

VEREBICS JÁNOS

VISSZAÉLÉS A JOGGAL

Megkésett recenzió Sárándi Imre könyvéről

TARTALOM

1. A „polgári jog megmentése” - a magyar civilisztika újjászületése

- 1.1 A műről, s a korról, melyben született
- 1.2 A választás, s ami mögötte áll

2. A könyv

- 2.1 Történeti alapvetés
- 2.2 Kísérlet a jogintézmény szocialista polgári jogi elméleti megalapozására

3. A polgári jog alapelvei, a joggal való visszaélés kérdése - ma és holnap

- 3.1 Jóhiszeműség és tisztesség követelménye - a joggal való visszaélés tilalma
- 3.2 Uniformitás és globalizáció - alapelvekkel vagy a nélkül az egységes „világjog” felé?
- 3.3 Az alapelvek vizsgált körének fejlődése a magyar polgári jogban

*Research is to see what everybody else has seen,
and to think what nobody else has thought.*

Szent-Györgyi Albert¹

„...nem indul el egy óra sem visszafelé...”

Kartel, Rosszfiúk, 2000

1. A „polgári jog megmentése” - a magyar civilisztika újjászületése

1.1 A műről, s a korról, melyben született

1. „A munka a sok évszázados és a szocializmusban is aktuális probléma első monografikus jellegű marxista igényű feldolgozása.” - ajánlotta az Akadémia Kiadónál 1965-ben (a kolofon tanúsága szerint 850 példányban²) megjelent könyvet a borító fülszövege.

2. Három és fél évtized távlatából megállapíthatjuk: SÁRÁNDI IMRE *Visszaélés a joggal* c. (a szerző által szerényen „dolgozatnak” minősített /13. oldal³/) műve jóval több ennél: polgári jogunk tudománytörténetének kiemelkedő alkotásai közé tartozik. Annak az időszaknak szülte, amit a második világháború utáni magyar polgári jog „aranykorának” tarthatunk.⁴

¹ Az idézetet a recenzió szerzője az ottawai egyetem jogtudományi kutatásokba bevezető oldalán (*Comment utiliser ce site de recherche*, <http://www.uottawa.ca/academic/droitcivil/fra/biblio-virtuelle/utilisation.html>) találta

² A könyvet Eörsi Gyula lektorálta. Abból kiindulva, hogy a fülszöveg gyakran a lektori vélemény rövid summázatát adja (ha nem épp maga a lektor írja), talán feltételezhető, hogy Eörsi a joggal való visszaélés tilalmának a magyar Ptk.-ban való szabályozását szintén „bizonyos mértékben világ-méretűen újszerűnek” tartotta.

³ A *Visszaélés a joggal* oldalszám-hivatkozásait zárójelbe tett dőlt betűkkel a szövegbe szerkesztve közlöm, az egyéb irodalmi hivatkozásokat lábjegyzetben. Az internetes hivatkozások (URL-címek) a 2000. júniusi helyzetet tükrözik.

⁴ A „preklasszikus” kor, az ötvenes évek jogirodalma kemény ideológiai elkötelezettségétől, a „szocialista” jog visinszkiji szemléletének kritikátlan átvételétől hosszú út vezetett idáig. Világhy Miklósnak, Eörsi Gyulának, Mádl Ferencnek, Peschka Vilmosnak elvülhetetlen érdemei vannak a polgári jog tudományának magyar újjászületésében. (*Lsd. ehhez pl. a „gazdasági jog”-vitáról Szász össze-foglalóját (Az európai népi demokráciák nemzetközi magánjoga, 46-49. oldal).* E jogásznemzedéknek adatott meg, hogy - mint Bolyai - a „semmitől egy új világot teremtsenek” - a jog új megközelítési módját dolgozzák ki - csak, hogy maga a tudomány élhessen tovább.

3. A már nevében is önellentmondást hordozó, függetlenségre és önazonosságra törekvő szocialista⁵ polgári jog, „magánjog” valódi ébredésének időszaka volt ez.⁶ SZÁSZY ISTVÁN,⁷ MÁDL FERENC⁸ és EÖRSI GYULA könyvei nyitották⁹, s EÖRSI máig felülmúlhatatlan összehasonlító polgári jogi nagymonográfiája¹⁰ zárta a szakaszt. E bő tíz év alatt jogtörténeti jelentőségű munkák születtek: a tudós szerzők könyveikben sokszor egy-egy jogintézmény vizsgálatára összpontosítottak, megközelítési módjuk vagy „akadémiai” volt - azaz a történetiségbe ágyazott, teljes körű, a „polgári” jogirodalom áttekintésére és szükségszerű „meghaladására” törekvő - (EÖRSI, SÁRÁNDI, MÁDL), vagy deskriptív-pozitivisták¹¹.

4. E munkák célja már - EÖRSI szavaival - nem az volt, hogy „leleplezzék a kapitalizmust”¹², hanem hogy a polgári jog rendszerét, bizonyos fő intézményeit és fejlődését elemzésnek vessék alá - a szocialista társadalmak viszonyrendszerében megalapozzák a jogi dogmatikát és módszert kínáljanak. Ám - *miért vegye őket kézbe a mai olvasó?*

5. 1949-ben FRIEDRICH LENT, az erlangeni egyetem professzora megírta a dologi jog tankönyvét, mely a német egyetemi oktatásban ma is használatos. Halála után tanszéki kollégája, KARL

⁵ A fogalom korabeli jogtudományi definíciójának idézése helyett álljon itt inkább a „népszerű” - a laikusoknak szánt - meghatározás, egy Szabó Imrével 1971-ben készült televíziós beszélgetésből. „Ha mi azt mondjuk, hogy szocialista jog, ez annyit jelent, hogy olyan társadalmi rendszerben alakuló jogról van szó, amely a termelési eszközök társadalmi tulajdonán épül, melyben a hatalom a népé, amely a szocialista demokrácia elveit valósítja meg, és amely végül is olyan társadalmi, erkölcsi eszményeken, elveken, követelményeken alapszik, melyek éppen a szocialista társadalomra jellemzők. Ebből adódik az a kategória, amelyet mi úgy nevezünk, hogy jogtípus, és ezért mondjuk azt, hogy a mi jogrendszerünk a szocialista jogtípusnak egyik előfordulási esete.” (*Sokszemközt - tudósokkal*, Kardos István tévéorozata, Minerva, Bp., 1974, 214. oldal)

⁶ Joghallgatóink ma erről így tanulnak: „A II. világháború utáni tudományos életben továbbra is szerepet vállalt a római jogásként is kiemelkedő tudású és hírnevű Marton Géza, valamint Nizsalovszky Endre és a nemzetközi magánjoggal és munkajoggal is behatóan foglalkozó Szászy István. Mégis a polgári jog ‘megmentése’ már az ő tanítványaik közül kiemelkedő tudósoknak (Eörsi, Sárándi, Világhy) jutott osztályrészül.” Bíró György-Lenkovich Barnabás: *Magyar polgári jog, általános tanok*, Miskolc, 1996, 44. oldal.

⁷ Eörsi Gyula: *A jogi felelősség alapproblémái. A polgári jogi felelősség*, Akadémiai Kiadó, Bp., 1961, Szászy István: *Az európai népi demokráciák nemzetközi magánjoga*, Akadémiai Kiadó, Bp., 1962., Asztalos László: *A polgári jogi szankció*, Akadémiai Kiadó, Bp., 1966.

⁸ Mádl Ferenc: *A deliktuális felelősség a társadalom és a jog fejlődésének történetében*, Akadémiai kiadó, Bp., 1964

⁹ *A szocialista polgári jog alapproblémái* (Társadalomtudományi kismonográfia 4.) Akadémiai Kiadó, Bp., 1965),

¹⁰ *Összehasonlító polgári jog - Jogtípusok, jogcsoportok és a jogfejlődés útjai*, Akadémiai Kiadó, Bp., 1975

¹¹ Pl. Zoltán Ödön: *Adás-vétel és csere*, KJK, Bp., 1962, Törő Károly: *Az orvosi polgári jogi viszony - az orvosi tevékenység polgári jogi vonatkozásai*, KJK, Bp., 1965, Faragó László: *Nemzetközi választottbíráskodás*, KJK, Bp., 1966, Mádl Ferenc: *Külkereskedelmi monopólium - nemzetközi magánjog*, KJK, Bp., 1966, Eörsi Gyula: *A polgári jogi kártérítési felelősség kézikönyve*, KJK, Bp., 1966, Zoltán Ödön: *Kölcsönszerződés*, KJK, Bp., 1972., stb.

¹² *Összehasonlító polgári jog*, 17. oldal

HEINZ SCHWAB gondozta, dolgozta át a szöveget¹³ - máig 28 kiadást ért meg, jogász-nemzedékek forgatták és tanultak belőle. Alapművévé vált - klasszikussá, amin nem fog az idő. Mögötte azonban a német polgári jog fél évszázados - ha a dogmatikát nézzük, évszázadosnál régebbi - töretlen, az „elvi” alapokat nézve szinte változatlan fejlődése áll. Vajon pusztán ez az, ami az időtállóságot a konkrét mű vonatkozásában lehetővé teszi?

6. A magyar jogirodalom és jogászkutatás nincs és évtizedeken át nem is volt ilyen szerencsés helyzetben: 1945 és 1990 között háromszor kényszerült „újáteremteni” önmagát. Napjaink magyar jogtudományában tapasztalható egy nem túl szimpatikus törekvés: mint ha néhányan igyekeznének „zárójelbe tenni” az 1945-1989 közötti időszak eredményeit. Az „új”, „polgáribb” magyar polgári jog gyökereit a második világháború előtti „klasszikusokban” - első sorban SZLADITSNÁL, MARTON GÉZÁNÁL - keresi (s néha fogcsikorgatva találja meg), vagy egyszerűen félretolja a dogmatikai alapvetés igényét, s a pozitív jog ismertetésére koncentrál. Tény: a mai jogász méltán érezhet bizonyos fokú zavart, mikor a kor szülöttét, a Ptk.-t nem csak használni akarja, de megérteni is.

7. Mindez a joggal való visszaélés intézményének vizsgálatakor sajátos összefüggésbe kerül. Annak deklarálása, törvényi szintű megfogalmazása, hogy a joggal nem szabad visszaélni - mindenfajta joggyakorlás csak akkor lehet joggal való visszaélés, ha a jogot társadalmi rendeltetésével ellentétes irányban használják fel¹⁴ - csakugyan periférikus normából alapvető szabállyá való transzformációt tükrözött vissza. Az állítást SÁRÁNDI könyvében igazolni törekedett - ha ma is fenn kívánjuk tartani, vagy épp cáfolni szeretnénk, mi sem kerülhetjük meg a bizonyítás kérdését.

8. A szocialista polgári jogtudomány, s a korszak objektív feldolgozása jó ideig várat még magára. A mai, elméleti vizsgálódás igényével fellépő jogász számára azonban e könyvek mindeképpen komoly tanulságokat hordoznak - ehhez azonban újra el kell olvasni őket. Ami nem mindig könnyű feladat: a mai olvasó bizonyos fokú megütközéssel szembesül „átpolitizáltságukkal”¹⁵, konfesszionális elkötelezettségükkel¹⁶. Könnyű lenne azzal magyarázni e megjegy-

¹³ Az 1999-es kiadásban Lent neve már csak mint „megalapozó” került feltüntetésre: Schwab társ-szerzőjeként Hanns Prütting professzor szerepel. (Karl H Schwab - Hanns Prütting: *Sachenrecht, Ein Studienbuch* Begr. v. Lent, Friedrich, XIV, 454 S. Verlag C. H. Beck 28. neubearb. Aufl. 1999)

¹⁴ Ptk. 5. § (2), Sárándi 12. oldal,

¹⁵ Egy példa: „A szocialista forradalommal, illetőleg a szocialista gazdasági és társadalmi viszonyok uralomra jutásával az egyetemes jogfejlődés is forradalmian új szakaszba lép.” Mádl: *A deliktuális felelősség*, 512. oldal

¹⁶ A civilizistika művelőinek nagy része - és a szerző emlékei szerint az ELTÉ-n folyó polgári jogi oktatás is - távol tartotta magát a nyílt ideológiai apológiától. Más jogágak kevésbé voltak szerencsések. Névai László írta 1954-ben: „Mi a burzsoá igazságszolgáltatás fő feladata napjainkban? Nyilvánvalóan nem egyéb, mint a modern kapitalizmus célja elérésének elősegítése a bíraskodás eszközeivel. /.../ A dolgozók kíméletlen kizsákmányolására irányuló bírósági terror ma már nem csupán tipikus, hanem általános jelensége is a burzsoá igazságszolgáltatásnak.” *Az 1954. évi bírósági szervezeti törvény*, in: Névai László: *Fejezetek a törvénykezési szervezet és a polgári eljárás történetéből*, Tankönyvkiadó, Bp. 1978, 121. oldal. (Az idézet valódi súlyát nem az írás keletkezésének időpontja - 1954 - adja, hanem hogy Névai professzor munkáinak 24 évvel később megjelent válogatásában is közölte azt). Mindezt - az ötvenes évek magyar bíraskodási gyakorlatának későbbi ismeretében - bölcsebb nem kommentálni, viszont a mai olvasó így tanulja meg tisztelni a hatvanas évek magyar civilistáinak valódi bátorságát, s azt az elméleti tudást, mely a „pártos” jogtudománytól az immár idézőjeltől megszabadított szocialista polgári jog tudományának felépítéséhez vezetett.

zéseket,¹⁷ hogy a „kor kényszeréből fakadtak”, szerepük nem volt több, a nélkülözhetetlen „vörös farok”, ami nélkül a könyvek aligha láthattak volna napvilágot - viszont megengedhetetlen szimplifikáció. Hogy a művet közel engedjük magunkhoz, a korral szemben sem léphetünk fel előítéletekkel - kiváltképp nem, ha - szemben a mostani joghallgatók „helyzeti előnyével” - részesei voltunk, benne éltünk.

9. A mai olvasó feladata kettős. E munkákat - SÁRÁNDIét is - először koruk beágyazottságában kell megérteni, elfogadni. Pusztán az „elvi” alapok, a szocialista eszmerendszer „túlhaladottsága” miatt nem tolhatjuk félre őket. Csak ezt követően foghatunk neki a „kritikai” (de nem politikai-ideológiai, hanem jogtudományi-dogmatikai) elemzésnek. Az alapvető kérdésre - „érvényes-e a tézis ma is?” - adott válaszukat, „ítéletünket” csak szakmai érvek alapozhatják meg.

10. Végezetül nem bújhatunk el az előre pillantás felelőssége elől sem: ha évszázados hagyományokra visszanyúló jogintézményeket vizsgálunk, látjuk múltbeli alakulásukat, jelenüket, jövőjükéről is képet alkothatunk. Az évtizedek távlatából való szigorú ítélkezésre, az „ideológia elvi alapokon való elutasítására” pedig semmi nem adhat számunkra jogalapot.

1.2 A választás, s ami mögötte áll

11. Ha a szubjektív értékítélet egyáltalán megengedhető, a recenzió szerzője a vizsgált korszak legkiemelkedőbb munkájának nem SÁRÁNDI IMRE könyvét tartja: a képzeletbeli toplistán MÁDL *Deliktualis felelőssége* foglalja el BRITNEY SPEARS helyét.¹⁸ Mégis ezt választotta, s ennek - a szerző és téma iránti alapvető szimpátiáján túl - két további indoka is volt. Az első a mű felépítése. A *Visszaélés a joggal* egyszerre történeti, elméleti alapvetés és - kora legtipikusabb joggal való visszaélési problémáinak tárgyyszerű vizsgálatával - gyakorlati kézikönyv. Másrészt arra szeretnék törekedni, hogy bemutassam: *egy-egy tudományos mű akkor is lehet időt álló, ha a korszaktól, a megszületés körülményeitől, a kor vizsgált joganyagától* (törvényi jog-bírói gyakorlat) *eltávolodva is megszólítja a ma jogászát* - mert dialógusra, ha kell, ellentmondásra hívja, érvelésre, gondolkodásra készíti. E dialógust kívánja támogatni a tárgyalt anyag bemutatására választott technika (az egyes bekezdések folytatatólagos számozása,

¹⁷ Sárándi maga így fedi fel könyvével elérni kívánt céljait: „Rámutatunk a különböző jogrendszerek vonatkozó szabályainak társadalmi okaira, megvizsgáljuk az egyes jogrendszerek legtipikusabb szabályait. Mindezt azért tesszük, hogy a szocialista társadalmat megelőző jogrendszerek rendelkezéseit bírálva rámutassunk arra, hogy a szocialista megoldás mennyivel haladóbb, igazságosabb, emberibb, mint a korábbi társadalmak jogának szabályai.” (12. oldal). A tíz-tizenöt évvel előbbi helyzethez képest csakugyan komoly haladás mutatható fel. Ha a „szocialista társadalmat”, mint fogalmat nem általánosítjuk, hanem - például a hazai jogfejlődést tekintve - leválasztjuk a sztálinista (a kor szóhasználatával: a „személyi kultusz évei”) periódus jogát, Sárándi megjegyzése új tartalommal, értelemmel töltődik fel, s az „emberiességre”, „igazságosságosságra” való hivatkozás a mai olvasó számára sem lesz többé idegen. Ezt maga Sárándi is megerősíti: „A személyi kultusz ideje alatt egyrészt a törvények nyílt semmibevevésével, másrészt az előbb már említett satnya jogszabályok útján korlátozódtak az alanyi jogok. A gazdasági nehézségek megoldására a személyi kultusz képviselői azt tartották, ha valamit lecsípnék az alanyi jogokból.” (154. oldal) **Vö.: 53 LJ**

¹⁸ Az választást nem befolyásolta, hogy Mádl professzort időközben a Magyar Köztársaság elnökének választották. Ez a tény a PhD-kurzus rendszeres látogatói számára inkább bizonyos fokig kellemetlen helyzetet teremt: ha a Professzor (amiben bízom) tart még számunkra előadást, megeshet, hogy a teremben több lesz a testőr és biztonsági ember, mint a hallgató.

illetve valamely gondolatmenet későbbi tovább vitelére utaló *Vö.*: >, vagy valamely állítás egy korábbi részben már kifejtettekhez fűzését segítő *Vö.*: < bekezdésre, alfejezetre, lábjegyzetre hivatkozó jelzések alkalmazása).

12. „A merev logikát temperálja az, hogy - emberek vagyunk.” - írta egy helyen ZSÖGÖD BENŐ¹⁹. SÁRÁNDI könyve egy kiemelkedő jogász munkája - ugyanakkor emberi alkotás. Talán nem szentségtörés kijelenti, hogy későbbi pályafutása során hasonló nagyságrendű munkát felmutatni nem tudott, a „konszolidált” szocialista magyar polgári jogtudományt (1975-1989²⁰) nem gazdagította újabb lényeges művekkel.²¹

13. Sárándi - mintegy a könyvhöz mellékelte „használati utasításként” - írta 1982-ben a hallgatók kezébe adott *Tulajdonjog*-jegyzetének előszavában: „Az elmélet túlsúlyban van - terjedelmileg is - a tételes szabályokkal vagy tájékoztatással szemben. Indok: ha a hallgató az elveket ismeri, a jogszabályt megtanulhatja.”²²

14. Hatályos polgári jogunk rétegekre épül. Türelmes kutakodással kimutathatók a Ptk. jogi megoldásainak „burzsoá” gyökerei, tetten érhető a polgári jogelvek sajátos szocialista újraértelmezése, s az eredeti szemléletmód, amit az ötvenes évek második felében a kodifikátorok hozzá tettek. Feltárható az erre épülő - és gyakran töretlenül máig tovább élő - négy évtizedes joggyakorlat. Kimutathatók a gazdasági-politikai változásokhoz rendelt „finomhangolások” - s az 1990-et követő „új elvi alapokra helyezés”. Úgy hiszem, talán épp ez az egyik legfontosabb feladatunk - nem feledve magunk, felkészültségünk és lehetőségeink korlátait. *Vö.*: > 3.3

15. Ám a ház - a maga tiszteletet parancsoló teljességében - szilárdan áll. Meglehet, néhány éven belül részben - vagy talán egészben - át kell majd építeni. Ez az átépítés is csak „elvszerűen” mehet végbe: nem az alapok kirobbantásával kezdjük, mert akkor ránk dől az egész, hanem a megfelelő helyen és időben bontva kell építeni. *Ha* kell bontani - *ha* kell építeni...²³
Vö.: > 137

¹⁹ Zsögöd Benő: *Fejezetek kötelmi jogunk köréből*, I. füzet, A Pesti Lloyd-Társulat Könyvnyomdája, Budapest, 1897, 239. oldal

²⁰ A korszakváltás határát (lezárását) a recenzió író számára - talán önkényesen - Világhy Miklós *Gazdaságpolitika és polgári jog* (Akadémiai kiadó, Bp., 1978) c. munkája jelenti (önkényes, mert már a hetvenes évek elején-derekein jelentek meg olyan nagy ívű munkák, melyek a „második aranykor” felé mutattak, - pl. Harmathy Attila: *Felelősség a közreműködőért*, Bp., Akadémiai Kiadó, Bp., 1974 - s persze a nyolcvanas évekre is jutott sok, kevésbé értékes tanulmány). Ebben az időszakban is több „klasszikus” értelemben vett nagymonográfia született - ezek közül kiemelkedik: Sólyom László: *A személyiségi jogok elmélete*, KJK, Bp., 1983, Sárközi Tamás: *A jogi személyek elméletének alakulása*, KJK, Bp., 1985, Asztalos László: *Polgári jogi alaptan*, Akadémiai kiadó, Bp., 1987 stb., - ám a publikációk fő iránya inkább a kommentátori műfaj, a pozitivisták jogfeldolgozás felé fordult.

²¹ A szerzőtársakkal együtt összeállított, de szerkesztőként az ő nevével jegyzett munkajogi kompiláció (*Munkaszervezés és jog*, ELTE Jogi Továbbképző Intézete, Bp. 1982) inkább már a kommentár műfajba tartozik, csakhogy, mint a mezőgazdasági termékértékesítési szerződésekről írt könyve (KJK, Bp., 1985).

²² Sárándi Imre: *Polgári jog III. Tulajdonjog*, Tankönyvkiadó, 1982, 3. oldal

²³ A Ptk. „időtállóságának” egyik fő titkát talán épp a Szabó Imrével készült televíziós riportból vett idézet előtti mondatok fedhetik fel: „... hadd vitatkozzam a tétellel, amely azt mondja, hogy a múlt jogának bizonyos elemei örök érvényűek vagy klasszikusak. Biztos, hogy vannak olyan jogszabályok, olyan jogviszonyok, amelyek öröklődnek több társadalmi rendszeren keresztül. Ezért is szoktak beszélni a jog állandó elemeiről; az hogy szerződést kötöttek, ez ismeretes volt a római jogban,

16. A joggal való visszaélés Ptk. szerint szabályozott rendszere a megbonthatatlannak tűnő fundamentumok egyike. SÁRÁNDI „dolgozata” e világba nyújt - egy adott kor megközelítésében és gondolkodási módja szerint - bevezetést.

ismeretes volt a feudalizmusban, és ismeretes nálunk is. Erről azonban mi azt mondjuk, hogy ez csak üres forma, amelynek tartalmát éppen az adja meg, hogy milyen társadalmi rendszer jogába épül bele. Nos, ennek a társadalmi rendszernek a jellege határozza meg nézetünk szerint a jog jellegét.” (Kardos, im, 213. oldal)

2. A könyv

17. A tárgymutatóval együtt 379 oldalas művön SÁRÁNDI 1961-62-ben kezdett el dolgozni, a kézirat 1965. júniusában érkezett a nyomdába. A téma „benne volt a levegőben”: EÖRSI az Állam és Jogtudomány 1963. évi 3. számában²⁴, GÁSPÁRDI LÁSZLÓ egy ugyancsak 1963-ban elhangzott előadásában foglalkozott vele részletesebben, s maga SÁRÁNDI is publikált már a Jogtudományi Közlönyben a joggal való visszaélés egyes kérdéseit tárgyaló írást.²⁵

18. A mű három részre tagozódik: az első történeti alapvetést kínál, a második *A rendeltetés-szerű joggyakorlás, a joggal való visszaélés tilalma a szocialista jogban* címet viseli, míg a harmadik kora „legtípusosabb” joggal való visszaélési területét, a lakásbérleti jogviszony kérdéseit vizsgálja.

19. Mindhárom rész - a témájából és a tárgyalási módból adódóan - más-más megközelítési módot igényelt. A történeti rész a római jogi gyökerektől indulva ad időbeni áttekintést és jogösszehasonlító kitekintési lehetőséget. A joggal való visszaélés kérdéskörének a szocialista jogtudományba való beillesztésének komplex igényével készült második rész sem nélkülöz történeti visszapillantást, ám inkább elméleti-jogpolitikai alapozásra törekszik. A harmadik rész a mai olvasó számára (a lakásbérleti-lakásjogi jogviszonyok gyökeres változásának betudhatóan) archaikusnak tűnhet, mégsem érdektelen: az elveket (az adott jogi környezetben) itt látjuk a gyakorlat nyelvén megszólalni.

20. Nem egyforma mélységben foglalkozunk az egyes fő részekkel: a ma is időszerű (de néha vitára provokáló) történeti alapvetést (2.1) részletesebben, a szocialista jogelméleti összegzésre törekvő második és harmadik részt - egy fejezetbe (2.2) összevonva - inkább a dogmatikai összegzés, tovább gondolás igényével. *Vö.: < 11.*

²⁴ Eörsi *Joggal való visszaélés - rendeltetés-szerű joggyakorlás* c. írására (Állam- és Jogtudomány, 1963. 6. kötet 3. szám, 287-315. oldal) Sárándi igen sokszor hivatkozik vissza (a bemutatott források jelentős hányadához is útmutatóul használhatta). Ugyanakkor Eörsi is beépítette 63-as cikkének sok elemét az *Összehasonlító polgári jog* a joggal való visszaéléssel foglalkozó alpontjaiba (pl. 151-160. pont, 266-281. oldal).

²⁵ Mindezeket a források pontos megjelölésével Sárándi a könyv 10-11. oldalán mutatja be. Jó tíz évvel később egy, a kari Actában megjelent nagyobb írásában (*A magyar polgári jog alapelvei*, T. XIX. Bp., 3-46. oldal) a bevezető rendelkezések reformja kapcsán ismételtén vissza tért a témára. Ebben az időben az alapelvek a jogalkotás és jogalkalmazás kapcsán való érvényesülésével kapcsolatosan három nézet alakult ki: Asztalos László szerint a joggyakorlat bizonyította, hogy az alapelvekben megtestesülő eszmék csak igen ritkán kerültek alkalmazásra, Eörsi a mellett állt ki, hogy az alapelvek elsődleges funkciója nem is az, hogy valamely per eldöntésekor alkalmazzák azokat, Sárándi viszont azt tette szóvá, hogy a jogalkotás területén az alapelvek nem érvényesülnek megfelelően: egy-egy alacsonyabb rendű jogszabály megalkotásakor a jogalkotó nincs mindig kellő tekintettel a jogág irányító eszméire. (Lsd.: Tamás Lajos: *Magyar polgári jog*, Általános rész, Tankönyvkiadó, Bp., 1979, 39-40. oldal) E vita emléke - és az évtizedekkel ezelőtt rögződött nézetek - a legfrissebb kiadású kommentárookban is tovább élnek. (Lsd. *A polgári törvénykönyv magyarázata*, Első kötet, Negyedik bővített és átdolgozott kiadás, KJK, Bp., 1999, 23-24. oldal, illetve a Ptk. 5 §-hoz fűzött kommentár esetében Sárándi könyvére való hivatkozással: 47-48. oldal).

2.1 Történeti alapvetés

Három alfejezete a *római és a középkori jogot, a korai polgári fejlődést és a joggal való visszaélés általános tilalmának az imperializmusban való kialakulását* tekinti át.

A.) A PRIMITÍV JOGOK ÉS A JOGGAL VALÓ VISSZAÉLÉS TILALMA

A.) A PRIMITÍV JOGOK ÉS A JOGGAL VALÓ VISSZAÉLÉS TILALMA A megközelítés - a jogi kultúra hagyományos alapjait képező klasszikus római jogot a „primitív jogok” körében elemzi - is jelzi: a szerző határozottan el kíván szakadni a „polgári” jogtudomány tárgyalási módszereitől, ahol a római jogi formális megoldások vizsgálata kiemelt helyet kapott.

21. A római joggal foglalkozó részben annak a tézisnek alátámasztására törekszik, hogy a - mégoly tiszteletre méltó - „ősi” jogelvek²⁶ abszolutizálása nem elfogadható: az általános tételek nem mondanak semmit, ha azokat általánosságukban fogjuk fel, azok tartalommal csak akkor telnek meg, ha keletkezésük körülményeit, s azokat a konkrét vonásokat is vizsgáljuk, melyek egy-egy társadalomban a legáltalánosabb alapelv valódi tartalmát kifejezték. (18-19. oldal) SÁRÁNDI - történeti és jogtörténeti források bemutatásával - erre törekszik, s arra, hogy bizonyítsa: a klasszikus római jogfelfogás a jog gyakorlását korlátozó általános klauzulától idegenkedett,²⁷ a visszaélés tilalma nem volt sem általános alapelv, sem általános szabály.²⁸

²⁶ Ulpianus megfogalmazását idézi az Institúciókból: „*honeste vivere, suum cuique tribuere alterum non laedere*” (D.I.1.10, Ins. I.1.3 §, a teljes szöveg magyarul: „A jog főparancsai ezek: élj tisztességgel, ne bánts mást, add meg kinek-kinek a magáét.” (ifj. Mészöly Gedeon fordítása, in.: *Iustinianus császár Institúciói négy könyvben*, Az 1939-ben megjelent könyv reprint kiadása, Tankönyvkiadó, 1991, 14. oldal). A tisztesség és az igazságosság, mint egy formális jogfogalom komponensei a későbbi évszázadok során is jelen maradtak. Sevillai Izidor szerint „A törvény a jóhiszem és az igazságosság kell legyen, a megismerés is lehetőség szerint adaptálva kell legyen az ország kultúrájához, a hely és a kor körülményeinek mindig megfelelő, szükséges és hasznos dolog; olyan tisztaságot kell magába foglalnia, amely nem okozhat kételyt, kétértelműséget; nem okozhat hátrányt és egyenlőtlenséget senkinek, hanem egyenlő módon minden polgárnak kedvezni kell.” Idézi: Angel Sanchez de la Tore: *A jog definíciójának filozófiai problémái*, in.: Hamza Gábor (szerk.): *Tanulmányok a római jog és továbbélése köréből*, I. kötet, Nemzeti Tankönyvkiadó, Bp., 1995. 148. oldal.

²⁷ Az anyagi jogi állítás igazolására perjogi érvet is felhoz: „A joggal való visszaélés ellen nem volt önálló kereset, csak *utilis actio*.” (38. oldal)

²⁸ Max Kaser véleménye ezzel kapcsolatosan némileg más. „Az egyén jogainak gyakorlása a joggal való visszaélés tilalma által korlátozott, ha a joggyakorlás számára nem jár előnyökkel, viszont másokat károsít. Ez a ‘sikán-tilalom’ a klasszikus jogban esetről esetre alakult, kivitelezésének eszköze nem ritkán az *exceptio doli* volt. Az iskolák jogszolgáltatásába az általános tilalom beépülése annak filozófiai gyökereiből vezethető le. Vö: G. 1,53 *male enim nostro iure uti non debemus*, Cels. D.6, 1, 38 *neque malitiis indulgendum est*, ezzel szemben Gai. D.50.17, 55 *nullus videtur dolo facere, qui suo iure utitur*. Lásd még: Ulp. D.39, 3, 1, 12.” (Max Kaser: *Römisches Privatrecht*, 13., verbesserte Auflage mit Literaturnachträgen, Beck’sche Verlagsbuchhandlung, München, 1983, 37. oldal. Kaser a joggal való visszaélést római magánjogi tankönyve első fejezetében, az alanyi jogok között tárgyalja. Az *exceptio doli* - mint a csalárd módon kötött jogügylet elleni védekezés lehetőségéhez *lsd.*: Földi András-Hamza Gábor: *A római jog története és institúciói*, Nemzeti tankönyvkiadó, Budapest, 1996, 168-169. oldal). Hamza és Kállay digesták a római jog alapvető jogelveit megtestesítő reguláit összegyűjtő válogatása mindazonáltal átfogó képet és továbblépési lehetőséget kínál (Hamza Gábor-Kállay István: *De diversis regulis iuris antiqui, a Digesta 50.15 regulái latinul és magyarul*, Tankönyvkiadó, Budapest, 1978)

22. Következtetései már a modern polgári jogfejlődés körébe vezetnek át: a múlt század végének s a századelőnek német jogtudósai (WINDSCHEID, GIERKE, JHERING, HAGER) szöveg-helyeit idézi, s a BGB 226. §-nak a római jogra való közvetlen visszavezetésére, vagy éppen ellene mutat be érveket. SÁRÁNDI egyéni humora a végkövetkeztetésben is kivillan: „A joggal való visszaélés tilalma az elkapott örültre húzott kényszerzubbony, ami akkor kerül rá, amikor a kényeztetők maguk is veszélyben vannak.” (43. oldal). *Vö.: > 73*

23. A **középkori jog** tárgyalása két fő vonalra oszlik: egyrészt a kontinentális jogokat (elsődlegesen a német jogot) elemzi röviden, majd az angol fejlődésre tér át.

24. A középkori német városi jog egy sajátos intézményét, a *Neidbau*-t („irigy építkezés tilalma”) veszi górcső alá. Mint a joggal való visszaélés tilalmát kimondó egyik elő-intézményt vizsgálja²⁹, érintve a korai francia szomszédjog körében megjelenő hasonló tilalmakat. Rámutat, hogy az angol jog szintén csak a szomszédjog körében ismerte el a visszaélési tilalmat, melynek szomszédjogi esetét külön „tort”, a *nuisance* (háborítás) tartalmazta. A felelősség azonban független volt a vétkességtől. *Vö.: > 29, 91, 97*

25. Végkövetkeztetése: „A kontinentális jog nem korlátozza ugyan szigorúan a visszaélést megvalósító magatartásformákat, de csak az a károsító magatartás visszaélés, ahol igazolni lehet a *kizárólagos károsító szándékot*, az angol jog *nem kíván ugyan károsító szándékot*, de *szigorúan körülhatárolt esetekben* minősíti visszaélésnek a szomszédnak kárt okozó magatartást. A kontinentális jog tehát *a szubjektív többletkövetelmény által*, az angolszász jog pedig az esetek korlátozásával éri el ugyanazt az eredményt.” (51. oldal).³⁰

B.) A KORAI BURZSOÁ FEJLŐDÉS

B.) A KORAI BURZSOÁ FEJLŐDÉS bemutatásakor SÁRÁNDI a német és francia kodifikációs törekvések áttekintésével, az angolszász jogfejlődés körében a *nuisance* esetköreinek bővülésével, majd - érintőlegesen - az amerikai jog különbözőségével foglalkozik.

26. A **XVIII-XIX. századi német kodifikációk (Preussisches Allgemeines Landrecht, BGB für das Königreich Sachsen)** közös jellemvonása, hogy a joggal való visszaélés általános tilalmát nem deklarálják.

27. Az 1794-es **Preussisches Allgemeines Landrecht** általános elvként³¹ mondja ki, hogy aki a jogot a törvényes keretek között gyakorolja, és ennek következtében másnak kára kelet-

²⁹ S tárja elének a századforduló-századelő német jogtudományának ezzel kapcsolatos vitáit, melyek a jogintézmény római jogi gyökereire (*ad aemulionem alterius civitatis*) vagy épp „ösi germán voltára” („*echtes deutsches Rechtsempfinden*”, Gierke) igyekeznek rámutatni (47. oldal).

³⁰ Eörsi az *Összehasonlító polgári jog*-ban a kontinentális jogfejlődésről tömör összefoglalást ad (267. oldal), a common law-t viszont részletesen, a leghíresebb esetek bemutatásával elemzi. Idézi Lord Watson bírót az *Allen v. Flood* (1898) ügyben „Anglia joga nem veszi figyelembe a motívumot, mint a polgári jogi jogellenesség elemét.” (268-277. oldal). *Vö.: > 92 LJ*

³¹ Sárándi a PALR elemzésekor meglehetősen kíméletlen, „kemény” marxista érveket sorakoztat fel annak osztály-jellegének, a feudális junkerek és a feltörekvő polgárság harcának illusztrálására (56-57. oldal), mely utóbbi szerint „azt kapta, amit megérdemelt.” Napjaink német jogtudománya is elismeri a törvénykönyv „Janus-arcúságát”: az, hogy a római jogtól való eltávolodás jegyében a „rég” tartományi jogot próbálta újra a felszínre csalogatni „későn született gyermekké” változtatta. „Egy elsüllyedt világhoz tartozik.” - írja Mitteis és Liebreich (Heinrich Mitteis-Heinz Liebreich: *Deutsches Privatrecht*, 9. Durchgesehene und verbesserte Auflage, C.H. Beck'sche Buchhandlung, München, 1981, 18. oldal).

kezik, a kárt nem köteles megtéríteni. A sikan jellegű joggyakorlást azonban kiveszi a hatálya alól (a jogosultnak meg kell térítenie a kárt, ha a körülményekből világosan kitűnik, hogy a joggyakorlás lehetséges módjai közül szándékosan éppen azt választotta, amely másra káros, s ezt azért teszi, hogy mást károsítson). E rendelkezés még távolról sem jelenti a joggal való visszaélés általános tilalmát, legalábbis nem abban az értelemben, ahogy azt a XX. században használjuk. (53-58. oldal). A **Szász Polgári Törvénykönyv** a joggal való visszaélésről egyáltalán nem szól: korlátozó rendelkezéseket két körben (szomszédjogok, valamint a szerződések teljesítése körében a *Treu und Glauben* elvének középpontba állítása) találunk. (59. oldal).

28. A francia jogfejlődés sajátosságait vizsgálva a szerző először a **Code Civil**-t, mint a „legkövetkezetesebb burzsoá liberalizmus” elveit törvénybe foglaló normarendszert általában mutatja be. A törvény célja az volt, hogy minél több jogot biztosítson az egyénnek - ezzel a joggyakorlás bármilyen korlátozása nem volt össze egyeztethető. Csak viszonylag hosszú idő után ismerte el a bírói gyakorlat (s hatott vissza a törvényi fejlődésre) a sikan jellegű joggyakorlás jogellenességét (1855, Colmar, 1871 Cour de cassation: a minden saját érdek nélküli ártó szándék elítélése). **Vö.: > 73 LJ**

29. A még mindig feudális talajon álló **angolszász** jog újabb fejlődése a *nuisance* tortjának kiterjesztéséhez kötődik, ám ez nem a joggal való visszaélés kifejezett elismerését jelenti, hanem csak a tort hatálya alá vont esetkörök bővülését. Az Egyesült Államok bírói gyakorlata eltérő úton járt: a tulajdon ésszerű használatának követelménye, a más nyugalmanak zavarásától való tartózkodás kötelezettsége általánosabb és szélesebb körben érvényesülő jogelvekként jelennek meg.³² SÁRÁNDI úgy véli: „Mivel az angolszász jogokban az eseti tilalmak szélesedése és az általános tilalom megteremtésére vonatkozó kísérletek ellenére napjainkig sem alakult ki a joggal való visszaélés általánosított tilalma, az angolszász jogfejlődés vizsgálatát tulajdonképpen a klasszikus kapitalizmus jogáról szóló fejezet végén le kell zárunk. Az angolszász jogokbéli állapot nem fejlődött tovább a XX. században sem, miért is tulajdonképpen az angolszász megoldások a joggal való visszaélés tilalmának előtörténetéhez tartoznak.” (66-67. oldal).³³ **Vö.: > 85 LJ**

³² Eörsi az *Összehasonlító polgári jogban* követett gondolatmenete (és szóhasználata is) egyezik Sárándiéval, de ő némileg távolabbra mutató következtetéseket von le. Leszögezi: (a *nuisance*) „...minden kiterjedése ellenére megmarad a szomszédjogok, a primitív, vétkesség nélküli felelősség körében, és ahol megvan, nem kifejezetten a joggal való visszaélés tilalma van meg. Ez indokolja, hogy a common law-t az intézmény előtörténete körében mutattuk be.” (272. oldal). **Vö.: > 91, 97**

³³ Eörsi és Sárándi olyan, római jogi eredetű, a kontinentális jogokban, s kivált a kontinentális kodifikációkban kikristályosodott jogelvet kérnek számon a gondolkodásában, szerkezetében és hagyományaiban gyökeresen más angolszász jogon, mely - az általuk keresett formában - ott kétségtelenül fel nem lelhető. Ugyanakkor az angol jog equity-gyakorlata a méltányossági elvet évszázadok óta töretlenül alkalmazta. Az angolszász jogban „szomszédjogok problémáját” sem szabad szűkkeblűen megközelíteni. Philip J. James *Bevezetőjében* a *negligence* tortjának tárgyalásakor idézi Lord Atkin híres beszédét (*Donoghue v. Stevenson /1932/*): „Miután a ‘ne okozunk jogsérelmet szomszédunknak’ kötelezettségét, mint súlyos kötelezettséget jellemezte, a ‘szomszédot’ a jog ezen területe számára a következő szavakkal határozta meg: ‘Ki hát’ - mondta - ‘a jog szempontjából a szomszéd? Úgy tűnik, azok a személyek, akiket oly közről és oly közvetlenül érint valamely cselekedetem, hogy érintettségüket értelmes ésszel figyelembe kell vennem, mikor gondolatban egy kérdéses cselekedetemről vagy annak végrehajtásáról elhatározást hozok.’ Más szavakkal, Lord Atkins szerint a kötelezettség fennáll, ha valaki olyan helyzetben van, hogy tette vagy tette végrehajtása másra károsan ható következményeit *általában* előre lássa - ebben az esetben az előre látás nem meglátás

C.) A JOGGAL VALÓ VISSZAÉLÉS ÁLTALÁNOS TILALMÁNAK KIALAKULÁSA

C.) A JOGGAL VALÓ VISSZAÉLÉS ÁLTALÁNOS TILALMÁNAK KIALAKULÁSA AZ IMPERIALIZMUSBAN A fejezet négy témakört tárgyal: előbb általános kitekintést nyújt a klasszikus polgári magánjog felbomlása és az általános visszaélési tilalom létrejöttének körülményeiről, majd a német, osztrák, svájci illetve francia kodifikációkat, bírói gyakorlatot elemzi, végezetül a joggal való visszaélés tilalmának, mint jogintézménynek a magyar burzsoá jogban való alakulását foglalja össze.

30. SÁRÁNDI előjáróban megállapítja: a joggal való visszaélés tilalma, bár a századforduló után általános szabállyá válik - azaz elvileg bármilyen visszaélés ellen védelmet nyújt - mégsem lesz az imperialista magánjognak generális princípiuma. „Kivételes jellegét mind a jogtudomány állásfoglalásai, mind a bírói gyakorlat hangsúlyozzák.”³⁴ (71. oldal).

31. A *német, osztrák, svájci kodifikációk, s a bírói gyakorlat* körében először a BGB-t, megalkotásának körülményeit (és politikai-jogtudományi háttérét) vizsgálja részletesen. A sikk-tilalmat általánosságban kifejező **226. §** „szükkeblőségét” (a károkozási cél kizárólagosságának megkövetelése) a további törvényalkotás igyekezett feloldani: az általános helyére

lehetőségét ('possibly might'), hanem az értelemszerűen elvárhatót ('reasonable likely to') jelenti. (Philip S. James, M.A.: *A shorter introduction to English law*, London, Buttersworth, 1969, 115. oldal.). E szemléletmód messze túlmutat az egyszerű „szomszédjogi” probléma-megközelítésen: az ilyen jellegű cselekedetektől való tartózkodás kötelezettsége legalább olyan mélyen beivódott az angolszász jogi gondolkodásba és bírói gyakorlatba, mint a kontinentális kódexek általános jogelveibe. Igaz, e vizsgálódások inkább a felelősségtan körébe visznek át minket, ám ha a tortok kialakult rendszerét nézzük, azt is meg kell értenünk: a *negligence*, a *false imprisonment*, a *conversion*, a *detinue*, a *defamation*, a *nuisance* stb. (bár néha a kontinentális jogi kategóriákban megszokottól teljesen eltérő alapú helyzetekre adnak megoldást) az angolszász jogi gondolkodásban azonos gyökerekből erednek. Mádl határozottan arra törekedett, hogy a „*negligence without fault*” Ehrenzweig-féle elméletének ismertetésekor figyelmeztessen az amerikai sajátosságokból adódó eltérő előfeltétel-rendszerre (*Lsd. A deliktális felelősség*, 424-426. o.) Mindazonáltal - ahogy arra André Tunc figyelmünket ráirányítja - a felelősség körében a „rossz” s a „jogellenes” tautologikus „örök körciklusa” napjainkig megmaradt. Williams-t és Heppe-t idézi „A tort az a helytelen, amit a jog annak ismer el - de nem kizárólagosan az a helytelen, amit a jog elismer” (André Tunc: *La responsabilité civile*, Economica, Paris, 1981, 18. oldal). Nem azt jelenti ez, hogy a tort „jobb” vagy „rosszabb” lenne a kontinentális felelősségi rendszereknél, inkább arra mutat rá, hogy - ha meg akarjuk érteni az angol-amerikai jogászok gondolkodásmódját, a konvergencia reményében ki akarunk törni az európai kategóriák köréből, alapjában más megközelítési módra van szükségünk. Nem lehet pókert játszani a rablólulti szabályai szerint.

³⁴ Eörsi az *Összehasonlító polgári jog*-ban hasonlóképp vélekedett: „A joggal való visszaélés tilalma tehát alapjában általános kivételként jelentkezik az alanyi jog korlátlanúsága és a károkozások általános megengedettsége alól.” (281. oldal) A mai német jogirodalom ezt másként látja. „A jogrend az egyes személyeknek, a személyösszességeknek vagy a vagyonösszességeknek a magánautonómia révén megadja a hatalmat, hogy jogi kapcsolataikat jogügyleteik során szabadon alakíthassák. A magánautonómiára épülő joghatalom a visszaélések ellen biztosítékokat követel meg.” (Berd Rüthers: *Allgemeiner Teil des BGB*, 3. Auflage, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1980, 205. oldal) Lange és Köhler épp arra fektetik a hangsúlyt, hogy a BGB „eredeti” logikájában nem szereplő általános joggal való visszaélési tilalmat részben a bírói gyakorlat, részben a későbbi törvényhozás „csempészte be” a polgári jog általános részébe. Szerintük ma már a német jog is az európai jogfejlődés fősodra irányával tart, aminek iskolapéldájául a ZGB 2. § (2)-t említik. (Heinrich Lange-Helmut Köhler: *BGB Allgemeiner Teil*, 17. Völlig neubearbeitete Auflage, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1980, 109-110. oldal) **Vö.: > 85**

a különös lépett. Ugyanakkor a bírói gyakorlatban egyfajta jogértelmezési komplexitás is kialakult: a visszaélések megakadályozása érdekében a sikan-tilalom mellett a *Treu und Glauben* követelményére (**BGB 157, 242 §§**) támaszkodott.³⁵ „A háború utáni német elméletben és gyakorlatban szintén a kiterjesztési tendencia érvényesült. Ma már a joggal való visszaélés tilalmát a gyakorlat túlnyomó részben elszakította a 226. §-tól és lényegében a 242. § gondozásába adta.” - írja (94. oldal).³⁶ *Vö.: > 3.1.C*

32. Az osztrák polgári jog fejlődésében az Optk (**ABGB**) III. novellájával (1916) jelent meg a joggal való visszaélés tilalma, a **BGB** megoldásához képest egy lényeges többletelemet hordozva: nem követeli meg a károkozási cél kizárólagosságát (csak nyilvánvalóságát). A módosított 1811-es Optk. (**ABGB**) **1295. §**³⁷-a és **1305. §**-a³⁸ ma is hatályban van, a generálklauzulák együttes értelmezésével kapcsolatosan az osztrák bírói gyakorlat a magyar jogalkalmazó számára is hasznos eligazítást adhat.³⁹

³⁵ Érvelése arra törekedett, hogy a joggal való visszaélés tilalmát, mint kizárólag a magánérdeket szolgáló jogintézményt állítsa elének. Nem kerülhette meg a német jog nemzeti szocialista időszakát sem, mikor a sikan-tilalom a „közérdeket” szolgálta („a jogosultnak a joggyakorlás során tekintettel kell lennie a társadalom többi tagjának /Volksgenossen/ érdekeire” - idézi Hans Frankot). (94-95. oldal) Napjaink német jogirodalmá is szembesült ennek az időszaknak a feldolgozásával. Thilo Ramm sok kiadást megért három kötetes forrásgyűjteménye és tankönyve viszonylag elegáns megoldást alkalmaz azzal, hogy a kérdéskört a jogtörténet hatáskörébe utalja. Mindazonáltal feltesz tanulságos kérdéseket: „Hogyan történhetett, hogy egy olyan jogász, aki képzését a jogállamban kapta, jó lelkiismeretével összeegyeztethetőnek tartotta a nemzeti szocialista állam szolgálatát?” (Thilo Ramm: *Einführung in das Privatrecht - Allgemeiner Teil des BGB*, Band I., Deutscher Taschenbuch Verlag, 1974, 295-296. oldal).

³⁶ A visszaélésszerű joggyakorlás mai - népszerű - definíciója már ezt a komplexitást tükrözi: „Mißbräuchliche Rechtsausübung liegt vor, wenn der Grundsatz der Wahrung von Treu und Glauben (§ 242 BGB), das Verbot sittenwidrigen Handels (§ 826 BGB) und das Schikaneverbot (§ 226 BGB) verletzt werden.” (*Vö.: WDR Ratgeber Recht*, <http://www01.wdr.de/tv/recht/worte/rwmissbraeuchliche.htm>)

³⁷ *Hatályos szövege:* § 1295 (1) Jedermann ist berechtigt, von dem Beschädiger den Ersatz des Schadens, welchen dieser ihm aus Verschulden zugefügt hat, zu fordern; der Schade mag durch Übertretung einer Vertragspflicht oder ohne Beziehung auf einen Vertrag verursacht worden sein. (2) Auch wer in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise absichtlich Schaden zufügt, ist dafür verantwortlich, jedoch falls dies in Ausübung eines Rechtes geschah, nur dann, wenn die Ausübung des Rechtes offenbar den Zweck hatte, den anderen zu schädigen. *Forrás:* http://info.uibk.ac.at/c/c3/c305/zivilonline/gesetze/abgb/p1295_abgb.html

³⁸ *Hatályos szövege:* § 1305 Wer von seinem Rechte innerhalb der rechtlichen Schranken (§ 1295, Absatz 2) Gebrauch macht, hat den für einen anderen daraus entspringenden Nachteil nicht zu verantworten. *Forrás:* http://info.uibk.ac.at/c/c3/c305/zivilonline/gesetze/abgb/p1305_abgb.html

³⁹ Mindehhez *lsd.* részletesen Európa egyetlen internetes polgári jog tankönyvének, az innsbrucki Heinz Barta professzor Zivilrecht Online-jának a *Jó erkölccsel és a jogellenességgel* foglalkozó fejezetét (<http://info.uibk.ac.at/c/c3/c305/zivilonline/allgteil/sitten.html>), mely egyben más jogterületekre (családjog, építési jog), illetőleg a speciális problémák körébe (hosszú távra kötött szállítási szerződések) is átvezet.

33. A Svájci Polgári Törvénykönyv (**ZGB**) **2. §-nak**⁴⁰ megoldását SÁRÁNDI „jelentősen modernebbnek” tarja, mint a **BGB** vagy a módosított osztrák ptk. szabályozását. A svájci jogban a visszaélési tilalom valóban generális szabállyá válik, a törvény nem kívánja meg a kizárólagos károkozási szándékot, csak a nyilvánvalóságot. „A rendszerbeli elhelyezés arra mutat, hogy az egész magánjog területére kiható nagy jelentőséget tulajdonítottak a joggal való visszaélésnek.” - írja. (98. oldal). **Vö.: > 3.1.A**

34. Más képet mutat a joggal való visszaélés szabályozásának *francia* útja: itt - a törvényi jog hiányában - a bírói gyakorlatra és a jogtudományra várt, hogy az általános tilalom kialakításának igényét a gyakorlatban megvalósítsák. A jogtudós SÁRÁNDI könnyed eleganciával mutatja be a folyamatot, amit így jellemez: „a tudomány és a iudicatura meghaladta, ha tetszik elvetette a **Code Civil** rendelkezéseit.” (99. oldal). **Vö.: > 79**

35. Tárgyalja JOSSERAND, VAREILLES, SOMMIERES a századelőn megjelent úttörő munkáit, a harmincas-ötvenes évek feldolgozásait (ESMEIN, LALOU, TUNC, MAZEAUD). A szerzők vagy a jog szelleme, rendeltetésszerűsége, vagy az érdekek összemérése, vagy a kockázatért való felelősség, vagy a magatartásbeli tévedéshez kapcsolódó vétkes gondatlanság megléte köré csoportosítják érveiket. A károsító szándékot legtöbbször előfeltételként szabják: kizárólagosságát általában a saját érdek hiánya bizonyítja.⁴¹

36. A bírói gyakorlatot csak általánosságok szintjén érinti (mint a „kapitalizmus szolgálatát” aposztrofálja), s külön tárgyalja a „politikai” (sztrájkok jogellenessé nyilvánítása) és a magántulajdonos egymás közötti jogviszonyaiban való jogalkalmazás kérdéseit.

D.) A JOGGAL VALÓ VISSZAÉLÉS TILALMA A MAGYAR BURZSOÁ JOGBAN

D.) A JOGGAL VALÓ VISSZAÉLÉS TILALMA A MAGYAR BURZSOÁ JOGBAN A történeti rész zárófejezete elsőként a gazdasági, társadalmi, politikai körülményeket tekinti át, azt vizsgálva, miként hatottak ezek a jogalkotásra.

37. Megközelítése „illően” kemény: „A gazdasági válságoktól fenyegetett kapitalizmus új eszközökhöz folyamodik. A klasszikus feltörekvés korszakában kialakított elvek gátjává válnak a burzsoázia jelenkori érdekeinek. A jogtudomány és a jogalkotás új irányban tapogatózik annak érdekében, hogy miképpen lehetne a gazdasági válság objektív törvényszerűségei következtében a szakadék szélén lebegő kapitalizmust stabilizálni.” (110-111. oldal).

38. Az elemzés ezt követően immár jogtudományi igényűre vált, s tárgyilagosan, nem ritkán az elődök előtti őszinte tisztelet hangján mutatja be a jogintézmény fejlődéstörténetét. Vácolja FRANK IGNÁC, s a WENZEL GUSZTÁV, ZLINSZKY IMRE nevével fémjelzett „táblabíró irányzat” megközelítését, tárgyalja a joggal való visszaélés tilalmát elméleti alapon igazolni próbáló ÁGOSTON PÉTER, KELEMEN LÁSZLÓ munkásságát, KUNCZ ÖDÖN, BALÁS P. ELEMÉR gyakor-

⁴⁰ A ZGB 2. § (2) bekezdésének más törvényhelyekkel való összefüggéseit, alkalmazásának lehetőségét, korlátait, a joggyakorlatot mutatja be - hiperhivatkozásokkal - a svájci Eurospider szisztematikus weboldala: <http://www.eurospider.ch/BUGE4/ras//sr111/dir2/210/Art.^2/dir2/inhalt.html>

⁴¹ E francia viták során - hangsúlyozza Eörsi - már igen határozottan vetődött fel az alanyai jogok relativizálódásának problémája, mellyel a kor legtöbb jogtudósa szerinte még nem mert szembe nézni (részletesen: *Összehasonlító polgári jog* 274-276. oldal).

lati alapú (versenyjogi) érveit, MESZLÉNY ARTÚR elutasító attitűdjének⁴² alapjait. SÁRÁNDI megállapítása - a liberális gondolkodású jogtudósok számára a generális klauzulák, és így általában a joggal való visszaélés tilalma is merényletet jelentenek a kapitalista ellen (121. oldal) - ma sem vesztett találó pontosságából.

39. Ami a recenzió írója számára feltűnik: a kor talán egyik legnagyobb magánjogtudósa, SZLADITS KÁROLY⁴³ véleményét SÁRÁNDI nem idézi. Napjaink Szladits-reneszánszában nem érdektelen, ha megvizsgáljuk, a magyar magánjogot tárgyaló *Vázlatában*⁴⁴ hol helyezte el a joggal való visszaélést, s miként tárgyalta azt. **Vö.: > 125-127**

40. A magánjog általános tanainak joganyagát öt fejezetben dolgozta fel, sorrendben: jogszabályok, jogalanyok, jogtárgyak, jogi helyzetek, végezetül a magánjogi tényállások. A magánjogi tényállások körében tárgyalta a jogügylet érvénytelenségét és hatálytalanságát (30. §) és a jogellenes magatartás kérdéskörét (31. §)⁴⁵.

41. SZLADITS így ír: „Amíg valaki jogvédte érdeke körében jár el, jogszerűen cselekszik. Az ilyen eljárást nevezzük a jog gyakorlásának is, értve ezzel az engedő (permissiv) jognak, az ún. szabadosságnak a gyakorlását (pl., hogy a tulajdonos szabadon bánhatik a dolgával). A jog gyakorlása rendszerint akkor sem jogellenes, ha másnak kárt okoz (p.o. építkezéssel elvonom a szomszédom kilátását). Vannak azonban esetek, amikor a jog gyakorlása is jogellenessé válhatik. A jog ugyanis nem nyújt oltalmat a joggal való visszaélésnek (*aemulatio, chicane*).

42. Visszaél a joggal, aki azt minden egyéb cél és érdek nélkül csak azért gyakorolja, hogy ezáltal mást károsítson; sőt, a joggal való visszaélés az is, ha a jog gyakorlásának más célja is van ugyan, de másnak olyan mértékű károsítását idézi elő, amely nincsen arányban a jog gyakorlása útján elérhető előnnyel (PHT. 159.) A joggal való visszaélés tilalma a hatalmaságok gyakorlására is kiterjed; így pl. a bírói gyakorlatunk a jogos ok és érdek nélkül használt (bár egyébként megengedett) jogorvoslat igénybevételét is a törvény engedélyével való visszaélésnek tekinti. A joggal még akkor sem szabad visszaélni, ha a jog a hatóság elismerésén alapul. Ha pl. valaki fenn nem álló követelésének elismerésére jogellenes eszközökkel (pl. csalással) szerzett bírói ítéletet, az ilyen ítélet foganatosítása is jogellenes és kártérítésre kötelez (visszaélés az ítélet jogerejével). A joggal való visszaélés egyenesen *tiltott cselekmény*,

⁴² Meszlény a Magánjogi törvényjavaslat (Mjtj) 2. §-val kapcsolatosan egy cikkében komoly aggodalmait fejtette ki. *A Treu und Glauben* elvét szép és magasztos elvnek tartja ugyan, de ugyanakkor szép és veszedelmes elvnek is, melynek mértéktelen alkalmazása túrhetetlen önkényeskedésre és jogtiprásra vezethet. (Sárándi, 121. oldal)

⁴³ Pedig Szladits a hivatalos és uralkodó irodalmi felfogás szerint viszonylag „pozitív” értékelést kapott: „... munkásságát és mindazoknak a munkásságát, akik köré csoportosultak, bizonyos óvatos szembe fordulás jellemzi a Horthy-korszak fasiszta irányzataival. Ez a jogtudomány lényegében a liberálkapitalizmus irányzatát védelmezi a fasiszmus megújuló, egyre erősödő támadásával szemben. Szemben álltak az ébredő hűbéri maradványokkal és az imperializmusnak a gyakorlattól eltávolodó, üres logikai konstrukciókat építő jogászkodásával, vagy nemzeti, faji stb. gyűlöletet hirdető eszméivel is.” (Világhy-Eörsi: *Magyar polgári jog*, I. kötet, Tankönyvkiadó, Bp., 1962 48-49. oldal).

⁴⁴ Szladits Károly: *A magyar magánjog vázlata*, Negyedik, átdolgozott kiadás, Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1933

⁴⁵ Ez utóbbinál bevallottan támaszkodott Almási Antal 1905-ben megjelent *A tilos cselekmény a magánjogban* c. könyvére.

amellyel szemben az ellenérdekű fél jogos vélelemmel élhet, s amely a visszaélőt kártérítésre kötelezi (PHT. 743. EH.)”.⁴⁶

43. SÁRÁNDI közel húsz oldalt szentel a bírói gyakorlat ismertetésének, a joggal való visszaélés tilalma a magyar magánjogba történő betörése, majd a fogalom kibontása, kiteljesedése vizsgálatának. Az egyes döntések kiválasztásakor felismerhető preconcepció érvényesül: észrevehetően azt a tételt kívánja alá támasztani, hogy a bíróságok Magyarországon (is) elsősorban a tőkések érdekeit védtek, a formális jogegyenlőség fenntartása amolyan látszatokeltés volt: annak hamis demonstrálása, hogy a burzsoá állam gondját viseli a kétkezi dolgozóknak. (126-127. oldal).

44. Szembesítsük ezzel a századelő és a húszas évek jogirodalma egy másik vezető jogásza véleményét. ALMÁSI ANTAL kifejezetten a gyakorlat számára írott kötelmi jogi kompilátuma⁴⁷ részben a KJ⁴⁸ szövegének ismertetésével, részben a hatályos törvényi jog s a bírói gyakorlat igen részletes bemutatásával sikeresen foglalta áttekinthető rendszerbe a terület szétszórt és szerteágazó joganyagát.

45. Ő először a kötelemmozgató tények körében foglalkozik a sikk-tilalommal, mint a tilos cselekmények egyikével. Így ír: „A jogügyletektől eltekintve a legfontosabb jogmozgató és különösen kötelemmozgató tény a tilos cselekmény. Gyakorlatunk szerint ‘jogszabály az, aki valakinek személye ellen irányuló cselekedetével a jóerkölsbe ütköző módon szándékosan kárt okoz, köteles a sértettnek ebből eredő kárát megtéríteni (K 180/1918. UG. XVII 496/598).’ A személyiség érdekkörén túl a vagyoni érdekkörre is ugyanily felfogás olvasható ki joggal való visszaélésről (522. EH, P I.42) a hitelező kielégítésének meghíúsulásáig (522 . EH, P II. 42 old) terjedő gazdag és tanulságos kártérítési döntésekből is. *Ezek alapján áll, hogy magánjogi értelemben tilos a másnak védett érdekét kötelességszegő módon sértő jogellenes cselekmény.*”⁴⁹ A tiltott cselekményekből eredő kötelek körében a kérdést immár a büntető perrendtartás összefüggésében tárgyalja tovább. „A tilos cselekmény tényállása már a joggal való visszaéléssel is be van fejezve. A chickanettilalom áthágása e szerint tilos cselekmény, amin az sem változtat, vajjon a jogosult az idegen feláldozott vagy sérelmezett jogosultsággal nyilván aránytalanul érvényesített joga keresztülvitelét saját tényével, hatósági kényszerrel vagy bírói segéllyel kísérelte is meg.”⁵⁰

46. SÁRÁNDI végkövetkeztetései kapitalista-imperialista gyakorlat vonatkozásában végül nem teljesen elmarasztalóak: elfogadja, hogy a joggal való visszaélés tilalmának (kodifikációs vagy joggyakorlati úton való) megjelenésével olyan jogintézmény jött létre, mely alkalmas lehetett

⁴⁶ Szladits, im. 172. oldal

⁴⁷ Almási Antal: *Kötelmi jog*, Tébe Kiadóvállalat, 1926

⁴⁸ KJ: A Polgári Törvénykönyv Kötelmi jogi Javaslat - tehát még az Mtj.-be inkorporáltat megelőző kodifikációs változat - Almási által használt utolsó, átdolgozott szövegét jelenti. Az Mtj. a joggal való visszaélés tilalmát már általános alapelv szintjére emelte: „A törvény nem nyújt oltalmat a joggal való visszaélésnek.” (2. §), miközben a kötelmi jog körében továbbra is megtartotta a speciális alakzatot (Aki jogával él az ebből másra háruló kárért nem felelős, kivéve, ha nyilvánvalóan csak károsítás céljából teszi, 1711. §).

⁴⁹ Almási, im. 428. oldal. Ez egyébként összezsengett a KJ 754. §-val is: „Aki másnak jogvédte érdekét jogellenesen és vétken, bárcsak közvetve is, megsérti, köteles a másiknak (a sértettnek) ebből eredő kárát megtéríteni. Ugyanez a kötelezettség terheli azt is, aki jó erkölsbe ütköző módon másnak szándékosan kárt okoz”.

⁵⁰ Almási, im. 796. oldal

volna a munkásosztály érdekeinek védelmére is ám - kiváltképp Magyarországon, a Horthy fasizmus ideje alatt - épp a munkásosztály volt az, mely hasznosítását elmulasztotta „és egyes spontán próbálkozások kivételével átengedte a burzsoáziának.”⁵¹

2.2 Kísérlet a jogintézmény szocialista polgári jogi elméleti megalapozására

Öt fejezeten keresztül kifejtett, következetes dogmatikai megközelítéssel kívánja elérni ezt a célt. Az első az alanyi jog kérdésfelvetésével, szocialista történetiségével foglalkozik, ezt az alanyi jogok és a joggyakorlás társadalmi rendeltetéséről szóló rész, majd a dogmatikai alapvetés, a Ptk. törvényi szabályozásának ismertetése követi - végül joggal való visszaélészerű megtagadás esetén a jogszabály által megkívánt nyilatkozat bírói ítélettel való pótlásának lehetőségét tárgyalja.

A.) AZ ALANYI JOGOK RENDELTETÉSE A SZOCIALISTA TÁRSADALOMBAN

A.) AZ ALANYI JOGOK RENDELTETÉSE A SZOCIALISTA TÁRSADALOMBAN SÁRÁNDI, mikor a polgári alanyi jogok szocialista történetére⁵² tekint vissza, nem fukarkodik a személyi kultusz korának, jogpozitivizmusának bírálataival.⁵³

47. A mai olvasó⁵⁴ számára izgalmasabb, ahogy - az áruviszony-elmélet alapjain állva - az alanyi jogok szükségszerű létezését (törvényi elismerését) levezeti. „A szocializmus építésének

⁵¹ Az idézett szövegrész egyben a történeti rész zárómondata is. (143. oldal)

⁵² Sajátos módon épp Szladits Károly volt az, aki *A jövő joga* c. cikkében az alaphangot megadta: „Nem csak jogszabályainkat kell módosítani, hanem jogi fogalmainkat is át kell vizsgálni és átértékelni az új eszméknek megfelelően.” (Jogászegyleti Szemle, 1947. évf., 4. sz., 24. oldal) A civilisztika legnevesebb művelői megmaradtak az „új eszméknek megfelelő átértékelésnél” - a „véresebb” feladatok az államtudományok művelőire, a büntetőjogászokra és a jogi ideológusokra vártak. A Vadas György-féle gazdasági jog-iránnyal azonban a polgári jogászoknak (Eörsivel az élen) kemény csatákat kellett vívniuk...

⁵³ Tapintatos módon azonban nem hoz példákat a magyar jogirodalomból. Lássunk hát egy tipikusnak mondhatót: „Sztálinnak a nyelvtudományra vonatkozó tanítása nemcsak a jogtudományunk alapvető kérdéseinek, a népi demokratikus jog döntő problémáinak megoldását és időszerű feladatainak jó elvégzését, hanem jogtudományi életünk színvonalának emelését illetően is útmutatást jelentenek számunkra. A sztálini tanítás fényt vet eredményeinkre és hibáinkra; segít megoldani elméleti és gyakorlati problémáinkat, megjelöli az eszközt, mellyel hibáinktól megszabadulhatunk.” (Szabó Imre: *I.V. Sztálin tanítása a nyelvtudományról és a jogi felépítmény kérdése*, Jogtudományi Közlöny, 1951. április, 160. oldal). Szabó Imre - ez a rendkívül nagy tudású jogász, aki lényegében 1948-49-től haláláig megőrizte a szocialista magyar jogtudomány vezető ideológusi szerepét - még 1960-ban megjelent könyvében is Sztálinnál találta meg a marxista-leninista állam- és jogelmélet elvi fundamentumát (Szabó Imre: *A jogszabályok értelmezése*, KJK, Bp., 1960, különösen: 257-258. oldal). Szabó röpké néhány év alatt komoly „ideológiai fejlődésen” ment keresztül. Az emberi jogokról írt 1948-ban kiadott, európai színvonalúnak mondható, ma is élvezetes, igen magas szakmai igényű műve előszavában még így írt: „... az emberi jogok elméleti alapjait külföldön már rég kimunkálták annyira, hogy ma az emberi jogokról írni szinte annyit jelent, mint az emberi jogokkal foglalkozó munkákról írni s a feladat: az emberi jogok jelentőségének méltatása alig áll másban, mint a már megírt művek és kimondott gondolatok ismertetésében és legfeljebb némileg eredeti módon való elrendezésében” (Szabó Imre: *Az emberi jogok mai értelme*, Hungária, Bp., 1948, 8. oldal).

tapasztalatai azt igazolják, hogy a gazdasági életben a termelés és a termékeknek a fogyasztóhoz való juttatása vonalán lehetetlen igazgatási módszerekkel dolgozni. Csak az öntevékenység, az önálló felelősség, a munkavégzés eredményeként szerzett vagyonnal való önálló rendelkezés a biztosítéka annak, hogy a szocializmus építése zavartalanul folyhassék.” (166. oldal). Az „öntevékeny, önálló felelősség, a megszerzett javakkal való szabad gazdálkodás” követelményéhez mértén alkotja meg SÁRÁNDI az alanyi jogok új definícióját: „Az alanyi jog valamely személynek a társadalom objektív törvényszerűségei által szükségszerűvé és lehetővé tett és a törvény által kifejezett és biztosított cselekvés lehetősége.” (170. oldal).

48. Öncélú alanyi jogok tehát nincsenek: az alanyi jogok gyakorlásának úgy a kapitalista, mint a szocialista társadalomban megvan a maga társadalmi rendeltetése, mely azonban - szükségszerűen - más. A kapitalista társadalom kollektív érdekei az egyéni érdekek harcán keresztül valósulnak meg, a szocialista társadalomban - ahol a termelés minden formájában kifejezetten közösségi célra történik, a „másik ember farkasából” közösségi lény válik - a szükséglet kielégítés már csak úgy valósulhat meg, hogy az másnak rovására ne menjen. Ez a polgári jogban a rendeltetésszerű joggyakorlás és az együttműködési kötelezettség alapvető szintű megjelenésével is manifesztálódik.

49. Ezek előre bocsátása után fekteti le a joggal való visszaélés dogmatikai alapjait. Gondolatmenete a joggal való visszaélés és a rendeltetésellenes joggyakorlás egyidejű fogalmi összekapcsolására és elhatárolására törekszik.

B.) RENDELTETÉSELLENES JOGGYAKORLÁS - JOGGAL VALÓ VISSZAÉLÉS

B.) RENDELTETÉSELLENES JOGGYAKORLÁS - JOGGAL VALÓ VISSZAÉLÉS A kulcskérdés: hogyan lehet egy jogos magatartás mégis jogtalan?

50. A burzsoá jogtudomány erre adott válaszai⁵⁵ hibásak, a jog metafizikus nézőpontjából adódnak.

51. A szocialista válaszig a jogszabályi rendelkezések belső hierarchiájának (alap, - közvetítő, és általános szabályok) feltárásával jut el. A rendeltetésellenes joggyakorlást úgy definiálja, mint olyan, az egyes intézményekre vonatkozó és a „közvetítő” szabályok szintjén is jogosnak minősíthető magatartást, mely a szocialista társadalom legalapvetőbb céljait kifejező, a polgári jogágazat vagy az egész jogrendszer szintjéhez mért absztrakció talaján létre jött jogi normákba, az általános szabályokba ütközik. A gyorsan változó társadalmi valósághoz a jognak igazodnia kell: a jogos és jogellenes magatartás közötti „dialektikus viszony” mozgásban van, nehéz előre meghatározni, hogy a jövőben pontosan miként alakul.

⁵⁴ A teljesség kedvéért hozzá kell tenni: pl. a Jogtudományi Közlönyben a „hatalomnak hódoló” vezércikkeket nem írta alá senki, Sztálin, Rákosi bölcsessége, a szovjet jog dicsőítése néhány „kiválasztott” feladata maradt, miközben (ha a polgári jogot nézzük) számos, a mai olvasó számára is tanulságos, értékes írás jelent meg (pl. Beck Salamon, Zoltán Ödön, Marton Géza, Világhy, Eörsi tollából). Szladits 1951-ig a szerkesztőbizottság elnökeként szerepelt, de nem publikált.

⁵⁵ A joggal való visszaélés fogalmi önellentmondás, „joglátszat” nincs is mögötte valódi jog - vagy éppen direkt módon jogellenes. Különbséget lehet és kell tenni a jog objektív határainak túllépése - *excés du droit, Rechtsüberschreitung* - és a jog objektív határain belül maradó - *abus, Rechtsmissbrauch* - jogellenesség között. (186-187. oldal)

52. A joggal való visszaélés „köztes helyet” foglal el a jogos és jogellenes között: az a mozzanat, mikor (az alanyi jog, az alap- és közvetítő norma szintjén) jogosnak minősülő magatartás a joggyakorlás általános elveit túllépve már jogellenes lesz, s - ez lényeges többletelem - másnak kárt okozhat, vagy a kár közvetlen veszélyét eredményezheti. „A rendeltetésellenes joggyakorlások egyik - de kétségkívül legfontosabb általános polgári jogi eszköze - a joggal való visszaélés tilalma, mindaddig fennmarad és a jog társadalmi rendeltetésének megfelelő joggyakorlást előíró rendelkezések mellett önálló tényállás lesz, míg a jog rendeltetésellenes gyakorlásának megakadályozására felhasználható. Megszűnésének ideje a kommunista társadalom termékbőségének kora.” (208. oldal) A jog társadalmi rendeltetésének megfelelő joggyakorlás kötelezettsége magasabb követelményt jelent, mint a joggal való visszaéléstől való tartózkodás tilalma - utóbbit nem lehet egyszerűen előbbi ellenpárjának tekinteni. „Nem minden rendeltetésellenes joggyakorlás minősül ennek értelmében joggal való visszaélésnek, csak az olyan, amely ellen jogi szankciókkal - a joggal való visszaélés tilalmának felhasználásával - kívánatos fellépni.” (217. oldal). *Vö.: > 135*

C.) A JOGGAL VALÓ VISSZAÉLÉS A PTK.-BAN SZABÁLYOZOTT TÍPUSAI

C.) A JOGGAL VALÓ VISSZAÉLÉS A PTK.-BAN SZABÁLYOZOTT TÍPUSAI Mindezek előre bocsátásával jut odáig, hogy a **Ptk. 5. §** kibontását és a mögöttes jogviszonyok feltérképezését megkezdje.

53. Az **5. §⁵⁶ (1)-(2)** általános, a **(3)** speciális szabály, mely az általánoson túl többletelemeket is megkíván. SÁRÁNDI hangsúlyozza, hogy a törvényi tényállás példálózó jellegű, a felsoroltak messze nem merítik ki a joggal való visszaélés tilalmát.

54. A „népgazdaság megkárosítása” szubszidiárius jellegű tényállás: a mögöttes érdek speciális normák által védelemben részesül. A dogmatikai alapvetésben írtakkal összhangban azonban jelzi: lényeges biztosítékot jelenthet a jövőbeni (és hatályos speciális szabályokkal nem szankcionált) visszaélési lehetőségek megakadályozására. (220-222. oldal).

55. A *polgárok zaklatásának tilalma* is általános, a szocialista együttélésből fakadó követelményekre vezethető vissza. Az állam biztosítja polgárai számára a nyugodt és biztonságos életfeltételeket, s azt, hogy munkájuknak megfelelően részesedjenek a nemzeti jövedelemből. Az állampolgár zaklatása minden esetben megvalósul akkor, ha ez a magatartás az állampolgár jogainak és törvényes érdekeinek csorbítására vezet. Különösen így van ez, ha valaki

⁵⁶ A szövegben az 1991. évi XIX. tv. 16. § (1) bekezdéssel beiktatott módosításokat félkövérrel jelölve:

A korábbi szöveg:

5. § (1) A törvény tiltja a joggal való visszaélést.

(2) Joggal való visszaélésnek minősül a jog gyakorlása, ha az a jog társadalmi rendeltetésével össze nem férő célra irányul, különösen ha **a népgazdaság megkárosítására, az állampolgárok zaklatására,** jogaik és törvényes érdekeik csorbítására vagy illetéktelen előnyök szerzésére vezetne.

(3) Ha a joggal való visszaélés jogszabály által megkívánt nyilatkozat megtagadásában áll, és ez a magatartás nyomós közérdeket vagy különös méltánylást érdemlő magánérdeket sért, a bíróság a fél jognyilatkozatát ítéletével pótolhatja, feltéve hogy az érdeksérelem másképpen nem hárítható el. A jognyilatkozat pótlására különösen akkor kerülhet sor, ha a jognyilatkozat megtételét illetéktelen előny juttatásától tették függővé.

A ma hatályos szöveg:

5. § (1) A törvény tiltja a joggal való visszaélést.

(2) Joggal való visszaélésnek minősül a jog gyakorlása, ha az a jog társadalmi rendeltetésével össze nem férő célra irányul, különösen ha **a nemzetgazdaság megkárosítására, a személyek zaklatására,** jogaik és törvényes érdekeik csorbítására vagy illetéktelen előnyök szerzésére vezetne.

(3) Ha a joggal való visszaélés jogszabály által megkívánt nyilatkozat megtagadásában áll, és ez a magatartás nyomós közérdeket vagy különös méltánylást érdemlő magánérdeket sért, a bíróság a fél jognyilatkozatát ítéletével pótolhatja, feltéve, hogy az érdeksérelem másképpen nem hárítható el. A jognyilatkozat pótlására különösen akkor kerülhet sor, ha a jognyilatkozat megtételét illetéktelen előny juttatásától tették függővé.

joggyakorlásával az együttélés szabályait olyan fokban sérti, mely az összes körülményekre tekintettel az állampolgár rendes életvitelét zavarja. (222-224. oldal).

56. Az *illetéktelen előny szerzésére való törekvés* legtöbbször szándékos magatartás: a joggyakorló számba veszi az illetéktelen előny szerzésének lehetőségét, és viselkedését épp az szabja meg, hogy a célt el is akarja érni. Mindegy, hogy a visszaélő a maga, vagy más számára kíván előnyt kicsikarni, annak sincs jelentősége, hogy azt joggyakorlással, vagy a visszaélés megszüntetése érdekében kívánja elérni. (224. oldal)⁵⁷

57. SÁRÁNDI a joggal való visszaélés fontosabb eseteiként a fizikai behatást, az alakító jogok rendeltetésellenes gyakorlását, más személy cselekvési szabadságának korlátozását, az azonnali felmondás jogával való kalózkodást, a joggyakorló által teremtetett jogellenes helyzetből fakadó jog érvényesítését, a kötelezettségteljesítés alapos ok nélkül való gátlását, a jog érvényesítésének az időhúzással való gátlását, a nyilvánvalóan érvényesíthetetlen jog érvényesítésének

⁵⁷ A mai jogász - bár alighanem betéve fújja a Ptk. bevezető rendelkezéseit, ismeri a tételes jogi szabályozást - itt egy kicsit elmélázik. Mit keresnek ezek a büntetőjogi ízű fogalmak (szándékosság, célzat) a polgári jogban? A kulcsot a jogszerű és jogellenes határozott szétválasztása adja meg: míg a büntetőjog a jogellenes és társadalomra veszélyes cselekedeteket fenyegeti a kilátásba helyezett joghátránnyal, a magánjog jellegű „szankciók” belépésének lehetősége e körben a jog gyakorlásához kötődik, akkor „aktivizálódnak”, ha a jog társadalmi rendeltetésével össze nem férőn irányulnak (*A Polgári Törvénykönyv magyarázata*, 1999, I., 42. oldal). Valójában azonban a „szankció” jogi jellege az, ami némileg homályban marad. Zsögöd Benő több, mint száz éve a kártérítés eltúlzottságának veszélyéről szólva így fogalmazott: „A büntetőjog terén annak veszélyével, hogy az ártatlan bűnhődni talál, csak az áll, hogy a bűnös kikerüli a büntetést. Itt a kártérítés túlságának veszélyével szemben áll az elégedetlenség veszélye a másik oldalon. Már pedig az egyik magánérdek éppoly szent, mint a másik.” (*Fejezetek kötelmi jogunk köréből*, II, 667. oldal). A joggal való visszaélő joggyakorlás - értelemszerűen - nem bír „önálló szankcióval”: mikor a bíróság azt vizsgálja, valamely magatartás a Ptk. 5 §-ba ütközik-e, *magáról a jogviszonyról dönt* (arról, hogy a joggyakorlás jogszerű vagy jogellenes volt-e). Zsögöd képi hasonlatával élve *nem egyik szent magánérdeket méri össze a másikkal*, hanem a *szent* (a jog mindenkor társadalomhoz kötöttségének elismerése, a társadalmi - kooperatív - értékrend a jogviszonyba való közvetlen bebecsátása) és a *profán* (végső soron - s innen a büntetőjogi asszociáció - a „bűnös-ártatlan” kérdésében hoz határozatot. A polgári jogi következmények a jogviszony „eredeti” jellegéhez kapcsolódva állnak be: jogszerű joggyakorlás esetén „a dolog megy a maga útján tovább”, joggal való visszaélés megállapítása esetén pedig jogtalanba fordul (s keletkeztet semmisséget, kártérítési kötelezettséget, stb., *ld.* az újabb joggyakorlatból: **BH 1999. 124.** *A kölcsönt adó részéről a tartozásátvállaláshoz való hozzájárulás megtagadása nem jogellenes magatartás, ezért kártérítési felelősségét nem alapozza meg* [Ptk. 5. § (2) bek., 200 § (1) bek., 332. §, Pp. 164. § (1) bek., 61/1985. (XII. 27.) MT r. 10. § (2) bek.], **BH 1998. 91. II.** *Az előszerződéstől való elállási jog kikötése nem sérti a Ptk. 4. §-ában és 5. §-ában foglalt jogelveket, ezért az ilyen megállapodás semmisséget nem von maga után* [Ptk. 4. §, 5. §, 200. § (2) bek.], **BH 1995. 207.** *Visszaélésszerű joggyakorlás hiányában nincs helye a jognyilatkozat ítélettel való pótlásának* [Ptk. 5. § (3) bek.], **BH 1994. 362.** *A szerződés jogszabályba ütköző voltából fakadó semmisség jogkövetkezményének alkalmazásánál nincsen jelentősége a semmisségi ok bekövetkezésével kapcsolatos felróhatóságnak* [Ptk. 4-5. §-ai, 200. § (2) bek., 234. § (1) bek., 237. § (1) bek., **BH 1990. 377.** *A közös tulajdon megszüntetése iránti jog nem gyakorolható visszaélésszerűen, a többi tulajdonostárs méltányos érdekeit súlyosan sértő módon* [Ptk. 5. §, 147. §]).

megkísérlését említi, de ide érti a kötelezett hosszabb ideig bizonytalanságban tartását a követelés fennállása felől⁵⁸ is.

58. A jogszabály által megkívánt nyilatkozat bírói ítélettel való pótlása, ha a nyilatkozat megtagadása joggal való visszaélés kérdésének - **Ptk. 5. § (3)** - önálló alfejezetet szentel. E körben különösen tanulságos annak vizsgálata, hogy hogyan közelíti meg a „közérdek” metajogi fogalmát. Bevezetésként megállapítja: a közérdek - legalábbis formálisan - a polgári fejlődéssel alakul ki. „A köz érdeke végsőfokon minden ember személyes szabadságával, a személyes függőségtől való megszabadulásban, a formális jogegyenlőségben jelentkezett.”

59. A hangsúly a *formálisan* van: valójában a hatalomra jutott burzsoázia érdekeinek abszolutizálását jelenti. Mint objektív, tudattól független kategóriának fogalmát a szocialista társadalom körülményei között így adja meg: „A szocialista viszonyok között objektíve létező közérdek a munkásosztály és szövetségeseinek gazdasági, kulturális törekvéseire és politikájával összhangban álló, a szocializmus, illetve a kommunizmus építését szolgáló, az egyének érdekeinek érvényesülését objektíve elősegítő, általános társadalmi, gazdasági, kulturális és politikai helyzet teremtése, amelyet a szocialista építés fejlődésének különböző szakaszaiban, változó körülmények határoznak meg.”⁵⁹ **Vö.: > 131**

⁵⁸ A mai elmélet és a gyakorlati kommentárok már nem követik Sárándi felosztási rendszerét, tipológiáját, inkább arra összpontosítanak, hogy az „abszolút” jogok körét (melyekkel nem lehet vissza élni) feltárják. E jogok a „legszemélyesebb személyes jogokhoz”, magánjogi szabadságjogokhoz (szerződéskötés megtagadása, a szerződés módosításának megtagadása, hagyaték visszautasítása, örökbefogadás engedélyezése) kapcsolódnak. E kört valójában a bírói gyakorlat munkálta ki, de a - Kecskés Lászlóig alkalmazott - rendszerbe foglalást Eörsi végezte el (*A Polgári Törvénykönyv magyarázata*, 1981).

⁵⁹ A meglehetősen borsúra-ízű meghatározást tovább bontja - annak illusztrálására törekszik, hogy dinamikus fogalomról van szó, melynek valódi tartalmát az osztályérdek adja meg. Ha osztálytartalma megváltozik, változik a közérdek is. Erre két utat lát: az egyik a „forradalmi” (a kapitalistát felváltja a szocialista társadalmi rend), s a békés (az ugyanazon osztályalapon nyugvó közérdek belső elemeinek fejlődése, új elemekkel való bővülése). Vizsgálódásai az utóbbira összpontosulnak. Nem megengedhető a kapitalisztikus törekvésekből vagy elmaradt gondolkodásból fakadó azon joggyakorlás, amely az új közérdek objektív érvényesülésének útjában áll (251-252. oldal). A tautologikus fogalmakkal általában a jog nem tud mit kezdeni, így a rendszerváltozás „békés forradalmát” sem lehet aprópénzre váltani. 1990 után a magyar társadalom - a recenzióíró véleménye szerint - nem „vissza lépett” a kapitalizmusba, hanem előre. Mindez nem forradalmi, hanem konszenzusos, kvázi-kontraktuális módon (egy „új társadalmi szerződéssel”) valósult meg. A Ptk. 5. § - látszólag formai - változásai épp ezt fejezik ki. 1991. évi XIV. törvény Általános Indokolás II. c) szerint „a gazdaság új modelljét a módosított Alkotmány más vonatkozásában már idézett 9. §-ának (1) bekezdése a piactársadalomban jelöli meg. Ehhez képest a jelenleg hatályos Ptk-ból nyilvánvalóan mellőzni kell azokat a rendelkezéseket, megfogalmazásokat (ide értve az alkalmazott jogi terminológiát is), amelyek egyértelműen a korábbi társadalmi, gazdasági modell szemléletét, ideológiai és politikai elképzeléseit, illetőleg elvárásait tükrözik.” A törvény 2. §-hoz fűzött részletes indokolása a jogelvek változását így ragadja meg: „A Javaslat szakít az érdekhierarchia elvével, amely megkövetelte, hogy az érdekérvényesítés a magasabb rendű érdekként felfogott társadalmi érdekekkel feltétlen összhangban álljon.”

D.) A FŐSZABÁLY, A KIVÉTEL, ÉS AZ ÁLTALÁNOS JOGELVEK VISZONYA

D.) A FŐSZABÁLY, A KIVÉTEL, ÉS AZ ÁLTALÁNOS JOGELVEK VISZONYA SÁRÁNDI könyvéből hatvan oldalt szentelt a lakásbérleti jogviszony, mint a joggal való visszaélés legtipikusabb esete köre elemzésének. A mai olvasó számára nem azok a részek a legérdekesebbek, ahol kora joggyakorlatát vizsgálja, hanem a törekvés, hogy a polgári jog általános jogelveit „működés közben” mutassa be.

60. A lakásbérleti jogviszony a szűkös lakáshelyzet realitását figyelembe vevő speciális szabályozása (**Ptk. 447-450. §**) *ideiglenes jellegű szabályozást* jelentett: „a jogszabályok zöme csak addig kerül alkalmazásra, míg megfelelő mennyiségű lakással nem rendelkezünk” (283. oldal).

61. A lakásbérlet normáinak - a bérlet általános szabályaitól való - eltérése azonban nem jelenti azt, hogy azok az általános jogi, közelebbről polgári jogi alapelvektől is eltérhetnek. „Az alapelvek egyaránt vonatkoznak a főszabályra és a kivételre is, és a kivétel által nyújtott privilegium nem jelent egyben lehetőséget arra is, hogy a kivétel a jogi alapelvektől is függetlenítsen magát.” (284. oldal).⁶⁰ A jogszabályok ugyanis állandóan változnak, a valósághoz képest gyakran lemaradnak.

62-64. SÁRÁNDI kerüli az „igazságos jog” fogalmának használatát, de gondolatmenete mögött valahol ez áll: ha a társadalmi valóság „előre szalad” (a konkrét norma alkalmazásával a lemaradt jog távol kerülne az igazságostól), az alapelvek alkalmazásával állíthatjuk helyre a harmóniát. Az alapelvek ugyanis stabilak, állandóak. „Állandó tartalmukat természetesen nem valami a priori kigondolt eszmék képezik. Az alapelvek közvetlenül általános gazdasági és politikai elveket fejeznek ki, jogilag is.” Ám - figyelmeztet szerzőnk - ezek az alapelvek közvetlenül a párt és a kormány tudományos marxista módszerrel kialakított, az adott viszonyoknak leginkább megfelelő állásfoglalásain nyugszanak. „Stabilitásukat végső fokon az adja, hogy az alapelvek végső soron a munkásosztály és a dolgozó nép érdekeinek a legáltalánosabb megfogalmazását jelentik, mozgásuk abban jelentkezik, hogy a jogalkalmazó mindig az adott konkrét viszonyok figyelembe vételével alkalmazza őket.

65. Hogy az alapelv mindkét oldala érvényesüljön, ahhoz természetesen az szükséges, hogy a joggyakorlat valóban alkalmazza ezeket az alapelveket, mégpedig a konkrét valóságnak megfelelően és a szükséges mértékben. *A kivételes szabályok kivételek a főszabályhoz képest, de semmiképp sem kivételek a polgári jog alapvető elveit kifejező imperative érvényesülő szuperszabályok alól.*” (288. oldal) **Vö.: > 131**

66. A kör - és SÁRÁNDI 1965-ös könyvének elemzése - itt beárul. Ám vizsgálódásaink korántsem érnek véget: téziseit, érveit (bár a „csapos néha eddig is közbe szólt”) kénytelenek vagyunk az idő mérlegére tenni, jelenbeni, jövőbeni érvényesülési lehetőségük esélyeit vizsgálni.

⁶⁰ Ha mélyebben kívánnánk a gondolat mögé hatolni, messze kerülnénk írásunk eredeti céljától: a magánjog, a normák hierarchiája kérdéséről a jogfilozófiáig jutnánk. Rudolf Stammner írta: „A kiteljesedett harmónia *ideája* a *helyesség* gondolatát juttatja kifejezésre. A helyesség annyi, mint *egységes rendezettség*. Valamely egyediség tehát akkor lesz alapvetően jogossá, ha végső lényegi sajátossága a feltétlen harmonikus egész ideális elképzeléséhez igazodik, melynek - amennyire ez a gyenge ember számára egyáltalán lehetséges - eredményes megvalósítására törekszik.” (Rudolf Stammner: *A helyes jog*, in.: Varga Csaba (szerk.): *Jog és jogfilozófia*, Akadémiai Kiadó, Bp., 1981, 63-64. oldal)

3. A polgári jog alapelvei, a joggal való visszaélés kérdése - ma és holnap

67. Vizsgálódásaink középpontjában a polgári jog alapelvei, s ezen belül különösen a jóhiszeműség és a tisztesség, a rendeltetésszerű joggyakorlás követelménye, a joggal való visszaélés tilalma állnak. Két igen nyomós okunk van arra, hogy ezt a kört az elkövetkezőkben se kívánjuk túllépni.

68. Egyrészt nem törekszünk arra, hogy „cseppben tengert” keressünk (azaz szűkebben választott téma tárgyalása ürügyén a polgári jog mélyebb dimenzióiba hatolva a helynek, időnek, nem megfelelő kérdések teljességét - és az Olvasó türelmét - is kimerítsük). Másrészt nem kívánjuk elhagyni a polgári jog „szűkebb” területét sem: bármely csábító, nem érintjük a kérdés kétségtelenül polgári jogi alapok felől indult, de mára más-más jogágakra (munkajog, versenyjog, fogyasztóvédelmi jog stb.) tartozó vonzatait.

69. A recenzió szerzője arról is lemond, hogy szűkebb szakterületének, az elektronikus kereskedelem jogának kérdéseit „becsempéssze” jelen írásába.⁶¹ Bár e terület jelenkori szabályozása és szabályozatlansága igen tanulságos, s az unifikációs-globalizációs törekvések bemutatására kétségtelenül alkalmas lenne, a magánjog alapelveihez közvetlenül kevés köze van.

70. E helyett - SÁRÁNDI könyvének tárgyalási sorrendjét megtartva - előbb a kontinentális jogok, majd a brit és amerikai jog újabb fejlődéséről igyekszünk - nagyon vázlatos, inkább egy-egy jellemző szín felvillantására törekvő - képet alkotni - hogy aztán figyelmünket a jövő kérdéseinek szenteljük, végezetül magyar polgári jogunk mai állapotai felé fordítsuk vissza.

⁶¹ Ezt már megtette számos alkalommal (ld.: *A tér, a szabadság és a normák*, Híradástechnika, 1998. 9-10. szám, 39-65. oldal, *Ragadozó egy szabad világban? Internetről, jogról, felelősségről a jogász szemével*, PRHerald, 1999. 3. sz. 38-39. oldal, *Elébe menni az időnek: az Internet-jog alapkérdése, a felelősség*, PRHerald, 1999. 4. sz. 49-50. oldal, *Az elektronikus kereskedelem jogi kérdései - bevezető a probléma módszeres tanulmányozásába*, ITTK-INFINIT 1. sz. Kutatási jelentése, 1999. április, 22-45. oldal, *Vevő a távolból - Elektronikus kereskedelem a magyar jogban*, PRHerald, 1999. 5. sz. 49-50. oldal, *Reklámjog az Interneten - az alapvető problémák*, ITTK-INFINIT 2. sz. Kutatási jelentése, 1999. június, 35-41. oldal, *Virtuális kirakat - az Internet: piac és média egyidejűleg*, PRHerald, 1999. 7. sz., 49-51. oldal, *A vevő a király*, PRHerald, 1999. 8. sz., 53-54. oldal, *Lex Internetica*, Megjelent: Médiakönyv '99, 1999. szeptember, *Új fogalmat tanulunk: kereskedelmi kommunikáció*, PRHerald, 1999. 10. sz. 46-47. oldal.), nézetei kifejtésére a Gazdasági Minisztériumban, a (ma még létező) Közlekedési, Hírközlési és Vízügyi Minisztériumban folyó jogszabály előkészítési munka részeseként is alkalma nyílt.

3.1 Jóhiszeműség és tisztesség követelménye - a joggal való visszaélés tilalma

A.) A SVÁJCI JOG MEGKÖZELÍTÉSE - A JOG FELHÍGULÁSÁNAK MEGAKADÁLYOZÁSA

A.) A SVÁJCI JOG MEGKÖZELÍTÉSE - A JOG FELHÍGULÁSÁNAK MEGAKADÁLYOZÁSA

71. HEINRICH HOENSELL, a zürichi egyetem professzora - elsődlegesen a svájci jogra támaszkodva - 1996-ban nagyívű tanulmányban foglalkozott a joggal való visszaélés tilalma fogalmi, értelmezési problémája és a teleológiai redukció módszerének szembenállásával.⁶²

72. Előjáróban megállapítja: Svájc azon kevés ország közé tartozik, melyekben a *Treu und Glauben* általános deklarálása mellett a joggal való visszaélés tilalma is kodifikálásra került. A legtöbb ország megelégedett a *Treu und Glauben* elvének elismerésével (**Code Civil, 1134 §, Codice civile 1374 §§, BGB 157 és 242 §**), ám egyes kódexek tartalmaztak a sikan-tilalom elleni rendelkezéseket is (**BGB 226 §, ABGB 1295 § /2/**). HOENSELL írásában arra törekszik, hogy a két jogintézmény önálló, eltérő útjának kifejlődésére vonatkozó felfogást cáfolja.

73. Ő is a joggal való visszaélés történeti áttekintésével kezdi, s először a római jogi gyökereit tárja fel. Arra a következtetésre jut, hogy történetileg vizsgálva a joggal való visszaélés (német szóhasználatnál a meg nem engedett joggyakorlás - *unzulässige Rechtsausübung* -) tilalma nem más, mint az *exceptio doli* továbbélése, mely a római jogban a formális jog „kijavításának” lehetőségét szolgálta.⁶³ A *de bona fidei iudica* és a *doli mali formulae* elve a római jogkultúrában később - a pun háborúk után - fejlődött ki, ám a kettő a kései római jogban már összekapcsolódott, s lényegében a *summus ius - summa iniuria* deklarálásában öltött testet. „A jóhiszeműség nem engedi, hogy kétszer hajtsuk be ugyanazt” - mondja Gaius.⁶⁴ Bizonyos cselekedeteket tehát a római jogban jóhiszeműség követelménye generálisan nem enged meg - s ezek ellen megadja a védekezés perjogi eszközét. **Vö.: > 26 LJ**

74. Ezt követően a római jog intézményeinek továbbélését, s a svájci jogban való paralel visszatükröződését vizsgálja. A svájci joggyakorlat elemzésével, a normaértelmezés lehetőségeinek feltárásával jut el odáig, hogy kimondja: a **ZGB 2. § (2)** nem a normával való visszaélés általánosítható elhárítására ad lehetőséget: amennyiben a joggyakorlás konkrét normával ütközik, a jogellenes eredmény ellen a semmisség ad oltalmat, a jogértelmezéshez pedig a teleológiai redukció módszere. HOENSELL arra figyelmeztet, hogy a „joghézag” (melynek kitöltésére az alapelvek szolgálnak) sokszor csak látszólagos: a norma gondos tanulmányozásával, helyes értelmezésével a „különös” szabály alapján az eset elbírálnak. Óv tehát a joggal való visszaélés intézményének generális, kiterjesztő értelmű alkalmazásától. **Vö.: > 86**

⁶² Heinrich Hoensell: *Rechtsmissbrauch und teleologische Reduktion unter besonderer Berücksichtigung des schweizerischen Rechts*, Nyomtatásban megjelent: Festschrift Mayer-Maly (Wien, 1996, S.369. ff.) A recenzió szerzője a zürichi egyetem on-line könyvtárán keresztül elérhető változatot használta, PDF-ben letölthető: <http://www.unizh.ch/honsell/publikationen/FSMayer-Maly.htm>

⁶³ *Lsd.* Gai. D. 50.17.55, Gai. 1.53

⁶⁴ D.50.17.57, *lsd.* Hamza-Kállay im. 13. oldal

75. SZÉKELY KATALIN a jóhiszeműség és a tisztesség svájci jogban való szerepét tárgyaló cikkében⁶⁵ a joggal való visszaélés svájci modelljét vizsgálva hasonló következtetéseket vont le. „... az a jogosultság, amelyik a ‘jog’ elnevezést megérdemli, az jogvédelmet is igényelhet. Amelyik jogosultság viszont nem talál jogvédelmet, az nem minősül jognak. A ‘látszólagos jog’ és a ‘valóságos jog’ elválásának e most ismertetett lehetőségét feltételezi a joggal való visszaélés fogalma, és megtagadja attól a jogtól a védelmet, amelyik csupán ‘tisztá külső szemlélődésre’ áll rendelkezésre; mélyebben megragadva azonban csak a túllépés értelmében létezik. Mindebből azt a következtetést vonhatjuk le, hogy a joggal való visszaélés alapgondolata nem könnyen megragadható, mint pozitív jogi fogalom.”⁶⁶

76. A *Treu und Glauben* - foglalja össze SZÉKELY KATALIN ERNST ZELLER⁶⁷ nyomán a svájci jogtudomány véleményét - csak közvetve alkalmazható, mint minden jogelv. A **ZGB 2. §** felhatalmazó norma és anyagi jogszabály egyszerre: felhatalmazó jellegét mindig hangsúlyozni kell. Az „adott jogviszonyt” nem konkrétságában szabályozza, hanem jogalkalmazási norma, az egyes jogviszonyokra vonatkozó normák alkalmazásánál működik közre. Etikai forrásból merített alapszabály, egy gyakorlatilag korlátlan felhatalmazás, amely a jogon kívül gyökerezik. Szubszidiárius jellegét hangsúlyozzák, azaz a *Treu und Glauben* csak akkor kerülhet alkalmazásra, ha a jogalkotó máshogy nem döntött. Helyes értelmezését, alkalmazásának eseteit csak más alapelvekkel - így pl. a **ZGB** a bírói jogalkotás lehetőségét biztosító **1. § (2)-vel**⁶⁸ - összhangban lehet csak kibontani. Az ítélet a svájci jogban nem csak eseti döntés, de jogképzés s egyben: erre a bírő a felhatalmazást épp a törvénytől kapja meg. E lehetőséggel azonban felelősséggel kell élni: a jogbiztonság és a magánautonómia csak akkor biztosított, ha nem a méltányosságra való pusztá utalással tudjuk ennek az anyagi normának minősülő rendelkezésnek tartalmát az egyes ügyek eldöntésére alakítani.

77. A konkrét jogeseteket vizsgálva megállapíthatjuk, hogy az ítélkezési gyakorlat a **ZGB 2. § (2)** alkalmazását nem csak igyekszik kordában tartani, de minden alkalmat megragad arra, hogy figyelmeztessen: a joggal való visszaélés tilalmának alkalmazása nem vezethet a szerződéses szabadság társadalmi-etikai óhajok alapján történő feláldozásához.⁶⁹

78. Mint ahogy a szerződéses biztonság feláldozásához sem: erre - többek között - a Bundesgericht egy 1998-as ítélete mutatott rá igen határozottan. A per tárgya annak eldöntése volt, hogy a bérbeadó a bérleti díj emelésének írásos közlésére való kötelezettségmulasztása

⁶⁵ Székely Katalin: *Néhány megjegyzés a jóhiszeműség és a tisztesség szerepéhez a polgári jogban - különös tekintettel a svájci jogrendszerre*, Jogtudományi Közlöny, 1993. december, 457-463. oldal

⁶⁶ Székely, im, 459-460. oldal

⁶⁷ Idézett műve: Ernst Zeller: *Treu und Glauben und Rechtsmissbrauchverbot*, Schultess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, 1981.

⁶⁸ Végső soron „hozza létre azt a jogot, amit a törvényhozóként alkotott volna”. Pontosán: „Kann dem Gesetz keine Vorschrift entnommen werden, soll das Gericht nach Gewohnheitsrecht, und wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die es als Gesetzgeber aufstellen würde.”

⁶⁹ Schweizerisches Bundesgerichtsentscheid, Zivilabteilung I. 3 (BGE 111 II 242), 1985. október 22. (BGE 111 II 242, Seite 243). Az ítélet (melyben a bíróság nem találta joggal való visszaélésének a munkáltató érdeklődését 12 évvel korábban elítélt dolgozója múltja iránt) egyébként hangsúlyozza: a munkajogi jogviszonyban (ahol a feleknek tág terük van a munkaszerződés megkötése előtt és teljesítése során a felvilágosítás kérésre) is alkalmazható a **ZGB 2. § (2)**, ám *maga a munkajog az*, mely ennek feltételeit pontosan szabályozza - a szubszidiárius norma alkalmazására kevés lehetőség nyílik. *Forrás:* <http://www.eurospider.ch> (A BG ítéleteinek gyűjteménye, kereshető formában).

(*Formularpflicht*) indokolja-e a bérbevevő mentesülését a bérleti díj különbözetének megfizetése alól? A bérlő az egyébként megfizetett különbözetet kívánta visszapereelni, arra hivatkozva, hogy a formaiság elmulasztása semmisséget eredményezett. Úgy az első, mind a másodfokú bíróság megállapította a joggal való visszaélés tényét: a bérlő tisztában volt kötelezettségével, teljesítette azt, pusztán formai okokra hivatkozva „az ilyen joggal való visszaélés nem nyerhet oltalmat”.⁷⁰

B.) A FRANCIA JOG - AZ ELMÉLETRE ÉPÜLŐ JOGGYAKORLAT A POZITÍV JOG SZERVES RÉSZÉVÉ VÁLT

B.) A FRANCIA JOG⁷¹ - AZ ELMÉLETRE ÉPÜLŐ JOGGYAKORLAT A POZITÍV JOG SZERVES RÉSZÉVÉ VÁLT

79. A francia **Code Civil** a joggal való visszaélés általános tilalmát kimondó klauzulát továbbra sem ismer, ám a századelőn kimunkált jogtudományi-jogalkalmazási elvek ma is töretlenül érvényesülnek. GERARD CORNU polgári jogi bevezetőjének 1990-ben megjelent 4. kiadásában így ír: „Igazságszolgáltatási és doktrinális alapjait nézve a joggal való visszaélés elmélete mára már - a jog legkülönbözőbb ágaiban (mint pl. a munkaadó visszaélésszerű szerződésbontása dolgozójával) határozottan szentesített módon - a francia pozitív jog szerves részévé vált.”⁷²

80. A tulajdonjog gyakorlásával kapcsolatos visszaélések tilalmára vonatkozó korlátozásokat részben a korai joggyakorlattal megalapozott hagyomány folytatása dolgozta ki,⁷³ de a **Code Civil 1382. §-a** is alkalmazható.

81. A Cour de Cassation 1964. január 20.-i ítéletével a *Dame Blum C./Dlee Lassus* ügyben a Code Civil 1382. §-ra alapozva (a tulajdonjog gyakorlása, amelynek korlátja egy fontos és törvényes érdek kielégítése, nem tenné lehetővé rosszindulatú cselekedetek végrehajtását,

⁷⁰ Pressemittlungen des Bundesgerichts, Lausanne, 6.10.98, forrás: <http://www.jusline.ch/jus.news.bg4C117.htm>

⁷¹ A recenzió szerzője e pontnál alapvető akadályba ütközött: nem tud franciául. A hivatkozott műveket tehát eredetiben tehát nem olvashatta - túl ezen, legtöbbször csak azok ismertetésével találkozott. A francia nyelvű szövegek angol nyersfordítását a Systran Interneten keresztül elérhető fordítóprogramjának segítségével készítette el. A következő forrásokat használta: *Fiche pratique Civil: La théorie de l'abus de droit ou la limitation de l'absoutisme des droits subjectifs*, <http://www.chze.com/lescapulaire/Abusdedroit.htm> (rövid összefoglaló a jogintézmény jellegéről, történeti háttéréről, alkalmazásának korlátairól), a Kanadai Legfelsőbb Bíróság ítélete (20634) a *Banque Canadienne Nationale v. Normand Oule* perben <http://www.soquij.qc.ca/prod/outils/main/text05.htm> (a 45 oldalas ítélet igen magas jogtudományi igényrel, számos forrásra való hivatkozással mutatja be a joggal való visszaélés tilalmának fejlődését a francia és kanadai jogban, tárgyalja az addig vezető joggyakorlatot, a legfontosabb eseteket - nem véletlen, hogy a „halhatatlan ötven”, a leghíresebb kanadai ítéletek közé sorolják), valamint a 2000. február 24. és március 2. között Párizsban tartott Pantheon-Sorbonne kurzus anyagait (Cours et séminaires de droit européen des obligations dans le cadre du DEA de droit privé, <http://www.jura.uni-sb.de/FB/LS/Raineri/Veroffentl/casebookfranz.htm>).

⁷² Gérard Cornu: *Droit civil (Introduction: Les personnes - Les biens)*, 4e éd. Paris: Éditions Montchrestien, 1990., no 147, p. 57

⁷³ „A tulajdonjog gyakorlásának a korlátját valamely fontos és törvényes érdeknek a kielégítése képezi, és nem engedélyezhető olyan rosszindulatú cselekedetek végrehajtása, amelyek egyetlen értékelhető hasznozással sem igazolhatóak, és amelyek másoknak kárt okoznak.” (Doerr. ítélet, Colmar, 1855. május 2.).

amelyek egyetlen értékelhető hasznossággal sem igazolhatóak, és amelyek kárt okoznak másnak) állapította meg a joggal való visszaélés tényét.⁷⁴

C.) A NÉMET JOG - A JOGTUDOMÁNY ÁLLÁSPONTJA

C.) A NÉMET JOG - A JOGTUDOMÁNY ÁLLÁSPONTJA HANS BROX a kötelmi jog általános részéről szóló tankönyvében⁷⁵ rámutat, hogy a *Treu und Glauben* elvének alkalmazásakor a joggyakorlat nem kizárólag a **BGB 242 §**-ra szorítkozik: arra törekszik, hogy azt más - a **BGB 133, 157, 826 §§**-ban megtestesülő - alapvető jogelvekkel hozza összefüggésbe.

82. „...A *Treu und Glauben* generálklauzula. Az egész jogi életet áthatja, s a kötelmi jogban mindenütt jelentőséghez jut, ahol több személy között valamilyen jogi jellegű különös kötelezettség keletkezik. Így talál alkalmazásra pl. a dologi jogban, a közjogban és az eljárási jogban is.”⁷⁶ Ennek az alkalmazásnak azonban (a jog „felhígulását”, olcsóvá válását megakadályozandó - korlátai vannak, s ezek elsődlegesen magában az Alkotmányban lelhetők fel (**Art.20 III, 97 GG**). *Vö.: > 137*

83. A jogállamiság (a törvény s a jog összekapcsolódása) valamint a jogbiztonság elve nem érvényesülhetne, ha a bírói döntései során „végtelen” szabadságot kapna - azok nem lennének kiszámíthatók. Egy új jogi problémára a megoldás megtalálása elsősorban a törvényhozó feladata. A bíróság jog formálására (a törvények joghézagainak pótlására) való felhatalmazottságát tiszteletben tartva ebből az következik, hogy a **242 §** nem adhat felhatalmazást „az olcsó indokra” épülő jogi megoldásokra.

83. A bíró a **242 §** alkalmazásához nem talál rögzített szabályokat: az értelmezéshez két úton juthat el. Egyrészt vizsgálnia kell, hogy más jogi normákban miként jelent meg valamely érdek törvényi értékelése (végső soron az Alkotmány legalapvetőbb rendelkezései adhatnak iránymutatást). Másrészt az „ügyleti forgalom szokásaihoz, erkölcsiéhez” kell igazodnia (maga a **242 §** is erre törekszik), azaz a valóban „uralkodó” (az esetek túlnyomó részére jellemző) gyakorlatot kell figyelembe vennie.

84. A **242 §**-ból következik, és ahhoz a **226, 826 §§** révén szorosan kapcsolódik, hogy a *Treu und Glauben* elvébe ütköző joggyakorlás nem megengedett. A *Treu und Glauben* nem szolgálhatja a jog „felhígítását”: a joggyakorlat kimunkálta azokat az esetcsoportokat, mikor - a jogintézmény szigorú értelemben vett célja érdekében - alkalmazásra kerülhet. BROX e körben a jog rendeltetésellenes (céljával ellentétes) gyakorlását, valamely jogviszonyban a joggyakorló korábbi magatartásával ellentétes magatartás tanúsításának tilalmát (*venire contra factum proprium*), a jogvesztést (a jog hosszabb időn keresztül nem gyakorlása révén bekövetkező „eljátszását”, mikor a teljesítés már a kötelezettől méltányosan el nem várható), valamint az olyan az olyan követelés érvényesítését sorolja ide, amelyet jogosult más okból az kötelezettnek már elengedett (*dolo facit, qui petit, quod statim redditurus est*).⁷⁷

⁷⁴ Forrás: <http://perso.wanadoo.fr/karine/civil/20janvier64.html>

⁷⁵ Hans Brox: *Allgemeines Schuldrecht*, 11. Auflage, C.H. Beck, München, 1983

⁷⁶ Brox, im. 49-50. oldal

⁷⁷ Brox, im. 55-56. oldal

85. WOLFGANG FIKENTSCHER kötelmi jogi tankönyvében⁷⁸ hangsúlyozza: a **242 §** szakasz alapvető jelentősége nem az, hogy a jogban az emberi magatartás valamely általános zsinórmértékét megkövetelje - erre első sorban a jó erkölcsökbe ütközés tilalma, valamint a kötelmi jog más, a jogviszonyban tanúsított magatartással szembeni követelményei szolgálnak.⁷⁹ A *Treu und Glauben* alapelvének erkölcsi alapú lényegét FIKENTSCHER abban látja, hogy az előírja: a kötelmi jogi viszonyokban nem „akárhogy” kötelesek a felek a teljesítésre, hanem egy meghatározott - nevezetesen a forgalomban általánosan szokásos, állandósult - módon, az üzleti forgalom erkölcsére tekintettel.⁸⁰ A jogelv értelmezésével kapcsolatos tanok közül - funkcionális tan, konkretizálás-elmélet - a tankönyv szerzője (miként lényegében BROX is) az utóbbit fogadja el, s fejti ki igen részletesen. FINEKTSCHERNÉL nem találjuk meg a *Treu und Glauben* és a joggal való visszaélés tilalma - BROXnál látott - szoros logikai összekapcsolását.

86. DIETER MEDICUS kötelmi jogi tankönyve általános részében a *Treu und Glauben* alapelvét egyértelműen a római jogban (*bona fides*, jóhiszeműség) gyökerezteti, s kialakulást - a Kr.e. III. évszázadra téve - a törvényileg nem szabályozott ügyeletekhez köti.⁸¹ Véleménye szerint ez az alapelv - melynek minden jogviszonyt alá kell rendelni - áll a kötelmi jog csúcán. Megközelítése különösen figyelemre méltó, mikor a **242 §**-t, *mint jogi normát* vizsgálja. A norma általában két lényeges elemből áll: a tényállásból és a jogkövetkezményből. Ha a tényállás fennáll, érvényesülnek a jogkövetkezmények. A **242 §** esetében ez nincs így: bár a tényállás megállapítható (azaz feltárható, hogy pl. az adott magatartás mennyiben volt a forgalmi szokásokkal ellentétes), a norma nem nyújtja „automatikusan” a jogkövetkezmény lehetőségét.

87. Ha a bíró alkalmazni kívánja a **242 §**-t, három lépcsős feladat áll előtte. Először annak elemzését kell elvégeznie, hogy a felek a jogviszonyra irányuló jövőbeni, tervezett („*Wertungsplan*”) szándéka tükrében a szabály alkalmazása ennek értelemszerű megvalósulásához járul hozzá, vagy sem. Ha ezt feltárta, azt kell vizsgálnia, hogy szükség van-e ennek a tervnek valamilyen kiegészítésére, a hézagok pótlására. Majd a legproblematisabb rész következik: *a törvényi jog kijavítása* („a törvényi jog jogetikai alapon való áttörése”) valamint *a szerződés kijavítása*. Itt azonban egy lényeges korlátnak érvényesülnie kell: a bíró semmi esetre sem helyezheti saját szubjektív értékelését a törvényhozó, vagy a felek akarata helyére.⁸²

D.) AZ ANGOL JOG - AZ ESETJOG ÉS A TÖRVÉNYI JOG KONVERGENCIÁJA

D.) AZ ANGOL JOG - AZ ESETJOG ÉS A TÖRVÉNYI JOG KONVERGENCIÁJA EÖRSI az *Összehasonlító polgári jog*-ban a *statutory law*-ról szólva, mintegy előljáróban leszögezi: az utóbbi az előbbivel szemben állandó defenzívában van.

88. A kauzisztikus szemléletű common law nehezen fogadja el a törvényt („az esetjogban eszmékkel van dolgunk, a törvényekben szavakkal, s ezek a szavak igen gyakran csatatérre válnak, idézi DIAMONDot). „A szavaknak mágikus értelmük lesz: egy meghatározott célra csak egy kifejezés használható, és ennek a kifejezésnek olyan megállapított értelme van, hogy

⁷⁸ Wolfgang Fikentscher: *Schuldrecht*, Siebente Auflage, Walter De Gruyter, Berlin-New York, 1985,

⁷⁹ Fikentscher, im. 127. oldal

⁸⁰ Fikentscher, im. 128. oldal

⁸¹ Dieter Medicus: *Schuldrecht I, Allgemeiner Teil*, C.H. Beck, München, 1981, 59. oldal

⁸² Medicus, im, 64-65. oldal

lehetetlenné válik az értelmezési manőverezés.”⁸³ Ilyen körülmények között, mondja EÖRSI, kontinentális értelemben vett kodifikációról aligha lehet szó. Ennek ellenére az angol és amerikai kodifikációs törekvéseket úgy értékelte, mint a két jogcsoport közeledését.

89. Könyve megjelenésének időpontjában e folyamat még igencsak kezdeti szakaszánál tartott. Csak a szándék volt látható: az 1965-ös **Law Commission Act** nyomán létrehozott angol és skót bizottságok fő kitűzése az angol jog tetemes részének kodifikálás útján való modernizálása és egyszerűsítése lett.⁸⁴

90. Ezt a folyamatot gyorsította fel az Egyesült Királyság 1973-as csatlakozása az Európai Közösséghez. Annak tárgyalása, hogy ez mennyiben hatott ki az angol jog hagyományos rendszerének átalakulására, kétségtelenül már meghaladja e recenzió vállalható kereteit. Jelen körben figyelmünket a *nuisance* jogintézményének vizsgálatára, illetve a jóhiszeműség követelményével kapcsolatos jogértelmezésre összpontosítjuk.⁸⁵

91. A *nuisance* alapvető megközelítése nem változott. A gyakorlat továbbra is a NEWARK professzor klasszikus cikkében megfogalmazottakat tartja iránymutatónak, aki a *nuisance*-ot úgy határozza meg, mint *tort* a föld ellen, pontosabban a panaszos a földön fennálló jogai élvezete ellen.⁸⁶ **Vö.: < 24**

92. Lord LLOYD OF BERWICK a *Hunter and Others v. Canary Wharf Ltd; Hunter and Others v. London Docklands Corporation* ügyekben a *private nuisance* három esetét különböztette meg: a szomszéd földjére való behatolást, a szomszéd földjének közvetlen fizikai károsodásával együtt járó cselekményeket, s a szomszéd földje feletti nyugodt élvezeti jogának megszarvarását. „Amennyire én tudom, soha nem vetődött fel, hogy bárkit, mondjuk egy látogatót bepereljenek, ha csak erre nyomós ok nem mutatkozott. A keresetet az első és második esetben a földön való közvetlen fizikai behatás alapozza meg, akár pusztá behatolással, akár károkozással valósul meg.” Az elv a harmadik esetben is érvényesül: a megzavarás (okozza akár a szomszéd kéményéből átszálló füst) csökkenti az ingatlan használati értékét. Meglehet, ez nem a piaci érték csökkenésében jelentkezik, de meg tapasztalható, mindaddig, amíg a háborítás tart.⁸⁷

⁸³ Eörsi, im. 489. oldal

⁸⁴ Eörsi, im. 490-491. oldal

⁸⁵ A változások gyökeres voltát mi sem jelzi jobban, hogy 1993-ban megtörtént a korábban elképzelhetetlen: törvény született a *nuisance*-ról! A Noise and Statutory Nuisance Act 1993 (c.40) révén - igaz, viszonylag szűk körben ugyan (lényegében a közterületen - első sorban az utcákon - történő lárma-okozás) - a háborítás immár törvény által vált tilossá. A törvény leírja a jogellenes magatartási formákat, a szankciókat, s rendelkezik a költségekről is. *Lsd.*: <http://www.hms.o.gov.uk/acts/summary/01993040.htm> Hogy egyik ámulatból a másikba essünk: 1997-ben (és azóta már több alkalommal is) megesett, hogy a Lordok Háza felülbírálati tanácsa (Lords of Appeal for Judgement) döntésében (*Hunter and Others v. Canary Wharf Ltd; Hunter and Others v. London Docklands Corporation* /1997/ UKHL 14, /24th April, 1997) „hasonló esetet” keresve a kontinentális - német - jogban talált közvetlenül hasznosítható iránymutatást. **Vö.: < 29**

⁸⁶ *The Boundaries of Nuisance*, in: (1949) 65 L.Q.R. 480,

⁸⁷ Lord Berwick egyébként - maga mondta! - a jog modernizálása mellett száll síkra, de mint hangsúlyozta: ez nem jelentheti szükségtelen technikai elemekkel való tele zsúfolását. A háborítás - egyezik bele - híján van a pontos definíciónak, ám a *private nuisance* eseteit meglehetősen könnyű meghatározni.

93. Egy másik, a felülbírálati tanács elé utalt ügyben⁸⁸ ismét magának a *nuisance*-nak alapvető fogalmi-alkalmazhatósági kérdéseit vizsgálták. Az eset - látszólag - egyszerű volt, mégis hosszas bírósági vándorlás után került a Lordok elé. Mrs. Tracey Tanner és Yvonne Baxter a London Boroughs of Southwark and Camden bérlői voltak, egyikük a Herne Hill, másikuk a Kentish Town bérházakban lakott. Sérelmük azonos töről fakadt. LORD HOFFMANN így vezette fel a panaszokat: „Mindketten azzal kapcsolatosan terjesztettek elő keresetet, hogy el kell viselniük a szomszédok által keltett zajokat. Ez nem azt jelenti, hogy a szomszédok ésszerűtlenül hangosak lennének. A legtöbb esetben meglehetősen normálisan viselkednek. Ám a lakásoknak nincs hangszigetelése. A bérlők nem csak a szomszéd televíziójának hangját, kisgyermekük sírását hallhatják, de jövőüket-menésüket, főzésüket és takarításukat, veszekedéseiket és szeretkezésüket is. A magánszféra hiánya idegfeszültséget és lehangoltságot okoz.” Miután a törvényes jog (kifejezetten a lakásbérleti szerződésekről szóló 1985-ös **Landlord and Tenant Act** - alapján nem találtak jogvédelemre (a bérleti szerződés ugyanis nem tartalmazott a bérbeadó részéről olyan kötelezettség vállalást, hogy a lakásokat hangszigeteléssel látják vagy látták volna el), s erre, mint utólagos követelményre az esetjog alapján sem hivatkozhattak, a panaszosok két „ösi” eszközhez (*covenant for quiet enjoyment* és az *action of nuisance*) folyamodtak, hogy a helyzetet megváltoztassák.

94. Lényegében „klasszikus” szomszédjogi vitáról volt szó, melynek valódi jogkérdése azonban az, hogy a bérleti szerződés „hiányosságát” pótolhatja-e utólag a jog - alkalmazható-e a *nuisance* a bérbeadóval szemben, akkor, mikor a sérelmezett magatartást nem ő, hanem másik bérlők tanúsítják. Sőt: megvalósult-e egyáltalán „séreelmes magatartás”? A Lordok arra az álláspontra jutottak, hogy nem. A szomszédok (bár nem vitatottan zajt okoztak) „normálisan” használták saját bérleményüket - éltek benne. LORD MILLET véleménye szerint: „A *nuisance* joga azzal van összefüggésben, hogy egymással határos tulajdonosok ütköző érdekeit kiegyensúlyozza. Gyakran mondják, hogy a latin maxima - *sic utere tuo ut alienum non laedas* - fejezi ki tömören. Ez szigorú kötelezettséget sugall, de a gyakorlatban a jog arra törekszik, hogy amilyen mélységben lehet, mindkét fél versengő érdekeit figyelembe vegye.” LORD GOFF OF CHIEVELEY-t idézte, aki a *Cambridge Water Co. V. Eastern Counties Leather Plc* /1994/ 2 A.C.264 ügyben a *nuisance* érdekegyeztetési követelményét két elvben foglalta össze: az értelemszerű (rendeltetésszerű) használat, valamint az „adok-kapok” egyensúlyának igényével. A jogok gyakorlása során nem csak saját érdekeinkre kell tekintettel lennünk, de a szomszédunk érdekeire is, még hozzá olyan magatartás tanúsításával, amit mi is elvárunk tőle. Az adott esetben a szomszédok nem csak „értelemszerűen” cselekedtek (azaz rendeltetésszerűen használták lakásaikat), hanem szükségszerű módon („éltek” azokban). A bérbeadónak pedig sem a bérleti szerződésen alapuló vállalt, sem a jog alapján kikényszeríthető olyan kötelezettsége nincs, hogy - utólag - hangszigeteléssel lássa el a lakást.

95. A döntés végkövetkeztetései messze mutatnak: a jövőben az építési szabályokat úgy kell alakítani, hogy a hangszigetelést biztosítsák - ám a háború előtt épült bérházak esetében a modernizálás utólag hatalmas - LORD MILLET adatai szerint 1,271 milliárd angol fontos - beruházással járna. A bérbeadókat erre egyoldalúan kötelezni nem lehet. „Az ilyen kérdéseket nemzeti és helyi szinten a demokratikus folyamatoknak kell rendezniük. A bírák nincsenek arra felhatalmazva, hogy megoldják őket. Minden, amit tehetünk annak megállapítása, hogy sem a

⁸⁸ *London Borough of Southwark and Another v. Mills and Others, Baxter v. Mayor etc of the London Borough of Camden* (1999) UKHL 40 (21st October, 1999)

hatályos bérleti szerződésben, sem a törvényi jogban vagy a *common law*-ban nincs olyan intézmény, mely a bérlők számára orvoslási lehetőséget nyújtana.”⁸⁹

96. Egy nagyon friss (2000. májusi) eset kapcsán⁹⁰ a Lordok nem kevesebb, mint 6.000 panaszos ügyében kellett, hogy állást foglaljanak. A luxemburgi, de az Egyesült Királyságban székhelyű társaság, a The Bank of Credit and Commerce S.A. pórusul járt befektetői perelték Bank of Englandot, melynek törvényes kötelezettsége lett volna (**Banking Act, 1987**, illetve a jelenleg hatályos **Bank of England Act, 1998** szerint)⁹¹ a külföldi pénzintézet angliai működésének törvényes ellenőrzése. A jogi kérdés annak eldöntése volt, hogy a Bank of England vezetői teljesítették-e kötelezettségeiket - a sérelemre a panaszosok a *misfeasance in public office* tortja alapján kerestek jogorvoslatot.

97. E tort - mutatott rá LORD STEYN - „kivételt jelent az alól az általános elv alól, hogy ha egy magatartás vélelmezetten jogellenes, a jó szándék nem mentesíti az alperest, és - ha a szándéktól eltekintve - magatartása jogszerű, a rossz szándék nem teszi őt felelőssé.”⁹² A tort értelmét az adja, hogy egy bizonyos körben (köztisztviselők, közhivatalnokok) a rájuk testált hatalmat „csak a köz érdekében” gyakorolhatják. A tortnak három eleme van: az alperesnek közhivatalnoknak kell lennie, hatalom-gyakorlása hivatali funkciójával kell összefüggésben legyen, végezetül tudnia kell, hogy a hatalomgyakorlása nem a köz érdekeit szolgálja. A törvényi jog (**Banking Act, 1987**) a felelősség megállapításához megköveteli a kifejezetten rosszhiszemű eljárást, amelynek bizonyítása felperes feladata. LORD HOPE megállapította: a bírói gyakorlat a „tisztességtelen” és „rosszhiszemű” fogalmakat *tartalmilag* felcserélhetően használja: az elsőt a tudatot átfogó, nem becsületes cselekedet, a másodikat a szubjektív rosszhiszemű eljárás értelmében. LORD HOBHOUSE szerint a tort megvalósításának feltétele, hogy a közhivatalnok „tisztességgel tudja, hogy jogellenesen jár el”, magatartása rosszhiszemű, vagy a kezébe adott hatalommal való visszaélésre irányul - ide értve az esetleges károkozásra irányuló rossz szándékot (*targeted malice*) is.⁹³ **Vö.: < 24**

98. Másként áll a helyzet a tömeges, általános szerződési feltételek körébe eső jogviszonyok esetén - itt a közösségi jog szigorú fogyasztóvédelmi előírásainak hatása már igen közvetlenül érvényesül⁹⁴, nem csak törvényi, hanem rendeleti szinten is részletesen szabályozottak.

⁸⁹ Az eset - a Lordok Háza többi döntésével együtt - a BAILII on-line, keresési funkciót tartalmazó adatbázisán keresztül elérhető, <http://www.bailii.org>

⁹⁰ Three Rivers District Council and Others v. Governor and Company of the Bank of England (2000) UKHL 33 (18th May, 2000)

⁹¹ A probléma jogi feltárását bonyolította, hogy felperesek arra hivatkoztak: az európai közösségi jog banki koordinációs Irányelve (77/780/E.E.C.) teljes mértékben nem került az angol jogba átvételre. A Lordok tehát nem csak arra kényszerültek, hogy a *common law* esetjogát, a törvényi szabályozást vizsgálják, de azt is, hogy az 1977-es Irányelv alkalmazásával kapcsolatos jogvitákban az Európai Bíróság miként foglalt állást.

⁹² Winefield and Jolowicz on Tort, 15th ed. (1998), p. 55, illetve a már Sárándi és Eörsi által is idézett, klasszikus jogesetek: *Bradford Corporation v. Pickles* /1895/ A.C.587, *Allen v. Flood* /1898/ A.C.1. **Vö.: < 30 LJ**

⁹³ Az ügyről valószínűleg még hallani fogunk: a Lordok a közösségi jogra alapozott érveket ugyan elutasították, de az eset további vizsgálata mellett döntöttek.

⁹⁴ Pl. A fogyasztóval kötött szerződések tisztességtelen feltételeiről szóló közösségi szabályok beépülése a brit jogba (The unfair terms in consumer contracts regulations 1994 /SI 1994 No 3159/ és Unfair Contract Terms Act 1977 viszonya, *ld.*: <http://www.dti.gov.uk/access/unfair/annex1.htm>)

E.) EGYESÜLT ÁLLAMOK - BELSŐ JOGEGYSÉGESÍTÉSI TÖREKVÉSEK, A JÓHISZEMŰ ELJÁRÁS KÖVETELMÉNYÉNEK KODIFIKÁCIÓ RÉVÉN VALÓ TÉRHÓDÍTÁSA

E.) EGYESÜLT ÁLLAMOK - BELSŐ JOGEGYSÉGESÍTÉSI TÖREKVÉSEK, A JÓHISZEMŰ ELJÁRÁS KÖVETELMÉNYÉNEK KODIFIKÁCIÓ RÉVÉN VALÓ TÉRHÓDÍTÁSA EÖRSI az *Összehasonlító polgári jog*-ban az USA - igaz, szerinte csak „gyakorlati megoldások gyűjteményét” tartalmazó - **Egységes Kereskedelmi Kódexét** „merészen újítónak” nevezte.⁹⁵ Első, ám nem utolsó volt az eredményes amerikai jogegységesítési törekvések sorában. Az amerikai jogrendszert a *uniform law*-k nem változtatják meg alapjaiban, hatásuk azonban igen jelentős.

99. „Az amerikai szövetségi rendszerben úgy a szövetségi kormánynak, mint az egyes államoknak megvan a hatalma ahhoz, hogy rendeleteket, törvényeket alkossanak. (A helyi kormányzatoknak, mint a megyék vagy városok, szintén van ilyen joguk, ám lényegesen szűkebb, az államuk által rájuk ruházott jogkörben.) Mindkettőt az alkotmányosság keretei és határai között gyakorolhatják. Néhány tárgykört főként a szövetségi törvényhozás rendez, néhányat szinte kizárólagosan az állami; sok azonban az állami és a szövetségi törvényhozás hatáskörébe is tartozik. Az államok közötti üzleti kapcsolatok és az egyéni törekvések több területen vetették fel az Egyesült Államokban a jog magasabb fokú egységesítésének igényét.” - áll a Legal Information Institute jogegységesítésről szól áttekintésének bevezetőjében.⁹⁶

100. A törekvés a múlt század végére (1892) nyúlik vissza, mikor az American Bar Association égisze alatt megalakult a National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL). Máig a Conference több, mint kétszáz „egységes jogot” alkotott, ebből száz körül van azoknak száma, melyet legalább egy államban alkalmaznak. A Bizottság a korábbi „mintajogok” felülvizsgálatát és továbbfejlesztését állandó napirenden tartja, új klauzulák elfogadására tesz javaslatot.

101. Az amerikai *uniform law* nem törvény: az ország vezető jogászaival kidolgozott mintakódexek jogszabállyá csak akkor válhatnak, ha valamely állam törvénybe iktatja őket. Inkább „szakmai igényű” ajánlásoknak minősülnek, melyek súlya azonban igen jelentős. Arról, hogy az állam miként adaptálja a mintajogot, a törvényhozás dönt. Az egységes jogok legnagyobb eredményeiket kétségtelenül az üzleti és kereskedelmi kapcsolatok terén érték el.

102. Hasonló igénnyel és megközelítéssel találkozunk az ún. mintatörvények (**Model Acts**) körében. Ebben az American Law Institute játszik jelentős szerepet. „Az American Law Institute az Egyesült Államokban a jogász hivatás gyakorlóinak magánszervezete, mely tevékenységét a jog reformjának és tökéletesítésének szenteli.” - határozza meg GEOFFREY C. HAZARD JR. az Intézet céljait.⁹⁷ A szervezet - jelenleg tagjainak száma 3.400 fölött van - az USA jogfejlődése formálásában igen fontos szerepet tölt be. **Vö.: > 120 LJ**

103. Az NCCUSL-el, mint „testvérszervezettel” együtt vett részt az **Uniform Commercial Code** előkészítésében és kifejlesztésében. A büntetőjog amerikai reformját elő készítő **Model Penal Code**, a biztonságos szövetségi kereskedelem feltételeit elősegítő **Model Federal Securities Code**, az új jövedelamdó-törvény tervezete, a vállalatvezetők felelősségének elveit

⁹⁵ Eörsi, im. 489. oldal

⁹⁶ Uniform Laws, <http://www.law.cornell.edu/uniform/uniform.html>

⁹⁷ Goffrey C. Hazard, Jr.: *The American Law Institute: What it is and What it Does*, in: Centro di studi e ricerche di idretto comparato e straniero, diretto da M.J Bonell, Saggi, Conferenze e seminari 14, <http://www.cnr.it/CRDCS/hazard.htm>

a jelenlegi társasági jog továbbfejlesztésével kidolgozó **Principles of Corporate Governance**, valamint a családjogon belül a házasság felbontásának új (nem a vétkességen alapuló) kapcsolatos munkaanyag (**Legal Aspects of Family Dissolution**) az, amit az Intézet legfontosabb eredményeiként tart számon.

104. A HAZARD szerint a „konzervatív reformok” talaján álló testület semmilyen jogi vagy politikai autoritással nem rendelkezik - csak azzal a felhatalmazottsággal, amit mások tulajdonítanak neki - s ez nem más, mint „amerikai polgártársaik” bizalma.

105. Az **Uniform Commercial Code** az egységes amerikai szerződési jog terén a jóhiszeműség alapvető követelményének kimondásával nagy lépést tett előre. A kilenc cikkelyből álló kódex **Article 1.-e** általános alapelveket fogalmaz meg - ezek között a jóhiszemű joggyakorlás követelményét⁹⁸ az elsők között találjuk.⁹⁹ „Minden, e törvény hatálya alatt álló szerződés vagy kötelelem teljesítése vagy érvényesítése során a jóhiszeműség szerint kell eljárni.” - mondja ki az **UCC 1-203 §-a**.¹⁰⁰ Az értelmező rendelkezések (**UCC 1-201. § /19/**) a „jóhiszeműséget” úgy határozzák meg, mint az érintett magatartás vagy tranzakció körében tanúsított tényszerű

⁹⁸ Ami természetesen nem jelenti azt, hogy az UCC implikációja előtt a tisztességes joggyakorlás követelménye nem részesült elismertségben. Az egyik leghíresebb amerikai eset (*Umlas v. Acey Oldsmobile, Inc.*, /N.Y.Civil Court/ 310 N.Y.S.2d 147) felidézése is mutatja ezt. Umlas új kocsit kívánt vásárolni a kereskedőtől, azzal, hogy a régit az új modell megérkezéséig megtarthatja, majd akkor az a vételárba beszámításra kerül. A szerződésben a régi kocsi árát 650 dollárban állapították meg, de kikötöttek egy klauzulát, mely szerint a kereskedőnek a kocsi tényleges átvételekor joga van az újbóli felbecsüléshez. Ez később meg is történt, és az Acey egy próbaút után megállapította, hogy a kocsiért - másnak való eladás esetén - nem tud 300-400 dollárnál többet kérni. A beszámítási értéket végül 50 dollárban állapította meg. Umlas ezek után nem vett kocsit az Acey-től, máshol vásárolt új autót (ahol a régit 400 dollárban számították be), majd beperelte Acey-t szerződésszegésért. Acey azzal védekezett, hogy a szerződés szerint joga volt a kocsi újraértékeléséhez. A bíróság Umlas javára ítélt: megállapította, hogy az Acey az autó értékét lényegesen a valós kereskedelmi ár alatt állapította meg - nem járt el tehát a jóhiszeműség szellemében. Ennek hiányában pedig a felek közötti eredeti szerződés szerint kell helytállnia. Miután a kocsit Umlas nem az Acey-től vette meg, az őt így ért kár (a 650 dollár és a ténylegesen beszámításra került 400 dollár közötti különbözet kompenzációként) megilleti. Lényegében ez a „joggal való visszaélés” klasszikus kontinentális modelljének leképezését mutatja: a nem a jóhiszeműségnek megfelelő joggyakorlás nem részesül jogvédelemben, a felek valódi - szerződés szerinti - akarata érvényesül. A „szankció”: a tisztességtelenül lépett fél aktusára vonatkozó jogvédelem (az aktus jogi elismertsége) megvonása („megy minden a maga útján tovább”).

⁹⁹ Az UCC-t (egészében törvénybe iktatva vagy egyes részeit applikálva) a legtöbb tagállam már átvette. Az általános alapelvek törvénybe iktatásának helyzetét közelebbről vizsgálva azt látjuk, hogy Alabama, Alaszka, Arizona (§§ 47-1101 - 47-1209), Arkansas, Colorado (§§ 4-1-101 - 4-1-209), Connecticut (§§ 42a-1-101 - 42a-1-208), Delaware, District of Columbia, Florida, Georgia (§ 11-1-101), Hawaii, Idaho, Illinois, Indiana, Iowa, Kalifornia (§§ 1101 - 1210), Kansas (§ 84-1-101 /Chapt. 84/), Kentucky, Louisiana, Maine, Maryland, („Commercial Law”), Massachusetts, Michigan, Minnesota, Mississippi (§ 75-1-101), Missouri, Montana, Nebraska (§ U1-101), Nevada, New Hampshire, New Jersey (§§ 12A: 1-101 - 12A 1-209), New Mexico, New York, North Carolina (§§ 25-1-101 - 25-1-209), North Dakota, Ohio Oklahoma (12A §§ 1-101), Oregon, Pennsylvania, Rhode Island, South Carolina, South Dakota, Tennessee, Texas, Utah, Vermont, Virgin Islands, Virginia, Washington, West Virginia, Wisconsin, Wyoming államok már elvégezték, kimondható tehát, hogy a jóhiszeműség törvényi alapú eljárási követelménye az Egyesült Államok szerződési jogában széles körben érvényesül.

¹⁰⁰ *Lsd.*: <http://www.law.cornell.edu/ucc/1/1-203.html>

tisztességet (*honesty in fact*)¹⁰¹. A javakat eladó és vevő kereskedővel szemben többlet-követelményeket is támaszt; eljárásának olyannak kell lennie, hogy az megfeleljen az ésszerű kereskedelmi elvárásoknak vagy a kereskedelem körében elvárható tisztességes eljárásnak.¹⁰²

106. 1996-ban kezdte meg működését az a Bizottság, mely feladatául az UCC általános alapelveinek revízióját és továbbfejlesztését kapta (Articel 1 Drafting Committee).¹⁰³ 1999. novemberében terjesztette elő Jelentését, melyben az UCC általános alapelveket megfogalmazó **1. Cikkelyével** kapcsolatos módosító javaslatait dolgozta ki.¹⁰⁴ A Bizottság az új **1-201 § (22)** szövegével javasolja felváltani a „good faith” meghatározását. A jelenlegi szöveg (*honesty in fact in the conduct or transaction concerned*) a következőre változna: „honesty in fact and the observance of reasonable commercial standards of fair dealing” (tényszerű tisztesség és a tisztességes kereskedés ésszerű, szokványos követelményeinek figyelembe vétele).

107. A módosításokat magyarázó kommentár (*Changes from current law, h./*) kiemeli: a jelenlegi szabályozás a „tényszerű tisztesség” általános zsinórmértékére nézve nem ad eligazítást; nem utal a kereskedelem körében elvárható ésszerűsége. Az 2-103(b) kiterjesztő értelmezése nem lehetséges, hisz az egyértelműen kimondja: a „jóhiszeműség” ott rögzített (és lényegében most az általánosabb alapelv szintjére átemelésre kerülő) meghatározása jelenleg kizárólag a kereskedelmi adásvételi viszonyok (*sales*) körében, a kereskedőkre érvényes.

108. Hogy mindez mennyiben köszönhető a „belső” amerikai jogfejlődésnek, s mennyire függ össze a szerződési jog nemzetközi gyakorlatának, fogalomhasználatának „begyűrűzésével”, pontosan el nem határolható. Talán mégsem túlzás megállapítani, hogy az amerikai „kodifikált” szerződési jog közeli jövőjének fő irányát láttuk magunk előtt: egy olyan megoldást, amely egyre inkább közelít a *Treu und Glauben* kontinentális értelemben vett felfogásához.

3.2 Uniformitás és globalizáció - alapelvekkel vagy a nélkül az egységes „világjog” felé?

A.) A JOG GLOBALIZÁCIÓJA

A.) A JOG GLOBALIZÁCIÓJA „A jog globalizációja alatt azt érthetjük, hogy az egész világ milyen mértékben él jogi szabályok meghatározott összességének hatálya alatt.” - definiálja a fogalmat MARTIN SHAPIRO a Cardozo Law Bulletin-ben 1996-ban megjelent cikkében¹⁰⁵.

109. Ezek a jogi szabályok alapján véve két úton alakulhatnak ki: az első valamely közös, globális konszenzuson alapuló jogalkotási folyamatra utal, a másik a jogintézmények párhuzamos fejlődéséből adódik. A jogi globalizációs folyamat elsődlegesen a kereskedelmi és

¹⁰¹ *Lsd.*: <http://www.law.cornell.edu/ucc/1/1-201.html>

¹⁰² Ronald A. Anderson - Walter A. Kumpf: *Business Law*, Ninth Edition South-Western Publishing Co., Cincinnati, 495. oldal

¹⁰³ Az előkészítő memorandumot Neil B. Cohen professzor terjesztette elő, *Lsd.*: <http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/ucc1/repormem.htm>

¹⁰⁴ Uniform Commercial Code, Revised Article 1, General Provisions (199_), ALI Council Draft (November 22, 1999), The American Conference of Commissioners on Uniform State Laws, Hypertext Version, <http://www.law.upenn.edu/ulc/ucc/ucc1ALI9.htm>

¹⁰⁵ Martin Shapiro: *The Globalization of Law*, The Cardozo Electronic Law Bulletin, Volume 2., 1996, 24., <http://www.jus.unitn.it/cardozo/Review/Comparative/Shapiro-1996/shapiro.htm>

szerződési jog terén megy végbe. SHAPIRO elfogadja, hogy - az Egyesült Államok a világ-kereskedelemben betöltött kiemelt helyéből, erejéből adódóan - a kereskedelmi és a szerződési jog terén ez a folyamat egyben a kereskedelmi jog világméretű amerikanizálódását jelenti; ennek révén „tipikus” amerikai jogintézmények (mint a franchising) elterjedtté váltak a kontinentális jogokban is. A folyamat nem egyoldalú - az angol jogba folyamatosan áramlanak be az európai közösségi jog megoldásai - mindazonáltal az amerikai üzleti jog világméretű *ius commune*-é válása (különösen a nemzetek közötti jogi kapcsolatok esetében) tételezhető.

110. A globalizáció nem korlátozódik a magánjogra: a közjogban (elsődlegesen az alkotmány-jogban, az alkotmányos, emberjogi garanciák nemzetközi szerződéseken keresztül történő befogadó unifikációja terén) ugyancsak tetten érhető, de igen határozottan van jelen a környezetvédelem jogában is. A „védelmi funkcióknak” a magánjogi vetületét ugyancsak felismerhetjük: a fogyasztóvédelmi jog a jogviszonyok globalizációjára (a nemzetek közötti kereskedelmi-üzleti határok intézményi lebontása, a szabad kereskedelem térhódítása) adott válasza ugyancsak az unifikáció, a fogyasztóvédelmi követelmények standardizációja volt.

111. SHAPIRO azonban - miközben némi elégedettséggel állapítja meg, hogy e folyamat egyik legnagyobb nyertese az amerikai jogász-szakma, amely a jogintézmények terjedésével a világ más részeire személyes jelenlétét ki tudja terjeszteni - a veszélyekre is figyelmeztet. Miközben az egész világ az emberi jogokról beszél (s implikál amerikai alkotmányjogi intézményeket), mintegy ünnepli az amerikai bíróságok gyakorlatát (amellyel a képviseleti rendszer aktusait a bíróság felülbírálhatja), nem veszik figyelembe, hogy ugyane bíróságok a mögöttes szociális problémákat már nem tudták megoldani. Ünneplik az amerikai fogyasztóvédelmi jog megoldásait - de vajon számolnak-e azzal a nagy társaságok elleni (gyakran egyes jogászok személyes ambícióira épülő) gyűlölködéssel milyen negatív következmények jártak együtt?

112. SHAPIRO int, hogy a „jog globalizációját” túldimenzionáljuk, s felhívja a figyelmet a külső (területi) korlátokra (miközben Észak-Amerika, Európa, Ausztrália, Új-Zéland, Ausztrália valamilyen formában „ide érhető”, Afrika, Ázsia legtöbb országa még kívül maradt, Latin-Amerika és Mexikó pedig láthatóan „senkinek sem hiányzik”) és a belső (az egyes nemzetek részéről tanúsított ellenállás, elzárkózás, elutasítása, a nacionalizmus új erőre kapása) fékekre.

113. A jog globalizációjának vizsgálatakor - és a „közös keresésekor” - tehát nem tekinthetünk el attól, hogy a világ nemzeteinek (és jogainak) sajátos, egyedi jellegzetességeit figyelembe vegyük.

B.) A „TÉNYEK LÁZADÁSÁTÓL” A NEMZETKÖZI GAZDASÁGI KAPCSOLATOK JOGÁIG

B.) A „TÉNYEK LÁZADÁSÁTÓL” A NEMZETKÖZI GAZDASÁGI KAPCSOLATOK JOGÁIG A globalizációs folyamat nem új keletű, valójában azonban a második világháború utáni időkben bontakozott ki, majd vált domináns irányzattá.

114. A nemzeti jognak (és jogtudománynak) előbb-utóbb szinte mindenütt szembe kellett néznie vele - feltárni saját lehetőségeit, elismerni határait. A magyar jogtudományban ez MÁDL FERENC nevéhez köthető, aki 1978-ban megjelent könyvében¹⁰⁶ fektette le az új diszciplína, a nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga alapjait. MÁDL megállapítja: „A nemzetközi magánjog tudománya és ágazata - minden kisebb-nagyobb belső ellentmondása ellenére(hogy nem csak magánjog, hanem más jogágazatokra is kiterjed, hogy nem csak, sőt elsősorban nem

¹⁰⁶ Mádl Ferenc: *Összehasonlító nemzetközi magánjog - A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga*, Az elméleti alapokhoz és a gyakorlathoz, KJK, Bp., 1978

nemzetközi, hogyhogy a kollíziós jogi felszín egyre jobban kikezdte az új szelek anyagi jogi eróziója stb.) - hosszú évtizedekig, sőt századokig nyugalmas és kielégítő kereteket adott a nemzetközi személy- és vagyoni forgalomnak. A tények lázadása és a robbanás abból adódott, hogy a XX. században is védte még ezt a pozícióját, Magyarországon pedig máig sem tudott kilépni magából: ernyőjét az új tényekre is ki kívánta feszíteni. A kezdetben meg-meghunyászkodó lázadás ott kezdődött, amikor a múlt század végétől kezdve durván e század közepéig a nemzetközi személy- és vagyonforgalom egyes területein anyagi jogi jogegységesítés jött létre (nemzetközi szerződések, egyezmények, szokványok és a *lex mercatoria* képében”.¹⁰⁷ Ám „nagyobb tények, nagyobb lázadás” is jöttek: az állam erős intervencionizmusa a nemzetközi személyi forgalom, a külgazdasági kapcsolatok jogába, a gazdasági folyamatok erős internacionalizálódása, a gazdasági verseny, a világpiac magán- és állami szervezése, a gazdasági integrációk komplex rendszereinek megjelenése, az államok törekvése az általános gazdasági kapcsolatok könnyítésére... „E jelenségekkel, e tények lázadásával szemben a nemzetközi magánjog már tehetetlen volt.”¹⁰⁸

115. Recenzióink összefüggéseiben valójában nem az erre adott jogtudományi válasz az érdekes (egy komplex, a szabályozás sajátosságai és funkciója révén összefüggő jogterületet tudományosan önálló diszciplínává válik, s a „nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga” nevet vonzza.¹⁰⁹). Valójában arra a kérdésre keressük a választ, hogy ebben az új rendszerben miként jelennek meg, érvényesülnek a magánjog alapelvei szintű követelményei - különösen a rendeltetésszerű joggyakorlás, s a joggal való visszaélés tilalmának elve.

C.) AZ UNIDROIT MINTASZABÁLYAI ÉS A BÉCSI VÉTELI EGYEZMÉNY

C.) AZ UNIDROIT MINTASZABÁLYAI ÉS A BÉCSI VÉTELI EGYEZMÉNY „A tervezet a kontinentális és a *common law* ihletésű jogrendszerek szerződési szabályait hangolta össze, mint a szerződéskötés és szerződésértelmezés, mind az anyagi érvényesség, mind pedig a teljesítés és szerződésszegés esetén.” - jellemzi MÁDL és VÉKÁS tömören az **UNIDROIT** 1994-ben elkészült és Kormányzótanácsa által jóváhagyott **nemzetközi kereskedelmi szerződési mintaszabályait**.¹¹⁰

116. „A nemzetközi adásvételi kapcsolatokban a felek közötti kölcsönös bizalom fontosságát nehéz lenne alábecsülni” - írja JOHN KLEIN a jóhiszeműség és a nemzetközi kapcsolatok kérdéseit tárgyaló 1993-as cikkében.¹¹¹ A jóhiszeműség a szerződési folyamat valamennyi

¹⁰⁷ Mádl, im 173-174. oldal

¹⁰⁸ Mádl im. 176-177. oldal

¹⁰⁹ Mádl, im. 248. oldal. A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga tehát nem lépett fel az önálló jogági besorolás igényével, ám a relatív önállóságot már megköveteli önmaga számára. A „hagyományos” kollíziós jogi-nemzetközi magánjogi körből kilépett, „kvázi-önállósult”, de nemzetközi magánjogi gyökereitől nem tudott és nem is kívánt elszakadni. *Lsd.* ehhez: Mádl Ferenc-Vékás Lajos: *Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga*, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1997, 27. oldal. A „relatív önállóság” eleme már a könyv első kiadásában (Mádl Ferenc-Vékás Lajos: *Magyar nemzetközi magánjog a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogának főbb elemeivel*, KJK, Budapest, 1981, 27. oldal) is megjelent.

¹¹⁰ Mádl-Vékás, 1997, 322. oldal

¹¹¹ John Klein: *Good Faith in International Transactions*, 15 Liverpool Law Review (1993) 115-141, <http://www.cigs.law.pace.edu/cigs/biblio/Klein.html>

szintjén általánosan megkívánt követelmény, mely úgy a common law, mint a kontinentális jogrendszerben jelentős előzményekkel, kiépült oltalmi lehetőségekkel rendelkezik. A nemzetközi kereskedelmi jogegységesítési folyamatok korábbi állomásai már találkoztak a problémával. Az UNCITRAL a nemzetközi vételi egyezmény előkészítésével megbízott munkacsoportja kezdettől támogatta a jóhiszemőség követelményének megjelenítését¹¹², ám a küldöttek nagy része ezt feleslegesnek tartotta (érveik: részben, mert a nemzeti jogok amúgy is kimondják a követelményt, részben mert „üres formalitás”, melyhez nem fűződhet érdemi szankció, részben mert az „túl általános”, bizonytalanságot és az nem egységes alkalmazást eredményezne). Végül egy „köztes megoldáshoz” jutottak el, („értelmezési maximákhoz”, ahogy MÁDL és VÉKÁS írják) mely **Bécsi Vételi Egyezmény 7. §-ben**, az értelmezési alapelvben öltött testet. „A rendelkezések értelmezésénél figyelembe kell venni a szabályok nemzetközi jellegét, az egységes alkalmazás támogatásának követelményét és a jóhiszemőség elvét.”¹¹³ KLEIN cikke arra törekszik, hogy ezt az elvet az **Egyezmény** vizsgálatával, érvényesítési lehetőségeinek megkeresésével „élővé” tegye.

117. TROY KEILY ugyanezzel próbálkozott: 1999-es írásában¹¹⁴ úgy látja, hogy a **Bécsi Vételi Egyezmény** értelmezési alapelvében az egységes alkalmazás követelménye a domináns elem - ezért az óvatos közelítés a „jóhiszemőség” erkölcsi tartalmú, az eltérő országokban, kultúrákban másként és másként jelentkező követelményének direkter megfogalmazásához. A „jóhiszemőség” követelményét nem lehet a nemzeti jog lencséjén keresztül nézni - de vajon mi segíti hozzá a nemzeti jogalkalmazót ahhoz, hogy ezt elkerülje? Az Egyezmény erre nézve kevés támpontot ad. KEILY - ULRICH MAGNUSSAL¹¹⁵ egyet értve - az **UNIDROIT szerződés-értelmezési alapelveiben** (mintaszabályaiban) látja az egyik lehetséges megoldást.

118. A **Principles 1.7 Cikkelye** kimondja: a nemzetközi kereskedelemben minden félnek a jóhiszemőség és a tisztesség követelményének megfelelően kell eljárnia, e kötelezettségüket nem korlátozhatják és nem zárhatják ki. MAGNUS hivatkozott kommentárja a jóhiszemőségnek alapelvét három irányból közelíti meg. Egyrészt rögzíti, hogy nem minden nemzeti jóhiszemőségi követelmény alkalmazható, csak azok, melyek nemzetközi környezethez is alkalmazhatók (az elv korlátozása). Másodsorban kimondja, hogy az e felek vonatkozásában *szabályozott* magatartást jelent, a követelménytől el nem térhetnek (az elv szigorúsága). Harmadsorban rámutat: az Egyezmény konkrét, tételes szabályozása „tartalommal töltheti meg” az alapelvet, ha gondosan és az egyes jogviszonyok összefüggéseiben vizsgáljuk azokat (az elvek komplexitása).

119. Mennyiben jelenti ez a „klasszikus” *Treu und Glauben*-elv és a német értelmezési gyakorlat implementációját a nemzetközi gazdasági kapcsolatok uniformizált jogában? A

¹¹² Klein nem mulasztja el megemlíteni, hogy 1977-ben épp Magyarország képviselője támogatta leginkább a Ptk. megfogalmazásához nagyon hasonló klauzula beemelését, *lsd.*: Klein, im. II.B

¹¹³ Mádl-Vékás, 1997, im, 334. oldal

¹¹⁴ Troy Keily: *Good Faith and the Vienne Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, 3 Vindobona Journal of International Law and Arbitration, Issue I (1999) 15-40, <http://www.cigs.law.pace.edu/cigs/biblio/keily.html>

¹¹⁵ Ulrich Magnus: Remarks on good faith, CIGS W3, Pace University School of Law, <http://www.cigs.law.pace.edu/cigs/principles/uni7.html>

kérdésre PETER SCHLECHTRIEM igyekezett választ találni.¹¹⁶ Látszólag - és formálisan - a *Treu und Glauben* alkalmazató, ám ennek az alkalmazásnak szükségszerű (részben az Egyezmény, mint jogi norma szövegéből levezethető, részben a mögöttes, nem jogi értékrend eltérőségéből adódó) korlátai vannak. A BGB 242 § német gyakorlata ehhez iránymutatást adhat, de mechanikusan nem másolható. Ő - az összehasonlító jog professzoraként - a funkcionalitás vizsgálatában keresi a megoldást. Elfogadja, hogy a legrészletesebb szerződés sem rendezheti a felek kapcsolatának minden elképzelhető elemét - a jogviszonynak maradnak hézagai, amit a *minima non curat praetor* elv figyelembe vételével jogvita esetén a bíróság feladata kitölteni. Helyes, ha a törvényhozó arra törekszik, hogy ehhez a bíróság a törvényi jog által lehetőség szerint minél több segítséget kapjon (azaz a jogviszony „hézagait” elsődlegesen s normatív szabályozásnak kell kitöltenie). A *Treu und Glauben* értelmezési és jogviszony-formáló elv is egyben: a nemzetközi jogi kapcsolatok körében azonban el kell távolodnia nemzeti gyökereitől, s lehetőség szerint közelíteni kell egy „semleges”, nemzetek feletti „standard” felé.

D.) KÖZÖS EURÓPAI MAGÁNJOGI KÓDEX FELÉ?

D.) KÖZÖS EURÓPAI MAGÁNJOGI KÓDEX FELÉ? Az Európai Parlament 1989. május 26.-án határozatot hozott annak érdekében, hogy egy közös európai magánjogi kódex előkészítő munkálatai megkezdődjenek.¹¹⁷ Az előkészületi munkák felgyorsítása érdekében a Parlament 1994. májusában született újabb határozata¹¹⁸ felhívta a Bizottságot, hogy tegyen lépéseket a kodifikáció előkészítésére, döntött egy szakértői bizottság létrehozásáról, arról, hogy az Unió fokozza jelenlétét a jelentős, világméretű jogharmonizációs munkát végző nemzetközi szervezetekben valamint a már korábban létre hozott Commission on European Contract Law („Lando Bizottság”) munkájának további támogatásáról.

120. A Lando Bizottság munkáját - és az általa kidolgozott jogelvek alkalmazhatóságát - KRISTINA RIEDL 2000. januárjában megjelent írásában¹¹⁹ elemezte igen átfogóan. Bevezetőjében megállapítja: az egységes európai magánjog továbbra is elsősorban a magánkezdeményezésre létre jött szervezetek¹²⁰ ügye. LANDO professzor 1976-ban felismerte, hogy a nemzetközi

¹¹⁶ Peter Schlechtriem: *Good Faith in German Law and in International Uniform Laws*, Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, diretto da M.J. Bonell, Saggi, conferenze e seminari, 24, <http://www.cnr.it/CRDCS/schlechtriem.htm>

¹¹⁷ European Parliament Resolution of 26 May 1989 on action to bring into line the private law of Member States (OJ C 158, 28-6-1989, p. 400)

¹¹⁸ Resolution on the harmonization of certain sectors of private law of the Member States, 6 May, 1994, http://www.ufsia.ac.be/~estorme/CECL_Resolution.html

¹¹⁹ Kristina Riedl: *The Work of the Lando-Commission from an Alternative Viewpoint*, European Review of private Law, 2000 issue 1., <http://www.ufsia.ac.be/~estorme/Riedl.html>

¹²⁰ A másik jelentős szakmai műhely, a trentoi Common Core program irányítói, Mario Bussani és Ugo Mattei 1995-ben az európai magánjog közös magva felé közelítő program céljait a jogi feltérképezésben, a közös jogi kultúra megteremtésében jelölték meg. Mennyiben vállalkoztak többre, mint a Lando Bizottság? A módszertani-megközelítési különbségeken túl abban, hogy míg a Lando Bizottság kizárólag az európai szerződési jog kérdéseire összpontosít, a trentoi project a polgári jog egészét vizsgálja, így kívánva elősegíteni a Parlament döntéseiben jelzett célt, a közös európai magánjogi kódex tervezetének kialakulását. (Mauro Bussani - Ugo Mattei: *The Common Core Approach to the European Private Law*, <http://www.gelso.unitn.it/card-adm/Common.core/Insearch.html>) Hasonló törekvések a világon másutt is tapasztalhatók: *lsd.* az American Law Institute kezdeményezéseit.

magánjog intézményrendszere többé nem képes megoldani az európai szerződési jog akut problémáit, s létre hívta szakmai csoportját, mely felvállalta, hogy - jogtudományi szempontból kidolgozza a lehetséges, egységes kötelmi jog új intézményrendszerét. A cél, amit el kívánt érni (a különböző jogintézmények közös elemeinek megkeresése, s egy új kodifikáció keretében való egységesítése) nem új: THIBAUT óta számos alkalommal vetődött fel. Az Európai Parlament Határozatai is ezt fejezték ki, azonban megmaradtak „jámor óhaj” szintjén. RIEDL úgy véli, hogy egy ilyen kódex „felülről való ráerőltetése” az egyes államokra nem is lehetne eredményes, inkább vissza, mint előre lépést jelentene a magánjog történetében. Az elvek gyakorlati jelentősége abban áll, hogy azok - már most - „beemelhetők” a felek jogviszonyaiba, jogválasztásnak minősülnek, kötéserővel bírnak - hosszabb távon pedig elő segíthetik a jog europaizációjának folyamatát. Ehhez azonban két dolog szükséges: az egyik, hogy a felek éljenek a lehetőséggel, a másik, hogy a jogalkalmazás (az Európai Bíróság) „tekintettel legyen” azokra.

121. Mi a közös, s mi az új elemként kimutatható a Lando Bizottság által kidolgozott alapelvek s a magánjog más nemzetközi jogegységesítési törekvései összevetésekor? Feltétlenül közös a - összehasonlító jogi vizsgálódásoktól az újra kodifikáció igényéig eljutó - összehasonlító jogi módszer. A leglényegesebb különbség pedig az, hogy a PECL nem hagyományos értelemben vett nemzetközi szerződési-kereskedelmi kapcsolatokat szabályoz: az egységes piacú, egységes jog és jogalkalmazás felé tartó Európai Közösség, az Unió különböző, vagy ugyanazon országában honos szerződő partnerek egyaránt alkalmazhatják.

122. A PECL a következő általános jogelvek alkalmazását teszi lehetővé:¹²¹

- a jogválasztás - nem korlátlan - szabadsága (**Article 1.101 /3/, /Article 1.103 /1/**): azaz a felek csak akkor köthetik ki a PECL „*lex mercatoria*”-jellegű alkalmazását, ha a nemzeti jog ezt nem tiltja meg,

- a szerződési szabadság (**Article 1.102**), mely lényegében korlátlan, a felek - ha ezt a Principles kifejezetten nem tiltja meg - a PECL egyes rendelkezéseinek alkalmazásától is eltekinthetnek,

- a jóhiszeműség és tisztességes eljárás követelménye (**1.201**), melynek megfogalmazása szó szerint egyezik az **UNIDROIT Principles Article 1.7** szövegével - a legjelentősebb különbség, hogy - értelemszerűen - nem tartalmaz utalást a „nemzetközi kereskedelemre”,

- együttműködési kötelezettség.¹²²

123. Van-e esély arra, hogy a PECL csakugyan „élő joggá váljék”, szabályai és alapelvei a nemzeti jogokra termékenyítően hassanak? FRIEDRICH BLASE e vonatkozásában nem túl derűlátó.¹²³ Úgy véli: ha a **Principles** a gyakorlat útján nem terjed el, a tudomány, az oktatás nem építi be, valamint ha a Lando Bizottság nem lép ki az árnyékból, nem kap - az UNIDROIT-hoz hasonló - felhatalmazottságot, évtizedek munkája pusztán „érdekes össze-

¹²¹ *The Principles of European Contract Law*, completed and revised version, 1998, <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.1998/doc.html>

¹²² A PECL Section 2. General Obligations fejezetében csak az utóbbi kettő szerepel, ám az „alapelveik alapelvei” köréből a másik kettő levezethető.

¹²³ Friedrich Blase: *Leaving the Shadow for the Test of Practice - On the Future of the Principles of European Contract Law*, The Vidonoba Journal of International Commercial Law and Arbitration, Volume 3 issue 1, 1999,

hasonlító jogi tanulmánnyá” válik. Az eredmény: az európai jogharmonizációs folyamat évekkel vetődhet vissza.

3.3 Az alapelvek vizsgált körének fejlődése a magyar polgári jogban

A.) A PTK. ALAPELVEINEK GYÖKEREI

A.) A PTK. ALAPELVEINEK GYÖKEREI Mint láttuk, SÁRÁNDI nagy mélységben és igényesen tárgyalta a joggal való visszaélés történeti előzményeit, elméleti gyökereit, s - az új magyar polgári jog egyik legjelentősebb alapelveként - igazolni próbálta társadalmi, gazdasági, politikai indokoltságát. Viszonylag kevés szót ejtett azonban a Ptk. alapelveinek rendszeréről, mint összefüggő követelmény-rendszerről - az alapelvek tágabb összefüggéseiről. A jogi szabályozás „formális” előzményeit pedig csak elvétve érintette.

124. BÉRCESI ZOLTÁN *A polgári jog alapelveinek fejlődése a Magánjogi Törvényjavaslattól napjainkig*¹²⁴ című tanulmányában a címbeli periódust négy részre osztja fel: a kodifikálatlan polgári jog és a **Magánjogi Törvényjavaslat** alkalmazásának, a kodifikált polgári jog első (1960-1977), a 77-es novellával kezdődő második, majd az 1991-es módosítás utáni időszakokra. A felosztás nyilvánvalóan a kódexhez, a kodifikációs változásokhoz kötődik: „formálisan” alapelvek csakugyan az 1959.-ben jelentek meg a polgári jogban, ám ez távolról sem jelenti, hogy korábban általános magatartási követelmények - elsődlegesen a kötelmi jog körében - ne lettek volna jelen.¹²⁵ **Vö.: < 44,45**

125. SZLADITS *Magánjogi vázlat*a Jogszabálytanában írja: „A jog gyakran nem tud megbirkózni az életviszonyok végtelen gazdagságával. Ilyenkor kiegészítőül valamely, a társadalomban érvényesülő más, nem jogi (metajurisztikus) normatív zsinórmértékre utal, akár az alája tartozó esetek (tényállás) meghatározására, akár pedig valamely határozott tényállás joghatásainak esetenkénti megszabása (individualizálása) végett. Az ilyen keret (blanketta-) szabályok üresen hagyott helyeit a jogalkalmazás során kell esetenként megfelelően kitölteni.”¹²⁶ **Vö.: < 39-41**

126. Három ilyen metajurisztikus elemet sorol fel: az erkölcsöt („jóerkölcsök”), a társadalmi szokást, s a méltányosságot. „Gyakran valamely erkölcsi kíváncságnak a szokással való kombinációja adja meg a közvetett jogrendezés zsinórmértékét. Ilyen főleg a *forgalmi tisztesség és jóhiszeműség*, amely a kötelezettségek teljesítésének a mai jogban általában elfogadott és legfőbb irányító elve. Jelenti azt az eljárást, amelyet a gazdasági életben az egymás érdekeit híven és lelkiismeretesen figyelembevevő felek egymás irányában követni szoktak. Ennek az elvnek csak egyik alkalmazása a forgalomban megkívánt gondosság, mint az adós felelősségének mértéke.”¹²⁷

¹²⁴ Bércesi Zoltán: *A polgári jog alapelveinek fejlődése a Magánjogi Törvényjavaslattól napjainkig*, in: JURA, 1997. évi 1. sz., 21-28. oldal

¹²⁵ Pl. a 462. EH. (P II.29.) a teljesítés körül a forgalomban megkívánható jóhiszeműséget és bizalmat követelte meg. „Az adósnak ott és úgy kell és lehet teljesíteni, ahol és amint azt a kötelelem tartalma, az élet felfogása és a méltányosság követelményei előírják.” (Almási, im, 195. oldal).

¹²⁶ Szladits, im. I. kötet, 42-43. oldal

¹²⁷ Szladits, im. 43. oldal

127. Ez a *legfőbb irányító elv* azonban - mint SZLADITS jelzi, s ahogy SÁRÁNDI is utalt rá - korlátozottan érvényesül: a metajurisztikus elemeket nem „általában véve” engedi be a jogba, hanem csak a kötelmi jogviszonyok körébe. Az alapelv önállóan nem kerül kifejezésre (kódex hiányában ez aligha lehetséges), az elvek legfőbbikévé a joggyakorlat, a jogértelmezés és a jogtudomány teszi.

128. „A több évtizedes magyar magánjogi kodifikációs munka eredményeit végül összefoglaló, de hatályba soha nem lépett 1928-as **Magánjogi Törvényjavaslat** a jóhiszeműség és a tisztesség követelményét, a joggal való visszaélés tilalmát és a méltányosságot tűzte ki alapelveként” - írja KECSKÉS LÁSZLÓ.¹²⁸

129. BÉRCESI ZOLTÁN szerint az **Mtj.** bevezető rendelkezései a **BGB**, valamint - a szerkezeti megoldás tekintetében a **ZGB** sugallatát jelzik. „Az addigi kodifikációs állomások fokozatosan kiérlelt eredménye e technika alkalmazása. Az Mtj. ‘bevezető szabályai’ sorolják fel az akkori magánjogunk irányító eszméinek szánt alapgondolatait, közvetett normatartalmat kölcsönözvén egyúttal számukra. A Javaslat második szakasza a **BGB 242. §**-ában részletezett ‘Treu und Glauben’ elvének a tükrözése, amelyet a német kódex eredetileg a kötelmi jog zsinórmértékéként kezelt. Ez az elv a ‘jóhiszeműség és tisztesség’ (kölcsönös bizalom) általános rendező szabályaként került megfogalmazásra kódex-tervezetünkben, igazodva a jogalkalmazás azon kontinentális tendenciájához, amelynek folytán a kölcsönös bizalom követelménye ‘napjainkban már univerzális, nemzetek feletti általánosan elismert elvnek tekinthető’.”¹²⁹ A szakasz második fordulata így rendelkezik a „a törvény nem nyújt oltalmat a joggal való visszaélésnek”. Az Mtj. magyarázata - a contrario - e szabályt úgy értelmezi, hogy az magában foglalja a sikán tilalmát. Az **Mtj.**-ből nem lett elfogadott törvény, azonban általános jogtételei (melyek a bírói gyakorlat által épültek be a hétköznapi jogába) mély gyökereket vertek a magyar jogi gondolkodásban, törvényszerkesztési modelljét az első magyar kodifikáció (ha korlátozott körben is), de hasznosította.

130. A Ptk.-ban megfogalmazott alapelvek¹³⁰ másik forrásvidékét a szovjet polgári törvénykönyvben találjuk meg,¹³¹ melyre (valamint a népi demokratikus országok kodifikációs törekvéseinek eredményeire) a törvény előkészítői ugyancsak nagy figyelmet fordítottak.

¹²⁸ Kecskés László: *Polgári jogunk alapelveinek változásáról*, Magyar Jog, 1993. 1.sz. 1. oldal

¹²⁹ Bércesi, im. 21-22. oldal. Az idézett szöveg a Ptk. 1993-as KJK-kommentárjából származik (Vékás Lajos tollából, aki viszont Werner Lorenz egy 1962-es cikkére hivatkozva közli). Az Mtj. megalkotásának időpontjában az eszme univerzalitása ugyan nem volt vitatható, harmincnyolc év elteltével - s fejlődése tükrében - azonban napjainkban mégis univerzálisabbnak tűnik.

¹³⁰ Eörsi az *Összehasonlító polgári jogban* hangsúlyozza, hogy a szocialista polgári jogi kódexek általános alapelvei - szemben a burzsoá generálklauzulákkal - nem a jog megkettőződésének jelenségei, nem a kódextól való bírói elszakadás legalizására hivatottak. A kódex feladata, hogy az általános alapelveket a részletszabályozás során „életre keltse”. Viszont azt is hozzá teszi, hogy - bár az alapelvek hatóköre rendkívül széles, kiterjed az egész kódexre - a jogvita eldöntésére igen ritkán szolgálnak. Im, 515-516. oldal

B.) AZ ALAPELVEK RENDSZERE - MA

B.) AZ ALAPELVEK RENDSZERE S A JOGGAL VALÓ VISSZAÉLÉS TILALMA - MA BÉRCESI - miután áttekinti a magyar polgári jog kodifikált alapelveinek tudományos rendszerét, annak változásait - megállapítja: „... az együttműködési elv tartalmi kifejezőjeként, rész-megnyilvánulásaként eredetileg a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményét jelölte meg a Ptk. alkotója.”

131. De nemcsak e törvényhely, hanem a személyek védelmére vonatkozó **2. §** is a jogok társadalmi rendeltetéséhez igazított keretek között engedi a szabad joggyakorlást. A joggal való visszaélés tilalmát formulázó **5. § /2/-ben** is a jogok rendeltetésszerű gyakorlására utalóan definiál. Mindezekre tekintettel magyarázatra szoruló kérdésként vetődött fel a Ptk. hatályba lépése után: „vajon a rendeltetésszerű joggyakorlás alapelvi szintűnek tekintett elvárása egyszerűen a joggal való visszaélés pozitív megfogalmazása-e, avagy más, tartalmi különbség is van közöttük.”¹³² A választ - remélhetően - SÁRÁNDI könyvének vizsgálata már felfedte előttünk. Ő az uralkodó nézetet valló EÖRSIVEL együtt egyértelműen arra az álláspontra helyezkedett, hogy nem egy, a klasszikus (**BGB-ZGB**) síkán-tilalomnak megfelelő jogintézményről van szó, hanem egy tartalmilag új, a „társadalmi rendeltetésen” keresztül *ad absurdum* a társadalom vezető erejének politikáját is beengedő megoldásról. **Vö.: < 59**

132. Azt is láttuk, hogy a rendeltetésszerű joggyakorlás követelménye, a joggal való visszaélés tilalma a vizsgált jogokban mindenütt megőrizte politikai-jogpolitikai jellegét: hol a „feltörekvő polgárságot”, hol a „hatalomra jutott polgárság konszolidációját”, vagy éppen a „szocialista társadalom belső stabilizációs törekvéseit” szolgálta. A magyar Polgári Törvénykönyvben a szocialista jogfelfogás szerint e jogpolitikai funkciója kiteljesedett, ugyanakkor normakénti alkalmazása korlátok közé szorult.

¹³¹ Herczeg István *Kötelmi jogunk elmaradottsága* c. 1952-es vitacikkében pl. így írt: „A szocialista kötelmet az különbözteti meg más jogrendszerek kötelmeitől, hogy a szocialista társadalmi együttélés szabályainak figyelembe vételével, azok keretén belül létesül. Közvetve erre utal egyébként alkotmányunk 41. §-a, amely a bíróságok elé feladatként tűzi ki a dolgozók nevelését a szocialista társadalmi együttélés szabályainak megtartására. Kifejezettebben és közvetlenebbül tartalmazza e követelményt a Szovjetunió Alkotmányának 130. Cikke, amely szerint a Szovjetunió minden polgára köteles ‘tisztelőben tartani a szocialista együttélés szabályait’. Ugyanezt a gondolatot érintette a Sztálini Alkotmány létrejötténél már sokkal korábbi időpontban a Szovjetunió Polgári Törvénykönyvének 1.§-a, mely kimondta, hogy ‘a polgári jogok nem részesülnek oltalomban, ha gazdasági és társadalmi rendeltetésükkel ellentétes irányban kívánják azokat gyakorolni’.” (Jogtudományi Közlöny, 1952. december, 533. oldal). Herczeg a szocialista jogrendszer kötelmét olyan jogviszonynak tekintette, amelynél fogva szükséglet-kielégítés céljából és a szocialista társadalmi együttélés szabályainak keretén belül az egyik fél a másik féllal szemben valamilyen szolgáltatásban vagy tartózkodásban megnyilvánuló és végső sorban államhatalmi eszközökkel is kikényszeríthető magatartásra köteles. Eörsi 33 évvel később az *Összehasonlító polgári jogban* kerüli az alkotmányjog felé közelítő felfogást, azt azonban az 1922.-es Ptk. ‘§-val kapcsolatosan megjegyzi, hogy a joggal való visszaélés tilalmáról a törvény nem rendelkezik, de ez szükségtelen is, mert ha a jogokat csak társadalmi-gazdasági rendeltetésüknek megfelelően lehet gyakorolni, akkor nem kell külön megtiltani a visszaélést a jogosultsággal (im. 76. oldal).

¹³² Bércesi, im. 25. oldal

133. A Ptk. az **1978. évi IV. tv.-el** történő (s az alapelveket érintő első jelentős) módosítása¹³³ - írja BÉRCESI, KECSKÉS LÁSZLÓ nyomán - az együttélési-együttműködési kötelezettség keretein belül alapelvi rangra emelte e felróhatósághoz kötött felelősség szabályát.¹³⁴

134. KECSKÉS LÁSZLÓ professzor 1993. december 10.-én az Első Pécsi Polgári Jogi Szimpozionon *A Ptk. újrakodifikálásának hatása polgári jogunk alapelveire* címmel megtartott előadásában¹³⁵ új fénybe helyezte a kérdést. Nem csak történetileg tekintette át, s mutatta be az **1991. évi XIV. törvényig** módosításaiig megtett utat, de felvállalta az új dogmatikai megközelítés kialakításának nehéz feladatát is.¹³⁶ Kecskés szerint a polgári jog generális jogtételei *az alanyi jogok szabad gyakorlásának elve* (mely a **Ptk. 2. § /1/- /2/** bekezdéséből már korábban is kiolvasható volt, de valódi alapelvi jelentőséget nem kapott), a tulajdon védelmének elve (**Ptk. 3. § /1/**, azzal, hogy a társadalmi tulajdon immár nem áll „fokozott védelem” alatt), az immár teljesen letisztult *jóhiszeműség és tisztesség (kölsönös bizalom)* elve valamint az ezzel szorosan összefüggő (A **Ptk. új 4. § /1/** bekezdése) *a kölsönös együttműködés általános kívánalmát*, aminek csak a magánautonómia jelenti a korlátját, a felróhatósághoz kötött felelősség elve (a **Ptk. 4. § /4/-re** vissza vezethetően), *a joggal való visszaélés tilalmát* (**5. §/1/**), *a kármegelőzés követelményét* (mely jogszabályi helyhez nem köthető, de a polgári jog egészét áthatja) s az *értelmezési alapelvet* (**1. § /2/**, mely a gazdasági-társadalmi renddel összhangban való törvényértelmezés követelményét írja elő).

C.) KÖZELÍTÉS MÁS ALAPELVEK IRÁNYÁBA A JOGGAL VALÓ VISSZAÉLÉS FELŐL

135. „A joggal való visszaélést - írja KECSKÉS - a rendeltetésszerű joggyakorlás teóriájának felhasználásával sem lehet az egyértelműen jogellenes tényállásokra leszűkíteni.”¹³⁷ A joggal való visszaélés tilalmazásának éppen az a lényeges funkciója, hogy a tisztán jogellenesnek tűnő tényállásokon túlmenően is szankcionálhatóvá tesz egy meglehetősen széles tényállási sávot a „méltányossági jog” és a „szociális jogi” eszméi szellemében. KECSKÉS elismeri, hogy van összefüggés a rendeltetésszerű joggyakorlás követelménye és a joggal való visszaélés között - ez az összefüggés azonban sokkal közvetettebb, mint ahogy azt a hajdani szocialista jogi elmélet beállította. **Vö.: < 52**

136. „Az alanyi jogok gyakorlásának egyik legfontosabb határa a joggal való visszaélés tilalma. Ez a korlátozás a polgári jog általános konfliktusrendező funkciójának fontos eszköze. Azt jelenti, hogy az alanyi jogok gyakorlása az ütköző érdekek viszonylatában a jog társadalmi rendeltetésének nézőpontjából is felülvizsgálható. Ez a szabály valahol egészen mélyen az igazságosság és a méltányosság eszméiben gyökerezik és a közös együttélés polgári normáinak

¹³³ E módosítás - és alapvető szemléletváltás - nyomán jelentek meg jogunkban a tisztességtelen gazdálkodás, a gazdasági erőfölénnyel való visszaélés tilalmát kimondó speciális versenyjogi és fogyasztóvédelmi szabályok /1983. évi 33. tvr, az 1984. évi II. tv./).

¹³⁴ Bércesi, im. 26. oldal

¹³⁵ Szövege a Magyar Jog c. folyóiraton kívül a Jogtudományi Közlöny 1994. márciusi számában is megjelent (108-118).

¹³⁶ Bércesi cikke - miként a recenzió jelen része is - nagy mértékben a Kecskés professzor által elmondottakra támaszkodik.

¹³⁷ Kecskés, im. 114. oldal

megfelelően az alanyi jogok gyakorlásánál mások sértett érdekeinek megóvását kívánja biztosítani.”¹³⁸

137. Mit jelent ez napjainkban, s a holnap vonatkozásában? Első sorban annak elfogadását, tudomásul vételét, hogy a joggal való visszaélés tilalmának alkalmazásához más utakon is eljuthatunk¹³⁹, „széles sáv” nyílt meg előttünk. Ám ez egyben veszélyeket is jelent: pontosan a jog „felhígulását”, az „olcsó érvek betörését” - végső soron a polgári jog más alapelveinek sérelméhez (*nota bene*: konkrét normába ütköző jogsérelemhez) vezethet. Ezt pedig - mint a kontinentális, de az angolszász elméletből, gyakorlatból felhozott példák is mutatják - el kell, és el is lehet kerülni.

D.) A POLGÁRI JOG „LEGFŐBB” ALAPELVE FELE

D.) A POLGÁRI JOG „LEGFŐBB” ALAPELVE FELE

138. Valójában „mire való” a joggal való visszaélés tilalmát kimondó polgári jogi alapelv? Milyen helyet foglal el a többi generálprincípium hierarchiájában? A kérdések - ebben a formában - csak a közös elem meghatározásával, a „metaelv” keresésével válaszolhatók meg. Ez pedig - a recenzió írójának véleménye szerint - nem más, mint *a bizalom*.¹⁴⁰

A polgári jog személyekről, dolgokról, kötelekről szól. Ezeket vizsgálja statikájukban, dinamikájukban, védelmet ad, konfliktus-kezelési megoldást kínál, jogot, kötelezettséget szab meg egyértelműen. Mindez azonban a bizalomra épül. Bízom abban, hogy személyemet, jó hírnevemet nem éri sérelem, hogy szellemi és valós tulajdonom felett zavartalanul gyakorolhatom jogaimat, hogy - ha szerződésbe bocsátkozom - és magam tisztességgel járok el, partnerem is így tesz. S ha mégsem, bízom abban, hogy sérelmem orvoslásra kerül.

Az „*alanyi jogok szabad gyakorlása*” arra a bizalomra épül, mellyel mint „jogalany” a társadalomra (a „jogalanyok rajtam kívül álló összességére”) nézek: a hozzám, mint személyhez fűződő jogok szabadságának (mások által nem háborgatottságának) várom el tőle (mindenkitől).

A „*tulajdon védelme*” ahhoz a bizalomhoz kötődik, hogy ne csak én, a személy részesüljek védelemben, hanem az a kapcsolat is, mely dolgaimhoz (tulajdonomhoz) köt. *Jóhiszeműség, tisztesség, kölcsönös együttműködés...* - a „klasszikus”, a polgári jogban megjelenő bizalmi elv, annak kifejezése, hogy egy összesség, a társadalom tagjai vagyunk - ha kapcsolatba kerülünk egymással, bízhatunk is egymásban, abban, hogy a tisztesség és az erkölcs a jog világába lépve sem foszlik semmivé.

A „*felróhatósághoz kötődő felelősség*” bizalom abban, hogy - ha olyan magatartást tanúsítok, ami az adott helyzetben általában elvárható (bizonyos helyzetekben, amiről azonban illik tudnom, hogy *mások* nagyobb) - nem járok el helytelenül. A „*kármegelőzés követelménye*”

¹³⁸ uo.

¹³⁹ Láttuk, hogy a német jogtudomány álláspontja szerint „végső esetben” a polgári jogi bíró igenis visszanyúlhat, sőt (ha más fogódzó pontot nem talált) vissza *kell* nyúlnia az Alkotmányhoz. Ám ha egy út, a saját útja - a magánjogi - még nyitva áll előtte, ezt jobb elkerülnie. *Vö.*: < 82

¹⁴⁰ A recenzió szerzője nem tagadja, hogy nagy benyomást tettek rá Karl Larenz a „helyes jogról” kifejtett nézetei (Karl Larenz: *Richtiges Recht - Grundzüge einer Rechtsetik*, C.H. Beck, 1979, 80-87. oldal); itt leírt gondolataiért azonban a felelősség kizárólag őt, s nem Lorenzet, vagy bárki mást terheli.

bizalom abban, hogy nem csak mi vagyunk azok, akik ésszerűen élünk és gondolkodunk, cselekedetei: más esetleges károsodását - velünk együtt - embertársain is figyelembe veszik, mindannyian e szerint járunk el.

Persze a követelmény kölcsönös: a társadalom más tagjai hasonló indokokkal (és bizalommal) várják el tőlem ugyanezt. Ha „jogot sértek”, ha felróhatóan járok el, a jogában sértett bízhat abban, hogy az én jogellenes cselekedetem következményeit nem neki kell viselnie.

Ám mi van, ha nem sértek jogot, „csak” az erkölcsöt, a szokást? Ha mindezt „jogon kívül” teszem, a szankciók sem jogi jellegűek lesznek. De ha egy jogviszonyban, jogaim gyakorolva „vétek”, az érdekeiben sértett - miként hasonló esetben én is - bízhat abban, hogy a *joggal való visszaélés tilalma* helyre állítja a megbomlott egyensúlyt - az érdekek harmóniáját.

Az „*értelmezési alapelv*”: a legfőbb lehetőség erre a harmóniára. Bizalom abban, hogy rendelkezéseket a jogalkalmazó nem szemléli elszigetelten attól a valóságtól, amelynek szabályozásáról szó van, és ne vonatkoztassa el azoktól a céloktól, amelyek elérését a szabályozás előremozdítani hivatott¹⁴¹.

Attól, hogy bízhasak - s bízhasanak bennem.

(Lezárva: 2000. június 28.)

¹⁴¹ A Ptk. 1. § Miniszteri indokolásából