

ERDÉLYI JOGÉLET

III. FOLYAM | IV. ÉVFOLYAM | 2023 | 04.

KIADJA:



SCIENTIA  KIADÓ

Szerkesztőbizottság

Dr. Csák Csilla egyetemi tanár (ME ÁJK)

Dr. Mezey Barna egyetemi tanár (ELTE ÁJK)

Dr. Nagy Csongor István egyetemi tanár (SZTE ÁJK)

Dr. Nótári Tamás egyetemi tanár (Sapientia EMTE JTI)

Dr. Papp Tekla egyetemi tanár (NKE)

Dr. Szabó István egyetemi tanár (PPKE JÁK)

Dr. Szalayné Sándor Erzsébet egyetemi tanár (PTE ÁJK)

Dr. Szikora Veronika egyetemi tanár (DE ÁJK)

Dr. Veress Emőd egyetemi tanár, kutatóprofesszor (Sapientia EMTE JTI és Mádl Ferenc Összehasonlító Jogi Intézet)

Dr. Vékás Lajos akadémikus, professor emeritus (ELTE ÁJK)

Szakterületi felelős szerkesztők:

Dr. Fazakas Zoltán József (kisebbségi jog, jogtörténet), egyetemi docens (KRE ÁJK)

Dr. Fegyveresi Zsolt (kereskedelmi jog, jogtörténet), egyetemi adjunktus (Sapientia EMTE)

Dr. Kádár Hunor (büntetőjog, büntető eljárásjog), egyetemi adjunktus (Sapientia EMTE)

Dr. Kokoly Zsolt (európai jog, médiajog), egyetemi adjunktus (Sapientia EMTE)

Dr. Székely János (polgári jog, polgári eljárásjog), egyetemi adjunktus (Sapientia EMTE)

Dr. Sztranyiczki Szilárd (polgári jog), egyetemi docens (Sapientia EMTE)

Dr. Vallasek Magdolna (munkajog), egyetemi adjunktus (Sapientia EMTE)

Dr. Varga Attila (alkotmányjog, közigazgatási jog, kisebbségi jog), Románia Alkotmánybíróságának bírása, egyetemi docens (Sapientia EMTE)

A lapszámot szerkesztette:

Veress Emőd és Fegyveresi Zsolt

www.jogelet.ro



ISSN 2734 – 6226
ISSN-L 2734 – 6226

TARTALOM

GROSSCHMID BÉNI EMLÉKKONFERENCIA II. RÉSZ

Fazakas Zoltán József 7

A történeti magyar magánjog térképe Grosschmid Béni közjogi gondolatai nyomán

Juhász Ágnes 29

A fogalomalkotás szükségességéről – egy XXI. századi magánjogász nézőpontjából

Veress Emőd 43

A nem szankciós („önhatalmú”) elállásra/felmondásra vonatkozó szerződéses kikötések a román polgári jog rendszerében

Ilyés Kinga 57

A „családi alkotmány” jogi minősítéséről

Reines János 73

Franchise-szerződés – jogok és kötelezettségek joggazdaságtani nézőpontból

Székely Botond 87

Szerződési szabadság a hivatásos sporttevékenység tükrében

Keskeny Dávid 103

A fogyasztóvédelem jogorvoslati rendszere Magyarországon, különös tekintettel a bíróság előtti igényérvényesítésre

Nagy Gellért 115

Jogágak határán – közjog és szerződések korrelációja

Koi Gyula 131

Szerződéstípus a közigazgatási jog és a magánjog határán. A közigazgatási szerződés mint sajátos contractus, különös tekintettel a hatósági szerződésre a hazai jogban. A fenntarthatóság és a reziliencia szempontjai

Sallai Balázs 151

Magánjogias elemek a közszolgálati jogviszonyokban a XVIII–XXI. században

IN MEMORIAM

Harmathy Attila (1937–2022) 169

CONTENTS

BÉNI GROSSCHMID MEMORIAL CONFERENCE – PART II.

Zoltán József Fazakas 7

The Map of Historical Hungarian Private Law Based on Béni Grosschmid's Public Law Thoughts

Ágnes Juhász 29

On the Need for Conceptualisation - from the Perspective of a 21st Century Private Lawyer

Emőd Veress 43

Contractual Clauses on Non-Sanctionatory („Self-Authorized”) Termination or Withdrawal in the Romanian Civil Law System

Kinga Ilyés 57

On the Legal Qualification of the „Family Constitution”

János Reines 73

Franchise Agreement – Rights and Obligations from a Law and Economics Perspective

Botond Székely 87

Contractual Freedom in the Context of Professional Sports

Dávid Keskeny 103

The system of legal remedies for consumer protection in Hungary, with special regard to the right to bring a claim before a judge

Gellért Nagy 115

At the Boundary of Legal Branches – The Correlation between Public Law and Contracts

Gyula Koi 131

A Type of Contract on the Border of Administrative Law and Civil Law. The Administrative Agreement As a Specific Contract, With Particular Regard to the Authority Contract in the Domestic Law. Aspects of Sustainability and Resilience

Balázs Sallai 151

Elements of Private Law in Civil Service Contracts in the 18th to 21st Centuries

IN MEMORIAM

Attila Harmathy (1937–2022) **169**

FAZAKAS ZOLTÁN JÓZSEF

A történeti magyar magánjog térképe Grosschmid Béni közjogi gondolatai nyomán

The Map of Historical Hungarian Private Law Based on Béni Grosschmid's Public Law Thoughts

Abstract: One of the peculiarities of Hungary's legal history is that its legal system was determined by the dominant role of historical law until the mid-20th century. Hungary did not have a constitution of the charter type as the basis of the legal hierarchy until 1949, and did not have a Civil Code, the fundamental act of the civil law, until 1959. The picture is further clouded by the fact that a constitutional system adopted under the rule of law had to wait until 1989, formally until 2012, likewise the Civil Code until 2013. However, this did not mean that Hungarian law was „unwritten” law, quite the contrary. Hungarian law was characterised by a multiplicity of sometimes particular rules with medieval or post-medieval roots, situated at different levels of the legal hierarchy, with a prominent role for customary law. In addition to these, of course, the laws enacted by the legislature played an increasingly important role in Hungary, which was founded on the foundation of equality of rights established on the basis of the constitutional revolution of 1848, until the communist takeover and the era of private law without private property. This diversity made the historical Hungarian private law distinctive, which was taught and cultivated to a high practical and theoretical standard, and in which one of the greatest Hungarian jurists of the 19th and 20th centuries, Béni Grosschmid, judge, lawyer, university professor, academician, royal court councillor, played a prominent role. His ideas and the private law system approach he outlined are still valid today and can serve as a guideline and basis of *lege artis* practice.

Keywords: private law, Hungary, constitutionality, particularism, equality of rights, civil law, sources of law, historical Hungarian private law, *lege artis*

1. Bevezető gondolatok és alkotmánytörténeti kontextus

A II. József uralkodása idején megindult nemzetállami ébredés¹ Magyarországon több mint hat évtized elteltével érte el alkotmánytörténeti csúcsát a korszellemnek megfelelő unitárius állam alapjainak letételét jelentő 1848. évi áprilisi alaptörvények szentesítésével.² A modern magyar állam kiépítésének ekkor több feltétele volt.

1 MIKÓ Imre: *Nemzetiségi jog és nemzetiségi politika*, Minerva, Kolozsvár, 1944, 9–20.

2 Az V. Ferdinánd király (ur.: 1830–1848) által 1848. április 11-én szentesített 31. törvénycikkből álló törvénycsomag = *Corpus Juris Hungarici – Magyar Törvénytar – 1836–1868. évi törvény-cikkek*, Franklin Társulat Magyar Irod. Intézet és Könyvnyomda, Budapest, 1896, 215–255.

Államszervezeti kérdésként jelentkezett a partikuláris, középkori és rendi eredetű széttagoltság megszüntetése, elsősorban a közigazgatás újrászabályozásával³ és a magyar korona országainak egységesítésével,⁴ míg a személyek oldalán alapvetően az állampolgári jogegyenlőség kérdése – illetve abból fakadóan a nemzetiségi kérdés megjelenése és annak valamennyi kihívása⁵ – volt azonosítható. A feltételek összetettek és egymásra hatók voltak, amelyeket illetően a magánjogra összpontosítva azt szükséges kiemelni, hogy a törvényhozás elkötelezett volt a rendi nemesi szabadságjogok kiterjesztése mellett, amelyek szükségképpen egy új magánjogi rendszer alapjait jelenthették.

A magyar törvényhozás korabeli alapállása akként foglalható össze, hogy a rendi értelemben értett magyar nemesi nemzet tagjainak, azaz a *populus* jogainak⁶ kiterjesztését szorgalmazta a feudális kiváltságok eltörlésével⁷ a politikai jogokból kizárt *plebs* irányába, amelytől egy egységes és a jogegyenlőség alapján álló jog megteremtését várták.⁸ Magyarországon mindezeknek megfelelően – jogi és politikai értelemben – a cél jogegyenlőségen alapuló korszerű demokratikus társadalom kiépítése volt a történelmileg egymás mellé rendelt népek belső viszonyaiból fakadó többnemzetiségű állam által adott kihívások kezelésével.⁹

Az 1848. évi áprilisi alaptörvényekkel megalkotott új alkotmányos berendezkedés kiindulópontja a liberális reformmellenzék fenti jogkiterjesztésén alapuló jogegyenlőség tétele volt.¹⁰ Az 1848. évi áprilisi alaptörvények így a polgári átalakulás fundamentumaként felszámolták a rendiséget, eltörlték az úrbéri viszonyokat, bevezették a közteherviselést, a népképviselői rendszert, tehát a legfontosabb jogok kodifikációja által¹¹ a fent idézett politikai program tényleges tartalmat és jogi elismerést nyert, a magyar állam alkotmányos monarchiává alakult.¹² A közjogi eredmények egyenes következményeként¹³ az Országgyűlés – és az első felelős kormány – az 1848. évi XV. törvénycikk 1. §-ában tehát megalapozottan tehetett ígéretet a magánjogi kodifikációra, kijelentve, hogy „A ministerium az ősiség teljes és tökéletes eltörlésének alapján a polgári törvénykönyvet ki fogja dolgozni, és ezen törvénykönyv javaslatát a legközelebbi országgyűlés

3 SCHLETT István: *A politikai gondolkodás története Magyarországon 1.*, Századvég Kiadó, Budapest, 2009, 523–573.

4 SZABÓ Béla: *A magyar korona országainak státuszjogi és monarchiai állása a Pragmatica Sanctio szerint*, Schmid Ferencz és Busch, Pozsony, 1848, 97–109.

5 EÖTVÖS József: *A nemzetiségi kérdés*, Révai Testvérek Irodalom Intézet R.-t., Budapest, 1903, 22–23.

6 TIMON Ákos: *Magyar Alkotmány- és jogtörténet különös tekintettel a nyugati államok jogfejlődésére*, Hornyánszky Viktor cs. és kir. udvari könyvnyomdája, Budapest, 1903, 552–554.

7 ECKHART Ferenc: *Magyarország története*, Káldor Könyvkiadóvállalat, Budapest, 1935, 242–244.

8 GYURGYÁK János: *Ezzé lett magyar hazátok. A magyar nemzeteszmé és nacionalizmus története*, Osiris Kiadó, Budapest, 2007, 21–23.

9 LACKÓ Mihály: *Széchenyi és Kossuth vitája*, Gondolat Kiadó, Budapest, 1977, 200–202.

10 SCHLETT: *i. m.*, 491–505, 546–548.

11 CSIZMADIA Andor: *Az állampolgári jogegyenlőség, a földesúr-jobbágy viszony felszámolása és a szabadságjogok a forradalom és a szabadságharc alatt = Magyar állam- és jogtörténet*, szerk. CSIZMADIA Andor, Nemzeti Tankönyvkiadó Rt., Budapest, 1998, 295–297.

12 SÓLYOM László: *Az Alkotmány emberi jogi generálklauzulájához vezető út = Documenta – Alkotmányjog*, SÓLYOM László, HVG–ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2019, 508–510.

13 SZLADITS Károly: *A magyar magánjog vázlatja*, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1933, 9–15.

elibe terjesztendi”. Az ígéret nem csak közjogi alapokon nyugodott, hanem az szervesen illeszkedett az európai jogfejlődés általános irányvonalába, a magánjogi kodifikációs törekvések egyetemes európai fejlődéstörténetébe is.¹⁴

Az 1848 szeptemberétől eszkalálódó és hamarosan szabadságharcba torkolló események, a nemzetközi helyzet alakulása, majd a világosi fegyverletétel¹⁵ a fenti ígéret teljesítését – ekkor még előre nem látott módon mintegy 165 évre – elhalasztotta. A magánjogi kódex megalkotásának történeti távlatokban is hosszú késedelmén nem változtat az, hogy a neoabszolutista birodalmi kormány Magyarországon és Erdélyben hatályba léptette az Osztrák Polgári törvénykönyvet, illetve a XX. század derekán elfogadásra került az 1959. évi IV. törvény a Magyar Népköztársaság Polgári törvénykönyvéről. A fenti megállapítás bizonyítására elegendő megjegyezni azt a tényt, hogy az oktrojált módon hatályba léptetett Osztrák Polgári törvénykönyvet Magyarországon már 1861-ben visszavonták,¹⁶ igaz, Erdélyben 1940-ig, Dél-Erdélyben pedig 1943-ig hatályban maradt,¹⁷ míg az 1959. évi kódex megalkotása – a szovjet megszállásból fakadóan – a jogállami keretek és legitimáció hiányában szenvedett.¹⁸

Mint ismeretes, az 1848–49. évi szabadságharc kudarcát követően a magyar politikai elit és törvényhozás homlokterébe a nemzetiségi kihívás megoldása és az Ausztriával való közjogi viszony rendezése került.¹⁹ E kérdéseket kiindulópontként az 1861. évi Országgyűlésen Deák Ferenc elvi éllel rögzítette, emellett hangsúlyozta a lehető legszélesebb körű szabadság biztosítását is a teljes jogegyenlőség elve alapján.²⁰ Az 1865/68. évi Országgyűlés – az 1861. évvel azonos alapon állva²¹ – végül a kiegyezéssel megoldotta a legjelentősebbnek ítélt közjogi kérdéseket, és az alkotmányos megegyezés jelképes betetőzéseként I. Ferenc József apostoli magyar királlyá koronázásával²² létrejöhetett az Osztrák–Magyar Monarchia mint nagyhatalom.²³

A kiegyezés a reformkor tényleges lezárásaként értékelhető,²⁴ és kellő alapot biztosított a modern unitárius állam megteremtésére. A kiegyezést követő időszak magánjogi kontextusban – különösen a rendiség utolsó maradványainak eltörlésével és az állampolgári jogegyenlőség rögzítésével – az 1848. évi kodifikációs ígéret teljesítésének

14 VERESS Emőd: *Fejezetek a magyar magánjogi kodifikáció történetéből. Európai kitekintéssel*, Forum Iuris Könyvkiadó, Kolozsvár, 2022, 23–35, 41–49, 85.

15 ECKHART: *i. m.*, 267–276.

16 SZLADITS: *i. m.*, 15–17.

17 VERESS: *i. m.*, 85, 89–96, 141–162, 189–204.

18 VERESS: *i. m.*, 133–134.

19 HERMANN Róbert: *A magyar emigráció tervei Magyarország és szomszédjai jövőjéről, 1849–1867 = Megosztó kompromisszum – Az 1867. évi kiegyezés 150 év távlatából*, szerk. HERMANN Róbert – LIGETI Dávid, Országház Könyviadó, Budapest, 2018, 94–95.

20 MIKÓ: *i. m.*, 89–92.

21 CIEGER András: *A közös ügyek rendszere = Megosztó kompromisszum – Az 1867. évi kiegyezés 150 év távlatából*, szerk. HERMANN Róbert – LIGETI Dávid, Országház Könyviadó, Budapest, 2018, 132–134.

22 GERŐ András: *Ferenc József és a magyarok*, Habsburg Történeti Intézet, Budapest, 2016, 9–12, 177–186.

23 SZENTE Zoltán: *Kormányzás a dualizmus korában*, Atlantisz Könyvkiadó, Budapest, 2011, 191–194.

24 SCHLETT István: *Eötvös József*, Gondolat Kiadó, Budapest, 1987, 230.

kedvező körülményeit jelenthette.²⁵ Az a történelmi tény, hogy a polgári törvénykönyv megalkotására ekkor mégsem került ekkor sor, ezért különös magyarázatra szorul, amelynek egyszerre voltak közjogi és magánjogi indokai. Közjogi oldalról a magánjogi kodifikáció ellen hatott Magyarország kettős monarchián belüli hatalmi pozíciójának megőrzésére és megerősítésére irányuló államcélja²⁶ mellett az államszervezési oldalon megoldásra váró közigazgatás újraszabályozásának kérdése,²⁷ valamint a nemzetiségek föderalisztikus igényeinek együttese, a hosszas viták után elfogadott 1868. évi XLIV. törvény a nemzetiségi egyenjogúságról ambivalenciája, elutasítottsága és ezáltal végrehajtásának korlátozottsága.²⁸ E kérdések és kihívások összessége, majd a dinamikus nacionalizmus fokozottá válása²⁹ a magyar törvényhozást és politikai életet a közjogi jogalkotásra ösztönözték, azaz az Országgyűlést a magyar államcélok biztosítása és hatékony érvényesítésének elsődlegessége hatotta át, miközben az állampolgári jogegyenlőség változatlanul a középpontban állt,³⁰ érvényesült az állam önkontrollja és a szabadságjogok bírói jogvédelme.³¹ A közjogi hatásoktól részben függetlenül, részben azokkal korrelálva a magánjogi kodifikáció törvényhozási tárgyalását más okok is késleltették. Ezek közül emelendő ki a szokásjogi hagyomány ereje, történelmi öröksége, annak rugalmasságába vetett hit a kodifikáció vélelmezett merevségével szemben, valamint a külföldi idegen mintákkal – különösen az Osztrák Polgári törvénykönyvvvel – szembeni ellenérzések együttese, amelyekről széles körű tudományos és politikai vita is kialakult.³² Az általános kodifikáció szükségességéről folytatott viták ellenére természetesen egyes magánjogi részterületekről külön jogszabályok elfogadásra kerültek,³³ valamint készültek tervezetek a polgári törvénykönyv részei vagy akár teljessége tárgyában is.³⁴ A fenti vita, illetve a közjogi jogalkotás dominanciája, így a magánjogi kodifikáció háttérbe szorulása szoros összefüggésben állt a magyar organikus jogfejlődéssel, és alapvetően rokonítható, megfeleltethető a reformkorban zajlott és ütköztetett, gróf Széchenyi István és Kossuth Lajos nevéhez kötött álláspontok közötti szembenállással is. Mint ismeretes, a XIX. század első évtizedeiben gróf Széchenyi István műveiben is részletesen kifejtett modernizációs programja a korszerű gazdasági viszonyok, illetve abból fakadóan egy megújított jog megerősítését, megalkotását szorgalmazta a közjogi kérdések, az alkotmányjogi berendezkedés alapjainak

25 VERESS: *i. m.*, 96–97.

26 SZENTE: *i. m.*, 194–198.

27 PÁL Judit: *A közigazgatás helyzete a kiegyezéskor. A közigazgatás átszervezése a dualizmus első évtizedében. A székek megszüntetése és az új vármegyék megszervezése = Székelyföld története III. kötet.* szerk. BÁRDI Nándor, PÁL Judit, Magyar Tudományos Akadémia Bölcsészettudományi Kutatóközpont – Erdélyi Múzeum-Egyesület – Haáz Rezső Múzeum, Budapest–Kolozsvár–Székelyudvarhely, 2016, 38–52.

28 GYURGYÁK: *i. m.*, 92–101.

29 ABLONCZY Balázs: *Ismeretlen Trianon*, Jaffa Kiadó, Budapest, 2020, 20–21.

30 NAGY Ernő: *Magyarország közjoga (Államjog)*, Az Athenaeum Irodalmi és Nyomdai R.-T. Kiadása, Budapest, 1907, 157–161.

31 SÓLYOM: *i. m.*, 510–513.

32 VERESS: *i. m.*, 96–109.

33 VÉKÁS Lajos: *Fejezetek a magyar magánjogtudomány történetéből*, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2019, 31–33.

34 VERESS: *i. m.*, 96–97, 109–112.

a szükséges ideig való érintetlensége mellett.³⁵ A „legnagyobb magyar” reformelképzeletének lényege e körben röviden akként foglalható össze, hogy amennyiben a középkori, rendi jellegű magánjog intézményeit felváltja a jogegyenlőségen alapuló modern polgári jog, az szükségképpen kiteljesíti a szabadságot, így a gazdasági szabadságot is, amelynek anyagi eredményei – a demokrácia kiszélesítésével – magától értetődően vezetnek el a megfelelő közjogi átalakuláshoz.³⁶ Széchenyi István gróf tehát a modern állam megteremtésének útját a magánjogi kérdések fókuszpontba helyezésével kívánta megvalósítani – ellentétben Kossuth Lajossal, az 1848–1849. évi forradalom és szabadságharc későbbi vezéralakjával – azon tétele alapján, amelynek közmondásos megfogalmazása szerint előbb gazdaggá és azt követően kell szabaddá tenni a népet.³⁷ A két államférfi szellemi örökségének és álláspontjai egyik utóhatásaként tehát sem a kiegyezési korban, sem pedig később a magyar polgári törvénykönyv nem készült el. A Széchenyi István programjának sorrendiségét fordítottan valló Kossuth Lajos egyfajta örökségként a közjogi kérdések háttérbe szorították a magánjogi tárgyú jogalkotást, így a hagyományos történeti magyar magánjog tovább élt egészen az 1959. évi IV. törvény hatálybalépéséig.

2. A történeti magyar magánjog térképe – Grosschmid Béni nyomán

2.1. A történeti magyar magánjogi térkép vizsgálatának indokoltsága alkotmányjogi és jogelméleti megközelítésben

A polgári törvénykönyv tárgyát képező kodifikáció fentiekben röviden ismertetett elmaradásából fakadóan a magyar magánjog, hasonlóan az alkotmányhoz, a történeti jog alapján állt a korban. E körülmények, és különösen a közjogi jogalkotás túlsúlyának hatása alól a XIX–XX. század egyik legnagyobb és jelenkorra is ható jogtudósa,³⁸ Grosschmid Béni sem vonhatta ki magát, és – pontosan Ausztriával összevetve – keserédesen, valamint némi humorral meg is jegyezte, hogy „*Nagy mester ez az osztrák, gondolom. Mi itthon csináljuk a nagy közjogi görögfüstöket, ő meg ez alatt szép csendesen olvaszt. Kimél nyelvet, szokásokat, mégis osztrákosít. Ez az, amihez az új Magyarország nem ért.*”³⁹

A közjog és a magánjog sajátos viszonyával tehát a nagyszerű jogtudósnak foglalkoznia kellett, és azt az 1905-ben kiadott nagy ívű, az Athenaeum gondozásában

35 VÉCSEY Tamás: *A magyar magánjog Széchenyi hatása alatt = Emlékkönyv Széchenyi István születésének a 200 éves évfordulója alkalmából*, szerk. HORVÁTH Pál, Eötvös Loránd Tudományegyetem, Budapest, 1991, 9.

36 *Uo.*, 9–21.

37 HORVÁTH Pál: *Élő hagyományaink a jelenkor tükrében* = *Emlékkönyv Széchenyi István születésének a 200 éves évfordulója alkalmából*, szerk. HORVÁTH Pál, Eötvös Loránd Tudományegyetem, Budapest, 1991, 61–62.

38 VÉKÁS: *Fejezetek...*, i. m., 10, 31–33, 48–49, 63.

39 GROSSCHMID Béni: *Magánjogi előadások. Jogszabálytan*, Athenaeum Irod. és Nyomdai R. T., Budapest, 1905, 843.

megjelent *Magánjogi előadások. Jogszabálytan* című, közel ezeroldalas művében tudományos alapossággal tárgyalta.⁴⁰ Találóaan jegyezte meg – a halálát követő nekrológok sorozatában – egyik kortársa, hogy e kötet tartalmában valójában alkotmányjogi értekezés, hiszen „Jogának megalkotásakor azonban az állam még nem kerül kapcsolatba a magánosok konkrét cselekvéseivel, a jogforrások tana tehát tulajdonképpen a maga egészében az alkotmányjogba tartozik”.⁴¹

Amennyiben elfogadjuk, hogy a jogforrások tana, a jogszabálytan az alkotmányjog területe, úgy a grosschmidi gondolatok olyan vezérfonallá válnak, amelyek segítségével feltárható lesz a korabeli magyar jogrendszer általános atlasza, amelyen belül pontosan és részletgazdagon megrajzolható a történeti magyar magánjog térképe is mind horizontális, mind vertikális értelemben. Másképpen megfogalmazva, Grosschmid Béni nyomán teljes képet kaphatunk a történeti alkotmány keretei között fennállt magyar jogrendszer egészéről mint egy atlaszról, és annak egyik központi területéről, amelyet magánjognak nevezünk. Akár a szélesebb nézőpontot – azaz a teljes magyar jogrendszert – tesszük a vizsgálódás alapjává, akár a szűkebb értelemben vett magánjogi részt, a grosschmidi rendszer központi elemeként, kulcsfogalmaként a kútfőt mint alkotmányjogi fogalmat találjuk annak absztrakt, minden jogterületre érvényes alap-tételeként, „[...] amelyekből a jogszabály létezését közvetlenül megtudjuk. Melyek tanúsítják, mutatják, hogy igenis ez vagy az fennálló jog. Mondhatjuk, hogy jogforrások azon jelenségek, melyekben a jogszabály tétele megtestesül.”⁴²

A kútfő fogalmának valamennyi jogterületre igaz rögzítésével Grosschmid Béni valójában a fennálló jog feltárásának, megismerésének fontosságára hívja fel a figyelmet, amely mind a jogalkalmazás, mind a jogkövetés szempontjából magától értendő jelentőséggel bír, és amely végső soron függetleníthető a kodifikáció kérdésétől. Az tagadhatatlan, hogy kodifikáció hiányában különös nehézségekkel szembesült, szembesülhetett, illetve szembesül a jelenben is a jogkereső, illetve a jogalkalmazó fél, ugyanakkor a grosschmidi absztrakció napjaink felgyorsult világában is iránymutató lehet, ahol éppen a jogalkotás eredményeinek tömegessége okozhat nehézségeket, tájékozódási bizonytalanságokat. Következésképpen Grosschmid munkásságának eredményei, módszertanának alkalmazása nemcsak a történeti magyar magánjogban való eligazodás iránytűje, hanem vizsgálata, gondolatai és okfejtései jelenkori aktualitással is bírnak, és napjaink jogértelmezését is szolgálhatják. E körben elsősorban a tudományos alapossággal elvégzett csoportosítás mellett azon örök érvényű megállapítások sokaságát szükséges kiemelni, amelyek bölcsessége, pontos dogmatikai levezetései, továbbá a józan ész által diktált elemzései és kikezdhettelen logikai következtetései a jelen életviszonyaira és jogi problémáinak megoldásaira is alkalmasak, illetve érvelési kapasz kodókat is nyújthatnak.

A kútfő általános fogalmával Grosschmid Béni alapvetően a magánjog területén való eligazodást kívánja szolgálni, azoknak a biztos sarokpontoknak a rögzítését, amelyek a fentebb feltárt nehézségek egyenes következményeként váltak elkerülhetlenné, szükségszerűvé. Grosschmid Béni e körben jogi realista álláspontot vallva

40 VÉKÁS: *Fejezetek...*, i. m., 32.

41 BÖLÖNY JÓZSEF: *Grosschmid Béni mint közjogász*, Magyar Közigazgatás, 1938/48, 1–2.

42 GROSSCHMID: i. m., 51.

lényegében azt jelentette ki, hogy különösen a magánjog területén a *iura novit curia* elv egy összetett jogszabályi környezetben nemcsak fenntarthatatlan, hanem az valójában nem is elvárható, mi több, *de facto* lehetetlen: „[...] hiszen a jog s különösen a magánjog nehéz dolog. S főleg az alsó bíróságoktól tulajdonképpen nem is lehet azt követelni, hogy ők a magánjogban egészen járatosak legyenek. Mert hiszen az teljes lehetetlenség. Hiszen már csak arra is évek kellenek, hosszú évek s azokon át való tapasztalat, hogy a magánjogi törvényeknek s egyéb jogszabályoknak úgyszólván csak a külső összefüggésében valaki tájékozva legyen. [...] Tudniillik a törvény is az ő rendszerében olyasféle valami a megismerés szempontjából, mint valami nagyváros, amelynek meg vannak az ő taposott utcái. S például, ha valaki, akinek kötelessége Budapest fővárosát ismerni, nem tudja azt, hogy merre van a Lánchíd, [...] ez már nyilvánvaló járatlanság. Holott ellenben, ha nem tudom valami zug-utcát, valahol az Isten háta mögött nem ismer. S épen így van ez a jogban is.”⁴³

Grosschmid Béni fent idézett gondolatmenete egyenesen a jogi ontológia⁴⁴ és a jogi episztemológia,⁴⁵ azaz a jog felismerése, azonosítása, meghatározása, a jogi tudás mibenlétének feltárása területére vezetne át, azonban ő további jogelméleti fejtegetések helyett *ars iuris* megközelítést alkalmaz. Grosschmid Béni, miközben elismeri azt, hogy a magánjog a maga teljességében talán nem is megismerhető, mégsem negatív következtetést és egy pesszimista realizmus eredményét vonja le, ellenkezőleg. A „járatlanság” helyett a „jártasságára” ösztönöz, célja – és egyben Grosschmid Béni elvárása – a jogász hivatásrendektől a valós mesterségbeli tudás alapjainak letétele,⁴⁶ azok számonkérése oly módon, hogy megadja a magánjog területén való eligazodás biztos kapaszkodóit, amelyek megalapozzák a kútfőkből fakadó jog magas szintű *lege artis* művelését. A grosschmid-i cél tehát egyértelmű: a szükséges és elengedhetetlen mértékű jogelméleti, filozófiai fejtegetések alapjain a magánjogi kútfők formai és tartalmi rögzítése, csoportosítása, rendszerezése annak érdekében, hogy azok megfelelő tájékozódási pontokká váljanak az összetett életviszonyokból fakadó kihívások megválaszolásához, illetve magához a válaszok alapjait nyújtó kútfők felleléséhez. Grosschmid Béni valójában ezzel a módszerrel új alapokra helyezi a *iura novit curia* ősi elvét azzal, hogy a magánjog rendszerének alapjait jelentő kútfők elméleti és tartalmi fundamentumait rögzíti, és azoknak a feltétlen ismeretét várja el, kéri számon mint egy térkép égtárait, szélességi és hosszúsági köreit. A fenti módon rögzített pontok és keretek meghatározott irányjelzőkké válnak levezetéseiben, amelyek segítségével a többi, immáron tételes, ágazati, illetve réteg kútfő az általános módszertan szerint felrajzolt magánjogi térképen – mint kis utcák finom és egyedileg is megnevezett hálózata – azonosíthatóvá, tartalma és lényege feltárhatóvá válik. Másképpen megfogalmazva a grosschmid-i gondolatmenetet, azok a „jártasság” főútvonalait nevesítik annak érdekében, hogy a „járatlanságból” fakadó bizonytalanságok, tévedések, eltérések mindenki számára elkerülhetővé váljanak, miközben a legkisebb utcák is kellő magabiztossággal

43 Uo., 534.

44 SZABÓ Miklós: *Jogi ontológia avagy: „Mi a jog?” = Jogbölcséleti előadások*, szerk. SZABÓ Miklós, Bíbor Kiadó, Miskolc, 1998, 5–26.

45 SZABÓ Miklós: *Jogi episztemológia avagy: „Hogyan ismerhet meg a jog?” = Jogbölcséleti előadások*, szerk. SZABÓ Miklós, Bíbor Kiadó, Miskolc, 1998, 27–50.

46 SZABÓ Miklós: *Ars iuris. A jogdogmatika alapjai*, Bíbor Kiadó, Miskolc, 2005, 27–28.

megtalálhatóvá válnak. Grosschmid Béni gondolatmenete a jogászi hivatásrendeken túlmutat, az általa megrajzolt vonalak, iránymutatások a jog feltárása mellett az általános jogismeret által a jogkövetést is szolgálják, elfogadva, hogy a jog ismerete nélkül a jogkövetés nem csak nehézségekbe ütközik, hanem az jogvitákat generál, szükségképpen terhelve a közigazgatást és az igazságszolgáltatást is.

Nem kétséges, hogy a történeti magyar magánjog rendszere formailag, alakilag lényegesen eltér a XXI. században hatályos jogszabályi környezettől és ismert jogforrási hierarchiától, amely azonban a fent nevesített grosschmid-i irányjelzőket mégsem teszi meghaladottá, ellenkezőleg. A magánjog területén a jelenben tapasztalt jogszabályi sokaságban napjainkban is szükség van hasonló térképre, amelynek megalkotása – adott esetben Grosschmid Béni nyomán – megoldásra váró feladatként jelentkezik, elvégre különösen a keresztülfekvő jogágak, a komplex jogterületek, a jogszabályok számossága, az életviszonyok felgyorsulása és összetettsége bizonytalanságokkal terheli a jogalkalmazást, a jogkeresést és így a jogkövetést. Egy ilyen térkép megalkotása tehát annak ellenére indokolt, hogy látszólag a bizonytalanságok feloldására rendelkezésre áll egy pontosan meghatározott jogforrási hierarchia, valamint a szokásjog *quasi* eltűnt, és a rendi eredetű partikularitás sem lelhető ma már fel. E körülmények okán – bár tagadhatatlanul egyszerűsödött a magánjog rendszerébe tartozó elemek azonosítása – mégis a „jártasság” – „járatlanság” Grosschmid Béni által helyesen azonosított problematikája nem csak kétséget kizáróan van jelen, hanem a bizonytalanság még hatványozottabban jelentkezik. Másképpen megfogalmazva, bár napjaink térképei részletgazdagabbá váltak, de a milliméterekre lebontott és megjelenített utakon, az információk sokaságában könnyebben elsiklunk az egyes buktatók felett, nem vesszük észre a megjelenített, de a részletesség okán beolvadó szegélyeket, kockaköveket. A jogrendszer ilyen összetettségét máig tartó érvényességgel Grosschmid Béni rendkívül szemléletes módon világítja meg, kijelentve: *„[...] a jognak minden egyes porczikája úgyszólván ismét csak jog, épen úgy, valamiként a tükörnek minden legkisebb darabkája ismét csak tükör, s nemkülönben a bornak, föltéve hogy az valódi szöllőnedv, minden egyes csöppje ismét csak bor”.⁴⁷*

Következésképpen a történeti magyar magánjog térképéhez Grosschmid Béni által készített kapaszkodók – a kútfők tartalmi és logikai elemzése – a napjaink jogi útvesztőiben való eligazodást szolgálják, e tapasztalatok, eredmények, útbaigazítások tehát egyszerre egy múltbeli, illetve egy jelenkori magyar magánjogi térkép vertikális és horizontális alapjait teremtik meg, amely élővé teszi magánjogi hagyományainkat és örökségünket.

2.2. A történeti magyar magánjog térképe

Grosschmid Béni a magyar jog, pontosabban a magyar magánjog kútfői közül valóban a jogforrási hierarchiát követve tíz elemet azonosít, nevezetesen a törvényt, a rendeletet, a jogszokást, Werbőczy Hármaskönyvét, a döntvényt, az országbírói értekezletet, a statútumot, a kiváltságlevelet, az abszolút osztrák hatalomnak hazánkban érvényben maradt jogalkotó intézkedéseit, illetve egyes egyházjogi szabályok magánjogi

⁴⁷ GROSSCHMID: *i. m.*, 126.

erejét és azok alkalmazását.⁴⁸ A felsorolás elemeit Grosschmid különböző módokon osztályozza⁴⁹ didaktikai, jogforrástani, illetve egyéb általános és különös szempontok szerint, amely csoportosítás kellő alapokat biztosít a kútfők későbbi beazonosításához, rendszerbeli helyének rögzítéséhez. Az osztályozás módszertana kritikai észrevételek mellett hívja fel a figyelmet arra, hogy pusztán alaki szempontú csoportosítások nem elegendők a teljes rendszer áttekintéséhez, elvégre a kútfők között szép számmal vannak partikuláris, kiegészítő, vendég vagy éppen elavult kútfők is.⁵⁰ Másképpen megfogalmazva – különösen a fentiekben felvázoltak szerint bekövetkezett alkotmányos átalakulás következtében valósággá vált jogegyenlőség tétel, a kiegyezés, továbbá a törvényhozás korabeli eredményei – a grosschmid-i felsorolás pillanatfelvétellként rögzített, hiszen a kútfők nem statikusak, „[...] a világ változik s ezzel a jog is”.⁵¹

Az állandó változás ténye és a kútfők léte első olvasatra látszólag ellentmondásban állnak egymással, és így okafogyottá, feleslegessé tennék az elemzést, ellehetetlenítve a „jártasság” céljának elérését és annak későbbi számonkérését. Grosschmid Béni megoldása, helyesebben felismerése e körben azonban a látszólagos ellentmondást sikerrel oldja fel azzal, hogy megállapítja a legmagasabb rendű kútfők tartalmi állandóit, azaz a kútfők alakisága dinamikája mellett anyagi értelemben vett statikáját. A legmagasabb rendű kútfők szabályozási tárgyukat tekintve ugyanis a magánjog legfontosabb axiómáit, tételeit tartalmazzák, amely által meghatározzák a térkép formáit, rendszerét, és azokat biztos vonalakkal alkotják meg. Fenntartva e körben Grosschmid Béni korábban idézett városhasonlatát⁵² és térképmetaforáját, az égtájakat, szélességi és hosszúsági köröket, valójában a város földrajzi adottságait akként azonosíthatjuk, hogy ezek a kútfők „[...] azok a kútfők, amelyek kútfői rendszerünk ma fennálló tételei szerint az ő szabályalkotó működésükben újra meg újra megnyilatkozhatnak, amíg a világegyetem mai rendje fennáll. Kútfők, mert beírják a kútfői rendszerben előírt általános elvi kellékeket”. Ezek a kútfők tehát az általános városkép statikus elemei, földrajzi adottságai, míg a városkép szükségképpen változásait az általános fejlődésből fakadó újabb jogalkotás mellett a kivételes helyzetek eredményeként a jogrendszerbe beépített – olykor idegen – testek jelentik, amelyeket Grosschmid Béni üstökösnek nevez, ilyennek tekintve az elavult kútfőt, mint a „Letűnt jogrendnek a múltból átnyúló maradványa”.⁵³ Ezen utóbbi kútfők együttesen – továbbra is fenntartva a térkép és város együttes hasonlatát – a város múltjának, jelenének, akár elszenvedett ostromának vagy éppen jövőbeni terveinek építményei vagy torzói, megnyitásra vagy éppen felszámolásra váró utcái, terei, lebontásra ítélt vagy védetté nyilvánított épületei. A kútfők által meghatározott térben él a magánjog, és testesül meg egyedi jogviszonyokkal, válik térképből várossá, országgá, valósággá.

A Grosschmid Béni által azonosított kútfők hierarchikus rendjében a törvény tölt be vezető szerepet, amelyet többféleképpen értelmez, nevezetesen: „Jelenti először is a

48 Uo., 54–55.

49 Uo., 60.

50 Uo., 60–63.

51 Uo., 63.

52 Grosschmid Béni e körben művében csillagászati hasonlatokat alkalmaz.

53 Uo., 63–64.

legnagyobb általánosságban azt, hogy szabály. S ezért beszélünk a *physika*, a természet törvényeiről. Jelenti másodsor a jogszabályt, [...] Jelenti harmadsor a legfőbb állami akaratot, tekintet nélkül ennek tartalmára – értve azt, hogy foglal-e egyáltalán magában jogszabályt avagy sem.”⁵⁴ A grosschmidi törvényfogalom értelmezése tehát a fentebb felvázoltak szerint igazolja a földrajzi hasonlatokat, azokat erősíti. A törvény mint kútffő tehát lehet állandó, statikus, megváltozhatatlan elem, és változó, dinamikus, alakítható, építhető része a jogrendszernek az állandó keretek között meghatározott módon, különösen *lex specialis* – *lex generalis* viszonyrendszerben. Grosschmid Béni az évszázados magyar törvényhozási eredményeket, különösen az 1848. évi alkotmányos alapokat elemzi, vizsgálja, von le belőle következtetéseket a törvényhozás tárgyait, folyamatát illetően, lényegében véve valamennyi jogágra kiterjedően felvázolva az egész akkori magyar jog *corpusát*.⁵⁵ A törvény mint kútffő elemzése, alkotmányjogi tartalmának feltárása, valamennyi jogágra kiterjedő széles, tudományos igényű vizsgálatának célja Grosschmid Béni által túlmutat a leíró jellegen, az sajátos célt szolgál. Az egész vizsgálat központi eleme, célja valójában visszamutat a „jártasság” fent idézett elvárására, amelynek jogforrási alapját – az egész művet átható módon és többször visszatérő – az 1869. évi IV. törvénycikk a birói hatalom gyakorlásáról 19. §-ában leli fel, amely szerint „A bíró a törvények, a törvény alapján keletkezett s kihirdetett rendeletek s a törvényerejű szokás szerint tartozik eljárni és ítélni”, és amely jogszabályhely valójában az elsődleges, legmagasabb rendű kútffők – alapvetően a városképhasonlat szerinti földrajzi adottságok, széles, évszázados járt utak körét – írja körül.⁵⁶ A törvényhozás tárgyait, illetve a törvények egymás közötti viszonyrendszerét illetően jegyezhető meg továbbá Grosschmid Béni alaptörvényekről vallott álláspontja, amely szervesen illeszkedik a kor alkotmányjogi felfogásába. A grosschmidi elemzés e körben rámutat arra, hogy a történeti magyar alkotmány hatálya alatt a törvények közötti hierarchia és az alaptörvényi minőség – különösen a minősített többség eseteivel elfogadott különös törvények előnye, magasabbrendűsége – nem értelmezhető, valójában az formailag legfeljebb csak az 1868. évi XXX. törvénycikk – a Magyarország, s Horvát, Szlavon és Dalmátországek közt fenforgott közjogi kérdések kiegyenlítése iránt létrejött egyezmény becikkelyezéséről, azaz a horvát–magyar kiegyezés – esetében értelmezhető.⁵⁷ Ez utóbbi jogszabály által megteremtett horvát autonómia a magyar magánjogi térkép tekintetében egyebekben külön jelentőséggel bír, elvégre az lehetőséget teremtett külön horvátországi magánjogi jogalkotásra.

Grosschmid Béni a kútffők közül másodikként a rendeletet határozta meg, amely „[...] alkotmányjogunk szelleméből kifolyólag is nem tulajdonképeni, hanem legfeljebb túrt jogi kútffő a magánjogunk terén”.⁵⁸ Grosschmid Béni tehát a rendelet kútffői minőségét bár elismeri, de azt túrtként azonosítja, nem tekinti valós, hanem sokkal inkább közvetített jogalkotói aktusnak, azaz álláspontja a klasszikus végrehajtási jellegű szemlélettel

54 Uo., 71.

55 Uo., 64–125.

56 Uo., 100.

57 Uo., 97–98.

58 Uo., 125.

és felfogással rokon.⁵⁹ Annak ellenére, hogy Grosschmid Béni rendelettel kapcsolatos okfejtései napjaink alkotmányos környezetében már nem feltétlenül állnak helyt, de a tételes alkotmányjogi elemzés ismertetésétől több gondolata ma is különös figyelmet érdemel. Grosschmid Béni a fentebb ismertetettek szerint a magánjog természetes kút-főinek elsődlegesen a törvényt tekintette – jogalkotói oldalról elemezve a kérdést –, míg a történeti jogfejlődés oldaláról a szokásjog szerepét hangsúlyozta. Ennek megfelelően a rendeletek szerepét – a magánjog által megtestesített jogok és kötelezettségek kiemelt tárgyi súlyára is figyelemmel – helyesen túrtként azonosította. Mind alkotmányjogi, mind jogelméleti, mind pedig magánjogi értelemben ezért érdemes e körben vallott tanítását kiemelni, amely szerint „*A ministerek felelősségérzete, és többféle egyéb akár-miként megjelölendő körülmények, mondjuk tehát a tisztázottabb alkotmányjogi fogalmak, vagy mondjuk az alkotmányos gépezetnek teljesebb, bevezetettebb, szabályszerűbb működése, nemkülönben az az állandó és folytonos ellenőrzés, amely nemcsak a törvényhozó testület, hanem egyéb orgánumok, mint különösen a közvélemény legfőbb tolmácsa, a sajtó, részéről minden nyilvános működést és ténykedést száz meg száz, de sőt nagytíz nélkül mondhatjuk, ezer meg ezer árgusszemmel kísér, mindezen körülmények mondom kizárják azt, hogy a magyar miniszter, vagy bárki más hazánkban arra gondoljon, hogy rendeletek által magánjogot alkosson. Megtörténik azonban, hogy a miniszter egyes jogintézményeknek a szabályozására a törvényhozás részéről felhatalmazást kap, amikor is [...] annak kút-fői hatálya nem is vonható kétségbe. Arról azután, vajon az ország alkotmányos érdekei szempontjából az ily felhatalmazások osztogatása kívánatos-e és mennyiben, én nekem azon tárgynál fogva, amelynek előadásával foglalkozom, nem szükséges sokat beszélnem. Egyenesen a magánjogra vonatkozással ily felhatalmazásokat a törvényhozás úgy sem igen szokott adni.*”⁶⁰ A tanítás ma is megfontolandó gondolatmenetet tartalmaz mind a miniszteri felelősség, mind a közvélemény, a társadalom szerepét illetően, amelyek együttesen arra vezetnek, hogy a magánjogi jogalkotás kiemelt jelentőségű kérdéseket szabályoz, és ezért azokat kizárólag a jogforrási hierarchia legmagasabb szintjén lehet és érdemes eszközölni. Az idézett alapvetésben foglaltak nem csak garanciális jelentőséggel bírnak, hanem egyben fékeként állnak szemben egy alacsonyabb szintű, fragmentált, túltengő, adott esetben partikuláris, rideg és kazuisztikus magánjognak, amely alapokat a hatályos magyar Polgári törvénykönyv, a 2013. évi V. törvény is magáénak vall.⁶¹ A rendelet tehát kút-fői minőségét illetően alakilag a jogforrási hierarchia miatt élvezi magánjogi *statusát*, amely túrt, anyagilag azonban csak akkor tekinthető a rendelet valós kút-főnek, ha tartalmi elemei szokássá, a szokás által szokásjoggá válnak, megszerezve annak tekintélyét a valódi kút-fővé váláshoz.⁶²

A történeti magyar magánjog központi eleme Grosschmid Béni felfogásában is a jogszokás, amelynek elemzését idézett művében több mint háromszáz oldalon keresztül végzi el, szemléletesen bemutatva annak kapcsolatát a többi kút-fővel, illetve

⁵⁹ *Uo.*, 125–126, 134, 173–183.

⁶⁰ *Uo.*, 134.

⁶¹ VÉKÁS Lajos: *A Ptk. társadalmi modellje = A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal*, szerk. VÉKÁS Lajos, GÁRDOS Péter, CompLex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2013, 18–25.

⁶² GROSSCHMID: *i. m.*, 129, 173, 175, 183.

a magyar állam különleges területi adottságai miatt fennálló partikuláris külön jogrendszerével.⁶³ A hosszas fejtegetés központi kérdése e körben a szokásjog-jogszokás fogalompár tételes elemzése, a köztük lévő különbség feltárása és ennek megfelelően a kútfői minőség rögzítése.⁶⁴ Grosschmid Béni jogszokás alatt valójában olyan jogszabályt ért, amely ténylegesen alkalmazásra kerül a gyakorlatban, függetlenül attól, hogy annak gyökere írott forrásban fellelhető-e vagy sem, és így nyer kútfői minőséget.⁶⁵ A szokásjog a grosschmidi megközelítésben jogszokás mint normát hordozó forma, annak végső kerete, az ő szavaival: „Tehát az a kérdés: egy-e a kettő: jogszokás és szokásjog. Erre immár válaszom tehát az, hogy tulajdonképpen a két kifejezés – jogszokás és szokásjog – egy és ugyanazon dologról beszél, [...] a két kifejezésmód tulajdonképpen más és más oldalról szemléli ugyanazt a dolgot, [...] és pedig jogszokás magában véve a factuma, vagyis tényállása annak, ami a szokásjog. Vagyis más szóval, a jogszokás a ténybeli praemissa, amihez hozzájárulván a kútfői tétel, ami e kettőből keletkezik, ez a szokásjog. [...] hogy ha valamely helyen és időben valamely jogi tételt állandóan alkalmaznak, [...] erre azt mondhatjuk, hogy itt készen van a jogszokás, [...] a szokásjog lényegében felbontva három alkatelemből áll, tudniillik egyfelől a jogszokásból mint tényből, másfelől a kútfői tételnek, [...] a tényéből, mint a tényleg alkalmazandó kútfői normából, amely utóbbinak szentesítő hozzájárulásából a tényhez keletkezik aztán maga az a tertium mint eredmény, amit szokásjognak nevezünk. [...] Vagyis meg lehet ekként tehát különböztetni csakugyan egymástól a jogszokást és a szokásjogot. Amaz, vagyis az előbbi a jogbeli tényleges gyakorlat önmagában véve mint factum. Emez, vagyis az utóbbi, a factumnak mint az objectív jog alkatrészei egyik szülőjének az elismertsége, helyesebben ez elismertségnek az eredménye. Ekként tehát voltaképpen nem a szokásjog az, ami a kútfő, hanem a jogszokás.”⁶⁶ A jogszokás mint magánjogi kútfő esetében Grosschmid Béni ismételten földrajzi hasonlat segítségét kéri, kiemelve a jogszokás tekintetében, „hogy annak valódi szerepét jogunkban kellőképpen megvilágíthassam [...] én inkább csak fölvezetem önöket mintegy a hegycsúcsokra s onnét egy-két bepillantásra adok alkalmat, [...] hogy ha az ember fölmege a hegyre, s onnét lenéz a völgybe, olyanokat lát meg, amit különben nem látna meg, s különben is a magánjog birodalmát úgy képzelhetjük magunknak, mint »Helvetia hótakart tetőinek« országát, ahol tetőt tetőről kell néznünk, nem pedig völgyet völgyből, miután az utóbbi módon úgy sem látunk semmit, tudniillik ez egyes völgyek aztán épen azok, amiken belől a részletes tájékozást Önöknek máshonnan kell kiegészíteniük [...]”.⁶⁷ A jogszokások tartalma feltárásának módszere tehát a fenti hasonlat nyomán igazi térbeli, mi több, időbeli utazást is jelent annak érdekében, hogy a vizsgálódó adott helyzetéből – ha tetszik, adott esetben partikuláris jogának otthont adó völgyéből – felkapaszkodhasson azokra a magaslatokra, amelyekről letekintve mind a völgyek finom hálózatát, mind a síkságok vidékeit, a peremterületeket együttesen látva ismerhesse meg azt az összetett rendszert, amely a valóságot térképpé konvertálja, illetve fordítottan a térkép hálózatát térben láttatja. Grosschmid Béni e tárgyban a valóságban létező, a magánjogi térkép horizontális síkját jelentő partikularizmust illetően pedig külön is felhívja a figyelmet annak veszélyeire,

63 Uo., 211–543.

64 Uo., 211–235.

65 Uo., 219.

66 Uo., 224, 232–234.

67 Uo., 212.

lényegében hitet téve annak maradványai felszámolása mellett azzal a tétellel, mely szerint „*A particuláris szokást illetőleg [...] állami rendünk egész szellemével ellenkezően a magánjogi egységnek vidékenként való eldarabolása*”.⁶⁸ A fenti grosschmid út – amely hosszú íveken keresztül részletesen mutatja be a magyar állam területén egymás mellett élő, olykor egymással konkuráló jogszokásainak finom szövetét és hálózatát – végső soron minden esetben ugyanazon kiindulóponton, majd végállomásra vezet, fordul, nevezetesen a már idézett 1869. évi IV. törvénycikk 19. §-ára. Ebben az összefüggésben kijelenthető, hogy – a bírói működés középpontjában álló, az ítélkezés alapkütfőit meghatározó és azok ismeretét elváró – fenti jogszabályhely grosschmid értelmezése, az abban foglalt magatartási és hivatásbeli mérce elvárása valójában a bírók személyén túlmutató. Grosschmid Béni a fentebb idézett invitáció címzett körébe a – „*fölvezetem önöket*” – kifejezéssel lényegében véve a teljes jogásztársadalmat beleérti, az általa megmutatott út a „jártasság” megszerzéséhez szükséges feltételként nevesített.

A történeti magyar magánjog kütfői közül Grosschmid Béni külön nevesítette Werbőczy István Hármaskönyvét, pontosan azonosítva annak jogi jellegét mint félbe-maradt törvényjavaslatot.⁶⁹ A Hármaskönyv grosschmid, döntően jogtörténeti elemzésének⁷⁰ jelentőségét valójában az a megállapítása adja, amelynek lényege szerint a Tripartitum „*[...] a mai jogi alakulásoknak genetikai, tehát, mondjuk, szerves előzménye. Vagyis, ahol névszerint a mai institutiók némiképp olyasféle filiatíószerű leszármazást mutatnak a Hármaskönyvben szabályozott jogintézményekhez, valamiként a nemzedékek származnak egymástól.*”⁷¹ A Hármaskönyv tehát ebben az összefüggésben a jogértelmezés történeti módszere által a kütfők tartalmi értelme feltárásának eszköze különösen, öröklési jogi és családjogi vonalon, ahol a grosschmid korban egyes rendi jellegű, rendi gyökerű intézmények változatlanul az élő jog részét képezték. A fentebb röviden ismertetett alkotmányjogi kontextusra is figyelemmel ezen rendi gyökerű jogintézmények az államcélként is vallott modern unitárius állam és jogegyenlőség oldaláról tekintve ellentmondásokat, az államcélokat szétfeszítő eredmények veszélyét hordozták magukban. Ezeket a körülményeket Grosschmid Béni nem csak felismeri elemzésében, hanem azokat tökéletesen azonosítja, egyben a történeti magyar alkotmányfejlődéssel összhangban oldja fel. A grosschmid megoldás a jogegyenlőség kérdésének formai és tartalmi összefüggésein alapul, amely módszer napjainkban a megkülönböztetés alkotmányos kérdéseivel is párhuzamba állítható. Mindezeknek megfelelően Grosschmid Béni megkülönbözteti a szubjektív és az objektív jogegyenlőséget oly módon, hogy „*[...] subjectív jogegyenlőség az állampolgároknak úgynevezett törvény előtti és a személyes jogok szempontjából való egyenlősége. Ez az, ami a mai korszellem szempontjából, hogy úgy mondjam, feltétlenül kategorikus imperativus. [...] Objectív jogegyenlőség alatt pedig azt értem amit sokkal könnyebben határozhatni meg, ha az ellenkezőjét, vagyis az objektív jogegyenlőtlenséget teszszük meghatározás tárgyává. Tudniillik [...] például a nemesnek s honoratiornak más a családi vagyoni joga, mint a földművesnek és a mesterembernek. Már ami az utóbbit illeti, ezt in thesi nem tartom olyan dolognak, ami a mai korszellembe ütköznék. [...] Ugyanis e vagyoni jogi*

68 Uo., 535.

69 Uo., 543.

70 Uo., 543–713.

71 Uo., 644.

*rendszerek egyike csak olyan, mint a másik. Már tudniillik az ember egyéni méltósága s szabadsága szempontjából. Amint tehát az egyikre nézve az egyik, épen úgy a másik osztályra nézve a másik rendszer nem lehet kisebbítő. Sőt tulajdonképpen ez a jog eszméjének is jobban megfelel. Ugyanis a jognak feladata épen az lévén, hogy azt emelje szabálylá, amit maguk a viszonyok természetsszerűleg magukkal hoznak. [...] épen a demarkationális vonal az, aminek a megállapítása elemi nehézségekbe ütközik. Tekintve, hogy olyatén kasztszerű válaszvonalak az egyes társadalmi osztályok között ma már, úgy miként az előtt, nem léteznek. És azoknak fentartása és a jogintézmények alapjául vétele által való, hogy úgymonddjam, továbbgalvanizálása nem is kívánatos.”*⁷² Grosschmid Béni megoldásában tehát a társadalmi különbségek valóságából és az ekkor még élő társadalmi osztályok külön hagyományaiból vonja le azon következtetését, amely szerint a Hármaskönyv, illetve a jogszokások által tovább élő különbségek alkotmányosan igazolhatók, mi több, azok adott esetben a tartalmi egyenlőség szempontjából helyeselhetők mindaddig, amíg a törvény előtti egyenlőség, a szabadság és a méltóság nem sérül. Következtetése napjainkban is helyeselhető, igaz, más kiindulópontokon, de a hatályos magyar magánjog által kínált diszpozitív szabályozás is több lehetőséget ad a személyeknek a szabadságuk választáson alapuló kiteljesítésére, elegendő e körben utalni a házassági vagyoni jogban lévő alternatívákra, a jogi személyek tartalomalakítási szabadságára, a szerződési szabadság kérdéseire, illetve az öröklési jog területén a végintézkedés lehetőségeire.

Grosschmid Béni a magánjog következő kútfőjeként a döntvényt azonosítja és elemzi⁷³ annak ellenére, hogy az általa középpontba helyezett 1869. évi IV. törvény 19. §-a azt nem nevesíti akként. A kútfői minőség megállapítását, elismerését Grosschmid Béni két okra vezeti vissza, illetve bizonyítja, egyrészt arra, hogy a bírói döntvényt a Tripartitum ekként nevesíti és ezáltal a szokásjog részeként mégiscsak élvezhet kútfői rangot, másrészt abból az okból, hogy bár a bírónak nincs jogalkotó hatalma, de van tekintélye.⁷⁴ E tekintély, amelynek eredményeként az évszázadok során adott esetben a bírói döntésekben lévő és feltárt jogszokás a szokásjog részévé vált, és így külön jogot eredményezett a dualizmus korában törvényi elismerést nyert 1881. évi LIX. törvénycikk a polgári törvénykezési rendtartásról szóló 1868:LIV. törvénycikk módosítása tárgyában 4. §-a által. Az idézett jogszabályhely megteremtette a magyar királyi Curia elvi határozatainak meghozatalának lehetőségét, amelyek így törvényből eredő valóságos kútfők, hiszen „[...] az ítélő tanácsára nézve a Curiának kötelezőbb, mint a törvény. A mi olyaténképpen valóság kategorikus parancs reánk s illetőleg valamelyikünkre nézve, hogy annak súlya alól a törvénynek ellenkező érzeménnyére való hivatkozás által sem térhetünk ki, az nyilván parancsolóbb számunkra, mint maga a törvény.”⁷⁵ A bírói döntvények szerepe, kiemelt jelentősége napjainkban sem kérdés, annak hangsúlyát a 2019. évi CXCVII. törvény 185. §-ával Magyarországon bevezetett úgynevezett korlátozott precedensrendszer még magasabb szintre emelte.

A grosschmid-i kútfők sorában következőként nevesített Országbírói Értekezlet elemzése, alkotmányjogi fejtegetései alapvetően a magyar magánjog történeti térképének

⁷² Uo., 704–705.

⁷³ Uo., 713–838.

⁷⁴ Uo., 764, 766–767, 780.

⁷⁵ Uo., 780.

horizontális nézőpontját tartalmazzák.⁷⁶ Grosschmid Béni az Országbírói Értekezlet munkásságának és kútfői minőségének elemzésekor a maga teljességében mutatja be azokat a folyamatokat és körülményeket, amelyek a XIX. században nem csak a magánjog területén, hanem általánosságban óriási kihívások elé állították a magyar államot. A területi széttagoltságot illetően e körben nem csak az alkotmányjogi kontextusnál fentebb nevesített, öröklött területi partikularizmust tekinti át, hanem keserűen vázolja fel a neoabszolutista kormányzat működését is e tekintetben. A középkori örökség és a neoabszolutista kormányzat magyar államra gyakorolt partikularista hatásait ugyan az államszerkezeti reformok tompították és unitárius alapokra helyezték Magyarországot, a magyar magánjogot illetően azonban azt nem sikerült teljesen megszüntetni. Grosschmid Béni tehát az államterületen tovább élő partikularizmus kérdését összetetten kezeli, és realisan látja azt, hogy bár a közigazgatás újrászabályozásával komoly előrelépések történtek, az egységes magánjog kora több okból is várat magára. A grosschmid megállapítások lényege valójában abban foglalható össze, hogy a középkori eredetű magánjogi fragmentáltság fennmaradása, illetve a neoabszolutizmus oktrojált magánjogi intézkedései nem tűnhettek el pusztán az állami akarat közigazgatási reformjaival, mi több, azok Fiume, Horvátország, illetve a Horvátországhoz csatolt vármegyék esetében, valamint az Osztrák Polgári törvénykönyv Erdélyben fenntartott hatálya következtében újabb területeken jelentkeznek, azaz újjászületik a magyar magánjog töredezettsége. Grosschmid Béni a magánjog térképének e körben horizontális nézőpontját – és a fentiekben rögzített hatások összességét – tehát az alábbiak szerint foglalja össze: „[...] magát ezen anyatestet is darabokra vagdalták s illetőleg szeldelték. [...] De én mást akarok ezzel mondani. Tudniillik én ezúttal úgy veszem a geográfiai elkülönüléseket ... Nem úgy, a mint azok a papírra vannak rajzolva. Mert hiszen a papír e téren is nagyon türelmes. Arra rá lehet rajzolni akármit. Az nem szisszen fel. [...] Hanem előttem az a geográfia lebeg, amely az emberek eleven élő tudatában, mint a valóság valósága több-kevesebb elevenséggel él akkor is, hogy ha az a papiroson el van törülve. S épen ezért ezen egybehasonlításnál Erdélyt sem számítom Magyarországhoz. Mert az egyszer tény, hogy bárha Erdély jogilag nem létezik, az ő határai tényleg mégis léteznek, és mintegy a levegőben, és úgyszólván minden embernek mintegy rovátkákkal a fejére írva, megvannak. Értve ez alatt különösen az erdélyi embereket és a Királyhággal határos vármegyék lakosságát. Az valami önkénytelen, ha valaki például Kolozsvárt lakik, amit lassacskán tapasztal, hogy Kolozsvárhoz közelebb van Brassó, mint Nagyvárad. Fordítva pedig: Váradhoz közelebb talán Szeged is, mint Kolozsvár. Vagyis a térkép mást mutat, mint ezek a sajátos összeköttetések, vonzóerők, attractiók stb. Amit nem lehet tulajdonképpen meghatározni, de tény az, hogy az úgynevezett erdélyi rész ma is valami önmagában beforgó egész.”⁷⁷

A kútfők sorában következő elemként – figyelemmel a jogforrási hierarchiára is – Grosschmid Béni vizsgálat tárgyává teszi a statútumot, a helyhatósági szabályrendeletet.⁷⁸ A vizsgálat, amely ebben az esetben is rendkívüli alapossággal – valamint valós és hipotetikus példák felmutatásával – mutatja be az évszázadokat átölő jogfejlődést és annak eredményeként a statútum kapcsolatát a többi kútfővel, szoros kapcsolatát

⁷⁶ Uo., 838–870.

⁷⁷ Uo., 840.

⁷⁸ Uo., 870–908.

a már tárgyalt magánjogi töredezettség tényével, különösen az elsődleges kútfők érvényesülése érdekében máig ható érvényes megállapításokat rögzít. Grosschmid Béni az önkormányzatiságból fakadóan nem vitatja a statútumalkotás jogát, azonban azt a magánjogi viszonyokra értve károsnak ítéli, felfogása szerint az valójában nemcsak a magánjogi jogegységesítés, hanem az egységes államszervezet kialakításának is akadály. Másképpen fogalmazva, a grosschmid-i álláspont szerint az önkormányzatiságból fakadó helyi életviszonyok helyi szabályozását illetően nem elegendő a jogforrási hierarchia alaki szempontú betartása, hanem a magánjog területén a helyhatóságoknak lényegében tartózkodási kötelezettségük áll fenn, pontosabban csak egy rendkívül szűk körben képzelhető el a helyi sajátosságokra figyelemmel szabályozási autonómia, de az ebben az esetben sem vezethet a helyi szokások, illetve a helyi szokásokból eredő statútumok útján az országos kútfők hatályának lerontására, ellenkező esetben a felszámolni kívánt partikularizmus megismétlődése következne be. Grosschmid Béni szerint tehát *„Államrendszerünk szelleme és egésze nem engedi, hogy a magánjog szabályozását a municipiumok és községek vegyék a kezekbe. Következésképpen nem elég csupán azt néznünk, hogy a szabályrendelet törvénnyel stb. ne ellenkezzék. Úgy, hogy például kötelmi vagy hagyományi jogunk nem lévén codificálva, minden megye más elveket léptethetne életbe, s a jogegységet alááshatná. Hanem: a szabályrendeletnek [...] egyáltalán nem feladata és hivatása az országos fejlesztés alá tartozó magánjogot szabályozni. Az a kötelmi vagy hagyományjogi szabályrendelet tehát ab ovo semmis és hatálytalan, vagyis az 1869. évi IV. törvénycikk 19. paragrafusában említett »törvényességet« nélkülöző volna. A magánjognak vannak aprólékai, amelyeknek a helyileges alakulás a természetszerű tenyészetük. S amiben a helyenkint változó és különböző szokások, mintegy kúszónövényzetszerűen, önkénytelenül keletkeznek és alakulnak. Ezeknek a tere az, ami a szabályrendeleti szabályozás számára nyitva áll. Vagyis ekként helyhatósági szabályozás tárgya csak oly ügyek lehetnek, melyek helyi, vidéki, különleges szokások szerint idomulnak.”*⁷⁹

A magánjogi kútfőinek sorában, a fentiekben „üstökösként”, illetve *„Letűnt jogrendnek a múltból átnyúló maradványa”*⁸⁰ körülírással azonosított privilégiumot vizsgálta Grosschmid Béni.⁸¹ A privilégiumok mint középkori, rendi eredetű, különjogokat tartalmazó kiváltságlevelek a modern, jogegyenlőség alapján álló alkotmányos környezetben, illetve magánjogi rendszerben kútfői minőségben nem értelmezhetők, de létük, valóságuk – így többek között a királyi nemesítés, vásártartás – változatlanul az élő jog elemeiként tartotta őket számon. Grosschmid Béni a fenti tényekből fakadó ellentmondást ebben az esetben is látszólagosnak ítéli meg és azt sikerrel oldja fel, megfelelő fogalmi keretekbe helyezve a kiváltságlevelet. Megoldásának az alábbiakban röviden idézett lényege szerint a privilégium mind a rendi korban, mind a modern, alkotmányos monarchiában minden esetben egy magasabb rendű jogszabály, kútfő hatálya alá eső egyedi szerzési tény, következképpen az egy magasabb rendű jogszabály egyedi, pontosan meghatározott végrehajtási aktusa, és nem új jogot konstituáló kútfője. *„Például, ha veszszük a nemeslevelet, a vásártartást, vagy vámszedést engedélyező kiváltságleveleket és így tovább. [...] Nem egyebek, mint az illető objectiv jogszabály uralma alatt*

79 Uo., 895–896.

80 Uo., 63–64.

81 Uo., 908–912.

álló szerzési tények. A jogszabály azt mondja: kit a koronás király nemesít, nemes ember lesz, kinek vásártartási engedélyt ad, vásárokat tarthat stb. [...] akit a király az igazságügyminiszter ellenjegyzése mellett törvényes gyermekké nyilvánít, az törvényes gyermek lesz; [...] a mely községnek a kereskedelmi miniszter vásártartást engedélyez, annak szabad vásárt tartania; a mely községnek vagy más jogi személynek vagy emberfiának (fizikai személynek) vámszedési jogot ad, vámot szedhet stb. Mindezek, valamiként az említett régi kiváltságlevelek, szintén nem jogi kútfők, hanem egyszerűen szerzési tények, melyeknek az erőt, jogszerző hatályt az objectív jogszabály adja meg. A kiváltságlevelek ekként tehát nem kútfők. Mégpedig nem: azért, mert belőlük – vagy még pontosabban: velők, illetőleg vélők és általuk nem keletkezik új jogszabály. Sőt ellenkezőleg, ez, vagyis a jogszabály, mint prius már előbb megvan s a privilégiumok csupán afféle jogi tények, melyek a már meglevő szabályok alá esnek s a melyekből az objectív jogszabály szentesítése mellett jogosítványok keletkeznek. Egy szóval [...] a kiváltságlevelek legtöbbször a régi jogrendszerben tulajdonképpen nem volt jogi kútfő, bár a doctrina tévesen odaszámította. E kiváltságok kibocsátásakor a királyi felség nem mint szabályalkotó hatalom, hanem mint a végrehajtó hatalom gyakorlója járt el, épen úgy, mint ma a kereskedelmi miniszter az említett engedélyek adásánál nem mint alkotója valamely szabálynak, hanem csupán mint annak alkalmazója szerepel.”⁸²

A kútfők sorában az utolsó előtti az abszolút kormánynak érvényben hagyott rendelkezései, azaz a neoabszolutista kormányzat oktrojált, ebből fakadóan alkotmányellenes normái. Az alkotmányellenesen hatályba léptetett és részben hatályában fent is tartott egyes magánjogi jogszabályok – különösen a telekkönyvi rendtartás, ösiségi pátenz – alkalmazása tehát jogi értelemben lehetetlen. Grosschmid Béni a fenti alkotmányjogi csapdát ebben az esetben is sikerrel oldja fel, megoldása szerint az idézett alkotmányellenesen hatályba léptetett írott normákat az Országbírói Értekezlet már alkotmányos keretek között ruházta fel kötelező erővel, így azok annak mint kútfőnek a részét képezik, következésképpen alkalmazásuk ugyanúgy szokásjogi úton történik, és ezáltal – az Országbírói Értekezlet közvetítésével – élveznek kútfői minőséget.⁸³

A történeti magyar magánjog térképének utolsó vertikális elemeként Grosschmid Béni a magánjog területén érvényesülő egyházjogi szabályokat nevesíti a kor társadalmi valóságával, a magyar államterület vallási sokszínűségével és egyházi autonómiájával egyezően.⁸⁴ E körben a magyar állam alkotmányos rendszerével összhangban változatlanul érvényesülhettek az egyházi autonómia törvényi keretein belül olyan egyházjogok, amelyeknek magánjogi hatása a mindennapok során érvényesülhetett. Az egyházjogi szabályok objektív jogi minőségüket a közjogi, vallásszabadság tárgyában hozott törvények közvetítése útján nyerték el azzal, hogy egyes, eredendően egyházjogi természetű normák tárgyában hozott állami jogszabályok – többek között az 1894. évi XXXI. törvénycikk a házassági jogról – azokat az alkotmányfejlődés újabb lépcsőfokaiként folyamatosan szorították vissza.

Grosschmid Béni a magyar történeti magánjog kútfői elemzésével annak elképzelt térképe vertikális elemeit tárta fel, az általános, elsődleges kútfőktől mint főbb elemektől egészen a legapróbb részletekig, kijelölve, rögzítve azokat a jeleket, amelyekkel

⁸² Uo., 909–910.

⁸³ Uo., 912.

⁸⁴ Uo., 912–913.

ebben az összetett rendszerben a tájékozatlan utas a kellő jártasságot megszerezheti. Az általa felrajzolt főbb elemek horizontális elhelyezkedése és elhelyezése azonban további kérdések feltevését indokolják, amelyeket részben a kútfők elemzésénél is már részletesen elemzés tárgyává tesz. A kor valósága ugyanis nemcsak a magánjog, hanem a közjog területén is érvényes módon vetette fel a magyar jogrendszer területi tagozódásának kérdéseit, amit a magyar állam hivatalos elnevezése, a Magyar Szent Korona Országai is alátámasztott. A közigazgatás unitárius alapokon történt újraszabályozása ugyanis nem szüntette meg az évszázadok során kialakult különbségeket, mi több, a már fentebb idézettek szerint többek között Horvátország autonómiájával, Fiume különleges helyzetével újabb kérdéseket is megnyitott,⁸⁵ amelyeket összefoglalva Grosschmid Béni az országos és a résszerű jog kérdéseivel azonosított.⁸⁶ Grosschmid Béni szerint a magyar magánjog területén megszerezni kívánt kellő jártassághoz nem elegendő a kútfők lényegének ismerete, hanem azokat megfelelő módon és helyen kell értelmezni, mi több, a területi kérdéseket egy különös időbeli síkban is elhelyezni szükséges. A fentebb idézett közjogi változások mind területi, mind időbeli szempontokból a magyar törvényhozás lehetőségeit ugyanis részben behatárolták, így meglehetősen komplex tárgykörre vált a magyar történeti magánjog területi és időbeli rendszere, amely rendszerben valamennyi kútfő is sajátosan érvényesül, illetve érvényesülésre tart igényt. Grosschmid Béni összefoglaló helyzetképe szerint tehát *„Azonban az a tétel, hogy a magyar magánjog csupán az említett területnek a joga, csak addiglan áll, amíg magánjogi rendszerünket a maga egészében szemléljük. És nem áll annak összes részei felől. A magyar magánjognak vannak részein, a melyekkel az a volt Erdélyre és magyar végvidékre is kiterjed. Ezen részeiben tehát a magyar magánjog nem csupán az említett legszűkebb területnek a joga. Hanem joga egyáltalán: eme nagyobb, mint várhatatlanul egy és ugyanazon magánjogi területnek. Amely alapon immár különbséget tehetünk a magyar magánjognak kisebbik és nagyobbik területe között, így is mondhatjuk: a magyar magánjog régibb és újabb területe.”*⁸⁷ Az időbeli szempontot előtérbe helyezve – a társországok autonómiáját tiszteletben tartva – az 1867. év a választóvonal, azaz a kiegyezés, amelyet követően főszabály szerint a magyar törvényhozás aktusai lényegében véve egy jogegységesítési program keretei között egy egységes hatályú és területű magánjogi tér megteremtésére⁸⁸ irányulnak.⁸⁹ Ez a folyamat a grosschmid-i korban nemcsak a kodifikáció tárgyalásánál jelzett magánjogi szempontok okán ütközött nehézségekbe, hanem a közjogi helyzet idézett összetettségből fakadóan is. Ennek megfelelően Grosschmid Béni részletesen értekezik az erdélyi és magyar határőrvidéki részek külön magánjogáról, az Osztrák Polgári törvénykönyv e területeken, illetve Fiumében fenntartott hatályáról, valamint Horvátországról, továbbá arról a horvát–magyar kiegyezésben tett ígéretről, amely szerint Magyarország, a társországok és Fiume közötti viszonyok rendezését, így a magánjogi egységesítést is közös egyetértéssel kell elvégezni.⁹⁰ Ezen ígéret azonban – hasonlóan az 1848. évi

85 SZLADITS: *i. m.*, 21.

86 GROSSCHMID: *i. m.*, 913–934.

87 *Uo.*, 916.

88 SZLADITS: *i. m.*, 21–23.

89 GROSSCHMID: *i. m.*, 916–918.

90 *Uo.*, 918–934.

kodifikációs ígérethez – végül nem került teljesítésre,⁹¹ igaz, annak okai alapvetően közjogi és politikai érdekellentétekre vezethetők vissza. Mindezeket összegezve tehát, a történeti magyar magánjog térképén horizontális szinten – *de iure* a trianoni békeszerződés hatálybalépéséig – megkülönböztethetünk térben külön erdélyi, horvátországi és fiumei magánjogot.

3. Zárógondolatok

Grosschmid Béni közel ezer oldalon át vezető útja a történeti magyar magánjog rendkívüli összetettségét, szépségét, változatosságát és különlegességét mutatja be, emellett bizonyítja annak magas szintű elméleti és gyakorlati művelését. A magánjogban való *lege artis* jártasság grosschmid elvárása gondolatait annak ellenére nem teszik avítottá, hogy az általa megrajzolt kútfők jelentős részével ma már nem találkozhatunk. E kútfők azonban bármennyire is kopottnak hatnak, több esetben nyújthatnak eligazodást a jelenben is, különösen egyes jogintézmények történeti gyökereinek, logikájának feltárása során, míg azon kútfők, amelyek napjaink alkotmányos rendszerében is fellelhetők, a grosschmid tanítás lényege, elvárása, hivatásrendi mércéje tovább él.

A fentebb felvázoltak szerint a magánjogi kodifikációról zajló elméleti és gyakorlati vita – különösen, de nem kizárólagosan az Osztrák Polgári törvénykönyv erőszakos bevezetésének keserű emléke, a történeti jogi iskola hatása, a magyar történelmi magánjog magas szintű művelése, hagyományai és értékei – Grosschmid Béni korában több törvénytervezetet eredményeztek, de azok országgyűlési elfogadása hiányában⁹² a magyar történeti magánjog összetett tere lényegében véve az I. világháború végéig változatlan maradt.⁹³ A magyar államkeretek I. világháborút követő szétesése e magánjogot illetően különös eredménnyel járt, hiszen a magyar államterületen megszűnt a részszerű jog Horvátország, Fiume, illetve az erdélyi területek elvesztésével, ugyanakkor a magyar jog az utódállamokban az utódállami jogegységesítések sikeréig tovább élt. E tény még Grosschmid Béni életében újabb érvet szolgáltatott a magánjogi kodifikáció ellen, amely részben igazolást is nyert a II. világháborúban a Magyarország által elért részleges revíziók során, amikor a magyar jog hatályának újbóli kiterjesztésének így kedvező alapjai voltak.⁹⁴

A II. világháborút követően a szovjet blokkba kényszerített államokban – így Magyarországon is – a népi demokráciák „alkotmányossága” kiépítését⁹⁵ követően a szocialista polgári jog dogmatikai paradoxona érvényesült. E folyamat elemeként került elfogadásra a magánjogot tagadó szovjet típusú diktatúra alatt az 1959. évi IV. törvény, az első magyar Polgári törvénykönyv. E kor tehát magánjogi szempontból is a

⁹¹ *Uo.*, 926–927.

⁹² VERESS: *i. m.*, 96–112.

⁹³ SZLADITS: *i. m.*, 17–23.

⁹⁴ VERESS: *i. m.*, 113–137, 141–162.

⁹⁵ CSANÁDI György, CSATÓ István, KÁLMÁN György: *A népi demokráciák alkotmányai*, Jogtudományi Közlöny, 1949/15–16, 337.

gyökeres változások időszaka volt, az új államberendezkedés új emberképet, új ideológiai alapokat helyezett a jogalkotás középpontjába,⁹⁶ és ahogyan elvetésre kerültek a történeti alkotmány alapjain nyugvó magyar közjog intézményei, úgy e folyamattal párhuzamosan megkezdődött a hagyományos magyar magánjog visszaszorítása, majd teljes eltörlése, „a magántulajdon nélküli magánjog” korszakának kiépítése.⁹⁷ A magyar magánjog térképe ekkor egy végletesen leegyszerűsített vonaltérképpé változott, igaz, a magánjog magas színvonalú művelését, annak igényét, örökségének ápolását, tudományos értékeinek fenntartását többen felvállalták.⁹⁸

Magyarországon az 1989–1990-es rendszerváltás, a szovjet tömbbel való szakítás ismét aktuálissá tette egy modern magyar magánjogi kódex megalkotását. A hosszú kodifikációs folyamatot és tudományos előkészítő munkát követően – amelyben a grosschmidi kor törvényjavaslatai is szerepet nyertek és hatást gyakoroltak – a szabadon és demokratikusan választott magyar Országgyűlés teljesíthette százhatvanöt évvel később az 1848-ban tett ígéretét. A magyar törvényhozás tehát a történelmi viharok okozta adósságát törlesztve 2013-ban elfogadta a magyar Polgári törvénykönyvet, a 2013. évi V. törvényt, amely az 1848. évi forradalom napja, a jogegyenlőségi hagyománya előtt tisztelve 2014. március 15-én lépett hatályba.⁹⁹ A hatályba lépett Polgári törvénykönyv gyakorlata, tudományos művelése, a társadalmi és gazdasági fejlődés nyomán ismételten kirajzolni láttatja egy részletgazdag magyar magánjog térképét, amelyben való „jártasság” Grosschmid Béni nyomán nemcsak szakmai elvárás, hanem hivatásrendbeli kötelezettség is.

Irodalomjegyzék

1. ABLONCZY Balázs: *Ismeretlen Trianon*, Jaffa Kiadó, Budapest, 2020.
2. BEÉR János: Tanulmányozzuk Lenin tanításait az államépítésről, *Társadalmi Szemle* 1955/6.
3. BÖLÖNY József: *Grosschmid Béni mint közjogász*, Magyar Közigazgatás, 1938/48.
4. CIEGER András: *A közös ügyek rendszere = Megosztó kompromisszum – Az 1867. évi kiegyezés 150 év távlatából*, szerk. HERMANN Róbert, LIGETI Dávid, Országház Könyviadó, Budapest, 2018.
5. *Corpus Juris Hungarici – Magyar Törvénytár – 1836–1868. évi törvények*, Franklin Társulat Magyar Irod. Intézet és Könyvnyomda, Budapest, 1896.
6. CSANÁDI György, CSATÓ István, KÁLMÁN György: *A népi demokráciák alkotmányai*, Jogtudományi Közlöny, 1949/15–16.
7. CSIZMADIA Andor: *Az állampolgári jogegyenlőség, a földesúr-jobbágy viszony felszámolása és a szabadságjogok a forradalom és a szabadságharc alatt = Magyar állam- és jogtörténet*, szerk. CSIZMADIA Andor, Nemzeti Tankönyvkiadó Rt., Budapest, 1998.

96 BEÉR János: *Tanulmányozzuk Lenin tanításait az államépítésről*, *Társadalmi Szemle*, 1955/6, 67–83.

97 VÉKÁS: *Fejezetek...*, i. m., 10–11.

98 *Uo.*, 9–11.

99 VÉKÁS Lajos: *Bevezetés = A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal*, szerk. VÉKÁS Lajos, GÁRDOS Péter, Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2013, 15–18.

8. ECKHART Ferenc: *Magyarország története*, Káldor Könyvkiadóvállalat, Budapest, 1935.
9. EÖTVÖS József: *A nemzetiségi kérdés*, Révai Testvérek Irodalom Intézet R.-t., Budapest, 1903.
10. GERŐ András: *Ferenc József és a magyarok*, Habsburg Történeti Intézet, Budapest, 2016.
11. GROSSCHMID Béni: *Magánjogi előadások. Jogszabálytan*, Athenaeum Irod. és Nyomdai R. T., Budapest, 1905.
12. GYURGYÁK János: *Ezzé lett magyar hazátok. A magyar nemzeteszme és nacionalizmus története*, Osiris Kiadó, Budapest, 2007.
13. HERMANN Róbert: *A magyar emigráció tervei Magyarország és szomszédjai jövőjéről, 1849–1867 = Megosztó kompromisszum – Az 1867. évi kiegyezés 150 év távlatából*, szerk. HERMANN Róbert, LIGETI Dávid, Országház Könyvkiadó, Budapest, 2018.
14. HORVÁTH Pál: *Élő hagyományaink a jelenkor tükrében* = Emlékkönyv Széchenyi István születésének a 200 éves évfordulója alkalmából, szerk. HORVÁTH Pál, Eötvös Loránd Tudományegyetem, Budapest, 1991.
15. LACKÓ Mihály: *Széchenyi és Kossuth vitája*, Gondolat Kiadó, Budapest, 1977.
16. MIKÓ Imre: *Nemzetiségi jog és nemzetiségi politika*, Minerva, Kolozsvár, 1944.
17. NAGY Ernő: *Magyarország közjoga (Államjog)*, Az Athenaeum Irodalmi és Nyomdai R.-T. Kiadása, Budapest, 1907.
18. PÁL Judit: *A közigazgatás helyzete a kiegyezéskor. A közigazgatás átszervezése a dualizmus első évtizedében. A székek megszüntetése és az új vármegyék megszervezése = Székelyföld története III. kötet*, szerk. BÁRDI Nándor, PÁL Judit, Magyar Tudományos Akadémia Bölcsészettudományi Kutatóközpont – Erdélyi Múzeum-Egyesület – Haáz Rezső Múzeum, Budapest–Kolozsvár–Székelyudvarhely, 2016.
19. SCHLETT István: *A politikai gondolkodás története Magyarországon 1.*, Századvég Kiadó, Budapest, 2009.
20. SCHLETT István: *Eötvös József*, Gondolat Kiadó, Budapest, 1987.
21. SÓLYOM László: *Az Alkotmány emberi jogi generálklauzulájához vezető út = Documenta – Alkotmányjog*, SÓLYOM László, HVG–ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2019.
22. SZABÓ Béla: *A magyar korona országainak státuszjogi és monarchiai állása a Pragmatica Sanctio szerint*, Schmid Ferencz és Busch, Pozsony, 1848.
23. SZABÓ Miklós: *Ars iuris. A jogdogmatika alapjai*, Bíbor Kiadó, Miskolc, 2005.
24. SZABÓ Miklós: *Jogi episztemológia avagy: „Hogyan ismerhet meg a jog?” = Jogbölcséleti előadások*, szerk. SZABÓ Miklós, Bíbor Kiadó, Miskolc, 1998.
25. SZABÓ Miklós: *Jogi ontológia avagy: „Mi a jog?” = Jogbölcséleti előadások*, szerk. SZABÓ Miklós, Bíbor Kiadó, Miskolc, 1998.
26. SZENTE Zoltán: *Kormányzás a dualizmus korában*, Atlantisz Könyvkiadó, Budapest, 2011.
27. SZLADITS Károly: *A magyar magánjog vázlata*, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1933.
28. TIMON Ákos: *Magyar Alkotmány- és jogtörténet különös tekintettel a nyugati államok jogfejlődésére*, Hornyánszky Viktor cs. és kir. udvari könyvnyomdája, Budapest, 1903.
29. VÉCSEY Tamás: *A magyar magánjog Széchenyi hatása alatt = Emlékkönyv Széchenyi István születésének a 200 éves évfordulója alkalmából*, szerk. HORVÁTH Pál, Eötvös Loránd Tudományegyetem, Budapest, 1991.
30. VÉKÁS Lajos: *Bevezetés = A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal*, szerk. VÉKÁS Lajos, GÁRDOS Péter, Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2013.

31. VÉKÁS Lajos: *A Ptk. társadalmi modellje = A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal*, szerk. VÉKÁS Lajos, GÁRDOS Péter, CompLex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2013.
32. VÉKÁS Lajos: *Fejezetek a magyar magánjogtudomány történetéből*, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2019.
33. VERESS Emőd: *Fejezetek a magyar magánjogi kodifikáció történetéből. Európai kitekintéssel*, Forum Iuris Könyvkiadó, Kolozsvár, 2022.

JUHÁSZ ÁGNES

A fogalomalkotás szükségességéről – egy XXI. századi magánjogász nézőpontjából

On the Need for Conceptualisation - from the Perspective of a 21st Century Private Lawyer

Abstract: Civil law has traditionally been based on basic concepts, whether in general doctrine or in the areas of family law, property law, succession law or contract law. However, some of these concepts, which have been developed over a long period of time and may even be enshrined in law, are often narrowly defined and require a rethinking of the conceptual boundaries, due to technological developments and the emergence and continuing expansion of artificial intelligence. By focusing on the problem of the need for conceptualisation and taking into account different jurisprudential positions, this paper aims to respond to one of the most important issues in contemporary private law: Whether it is necessary to expand the framework of the most basic civil law concepts and whether it is necessary to proceed along the lines of bound concepts as signposts, or whether the creation of concepts and the imposition of definitions on legal phenomena is in itself a constraint that may constitute an obstacle to the further natural development of law, especially in the age of digitalisation.

Keywords: conceptualisation, definition, abstraction, judicial legal development, digitalisation, technological development, thing, digital property

1. Bevezető gondolatok a fogalomalkotás szükségességének kérdéséről

A jog (ideértve a polgári jogot is) egyik alapvető jellemzője a *fogalmakra való építkezés*. A jog tudománya ebből a szempontból tehát nem más, mint jogdogmatikai kategóriák kialakítását végző tevékenység, amelynek eredményei közül utóbb „*azok a fogalmak válnak ténylegesen a (mindenkori) jogdogmatika részévé, amelyeket a jogászok nagy többsége aktuálisan helyesnek és a gyakorlatban felvetődő problémák megoldására alkalmazhatónak tart*”.¹ A tételes jogi normák rendszerezése, a fogalmi pontosítás (átértelmezés), a jogi normák alkalmazási körének egymástól való elhatárolása és osztályozása

1 TÓTH J. Zoltán: *A jog dinamikája = Jogalkotástan. Jogdogmatikai és jogszabályszerkesztési ismeretek*, szerk. TÓTH J. Zoltán, Dialóg Campus Kiadó, Budapest, 2019, 35–56, 39.

folytán, a jogfejlesztés eredményeként lassan kialakul egy olyan *fogalmi háló*, amely idővel az egész jogászság körében elismertté válik, és ezzel mint a jogászság *kollektív bölcsessége* jelenik meg.² Az említett, a jogászok körében általánosan elfogadott fogalmi bázison belül ugyanakkor jogáganként, jogterületenként lehatárolható egy-egy fogalmi keretrendszer. Ez csak az adott jogág, jogterület szempontjából releváns, csak ahhoz kapcsolódóan jelenít meg egyfajta alapvető „eszköztárat”. A fogalomrendszer effajta – jogterületekhez idomuló – tagolódása azonban adott esetben azzal a nem kívánatos következménnyel is járhat, hogy egyes kifejezések „megtöbbszöröződnek”, minthogy jelentésük a különböző jogterületeken nem feltétlenül lesz teljes mértékben azonos (pl. fogyasztó fogalma).

Herbert Hart szerint a meghatározás elsősorban határvonalak meghúzását jelenti, amikor egyik dolgot megkülönböztetjük a másiktól. Amint írja, „[a]z ilyen választóvonalak megrajzolásának gyakran azok érzik szükségét, akik a kérdéses szót mindennapi értelmében otthonosan használják, de képtelenek megállapítani vagy elmagyarázni azokat a különbségeket, amelyek érzésük szerint a dolgok egyik fajtáját elhatárolják a másiktól”.³ Hart imént idézett kijelentése elsődlegesen nyelvi (nyelvtani) megközelítésben értelmezendő. A fenti megállapítás ugyanakkor más szempontból is helytálló lehet: amikor ugyanis egy adott (jogi) jelenséget kívánunk meghatározni, körülírni, akkor ezzel egyúttal el is határoljuk azt más jelenségektől, amelyekről éppen meg szeretnénk különböztetni. Hart – Szent Ágostonnak az idő meghatározásával kapcsolatosan leírt gondolataival⁴ párhuzamot vonva – a képzett jogászok helyzetéről azt írja, hogy ők „[...] bár ismerik a jogot, sok mindent mégsem tudnak megmagyarázni, sőt nem is értenek egyet teljesen azzal, illetve annak más dolgokhoz való viszonyával kapcsolatban”.⁵ Éppen ezért úgy véli, hogy „[a] fogalmi meghatározásra vágyó embernek – miként annak, aki egy ismerős városban el tud jutni az egyik helyről a másikra, de nem képes másoknak elmagyarázni vagy megmutatni az utat – olyan térképre van szüksége, ami világosan megmutatja az általa ismert jog és a többi dolog között homályosan érzett viszonyokat.”⁶ Ebben az értelmezésben tehát a fogalmak egyfajta útjelzőként szolgálnak a jogászok számára, segítséget nyújtva ahhoz, hogy eligazodjanak a jogi szabályozás útvesztőiben. Kérdésként merül azonban fel: a fogalmak vajon ténylegesen alkalmasak arra, hogy megadják ezt a fajta iránymutatást a jogászoknak?

A jogtudomány fejlődése során több alkalommal is megjelentek olyan irányzatok, amelyek a jogi fogalmak elsődlegességét, a fogalomalkotás szükségességét hangsúlyozták.

A XVIII. századi német jogtudományban jelent meg az utóbb sokat kritizált ún. *fogalmi jogtudomány* (*Begriffsjurisprudenz*), amelynek képviselői (pl. Friedrich Karl von Savigny, Georg Friedrich Puchta, illetve munkásságának kezdeti szakaszában Rudolf

2 TÓTH: i. m., 39–40.

3 HART, Herbert: *A jog fogalma* (ford. Takács Péter), Osiris Kiadó, Budapest, 1995, 25.

4 „Mi hát az idő? Ha senki sem kérdezi tőlem, akkor tudom. Ha azonban kérdezőnek kell megmagyaráznom, akkor nem tudom.” L. Szent Ágoston vallomásai (ford. VÁROSI István), Ecclesia Kiadó, Budapest, 1974, 314.

5 HART: i. m. 25.

6 Uo.

Jehring is) a jogot alapvető jogi fogalmak koherens, zárt rendszereként fogták fel, amelyből – a logika szabályainak segítségével – további jogi fogalmak vezethetők le.⁷ Az angolszász jogtudomány köréből az *analytical jurisprudence* irányzat érdemel említést, amely – szemben a német fogalmi jogtudománnyal – nem általános jogi fogalmak, hanem pusztán jogbölcséleti fogalmak kidolgozására törekedett.⁸

A magyar jogtudományban Szász-Schwarz Gusztáv a jogi fogalmakat mint mesterségesen kialakított kategóriákat az étellel mint valósággal állította szembe. *Új irányok a magánjogban* című munkájában⁹ a következőképpen fogalmazott: „Egy dolog 'fogalma' alatt a tőle nyert képzetek összefoglalatját értjük. A 'fogalom' tehát absztrakció, melyet bizonyos összefüggő tapasztalatok alapján alkotunk, minden fogalom inductio eredménye.”¹⁰ Amint azt szemléletesen megfogalmazza, „[...] a 'fogalom' merőben terméketlen valami: nem termőföld [...] mely egy-egy magból tízet növeszt, hanem raktár, melyből nem vehetünk ki mást, mint amit behordtunk”.¹¹ A fogalomalkotás által tehát egy-egy jogi jelenséget keretek közé szorítunk, amelyek által bizonyos tartalmi elemek kívül rekednek a fogalmi határokon.

Hasonló álláspont körvonalazódik Fürst Lászlónál, aki szerint a jogi fogalmak a jog értékelésének olyan – nem szükségszerű – formáját jelentik, amelyek a fogalom megalkotójának mindössze az értékelés kifejezésére tett, többé vagy éppen kevésbé sikerült kísérletei, miközben azok tényleges ihletője maga az élet, „a maga kaotikus valóságában”.¹² Mint írja, a fogalom „[a] nyers jelenségeket [...] igyekszik csoportosítani, hogy ezzel az értékelések kifejezésére minél alkalmasabb tényezőket nyerjen. [...] Mindez azonban mesterséges törekvés az értékelés visszaadására. A fogalmak az életet nem valóságos, hanem elvont alakjában tükrözik.”¹³ A fogalmak megalkotásával a jogalkotó „hasonló esetek bizonyos tipikus csoportját” foglalja össze, és ehhez mint törvényes fogalomhoz fűzi a jogkövetkezmenyt.¹⁴

A fogalmakkal és a fogalomalkotás kérdésével több alkalommal foglalkozott Grosschmid Béni is. A fogalmat – nem a definíció szinonimájaként kezelve – úgy tekintette, mint pusztán logikai eszközt, amely „bizonyos jelenségek összefoglalására és elkülönítésére, nem pedig valami felsőbb zsinórmérték e jelenségek szabályozására” szolgál.¹⁵ 1905-ben megjelent, *Magánjogi előadások* című munkájában¹⁶ a fogalmakat két fő típusba sorolta: különbséget tett kifejtő (explifikatív) és elhatároló (determinatív) fogalmak között. Előbbiek a „Mi van abban a kérdéses dologban?” kérdésre kívánnak választ adni, míg utóbbiak arra a kérdésre felelnek, hogy egy adott dolog „miben különbözik [...] hozzá közel

7 POKOL Béla: *A jog szerkezete*, Gondolat Kiadó, Budapest, 1991, 48.

8 SZABÓ, JAKAB: i. m., 29.

9 SZÁSZY-SCHWARZ Gusztáv: *Új irányok a magánjogban*, Atheneum, Budapest, 1911.

10 SZÁSZY-SCHWARZ: i. m., 90.

11 SZÁSZY-SCHWARZ: i. m., 91.

12 FÜRST László: *A magánjog szerkezete*, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1934, 44.

13 FÜRST: i. m. 44.

14 FÜRST: i. m. 160.

15 GROSSCHMID Béni: *Fejezetek kötetmi jogunk köréből, I. kötet* (jubileumi kiadás), Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1932 (a továbbiakban Grosschmid [1932]), 762–763.

16 GROSSCHMID Béni: *Magánjogi előadások. Jogszabálytan*, Atheneum, Budapest, 1905 (a továbbiakban GROSSCHMID [1905]).

álló s épen ezért véle könnyen összetéveszthető más dolgoktól".¹⁷ Máshol, a kártérítési kötelezettség fogalma kapcsán Grosschmid elhatárolta egymástól a terminológiai (megismerő) és a szubsztanciális (kifejtő, explikatív) jellegű fogalmakat.¹⁸

2. Fogalomtípusok. A fogalomalkotás előnyei és hátrányai

Fogalom, definíció, meghatározás – a hétköznapiokban legtöbbször szinonimaként használt kifejezések. A *Magyar értelmező kéziszótár* szerint a *fogalom* a dolgok, jelenségek legfőbb ismertetőjegyeiből a tudatban kialakított gondolati forma,¹⁹ míg a *definíció* valamely fogalom meghatározása,²⁰ a fogalom tartalmának megvilágosítása a legközelebbi nem fogalmának megjelölésével és ezen belül az egyedi megkülönböztető jegyekre való rámutatással; *meghatározás*.²¹ Az iménti, nyelvi szempontú megközelítés mellett a kortárs magyar jogtudomány is a fogalom és a definíció különbözőségét hangsúlyozza. Szabó Miklós és Jakab András közös munkájában a két kifejezés közös vonásaként határozzák meg, hogy azok egyaránt a „beszédmegnyilvánulás tárgyának meghatározására irányulnak”. Amíg azonban a fogalom a tárgy sajátosságait, lényegét kívánja leírni, addig utóbbi a tárgyat jelölő név jelentésének megadására törekszik.²²

A jogi fogalmak léte a jogalkalmazók és a laikusok számára egyaránt egyfajta „biztonságérzetet” ad: ahogyan a korábban már hivatkozott Hart-idézet is szemléletesen megfogalmazza, a *jól megalkotott fogalom* kapaszkodót nyújt a jog útvesztőiben. Annak a kérdésnek a megválaszolása, hogy milyen is a jól megalkotott jogi fogalom, nem tartozik a jelen tanulmány célkitűzései közé. Annyit azonban érdemes rögzíteni, hogy maga a fogalomalkotás absztrakciós tevékenység, amely csak abban az esetben lehet eredményes („jól megalkotott fogalom”), ha a fogalom megalkotója a szakmai szempontok, így a különböző jogtudományi álláspontok, valamint az ítélkezési gyakorlat mellett a nyelvi (nyelvtani) szempontokat sem hagyja figyelmen kívül. Ez utóbbi nemcsak a jogi fogalmak megalkotása során, hanem általánosságban a jogi szövegek, így például a jogszabályok szövegének kidolgozásakor is követelményként fogalmazódik meg a mindenkori jogalkotóval szemben.²³

17 GROSSCHMID [1905] 65–66.

18 GROSSCHMID [1932], 622.

19 *Magyar értelmező kéziszótár*, szerk. JUHÁSZ József et al., Akadémiai Kiadó, Budapest, 1978, 416; BÁRCZI Géza, ORSZÁGH László: *A magyar nyelv értelmező szótára*, <https://mek.oszk.hu/adatbazis/magyar-nyelv-ertelmezo-szotara/kereses.php?kereses=fogalom> (Letöltve: 2023. december 12.)

20 JUHÁSZ et al. 221.

21 SZABÓ Miklós, JAKAB András: *A jogdogmatikai kutatás = A jog tudománya. Tudománytörténeti és -elméleti írások, gyakorlati tanácsokkal*, szerk. JAKAB András, MENYHÁRD Attila, HVG-Orac, Budapest, 2015, 30.

22 *Uo.*

23 JUHÁSZ Ágnes: *A jogász legyen műkedvelő nyelvész! = Emlékkötet Beck Salamon születésének 150. évfordulójára (tanulmánykötet)*, szerk. PUSZTAHELYI Réka, Novotni Alapítvány, Miskolc, 2016, 101–124, 107–111.

A fogalom kifejezés használata kapcsán fontos különbséget tenni a *tételes jog* (*pozitív jog*) fogalmai és a *jogtudomány által kimunkált fogalmak* között. Előbbiek jogszabályi szinten rögzítést nyernek (definiáló vagy fogalommeghatározó normák), amelyek leggyakrabban – de nem kizárólagosan – adott jogági kódex (pl. Btk. vagy Ptk.) értelmező rendelkezései között kapnak helyet. Az ilyen típusú fogalmak keretei éppen ezért kötöttek, céljuk az adott jogszabály rendelkezései egységes értelmezésének elősegítése (lásd például az „e törvény alkalmazásában” fordulatot) azáltal, hogy konkrétan meghatározzák az adott kifejezés jelentését. A jogalkotó által meghatározott fogalmak azonban ritkán lehetnek teljes mértékben „tiszták”, függetlenek az adott jogszabály születésének korszakától, körülményeitől, aktuálpolitikájától. (Fürst ezt nevezi történeti esetlegességnek.)²⁴ Éppen ezért fennáll a lehetősége annak, hogy a jogi fogalmak „érzelmi-ideológiai vagy érdekbeli kötöttségek mentén” átdefiniálódhatnak,²⁵ és így az új fogalom megalkotásának vagy a régi módosításának háttérében motivációként nem a tényleges szükségletek (pl. társadalmi változások, modernizálás iránti igény stb.) állnak, hanem a jogalkotó érdekeinek, az adott politikai ideológia elveinek érvényre juttatása. Innen szemlélve tehát „[a] fogalmak olyanok, mint a sakktáblán a mezők, amelyeket el lehet foglalni a saját definícióinkkal, és az ellenfelet (peres felet vagy politikai ellenfelet) így be lehet szorítani egy kedvezőtlen helyzetbe”.²⁶

A *jogtudományi fogalmak* a normatív fogalmakkal szemben egy magasabb absztrakciós szintet képviselnek. Ezek ugyanis, szemben a tételes jogi fogalmakkal, rugalmasak, tartalmuk a jog fejlődésére és a társadalmi változásokra tekintettel változhat, átalakulhat. Egy részük a jogi döntések érvelésében (pl. bírói döntések indokolása) való használat végett kerül megalkotásra (*szűkebb értelemben vett jogdogmatikai fogalmak*), míg másokat a jogtudósok azért alkotnak meg, hogy ezzel segítsék megmagyarázni a jogrendszer működését (*jogelméleti fogalmak*),²⁷ emiatt a tételes jog fogalmaihoz képest amolyan *segédfogalmak*nak nevezhetők.²⁸

Lényeges, hogy a fogalmak imént említett két típusa ugyanakkor nem teljesen független egymástól, a vázolt kategóriák között létezik „átjárás”, hiszen optimális esetben a jogalkotó a jogtudományból „merít”, valamely ott kialakult (vagy formálódó) fogalmat emel normatív szintre vagy a különböző jogtudományi álláspontokat összegezve alkot fogalmat például egy adott jogterület szabályanyagának kodifikálása során.

A mindenkor jogalkotó és a jogtudomány képviselőinek a jogi fogalomalkotásban betöltött szerepe mellett említést érdemel a *bíróságok tevékenysége* is, amely a jog fogalmainak alakulásában kétféle irányból is jelentőséggel bír. A jogtudományi fogalmak sok esetben a bírói ítélezési gyakorlatban telítődnek meg valódi, gyakorlati tartalommal, „finomodnak”, majd utóbb, mint egy szűrőn keresztül, végül eljutnak a törvényi rögzítés szintjére. Másrészt azonban, a bíróságok mint jogalkalmazók szembesülnek először azzal a problémával, amikor a tételes jog valamely fogalma már nem alkalmazható megfelelően a megalkotása óta megváltozott életviszonyokra és újragondolást

²⁴ FÜRST: *i. m.*, 44.

²⁵ SZABÓ, JAKAB: *i. m.*, 31.

²⁶ *Uo.*

²⁷ *Uo.*

²⁸ SZABÓ, JAKAB: *i. m.*, 32.

(tartalmi bővítést, újrafogalmazást stb.) igényel. Ez az újragondolás megjelenhet akár a jogtudomány szintjén, ahonnan utóbb ismét visszafordul(hat) a jogalkotás irányába, akár a bíróságok a jogfejlesztő értelmezési tevékenységének részeként.

Egy-egy fogalom megalkotásával ugyanakkor a jogalkotó, jogalkalmazó vagy jogtudós nem pusztán „kapaszkodót gyárt”, hanem egyúttal kategorizál is: határvonalakat húz, amelyek egyes fogalmakat elválasztanak másoktól, és ezzel megalapozza egy adott jogi rendelkezés alkalmazhatóságát. Végző soron ugyanis a kérdés mindig ugyanaz: egy adott helyzet a fogalom körébe vonható-e, és ennek alapján alkalmazhatók-e rá a hatályos jogi rendelkezések.

A *fogalomalkotás* a jogalkalmazás szempontjából – nézzük akár magát a jogalkalmazót, akár a jogalkalmazás alanyaként megjelenő laikust – *hasznos tevékenység*, amely azonban kötöttséget is jelent. A fogalomalkotás nemcsak ad, hiszen adott kifejezést tartalommal lát el, hanem szükségképpen el is vesz: a határok kijelölésével bizonyos elemeket, sajátosságokat kiszorít a fogalom keretei közül (kirekesztő jelleg). A fogalmi keretek effajta merevsége, hajlíthatatlansága a jogalkalmazás során gyakran problémákat okoz, amely azonban a *fogalomátvitel* segítségével (pl. analógiás jogalkalmazás útján) megoldható.²⁹

3. A magánjogi fogalomalkotás legújabb kihívásai

3.1. Digitalizáció és jogalkotás. Rugalmas fogalmak

A polgári jogot a mindennapok jogaként szokás jellemezni. Erre tekintettel szükséges, hogy az mindenkor lépést tartson a társadalmi életviszonyok változásaival. Az internet, a digitális eszközök és a mesterséges intelligencia használata mára a mindennapjaink részévé vált, hol kisebb, hol nagyobb kihívások elé állítva a magánjog minden területét.

Az utóbbi néhány évben a mesterséges intelligencia megjelenése folytán felmerülő problémák megvitatása folyamatosan a tudományos diskurzus részét képezi. Az egyes kérdésekkel kapcsolatosan számos megközelítés körvonalazódik (lásd például a „robo sapiens” – a robotok jogi személyiségének koncepcióját).³⁰ A mesterséges intelligencia használatának elterjedése, a digitális forradalom nyomán megjelenő újabb és újabb kifejezések jól érzékelhetően zavart okoznak a magánjog fogalmi rendszerében. A hagyományosnak tekinthető fogalmak a magánjog szinte minden területén kérdéseket vetnek fel, értelmezést, újragondolást igényelnek.

A személyiségvédelem területén például széles körű szakirodalom foglalkozik az online térben (pl. közösségi médiában) elkövetett jogsértések megítélésének és a

29 A fogalomátvitel kérdésköréről részletesen lásd: FÜRST: *i. m.*, 100–101.

30 Vö. pl. PÖDÖR Lea: *Homo faber, robo sapiens – A robotok és önvezető járművek „jogalanyiságával” kapcsolatos elméleti problémák = Az autonóm járművek és intelligens rendszerek jogi vonatkozásai*, szerk. LÉVAYNÉ FAZEKAS Judit, KECSKÉS Gábor, Universitas-Győr Nonprofit Kft., Győr, 2020, 255–277.

hagyományos személyiségvédelmi tényállások alkalmazhatóságának kérdésével, míg a digitális tartalmak, digitális adatok minősítése (pl. annak a kérdésnek a megválaszolása, hogy a digitális adat tekinthető-e vajon vagyonnak), szintén vitatott. A szellemi alkotások joga területén szintén vannak megválaszolandó kérdések (pl. digitális műtárgyak megjelenésével kapcsolatos problémák, mesterséges intelligencia mint szerző stb.). Bár az öröklési jog szabályozását tekintve viszonylag állandó területnek tekinthető, a digitalizáció itt is felvet olyan kérdéseket (pl. digitális hagyaték, digitális végrendelet mint a végintézkedés lehetséges új formája stb.), amely a jövőben válszokat igényel a mindenkori jogalkotó részéről. Hasonlóképpen, a dologi jog területén magának a dolog fogalomnak az esetleges újragondolását veti fel a nem helyettesíthető tokenek (*non fungible token*, a továbbiakban *NFT*),³¹ kriptovaluták megjelenése, az ingatlanok tokenizálása, az ún. digitális tulajdonjog körvonalazódása, míg a kötelmi jogban a mesterséges intelligencia által generált szerződésekhez kapcsolódó problémákör igényel megoldást.

Az előbbiekből röviden vázolt, a mindennapi élet digitalizációjának (is) köszönhetően folyamatosan változásoknak kitett (vagy változásokat igénylő) polgári jogi területeken felmerülő problémakörök mindegyike felveti a fogalommeghatározás kérdését. A jogalkotók és a jogtudomány képviselői megoldási javaslatok kidolgozására törekcszenek: definiálni próbálják a mesterséges intelligenciát mint megkerülhetetlen kategóriát,³² és a digitalizációs hatásokat figyelembe véve azt vizsgálják, hogy a hagyományos magánjogi fogalmak (pl. dolog, szerződés stb.) miként értelmezhetők ebben a megváltozott közegben.³³

Korábban utaltunk arra, hogy a polgári jog mint a mindennapok joga, optimális esetben szükségszerűen leköveti a társadalmi életviszonyok változásait. Ennek része az is, hogy *a mindenkori jogalkotó az élet, a valóság új jelenségeit jogi fogalmak, konstrukciók segítségével írja le*, ilyen módon kísérletet téve az ismeretlen megismerésére. A fogalomalkotás során különösen fontos a megfelelő módszer megválasztása. A mindenkori jogalkotón áll ugyanis az, hogy az új jelenségek leírására új fogalmakat alkot-e meg, vagy újragondol valamely már meglévő fogalmat, így például átalakítja annak tartalmát („redefiniálás”) vagy „kijebb tolja” az adott fogalom kereteit, adaptálva azt az új jelenséghez, körülményhez.

Napjainkban már-már közhelyként hangzik el a megállapítás, hogy a jogi szabályozás nem képes lépést tartani az egyre gyorsuló technológiai fejlődéssel. Bár a jogalkotót ebben a megváltozott helyzetben is hajtja egyfajta fogalomalkotási kényszer, igyekszik kapaszkodókat „gyártani” a jogalkalmazók számára, jól látható, hogy

31 VÖ. KÖHIDI Ákos: *A virtuális valóság pszeudoreáliáinak polgári jogi vizsgálata*, In *Medias Res*, 2022/2. sz., 55–66., valamint RÁCZ, Lilla: *A személy és a dolog fogalmának (lehetséges) változásai a mesterséges intelligencia és a kriptovaluták világában*, Állam-és Jogtudomány, 2020/4, 82–107.

32 A mesterséges intelligencia fogalmának meghatározásával kapcsolatosan lásd: STEFÁN Ibolya: *A mesterséges intelligencia fogalmának polgári jogi értelmezése*, *Pro Futuro*, 2020/1, 28–41; GASZT Csaba: *A mesterséges intelligencia szabályozási kérdései, különös tekintettel a robotikára*, Infokommunikáció és Jog, 2019/1, 21–26.

33 L. JUHÁSZ Ágnes: *Hagyományos magánjogi megoldások – a 21. századi kihívások = What will our Future be Like?*, szerk. KARLOVITZ János Tibor, Sozial und Wirtschafts Forschungsgruppe, Grosspetersdorf, 2023, 222–234.

számtalan olyan kihívással kell szembesülnie, amely ezt a munkát hátráltatja. Amint Grosschmid mondta, a fogalomalkotás nem más, mint ismeretlen integrálása az ismertből (ismert szabályokból), ekképpen „*a fogalom szerepe ott kezdődik, ahol valamit nem tudunk*”.³⁴ A technológiai fejlődés nyomán megjelent új jelenségekről egy átlagos jogász vajmi keveset tud, így még nagyobb jelentősége van az ismeretlen megismerésének, amely ma már egyre inkább igényli a jogi tudástól mind jellegében, mind gondolkodásmódjában jelentősen eltérő, technológiai jellegű ismeretek elsajátítását is.

Polyton változó világunkban a jog – így a polgári jog is – csak abban az esetben tarthat lépést a fejlődéssel, ha a szabályozás kellőképpen rugalmas ahhoz, hogy az egyes jogi rendelkezések alkalmazhatók legyenek a jogszabályban megalkotását követően felmerülő új jelenségekre is. Éppen ezért a fogalmak szintjén kérdésként merül fel: alkothatók-e vajon olyan „megfelelő hajlékonysággal” bíró fogalmak,³⁵ amelyek képesek eleget tenni a rugalmasság követelményének?

A fogalmakkal és azok megalkotásával, „minőségével” kapcsolatosan érdemes megemlíteni az új Polgári törvénykönyv koncepciójában³⁶ (a továbbiakban Koncepció) megfogalmazott követelményeket. Amint az a Koncepcióban megfogalmazást nyert, egy kódexnek még napjainkban is hosszú évtizedekre kell készülnie, erre tekintettel „*rendkívül fontos az, hogy kellőképpen absztrahált jogi fogalmakkal dolgozzon*”.³⁷ Abban az esetben ugyanis, ha a jogszabály által használt jogi fogalmak kellően absztraháltak, úgy biztosított a rugalmasság, hiszen alkalmasak lesznek az életviszonyok gyors változásainak követelésére azáltal, hogy teret, értelmezési lehetőséget adnak a bíró számára (bírói jogfejlesztés). A Koncepció szerint ez utóbbi jellemző, a bírói gyakorlat jogfejlesztő szerepének tudatos vállalása az, amely egy törvénykönyvet hosszú életűvé tehet.³⁸ Éppen ezért nagyon fontos az absztrakció helyes szintjének megválasztása. A törvényhozó ugyanis a jogi fogalmakban a konkrét esetekben megfogalmazott értékeléseket általánosítja. Az absztrahálással kapcsolatosan Fürst a következőképpen ír: „*[a]z általánosításnál a jogalkotó nem lehet tekintettel a jövőben felmerülhető minden eshetőségre [...]. Mennél általánosabb a fogalom, annál kevesebbet ölel fel az életből, s annál több más fogalommal kell összekapcsolnunk, hogy a valóságot helyesen minősíthessük. [...] Ha tehát a jog szabályainak elvontsága bizonyos határt meghalad, ezzel a jogot az a veszély fenyegeti, hogy értékelései felismerhetetlenekké válnak és ezeknek helyébe a hézag kitöltésére utalt bíró szubjektív értékelései kerülnek.*”³⁹

Bármennyire is törekszik ugyanakkor a jogalkotó arra, hogy megfelelő, kellően absztrahált fogalmakat alkosson, a megalkotott fogalom mégsem tudja minden esetben pontosan visszaadni a jogalkotói értékítéletet. A törvény ugyanis (ideértve a törvényi fogalmakat is) „*[...] azáltal, hogy megalkotódik, egyszersmind többé-kevésbé meghaladja (leköti) az ötét magát sugalló szempontokat*”.⁴⁰

34 GROSSCHMID [1932], 622.

35 Vö. FÜRST: *i. m.*, 104.

36 *Az új Polgári Törvénykönyv koncepciója*, Magyar Közlöny, 2002/15, II. kötet, 2002. január 31.

37 Koncepció, 5.

38 Koncepció, 5.

39 FÜRST: *i. m.*, 63–64.

40 GROSSCHMID: *Fejezetek, I. kötet*, 659.

A továbbiakban, a tanulmány utolsó pontjában a dolog polgári jogi fogalmán keresztül vizsgáljuk a jogalkotói absztrakció megfelelőségét és a fogalmi meghatározás rugalmasságát.

3.3. Dologfogalom „újrátöltve”, avagy a törvényi meghatározás határainak újragondolása

A dolog a dologi jog területének legalapvetőbb fogalma. Ez képezi ugyanis a dologi jogviszony közvetett tárgyát, vagyis amire a közvetlen tárgy, az emberi magatartás (jelen esetben a dolog feletti hatalom és annak gyakorlása) irányul. Éppen ezért lényeges az, hogy a mindenkor jogalkotó a polgári jogi szabályozás keretében kijelölje a dologfogalom határait, meghatározza, mit tekint dolognak, és erre tekintettel mi az, ami a dologi jogviszony közvetett tárgyául szolgálhat.

Hatályos polgári jogi kódexünk, a Polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban Ptk.) 5:14. § (1) bekezdése a dolog fogalma kapcsán a következőket rögzíti: *birtokba vehető testi tárgy, amely tulajdonjog tárgya lehet*. A dolog polgári jogi kategóriaként tehát nem más, mint *a tulajdonjog tárgyának elvont kifejezése*,⁴¹ vagyis egy adott tárgy dologi jogi minősége („dologsága”) az alapján ítélendő meg, hogy az tulajdonjog tárgyául szolgálhat-e vagy sem. A jogalkotó – amint azt *Leszkoven László* következtetesként megfogalmazza – „[...] a tulajdonjogviszonyt állítja a dologi jog középpontjába, s a tulajdonjogon – tulajdonjogviszonyon – keresztül kívánja a dologi jog dolog fogalmát megközelíteni”.⁴²

A Ptk.-ban rögzített dolog-fogalom a jogalkotó sajátos értékelését tükrözi: csak olyan dolgokat fogad el dologként, a tulajdonjog tárgyaként, amelyek esetén teljesül a *birtokba vehetőség* (emberi uralom alá hajthatóság) kritériuma. E feltétel teljesülése a magyar polgári jog viszonylag állandó követelménye, hiszen azt egy adott tárgy vagy jelenség dologként való minősítéséhez a jelenleg hatályos kódex hatálybalépését megelőzően az 1928-as *Magánjogi törvényjavaslat* (a továbbiakban *Mtj.*) és az 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban rPtk.) is tartalmazta.⁴³ A dolog-fogalom jogalkotó által normatív módon megvont határainak felülvizsgálata ugyanakkor a magánjogtudomány visszatérő kérdése, minthogy a fogalom a gyakorlatban sok esetben szűknek bizonyul, alkalmazása a gazdasági-társadalmi változásokra tekintettel nehézkes lehet.

Lenkovics Barnabás szerint „örök érvényű” dologfogalom, vagyis olyan, amely minden időben alkalmas lenne a dologi jogviszony tárgyának megfelelő körülírására, nem alkotható, mivel „[a]z emberi szükséglet és az azok kielégítésére szolgáló dolgok, de még inkább a vagyoni értékkel is bíró eszmei javak köre az idő haladtával egyre bővül, vagy legalábbis folytonosan változik”.⁴⁴ Ezen jellemző a magánjogtudomány művelői és a gyakorló

41 VILÁGHY Miklós: *Magyar polgári jog. I. kötet*, Tankönyvkiadó, Budapest, 1965, 285.

42 LESZKOVEN László: *III. fejezet. A dolog a polgári jogban = Dologi jog*, szerk. JUHÁSZ Ágnes, LESZKOVEN László, PUSZTAHELYI Réka, Novotni Alapítvány, Miskolc, 2017, 37–49, 37.

43 Vö. Mtj. 433. §, rPtk. 94. § (1) bekezdés.

44 LENKOVICS Barnabás: *Dologi jog*, Eötvös József Könyvkiadó, Budapest, 2001, 35.

szakemberek számára már nagyon korán nyilvánvalóvá tette, hogy a dolog polgári jogi fogalmának egyfajta kiterjesztése elengedhetetlen.⁴⁵

A dologra vonatkozó szabályok kiterjesztő alkalmazásának szükségességét Világhy is elismerte. Úgy vélte, az említett szabályok – ugyan „erősen átvitt értelemben”, de – a fizikai dolgon kívül másra is alkalmazhatók. Megjegyezte ugyanakkor, hogy az effajta kiterjesztés a másféle dolgok védelmének erősítését nem szolgálja.⁴⁶

Az rPtk. kifejezetten oldott a dolog-fogalom szigorú keretein, és „dologszerűnek” ismert el egyéb jogtárgyakat is, kiterjesztve azokra a dologra vonatkozó szabályokat. A hatályos Ptk. az rPtk. 94. § (2) bekezdésének szövegét szó szerint átvéve rendelkezik a dologra vonatkozó szabályok alkalmazásának kiterjesztéséről. A Ptk. 5:14. § (2) bekezdése értelmében a dologra vonatkozó szabályokat megfelelően alkalmazni kell a *pénzre és az értékpapírokra*, valamint a *dolog módjára hasznosítható természeti erők*re (pl. napenergia, szélenergia stb.).⁴⁷ A Ptk. 5:14. § (3) bekezdése szerint a dologra vonatkozó szabályokat – a természetüknek megfelelő eltéréseket megállapító törvényi rendelkezések⁴⁸ figyelembevételével – az *állatokra* is alkalmazni kell.⁴⁹ Fontos megjegyezni, hogy a Ptk. az említett jogtárgyak vonatkozásában pusztán a *dologra vonatkozó szabályok alkalmazásáról rendelkezik, azonban a dolog fogalmi határait nem tolja ki*, azok a Ptk. értelmében továbbra sem minősülnek dolognak.⁵⁰

Az 1980-as évek elején Lontai Endre a szellemi alkotások tulajdonjogi kérdéseivel foglalkozó tanulmányában a tulajdonjog belső tartalmára, illetőleg annak fizikai dolgokhoz való kötöttségére tekintettel az uralkodó tulajdonjogi koncepció átgondolásának szükségességét hangsúlyozta.⁵¹ Sárközy Tamás a szellemi alkotások kapcsán úgy foglalt állást, hogy azok a tulajdonjog tárgyát képezik,⁵² a hatályos Ptk. előkészítése során pedig a dolog polgári jogi fogalmához kapcsolódóan több olyan vitás kérdést is megfogalmazott, amely felvetette a dolog-fogalom kereteinek további tágitásának, a

45 Kolosváry Bálint például azt vizsgálta, hogy a természeti erők, energiák vajon dolognak minősíthetők-e. Álláspontja szerint „[a] természeti erők dologként való minősítése erőszakolt és felesleges is”, erre tekintettel a természeti erők hasznos hatásainak védelmére a birtokvédelem szabályait látta megfelelőnek. L. KOLOSVÁRY Bálint: *A dologi jog általános tanai = Magyar magánjog. V. kötet. Dologi jog*, szerk. SZLADITS Károly, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1942, 6–54, 9.

46 VILÁGHY: i. m., 285.

47 Ehelyütt érdemes felhívni a figyelmet a dolog módjára hasznosítható természeti erő és az ún. energiahordozók (pl. kőolaj és származékai, földgáz, szén) közötti megkülönböztetésre, minthogy a birtokba vehetőség ez utóbbiak vonatkozásában különös jelentőséggel bírhat.

48 Vö. 1998. évi XXVIII. törvény az állatok védelméről és kíméletéről (Ávt.).

A Ptk. 5:30. §-ának (1) bekezdése szerint a tulajdonost megilleti az a jog, hogy „[...] a tulajdonját másra átruhazza vagy azzal felhagyjon”. Az Ávt. 8. §-a ezzel szemben kimondja, hogy az ember környezetében tartott állat, valamint a veszélyes állat tulajdonjogával, tartásával felhagyni nem szabad.

49 Ptk. 5:14. § (3) bekezdés.

50 MENYHÁRD Attila: *A tulajdonjog = Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz*, szerk. VÉKÁS Lajos, GÁRDOS Péter, Wolters Kluwer, Budapest, 2014, 933.

51 LONTAI Endre: *A szellemi alkotások tulajdonjogi kérdései, különös tekintettel az iparjogvédelemre*, Jogtudományi Közlöny, 1982/5, 412–419, 414.

52 SÁRKÖZY Tamás: *Indirekt gazdaságirányítás – vállalati áruterelés és a tulajdonjog*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1973, 117.

dologi jogi szabályanyag „dologtárgyúsága” további lazításának szükségességét.⁵³ Úgy vélte, hogy indokolt a „testetlen” jellegű tulajdoni tárgyak körének bővítése, erre tekintettel javasolta a dologra vonatkozó szabályok szellemi alkotásokra és vagyoni értékű jogokra való kiterjesztését. A kodifikációs folyamat során az említett javaslatok nem kerültek be a kódexbe, a magyar jog a mai napig következetesen tartja magát ahhoz, hogy a szellemi alkotások nem minősülnek dolognak. Hasonlóképpen, a korlátozott felelősségű társaság üzletrésze kapcsán is elmondható, hogy bár az mint immateriális, vagyoni értékű jogosultságok összessége, forgalomképes és átruházható, azonban az mégsem vonható a Ptk. szerinti dolog kategóriája alá.

A kortárs magánjogtudományban a dolog-fogalom jelenlegi határainak felülvizsgálata közvetlenül ugyan nem merült még fel, a digitalizációs folyamatok erősödése és a mesterséges intelligencia megjelenése folytán kialakuló új jelenségek polgári jogi „rendszerteremtési helykeresése” és a meglévő szabályok alkalmazhatósága azonban számos új kérdést vet fel, amelyre a jogalkotónak idővel mindenképpen válaszokkal kell szolgálnia. Ez utóbbi körben merül fel például a digitális adatok jogi státuszának,⁵⁴ valamint a kriptoeszközök, így különösen a kriptopénzek és az NFT alapú vagyontárgyak magánjogi megítélésének kérdése, amelyekre szabályozás hiányában, pusztán a jogtudományban megjelenő különböző álláspontok alapján válasz nem adható.⁵⁵

Azon túl, hogy a jövőben vélhetően szükségessé válik a vonatkozó magánjogi szabályanyag kidolgozása, a jogalkotónak egyértelműen állást kell majd foglalnia abban a kérdésben, hogy a különböző digitalizációs jelenségek esetében van-e lehetőség, és ha igen, akkor milyen módon, a Ptk. szerinti dolog-fogalom és a kapcsolódó szabályok alkalmazására.

Jól látható, hogy a jogalkotó a dolog-fogalomnak a magyar jogban a XX. század elején kialakult keretein gyakorlatilag nem változtatott: a Ptk. a dologként (tulajdonjogi tárgyként) való minősítést továbbra is kizárólagosan a dolog birtokba vehetőségéhez mint feltételhez köti, és a dologiság igényével fellépő jelenségek esetében a dolog-fogalom határainak revíziójával és kiterjesztésével szemben a dologra vonatkozó szabályok alkalmazását részesíti előnyben. Erre tekintettel valószínűsíthető, hogy a digitalizáció nyomán felmerülő és dologi jogi szempontból egyértelmű megítélést igénylő jelenségek (pl. NFT-k, kriptovaluták) esetében ettől a gyakorlattól a jogalkotó a jövőben sem fog eltérni, és a jogtudományi álláspontok nyomán, megfelelő indokok esetén legfeljebb a dologra vonatkozó szabályok megfelelő alkalmazásáról rendelkezik majd.

A dolog jogi fogalmához szorosan kapcsolódik a *vagyon* és a *vagyontárgy* fogalma, mely utóbbi fogalmi határainak revíziója a digitális vagyontárgyak (*digital assets*) normatív szinten is körvonalazódó kategóriájára tekintettel a jövőben szintén indokolt lehet. Hatályos polgári jogi kódexünk alkalmazásában a vagyontárgy magában foglalja

53 L. SÁRKÖZY Tamás: *A Ptk. dologi jogi könyvének koncepciója*, Polgári Jogi Kodifikáció, 2001/6, 9–12.

54 Erről lásd részletesebben: SZILÁGYI Ferenc: *Kié a digitális adat? Az allokatív adatjog létjogosultsága a magánjogi (dologi jogi) megközelítés margóján. I. és II. rész*, Polgári Jog, 2022/9–10. és 2022/11–12.

55 A jogi szabályozás ugyanakkor kialakulóban van.

a dolgot, a jogot és a követelést is.⁵⁶ A digitális vagyon, digitális vagyontárgyak kapcsán feltétlenül érdemes megemlíteni a nemzetközi és európai uniós szinten a digitális vagyon meghatározására irányuló – itt részletesen bemutatásra nem kerülő – definíciós kísérleteket is, amelyek a későbbiekben hatással lehetnek a magyar polgári jogi fogalom meghatározások alakulására is.⁵⁷

Zárógondolatok

A jogi fogalmak a jogászok mindennapjainak részét képezik. Múltán érezhetjük úgy, hogy a jogalkotó által megalkotott fogalmak, valamint a jogtudományban vagy a bíróságok ítélkezési gyakorlatában kialakult meghatározások útjelzőkként állnak a jogi hivatás gyakorlásának útja mellett, és azok hiányában valószínűleg kevésbé magabiztosan tudnánk eligazodni a jog útvesztőiben. Nem vitatjuk, hogy a jogi fogalmak megalkotása szükségszerű, hiszen segíti a jogalkalmazás egységességét. Nem szabad ugyanakkor azt hinnünk, hogy a megalkotott fogalmakkal lefedve a jogot minden egyes élethelyzetre „kész választ” kapunk. A fogalmak lehetnek kapaszkodók, azonban az azokhoz való görcsös ragaszkodás néha meggátolja azt, hogy kellőképpen nyitottak legyünk, és jogi rendelkezéseinket képesek legyünk hozzáigazítani a megváltozott életviszonyokhoz.

Ahogy fentebb rögzítést nyert, a fogalom megalkotásával a jogalkotó értéket közvetít, a konkrét esetekre alkalmazott értékeléseket foglalja össze általános szinten. Ezen absztrakció eredményeként születnek meg jogi fogalmaink, amelyek optimális esetben teret engednek a bírói (jogfejlesztő) értelmezésnek is, és ennek köszönhetően hozzáidomíthatók az újonnan megjelenő jogi jelenségekhez. Nem hisszük, hogy a fogalomalkotás mint tevékenység a XXI. századi magánjog szempontjából felesleges lenne – ahogyan Grosschmid mondta, a fogalmak éppen arra szolgálnak, hogy azokkal leírjuk az ismeretlent. Napjainkban pedig különösen sok ilyen „ismeretlen” van, amelynek tartalmi megragadása komoly feladatot ró a mai kor jogászaira. Azt, hogy az új jelenségek leírására a jogalkotó milyen megoldást választ, teljesen új fogalmakat alkot vagy már létező fogalmakat gondol újra, adaptál tartalmilag a megváltozott

⁵⁶ Ptk. 8:1. § (1) bekezdés, 5. pont.

⁵⁷ 2022 folyamán az Európai Jogi Intézet (European Law Institute, ELI), 2023 tavaszán pedig az UNIDROIT fogadott el alapelveket a digitális vagyon magánjogi alkalmazásával kapcsolatosan. Ennek körében meghatározásra kerül a digitális vagyon fogalma is. Lásd https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Principles_on_the_Use_of_Digital_Assets_as_Security.pdf (letöltés ideje: 2024. 01. 06.); <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2023/09/Principles-on-Digital-Assets-and-Private-Law.pdf> (letöltés ideje: 2023. 11. 14.)

A szintén 2023-ban elfogadott, az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2023/1114. rendelete (2023. május 31.) a kriptoeszközök piacairól, valamint az 1093/2010/EU és az 1095/2010/EU rendelet, továbbá a 2013/36/EU és az (EU) 2019/1937 irányelv módosításáról (HL L 150, 2023. 06. 09., 40–205.) szintén tartalmaz a kriptoeszközökkel kapcsolatos fogalom meghatározásokat, amelyek a jövőben a nemzeti jogalkotók, így a magyar jogalkotó számára is irányadó lehet az új fogalmak kereteinek megvonása, tartalmuk meghatározása során.

életviszonyokhoz, a technológiai fejlődésnek köszönhetően felgyorsult világ jelenségeihez, nem a mi tisztünk eldönteni. Tény ugyanakkor, hogy a változások üteme sokkal gyorsabb, mint a történelem folyamán bármikor, erre tekintettel a jogalkotónak mindent gondosan mérlegelve kell megválasztania azt a megoldást, amely a jogalkalmazás egységességét leginkább szolgálja.

Tanulmányunkat Fürst Lászlótól vett idézettel zárjuk, rámutatva arra, hogy a jogi fogalmak abban az esetben sem tudják tökéletesen leképezni a szabályozandó életviszonyokat, ha azok kellőképpen absztraktak és rugalmasak. Be kell érünk „jól megalkotott fogalmakkal”, amelyek az életviszonyok sokszínűségére és változékonyságára tekintettel idővel újra és újra felülvizsgálatot igényelnek.

„A jogi fogalmak a jogi értékeléseknek nem szükségszerű formái. Csak a fogalom alkotójának véges, többé-kevésbé sikerült kísérletei az értékelés kifejezésére. Az értékelések eredeti felkeltője az élet a maga kaotikus valóságában. A nyers jelenségeket a fogalom úgy igyekszik csoportosítani, hogy ezzel az értékelések kifejezésére minél alkalmasabb tényezőket nyerjen. Úgy von össze és úgy választ szét, hogy ugyanazt az értékelést lehetőleg egy fogalom (vagy fogalom-kapcsolat), különböző értékeléseket különböző fogalmak (fogalmi kapcsolatok) fejezzék ki. Mindez azonban mesterséges törekvés az értékelés visszaadására. A fogalmak az életet nem valóságos, hanem elvont alakjában tükrözik. [...] Amint a drágakő ezerféle színben veri vissza a rávetődő fénysugarat, aszerint, hogy azok a kőnek melyik lapját és milyen szög alatt érik, ugyanúgy a konkrét életjelenség is annyiféle fogalmi szint mutat, ahány oldalról és ahány irányból azt szemléljük. Az élet fényeinek nincs megállapított, változhatatlan fogalmi színezete, ez a színezés a szemlélődő agyból reávetett logikai fénysugarak törésének az eredménye.”⁵⁸

58 FÜRST: i. m., 44.

VERESS EMŐD

A nem szankciós („önhatalmú”) elállásra/felmondásra vonatkozó szerződéses kikötések a román polgári jog rendszerében

Contractual Clauses on Non-Sanctionatory („Self-Authorized”) Termination or Withdrawal in the Romanian Civil Law System

Abstract: The article examines the regulation of contract termination in Romanian civil law, with a particular focus on unilateral non-sanctionatory rights of withdrawal and termination. The study analyzes the terminological differences between the Romanian and Hungarian legal systems and the order of various legal institutions that result in contract termination. It highlights when the legislature creates unilateral withdrawal and termination rights to uphold principles of social justice, and when such rights are established by the parties themselves in the spirit of contractual freedom.

Keywords: unilateral withdrawal, unilateral termination, Romanian civil law, Hungarian civil law, terminological differences, social justice, tenant protection.

1. Alapvetés

A szerződés kétoldalú jogügylet, a felek kölcsönös megállapodásán, akarategyezésén alapszik, és ennek eredményeképpen annak megkötése, módosítása, illetve a teljesítés előtti megszüntetése kizárólag a felek egyező akaratával történhet meg (ehhez tulajdonképpen újabb szerződéskötésre, módosító vagy megszüntető/felbontó szerződésre van szükség). Ezen alapelv a szerződések kötelező erejéből, a római jogi *pacta sunt servanda* (a megállapodásokat be kell tartani) elvből ered. Szilárd alapot képez a szerződéses jogviszonyok stabilizálására, de ahogyan a jog világában szinte minden kérdésnél, ezen elv alól is vannak – bonyolult rendszert alkotó – kivételek. Egyfelől a jogszabályok, másfelől a szerződő felek által kialakított megállapodások számos olyan esetet határozhatnak meg, amelyek lehetővé teszik, hogy egyoldalú jognyilatkozattal is lehessen a szerződések világában joghatást gyakorolni. Így, bizonyos helyzetekben egyik fél egyoldalú akarata érvényesülhet, amely létrehozhatja vagy módosíthatja a szerződéses jogviszonyt, vagy annak megszűnéséhez vezethet.

Rögtön meg is vizsgálhatunk egy példát a román polgári jogból: a lakásbérlet esetét. A határozott időre kötött lakásbérlet esetén kógens norma teszi felmondhatóvá a szerződést. Hogyan? A román Ptk. 1825. cikke szerint a lakásbérlő „*legalább 60 napos előzetes értesítési idővel felmondhatja a szerződést*”. Vagyis a szerződés megszűnését kiváltó egyoldalú jognyilatkozat lehetőségét kizárólag az egyik fél számára nyitja meg a törvény, a felmondási jog kizárólag a lakásbérlőnek fenntartott, a törvényből fakadó hatalmasság. A jogalkotó a lakásbérlőt tekinti a kiszolgáltatót félnek, ezért, ha kedvezőbb bérleti lehetőséget talál, akkor a határozott időre megkötött lakásbérleti szerződésből is „elengedi”, létrehozva számára a lehetőséget, hogy egyoldalú jognyilatkozatával elérje a szerződés megszűnését. Ez a szabályozás a lakásbérleti piaci viszonyokba történő beavatkozás. Azon az elven alapul, hogy a bérlők gyakran találkoznak bizonytalan és változó körülményekkel, ezért bizonyos rugalmasságra van szükség: meg kell teremteni a szerződéses kötelekek feloldásának a lehetőségét. A bérbeadót kizárólag az új bérlő keresésére a jogalkotó által elegendőnek vélt 60 napos előzetes értesítési idő védi. Ez az egyoldalúan kógens, a lakásbérlőt pozitívan diszkrimináló szabály annak a jelenségnek a megnyilvánulása, amit Cesare Vivante olasz jogászprofesszor (1855–1944) a *Huszedik Század* folyóiratban 1903-ban magyar nyelven közölt tanulmányának címében „*a szocializmus behatolása a magánjogba*” fordulattal nevezett meg.¹ Az, hogy a szocializmus elvei valóban behatolnak a magánjog területére, a példán keresztül jól megfigyelhető: a jogszabály egy bizonyos társadalmi csoportot, jelen esetben a lakásbérlőket védelmezi a potenciálisan kiszolgáltatót helyzetükben. Vivante értelmezése szerint ez a fajta jogalkotás része annak a szélesebb körű tendenciának, amely a társadalmi igazságosság elveit igyekszik integrálni a hagyományosan individualista, az alanyi jogokat egyénhez kötöttségükben védelmező magánjogba. Összességében a román törvényalkotás itt vizsgált rendelkezései egyértelműen a bérlők védelmére törekszenek, viszont a szerződéses egyensúly ilyen megbontása mégsem igazolható pusztán a modern jogrendszerek azon törekvéseivel, hogy kiegyensúlyozzák a felek közötti erőviszonyokat, a társadalmi és gazdasági realitásokat figyelembe véve. Egyelőre viszont nem vetődött fel a kérdés, hogy a jogalkotó által kialakított rendelkezések valóban megfelelnek-e a társadalmi igényeknek, vagy van-e szükség további módosításokra, esetleg újraértékelésre a bérlők és bérbeadók közötti dinamikában.

A bérlő javára megbontott egyensúlyt az Rptk. 1825. cikk második bekezdése kívánja valamelyest helyreállítani. E rendelkezés ugyanis lehetővé teszi, hogy a bérbeadó is felmondhassa a határozott időre létrejött szerződést, viszont teljesen más, sokkal szigorúbb feltételrendszerrel:

a) ezt a jogot a szerződés kifejezetten elő kell írja (explicit szerződéses rögzítést igényel), azaz itt nem beszélhetünk a törvényből közvetlen módon származó hatalmasságról; ilyen felmondási jog csak szerződéses kikötéssel, vagyis a bérlő beleegyezésével alapítható;

b) a felmondás oka kizárólag az lehet, hogy a lakóingatlanra a bérbeadónak vagy családjának van szüksége, azaz indokolási kötelezettség áll fenn, és ha a bérlő bizonyítani tudja, hogy nincs a bérbeadónak vagy családjának a lakóingatlanra valós

1 Huszedik Század. Társadalomtudományi Szemle, 1903/2, 621–637.

szüksége, akkor a szerződés felmondása indokolatlan, a szerződést felmondó jognyilatkozat pedig érvénytelen;

c) az előzetes értesítési idő szintén 60 nap (illetve 15 nap, ha a bérleti díj fizetésének az időegysége kisebb, mint a hónap).

A jelen elemzés keretében viszont nem azzal szeretnék foglalkozni, amikor a törvény teszi lehetővé a szerződéstől egyoldalú jognyilatkozattal történő elállást vagy a szerződés felmondását (ilyen a lakásbérlet már elemzett esete, a számára jogszabály által alapított felmondási jog). A vizsgálat fő tárgyát az képezi, amikor a törvény nem nyitja meg azt a lehetőséget, hogy a szerződés egyoldalú jognyilatkozat alapján szűnjön meg, hanem a felek hoznak létre ilyen hatalmasságot (ilyen lehet a fenti példában akár a bérbeadó felmondási jogának a fenti esete, ugyanis ott megfelelő záradék hiányában a szerződés felmondása nem lehetséges). Vagyis a vizsgálandó kérdés, amikor a felek akarata, és nem a jogalkotó teremt kivételt a *pacta sunt servanda* elve alól.

2. A szerződéstől való nem szankciós, szerződéses kikötésen alapuló elállás vagy felmondás a román jogban – magyar terminológiai és dogmatikai kitékintéssel

2.1. Szabályozás, a norma diszpozitív jellege

A szerződéstől való nem szankciós, szerződéses kikötésen alapuló elállás vagy felmondás jogalapja az Rptk. 1276. cikke. Bármely félreértés elkerülésére maga a norma rögzíti, hogy diszpozitív szabályról van szó.²

2.2. Román-magyar terminológiai kérdések

2.2.1. A magyar jogi terminológia

A román és a magyar magánjogi rendszerek közötti eltérés következtében a megfelelő terminológia alkalmazása a szerződés megszűnésének esetén kifejezetten nehéz. Egyfelől a magyar és a román jog ugyanazt a kérdést más-más szempontból közelíti meg. Másfelől a magyar jog próbál zárt terminológiai rendszert alkotni, amit a román jog nem minden fogalom esetében tesz meg. Terminológiai tisztázás nélkül az érdemi elemzés nem lehetséges. Elsőként a magyar terminológiát teszem vizsgálat tárgyává.

A magyar jogban a szerződés megszűnése gyűjtőfogalom. A megszűnés lehet valamelyik fél egyoldalú jognyilatkozatának a következménye, vagy alapulhat közös megegyezésen. Lehet visszamenőleges hatályú (*ex tunc*), amikor a szerződés minden jogkövetkezményét visszamenőlegesen meg kell szüntetni, mintha a szerződés létre sem jött volna; illetve lehet csak a jövőre nézve (*ex nunc*) joghatást kiváltó, amikor a szerződés múltban kiváltott joghatásait meg kell őrizni. A visszamenőleges hatályú,

² „Dispozițiile prezentului articol se aplică în lipsă de convenție contrară.”

egyoldalú jognyilatkozaton alapuló megszűnés az elállás, a közös megegyezésen alapuló pedig a felbontás. A szerződés korábbi joghatásait megőrző megszűnési esetek, ha az egyoldalú jognyilatkozaton alapszik, a felmondás, a közös megegyezésen alapuló pedig a megszüntetés. Ezt foglalja össze az 1. táblázat.

1. táblázat. A magyar terminológia mátrixa

SZERZŐDÉS MEGSZŰNÉSE	Egyoldalú	Közös megegyezés
A jövőre nézve	felmondás	megszüntetés
Visszaható hatállyal	elállás	felbontás

A Polgári törvénykönyv (2013. évi V. törvény) a következőképpen rendezi a kérdést. A 6:212. § szabályozza a felek megállapodásával történő megszűnést:

a) a felek közös megegyezéssel a szerződést a jövőre nézve *megszüntethetik*; ebben az esetben a felek további szolgáltatásokkal nem tartoznak, és kötelesek egymással a megszűnés előtt már teljesített szolgáltatásokkal elszámolni;

b) a felek közös megegyezéssel a szerződést megkötésének időpontjára visszamenő hatállyal *felbonthatják*; ebben az esetben a már teljesített szolgáltatások visszajárnak, és ha az eredeti állapot természetben nem állítható helyre, a szerződés felbontásának nincs helye.

A 6:213. § szabályozza az egyoldalú jognyilatkozattal történő „megszüntetést”.³ A normaszöveg alapján a következőket lehet rögzíteni:

a) az elállásra vagy felmondásra való jogosultság alapulhat jogszabályon vagy szerződéses kikötésen;

b) felmondás esetén a szerződés megszüntetésének szabályait kell alkalmazni, vagyis a felek további szolgáltatásokkal nem tartoznak, és kötelesek egymással a megszűnés előtt már teljesített szolgáltatásokkal elszámolni;

c) elállás esetén a szerződés felbontásának a szabályait kell alkalmazni, vagyis:

– a már teljesített szolgáltatások visszajárnak;

– ha az eredeti állapot természetben nem állítható helyre, elállásnak nincs helye;

– ehhez a normaszöveg kiegészítésképpen hozzáteszi, hogy elállásra a fél akkor jogosult, ha az általa kapott szolgáltatás egyidejű visszaadását felajánlja.

d) a szerződéstől elállni vagy azt felmondani a másik félhez intézett jognyilatkozattal lehet;

e) ha a felek az elállás jogát meghatározott pénzösszeg (bánatpénz) fizetése ellenében kikötötték, a túlzott mértékű bánatpénz összegét a bíróság a kötelezett kérelmére mérsékelheti (a felmondás jogára vonatkozóan bánatpénzről a Ptk. nem rendelkezik, de a szabályozás diszpozitív jellege miatt álláspontom szerint felmondásra is kiköthető bánatpénz);

f) ha a Ptk. nem rendelkezik eltérően, a tartós jogviszonyt létrehozó, határozatlan időre kötött szerződést megfelelő felmondási idő alkalmazásával bármelyik fél felmondhatja, és a felmondási jog kizárása semmis.

3 Vagyis itt a magyar terminológia sem teljesen következetes, hiszen a hivatkozott paragrafus egyoldalú jognyilatkozattal történő „megszüntetésről” beszél.

Ami még lényeges számunkra, a Ptk. 6:140. §-a, amely az elállás és felmondás egyik jogszabályon alapuló esetét szabályozza, amikor az elállás és a felmondás útját a Ptk. a szerződésszegés szankciójaként nyitja meg. Ilyen értelemben a szerződésszegés következtében a jogosultnak a szerződés teljesítéséhez fűződő érdeke megszűnt, elállhat a szerződéstől, illetve ha a szerződéskötés előtt fennállt helyzetet természetben nem lehet visszaállítani, felmondhatja azt, ha a Ptk. eltérően nem rendelkezik.⁴

Következésképpen a magyar jog által egyidejűleg alkalmazott rendezőelvek a következők: egyoldalú jognyilatkozaton vagy közös megegyezésen alapszik a megszűnés; a megszűnés *ex tunc* vagy *ex nunc* joghatást vált ki. Az elállás vagy felmondás alapulhat jogszabályon vagy szerződésen. A jogszabályon alapuló elállás vagy felmondás egyik esete, amikor ezekkel a jogokkal a szerződésszegés szankciójaként élhet a jogosult.

2.2.2. A román jogi terminológia

A román jog más nézőpontból közelíti meg a kérdést, és ennek kihatása van a terminológiára is. Amikor a megszűnés a két fél megállapodásán alapszik, e helyzetet terminológiailag nem kívánja precízen megragadni, váltakozva használja az *încetare*, illetve a *desființare*⁵ fogalmakat, úgy, hogy ezeket nem is tartja fenn kizárólag a közös megegyezésen alapuló megszűnés esetkörének a leírására, terminológiai azonosítására. Az pedig, hogy a megállapodáson alapuló megszűnés *ex tunc* vagy *ex nunc* joghatást vált ki, a konkrét szerződés jellegéből és a megállapodás tartalmából derül ki, a használt fogalmak a joghatást ilyen szempontból nem minősítik. Azaz nem tudunk a magyar megszüntetés és felbontás fogalmakhoz azonos pontossági szinten megfelelő szavakat rendelni. Például a *desființare* egyaránt jelenthet megszüntetést, felbontást,⁶ de akár a megtámadható szerződés *ex tunc* megszűnésének az esetét is.⁷ A kontextustól függően lehet megszüntetésnek vagy felbontásnak fordítani, az utolsó jelzett esetben pedig érvénytelenítésnek,⁸ de amikor legtágabb értelemben használja a jogalkotó, akkor megszűnésnek.

A román magánjogi dogmatika és ezt tükrözően a szaknyelv alapvető megközelítése a szerződés egyoldalú jognyilatkozaton alapuló megszűnése esetén azon a kritériumon alapszik, hogy erre szankciós vagy nem szankciós alapon kerül-e sor. Így külön nevesíti a szankciós elállást (*rezoluțiune*) és a szankciós felmondást (*reziliere*). A román jogban az elállás (*rezoluțiune*) és a felmondás (*reziliere*) a szinalagmatikus (kétoldalú

4 A Ptk. további vonatkozó rendelkezései szerint a jogosult jognyilatkozata érvényességéhez köteles megjelölni az elállás vagy a felmondás okát, ha ez a jog több okból megilleti. A jogosult a megjelölt elállási vagy felmondási okról másokra térhet át. A kötelezett nem követelheti az ellenszolgáltatás nélkül maradt szolgáltatás ellenértékének pénzbeni megtérítését, ha a jogosult bizonyítja, hogy a számára teljesített szolgáltatást visszatéríteni olyan okból nem tudja, amelyért a kötelezett felelős. Ha a jogosult a szolgáltatás ellenértékét megfizette, kérheti annak visszatérítését akkor is, ha ő a számára teljesített szolgáltatást visszatéríteni nem tudja, és bizonyítja, hogy ennek oka olyan körülményre vezethető vissza, amelyért a kötelezett felelős.

5 E fogalom a jogi személy megszűnésére is vonatkoztatható (Rptk. 250. cikk).

6 Például Rptk. 1314. cikk.

7 Például Rptk. 17. cikk (2) bekezdés; 684. cikk; leginkább 1253–1254. és 1256. cikkek stb.

8 A román jog a szankciós elállás és felmondás vagy a lehetetlenülés jogkövetkezményét (szerződés megszűnése) is a *desființare* fogalmával írja le. Vö. Rptk. 1554. cikk (1) bekezdés és 1557. cikk.

vagy viszonos) szerződés megszegésének szankcióját képezik. A szankciós elállás/felmondás az érvényesen létrejött szerződést a jogosult akaratának megfelelően elszegi, elállás esetén a szerződéskötés időpontjára visszamenő hatállyal (*ex tunc*),⁹ felmondás esetén a jövőre nézve (*ex nunc*),¹⁰ amennyiben az adós szerződést szegett. Így a polgári jogi szankció egyik típusával állunk e körben szemben. Az elállás és a felmondás a hitelező címzett akaratnyilatkozata, amely a kötelmi viszonyt feloldja. A szerződés elszegésének lényege nem az, hogy az elszegő fél követelési joga megszűnik, hanem az, hogy az ő kötelezettsége is kialszik, az ő kötelmi lekötöttsége is megszűnik, szabadul a kötelemből. Az elszegés tágabb kategóriájába tartozik az elállás és a felmondás mellett még az a helyzet is, amikor szerződésszegés esetén egy szerződéses kikötés alapján a szerződés megszűnése automatikus, a megállapodás a jogosult külön akaratnyilvánítása nélkül, a törvény erejénél fogva megszűnik. Ezt az esetet irányítják az elszegési záradékok (*pact comisoriu*) a román jogban.

A jogszabályon alapuló egyéb elállási és felmondási eseteket azonban a normaszöveg leginkább a *denunțare* vagy *denunțare unilaterală* néven nevesíti, de ugyanilyen értelemben használ néha más kifejezéseket is (*revocare*, *renunțare*, foglalo esetén *dezicere*¹¹). Az, hogy a megszűnés *ex tunc* vagy *ex nunc* vált ki joghatást, szintén a szerződés jellegéből derül ki. Ha a *denunțare* fogalom mellé az egyoldalú (*unilaterală*) jelzőt is odaillesztette a jogalkotó, akkor ebből az is következhethetne, hogy ez kétoldalú (*denunțare bilaterală*) is lehetne. De ez a szókapcsolat alapvetően hiányzik a román polgári jogból.¹²

A minket tulajdonképpen e körben foglalkoztató kérdésre, a szerződéses kikötésen alapuló, nem szankciós elállás/felmondás esetére szintén a *denunțare unilaterală* kifejezést használja az Rptk., így a jelen tanulmány fő vizsgálati tárgyát képező 1276. cikk is. Vagyis a *denunțare* fogalma egyaránt jelölhet jogszabályon vagy szerződéses kikötésen alapuló szerződés megszűnési okot, lényege, hogy ez mindig nem szankciós és egyoldalú jellegű. Így a *denunțare* fogalmát a kontextustól függően nem szankciós elállásként/felmondásként kell fordítani. A joghatás *ex tunc* vagy *ex nunc* jellege szintén a konkrét szerződés függvénye. A jogszabályon alapuló nem szankciós felmondás egyik esete, amikor az Rptk. 1277. cikke lehetővé teszi, hogy a határozatlan időre megkötött szerződést bármelyik fél, méltányos előzetes értesítési határidővel felmondja. Az Rptk. vonatkozó rendelkezése szerint az ellentétes záradékok vagy ebben az esetben a

9 Például, amennyiben Primus az eladó és Secundus a vevő, és Primus határidőre nem adja át azt a vagyontárgyat, amely feletti tulajdonjogot a szerződéssel ruházták át, akkor Secundus elállhat a szerződéstől. Az egyébként érvényesen létrejött szerződés visszamenő hatállyal (*ex tunc*) megszűnik, ezért amennyiben Secundus az árat vagy az ár egy részét kifizette, Primusnak azt vissza kell fizetnie.

10 Például amikor egy bérelő három hónapon át nem fizeti meg a lakbér összegét, ezért a bérbeadó egyoldalúan felmondhatja a szerződést. A felmondás a folyamatos/folytatólagos teljesítésű szerződések megszegésének szankciója, ott ugyanis nem lehetséges a szerződéskötés előtti helyzet visszaállítása (így nem lehet visszaszolgáltatni a bérelő által véghezvitt lakáshasználatot, ezért értelmetlen lenne a korábban kifizetett bérleti díjak visszaszolgáltatása). Felmondással ezért a bérleti szerződés a jövőre (*ex nunc*) nézve szűnik meg.

11 Rptk. 1545. cikk.

12 Pontosabban a szerződéses gyakorlatban a fogalom ilyen értelmű használata sajnos előfordul.

felmondási jog gyakorlásának valamilyen ellenszolgáltatáshoz való kötése nem létező záradéknak minősül.¹³

Következésképpen a román jogi terminológia a *denunțare* fogalmát használja, hogy egyértelműen megkülönböztesse a nem szankciós elállást/felmondást a szankciós elállástól (*rezoluțiune*) és a szankciós felmondástól (*reziliere*), amely fogalmakat a román polgári jog arra az esetre tart fenn, amikor a kötelezett nemteljesítés következményeként a jogosult a szerződéstől eláll vagy azt felmondja. A *denunțare* fogalma magyar nyelven leginkább a nem szankciós elállás/felmondás kifejezéssel adható a legpontosabban vissza, kiemelve, hogy a korábbiak szerint ez alapulhat jogszabályon vagy szerződéses kikötésen. Ennek a különbségnek az érzékeltetésére használok a *szerződéstől való nem szankciós elállás vagy felmondás* kifejezéseket, amikor az Rptk. 1276. cikkét elemzem. A magyar és a román jogi terminológia közötti eltérések egyébként nem a szaknyelv precizitásának hiányáról árulkodnak valamely oldalon, hanem egyszerűen eltér a megközelítésmód, a dogmatikai háttér. Grosschmid egyik fontos tanítványának szóhasználatát kölcsonőzve ez a szerződés „önhatalmú” felmondása vagy az attól való önhatalmú elállás, amely esetében nem az a fontos, hogy a szerződést felmondó vagy az attól elálló fél „követelési joga megszűnik, hanem hogy az ő lekötöttsége önhatalmúlag kioltatik”.¹⁴

Összegezve, a szankciós elállás (*rezoluțiune*) és felmondás (*reziliere*) a szerződésszegés egyik lehetséges jogkövetkezménye, a jogosult számára megnyíló lehetőség, ha a kötelezett szerződést szeg. Ezzel szemben a nem szankciós vagy önhatalmú elállás/felmondás (*denunțare*) nem feltételez szerződésszegést, hanem:

a) e jogot a törvény időlegesen biztosítja (például amikor a fogyasztó 14 napig elállhat a szerződéstől);

b) a törvény elismerheti ezt a jogot folyamatosan, véglegesen, az adott szerződéstípus jellegéből fakadóan (például a megbízási szerződés esetén); mindkét eddigi alpontban említett esetben a jogszabály gyakorlatilag a szerződés kötelező erejét gyengíti;

c) vagy maguk a felek teremtik meg szerződésükben ezt a nem szankciós elállási/felmondási jogot (ingyenesen vagy bánatpénzért cserébe, egyik vagy mindegyik fél javára – aszimmetrikus vagy szimmetrikus módon).

Így az összehasonlított jogintézmények egymáshoz viszonyítva különböznek, mert:

a) eltérnek a kiváltó okaik: szankciós elállás és felmondás esetén az alapvető feltétel a szerződésszegés, nem szankciós (önhatalmú) elállás/felmondás esetén gyakorlatilag hatalmasságról, diszkrecionálisan, indokolási kötelezettség nélkül gyakorolható jogról van szó;

b) eltérnek abban is, hogy a szankciós elállás vagy a felmondás joga bármely (szinlagmatikus) szerződéshez kapcsolódhat, a nem szankciós elállás/felmondás joga

13 A magyar jog hasonlóképpen rendezi a kérdést. A Ptk. 6:213. § (3) bekezdése szerint „ha e törvény eltérően nem rendelkezik, a tartós jogviszonyt létrehozó, határozatlan időre kötött szerződést megfelelő felmondási idő alkalmazásával bármelyik fél felmondhatja. A felmondási jog kizárása semmis.”

14 Vö. Tóth Lajos: *Magyar magánjog – kötelmi jog*, Magyar Tudományos Akadémia, Budapest, 1938, 57.

kivételes jellegű, mint a szerződés kötelező ereje alóli kivétel, illet csak a törvény alapít bizonyos szerződéstípusok esetén (az eddigi példákna! maradv: bizonyos fogyasztói szerződések, megbízás) vagy a felek kifejezett megállapodása hozhat létre;

c) viszont hasonlítanak a joghatásaikban (szerződéses kötele! megszűnése), azzal a fontos különbséggel, hogy a szerződéstől való nem szankciós elálláshoz/felmondáshoz általában nem kapcsolódik kártérítés (a bánatpénz említett esetét kivéve, amelyre az alábbiakban visszatérek), míg a szankciós elállás/felmondás joga nem zárja ki a kártérítés követelését a szerződést szegő féltől.

2. táblázat. A román terminológia mátrixa

SZERZŐDÉS EGYOLDALÚ MEGSZŰNÉSE		Szankciós	Nem szankciós
	A jövőre nézve	<i>reziliere</i> – szankciós felmondás	<i>denunțare</i> – nem szankciós (önha- talmú) felmondás/elállás
	Visszaható hatállyal	<i>rezoluțiune</i> – szankciós elállás	A román szaknyelv egyetlen szót használ, a szerződés jellegéből derül ki, hogy <i>ex tunc</i> vagy <i>ex nunc</i> a joghatás. A román jogban is a nem szankci- ós felmondás vagy elállás alapul- hat jogszabályon vagy szerződéses kikötésen.
SZERZŐDÉS KÉTOLDALÚ MEGSZÜNTETÉSE	<i>desființare</i> – itt is egy szót használ a román szaknyelv, a kontextusból derül ki, hogy <i>ex tunc</i> vagy <i>ex nunc</i> a joghatás.		

A román terminológiai mátrix viszont a fentiek alapján kevésbé precíz, mint a magyar (lásd például a *desființare* fogalom már tárgyalt többértelműségét, vagy azt, hogy a *denunțare* fogalma egyaránt jelenthet nem szankciós elállást vagy nem szankciós felmondást).

Ami lényeges, hogy a jelen tanulmány keretei között a szerződéses kikötéssel alapított nem szankciós elállás/felmondás jogintézményét kívánom elemezni, ahogy azt az Rptk. 1276. cikke szabályozza.

2.3. Az Rptk. 1276. cikke

2.3.1. Fogalom meghatározás

A szerződéses kikötéssel alapított nem szankciós elállásra/felmondásra vonatkozó kikötés azt a hatalmasságot jelöli, amely esetén maga a szerződés feljogosítja az egyik felet, hogy egyoldalú jognyilatkozatával a szerződést annak lejártá előtt megszüntesse. Például egy 5 évre kötött helyiségbérleti szerződésben, ha az adott piacon túlkereslet van, elő lehet írni, hogy kizárólag a bérbeadó mondhatja fel a szerződést, a bérlőt pedig köti az időtartam. Így, ha a bérbeadó kap egy jobb árat fizető bérlőt, akkor meg tudja szüntetni az eredeti szerződést. Ha nem, akkor megvan (a nyilván sohasem

teljesen kockázatmentes) biztonsága, hogy van 5 évre bérlője. A képlet meg is fordítható, ha bérbe adandó ingatlanokból van például túlkínálat. Ilyenkor a bérlő harcol a szerződés nem szankciós felmondására vonatkozó, az ő javára szóló záradékért, amely lehetővé teszi, hogy a szerződést lejárat előtt megszüntesse, amennyiben kedvezőbb áron talál más ingatlant. Vagy akár mindkét fél számára kiköthető ilyen felmondási hatalmasság.

Az elállási/felmondási kikötés nem teremt kivételt a szerződés kötelező ereje alól. Abban az esetben, ha ilyen záradékot foglaltak a felek a szerződésbe, pontosan a szerződés, a felek megegyező akarata, a szerződés kötelező ereje teremti meg a szerződéstől egyoldalú jognyilatkozattal való elállás/felmondás lehetőségét.

A formai követelményeket tekintve az elállási/felmondási nyilatkozatnak meg kell felelnie a szerződés érvényes megkötéséhez törvényben előírt alaki követelményeknek, így az alakisághoz kötött szerződés akkor szűnik meg, ha az elállási vagy felmondási nyilatkozat is megfelel ennek a formának.¹⁵

2.3.2. Arról, hogy mikor (meddig) lehet az önhatalmú elállási jogot (hatalmasságot) gyakorolni

Az Rptk. 1276. cikke szerint amennyiben a szerződés ilyen önhatalmú elállási/felmondási kikötést tartalmaz, akkor az abból fakadó hatalmasságot, a szerződéstől való elállás jogát mindaddig lehet gyakorolni, amíg a szerződés teljesítése meg nem kezdődött.¹⁶ Ahogy már korábban jeleztem, a szabály diszpozitív, akaratpótló jellegű, vagyis ettől el lehet térni, azaz a felek rögzíthetik, hogy azon szerződéstől is el lehet állni vagy azt fel lehet mondani, amelynek teljesítése megkezdődött.¹⁷ Az eltérésre vonatkozóan a diszpozitivitás valóban általános keretet ad, azonban a fogyasztói szerződések esetén ilyen kikötés kapcsán komolyan felmerül a kérdés, hogy az ilyen záradék nem minősülne-e tisztességtelennek. Véleményem szerint erre eseti vizsgálat tud választ adni, hiszen egy ilyen kikötés akár a fogyasztó javára is szolgálhat.

Itt még más, fontos értelmezési probléma is felmerült a gyakorlatban: mit is ért az Rptk. 1276. cikke a szerződés teljesítésének a megkezdésén? A szerződés teljesítésének megkezdése – ha nincs a diszpozitivitás lehetőségeit kihasználó eltérés a szerződésben – jogvesztéssel jár.

A probléma első köre ott jelentkezik, hogy ez a jogvesztés akkor következik be, ha az önhatalmú elállás jogosultja kezdi el a szerződést teljesíteni, vagy ez a jogvesztés akkor is bekövetkezik, ha bármelyik fél megkezdte a szerződés teljesítését, ez felszámolja a szerződéstől való elállásra vonatkozó hatalmasságot. Ha azt az értelmezési elvet alkalmazzuk, amely szerint ahol a törvény nem tesz különbséget, ott az értelmezőnek sem szabad különbséget tennie (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*), akkor ez az utóbbi a helyes válasz.

15 Ugyanezen az állásponton M. NICOLAE: *Drept civil. Teoria generală, Vol. II. Teoria drepturilor subiective civile*, Ed. Solomon, București, 2018, 444.

16 „Dacă dreptul de a denunța contractul este recunoscut uneia dintre părți, acesta poate fi exercitat atât timp cât executarea contractului nu a început.”

17 Mivel a román jogban az erre a célra használt szakkifejezés (*denunțare*) önmagában nem adja meg azt, hogy a megszűnés *ex tunc* vagy *ex nunc* fog bekövetkezni, ezt vagy a szerződés jellege fogja behatárolni, vagy érdemes a kikötés szerződéses rögzítésekor ezt a kérdést is a szerződésben rendezni.

Alternatív értelmezésben abból az elképzelésből lehet kiindulni, hogy az önhatalmú elállási jog minősítése hatalmasság (*drept potestativ*), vagyis olyan alanyi joggal állunk szemben, amely egyoldalú jognyilatkozattal joghatás kiváltására alkalmas (esetünkben e jognyilatkozat következménye a szerződés megszűnése). Álláspontom szerint azért, hogy az elállási jog elenyésszen, a szerződés teljesítését e jog jogosultjának kell elkezdenie. A szabályozás tulajdonképpeni dogmatikai alapja az, hogy az önhatalmú (nem szankciós) elállási jog jogosultja a szerződés teljesítésének elkezdésével hallgatólagosan lemond a szerződéstől való elállási jogáról. Ha a hatalmasság kötelezettje részéről történő teljesítés megkezdése is elenyészteti e hatalmasságot, akkor ez az önhatalmú elállási jog illuzórikussá válna, mivel annak gyakorlása vagy nem gyakorlása már nem a jog aktív alanyától, hanem a passzív alanytól, a kötelezettől függene. És így a kötelezett részéről a szerződés teljesítésének bármilyen apró elkezdése elenyésztetné a hatalmasságot.

Ha ezt a második, általam támogatott értelmezést fogadjuk el, még egy igen fontos következmény születik. Abban az esetben, ha az önhatalmú elállás jogát mindkét fél javára kikötötték, csak az nem élhet a hatalmasságával, aki a szerződés teljesítését elkezdte, ellenben a másik fél még igen, mindaddig, amíg saját maga is el nem kezdi a teljesítést.

Ahogy jeleztem, véleményem szerint a második értelmezés áll összhangban a jogalkotó akaratával, de csak egy korrekcióval: a kötelezettől történő önkéntes és tényleges teljesítés elfogadása a hatalmasság jogosultjának részéről szintén elenyészteti az önhatalmú elállás jogát, mert ebben az esetben a teljesítés elfogadását is a hatalmasságról való lemondásnak kell tekinteni.

Szintén a második értelmezés mellett szól, hogy a gyakorlatban, amennyiben az első értelmezést fogadnánk el, még egy különös probléma felmerülne. Vegyünk például egy ingatlan-adásvételi előszerződést, amelyben az eladást ígérő fél javára kikötötték az elállási hatalmasságot. Az előszerződés előírja a vételt vállaló fél kötelezettségét, hogy az előszerződés megkötésének a napján az ingatlan árának 10%-át fizesse ki előlegként. Ha abból indulunk ki, hogy az elállás mindaddig lehetséges, amíg a szerződés teljesítése nem kezdődött meg, akkor az előleg kifizetésével a szerződés teljesítése meg is kezdődött, vagyis az elállási hatalmasság azonnal meg is szűnt. Az ilyen értelmezés legalább két okból kifolyólag nem lehet összhangban a törvénnyel.

Elsősorban az előleg kifizetése pontosan az előszerződés megkötésének a napján történt. Az önhatalmú elállás joga így csak futólagos, röpké pillanatig létezne (néhány órán át, amíg az előleg meg nem érkezik az eladást vállaló fél bankszámlájára). Viszont az önhatalmú elállási jognak pontosan az a jogalkotó által elismert és legitim célja, hogy a szerződés a megkötése *után* szűnjön meg. A szerződés záradékait az Rptk. 1268. cikk (3) bekezdése szerint úgy kell értelmezni, hogy azok joghatásokat eredményezzenek, és nem úgy, ahogy nem eredményezhetnek. Az az értelmezés, amely szerint az előlegnek a szerződéskötéskor vagy a szerződéskötés napján történő megfizetése, mint az adásvételi előszerződés teljesítésének első aktusa, a másik fél elállási jogát elenyészteti, egyértelműen ellentétes e hatalmasság természetével és céljával.

Másodsorban, az adásvételi előszerződés tárgya az ígért szerződés jövőbeli megkötése. Az előlegfizetés így nem az adásvételi ígéretre vonatkozó konkrét kikötés, ezért

nem az előszerződés saját teljesítésének minősül, hanem a jövőbeli adásvételi szerződésre vonatkozó, időben előrehozott kikötés teljesítésének. Az előlegfizetés célja (*causa*) nem a jövőbeli adásvételi szerződés megkötésére tett vállalás, hanem a tulajdonjog megszerzése, amely a román jog szerint csak közokirati formában megkötött adásvételi szerződés alapján lehetséges. A tulajdonjog megszerzésére nem kerülhet sor az adásvételi előszerződés alapján. Az előleg így a megkötni vállalt jövőbeni adásvételi szerződéshez kapcsolódó meghatározott szolgáltatás előzetes teljesítését jelenti, és ez a szolgáltatás csak akkor hatályosul, ha az ígért szerződés megkötésre kerül. Ha a szerződés nem jön létre, az előleget vissza kell fizetni. Következésképpen az előleg kifizetése nem szünteti meg az adásvételi előszerződéstől való elállás jogát, ha az előszerződés ilyen hatalmasságot alapított valamely fél javára.

Az itt összefoglalt érvelés nem pusztán elméleti spekuláció, hanem a román felsőbb bíróság, a Legfelsőbb Semmítő- és Ítélszék (Înalta Curte de Casație și Justiție) joggyakorlatában konkrétan úgyben elvi tétellé is vált. A román felsőbb bíróság a következőket szögezte le: *„A megállapított vételár előlegének megfizetése, amelyet az adásvételi előszerződés megkötésekor teljesítenek, nem az adásvételi előszerződés valódi teljesítési cselekménye, hanem a jövőbeli adásvételi szerződést megelőlegező záradék következménye, mivel az adásvételi ígéret a felek számára azt a kötelezettséget keletkezteti, hogy minden lehetséges lépést megtesznek a szerződés teljesítése érdekében, amelyre elkötelezték magukat, anélkül, hogy e kötelezettségnek általában valamely pénzüsszegnek (a vállalás árának) megfizetése lenne az ellenértéke. Így, mivel az előszerződésbe elállási záradékot illesztettek be az eladást vállaló fél javára, aki visszaadta a vételt vállaló féltől kapott előleget és kifizette a kártérítésként megállapított összeget, az önhatalmú elállási jog gyakorlása (...) az 1276. cikk (1) bekezdésének rendelkezéseivel összhangban, azaz a szerződés teljesítésének megkezdése előtt és visszaélés nélkül történt.”*¹⁸

2.3.3. Átruházható-e az önhatalmú elállási jog?

Az ítélkezési gyakorlatban egy másik érdekes esetet is megoldottak a szerződéstől való önhatalmú (nem szankciós) elállási jog átruházásával kapcsolatban. A Legfelsőbb Semmítő- és Ítélszék döntése szerint az adásvételi előszerződésbe beillesztett önhatalmú elállási záradék, amely az eladást vállaló félnek lehetőséget biztosít arra, hogy szubjektív okokból elálljon a szerződéstől, a halála esetén hatálytalan (megdől), és az örökösök nem gyakorolhatják e jogot. Ennek oka az, hogy az eladást vállaló fél javára ily módon biztosított jog (hatalmasság) szigorúan személyes jellegű, és e jellegéből adódóan e jog nem átruházható, azaz nem örökölhető, és csak a jogosult gyakorolhatja. Ezért az örökösök beleegyezését az eladáshoz (az adásvételi szerződés létrehozásához) a bíróság határozattal pótolhatja.¹⁹ Úgy vélem azonban, hogy a szerződéstől való önhatalmú elállási joga általában nem szigorúan személyhez kötött jog, így a felsőbb bíróság megoldása ez esetben kritizálható.

¹⁸ I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 486 din 6 martie 2019 (www.scj.ro).

¹⁹ I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 3117 din 13 noiembrie 2014 (www.scj.ro).

2.3.4. A bánatpénzről

Nagyon fontos, hogy az önhatalmú elállási/felmondási hatalmasság visszterhesen is előírható. Az a fél, aki ilyen hatalmassággal él, bizonyos pénzösszeg megfizetése esetén gyakorolhatja a hatalmasságot. Ez az úgynevezett „bánatpénz”.

Gyakorlatilag a visszterhes elállási/felmondási záradék gyakorlása az eredeti szerződésben foglalt kötelezettségek tárgyának megváltoztatásával novációt eredményez.²⁰ Az eredeti szerződés konkrét kötelezettségeket keletkeztet a szerződésre jellemző szolgáltatások teljesítésére, de visszterhes önhatalmú elállási jog gyakorlása után a konkrét kötelezettség átalakul pénzösszeg megfizetésére vonatkozó kötelezettséggé, amely az elállás esetén ígért juttatás.²¹ „A bánatpénz arra az esetre szól, ha valaki megbánva, hogy a kötelemből lépett, abból kilép [...]. Merthogy a bánatpénzzel éppen az elállási jogot kötöttem ki magamnak, a kötelmet fennmaradásában bizonytalanná, tehát gyengébbé tettem. A bánatpénz íme csakugyan kötelemgengítő eszköz [...]. Ám ha arra gondolok, hogy a kötelem betöltésére sarkall az a tudat, hogy a másik – bár bánatpénz mellett – elállhat: a bánatpénz kötelemerősítő. [...] A bánatpénz nemcsak pénz lehet, mint ahogy a neve mutatná, hanem lehet más dolog is. Sőt nemcsak dolog lehet, hanem lehet követelés is: általában lehet vagyonérték.”²²

Az Rptk. vonatkozó rendelkezése szerint, ha az önhatalmú (nem szankciós) elállásért/felmondásért cserébe a felek valamilyen juttatásban (vagyis „bánatpénzben”) állapodtak meg, a szerződés megszűnése csak akkor hatályosul, amikor a juttatást teljesítették.²³

Az ellenszolgáltatás fejében elismert önhatalmú elállási/felmondási jog olyan szolgáltatás teljesítését feltételezi, amelynek célja, hogy a másik felet ne érje kár a jog gyakorlása miatt.²⁴ „A bánatpénz egyrészt az elállási jogot adja, másrészt az elállással okozott károk egyenértéke [...]. A bánatpénz rendszerint akkora, hogy a kötelemből való kilépéssel sértett érdeket fedezi.”²⁵ Például ha 3 éves határozott időtartamra kötött bérleti szerződés esetén a felek megállapodnak, hogy azt bármelyik fél 90 napos előzetes értesítési idővel felmondhatja, viszont ennek a feltétele a szerződés fennmaradó időtartamára számított bérleti díj 25%-ának megfizetése (a bánatpénz).

Felmerül a kérdés, hogy egy ilyen kikötés kötbérnek minősül-e. Az első lehetséges értelmezés, hogy ez kötbér, és a túlzó mértékű bánatpénzt a bíróság kötbérként mérsekelheti.²⁶ A másik értelmezés, amelyet a román szakirodalomban fogalmaztak meg,

20 A novációról általában, illetve a magyar és román jogban lásd ILYÉS Kinga: *Újítás (nováció). Alapvetés, Magyarország, Románia, Következtetések = A kötelmi jogok dinamikája egyes kelet-közép-európai jogrendszerekben. Engedményezés, faktoring, szerződésátruházás, jogátruházás és nováció*, szerk. VERESS Emőd, Mádl Ferenc Összehasonlító Jogi Intézet, Budapest, 2023, 253–256, 260–278, 284–292 és 307–309.

21 József KOCSIS: *Unele considerații referitoare la arvună și la convenția accesorie de arvună*, Dreptul, 1998/12, 59.

22 Tóth Lajos: *i. m.*, 75–76.

23 „Dacă s-a stipulat o prestație în schimbul denunțării, aceasta produce efecte numai atunci când prestația este executată.”

24 C.A. Ploiești, decizia nr. 2920 din 25 octombrie 2001, în L. C. STOICA: *Ineficacitatea actului juridic civil*, vol. I, Ed. Hamangiu, București, 2009, 153.

25 Tóth: *i. m.*, 75–76.

26 Vö. Rptk. 1541. cikk.

hogy a bánatpénz nem kötbér, hanem az önhatalmú elállási/felmondási hatalmasság gyakorlásának az ára, és így a bíróság nem csökkentheti úgy, mint a túlzónak ítélt kötbért.²⁷ A második értelmezés a helyes, de véleményem szerint ez a megközelítés sem zárja ki teljességgel a túlzó bánatpénz érvénytelenségének a kérdését.

Itt vizsgálandó probléma az is, hogy a szerződő fél önhatalmú elállás/felmondás esetén követelheti-e a bánatpénzt meghaladó kárának az ellenértékét. Helyesen szögeztek le a régi magyar szakirodalomban, hogy *„bánatpénz mellett kárt (a bánatpénzt meghaladót) nem követelhetek, hiszen a másik máris kilépett a kötelemből, éppen azért vesztí el a bánatpénzt, merthogy kilépett a kötelemből...”*²⁸ A kérdés egyébként az ingyenesen kikötött önhatalmú elállás/felmondás vonatkozásában is releváns, hogy lehet-e a szerződéstől elálló/azt felmondó személlyel szemben kártérítési igényvel fellépni.

A nem szankciós vagy önhatalmú elállás vagy felmondás jogát – ha egyszer már elismerték – véleményem szerint nem lehet visszaélésszerűen vagy rosszhiszeműen gyakorolni. Mivel hatalmasságról van szó, a jog gyakorlására vonatkozó hatáskör bármilyen szubjektív előfeltevésen alapulhat, indokolás és minden ok nélkül, *ad nutum* gyakorolható. Az elállási/felmondási jog gyakorlásának semmi köze a másik fél szerződésszegéséhez, amely esetben a jogosult részéről az elállás vagy a felmondás szankcióképpen alkalmazandó. Ilyen esetben nem beszélhetünk „önhatalmú” elállásról vagy felmondásról, mert a szerződés egyoldalú elszegésének a feltétele ilyen esetben a kötelezett szerződésszegés. Viszont ha az önhatalmú elállás vagy felmondás joga nincs feltételhez kötve, akkor annak gyakorlása a hatalmasság jogosultjával szemben kártérítési igényt sem alapozhat meg.

A bánatpénzről szóló itt vizsgált kérdések azonban csak a határozott idejű szerződésekre vonatkoznak (mert a határozatlan idejű szerződések esetében a szerződés felmondásáért cserébe járó juttatás kikötése, ahogy már korábban erről volt szó, íratlan záradékként szankcionálható), vagyis kógens norma tiltja a határozatlan időre megkötött szerződések esetén a bánatpénz kikötését.

2.3.5. A folytatólagos és folyamatos teljesítésű szerződésekről

Az Rptk. utolsó itt elemzésre kerülő rendelkezése szerint a folytatólagos vagy folyamatos teljesítésű szerződésekben a felmondási jog méltányos előzetes értesítési idővel a szerződés teljesítésének megkezdését követően is gyakorolható, de a megszűnés nem érinti a teljesített vagy teljesítés alatt álló szolgáltatásokat.²⁹ Itt nincs egyébről szó, mint arról, hogy mivel a román jog egyetlen szakszóval írja le az önhatalmú elállás/felmondás fogalmát (*denunțare*), külön szabályt kell bevetessen a felmondásra, amikor a szerződés megszűnésének joghatásai kizárólag a jövőre nézve érvényesülhetnek.

27 I. IONESCU: *Antecontractul de vânzare-cumpărare*, Ed. Hamangiu, București, 2012, 263.

28 TÓTH Lajos: *i. m.*, 76.

29 *„În contractele cu executare succesivă sau continuă, acest drept poate fi exercitat cu respectarea unui termen rezonabil de preaviz, chiar și după începerea executării contractului, însă denunțarea nu produce efecte în privința prestațiilor executate sau care se află în curs de executare.”*

3. Összegzés

A tanulmány összegzéseként megállapítható, hogy a román polgári jogban a szerződések megszűnése – különös tekintettel a nem szankciós („önhatalmú”) elállásra és felmondásra – a magyar jogtól eltérő logikai rendben megalkotott szabályozás tárgyát képezi. Ez terminológiai „feszültségekhez” vezet, jelezve a jogrendszerek közötti párbeszéd és összehasonlítás nehézségeit. Ugyanakkor mindkét jogrendszer pontos, részletes, az összehasonlító jog eszköztárát felhasználó vizsgálata az ilyen komplex kérdésekre is kínál (ha nem is tökéletes, de elfogadható) megoldásokat. Ezért javasoltam a román *rezoluțiune* fogalmat szankciós elállásnak, a *reziliere* szót szankciós felmondásnak, a *denunțare* kifejezést pedig, a kontextustól függően, önhatalmú vagy nem szankciós elállásnak vagy felmondásnak fordítani. Így elérhető a román jog sajátosságainak a rögzítése, amely a magyar terminológiai pontosság elvárásainak is megfelel.

Az Rptk. 1276. cikke alapján a felek meghatározott feltételek mellett rendelkezhetnek az önhatalmú elállás/felmondás jogával. A diszpozitív szabályok által meghatározott hatalmasságok önmagukban is és ezen túlmenően az eltérés lehetőségén keresztül is a felek közötti szerződéses kötelezettségek rugalmasságát szolgálják. A szerződésben alapított hatalmasságokon túlmenően van, amikor a jogszabály is létrehoz nem szankciós elállási vagy felmondási jogot, amelyek esetén a jogalkotói szándék a társadalmi igazságosság elveinek a megvalósítása. A bírósági gyakorlat és a szakirodalom számos összetett kérdést felvet, mint az önhatalmú elállási jog gyakorlásának pillanata, e hatalmasság és a kártérítés összefüggései vagy a bánatpénz – ennek mérséklési lehetőségére kiható – minősítése.

Összességében a román szerződési jog is próbál olyan rugalmas kereteket teremteni, amelyek egyidejűleg biztosítják a szerződések kötelező erejét és stabilitását, indokolt esetekben, a társadalmi igazságosság szellemében a szerződésektől való önhatalmú elállás vagy felmondás lehetőségét (fogyasztói szerződések, lakásbérlet), ugyanakkor, az Rptk. 1276. cikke révén megteremti a szerződő felek számára is a lehetőséget, hogy ők maguk hozzanak létre, érdekeiknek megfelelően, ingyenesen vagy visszatérően a szerződés megszűnéséhez vezető hatalmasságokat. E komplexitás mögött pedig felsejlik az életnek a jogot is sokszorosan meghaladó szintű összetettsége.

ILYÉS KINGA

A „családi alkotmány” jogi minősítéséről

On the Legal Qualification of the „Family Constitution”

Abstract: Family businesses are key players in economic development and innovation. The personal bonds between family members can be an asset to the success of a family business, but can also be a challenge for the company's management. A family constitution can be an effective tool to manage these conflicts. The purpose of a family constitution is to ensure the long-term success of the business and to minimize the risk of family conflict. A family constitution also has the advantage of improving communication and trust between family members and ensuring smooth transitions in management and ownership. Although not always legally binding, a family constitution can in many cases, when supplemented by shareholders agreements, be an effective way of ensuring harmony between business and family. There are many examples in the literature of how a well-written family constitution can help avoid operational mistakes and provide a competitive advantage over other businesses.

Keywords: family constitution, shareholders agreement, family business, legal binding force, transgenerational succession

1. Bevezető

A családi vállalkozások hosszú távú perspektívájuk és innovációs képességeik révén hatékonyan hozzájárulnak a gazdaság fejlődéséhez, illetve a GDP jelentős részét is generálhatják, és fontos szereplőkké válhatnak az innováció, a munkahelyteremtés és a társadalmi felelősségvállalás területén. E vállalkozások egyedisége abban rejlik, hogy összekapcsolják a családtagok közötti sajátos viszonyokat az üzleti tevékenységgel, ami egyaránt eredményez lényeges versenyelőnyt, egyedi lehetőségeket más vállalatokkal szemben, de ugyanakkor a személyes kötelezettségek kihívások elé is állíthatják a vállalatot.

A családi vállalkozások egyedi jellemzői és működési modelljeik révén így különleges figyelmet érdemelnek a vállalatirányítás terén. E vállalkozások sikeressége szorosan összefonódik a családtagok általi elkötelezettséggel, a vállalkozói fejlődésben való részvétel mértékével és a közös érdekek, célok kialakításával. Ezen típusú vállalkozások kiemelkedő előnye, hogy lehetőséget biztosítanak a fiatal vállalkozóknak arra, hogy tanuljanak a többi családtag tapasztalataiból, és ezáltal minél hatékonyabban vigyék tovább a vállalkozás irányítását. A közös erőfeszítés és összefogás jelentős versenyelőnyt jelenthet a családi vállalkozások számára a fejlődés szempontjából. E tekintetben

a vonatkozó szakirodalom több tényezővel támasztja alá a családi vállalkozások folytonosságának előnyeit. Elsősorban a családi vállalkozás által képviselt értékek generációkon átívelő átadása felelősségtudatot, azaz a munkavállalók általi megbecsülést teremthet a vállalkozást vezető tagok tekintetében.¹ Továbbá a családi vállalkozás elnevezésének (cégnevének) használata, ismertté tétele és megőrzése hozzájárulhat ahhoz, hogy a vállalkozás idővel jelentős népszerűségnek és széles körben elismert hitelességnek örvendjen, ami elősegítheti a vállalkozás üzleti sikerét. Ugyanakkor a vállalat vezetésével kapcsolatos tapasztalati ismeretek generációról generációra történő átadása is hozzájárul egy vállalkozás sikeres fejlődéséhez.² A megszerzett tudás és tapasztalat átadásával elkerülhetővé válnak bizonyos, a vállalkozás működtetése során elkövetett hibák, ami számottevő versenyelőnyt jelenthet a családi vállalkozás számára más konkurens vállalattal szemben, amelyek nem rendelkeznek a családi vállalkozásokhoz hasonló generációkon keresztül felhalmozott tapasztalatokkal.

2. A családi vállalkozások fogalmának definiálása

A szakirodalomban nem található egységesen elfogadott meghatározás a családi vállalkozásokra vonatkozóan. A családi vállalkozások egyedisége miatt a szakirodalomban érdemi viták folynak a fogalom definíciója kapcsán: noha még nincs teljes konszenzus e kérdésben, több olyan kritériumot használnak a fogalom meghatározására, amelyek segítségével azonosítani lehet e vállalatokat.³ A gyakorlatban általában a százalékos tulajdoni hányad, a többgenerációs részvétel, illetve a vállalkozás a családon belül tartási szándékának megléte azok a kritériumok, melyek mentén e vállalat típus specifikuma megragadható. Egyes meghatározások szerint családi vállalkozásnak az minősül, ha két vagy több családtag jelen van a vállalkozás irányításában. E meghatározás szerint családi vállalkozások azok, amelyek üzletpolitikájára egy vagy több család jelentős befolyást gyakorol.⁴ Ez a befolyás a részvényesi (tagi) pozíció révén, egyes esetekben a vállalatvezetésben való aktív részvétel révén is érvényesül. Eszerint a vállalati tulajdonlás és ellenőrzés alapján határolják el ezen vállalatokat más vállalatoktól, ebben az összefüggésben a szervezeti irányításban való ellenőrzés a működési stratégiákra gyakorolt befolyás mértékét jelenti. Ugyanakkor a legelterjedtebb szakirodalmi álláspont a családi vállalkozások meghatározását ezen vállalatok generációkon átívelő voltára alapozza.⁵ E nézet az üzletvezetés szempontját

1 Joanna BOATFIELD, Gregory SMYE-RUMSBY: *Structuring the family business = Business Families and Family Businesses*, szerk. Simon RYLASS, Globe Law and Business, 2018, 37.

2 Christine BLONDEL: *Understanding the business family = Business Families and Family Businesses*, szerk. Simon RYLASS, Globe Law and Business, 2018, 37.

3 Gerrit KRÄMER: *Das Sonderrecht der Familiengesellschaften. Befund eines gesellschaftsrechtlichen Realtypus und ausgewählte Rechtsfolgen*, Nomos, Baden-Baden, 2019, 52.

4 Renato TAGIURI, John DAVIS: *Bivalent Attributes of the Family Firms*, Family Business Review, Vol. 9, No. 2, 1996, 199, 201.

5 Hermut KORMANN: *Zusammenhalt der Unternehmerfamilie. Verträge, Vermögensmanagement, Kommunikation*, Berlin–Heidelberg, 2011, 6.

arra az alapkonceptióra építi, miszerint a családi vállalkozás olyan vállalkozás, amelyet azzal a szándékkal hoztak létre és/vagy vezetnek, hogy az ugyanazon család tagjai által ellenőrzött domináns koalíció által birtokolt vállalkozás vízióját olyan módon alakítsák és kövessék, amely potenciálisan fenntartható legyen a vállalatvezető család vagy családok generációin keresztül.⁶ Ez a meghatározás kiegészíti a tulajdonos család vállalatban betöltött domináns pozícióját azáltal, hogy hangsúlyt fektet azon szándék meglétére, hogy a családtagok a vállalkozás jövőképét úgy alakítsák és kövessék, hogy a vállalkozás generációkon keresztül fennmaradjon.⁷

A szakirodalom tehát alapvetően két kumulatív kritériumot nevesít a fogalom definiálása kapcsán. Egyfelől azt, hogy a döntéshozatali jogok többsége a család kezében legyen,⁸ ez nem más, mint az úgynevezett „ellenőrzési elem”, másfelől pedig a vállalat generációkon átívelő voltát, a vállalatot vezető családtagok azon szándékát, hogy a vezetőség a vállalatot családon belül tartva örökítse tovább.⁹ E vállalkozások egyik fő jellemzője ugyanis, hogy igyekeznek megőrizni a családi vállalkozások sajátos jellegét, továbbörökíteni a vállalatot a következő generáció számára.¹⁰ Tágabb meghatározás szerint a család bizonyos fokú tényleges ellenőrzést kell gyakoroljon a stratégiai irányítás felett, illetve a vállalkozás generációkon átívelően a családon belül kell maradjon. Ebben az értelemben a családi vállalkozás kiterjed minden olyan vállalkozásra, amelyet legalább részben egy vagy több családtag irányít vagy tulajdonol. Szűkebb értelemben a családi vállalkozás olyan vállalkozást jelent, amelyben a családtagok aktívan részt vesznek a vállalkozás napi működésében és irányításában. Általában több generáció is részt vesz a vállalkozás vezetésében, és a családtagok közvetlenül érintettek a vállalkozás mindennapi tevékenységeiben. Tehát a családi vállalkozás szűkebb értelemben a család aktív részvételét és vezető szerepét jelenti a vállalkozásban, míg tágabb értelemben azt a szélesebb körű fogalmat takarja, amely magában foglal minden olyan vállalkozást, amely családi befolyással vagy tulajdonlással rendelkezik. Ezen definiáló elemek a nemzetközi szakirodalomban is megjelennek a családi vállalatok más vállalatoktól történő elhatárolásakor. A német szakirodalomban a családi vállalkozás fogalmának meghatározására irányuló korai kísérletek már jóval a modern üzleti és jogi vita kezdete előtt is fellelhetők. Ezek olyan jellemzőket társítanak a családi vállalkozások definiálásához, amelyek a mai napig precízen jellemzik a fogalom értelmezését. Alexander Knur bonni közjegyző és professzor már 1941-ben a családi vállalatot úgy jellemezte, mint „*azt a jogi értelemben vett vállalatot, amelynek*

6 Neil C. CHURCHILL, Kenneth J. HATTEN: *Non-Market-Based Transfers of Wealth and Power: A Research Framework for Family Businesses*, American Journal of Small Business, 1987/11, 51; John L. WARD: *Keeping the Family Business Healthy. How to Plan for Continuing Growth*, 2011, 252: „We define a family business as one that will be passed on for the family's next generation to manage and control.”

7 Karsten SCHWEEN, Peter MAY: *Governance Kodex für Familienunternehmen in der Praxis – Ergebnisse einer Studie über Familienverfassungen*, 2011, 2499: „dominante Inhaberschaft einer oder mehrerer Familie(n) mit generationsübergreifendem Ansatz.”

8 Ian MACDONALD: *Family Businesses and Business Families = Business Families and Family Businesses*, szerk. Simon RYLAND, Globe Law and Business, 2018, 9–10.

9 KESSLER: i. m., 255.

10 ARATÓ Balázs: *A családi vállalkozások jellegmegővésének garanciái – bevált gyakorlatok Nyugat-Európában, különös tekintettel Ausztriára*, GI, 2023/7–8, 8.

tagjai mind vagy túlnyomórészt családi jogi rokonságban állnak egymással, olyan mértékben, hogy a családhoz tartozás érzése és a részvényesek családi szelleme határozza meg a vállalat szerkezetét".¹¹ Ehhez nem volt szükség a családtagok számbeli fölényére, amennyiben vezető szerepet játszottak a vállalatban, például egy erősebb tőkerészesedés révén. A döntő tényező az volt, hogy a tagok családi szelleméből született kohézió – a társaság sajátosan „családias” jellege – kifejeződik-e a társaságban. Egy másik korabeli hang ennél tovább ment, és azt követelte, hogy a társasági szerződésnek biztosítania kell a részvényesi kör családból való összetételének állandó fenntartását.¹²

Az osztrák jogban sem találhatunk e vállalatípus tekintetében egységesen elfogadott definíciót, viszont a vonatkozó szakirodalom feltárja, hogy gyakorlatilag e vállalatípusra a családnak és a vállalkozásnak egyedi szimbiózisaként tekintenek, ugyancsak a fent ismertetett két kritérium mentén. Egy osztrák szakirodalmi álláspont szerint bármilyen méretű vállalat családi vállalkozásnak minősül, ha a döntéshozatali jogok többségét a vállalatot létesítő természetes személy(ek), a vállalat alaptőkéjét megszerző természetes személy(ek) vagy házastársuk, szüleik, gyermekük vagy gyermekük közvetlen örökösei birtokolják, és a döntéshozatali jogok többsége közvetlenül vagy közvetve fennáll, és/vagy a család vagy a rokonok legalább egy képviselője hivatalosan részt vesz a társaság irányításában.¹³ E két meghatározási kritérium még az olasz szakirodalomban is fellelhető, ahol egyébként a családi vállalkozás fogalma törvényi szabályozás tárgyát képezi. Az olasz jogban a családi vállalkozásokat egy család által vezetett és tulajdonolt cégeként határozzák meg.¹⁴ A szakirodalomban objektív és szubjektív kritériumokat alkalmaznak e vállalatok elhatárolására, családi volta mértékének kiszámítására.¹⁵ Az objektív kritérium a családnak a cég tulajdonában és irányításában való részvételének mértékére, a céghez tartozó generációk számára, a vállalat generációkon átívelő voltának megtartására, a vezetői szerepre potenciális férfi és női családtagok számára és az alkalmazottak számára vonatkoznak. A szubjektív kritériumok közé tartoznak a családi vállalat célkitűzései, értékei, elvárásai, illetve a családi és üzleti dinamika közötti átfedés mértéke.¹⁶

E fogalom definiálása kapcsán egy érdekes szociológiai-közgazdasági megközelítés a vállalatokat a családi befolyásuk alapján egy fokozatos skálán igyekszik osztályozni – azzal a céllal, hogy a zökkenőmentes átmenet érdekében leküzdje a családi és nem családi vállalkozásokra való mesterségesnek vélt felosztást.¹⁷ Az úgynevezett

11 Alexander KNUR: *Die Familiengesellschaft. Eine vergleichende Untersuchung der Unternehmensformen*, Berlin, 1941, 12.

12 Oscar MÜGEL: *Die Erhaltung der Familiengesellschaft. I. Aktiengesellschaft und Gesellschaft m.b.H.*, Soziale Praxis. Zeitschrift für Aktienwesen, Gesellschaftsrecht u. Sozialpolitik, 1939/48, 987, 987.

13 Christoph HAUSHOFER: *Familienunternehmen in Österreich. Eine aktuelle Studie der WKO*, Dossier Wirtschaftspolitik, 2013/11, 4.

14 Stefano MONTANARI: *Le aziende Familiari: Continuità e successione* (The family firms: Continuity and succession), Cedam, Italy, 2003, 5.

15 Wendy C. HANDLER: *Methodological Issues and Considerations in Studying Family Businesses*, Family Business Review, 2004/2(3), 257–276.

16 Ruggero RUGGIERI, Maura POZZI, Silvio RIFAMONTI: *Italian Family Business Cultures Involved in the Generational Change*, Europe's Journal of Psychology, 2014, 87–88.

17 Christian KLEIN-WIELE: *Der Poolvertrag im Familienunternehmen*, 2018, 1401.

F-PEC skála (*The Family Influence on Power, Experience, and Culture*)¹⁸ a vállalatra gyakorolt potenciális családi befolyás három dimenzióját határozza meg, és a családnak a vállalatra gyakorolt befolyását mindhárom dimenzióban, valamint összességében próbálja számszerűen kifejezni. Eszerint minél magasabbak a hatalom, a tapasztalat és a kultúra dimenziókban meghatározott értékek, annál nagyobb a családi befolyás – és annál valószínűbb, hogy a vállalat családi vállalkozás.¹⁹ A hatalmi dimenzió a család részvényesi és vezetői szerepvállalását hivatott számszerűsíteni; a tapasztalati dimenzió a családtagok számát és a túlélő generációváltások számát vizsgálja; a kulturális dimenzió pedig a családi és vállalati értékek közötti megfelelést és a családi lojalitás mértékét számszerűsíti.²⁰ Ez a meghatározás a családi befolyást, a generációkon átívelő megközelítést és a belső vállalati kultúrát veszi alapul a családi vállalkozások meghatározása okán. A számszerűsítésre való törekvés azzal magyarázható, hogy e módszer célja a vállalatok családi jellegének és annak a vállalati sikerre gyakorolt hatása tekintetében történő összehasonlítás lehetővé tétele.²¹ E módszer összefüggést teremt a családi dinamika, illetve a vállalat működése és sikere között. Ennek eredményeként nem csupán gazdasági tényezőket, hanem a családi szerepvállalást, generációs tapasztalatot és vállalati kultúrát is figyelembe veszi a vállalati befolyás és teljesítmény megértése érdekében. Mindazonáltal az említett definíciós elemek számszerű megvalósítása nehezen elképzelhető.

A családi vállalkozások egyik kiemelendő specifikuma a vállalatot vezető tagok közötti családi viszony, mely sajátosságot kihasználva a rátermett vállalatvezetők vitathatatlanul versenyelőnnyé kovácsolhatnak más konkurens vállalattal szemben, ugyanakkor nem ritkán e viszonyok akár kihívások elé is állíthatják a vállalatot. Ilyen egyedi kihívások lehetnek például a családi dinamikából, az utódlási tervezésből és az üzleti stratégia tervezéséből fakadó konfliktusok kialakulása, amelyek alááshatják a vállalat hosszú távú létét, illetve sikerét. Könnyen elképzelhető ugyanis, hogy a vállalat létesítője által kigondolt értékek és célok nem rezonálnak a következő generáció elképzeléseivel, ami komoly dilemmát okozhat a cégalapító számára vállalkozása továbbörökítése tekintetében. Ugyanakkor nem csupán az ellentétes értékek, illetve célkitűzések fenyegethetik egy családi vállalatban esedékes generációváltás sikerét: a következő generáció felkészületlensége is komoly problémát jelenthet akkor, ha a vállalatvezető adott esetben hamarabb kényszerül átadni vezetői szerepét, megfelelő felkészítési időszak nélkül. Felvetődik ugyanis a kérdés, mi lett volna az akarata a vállalat létesítőjének, ha tudatában lett volna, hogy sikeres munkáját egy, a vállalat vezetésére nem felkészült személy kezébe adja? E különleges, családi vállalatokra jellemző egyedi helyzeteket a jogalkotó is felmérte, több tagállamban pont ezért külön jogszabályi keret rendelkezik a családi vállalkozások esetén kialakuló egyedi helyzetek rendezéséről. Az említett kihívásokra évtizedek óta bevált jogi mechanizmusok alkalmazására láthatunk példát egyes jogrendszerekben, a volt szocialista blokk országaiban azonban

18 Joseph H. ASTRACHAN, Sabine B. KLEIN, Kosmas X. SMYRNIOS: *The F-PEC Scale of Family Influence: A Proposal for Solving the Family Business Definition Problem*, Family Business Review, 2002/15, 12.

19 KLEIN: i. m., 14: „F-PEC steht demnach für: Family influence durch Power, Experience und Culture.”

20 ASTRACHAN, KLEIN, SMYRNIOS: i. m., 45, 48.

21 Uo., 47.

ezen jogi eszközök alkalmazási hiánya nehézségek elé állítja a rendszerváltás időszakában alakult vállalkozásokat. E családi vállalkozások ugyanis sok esetben elérték azt a pontot, amikor az alapítóknak át kell adniuk a vállalkozás irányítását az utódoknak, ami jelentős felelősséggel járó feladat.²² Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság 2016-os jelentése szerint sajnos még a nyugat-európai családi vállalatok is kevesebb mint egyharmada képes sikeresen átvészelni ezt az átadási folyamatot, sokan egyszerűen megszűnnek az alapító távozásával. A jelentés szerint az Európai Unióban évente mintegy négyszázötvenezer családi vállalkozás érintett az utódlás kérdésében. Ugyanakkor a nyugat-európai családi vállalkozásokkal szemben a közép-kelet-európai régiós családi vállalkozások számára a generációváltás nagyobb kihívást jelent, mivel hiányzik az évtizedek alatt felhalmozott tudás és tapasztalat, amely segíthetne ebben a folyamatban és garantálhatná a sikeres utódlást.²³

Ebben a tanulmányban két olyan eszközt azonosítok, amelyek hatékonyan kezelhetik a családi vállalatok fent ismertetett kihívásait: a „családi alkotmányt” és a szindikátusi szerződést. Ezek az eszközök nem csupán az üzleti folyamatokat, hanem a családi dinamikát, generációváltási folyamatát is strukturálják, elősegítve a vállalat hosszú távú létét, sikerét. E két vállalatirányítási eszköz tanulmányozása, összehasonlítása révén célom a „családi alkotmány” problematikus kérdésköreinek, e fogalom magyar szakirodalomba történő integrációja során felmerülő kérdéseinek tisztázása, illetve a családi alkotmány gyakorlati jelentőségének magyarázata. A továbbiakban ezen eszközök a családi vállalkozások fenntarthatóságához és fejlődéséhez való hozzájárulásának mikéntjét részletezem.

3. A „családi alkotmány” – a vállalati kormányzás sajátos eszköze

Miközben a vállalkozás professzionalizálása elengedhetetlen a növekedéshez, ugyanilyen fontos, hogy a vállalat vezetője megtalálja a módját annak, hogy a családi hagyományokat, értékeket és az identitástudatot integrálja a vállalati környezetbe.²⁴ Azok a családi vállalkozások, amelyek generációkon átívelően virágoznak, azt tartják szem előtt, hogy a családi jelleg megőrzése nem passzív törekvés: a családi vállalat sikere szándékos lépéseket, nyílt kommunikációt és közös célok iránti elkötelezettséget igényel. A gyakorlatban ez magában foglalhatja a családi értékek megfogalmazását, hatékony kommunikációs struktúrák kialakítását, valamint a családtagok vezetői szerepkörökbe való bevonására vonatkozó világos irányelvek meghatározását és a generációváltás megtervezését. Ugyanakkor az utódlási tervezés is a családi vállalkozások

22 ARATÓ Balázs: *A családi vállalkozások utódlásának és vagyonmegóvásának jogi aspektusai*, GI, 2020/1–2, 141–143.

23 Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság véleménye – Európai családi vállalkozások: az újbóli növekedés és a jobb munkahelyek forrásai (saját kezdeményezésű vélemény; 2016/C 013/03).

24 Paula DEL VAL TALENS, Miguel GIMENO RIBES: *Family Firms and Closed Companies in Spain = Family Firms and Closed Companies in Germany and Spain*, szerk. Holger FLEISCHER, Andrés RECALDE CASTELLS, Gerald SPINDLER, Mohr Siebeck, 55.

hosszú távú sikerének kritikus szempontja, amely stratégiai megközelítést biztosít a tulajdonjog átadásához és egy családban potenciálisan felmerülő veszélyek kezeléséhez. E folyamat megbeszéléseket, stratégiai tervezést foglal magában, melynek célja, hogy a vállalatot vezető tagok alkalmazkodni tudjanak az előre nem látható eseményekhez. Egy családi vállalatban a családi viszonyok harmonikus létének fenntartása és az üzleti integritás megőrzése mellett elsődleges cél a zökkenőmentes vagyonátadás biztosítása. Az utódlási tervezéshez világos célkitűzésekre, hatékony kommunikációra, irányítási struktúrákra, illetve a kockázatok időben történő felismerésére van szükség. A válságok elkerülése és a viták kezelésére szolgáló stratégia biztosítása érdekében tehát érdemes időben hangsúlyt fektetni az utódlási tervezésre.²⁵

Egy családi vállalkozás hosszú élettartama és sikere a családtagok kollektív befektetésétől függ, illetve attól, hogy olyan kultúrát ápoljanak, amely tiszteletben tartja a vállalkozás gyökereit, ugyanakkor támogatja az innovációt és a vállalat sikerét szolgáló változásokat. Lényegében a családi vállalkozás nem csupán vállalkozás, hanem élő örökség, amelyet az alapító család közös története, értékei és törekvései alakítanak, és amelyet tovább kell adni a következő generációknak.²⁶ Ezért a családi vállalkozások létesítő okiratukba konkrét rendelkezéseket foglalhatnak a társasági részesedés a családtól idegen személynek történő eladásának megakadályozása okán. E rendelkezések célja, hogy megerősítsék a család elkötelezettségét az irányítás fenntartása és a vállalkozás családon belül tartása iránt.²⁷ A családi vállalkozás tagjai például korlátozásokat vezethetnek be a tulajdonosi részesedés átruházására vonatkozóan, amelyekhez a család bizonyos százalékanak vagy valamennyi tagjának jóváhagyása szükséges. Vagy egyértelműen kimondhatják, hogy a nem családtagoknak történő átruházáshoz a család egyhangú vagy többségi hozzájárulása szükséges.²⁸

Mindezen elvárások strukturálásának kiváló eszköze a „családi alkotmány” létesítése. E vállalatirányítási eszközt a szakirodalomban találóan oly dokumentumként jellemzik, amelyben a tulajdonos család rögzíti közös értékkánonját, a vállalattal kapcsolatos célkitűzéseit, illetve a vállalkozás, a család és a tulajdon közötti viszony tekintetében viselkedési szabályokat is leszögezhet. Célja, hogy közös tervezési folyamat révén konszenzust alakítson ki a család üzleti tevékenysége kapcsán, ezáltal elkerülve az esetleges konfliktushelyzeteket.²⁹

Mindenekelőtt e vállalatirányítási eszköz fogalmi hátterét szeretném tisztázni. A családi alkotmány angol szakirodalmi elnevezése a „*family constitution*”, német nyelvű megfelelője a „*Familienverfassung*”. Az innen származtatott magyar megfelelő, a „családi alkotmány” (vagy „családi charta”) fogalma vált használatossá e számunkra újszerű vállalatirányítási eszköz elnevezésére. Véleményem szerint e fogalom használata nem

25 Hayden BAILEY, Geoffrey TODD: *Succession planning = Business Families and Family Businesses*, szerk. Simon RYLASS, Globe Law and Business, 2018, 131–138.

26 Daniela MONTEMERLO, John WARD L.: *The Family Constitution. Agreements to Secure and Perpetuate Your Family and Your Business*, A Family Business Publication, 17.

27 KLEIN-WIELE: i. m., 1403.

28 MONTEMERLO, WARD: i. m., 24–25.

29 BONG Sebastian: *Gesellschaftsrechtliche Wirkungen einer Familienverfassung zur rechtlichen Relevanz einer tatsächlichen Willenseinigung mit Rechtsgeschäftsbezug in Familiengesellschaften*, Mohr Siebeck, 2022, 78.

tükrözi megfelelőképpen a családi alkotmányok tartalmát. Vitathatatlanul egy olyan vállalatirányítási eszközzel állunk szemben, melynek célja a családi vállalat alapvető működési irányának meghatározása és közlése, értékek, szerepkörök, generációváltási kérdések tisztázása, mely alapjául szolgál a vállalat hosszú távú sikerének, azonban e dokumentum alapvetően magánjogi voltát tekintve nem gondolom úgy, hogy az „alkotmány” fogalmának használata megfelelően leírná lényegét. A „családi alkotmány” elnevezés közjogi konnotációt kölcsönöz a fogalomnak, mely ugyan első hallásra rendkívül figyelemfelkeltően hat a jogi szakirodalomban, azonban nem fedi e vállalatirányítási eszköz tartalmát, értelmét. Ugyanis ha alkotmány, akkor mindenképpen olyan dokumentummal kellene szemben állnunk, mely jogilag kötelező erővel bír, tehát megszegése esetén teljesítése jogi eszközökkel kikényszeríthetőnek kellene lennie. Azonban a szakirodalmi háttérnek, illetve a gyakorlati példák fényében a valóság korántsem ezt tükrözi, ugyanis jogi kötőerő híján a családi alkotmány adott esetben lehet „csak” iránymutató vállalatirányítási eszköz, melynek megszegése nem von maga után végrehajtást magába foglaló jogi szankciókat a rendelkezéseket tiszteletben nem tartó tag tekintetében. Ugyanakkor e vállalatirányítási eszköz gyakorlati relevanciája mindenképpen figyelemre méltó. Éppen ezért gondolom úgy, hogy jogi minősítése, tanulmányozása elengedhetetlen folyamat, mellyel a közeljövőben mindenképp szembesülnünk kell e fogalmak tisztázása, illetve a gyakorlatban felmerülő pontatlan minősítés elkerülése végett. Ezért jelen tanulmányban semmiképpen sem a családi alkotmányok gyakorlati hasztalanságára szeretném felhívni a figyelmet, hanem sokkal inkább arra, hogy e fogalom újszerű volta a magyar szakirodalomban kérdéseket vet fel e vállalatirányítási eszköz jogi, illetve fogalmi minősítése tekintetében.

A családi alkotmány tartalmát tekintve olyan vállalatirányítási eszköz, amely felvázolja a család értékeit, küldetését, irányítási struktúráját, döntéshozatali folyamatait, a családtagok megosztott felelősségi köreit és elvárásait a vállalkozással kapcsolatban. A családi alkotmányt a szakirodalomban a vállalkozás kormányzási eszközének nevezik, és olyan írásos, explicit irányadó elvek összességét jelenti, amely a családtagok számára olyan identitástudatot és küldetést biztosít, amely túlmutat a tulajdonosi jogokon és a vállalkozásban betöltött szerepükön. E vállalatirányítási eszköz lényegében a családi vállalkozások irányításának eszköztárába illeszkedik az olyan jogilag kötelező érvényű megállapodások mellett, mint a létesítő okirat, illetve a szindikátusi szerződés.³⁰

A családi alkotmány a családtagok által közösen megfogalmazott, elfogadott és támogatott stratégiai lépéseket tartalmazza, melynek egyik fő jellemzője, hogy a családi vállalkozás fennmaradását és folytatását, a családi vagyon gyarapítását és megőrzését tekinti megkérdőjelezhetetlen prioritásnak, minden más megfontolást ennek rendelve alá. Ez gyakran a családtagokra vonatkozó szigorú korlátozásokban nyilvánul meg, és megköveteli, hogy olyan döntési helyzetekben, amikor saját érdekeik rövid vagy hosszú távon ellentétesek a vállalkozás érdekeivel, saját egyéni érdekeiket alárendeljék a vállalkozás érdekeinek. A családi alkotmány a család „törvényeként” is felfogható,

30 ARATÓ Balázs: *A családi alkotmány fogalma, célja, lehetséges megjelenési formái*, GI, 2023/1–2, 41, Szakcikk Adatbázis, 35–36.

amely amellet, hogy erkölcsi és etikai keretfeltételeket, alapvető értékeket határoz meg, akár jogi kötőerővel bíró rendelkezéseket is tartalmazhat a családi vállalkozás és tagjai közötti kapcsolatra vonatkozóan.³¹ E vállalatirányítási eszköz alapfeladata tehát a családi viszonyok sajátosságából eredő kihívások áthidalása, illetve a vállalkozás generációról generációra történő átszállásának elősegítése.³² A családi alkotmány további fontos szempontja a családi értékek megőrzése. A családi vállalkozások gyakran egyedi értékrendet, hagyományokat tükröznek, amelyeket az egymást követő generációk ápolnak és tartottak fenn.³³ A generációváltás szabályozásának jogi aspektusai számos olyan eszközt foglalnak magukban, amelyek hasznosak lehetnek egy családi vállalkozás működtetése során, mint például az utódlási tervezés, az irányítási struktúrák és a konfliktusmegoldó mechanizmusok. A családi alkotmány létrehozása még a stratégiai üzleti tervezésre is jótékony hatással lehet.³⁴ A tervezéshez szükséges írásos keretek biztosításával jelezni lehet a tulajdonjog átruházására, a vezetői szerepek strukturalására és a vállalkozás pénzügyi jólétének védelmét szolgáló mechanizmusok végrehajtására rendelkezésre álló különböző stratégiákat. Ezen elemek családi alkotmányba történő beépítése elősegítheti egy megbízható üzleti terv kialakítását, amely a családi vállalkozás közvetlen és hosszú távú céljaival egyaránt foglalkozva hozzájárul a vállalat hosszú távú sikeréhez. A vállalkozás sikere szempontjából szintén nagyon fontos tisztázni a vállalkozás működtetésével kapcsolatos kérdéseket, az egyes családtagok szerepét a vállalkozás működésében, sőt még az osztalék megosztásának módját is.³⁵

E vállalatirányítási eszköz hatálya a családi vállalkozásban részt vevő meghatározott szereplőkre terjed ki, éppen ezért úgy kell megírni, hogy azt a vállalkozás tagjai megértsék és hatályát egyhangúan elismerjék.³⁶ Ez egyfajta irányadó keretként szolgál, segít meghatározni azokat a szabályokat és folyamatokat, amelyek a családi vállalkozáson belüli interakciókat és döntéshozatalt szabályozzák.³⁷ A vállalat számára továbbá azért lehet előnyös ennek létrehozása, mert a szerepek, felelősségi körök és döntéshozatali folyamatok egyértelmű meghatározásával a családi alkotmány segíthet a konfliktusok enyhítésében, az átláthatóság előmozdításában és a családtagok közötti harmonikus kapcsolatok kialakításában.³⁸ A családi vállalkozás hatékony irányításának alapjául szolgál, kiindulópontot biztosítva a jövő generációi számára.³⁹

31 Uo., 37.

32 Johan LAMBRECHT: *Multigenerational transition in family businesses: A new explanatory model*, Family Business Review, 2005/4, 268–269.

33 MONTEMERLO, WARD: i. m., 35.

34 Rocío ARTEAGA, Susana MENÉNDEZ-REQUEJO: *Family Constitution and Business Performance: Moderating Factors*, 2017, 6.

35 NAGY Gyöngyi, *A családi vállalkozások fenntartásának alternatív jogi eszközei. Bizalmi vagyonkezelés – családi alkotmány – family office*, Családi Jog, 2020/4, 4.

36 NAGY Gyöngyi, *A családi vállalkozások fenntartásának alternatív jogi eszközei. Bizalmi vagyonkezelés – családi alkotmány – family office*, Családi Jog, 2020/4, 3–4.

37 ARATÓ: *A családi alkotmány fogalma...*, i. m., 34.

38 Christian STEWART G.: *How to Craft your Own Family Constitution: An Overview*, Family Legacy Asia, Family Legacy Asia, 2013, 2.

39 MONTEMERLO, WARD: i. m., 5–8.

A családtagok bevonása a családi vállalkozás döntéshozatali és irányítási hatáskörébe jótékony hatással lehet a vállalkozás sikerére, de családon belüli konfliktusokat is okozhat, amelyek negatívan befolyásolhatják a vállalkozás versenyképességét, illetve hosszú távú sikerét.⁴⁰ A családi alkotmány létrehozása tehát kulcsszerepet játszhat e helyzetek kezelésében, az együttműködés elősegítésében és a családi vállalkozás értékeinek megőrzésében. A családi alkotmány fő célja tehát a családi vállalkozás hosszú távú fennmaradásának biztosítása és az *affectio familiae* (családi kötelékek) erősítése a közös értékek és viselkedési irányelvek révén.⁴¹

Tekintve, hogy e vállalatirányítási eszköz a legtöbb jogrendszerben nincs jogszabályi keretek közé foglalva, illetve a szakirodalmi áttekintés szerint a családtagok rendelkeznek arról, szándékszanak-e jogi kötőerőt rendelni megállapodásukhoz, felmerül a családi alkotmányok gyakorlati relevanciájának és precíz jogi minősítésének kérdése.

Egyes szakirodalmi álláspontok a családi alkotmányt hangsúlyosan erkölcsi megállapodásként kezelik, melyek nem rendelkezhetnek jogi kötőerővel. Véleményem szerint ezen álláspont nem állja meg a helyét, mivel nem ismeri el e vállalatirányítási eszköz szerződéses változatának létét.⁴² A gyakorlatban e vállalatirányítási eszköz különböző formákat ölt, így sokkal helyesebb a családi alkotmányokról változó arculatú eszközként beszélni:⁴³ különböző formát ölthetnek, a küldetésnyilatkozattól szerződéses formáig terjedhetnek, és nem lehet őket egyetlen egységes modellre redukálni, a kontextustól függően tehát különböző típusú joghatást válthatnak ki. A családi alkotmányok beépíthetők a családi vállalat létesítő okiratának preambulumba. Szövegezésüktől és funkciójuktól függően azonban szindikátusi szerződésnek is minősülhetnek.⁴⁴ Más esetekben pedig valóban nem jelentenek mást, mint egy olyan megállapodást, amely nem lépi át a jogi kikényszeríthetőség küszöbét.⁴⁵ Továbbá ha e vállalatirányítási eszköz szerződéses formát ölt, bármely rendelkezésének megszegése a szerződésszegés jogkövetkezményeinek alkalmazását vonja maga után. Tehát a családi alkotmány formai megjelenésének árnyaltabb módjai is lehetnek. Szakirodalmi vélemény szerint a családi alkotmányok világa olyan színes és változatos, mint maguk a családok és vállalkozásaik.⁴⁶

A családi alkotmány nem kötődik meghatározott külső formához. Az uralkodó elképzelés az, hogy a vállalkozó család a tervezési folyamat végén egy írásos nyilatkozatot

40 Ken MOORES, Mary BARRET A.: *Learning Family Business: Paradoxes and Pathways*, Ashgate Publishing, 2003, 72–74.

41 ARATÓ: *A családi alkotmány fogalma...*, i. m., 43–45.

42 Holger FLEISCHER: *Das Rätsel Familienverfassung: Realbefund – Regelungsnatur – Rechtswirkungen*, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2016, 1513; Sebastian BONG: *Gesellschaftsrechtliche Wirkungen einer Familienverfassung – Zur rechtlichen Relevanz einer tatsächlichen Willenseinigung mit Rechtsgeschäftsbezug in Familiengesellschaften*, Studien zum Privatrecht, 2012/110, 1515.

43 Ulla GLÄSSER: *Die Familienverfassung – zahnlose Absichtserklärung, unzulässiges Disziplinierungsmittel oder integratives Steuerungsmittel – Annäherungen an ein Chamäleon = Familienunternehmen im Fokus von Wirtschaft und Wissenschaft*, szerk. Barbara DAUNER-LIEB, Götz FREUDENBERG, W. WERNER Götz, Munich, 2014, 228, 234.

44 Lásd erről a következő alfejezetet.

45 FLEISCHER: i. m., 1209.

46 Karsten SCHWEEN, Alexander KOEBERLE-SCHMID, Peter BARTELS, Andreas HACK: *Die Familienverfassung*, Bonn-Bad Godesberg: INTES Akad. für Familienunternehmen, 12.

ír alá „családi alkotmány” vagy „családi charta” címszó alatt.⁴⁷ Az, hogy a család milyen részletességgel rögzíti írásban megállapodásait, attól függ, hogy a családi alkotmány milyen szerepet játszik a vállalkozás irányítása kapcsán, rendelkezik vagy nem jogi kikényszerítő erővel. A szabályozás tartalmi skálája a közös értékek, célok és meggyőződések absztrakt reprodukálásától a konkrét gazdasági mutatókig és ezek összekapcsolásáig terjed.⁴⁸ A családi alkotmány általában tartalmaz alkalmazási körére vonatkozó rendelkezéseket, meghatározhatja saját kötelező (szerződéses) jellegét.⁴⁹ E tekintetben a gyakorlatban gyakran találhatunk olyan családi alkotmányokat, amelyek jogi kötelező erővel rendelkeznek, illetve olyanokat is, amelyek csupán erkölcsi szándéknyilatkozatként érvényesülnek. Például az olyan családi alkotmány, mely nem lépi át az erkölcsi szándéknyilatkozat küszöbét, a következő megfogalmazást alkalmazhatja e tekintetben: „A Családi Alapokmány tartalma etikai elvként kötelező érvényű számunkra. Jogi értelemben azonban olyan szándéknyilatkozatokról van szó, amelyekhez a családtagok ragaszkodni kívánnak, anélkül, hogy jogilag kikényszeríthető kötelezettségeket vagy jogilag kikényszeríthető kártérítési vagy egyéb igényeket keletkeztetnének. A Családi Chartának nem lehet semmilyen más joghatása sem, különösen nem az alapszabályok vagy társasági szerződések értelmezéséhez, vagy a vállalt kötelezettségek tartalmának megállapításához.”⁵⁰ Hasonlóképpen e rendelkezés a következő megfogalmazást is kaphatja: „A Családi Charta tartalma etikai elvként kötelező érvényű számunkra. Jogi értelemben szándéknyilatkozatokról van szó, amelyeket betartunk, anélkül, hogy jogilag kikényszeríthető kötelezettségek vagy követelések keletkeznének belőlük.”⁵¹ Felmerül azonban a kérdés, mit fedhet e vállalatirányítási eszköz etikai értelemben vett kötelező alkalmazási köre, ugyanis e felvetés kizárja a családi alkotmány rendelkezéseinek be nem tartása esetén történő kikényszerítést. A kikényszerítési kötelezettséghez közeledő megfogalmazások egy lépéssel továbbmennek: „A családi alapszabály alárendeltje a jogilag kötelező erejű társasági szerződésnek. [...] A családi alkotmány társasági szintű végrehajtásához szükséges jogi rendelkezések a társasági szerződésben születnek.”⁵² E megfogalmazás megteremti az összefüggést a családi vállalat működésére vonatkozó eszközök (instrumentumok) között, jelzi, hogy a családi alkotmány ugyan nem rendelkezik kötelező erővel, ez alávetettje a társasági szerződésnek, amelyben tulajdonképpen találhatunk olyan rendelkezéseket is, melyek a családi alapokmány be nem tartása esetére vonatkoznak.

A családi alkotmánynak ugyanakkor lehetnek egyaránt olyan rendelkezései, melyek jogi kötőerővel bírnak, de egyidejűleg más rendelkezései nem rendelkeznek

47 ARTEAGA, REQUEJO: *i. m.*, 320, 322, 336.

48 BONG: *Gesellschaftsrechtliche...*, *i. m.*, 123.

49 Philipp CLAUSSEN, Marie Christine WALDENS: *Überlegungen zum Verhältnis vom ‚Familien-Kodex‘ zu Gesellschaftsverträgen und anderen Rechtsakten = Governance in Familienunternehmen*, szerk. Peter MAY, Peter BARTELS, Bundesanzeiger Verlag, 2017, 127.

50 Tom RÜSEN, Arist von SCHLIPPE, Andreas RICHTER, Tobias HUECK: *Die Familienverfassung als Instrument der Family Governance und ihre juristische Umsetzung*, Wittener Institut für Familienunternehmen, 2019, 15.

51 BONG: *Gesellschaftsrechtliche...*, *i. m.*, 127.

52 Tobias HUECK: *Die Familienverfassung – Rechtliche Konturen eines Instruments der Governance in Familienunternehmen*, Mohr Siebeck, Tübingen, 359, 367.

kötelező erővel.⁵³ Továbbá a rendelkezések széles körű spektrumát azon megfogalmazások zárják, amelyek szerint a családi alkotmány lényegében egy kötelmi jogi kötelező erejű szerződés.⁵⁴ Ebben az értelemben a családi alkotmányban foglaltakat nemcsak erkölcsi előírásként kell betartani, hanem jogilag kötelező erejűnek tekintik, így azok megsértése jogi következményekkel járhat.

4. A szindikátusi szerződés mint a vállalati kormányzás sajátos hagyományos jogi eszköze

Egy másik, a családi vállalkozások irányítása szempontjából alkalmazott vállalatirányítási eszköz a szindikátusi szerződés. A szindikátusi szerződés a társasági szerződéstől független, de ahhoz szorosan kapcsolódó, a szerződési szabadság elve alapján, a társaság valamennyi tagjának, egyes tagjainak vagy bizonyos esetekben akár harmadik személyeknek a részvételével létrejött megállapodás, amelynek keretében a felek a társasági szerződés keretein túlmutató kötelezettségeket vállalnak a társaság alapításával, működésével és megszüntetésével kapcsolatban.⁵⁵ A szindikátusi szerződés szerződéses jogviszonyt hoz létre, és ebből a szerződéses jellegből következik, hogy a megállapodás csak a szerződő felekre nézve kötelező. A szindikátusi szerződés eszköze által a szerződő fél – általában a társaság tagja – tekintetében olyan jogokat teremt, amelyek önmagukban nem következnek a társasági jog szerinti részvényből vagy alaptőkéből. A szindikátusi szerződés gyakran központi helyet foglal el a családi vállalkozást szabályozó jogi dokumentumok között. Ez nem feltétlenül azonos a családi alkotmánnyal, de ez utóbbi akár szindikátusi szerződés formáját is öltheti. Gyakori az is, hogy a szindikátusi szerződés által szabályozott és elvárt konkrét magatartás konkretizálja a családi chartában rögzített általánosabb elvárásokat.⁵⁶

Szindikátusi szerződés által a társaság tagjai általában megteremtik a rájuk vonatkozó együttműködés alapjait, rendelkeznek a társaság létrehozásának, működésének, illetve megszűnésének mikéntjéről.⁵⁷

A családi alkotmány és a szindikátusi szerződés közötti tartalmi különbség jogi természetükben rejlik. A szerződési szabadság elve alapján atipikus szerződésként jellemzett családi charta elsősorban arra szolgál, hogy irányítási, döntéshozatali irányelveket határozzon meg a vállalkozásban részt vevő családtagok számára, de nincsenek egyértelmű végrehajtási mechanizmusai. Bár az aláíró családtagokra nézve

53 Holger FLEISCHER: *Familiengesellschaften und Familienverfassungen. Eine historisch-vergleichende Standortbestimmung*, Hamburg, 2017, 1208.

54 Susanne KALSS, Stephan PROBST: *Familienunternehmen*, Gesellschafts- und zivilrechtliche Fragen, Manz, Österreich, 2013, 23, 27.

55 VERESS Emőd: *A szindikátusi szerződés*, HVG-ORAC, Mádl Ferenc Összehasonlító Jogi Intézet, Budapest, 2020, 22–23.

56 ARATÓ Balázs: *Családi vállalkozások; családi alkotmány és generációváltás*, Patrocinium kiadó, Budapest, 2023, 96.

57 VERESS: *i. m.*, 80.

akár kötelező hatályú is lehet, a kötelezettségek és szankciók hiánya miatt gyakran hatástalannak bizonyul a családi vállalkozások előtt álló működési és irányítási kihívások kezelésében. Ezzel szemben a szindikátusi szerződésnek egyértelmű és valós a jogi ereje. Lényeges, hogy jogi szankciókat állapít meg a tagok számára a megállapodás megszegése esetén, tehát a szerződés megszegéséhez jogi következmények kapcsolódnak, alapvetően a szerződésszegés Ptk.-ban lefektetett szabályai szerint.⁵⁸

A vállalati környezetben, különösen több tulajdonossal rendelkező vállalatok esetében, a szindikátusi szerződés kiemelkedő fontosságú a konfliktusok csökkentése és a hatékony vállalatirányítás biztosítása szempontjából, így garantálva a vállalkozás folytonosságát.

Mindazonáltal a családi alkotmány segíthet fenntartani a családi vállalkozás hosszú távú sikerét alapvetően a családi viszonyokból esetlegesen eredő konfliktushelyetekre orientált, illetve a generációváltás kérdéseit tisztázó sajátos előírásai révén, ezért a szakirodalom szerint a családi vállalkozás tagjai számára elengedhetetlen, hogy a szindikátusi szerződés mellett a családi charta rendelkezéseire is támaszkodjanak.

5. Következtetések

A szindikátusi szerződés jogilag kötelező erejű rendelkezéseivel és a működési szempontok hangsúlyozásával megeremti a hatékony vállalatirányítás és vitarendezés alapjait. A családi alkotmány sokszor nem rendelkezik ilyen jogi kötőerővel, mégis egy fontos eszközt ad hozzá a vállalatirányítás eszköztárához, mert foglalkozik a családi kapcsolatok, értékek és hosszú távú célok bonyolult dinamikájával, amelyek befolyásolják a vállalkozás sikerét.

A családi alkotmányok gyakorlati jelentősége az utódlási tervezés irányításában, a családi értékek megőrzésében és az összetartó családi és üzleti kapcsolatok előmozdításában rejlik. Mivel a családi vállalkozások összetett kihívásokkal küzdenek, a szindikátusi szerződések és a családi charták eltérő, de egymással összefüggő szerepének felismerése fontossá válik ezen egyedülálló vállalkozások tartós sikerének és harmóniájának biztosítása érdekében. A családi vállalkozások előtt álló fő kihívások az üzletátruházások korai előkészítésének fontossága, a finanszírozáshoz való hozzáférés, a családi vállalkozások irányítási kérdései – a családi, tulajdonosi, nemek közötti egyensúlyi szabályok és üzleti kérdések egyensúlyának megeremtése, a szakképzett munkaerő vonzása és megtartása, a vállalkozói oktatás és a családi vállalkozásokra jellemző vezetőképzés.⁵⁹ A fentiek szerint a családi alkotmány a családi vállalkozás értékeinek és elveinek meghatározásával és a generációváltás folyamatának szabályozásával hozzájárulhat a családon belüli konfliktusok megelőzéséhez, és alternatív megoldásokat kínál a családi vállalkozás nehéz időszakaiiban.

⁵⁸ *Uo.*, 58.

⁵⁹ European Commission: Family business, https://single-market-economy.ec.europa.eu/smes/supporting-entrepreneurship/family-business_en (letöltés ideje: 2023. 11. 06.)

A szindikátusi szerződés és a családi alkotmány összevetése során felmerül a kérdés, tartalmi szempontból miben különül el, illetve mi a gyakorlati relevanciája ez utóbbi eszköznek a jogilag kényszerítő erővel bíró szindikátusi szerződéssel szemben. Mivel a szindikátusi szerződés és a családi alkotmány egyaránt tartalmaznak a vállalat létrejöttére, működésére, illetve akár megszűnésére vonatkozó rendelkezéseket, tehát gyakorlatilag szinte azonosulásig elmenő tárgyi átfedés figyelhető meg e vállalatirányítási eszközök vizsgálatakor, felmerül a kérdés, miben tér el a családi alkotmány a szindikátusi szerződéstől. Tehát tartalmi szempontból mi marad a családi alkotmányból, ha minden olyan elemét kiemeljük belőle, melyet egyébként szindikátusi szerződésbe foglalhatnánk. E kérdés megválaszolásakor kiderül, hogy legfeljebb egy *Gentlemen's agreement*, szándéknyilatkozat, értékvállalás, küldetésnyilatkozat, célmeghatározás vagy erkölcsi elvárásrendszer az, ami tartalmi szempontból nem mutat átfedést a szindikátusi szerződésbe foglalható rendelkezésekkel. Vagyis a családi alkotmány sajátos, egyedi tartalma alapján semmiképp sem minősíthető szerződésnek. Viszont elnevezésétől függetlenül magába foglalhat olyan szerződéses tartalmakat, amelyek tulajdonképpen szindikátusi típusú megállapodás sajátos tartalmi elemeit képezik. Tehát felmerül a családi alkotmány fogalom használatának legitimitása, illetve e vállalatirányítási eszköz gyakorlati jelentőségének kérdésessége.

Véleményem szerint, a családi alkotmány specifikumaiból adódóan, a fenti kérdésekre tekintettel e vállalatirányítási eszköz megalkotása jelentősen hozzájárulhat a családi vállalkozások hatékonyabb és eredményesebb irányításához. A fentieket figyelembe véve azt gondolom, hogy a családi alkotmány használatának bevezetése hozzájárulhat a családi vállalkozások jövőbeli sikeres teljesítményéhez, azonban fogalmi minősítése kapcsán e vállalatirányítási eszköz kérdéseket vet fel a szakirodalomban, mely kérdések fogalmi szempontból akár az elnevezés újragondolását követelik meg.⁶⁰

A családi alkotmányok megteremtése véleményem szerint mindenképp hozzájárulnak a családi vállalat sikeres működéséhez, viszont ennek garanciája alapvetően az, hogy a családtagok – amennyiben ez szándékaiknak megfelel – szerződéses jelleggel kölcsönözzenek e vállalatirányítási eszköznek, amely így tartalmi elemeit tekintve tulajdonképpen nem más, mint egy olyan szindikátusi szerződés, mely határozottan a családi vállalat értékeire, céljaira, specifikus problémaköreire koncentrál. Ennek fényében elmondható, hogy a „családi alkotmány” fogalmának használata elhamarkodott a magyar szakirodalomban, azonban gyakorlati relevanciája hangsúlyos, éppen ezért gondolom úgy, hogy e vállalatirányítási eszköz vitathatatlanul további vizsgálatok tárgyát kell képezze.

Összegezve és a fenti elemzést figyelembe véve, a következő helyzetek fordulhatnak elő valamely családi gazdasági társaságnál:

a) a ténylegesen családi jellegű vállalat egyáltalán nem rendelkezik semmilyen olyan jogi eszközzel, amelyek a családi jellegből fakadó előnyök kihasználására és

60 Rocio Pérez ARTEAGA: *Family Governance Mechanisms. Relevance and Heterogeneity*, Programme in Business and Economics, 2021, 6.

kockázatok kiküszöbölésére vonatkoznak, a társaság teljes egészében az általános szabályok szerint működik;

b) létesítő okiratában megjelenik a családi küldetésnyilatkozat, létesítő okirata pedig önmagában tükrözi a családi vállalati jellegből fakadó sajátosságokat;

c) létesítő okirata mellett megjelenik a családi alkotmány mint jogi kötőerővel nem bíró, *soft* típusú vállalatirányítási eszköz;

d) létesítő okirata mellett a családi vállalatra jellemző sajátos és nyilván kötelező erejű szindikátusi szerződés is fennáll;

e) létesítő okirata mellett egyidejűleg fennáll jogi kötőerő nélküli családi alkotmány és külön, párhuzamosan – a jogilag kikényszeríthető kérdéseket rendező – szindikátusi szerződés;

e) létesítő okirata mellett fennáll egy olyan instrumentum, amely (elnevezésétől függetlenül) egyidejűleg tartalmaz jogi kötőerő nélküli (családi alkotmányi típusú) és jogi kötőerővel rendelkező, kikényszeríthető vagy szankcionálható (szindikátusi típusú) rendelkezéseket.

Véleményem szerint ez az áttekintés ad keretet az egyes gyakorlatban előforduló helyzetek megítéléséhez, pontos besorolásához, alapvetően a családi alkotmány, illetve szindikátusi szerződések helyes minősítéséhez és értelmezéséhez.

REINES JÁNOS

Franchise-szerződés – jogok és kötelezettségek joggazdaságtani nézőpontból

Franchise Agreement – Rights and Obligations from a Law and Economics Perspective

Abstract: In the course of the codification of the Civil Code, the legal literature has been sharply critical of the codification of the franchise contract, both in terms of the necessity of the regulation and the content of the normative material. This study aims to give new impulses to this debate by applying a legal economics perspective, which can be found at several points in the legislation of the United States of America.

Keywords: franchise contract, law and economics, transaction costs, obligation of cooperation, supply obligation, obligation to monitoring

1. A joggazdaságtani szempontokról

Polgári törvénykönyvünk újításai közül az egyik legtöbbet vitatott elem a jogbérleti (franchise) szerződés kódexbe foglalása volt. A kodifikációs munkálatok kezdetén a jogbérleti szerződés¹ kodifikálásának lehetőségét a Kodifikációs Főbizottság elvetette.² Ez a megközelítés megmaradt a Ptk. Szakértői Javaslatában,³ s a Polgári törvénykönyvről szóló 2009. évi CXX. törvény miniszteri indoklásában⁴ is. A koncepcióváltozás az új Polgári törvénykönyv megalkotásáról szóló 1129/2010. (VI. 10.) kormányhatározatban következett be. Ennek nyomán indult újra a kodifikációs munka,

1 Jelen tanulmányban – figyelemmel Vékás Lajos segítő célú azon észrevételére, hogy jogtudományunkban kívánatos volna a magyar nyelvű jogbérlet terminológia használatára törekvés (elhangzott 2023. november 7-én az ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszéke szervezésében megtartott Polgári Jogi Szimpóziumon) – következetesen a jogbérleti szerződés terminológiát használok.

2 VÉKÁS Lajos: *Egy új polgári törvénykönyv történelmi időszerűségéről*, Magyar Tudomány, 2001/12, 1396–1403, 1402.

3 VÉKÁS Lajos (szerk.): *Szakértői javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*, CompLex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2008, 65.

4 Miniszteri indoklás a Polgári Törvénykönyvről szóló 2009. évi CXX. törvényhez, 1017.

és az új tervezetben már szerepelt a jogbérleti szerződés, valamint a T/7971. számú törvényjavaslatban is.

A hatályba lépett normaszöveget a jogtudomány képviselői számos kritikával illették.⁵ Jelen tanulmány e vitának kíván új lendületet nyújtani azáltal, hogy a joggazdaságtan szempont- és eszközrendszerének alapulvételével rávilágít a jogbérlet bizonyos, eddig kevésbé vizsgált vetületeire, amelyek felhasználásával lehetőség nyílhat a meglévő normáink újragondolására.

1.1. A Coase-tétel

Szerződési jogunk egyik alapelve a szerződési szabadság elve. Erre alapozva a joggazdaságtan elsődleges célja annak a kijelentésnek az igazolása, hogy a felek szabad, minden befolyástól mentes megállapodása a társadalom számára optimális eredményhez vezet, amely alaptételt a Ronald Coase – pontosabban Coase kutatásaira építve más szerzők – fogalmazta meg.⁶

Az ún. gyenge *Coase-tétel*⁷ szerint amennyiben a megállapodásban részt vevő felek jogai *ex ante* pontosan ismertek és szabályozottak, továbbá a tranzakciós költség mértéke nulla, akkor a felek szabad alku, azaz szerződés során érik el a hatékony⁸ végeredményt, a mindkettőjük számára előnyös változást.

A *felek jogainak ex ante pontos ismertsége és szabályozottsága* alatt azt értjük, hogy mindkét fél pontosan tudja, hogy ő maga milyen jogokkal rendelkezik, továbbá tisztában van azzal is, hogy a megállapodás során a másik féltől mit szükséges megszereznie.

A tranzakciós költség alatt a szerződéskötés költségeit értjük, mindazokat a tényezőket, amelyek korlátozzák a felek számára kölcsönösen előnyös megállapodások

5 A teljesség igénye nélkül lásd DARÁZS Lénárd: *Harmadik Rész XIX. Cím = Polgári jog VI/VI. – Kötelmi jog Harmadik, Negyedik, Ötödik és Hatodik Rész*, szerk. WELLMANN György, HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2021, 472; JUHÁSZ Ágnes, UJVÁRINÉ Antal Edit: *Atipikusból tipikus? A franchise szerződés jogi szabályozásának jelene és jövője = Miskolci konferenciák 2011. Javítandó és jobbítható elemek a Ptk. Kodifikációjában. Tanulmánykötet*, szerk. GONDOSNÉ PUSZTAHELYI Réka, JUHÁSZ Ágnes, Novotni Alapítvány a Magánjog Fejlesztéséért, Miskolc, 2012, 93; VÁRADI Szabolcs: *A franchise szerződés hazai kodifikációja*, *Gazdaság és Jog*, 2013/9, 8–14, 10; PAPP Tekla: *Atipikus szerződések*, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2019, 87; BOÓC Ádám: *Gazdasági szerződések Magyarország új Polgári Törvénykönyvében*, *Gazdaság és Jog*, 2013/9, 3–8, 7; REINÉS János: *A franchise szerződés – Gondolatok a Franchise Szerződésnek a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvényben szereplő szabályozása megújítására*, *Magyar Jog*, 2018/10, 529–546.

6 Lásd Ronald H. COASE: *The problem of social cost*, *The Journal of Law & Economics*, 1960/3, 1–44.

7 George J. STIGLER: *Theory of Price*, Macmillan, New York, 1966, 113.

8 Jelen tanulmány terjedelmét meghaladná annak pontos meghatározása, hogy joggazdaságtani szempontból mit tekintünk hatékony végeredménynek. Ehhez lásd Vijay K. MATHUR: *How Well Do We Know Pareto Optimality?* *The Journal of Economic Education*, 1991/2, 172–178; Nicholas KALDOR: *Welfare Propositions in Economics and Interpersonal Comparisons of Utility*, *Economic Journal*, 1939/ 49, 549–552; HICKS, John: *The Foundations of Welfare Economics*, *Economic Journal*, 1939/49, 696–712.

létrejöttét. Három elemét különböztethetjük meg:⁹ a cserepartner-keresés költségeit, az alkuköltségeket és az érvényesítési költségeket.¹⁰

A keresési költségek jellemzően egyedi termékek és szolgáltatások esetében nagyobbak, míg szabványosított termékek esetében kisebbek.

Az alku költségei akkor alacsonyok, ha az információk nyilvánosak. A tárgyalások során mindkét fél megpróbálja a másiktól megszerezni az általa elrejtett információkat.

A szerződési szabadság hatékonysági felfogása¹¹ a jogrendszerrel szemben kettős követelményt fogalmaz meg: egyrésztől nem szabad akadályoznia a hatékonyságot javító, költsönösen előnyös tranzakciók létrejöttét, másrésztől elő is kell segíteni azokat.

Az első feltételhez kapcsolódóan vizsgálandó, hogy mely megállapodásokat nem hajlandó elismerni a jog.¹²

A második feltételhez pedig a tranzakciós költségek csökkentése kapcsolódik.

1.2. A tranzakciós költségek összetevői

Oliver E. Williamson azonosította a *tranzakciós költségek összetevőit*.¹³ Álláspontja szerint a tranzakciós költségek szintje akkor éri el azt a mértéket, amely már megakadályozza a szerződés létrejöttét, ha az alábbi három tényező együttesen jelen van a szerződéskötéskor.

Az első tényező az *idioszinkratikus beruházások magas szintje*. Az idioszinkratikus beruházások olyan lépések, amelyek csak akkor térülnek meg, ha az adott szerződés akként teljesül, ahogy abban a felek eredetileg megállapodtak. Más szóval: szerződésszegés esetén a szerződéses partnert túlságosan nagy kár érné.¹⁴

A második tényező az ún. *teljes* – vagyis a minden helyzetet megfelelően rendező, minden körülményre kiterjedő – *szerződés megkötésének lehetetlensége*. Beláthatjuk, hogy ilyen szerződés megkötése szinte lehetetlen, a szerződés teljesítése során mindig felmerülhetnek olyan körülmények, amelyeket a felek nem láttak előre, s így nem is szabályoztak. E hiányosságok orvoslására alkalmasak a magánjog diszpozitív szabályai, s a diszpozitív szabályok hézagkitöltő szerepe e ponton érvényesül.

9 Carl J. DAHLMAN: *The Problem of Externality*, The Journal of Law & Economics, 1979/1, 141–162, 148.

10 Az érvényesítési költségek témakörével – figyelemmel arra, hogy annak vizsgálata jellemzően a polgári eljárásjog területére tartozik – a továbbiakban nem foglalkozunk.

11 A hatékonyság kapcsán részletesebben továbbá lásd Richard A. POSNER: *A közgazdasági gondolkodás természete = Gazdasági jogi tanulmányok II. kötet, a jog gazdasági elemzése*, szerk. HARMATHY Attila, SAJÓ András, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1984, 171–173.

12 Idesorolhatók a bírósági úton nem kikényszeríthető *naturalis obligatiók*. E témakörrel a tanulmányban részleteiben nem kívánok foglalkozni.

13 Oliver E. WILLIAMSON: *A tranzakciós költségek gazdaságtana: A szerződéses kapcsolatok szabályozása, természete = Gazdasági jogi tanulmányok II. kötet, a jog gazdasági elemzése*, szerk. HARMATHY Attila, SAJÓ András, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1984, 171–173.

14 Például amennyiben a szerződés közvetett tárgya olyan szolgáltatás, amellyel csak az adott kötelezett rendelkezik, abban az esetben a jogosultnak még csak lehetősége sincs fedezeti szerződés (Ptk. 6:141. §) megkötésére.

A harmadik tényező az, ha *a másik fél opportunista viselkedése fenyeget*. Opportunizmus alatt azt értjük, ha az egyik fél helyzetkihasználó magatartást tanúsít, vagyis nem a mindkét fél számára előnyös megoldást keresi, hanem az ön maga számára elérhető legnagyobb mértékű előnyre törekszik.

A fenti három tényező együttes fennállása esetén, vagyis ha nincs teljes szerződésünk, az egyik fél opportunista magatartást folytat, azonban a másik félnek az idioszinkratikus beruházása okán kiemelkedő jelentőségű a szerződésszerű teljesítés, akkor a túlzottan magas kockázat miatt – vagy Williamson szóhasználatával tranzakciós költség miatt – nem is jön létre az egyébként – a társadalom számára – hatékony szerződés.

Összefoglalva, a joggazdaságtan álláspontja szerint a szerződési jog alapvető célja a tranzakciós költségek csökkentése kell legyen, amelynek révén a kölcsönösen előnyös megállapodások száma növelhető.

A tranzakciós költségek csökkentésére szolgáló egyik eszköz lehet az *ex ante* megfelelően kialakított diszpozitív szabályozás vagy pedig a bíróságok *ex post* hatékony szerződésértelmezése.

A diszpozitív szabályok megalkotása során arra kell törekedni, hogy a feleknek a lehető legkevesebb esetben kelljen a szerződéseikben foglalkozniuk egy-egy kérdéssel, így mentesíteni lehet őket attól, hogy túlságosan bonyolult szerződéseket kelljen megfogalmazniuk.

2. A jogbérleti jogviszony sajátosságairól

A fenti joggazdaságtani megfontolások alapulvételével fordítsuk figyelmünket a jogbérleti szerződés olyan sajátosságaira, amelyeket álláspontom szerint joggazdaságtani szempontból érdemes figyelembe venni.

2.1. Komplex gazdasági jelenség

Ujváriné Antal Edit az alábbiak szerint fogalmazza meg a jogbérleti szerződés jellegadó sajátosságait: „[...] *a franchise szerződés a vállalkozások közötti tartós együttműködést, zárt gazdasági és jogi kapcsolatrendszert hoz létre, amely bizalmi elemeket hordoz*”.¹⁵

Vagyis a jogbérleti jogviszony esetében nem egy egyszeri jogügyletről beszélünk, mint például egy adásvételi szerződés kapcsán, hanem egy *tartós kapcsolat* áll fenn a felek között, amelyből egy összetettebb szabályozási igény is következik.

Továbbá egy *zárt gazdasági és jogi kapcsolatrendszer* jön létre. A jogbérlet esetében felmerülhet gondolatként az is, hogy valójában nem is csak egy jogi kategóriát illetünk ezzel az elnevezéssel, hanem inkább egy gazdasági modellt, amely az áruk piacra juttatásának egy módját jelöli. Darázs Lénárd megfogalmazásában: „*A franchise jogviszony vizsgálata során helyesebb az a megközelítés, amely a franchise kapcsolatot egy komplex*

15 UJVÁRINÉ Antal Edit: 6:376. §–6:381. § = A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és a kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja, III. kötet, szerk. OSZTOVITS András, Opten Informatikai Kft., Budapest, 2014, 893.

*gazdasági jelenségnek, egy olyan vállalkozási formának kezeli, amelyben a szerteágazó gazdasági hatások és strukturált érdekek érvényesülnek.*¹⁶

Figyelemmel arra, hogy a jogbérleti szerződés alapjául szolgáló franchise-rendszer kidolgozása, annak fejlesztése, a rendszer jó hírnevének¹⁷ megóvása a jogbérletbe adó elemi érdeke, továbbá a jogbérletbe vevő jellemzően rengeteg erőforrást fordít arra, hogy az általa működtetett franchise-egység eredményesen működjön, így megállapíthatjuk, hogy mindkét fél oldalán *magas az idioszinkratikus beruházások szintje*.

A joggazdaságtan nyelvére lefordítva, a jogbérleti szerződés egy kooperatív idioszinkratikus beruházás. Kooperatív abból a szempontból, mert a felek egymásra vannak utalva, s idioszinkratikus pedig azért, mert a feleknek magas a kezdeti beruházási költségük, amelyet a szerződésből – túl korán – kilépve elveszíthetnének.

A felek egymásrautaltságát fokozza a *váltási költségek problémája* is:¹⁸ mivel a jogbérletbe vevő már az adott jogbérletbe adóval van kapcsolatban, a határozott idejű jogbérleti szerződés lejártá után a jogbérletbe adó ismét előnyben lesz harmadik személyekkel (más jogbérletbe adókkal) szemben, valamint a jogbérletbe vevő önállósodási törekvésével szemben, hiszen ez a váltás számos költséggel járna a franchise-rendszerben maradáshoz képest.

Hasonlóan nem szabad megfeledkeznünk arról sem, hogy a jogviszony mindkét oldalán *profitmaximalizáló* vállalkozások állnak. Ez abból a szempontból mindenképp előny, hogy a franchise-rendszer mint egész szintjén a magas színvonal és ennek révén a goodwill megtartásában érdekelt mindkét fél. Azonban az egyes jogbérletbe vevők vonatkozásában szükségképpen meg fog jelenni a potyautas magatartás, amellyel az egész rendszer veszélybe sodródhat.¹⁹ Vagyis a felek oldalán megfigyelhető az *opportunizmus* is.

2.2. Janus-arcú aszimmetria

A sajátosságok között fel kell hívni a figyelmet a Tajti Tibor által találóan *a jogbérleti szerződés Janus-arcú aszimmetriájának* nevezett jelenségre.²⁰ E tulajdonság lényege

16 DARÁZS Lénárd: *A jogbérleti (franchise) szerződés = Szerződések tára*, szerk. WELLMANN György, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2014, 414; hasonlóan AUER Ádám, BAKOS Kitti, BUZÁSI Barnabás, FARKAS Csaba, NÓTÁRI Tamás, PAPP Tekla: *Társasági jog*, Lectum Kiadó, Szeged, 2011, 227; továbbá CSÉCSY György: *Franchise megállapodások a kodifikáció tükrében = Quaerendo et Creando. Ünnepi kötet Tattay Levente 70. születésnapja alkalmából*, szerk. POGÁCSÁS Anett, Szent István Társulat, az Apostoli Szentszék Könyvkiadója, Budapest, 2014, 100.

17 Jó hírnév alatt természetesen nem a Ptk. 2:45. §-ában rögzített személyiségi jogot értve, hanem a rendszer goodwilljét. A terminológia zavarosságához lásd Ujváriné: *í. m.*, 908.

18 SZALAI Ákos: *A magyar szerződési jog gazdasági elemzése*, L'Harmattan Kiadó, Budapest, 2013, 309.

19 Ugyanis az adott jogbérletbe vevő abban ugyan érdekelt, hogy a jogbérletbe adó és a többi jogbérletbe vevő beruhozzon a rendszer jó hírnevének növelése céljából, azonban ő maga akkor jár el a legköltséghatékonyabban, ha saját költségén nem áldoz a jó hírnév növelésére – illetve a magas, ám költséges minőség fenntartása –, hanem abban bíz, hogy a többiek által megtermelt jó hírnévből ő is részesedni fog. Különösen igaz ez abban az esetben, ha az adott franchise-egység esetében az adott konkrét vásárlók jellemzően csak egyszer térnek be a konkrét egységbe, s nem valószínű, hogy visszatérő vásárlókká válnak. Gondoljunk például az egyes reptereken, illetve azok közelében található gyorsétermekre, ahol az egyszerű utazó ugyan – bízva a megszokott minőségben – megáll, azonban többször nem fog arra járni.

20 TAJTI Tibor: *A jogbérleti (franchise) szerződés Janus-arcú aszimmetriája*, Állam- és Jogtudomány, 2018/3, 43–72, 43.

akként ragadható meg, hogy ami a franchise-rendszer sikerességének a kulcsa – a jogbérletbe adó erőfölénye, többletjogai, amellyel irányítja a rendszert –, az egyben az a veszélyforrás is, amely a jogbérletbe vevőket sújtja. Ugyanis e többletjogosultságok – mint az utasítási és ellenőrzési jog, valamint a szankcionálási jog – révén a jogbérletbe vevők teljesen ki vannak szolgáltatva jogbérletbe adójuknak.

Ennek az aszimmetriának két szegmensét különböztethetjük meg.²¹ Egyrésztől beszélhetünk egy *információs aszimmetriáról*: maga az üzleti modell a jogbérletbe adó birtokában van, aki elsősorban abban érdekelt, hogy kizárólag az előnyökről tájékoztassa a jogbérletbe vevőket.

Másrésztől beszélhetünk egy *erőfölénybéli aszimmetriáról*: a jogbérletbe adó erősebb üzleti és szerződéses pozícióban van. Ennek részeként a jogbérletbe adó határozza meg egyoldalúan a tárgyalás feltételeit, minden jogilag releváns dokumentumot ő szövegez meg. Mivel a jogbérletbe adó kockáztatja elsőként a tőkéjét, valamint az egész rendszer goodwilljét, így ehhez kapcsolódóan többletkontroll is jár a jogbérletbe vevők felett. Ezen ismérvet a joggazdaságtan nyelvére lefordítva megállapítható, hogy mind a jogviszony létrehozásakor, mind annak fennállásakor a jogbérletbe adó opportunistá magatartást folytat.²²

2.3. Korlátozott racionalitás

Az információs aszimmetria kapcsán érdemes egy további szempontot, a *jogbérletbe vevő korlátozott racionalitását* is hangsúlyozni. A korlátozott racionalitás jellemzően a fogyasztói szerződések kapcsán merül fel a jogirodalomban, nevezetesen akként, hogy a fogyasztók nem feltétlenül képesek olyan döntéseket hozni, amelyek a saját érdekeiket szolgálják. Ennek oka egyrésztől a már hivatkozott információs aszimmetria, másrésztől – az aszimmetria felszámolása esetén – a kapott információk megfelelő értelmezésének hiánya,²³ valamint a könnyű befolyásolhatóság.

Ugyan a jogbérleti szerződések tipikusan nem tartoznak a fogyasztói szerződések közé, hiszen mind a jogbérletbe adói, mind a jogbérletbe vevői oldalon vállalkozások állnak, azonban – mint az a fentiekben kifejtésre került – a szerződéses viszonyban jellemzően a jogbérletbe adó dominanciája érvényesül, míg a jogbérletbe vevő oldalán éppen a fent kifejtett korlátozott racionalitás elemei jelennek meg.

Figyelemmel arra, hogy a jogbérletbe vevő leggyakrabban éppen a tapasztalatlansága okán kíván a franchise-rendszer részévé válni, hogy az ott kifejlesztett know-how-t megkapja, s az mint egy védőháló óvja a vállalkozását, így plauzibilisnek fogadhatjuk el azon állítást, hogy – ha az egész gazdasági életben nem is – az adott iparágban a jogbérletbe vevő korlátozott racionalitással rendelkezik, sőt éppen ennek orvoslására kíván jogbérleti szerződést kötni. Ezzel szemben a jogbérletbe adó jellemzően számos jogbérleti szerződést megkötött korábban, illetve magát a rendszert is ő dolgozta ki, vélelmezhető, hogy a jogbérletbe vevők tévedéseit, információs

²¹ *Uo.*, 53.

²² Peter C. LAGARIAS, Edward KUSHELL: *Fair Franchise Agreements from the Franchisee Perspective*, *Franchise Law Journal*, 2013/1, 3–31, 5–6.

²³ Amely eredhet egyrésztől a szaktudás hiányából, másrésztől a kapott információmenyiség megfelelő szelektálásának hiányából.

aszimmetriáját ismeri, s tisztában van azon eszközökkel, amelyek révén e tényt a saját javára fordíthatja.

Erre figyelemmel úgy vélem, hogy a jogbérletbe vevők – némiképp a fogyasztóhoz hasonló – védelme indokolt lehet e szerződéstípusban, akár kógens szabályok révén.²⁴

A kógens normák mellett a joggazdaságtani irodalom négy indokot szokott érveként felhozni: 1. ha a tranzakció harmadik felet is érint, 2. ha a két fél viszonyát információs aszimmetria jellemzi, 3. ha valamelyik fél racionalitása korlátozott, 4. ha a két fél nem egyenragú – például valamelyik erőfölényben van a másikkal szemben.²⁵

2.4. Harmadik személyek érintettsége

Láthattuk, hogy a kógens normák melletti joggazdaságtani érvek közül három mindenképp igaz a jogbérletre, azonban úgy vélem, a negyedik érv is – vagyis hogy *a jogügylet harmadik személyeket is érint* – fennáll.

A Ptk. ugyan kétpólusú jogviszonyként szabályozza a jogbérleti szerződést, azonban a szerződésből eredő jogok és kötelezettségek gyakorlása – illetve nem gyakorlása – nem csupán az adott szerződés alanyaira hathat ki. A franchise-rendszer jogbérletbe adói oldalán valóban kizárólag egy jogalany szerepel, azonban a jogbérletbe vevői oldalán éppen az a kívánatos, ha minél nagyobb számú jogbérletbe vevőből áll össze a franchise-rendszer. Ugyan az egyes jogbérletbe vevők egymással semmilyen szerződéses kapcsolatban nem állnak, azonban jogaik gyakorlása vagy épp kötelezettségeik megszegése az egész franchise-rendszerre kihathat, és így közvetve valamennyi jogbérletbe vevőre.

Elég pusztán arra a helyzetre gondolnunk, amikor egy jogbérletbe vevő nem tartja be a franchise-rendszer minőségi előírásait, és ezzel rontja a franchise-rendszer goodwilljét. Mivel a többi jogbérletbe vevővel nem áll szerződéses kapcsolatban, velük szemben nem követhetett el szerződésszegést, csak a jogbérletbe adóval szemben, azonban a goodwill csökkenése valamennyi jogbérletbe vevőt hátrányosan érinti.

Úgy vélem, ez a „többszemélyes magánjogi helyzet”²⁶ a franchise-rendszer sajátossága, ebből eredően szükséges lehet figyelemmel lenni a jogbérleti szerződések

24 Ehhez hasonló következtetésre jut – ugyan elsősorban a megelőző tájékoztatási kötelezettség kapcsán – Váradí Szabolcs is. Lásd VÁRADÍ Szabolcs: *A franchise szerződések megkötésének előkészítése*, PhD-értekezés, Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Miskolc, 2013, 13.

25 MENYHÁRD Attila, MIKE Károly, SZALAI Ákos: *A tiltás hatástalansága. Kógens szabályok a szerződésjogban*, Századvég, 2006/41, 3–46.

26 Az ún. „többszemélyes magánjogi helyzet” nem ismeretlen a hazai jogirodalomban, ugyan más relációban, de már Beck Salamon is felhívta rá a figyelmet. Lásd BECK Salamon: *A többszemélyes magánjogi helyzet. A Magyar Királyi Ferenc József Tudomány-egyetem Baráti Egyesületének Jog- és Államtudományi Szakosztályában tartott előadások 17.*, Szeged Városi Nyomda, Szeged, 1937. Szemléletes korabeli példái közül talán a legtalálhatóbb a bérházban lakók – mégpedig az olyan bérházban lakók, ahol ugyanaz a bérbeadó valamennyi bérleti szerződésben – egymáshoz fűződő viszonya. Egyik bérlő sem áll szerződéses jogviszonyban egymással, kizárólag a bérbeadóval, így ha bármelyik bérlő magatartásával – pl. a hangos rádióhallgatással – a többi bérlő érdekeit sértette, úgy kontraktuális alapon természetesen csak a bérbeadó irányába lehetett fellépni.

szabályozásakor a többi – adott kontraktuális viszonyban félként nem szereplő – jogbérletbe vevő érdekeire is.

S míg a Ptk. kötelmi jogi könyve valóban a relatív szerkezetű jogviszonyok szabályozásán alapul, azonban – tekintettel a szabályozási igényre és szükségre – ezt a relatív szerkezetet számos helyen áttöri, figyelemmel van harmadik személyek érdekeire is,²⁷ így önmagában e szempont megjelenése a kódexben nem lenne abszolút újdonság.

Kérdés, hogy erre az érdeksérelemre a jogalkotó tud-e reflektálni, illetve egyáltalán szükséges-e erre tekintettel lennie.

Úgy vélem, hogy amíg a jogbérleti szerződések mint kétoldalú szerződéseket szabályozzuk, s az egyes jogbérletbe vevők akként döntenek, hogy szerződéses jogviszony keretében kívánnak a rendszer részévé válni, addig nem támaszthatnak alappal igényt arra, hogy a többi jogbérletbe vevővel szemben is jogosultak legyenek fellépni, hiszen maguk döntöttek úgy, hogy olyan vállalkozásban akarnak részt venni, amelyet kizárólag a jogbérletbe adó személye köt össze.

Amennyiben a jogbérletbe vevők túlságosan kockázatosnak találnák azon körülményt, hogy jogbérletbe vevő társuk tevékenysége kihatással van rájuk, s e magatartással kapcsolatban nem tudnak fellépni, akkor érdemes fontolóra venniük, hogy tevékenységük összehangolására nem a jogbérlet a legmegfelelőbb eszköz, hanem inkább célszerűbb volna e célból gazdasági társaságot alapítaniuk. A kockázat feloldására a társasági jog területén tudnak választ találni, ahol a Ptk. 3:107. §-a alapján fel tudnak lépni a gazdasági társaság tagjának kizárása érdekében.²⁸

2.5. A soft law jelentősége

Végül a jogbérleti szerződés sajátosságai között szükséges megemlíteni a normatív szabályokon túl a *soft law jelentőségét*.

A jogbérletbe adók jellemzően franchise-szövetségekbe tömörülnek, ahol a szövetségek által kiadott etikai kódexek betartására a tagok a belépéskor kötelezik magukat. Ezen etikai normák ugyan nem minősülnek normatív aktusoknak, azonban ha az adott jogbérleti szerződés nem felel meg az etikai normáknak, a rendszert kizárják a szövetségből.²⁹

Ez a fragmentált szabályozás természetesen nem hazai sajátosság. Részben arra vezethető vissza, hogy a franchise sokáig kodifikálatlan volt, sőt az országok döntő többségében jelenleg is az. Részben pedig gazdasági jelentősége, s önmagában a jogviszony sajátossága – értve ez alatt e ponton a gyengébb fél védelmét és a versenykorlátozó

27 Például fedezetelvonó ügyletek relatív hatálytalansága, harmadik személy javára szóló szerződés stb.

28 A Ptk. 3:107. § (1) bekezdése szerint a gazdasági társaság tagja a társaságnak az érintett tag ellen indított keresete alapján bírósági határozattal a társaságból kizárható, ha a társaságban való maradása a társaság céljainak elérését nagymértékben veszélyeztetné.

29 DARÁZS Lénárd: *Harmadik..., i. m.*, 2021, 480, vö. A Magyar Franchise Szövetség Alapszabálya 7.2. pont: „Kizárásra okot adó körülmények a következők: Tevékenysége súlyosan sérti a Szövetség, a Szövetségben tömörült tagok, illetve a franchise szakmai közösség által képviselt szakmai értékrendet, etikai normákat.” Elérhető: https://franchise.hu/a_szovetseg/alapszabaly/ (letöltés ideje: 2023. 09. 25.).

hatást – miatt pedig indokolt volt a jogágakon átívelő szabályozás azokon a kritikus pontokon, ahol a magánjog erre nem képes.

A Franchise Európai Etikai Kódexe egyenesen a legjobban alkalmazható és leg rugalmasabb szabályozási módnak tartja az önszabályozást.³⁰

Fontos továbbá felhívni a figyelmet arra, hogy e normák az üzleti gyakorlat részévé válnak, így jogilag értékelhető szerepük lesz a jóhiszeműség és tisztesség követelményének meghatározásában, a felek és a szerződéskötés körülményeiben, az „adott helyzet”, valamint az „elvárhatóság” jogi megítélésében, a tisztességtelenség jogi tartalmának meghatározásában.³¹

Fontos hangsúlyozni, hogy az egységes szabályozás hiánya természetesen nem franchise-specifikus jelenség. Elég csak az adásvételi szerződések kapcsán a fogyasztói adásvétellel vagy az utazási szerződéssel kapcsolatos EU-normaanyag átültetésére gondolnunk.³²

Azon persze lehetne vitatkozni, hogy az egységes szabályozás hiánya mennyiben gátja a jogalkalmazásnak, s mennyiben állítja nehézségek elé az egységes joggyakorlat kialakítását, vagy másként fogalmazva: mennyiben rontja le a hatékonyságot.

Joggazdaságtani szempontból akként is fogalmazhatunk, hogy a felek számára az *egyes jogok megismerése ex ante* nem feltétlen lehetséges.

Ugyanakkor álláspontom szerint a soft-law jelenléte a jogbérleti szerződések vonatkozásában olyan a priori tény, amelynek átalakítása mentén elméleti szinten ugyan tudunk érvelni, s a lehető legteljesebb normatív szabályozást megalkotni, azonban ezen törekvésünk valószínűleg zsákutcába vezetne, hiszen a jogbérleti szerződések már kialakult – és továbbra is fejlődő – joggyakorlatát figyelmen kívül hagyni olyan eredményhez vezetne, amelynek társadalmi hasznossága igen csekély volna.³³

A jogbérleti szerződés kodifikációjával szemben gyakran hangoztatott ellenérv az, hogy annak valószínűsége, hogy a felek nem kötnek részletes írásbeli szerződést, s a bizonytalan, nem szabályozott kérdések esetében a Ptk. mögöttes normaként belép, igen csekély.

Ugyanakkor a fenti rövid gondolatmenet nyomán láthattuk, hogy a jogbérleti szerződések megkötésekor nem feltétlen ismerjük a felek *ex ante* jogait, mindkét fél oldalán magas az idioszinkratikus beruházások szintje, illetve az opportunizmus, így alappal feltételezhetjük, hogy a tranzakciós költségek sok esetben elérhetik azt a szintet,

30 Preambulum 11. pont, <https://eff-franchise.com/code-of-ethics/> (letöltés ideje: 2023. 11. 13.).

31 DARÁZS Lénárd: *Harmadik Rész XIX. Cím = Polgári jog VI/VI. – Kötelmi jog Harmadik, Negyedik, Ötödik és Hatodik Rész*, szerk. WELLMANN György, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2021, 481.

32 Vö.: FUGLINSZKY Ádám: *Fogyasztói adásvétel, kellék- és termékszavatosság*, Wolters Kluwer Hungary Kft., Budapest, 2016; FUGLINSZKY Ádám, TÖKEY Balázs: *Szerződési jog Különös rész*, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2018, 235–270.

33 Azon túl, hogy ellentétes lenne a hatályos Ptk. 6:63. § (5) bekezdésével is, amelynek tartalma szerint „a szerződés tartalmává válik minden szokás, amelynek alkalmazásában a felek korábbi üzleti kapcsolatukban megegyeztek, és minden gyakorlat, amelyet egymás között kialakítottak. A szerződés tartalmává válik továbbá minden, az adott üzletágban a hasonló jellegű szerződés alanyai által széles körben ismert és rendszeresen alkalmazott szokás, kivéve, ha annak alkalmazása a felek között – korábbi kapcsolatukra is figyelemmel – indokolatlan volna.”

ahol az egyébként társadalmi szempontból hatékony jogbérleti megállapodások nem jönnek létre. Álláspontom szerint e körben a Kódex modelljellegének előtérbe kell kerülnie, vagyis azáltal, hogy a jogalkotó diszpozitív szabályokat alkot a felek részére, a szerződéskötési tárgyalások lebonyolítását megkönnyítheti, a tranzakciós költségeket csökkentheti.

Láthattuk továbbá, hogy a jogbérletbe adó javára megjelenik egy információs és erőfölénybeli aszimmetria, továbbá a jogbérletbe vevő oldalán a korlátozott racionalitás is jellemző, végül pedig a jogügylet harmadik személyeket – a többi jogbérletbe vevőt – is érintheti. Erre alapozva joggazdaságtani szempontból a kógens normák megalkotása is igazolható.

Az alábbiakban – terjedelmi korlátok miatt pusztán exemplifikatív jelleggel – a jogbérletbe adó egyes kötelezettségeivel kapcsolatban kívánok *de lege ferenda* javaslatokkal élni, a joggazdaságtani megfontolásokra alapozva.³⁴

3. A jogbérletbe adó egyes kötelezettségeivel kapcsolatos felvetések

3.1. Együttműködési kötelezettség

A Ptk. a jogbérleti szerződés kapcsán a jogbérletbe adó kötelezettségeként az alábbiakat rögzíti: „*jogbérleti szerződés alapján a jogbérletbe adó szerzői és iparjogvédelmi jogok által védett oltalmi tárgyakhoz, illetve védett ismerethez kapcsolódó felhasználási, hasznosítási vagy használati jogok engedélyezésére [...] köteles*”.³⁵

A Franchise Európai Etikai Kódexének 2.2. pont iv. alpontja rögzíti a jogbérletbe adó kezdeti betanítási kötelezettségét, valamint a folyamatos kereskedelmi és/vagy technikai segítségnyújtási kötelezettségét, ez utóbbit a szerződés teljes tartama alatt.

Megállapíthatjuk, hogy a Ptk. ezen segítségnyújtási kötelezettséget nem rögzíti a jogbérleti szerződés *lex specialis* szabálya között, ennek hiányában – pusztán csak a jogbérletbe adó főkötelezettségére irányítva vizsgálódásunk fókuszát – önmagában is nehezen tudjuk meghatározni, hogy jogbérlet esetében mi az a *differentia specifica*, amelytől a jogbérlet több lesz, mint a licenciaszerződés.

Nem szabad elfeledkeznünk persze arról, hogy a Ptk. 6:62. § (1) bekezdése³⁶ a szerződések általános szabályai között rögzíti a felek együttműködési és tájékoztatási kötelezettségét a szerződés fennállása alatt.

34 A szerződéskötéssel kapcsolatos joggazdaságtani megfontolásokhoz lásd REINES János: *A franchise jogviszony alanyaira és a szerződéskötésre vonatkozó szabályozás joggazdaságtani nézőpontból*, Magyar Jog, 2020/12, 685–698. A szerződés megszűnésével kapcsolatos joggazdaságtani megfontolásokhoz lásd REINES János: *A franchise jogviszony megszűnésére vonatkozó szabályozás joggazdaságtani nézőpontból*, Magyar Jog, 2021/4, 209–214.

35 Ptk. 6:376. § (1) bekezdés.

36 A Ptk. 6:62. § (1) bekezdése szerint a felek kötelesek a szerződéskötési tárgyalások alatt, a szerződés megkötésénél, fennállása alatt és megszüntetése során együttműködni és tájékoztatni egymást a szerződést érintő lényeges körülményekről.

Ugyanakkor álláspontom szerint nem dönthető el egyértelműen, hogy az etikai normák által *expressis verbis* rögzített tanácsadás, támogatás és kitanítás kötelezettségei által lefedett kör összeegyeztethető-e a szerződések általános szabályai között rögzített együttműködési kötelezettséggel. Ennek hiányában pedig a felek közötti további jogviták alapja lehet annak eldöntése, hogy pontosan milyen mértékű volt a jogbérletbe adó együttműködési kötelezettsége, pontosan mely kötelezettségek tartoztak e körbe. E megoldással a jogalkotó a felekre többletterhet ró, az alkuköltségei növekednek azáltal, hogy külön szükséges rendelkezniük arról, hogy pontosan mire is terjedjen ki a jogbérletbe adó együttműködési kötelezettsége.

3.2. Ellátási kötelezettség

Azon kikötés, hogy a jogbérletbe vevő a jogbérletbe adótól vagy az általa meghatározott harmadik személytől köteles beszerezni a terméket vagy a szükséges alapanyagokat, számos jogbérleti szerződésben szerepel. A rendelkezés célja az, hogy hozzájáruljon az értékesített termék egységes megjelenéséhez és állandó minőségéhez.

A jogbérletbe adó jogosult megszabni, hogy a jogbérletbe vevő milyen árura vonatkozó tevékenységet folytathat, milyen árukat, szolgáltatásokat forgalmazhat, vezethet be, milyen értékű és összetételű árukészletet tarthat fenn. Továbbá az átvevő kötelezheti magát arra, hogy kizárólag a jogbérletbe adótól – vagy az általa megjelölt harmadik személytől – vásárolt árut forgalmaz.³⁷

A fenti esetben jogvita akkor keletkezhet, amikor a jogbérletbe adó oldalán szerződésszegés történik, azaz nem teljesíti ellátási kötelezettségét, és így a jogbérletbe vevő értékesítendő alapanyag, illetve termék nélkül marad.

A Ptk. 6: 378. §-a az alábbi megoldást alkalmazza: *„Ha a jogbérletbe vevő az értékesítendő terméket vagy a termék előállításához szükséges alapanyagot a jogbérletbe adótól vagy a jogbérletbe adó által meghatározott személytől köteles beszerezni, és a jogbérletbe adó a jogbérletbe vevő megrendelését nem teljesíti, a jogbérletbe vevő jogosult a terméket vagy az alapanyagot máshonnan beszerezni.”*

A Ptk. nyelvezetéből arra lehet következtetni, hogy csupán az az eset került szabályozásra, amelyben a jogbérletbe adó nem teljesít. Felmerül kérdésként, hogy mi a következménye annak, ha a jogbérletbe adó által kijelölt harmadik személy nem teljesít.

A jogirodalmi álláspont szerint ezt a szabályt kiterjesztően kell értelmezni, mert a jogbérletbe adó felelősséggel tartozik a jogbérletbe vevő irányába az általa kijelölt, meghatározott személy magatartásáért is, amely jogértelmezést alátámasztja a Ptk. közreműködőért való felelősségre vonatkozó szabálya.³⁸

Álláspontom szerint ezen jogértelmezés nem feltétlenül állja meg a helyét. A hivatkozott szakasz ugyan valóban rögzíti a jogbérletbe adó felelősségét az általa igénybe vett közreműködőért, azonban ezen felelősségi szabály alapvetően a kontraktuális

³⁷ DARÁZS: *Harmadik..., i. m.*, 493.

³⁸ A Ptk. 6:148. § (1) bekezdése szerint aki kötelezettsége teljesítéséhez vagy joga gyakorlásához más személy közreműködését veszi igénybe, az igénybe vett személy magatartásáért úgy felel, mintha maga járt volna el.

károkért való felelősségre vonatkozó normával³⁹ együtt értelmezendő, a közreműködő magatartásáért felelőssé teszi a kötelezettet. Úgy vélem, ezen felelősségi normát kiterjeszteni a Ptk. 6:378. §-ára nem feltétlenül célravezető.

Egyrészről a jogszabályszöveg nyelvtani értelmezése révén is más eredményt kapunk. A jogszabályhely első tagmondata kifejezetten rögzíti mind a jogbérletbe adót, mind az általa meghatározott harmadik személyt, a második tagmondat viszont kifejezetten már csak a jogbérletbe adóról rendelkezik. Aggályos, hogy ha e relációban a meghatározott harmadik személy közreműködőnek minősül, akkor miért volt szükséges külön nevesíteni az első tagmondatban.

Másrészről, ha a közreműködőkre vonatkozó jogszabályhely értelmezését alaposabban összevetjük az ellátási kötelezettség szabályával, megállapíthatjuk, hogy a 6:378. §-ban meghatározott harmadik személy nem minősül a jogbérletbe adó közreműködőjének. A közreműködőt a kötelezett a saját kötelezettsége teljesítéséhez veszi igénybe, ami esetünkben azt jelentené, hogy a jogbérletbe adót terheli az ellátási kötelezettség, aki azonban e kötelezettségének a teljesítéséhez vesz igénybe harmadik személyt. A 6:378. § nem erről az esetről rendelkezik. E körben a harmadik személyt a jogbérletbe adó pusztán kijelöli, mint azon harmadik személyt, akivel a jogbérletbe vevő – saját jogon – szerződést köthet. Ekkor a kijelölt személynek van – a jogbérletbe vevővel, illetve a jogbérletbe adóval kötött szerződésen alapuló – ellátási kötelezettsége, a jogbérletbe adónak nincs, ő kizárólag kijelölési joggal rendelkezik. Sőt, éppen azért került sor e harmadik személy kijelölésére, mert a jogbérletbe adó az ellátási kötelezettség teljesítését nem vállalja.

A Ptk. a tevékenység folytatásának biztosítására tartalmazza a fenti rendelkezést, amely kivételt jelent a termékkizárólagosság alól, ugyanis a jogbérletbe vevő jogosult lesz a termék vagy az alapanyag más forrásból történő beszerzésére. Nem szabad elfelejteni ugyanakkor, hogy a más forrásból való beszerzés esetén is tekintettel kell lenni a minőségi követelményekre és az egységes arculatra, ezen előírások nem sérülhetnek.⁴⁰

Váradai Szabolcs álláspontja szerint a minőség állandósága mint cél miatt vitatható a helyettesíthetőség törvényi deklarálása, inkább a rendkívüli felmondási jog törvényi deklarálása volna javasolt, figyelembe véve, hogy az állandó minőség a franchise-rendszer egyik legnagyobb előnye.⁴¹

Úgy vélem, a jogalkotó azon állásfoglalása, amely a tevékenység biztosítását előtérbe helyezi, nem elítélendő, figyelemmel arra, hogy az átadott know-how-ban szereplő minőségi előírásokra ekkor is tekintettel kell lenni. A felmondás jogának törvényi deklarálása a felek autonómiájának indokolatlan korlátozásához vezetne. Tekintettel arra, hogy a fent hivatkozott szakasz diszpozitív, a feleknek lehetősége van ettől eltérően

39 A Ptk. 6:142. §-a [Felelősség szerződésszegéssel okozott károkért] szerint aki a szerződés megszegésével a másik félnek kárt okoz, köteles azt megtéríteni. Mentésül a felelősség alól, ha bizonyítja, hogy a szerződésszegést ellenőrzési körén kívül eső, a szerződéskötés időpontjában előre nem látható körülmény okozta, és nem volt elvárható, hogy a körülményt elkerülje vagy a kárt elhárítsa.

40 GÁRDOS Péter: *XIX. Cím = Nagykommentár a Polgári Törvénykönyvhöz, 2. kötet*, szerk. VÉKÁS Lajos, GÁRDOS Péter, Wolters Kluwer Hungary Kft., Budapest, 2020, 2178.

41 VÁRADI Szabolcs: *A franchise szerződés hazai kodifikációja*, *Gazdaság és Jog*, 2013/9, 8–14, 11.

rendelkezni. Vagyis egyrészről nem is kötelesek ellátási kötelezettségről rendelkezni, másrészről amennyiben a minőség állandóságát előbbre valónak gondolják, mint a tevékenység folytatását, lehetőségük van a fent hivatkozott szakasz kizárására és akár rendkívüli felmondási jog előírására. Véleményem szerint a jogalkotót e szakasz megfogalmazásakor a gyengébb fél – jelen esetben a jogbérletbe vevő – védelme vezérelte. Ugyanis a rendkívüli felmondás esetén a jogbérletbe vevő oldalán is számos költség, kár keletkezhet – amelyet ugyan lehetősége van behajtani a szerződésszegő jogbérletbe adón –, amelyeknek a felmerülése a fenti szabályozás értelmében elkerülhető.

Ugyanakkor elképzelhető, hogy a célravezetőbb jogalkotói eljárás az lenne, ha *expressis verbis* rögzítésre kerülne a Kódexben a jogbérletbe vevő azon kötelezettsége, hogy kizárólag olyan árukat forgalmazhat, illetve szolgáltatásokat nyújthat, amelyek megfelelnek a jogbérletbe adó által meghatározott minőségi követelményeknek. Ezen megoldással a tevékenység biztosítása és a minőség állandósága közti konfliktus áthidalható volna.

Megállapíthatjuk, hogy a Ptk. fenti normája kapcsán egy joghézag áll fenn, amelynek következtében egyrészről a felek jogai *ex ante* nem ismertek, másrészről további tranzakciós költséget jelent számukra ennek a kérdésnek a szerződésben történő rendezése.

3.3. Ellenőrzési kötelezettség

Az ellenőrzési jog joggazdasági elemzése kapcsán érdemes szót ejteni az ún. potyautas-magatartásról. Miként arról az előző pontban szó esett, a franchise-rendszer egyik jellegadó sajátossága a minőség állandósága, vagyis az, hogy a fogyasztó joggal számíthat arra, hogy bármely franchise-átvevő egységébe tér be, ott azonos termékekkel, azonos minőségben találkozhat. Ebből viszont az következik, hogy az egyes franchise-átvevők szintjén⁴² a gazdaságilag racionális magatartás az, hogyha a rendszer által elvárt minőség alatt – s ebből kifolyólag jóval alacsonyabb termelési költséggel – nyújtanak szolgáltatásokat, hiszen a vevőket a franchise-rendszer egészének goodwillje fogja rábírní a vásárlásra, s a termék minőségét csak a vásárlást követően tudják ellenőrizni.⁴³

Ugyanakkor a franchise-rendszer szintjén az adott franchise-átvevői egység által nyújtott alacsonyabb minőségű szolgáltatás az egész rendszer jó hírnevére kihat, ugyanis a szolgáltatást igénybe vevők nem pusztán az adott egységről, hanem magáról a teljes hálózatról fognak negatív véleményt alkotni az alacsony szolgáltatás minősége miatt.⁴⁴

Sajnálatos módon az ellenőrzési jog ennek orvoslására önmagában nem elegendő. Ugyanis jellemzően az alacsony minőségi szolgáltatás kezdete és az ellenőrzés időpontja között szükségképpen eltérés lesz, s mire a jogbérletbe adó tudomására jut a szerződésszegés, már bekövetkezett a goodwill romlása. Éppen ezért e szerződésszegésnek a jogkövetkezménye általában a franchise-átadó azonnali hatályú felmondási jogának deklarálása.

42 Különösen akkor, ha nem számolnak visszatérő vásárlókkal.

43 Lásd Frank MATHEWSON G., Ralph A. WINTER: *The Economics of Franchise Contracts*, The Journal of Law & Economics, 1985/3, 503–526, 504.

44 Az USA esetjogából lásd Kentucky Fried Chicken Corp v. Diversified Packaging Corp., 549 F. 2d 368, 380 (1977).

Ugyanakkor az azonnali hatályú felmondási jog önmagában kevés lenne, ha nem társul hozzá a jogbérletbe vevő oldalán további olyan mértékű gazdasági veszteség, amely meghaladja az alacsonyabb minőség nyújtásából eredő nyereséget. Ez lehet egyrésztől valamilyen további szankció (meghiúsulási kötbér, kártérítés), másrésztől önmagában elegendő lehet a franchise-átvevő oldalán jelentkező elmaradt haszon⁴⁵ vagy valamely elsüllyedt költség (meg nem térülő idioszinkratikus beruházások).

A potyautas-magatartás elkerülésének másik alternatívája lehetne a korábban részletezett ellátási kötelezettség, vagyis az, hogy a jogbérletbe vevő csak meghatározott szállítóktól vásárolhat termékeket, alapanyagokat. Ugyanakkor e megoldás csak látszólagos,⁴⁶ ugyanis a potyautas-magatartás e ponton a szállítói oldalon jelentkezik, akik egymással fognak versenyezni a franchise-átvevők megrendelése miatt, s ennek érdekében csökkentik az áraikat – s ezzel egyidejűleg a termékek minőségét is.

Ezen a ponton felmerülhet bennünk az a korábban már ismertetett franchise-sajátosság, hogy az adott jogbérleti szerződésen kívüli többi jogbérletbe vevő helyzetére is hatással van a szerződésben foglaltak teljesítése s annak megfelelő ellenőrzése. Érdemes lehet elgondolkodnunk azon, hogy a jogbérletbe adó ellenőrzési kötelezettségének elmulasztását szankcionáljuk.

4. Összegzés

A joggazdaságtan szempontrendszerét a jogbérleti szerződések sajátosságaival összevetve láthattuk, hogy számos érv szolgál a megfelelő diszpozitív, illetve adott esetben kógens szabályok megalkotása mellett.

Jelen tanulmányban a terjedelmi korlátok miatt kizárólag három témakörre – a jogbérletbe adó együttműködési kötelezettségére, ellenőrzési kötelezettségére s a harmadik személyt terhelő ellátási kötelezettségre – korlátoztuk vizsgálatainkat.

Megállapíthatjuk, hogy joggazdaságtani szempontból indokolt a jogbérletbe adó terhelő együttműködési kötelezettség pontosabb meghatározása, a szerződési jog általános szabályai között rögzített együttműködési kötelezettség részletesebb tartalommal történő megtöltése.

A jelenleg hatályos normaszöveg kapcsán nem tudunk egyértelmű választ adni arra, hogy ha a jogbérletbe vevő harmadik személytől köteles terméket, illetve alapanyagot beszerezni, akkor amennyiben e harmadik személy nem teljesít, jogosult lesz-e a jogbérletbe vevő a terméket, illetve az alapanyagot máshonnan beszerezni.

Az ellenőrzési kötelezettség vonatkozásában megfontolandó lehet e kötelezettség teljesítésének elmulasztásához jogkövetkezményt párosítani, figyelemmel a jogbérletbe vevők együttes érdekeire.

45 Elmaradt haszon alatt e bekezdésben a franchise-rendszer részeként jelentkező, jövőben realizálódó profitot értve.

46 Benjamin KLEIN, Lester F. SAFT: *The Law and Economics of Franchise Tying Contracts*, The Journal of Law & Economics, 1985/2, 345–361.

SZÉKELY BOTOND

Szerződési szabadság a hivatásos sporttevékenység tükrében

Contractual Freedom in the Context of Professional Sports

Abstract: The study examines the principle of contractual freedom in the context of professional athletes' legal relationships. It analyzes the legal frameworks and norms governing the relationships between athletes and sports organizations, with a particular focus on the self-regulatory role of sports organizations. The rules set by these organizations significantly influence and often limit the contractual freedom of athletes. The aim of the study is to highlight the legality and necessity of these restrictions and to explore how they align with the principle of contractual freedom and constitutional rights.

Keywords: contractual freedom, professional athletes, sports organizations, self-regulation, legal frameworks, constitutional rights

A szerződési szabadság a magánjogi jogviszonyok, illetve a szerződéskötési folyamatok immanens eleme, amely alapjaiban határozza meg a gazdasági élet résztvevői közötti kapcsolatok dinamikáját. A hivatásos sporttevékenységre irányuló szerződéseknek is fontos aspektusát képezi ez az alapelv, ugyanis a hivatásos sportoló vagy a magánjog területéhez tartozó megbízási szerződés, vagy a magánjog speciális szegmensét képező munkaszerződés alapján fejt ki a sporttevékenységét. Ebből adódóan a hivatásos sportszerződések is magánjogi jogviszonyokat teremtenek, tehát a szerződési szabadság elvének hasonlóképpen érvényesülnie kell a hivatásos sportszféra piaci szereplőinek – azaz a sportoló és a sportszervezet – szerződéskötésekor. Azonban jelen terület vonatkozásában a szerződési szabadság vizsgálatakor figyelembe kell venni bizonyos speciális aspektusokat, mint például a sportszféra tagozódását és részben az ebből adódó autonóm önszabályozást, amelyek következtében a törvényi rendelkezések mellett az adott sportág egészére kiterjedő további – szinte minden esetben – kötelező érvényű sportági szabályzatok is befolyásolják a sportolók jogviszonyát. Emiatt a sportolók szerződési szabadsága körülhatároltabb a hagyományosabb értelemben vett szerződő felekéhez képest.

A tanulmány célja, hogy áttekintő jelleggel vizsgálja a szerződési szabadság elvének érvényesülését a hivatásos sportolók jogviszonyának tekintetében. Ezért először a sportszervezetek tagozódását, majd az önszabályozás jelenségét, illetve a szerződési szabadság elvének alapvető sarokpontjait szükséges áttekinteni. Mindezek után

vizsgálható a hivatásos sportolók jogviszonyának vonatkozásában a szerződési szabadság keretrendszere és érvényesülése.

1. Sportszervezetek tagozódása

A szerződési szabadság érvényesülését jelentős mértékben befolyásolja a sport-szféra önszabályozó működése. Ez a jelenség – mondhatni monopolstátusz – részben a sport társadalomban betöltött szerepéből, részben pedig a sportszervezetek tagozódásából adódik. Ezért először a probléma forrásának felderítése érdekében a sportszféra különböző szervezeti egységeit, illetve tagozódását tekintem át a sportági szövetségek szempontjából.

A sportszervezetek az európai modell alapján a piramisjellegű felépítést követik.¹ E modell szerint a különböző formában működő, sporttevékenységet folytató, valamint jogi személyiséggel rendelkező sportszervezetek négy szintje különíthető el. A legfelsőbb szinten működnek a nemzetközi szövetségek, amelyekben – az egy szinttel alacsonyabban elhelyezkedő – nemzeti szövetségek csoportosulnak. Fontos megjegyezni, hogy az előbb említett nemzetközi szövetségekben minden állam legfelsőbb nemzeti szövetsége rendelkezik tagsági jogviszonnyal egy sportág tekintetében, tehát egy adott állam képviseletében csak egy nemzeti szövetség lehet jelen.² A nemzeti szövetségek felelnek értelemszerűen a nemzeti szintű sportesemények, illetve bajnokságok szervezéséért egy adott sportágon belül, továbbá az adott sportággal kapcsolatban általános jelleggel látják el a feladataikat. Mindemellett szabályozó szervként is működnek, amely funkciójuk a monopolpozíciójukból ered, hiszen minden országban alapesetben egy nemzeti szövetség található az adott sportág vonatkozásában.³

A nemzeti szövetségek foglalják magukba a regionális szövetségeket, amelyek egy adott régióra levetítve látják el az adott sportágon belül a feladataikat. E szint alatt helyezkednek el a sportklubok, illetve sportegyesületek, amelyek a regionális szövetségekben rendelkeznek tagsági jogviszonnyal.⁴ Fontos megjegyezni, hogy Magyarországon nem feltétlenül működnek regionális szövetségek, hanem a sportklubok direkt módon a nemzeti szövetségekben rendelkeznek tagsági jogviszonnyal.

Ennek a témakörnek a hazai vetületét tekintve a sportról szóló 2004. évi I. törvény (továbbiakban sporttörvény / Stv.) szabályozza a sportszervezetek tagozódását. A sporttörvény 15. § (1) bekezdése szerint sportszervezetnek minősül a sportegyesület, a sportvállalkozás, a sportiskola és az utánpótlás-nevelést végző alapítvány is. Továbbá a 15. § (2) bekezdése alapján a nemzeti válogatottat működtető szövetségekre is irányadó az (1) bekezdésben foglalt szabályozás. Tehát az európai modell nyomán, a

1 European Commission: *The European Model of Sport*, 2.

2 Uo.

3 European Commission: *The European Model of Sport*, 3.

4 Uo.

sportszervezetek piramisjellegű szervezeti rendszerének a legalsó szintjén helyezkednek el a sportegyesületek, a sportvállalkozások, a sportiskolák és az alapítványok. Alapvetően ezek a jogi személyek állnak közvetlenül szerződéses jogviszonyban a sportolókkal. Ezen a ponton fontos kitérni a sportvállalkozások típusára, ugyanis ez egy tágabb, összefoglaló megnevezése a polgári jog által szabályozott, sporttevékenységet folytató gazdasági társaságoknak. Tehát az előbbieken említett jogi személyek mellett a sportklubok korlátolt felelősségű társaság vagy részvénytársaság formájában is működhetnek a Stv. 18. § (2) bekezdése szerint.

A lépcsőzetes szervezeti rendszerből aóódóan a sportolókat foglalkoztató sportklubok több, különböző típusú jogi személy formájában is létrejöhetnek, azonban a professzionális szinten tevékenykedő játékosokat jelentős részben a vállalkozások szerződtetik, ugyanis a hivatásos szférában általában a gazdasági társaságok rendelkeznek megfelelő erőforrással ahhoz, hogy az ipar és a piac által diktált igényeket követni tudják. Magyarországon is hasonló gyakorlat uralkodott korábban, ugyanis a hivatásos sportolók foglalkoztatásához szükséges pénzügyi háttérrel csak a vállalkozások voltak képesek megteremteni, mivel gazdasági társasággént több csatornán keresztül juthattak bevételhez a profitot termelő gazdasági tevékenységük által. Azonban az állam megteremtette a hazai sportfinanszírozási rendszernek egy új formáját, amely csökkentette a sportegyesületek és a vállalkozások közötti szakadékot, ezzel lehetővé téve az egyesületek számára is a hivatásos sportolók foglalkoztatását.⁵

A nemzetközi gyakorlatban és a hazai piacon is egyes sportágakban – amelyek alatt jellemzően tömegsportokat, illetve látványsportokat kell érteni – továbbra is a sportvállalkozások képesek megteremteni a hivatásos sporttevékenységhez szükséges környezetet. A nemzetközi szakirodalom⁶ szerint a sportvállalkozások meglehetősen céltudatos, jól irányzott stratégiát folytatnak a sporttevékenység – mint gazdasági tevékenység – biztosítása érdekében, hiszen ezek a vállalkozások piaci felméréseket készítenek a sportszférát illetően, sporttevékenység köré épített üzleti stratégiát alakítanak ki, és ehhez befektetőket is keresnek. Tehát a sportegyesületek nem feltétlenül rendelkeznek vagy nem is tudnak fenntartani egy ilyen jellegű működéshez szükséges apparátust.

2. Sportszervezetek autonóm státuszát megalapozó gazdasági működés és önszabályozás

A sportszféra szervezeti felépítése mellett a szerződési szabadságot befolyásoló önszabályozás másik fontos alappillére a sportszervezetek gazdasági tevékenysége, amelynek a kialakulását a sport üzleti ágazattá válása eredményezte. Tehát

5 T/3371. számú törvényjavaslat indokolással – a sportról szóló 2004. évi I. törvény módosításáról [6. §-hoz].

6 Robert CASE: *Entrepreneuership = Encyclopedia of Sport Management*, szerk. PEDERSEN Paul M., Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 165.

a strukturális működés jellemzői és a sporttevékenységhez kapcsolódó gazdasági aspektusok szorosan összefonódnak, ezáltal egy komplex környezetet teremtve, amely legitimálja a sportszféra önszabályozását. Az előző fejezetben áttekintettem a sport-szervezetek tagozódását, ezért az alábbiakban a hivatásos sport és az ahhoz kapcsolódó gazdasági tevékenység kialakulását mutatom be röviden.

Meglehetősen érdekes a professzionális sport indulása előtti időszak, ha a sport akkori rendeltetését és környezetét vizsgáljuk. A mai körülményekkel ellentétben a sport a XX. század közepéig tisztán magánjellegű tevékenység volt. Ekkor még az üzleti szférához egyáltalán nem kötődött, ugyanis a sportegyesületek egyetlen célja a sportolási lehetőség biztosítása volt a természetes tagjai számára. Ezért ezek a sportegyesületek jogi személyiséggel sem rendelkeztek, hiszen értelemszerűen se megbízási szerződést, se munkaszerződést nem kötöttek a tagjaikkal a sporttevékenység folytatása érdekében.⁷ A XX. század második felétől indult el az a tendencia, amely során elkezdett kialakulni a mai hivatásos sportszféra. Ekkor ugyanis megjelentek a magánjogi jogállású sportszervezetek, amelyek egy adott sportág művelésére specializálódva megalkották saját alapszabályaikat, illetve szervezeti és működési szabályzataikat.⁸ A sport iránti igény növekedésével párhuzamosan szivárgott be az üzleti szféra a sport területére, ami szükségszerűen együtt járt a „kommercializálódás” folyamatával.⁹ Mindezek következtében a súlypont eltolódott a kezdeti célokhoz képest, mivel a sportvállalkozások sokkal inkább a sportolók „hasznosságához” és „felhasználhatóságához” kapcsolódó lehetőségeket kezdték el vizsgálni, ugyanis ezek azok a paraméterek, amelyek mentén megállapítják, hogy az adott sportoló alkalmazása mekkora mértékben mozdítja előre az üzleti tervek megvalósulását.¹⁰

További fontos tényező a sportvállalkozások szempontjából a sportolók közvetett hatása az egyes sportgazdasági faktorokra. Tulajdonképpen e szempont alatt a sporttermékek fogyaszthatóságát kell érteni, amelyekre meglehetősen nagy hatást gyakorol a kiemelkedő társadalmi státuszú sportolók játékon kívüli tevékenysége, magatartása és megítélése. A sportszféra gazdasága ebből a szempontból is rendkívül speciális, mivel a sporttermékek egyedi jellemzője, hogy akár az előállítás pillanatában is fogyaszthatóak (például sportesemények, mérkőzések stb.), és szignifikáns emocionális kötődést táplálnak irántuk a fogyasztók, akikre sok esetben rajongóként is tekinthetünk. Mindezek következtében egy adott sporttermékre irányuló kereslet mértéke jelentősen függ a sportolók teljesítményétől és népszerűségétől. Tehát egy „merchandising” körébe tartozó termék iránti elkötelezettség és a sportoló iránti rajongás hatására a fogyasztók akár szívesebben fogyasztanak egy olyan sportterméket – vagy néznek egy olyan sporteseményt –, amely alapvetően önmagában egyhangú

7 SÁRKÖZY Tamás: *A sport, mint az állami-jogi és az önszabályozás határterülete*, Állam- és Jogtudomány, 2000/3–4, 212–213.

8 Uo.

9 SÁRKÖZY Tamás: *A hivatásos sport gazdasági jogi alapkérdései Magyarországon*, Gazdaság és Jog, 2000/7–8, 38.

10 John SOLOW, Peter ALLMEN VON: *Performance expectation, contracts and job security = Research Handbook of Employment Relations in Sport*, szerk. Michael BARRY, James SKINNER, Terry ENGELBERG, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2016, 47.

lenne.¹¹ Tehát a sporttermékek fogyaszthatóságát szinte egy az egyben a sportolók határozzák meg a megfelelő marketingtevékenységek mellett. Ugyan a mérkőzések kimenetelét teljes mértékben nem tudják befolyásolni a játékosok, mégis jelentősen hozzájárul a sportvállalkozások profittermeléséhez, ha az adott sportoló maga is egy kelendő terméként jelenik meg. Ebben az értelemben maguk a sportolók is a sportvállalkozás immateriális javaként végzik a sporttevékenységüket.¹² A vállalkozások a gazdasági tevékenységüket szem előtt tartva az adott szituációhoz, illetve akár fogyasztói visszajelzésekhez igazodva kezelik a sportolókat, hiszen a domináns pozíciójukból adódóan könnyen megtehetik, hogy az adott játékost egy mérkőzésen nem állítják játékba vagy nem szervezik meg számára a meccset.¹³ Meglátásom szerint ez a gazdasági környezet kiváló lehetőséget biztosít a sportvállalkozások kiépítésére, hiszen ily módon egyszerűbb kontrollt gyakorolni a vállalkozás vagyonának egy része fölött a piac relációjában, mivel a profitot termelő egységek egy szegmense – jelen esetben a sportolók – az üzleti stratégia szempontjából kiváló termék–kontroll arányt mutató „munkaeszközként” jelennek meg a szervezetben. Tehát a sportesemények jellegéből adódóan a sportolók könnyebben generálnak keresletet a termékek iránt. Ezenfelül továbbá a sportolók tevékenységét – mint profitot termelő terméket – könnyebb korrigálni az üzleti terveknek és piaci elvárásoknak megfelelően. Hiszen mindennek ellenére a sportolóknak mégis el kell fogadniuk ezeket a piaci és foglalkoztatási tényezőket, ugyanis nincs más lehetőségük. Elméletileg fennáll a lehetőség, hogy kilépjenek az olyan környezetből, amelyben aránytalan dominancia alatt kénytelenek tevékenykedni, azonban az erre irányuló opciók limitáltak. Ezért érdemes megvizsgálni, hogy a szerződési szabadság és a diszpozitivitás elvének tükrében mégis miként kerülhetnek kiszolgáltatott helyzetbe a sportolók.

3. A szerződési szabadság érvényesülése általában és a sportszférában

Ha megvizsgáljuk a szerződési szabadság alapelveinek általános sarokpontjait, és összevetjük a sportszférának a fentiekben kifejtett jellemzőivel, akkor logikusan adódik a kérdés, hogy mégis miért csorbul ez az alapelv annak ellenére, hogyha a kolízió ennyire látványosan érzékelhető. A kérdés elemzése érdekében jelen fejezetben a sportszféra sajátos jellemzőit vetem össze a szerződési szabadság általános ismérveivel az előző fejezetekben kifejtett gazdasági körülmények fényében, ugyanis e három szempont alapján kapunk átfogó képet a vizsgált problémáról.

11 Kevin K. BYON: *Consumer Behaviour = Encyclopedia of Sport Management*, szerk. PEDERSEN Paul M., Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2021, 98.

12 Lásd GÓSI Zsuzsanna: *A sportoló mint a sportszervezetek különleges erőforrása = Selye János Egyetem 2018-as X. Nemzetközi Tudományos Konferenciájának tanulmánykötete*, szerk. KORCSMÁROS Enikő, Komárno, 2018.

13 SOLOW, ALLMEN VON: *i. m.*, 53.

A hivatásos sportolói szerződések tekintetében a szerződési szabadság érvényesülésével kapcsolatos aggályok alapvetően abból adódnak, hogy kezdetben az állam a „laissez fair” jegyében nem kívánt különösebb módon beleavatkozni a sport szabályozásába. Ezzel párhuzamosan – ahogyan az korábban már említésre került – a sportszervezetek megalkották saját alapszabályaikat és a sportági versenyszabályokat. Ezt követően a sportszervezetek tovább társultak, ezzel létrehozva a nemzetközi sportági szövetségeket, aminek eredményeképpen ezek a szabályok nemzetközi szintre emelkedtek, vagyis az adott sportág „szupranacionális” normáivá váltak. Tehát a sporttevékenységet folytató jogi személyekkel csak az a sportoló léphet szerződéses jogviszonyba, aki egyoldalú jognyilatkozattal aláveti magát ezeknek a szabályoknak.¹⁴ Mindezek mellett az állami szabályozás ugyan kiegészíti az önszabályozás útján létrehozott normákat, azonban a sportszervezetek még ennek ellenére is „elsődleges” normaalkotóként határozzák meg az adott sportágon belül elvárt magatartást, mivel az állami szabályozás leginkább a sport területét érintő bűncselekmények visszaszorítására irányul.¹⁵ Tehát a sportolók szerződésének tartalmával kapcsolatos háttérszabályok megalkotását, illetve módosítását az állam jelentős részben a sportszervezetek szakmai megítélésére hagyja. Ezáltal a sportolók bizonyos kérelmeit, kifogásait, illetve a fegyelmi ügyeiket elsődlegesen az adott sportszervezet vagy sportszövetség valamelyik szerve bírálja el.¹⁶ Ily módon a sportszervezetek aránytalanul korlátozzák a sportolókat a szabad akaratuk gyakorlásában.

Mindezek fényében a szerződési szabadság sarokpontjait jelentő követelmények nem feltétlenül teljesülnek megfelelő formában. Ugyanis alapesetben a szerződéskötési folyamatok során a felek magánautonómiája kerül előtérbe, mivel a szerződési szabadság elve mögött álló gazdaságpolitikai elképzelés szerint a kereslet és kínálat egymásra talál, amely egy megfelelően működő, önszabályozó gazdasági mechanizmust teremt. Ezért a „laissez faire, laissez passer” fényében a piacgazdaság alaptétele a szerződési akaratszabadság.¹⁷ Ebből adódóan a szerződéstípusokat illetően a törvényi szabályozás csak iránymutatásokat, illetve ajánlott mintákat fogalmaz meg a felek számára, amelyeket szabadon formálhatnak igényüknek és akaratuknak megfelelően akár oly mértékben is, hogy a felek ezáltal vegyíthetik az egyes szerződéstípusok elemeit az adott szerződésben.¹⁸ Ez a megközelítés abból ered, hogy a törvényhozó alapvetően nem képes teljes mértékben átfogóan felmérni a felek igényeit az összes szerződéstípusra kiterjedően. Ezért nem lehetséges törvényi szinten a felek szándékainak egyenként teret engedni, mivel a kötelező szabályozás alkalmazása következtében tiltás vonatkozna az olyan szerződéses tartalmakra is, amelyek tekintetében a tilalom egyáltalán

14 SÁRKÖZY: *A sport: i. m.*, 213–216.

15 Larisa I. ZAKHAROVA, Timur E. MENIK: *Some reflections on regulating professional sports in integration associations: A sphere of autonomy or an object of the union law regulation?* Comparative Law Review, 2020/26, 282–283.

16 SÁRKÖZY Tamás: *Regulation in Sport as a Borderline Case between State and Law Regulation and Self-Regulation*, Acta Juridica Hungarica, 2001/3–4, 160.

17 MISKOLCZI BODNÁR Péter: *Kógencia és diszpozitivitás a szerződési jogban*, Gazdasági Jog, 2023/1–2, 41–46, 42.

18 VÉKÁS Lajos: *A diszpozitív szabályozás elve és az elv kérdőjelei a gyakorlatban*, Magyar Jog, 2018/7–8, 385–391, 386.

nem lenne indokolt. Ezért jogtechnikai szempontból hatékonyabb a felek szabadságát ott korlátozni kötelező szabályozás útján, ahol az feltétlenül indokolt.¹⁹

Azonban jelen esetben a felek magánautonómiája pontosan a rendeltetésével ellentétes hatást vált ki, hiszen az alapelv által biztosított lehetőségek alapján a sportszervezetek a saját szerződési szabadságuk jegyében formálják a szerződések tartalmát szinte egyoldalúan. Tulajdonképpen a szerződési szabadság az eredeti céljának megfelelően akkor érvényesülhet, ha mindkét fél jóhiszeműen, az észszerű határok mentén gyakorolja az őt megillető autonómiát, figyelemmel az elv rendeltetésére. Amint valamelyik fél ezeket a határokat átlépi és a szerződés tárgyát képező tevékenységből, illetve a szolgáltatás jellegéből adódó körülményeket – jelen esetben a sportszféra önszabályozását – kihasználja, a szerződési szabadság jegyében a saját akarata alá vonja a másik fél szerződéskötéssel kapcsolatos lehetőségeit is. A magánjogi rend elvárása szerint pedig az érdekelt egyének rendezik a magánéleti viszonyaikat. Abban az esetben, ha a felek egy felmerülő életviszonnyal kapcsolatos kérdéseket nem rendeztek, a törvény hézagpótló jelleggel kiegészíti a felek által meghatározott feltételeket. Azonban ezektől a diszpozitív rendelkezésektől a felek eltérhetnek, mivel minden ilyen szabály tényállási eleme, hogy csak abban az esetben alkalmazandó, amennyiben a felek nem rendelkeznek eltérően.²⁰

Ez az alapelv tulajdonképpen lehetőséget biztosít a sportszervezetek számára az akaratuk kiterjesztésére, hiszen a szerződéses jogviszony egyik feleként megilleti őket a magánautonómia, amelynek következtében maguk rendezhetik a sporttevékenységre irányuló jogviszonyok tartalmát a sportolókkal. Ideális helyzetben a sportolóknak hasonló pozícióban kellene részt venniük a szerződések tartalmának kialakításában, viszont a sportszervezetek ragaszkodnak az általuk meghatározott feltételekhez, és nem egyeznek bele attól eltérő tartalomba. Ily módon ez úgy is értelmezhető, hogy a sportolók felvetéseivel szemben automatikusan elutasító magatartást gyakorolnak már azelőtt, hogy egyáltalán bármilyen szerződéses feltételre irányuló igényt fogalmazna meg egy játékos. A korábbiakban bemutatott gazdasági környezet miatt pedig a sportolók kénytelenek elfogadni ezt a szerződéses pozíciót, amely beleegyezés legitimálja ezt a gyakorlatot. Tehát két lehetőség áll a sportolók előtt, miszerint vagy elfogadják a feltételeket a sporttevékenység folytatásának érdekében, vagy nem vetik alá magukat az előre rögzített kikötéseknek, aminek következtében nem léphetnek pályára, ezért nem tudják a hivatásukat gyakorolni. Tulajdonképpen a sportszféra önszabályozása által létrehozott normák szinte általános szerződési feltételként jelennek meg a sporttevékenységre irányuló jogviszonyokban,²¹ amelyek előre determinálják a szerződések tartalmának egy részét anélkül, hogy a sportolóknak lehetőségük lenne az egyes feltételekről érdemben tárgyalniuk.

Mindezek alapján megfigyelhető egy kiegyensúlyozatlan viszony a felek között, amely önmagában a munkaviszony esetében nem is lenne szokatlan jelenség, hiszen a sportolók – a megbízási szerződés mellett – munkaszerződés alapján is folytathatnak

¹⁹ Uo.

²⁰ SZLADITS Károly: *A magyar magánjog vázlata*, Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1933. (negyedik átdolgozott kiadás), 41.

²¹ NEMES András: *A sportjog a jogelméleti „hitviták” kereszttüzében = Tanulmányok Dr. Tóth Károly címzetes egyetemi tanár 70. születésnapjára*, szerk. Tóth Judit, SZTE ÁJK, Szeged, 2015, 474.

hivatásos sporttevékenységet, ezért alapvetően a sportoló alárendelt pozíciója ebben az esetben érthető. Ugyanis a munkajog egy gazdaságilag kiszolgáltatott tevékenységre irányuló, alá-fölé rendelt jogviszony normáit foglalja keretbe. Azonban ennek ellenére még a munkajog relációjában is érvényesülnie kell a szerződési szabadságnak, mivel a polgári jog szabályozási környezete lenyomatot hagyott a munkajog normarendszerében. Ezzel kapcsolatban Bodó László úgy fogalmaz, hogy a munkajog „*A polgári jogból (közelebbről a kötelmi jogból) vált ki a speciális tárgya miatt, de a polgári jog, mint anyajog, egyfajta 'gravitációs központként' szolgál, amihez kapcsolódik nemcsak a munkajog, hanem a belőle kivált többi magánjogi jogág (pl. családjog). [...] Noha a munkajog áttöri a klasszikus magánjog határait tárgyának jellegzetessége folytán, attól még a magánjog részét (is) képezi. Lévéen a magánautonómia kifejeződési formája marad, ami a szerződéses elv bázisát képezi, s ez tipikusan a magánjogi jogviszonyok sajátja.*”²² Tehát a munkajog szabályozásának az egyedi jellege abban rejlik, hogy a felek nem egyenragú pozíciót töltenek be a jogviszonyban, azonban a normarendszer ezt igyekszik kompenzálni. Mindez a jogviszonyba kötelezően beemelő kógens normák által történik, amelyek direkt módon a gyengébb felet hivatottak védeni. Ennek ellenére a munkajog mégsem válik el a polgári jogtól, hiszen önmagában ez nem teremt ellentétet a kötelmi jog alapját képező szerződési szabadság elvével, mivel a munkajog keretében a felek akaratautonómiája csak ezen szabályozási mód segítségével biztosítható.²³ Ennek a megállapításnak az értelmében a szerződéses szabadsággal szemben lehetséges korlátokat állítani, amennyiben azok az alapelv eredeti rendeltetésének érvényesülését segítik elő. Így a sportolói jogviszony keretében sem lenne alapvetően szokatlan megoldás a szerződési szabadsággal szemben bizonyos korlátok meghatározása. Ezért meglátásom szerint a témakörrel kapcsolatos kérdések, illetve problémák relevanciája sokkal inkább abból ered, hogy az előbbieken említett korlátok megszabása nem feltétlenül összeegyeztethető a szerződési szabadság rendeltetésével, ugyanis az alapelvek korlátozásakor is figyelembe kell venni bizonyos szempontokat a felek érdekeire való tekintettel. Továbbá a korlátok egy része nem a kógens normákból ered, hanem a jogviszonyban szereplő egyik fél – jelen esetben megbízó vagy munkáltató sportszervezet – túlzottan kiterjedt monopolpozíciójából és piaci magatartásából. Emiatt indokolt megvizsgálni a jogintézmény korlátozhatóságának indokait és sarkpontjait, hogy a sportolók jogviszonyának a tekintetében is fennállnak-e a legitim kritériumok.

4. A szerződési szabadság korlátozásának határai és lehetséges indokai

Amennyiben a szerződési szabadság korlátozását vizsgáljuk, előjáróban érdemes vetni egy pillantást a korlátozás tárgyára. Ennek fényében a szerződési szabadság jogintézménye a következő elemekből áll össze: szerződési akarat szabadsága (elhatározás

22 Bodó László: *A polgári jog és munkajog összehasonlítása az alapelvek tükrében*, Debreceni Jogi Műhely, 2012/4, 13–21, 13.

23 Bodó: *i. m.*, 14.

szabadsága a szerződéskötésre irányulóan), a szerződő partner megválasztásának szabadsága, a szerződési típus megválasztásának szabadsága, a szerződési tartalom kialakításának szabadsága.²⁴ Tehát a korlátozás során ezeknek az aspektusoknak az egyikét vagy összességét szorítjuk szorosabb keretek közé. Ezért egy jogintézmény korlátozása során elkerülhetetlen a korlátozás alapjául szolgáló indokok meghatározása és mérlegelése.

Elsődlegesen fontos kiemelni – ahogy arra Vékás Lajos tanulmányában²⁵ rámutat az Alaptörvény hatálybalépése előtt hozott alkotmánybíróági határozatok tükrében –, hogy a szerződési szabadság önálló alkotmányos jognak tekintendő,²⁶ azonban nem minősül alkotmányos alapjognak, ezért nem irányadó rá az alkotmányos értékrendben helyet foglaló jogosultságokra jellemző sérthetlenségi és érinthetlenségi alkotmányos tétel, ebből adódóan a jogintézmény tartalmát illetően végső esetben korlátozható, amennyiben annak alkotmányos indokai fennállnak.²⁷ Az Alaptörvény hatálybalépését követően is megerősítette az Alkotmánybíróság ezt a tételt határozatában, amelyben rámutatott, hogy ugyan az Alaptörvény az Alkotmány 9. § (1) bekezdéséhez képest nem utal kifejezetten a piacgazdaságra. Azonban ez a szövegszerű változás nem jelenti azt, hogy a szerződési szabadság ne élvezné továbbra is az Alaptörvény védelmét, ugyanis a jogintézmény szoros kapcsolatban áll a vállalkozás szabadságával. Mindez abból vezethető le, hogy az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint a piacgazdaság két létfontosságú eleme a vállalkozás és a verseny szabadsága.²⁸ Ezzel kapcsolatban fontos megjegyezni, hogy a szerződési szabadság nem érinthetetlen és korlátozhatatlan, ezért a közjogi beavatkozás nem rendíti meg a bizalmat a szerződések kötőerejében, továbbá nem sérti a *pacta sunt servanda* elvének érvényesülését, tehát a jogbiztonság és a szerződési szabadság sem sérül ezáltal.²⁹ Azonban a korlátozások összességének és mértékének tekintetében nehéz támpontokat találni oly értelemben, hogy e vonatkozásban nincsenek konkrét alkotmányos szabályok, illetve törvényi előírások.³⁰ Egyes álláspontok szerint azonban a szerződési szabadság korlátait az alkotmány normái jelentik, mivel az alkotmányos alapjogoknak a szerződő felek közvetlenül a címzettjei. Ezzel szemben álló megközelítés pedig a feleket az alkotmányos alapjogok közvetett címzettjeinek tekinti, hiszen közvetlen címzett csak a törvényhozó és a bíróság lehet, ezáltal a bíró az alkotmányos korlátozást tartalmazó magánjogi törvényt alkalmazza,

24 LENKOVICS Barnabás: *Szerződési szabadság – alkotmányos nézőpontból = Liber amicorum: studia Gy. Boytha dedicata: ünnepi dolgozatok Boytha György tiszteletére*, szerk. KIRÁLY Miklós, GYERTYÁNFY Péter, ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék, Budapest, 2004, 247–254, 250.

25 VÉKÁS Lajos: *A szerződési szabadság alkotmányos korlátai*, Jogtudományi Közlöny, 1992/2, 53–60, 55.

26 13/1990. (IV. 18.) AB hat.; 4/1191. (II. 16.) AB hat.; 32/1191. (VI. 6.) AB hat. 15/1994. (III. 10.) AB hat.; 25/1994. (V. 10.) AB hat.; 39/1994. (VI. 30.) AB hat.; 16/1995. (III. 13.) AB hat.; 66/1995. (XI. 24.) AB hat.; 74/1995. (XII. 15.) AB hat.; 42/1996. (X. 9.) AB hat.

27 61/1993. (XI. 29.) AB hat.; 32/1991. (VI. 6.) AB hat.; 15/1994. (III. 10.) AB hat.; 66/1995. (XI. 24.) AB hat.

28 3192/2012. (VII. 26.) AB határozat [18]–[19].

29 3048/2013. (II. 28.) AB határozat [36].

30 LENKOVICS: *i. m.*, 250.

amennyiben az szükséges.³¹ Tehát Magyarország vonatkozásában az Alkotmánybíróság határozatainak adnak némileg iránymutatást abban, hogy a szerződési szabadság elvéből eredő akaratautonómia miként és mennyiben korlátozható. Lévé, hogy a szerződési szabadság nem alkotmányos alapjog, hanem alkotmányos jog, ezért ebben az esetben a korlátozás akkor minősül alkotmányellenesnek, ha az önkényes és indokolatlan, mivel a norma ilyenkor sérti az emberi méltósághoz való jogot, ugyanis ez azt jelenti, hogy a felek érdekeit nem azonos méltányossággal mérlegelték.³² Tehát a szerződési szabadság és az általános cselekvési szabadság viszonyát alapul véve megállapítható, hogy a szerződési szabadság joga végső soron levezethető az emberi méltósághoz való jogból, ami nem vonja maga után a jogintézmény korlátozhatatlan mivoltát, illetve az azzal járó alapjogi védelmet.³³

Amennyiben összevetjük a szerződési szabadságnak a fentiekben áttekintett ismérveit a hivatásos sportszférában uralkodó gyakorlattal, a probléma tompulni látszik a tekintetben, hogy a szerződési szabadság korlátozható, ezért az egyik fél akaratának korlátozása nem feltétlenül okoz sérelmet. Azonban az továbbra is kérdéses, hogy a felek akaratautonómiája meddig terjedhet egymással szemben, illetve egy-egy szerződéses feltétel kikötése vagy a szerződések tartalmának meghatározására irányuló gyakorlat milyen mértékben korlátozhatja az adott fél szerződéskötési szabadságát, illetve alaposnak bizonyul-e a korlátozás indoka. Azt mindenképpen fontos leszögezni – visszautalva a korábbiakban kifejtettre –, hogy a közjogi beavatkozás nem sérti a felek szerződéskötési szabadságát, azonban a sportszféra esetében nem teljesen erről van szó, ugyanis a sportvilág önszabályozásának tekintetében nem állami beavatkozásról van szó, hanem magánjogi jogalanyoknak minősülő piaci résztvevők üzleti gyakorlatáról, amely kiváltja a szerződési szabadság elvének a korlátozását. Pontosabban arról van szó ebben az esetben, hogy a sportszférában a sportszövetségek által hozott szabályok szinte mindig kötelező erővel bírnak. Ebből adódóan ezeknek a szabályoknak a jellege és megítélése vita tárgyát képezi, hiszen nem az állam által alkotott közens normákról beszélünk – amelyek útján alapesetben lehetséges lenne a szerződési szabadság korlátozása –, hanem egy jogviszony alanya által alkotott szabályzatról.³⁴ Ezért a vizsgálódás következő lépéseként arra kell kitérni, hogy az ily módon történő korlátozás – amely nem minősül legitim állami intervenciónak – indokoltnak és szükségesnek tekinthető-e, valamint alkotmányos keretek között valósul-e meg. Ehhez az elemzéshez kiváló alapként szolgálnak a gyakorlatból származó jogviták és azok körülményeinek az áttekintése.

Az önszabályozásból eredő vitás rendelkezéseknek a terjedelmét és tartalmát kiálván jelenítik meg azon szövetségi szabályzatok, amelyek alapján a sportszövetségek

31 TÖRÖK Éva: *A szerződési szabadság értelmezésének lehetséges aspektusai*, Jogtudományi Közlöny, 2012/1, 40–45, 44. A szerző az alábbi szerzők álláspontjait ütközteti. Előbbi álláspont képviselője LEHOCZKYNÉ KOLLONAY Csilla: *Kezdeti lépések a foglalkoztatási diszkrimináció bírósági gyakorlatában*, Fundamentum, 1998/4, 91–95; utóbbi álláspont képviselői SÓLYOM László: *Az ombudsman „alapjog-értelmezése” és „normakontrollja”*, Fundamentum, 2001/2, 14–23; illetve VÉKÁS Lajos: *A szerződési szabadság alkotmányos korlátai*, Jogtudományi Közlöny, 1992/2, 53–60.

32 66/1995. (XI. 24.) AB határozat [III. 9.].

33 3298/2014. (XI. 11.) AB határozat [28.]; 8/2014. (III. 20.) AB határozat [94.].

34 KOVÁCS Máté: *A járványügyi helyzet hatása a sportolói szerződésekre*, Sportjog, 2020/4, 7–11, 8.

akár kizárhatják azt is, hogy a sportolók az adott sportszövetség érdekeivel ütköző egyéb tárgyú szerződéseket kössenek. Ehhez kapcsolódóan az Éles József kézilabda-játékost érintő eset kiváló példaként szolgál, ugyanis a vele kötött egyéni szponzorációs szerződés keretében kötelezettséget vállalt arra, hogy minden mérkőzésen más sportszergyártó cipőjét viseli. Azonban a Magyar Kézilabda Szövetség egy konkurens gyártóval kötött szerződést ugyanerre a célra, ezért kötelezte a sportolót, hogy az általa kötött szerződésben meghatározott cipőt viselje a meccseken. Ezenfelül az Olimpiai Charta is szigorú módon rendelkezik a reklámokra irányuló megállapodások tekintetében, ugyanis ezáltal biztosítja a NOB számára a reklámszerződések kizárólagosságát.³⁵

Ily módon vitathatatlanul szűkebb keretek közé szorul a szerződési szabadság és a cselekvési szabadság érvényesülése a sportolók szemszögéből. Alapesetben pedig egy jogviszony alanya szabadon köthet további szerződéseket harmadik személlyel, hiszen az akaratautonómiából ez következne logikusan,³⁶ azonban a játékost foglalkoztató sportklub a sportszövetségben betöltött tagságán keresztül elfogadta a sportszövetség szabályzatát, amely ezáltal kihat a sportoló és a sportklub közötti jogviszonyra is. Tehát a kérdés az, hogy ennek a lépcsőzetes folyamaton keresztül érvényesülő szabályzatnak a hatásköre meddig terjedhet.

Hasonló esetek vonatkozásában az Európai Bíróság vizsgálta a sportszövetségi szabályzatok és a közösségi jog összeegyeztethetőségét. A kérdés eldöntését arra az aspektusra alapította, miszerint korlátozzák-e a versenyt ezek a szabályzatok, illetve a korlátozásnak vannak-e gazdasági következményei. Amennyiben a válasz nemleges volt vagy a korlátozás a sport jellegére való tekintettel indokoltnak bizonyult, az Európai Bíróság a közösségi kompetencia hiányát állapította meg – a sport sajátos jellegű szabályozására hivatkozva –, vagy a korlátozást a közösségi joggal összeegyeztethetőnek ítélte.³⁷ Amennyiben a vizsgálat eredménye igenlő válasz volt, a sportszervezetek által meghatározott előírásokat ellentétesnek minősítette a közösségi joggal (pl.: Bosman-, Kolpak-ügy).³⁸ A Bíróság ugyan fontos szempontokat jelölt meg a kérdés eldöntésének körében, azonban a gyakorlata tovább bonyolította a problémakört a tekintetben, hogy az eltérő döntések alapján csak annyit jelenthetünk ki biztosan, hogy valóban indokolatlan a sportszövetségek részéről a szerződéses akaratuk ilyen módon történő kiterjesztése bizonyos esetekben. Azonban más élethelyzetekben ugyanakkor a sport speciális jellege és a társadalomban betöltött szerepe elegendő alapot szolgáltat hasonló korlátozó szabályzatok megalkotásához.

35 MIHÁLYI Zsolt: *Jogalkotás a sportban, az állami és civil szféra szabályozási határvitái*, Kodifikáció, 2012/2, 55–81, 76.

36 Természetesen akadnak kivételes esetek, mint például a munkaviszony keretében kikötött versenytildalmi megállapodás. Azonban egy ilyenfajta megállapodás megkötése is a felek akaratszabadságán és konszenzusán alapszik, amelyet a közöttük fennálló munkaviszonyra tekintettel kötnek. Lásd PRUGBERGER Tamás, ZACCARIA Márton Leó: *A versenytildalmi megállapodás elméleti és gyakorlati problémái a megváltozott munkajogi környezetben*, Jogtudományi Közlöny, 2015/5, 244–255; KISS Bettina, GERGELY Katalin: *A versenytildalmi klauzula komparatív bemutatása a nemzetközi gyakorlatban*, Munkajog, 2018/1, 13–20.

37 MIHÁLYI: i. m., 68. Továbbá a szerző rámutat, hogy az Európai Bíróság az alábbi esetekben hasonlóan foglalt állást: Deliege, Walrave és Koch, Lehtonen, Meca Medina és Majcen.

38 Uo.

Korábban említettem, hogy a sportolók önkéntes alávetése legitimálja a sport-szféra önszabályozását és ezáltal a sportszövetségek gyakorlatát is a korlátozó szabályzataik megalkotását illetően. Ezen kötelező kikötések körébe tartozik az a gyakori szerződéses feltétel is, amelynek értelmében a sportolóknak alá kell vetniük magukat a választottbírósi eljárásnak egy esetleges jogvita esetében. Jelen téma elemzése szempontjából további sarokpontként szolgálhatnak a Pechstein-ügyben³⁹ hozott ítéletek. A Caludia Pechstein doppingvétségéből kialakult jogvita és a majd egy évtizedig húzódó eljárás számos jelentős mozzanata közül egyet mindenképpen szükséges kiemelni a jelenlegi vizsgálódáshoz kapcsolódóan. Az első fokon eljáró Münchener Törvényszék (Landgericht München) előtt a felperes, Claudia Pechstein kártérítési igényt terjesztett elő a doppingvétség következtében kiszabott eltiltásra hivatkozva. Az igényét az International Skating Unionnal (ISU), azaz a Nemzetközi Korcsolyázó Szövetséggel és a Német Gyorskorcsolya Szövetséggel szemben kívánta érvényesíteni. Az ügyben a bíróság megállapította, hogy a felperesnek mint hivatásos sportolónak nem volt érdemben választása, amennyiben a hivatását, illetve megélhetését biztosító tevékenységét folytatva indulni kívánt a világbajnokságon. Ugyanis az induláshoz a választottbírósi kikötést tartalmazó regisztrációs lapot alá kellett írnia, mivel nem volt más lehetősége, hiszen a világbajnokság megrendezésére egyedülként az alperes ISU jogosult. Ebből következik, hogy a szövetség monopolpozícióval rendelkezik, amelyből adódóan a sportolónak nem érvényesülhetett az akaratautonómiája. Tehát a szövetség a gazdasági erőfölényét kihasználva kényszerítette rá a sportolót a jognyilatkozat megtételére.⁴⁰

Tehát a Pechstein-ügy vonatkozásában egyértelműen megállapította a bíróság, hogy a szövetség a piaci pozíciójával visszaélve egyoldalúan határozta meg a sportoló és a közte létrejövő jogviszony tartalmát, ami indokolatlanul korlátozta a sportoló szerződési szabadságát. Az ügynek fontos mozzanata az előbbieken hivatkozott döntés, mivel – meglátásom szerint – a bíróság álláspontjából levonhatjuk azt a konklúziót, miszerint az adott verseny típusától függően a sportoló szerződési szabadságához fűződő joga sérül, ugyanis a szövetség által gyakorolt korlátozást még a sport sajátos jellege és a társadalomban betöltött szerepe sem indokolja kellőképpen. Ez azonban további kérdéseket vet fel, hiszen ezen analógia mentén megállapítást nyerhetne az is, hogy minden világbajnokságon való részvétel – hasonló feltételek mellett – alaptalanul korlátozza a szerződési szabadság elvének érvényesülését. Úgy is fogalmazhatunk, hogy minden verseny, amelynek a megrendezése egy adott sportszövetség kizárólagos jogosultsága, indokolatlanul korlátozza a szerződési szabadságot. Ilyen típusú versenyekre talá-lunk példát szinte minden sportágban a piramisjellegű strukturális tagozódás miatt. Amennyiben ez az analógia igazolást nyer, úgy a szövetségi szabályzatok egy része, illetve a versenyszervezésre irányuló jogosultságok köre gyökeresen átalakulhat annak

39 Az ügy ismertetését lásd GERŐ Tamás: *Szemelvények a nemzetközi sportdöntőbírósi joggyakorlatából: a sportolói biológiai útlevelel, mint közvetett bizonyítási módszer érvényesíthetősége*, Sportjog, 2023/2–3, 52–55.

40 LG München I, Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 37 O 28331/12, 104–107. Idézi BÁN Dániel: *Tisztességtelen szerződésekkel a tisztességes sportért? Bizonytalankodások a nevezési formanyomtatványban foglalt választottbírósi kikötés körül*, Európai Jog, 2021/5, 1–8, 4.

érdekében, hogy az új szabályozási keretrendszer még több teret engedjen a sportolók szerződési szabadságának. E tárgykörben azonban fontos megjegyezni, hogy jelenleg a sportolók akaratautonómiája színtezett módon, piramisjelleggel érvényesül, ugyanis egy adott sportághoz tartozó jogi személyek tekintetében a sportolónak a legfelsőbb szinten található sportági szövetséggel szemben van a legkisebb mozgáster, hiszen a szövetség szabályzata kiterjed minden alacsonyabb szinten működő sportszervezetre, amelyeknek kötelező igazodnia kell ahhoz. Továbbá a szövetség rendelkezik a legtöbb és legszélesebb jogkörrel, valamint a velük szembeni mozgásteret behatárolja az is, hogy egy adott sportágban csak egy szövetség működhet egyidejűleg, amely vagy országos sportági szakszövetség, vagy országos sportági szövetség.⁴¹ A sportklubokkal szemben azonban már nagyobb mértékben érvényesülhet a sportoló akarata, mivel tényleges választási lehetőség adódik számára oly módon, hogy a különböző sportkluboktól beérkező ajánlatok elfogadásáról dönthet.⁴² Azonban erre vonatkozóan is megállapíthat különböző rendelkezéseket az adott szövetség szabályzata.⁴³

5. Összegzés

A szerződési szabadság elve a jog keretein belül lehetőségét kínálja arra, hogy a felek a szerződéskötési folyamatok során mérlegeljék és összevegyék az érdekeiket, amelyeket a kikötött feltételek, illetve jogkövetkezmények útján szavatolnak. Ebből adódóan a felek jogában áll határozni arról, hogy kívánna-e a másik féllel kölcsönös szolgáltatásokban megállapodni. Mindezt harmadik személyektől függetlenül tehetik meg. Tehát a felek akarata tudatosan meghatározott célok és jogkövetkezmények kiváltására irányul.⁴⁴ A szerződési szabadság fényében a jogrend és ezáltal a jogszabályok feladata, hogy biztosítsák a felek számára az eltérés lehetőségét, vagyis a diszpozitivitást.⁴⁵ Mindennek fényében a felek akaratautonómiájától függ egy adott szerződés megkötése és a szerződéses tartalom kialakítása. Ezekbe az ügyletekbe az állam nem kíván beavatkozni, amennyiben az alapelv eredeti céljának érdekében ez nem szükséges. E tekintetben a hivatásos sportszférában folytatott sporttevékenységre irányuló szerződések esetében is irányadó a felek – a sportolók és sportszervezetek – szerződési szabadsága. Azonban az általános kereskedelmi ügyletekhez képest ez a jogintézmény szembetűnően kevésbé érvényesül a sportvilágban. Ennek egyik oka azon folyamat, amelyből adódóan az eredetileg magánjellegű sporttevékenységből kialakult

41 BH 2022.12.330: Gfv.VI.30.073/2022/7.

42 Kovács: i. m., 9.

43 Bizonyos sportágak tekintetében az ajánlatok elfogadására és átigazolásra irányulóan találunk sportszövetség részéről korlátozásokat. Lásd: Magyar Labdarúgó Szövetség (MLSZ) Nyilvántartási, Igazolási és Átigazolási Szabályzata [18. §].

44 Franz BIDLINSKI: *Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäftes*, Springer Verlag, Wien, 1967, 127–129. Idézi SERÁK István: *A szerződéskötésre vonatkozó egyes jogi szabályok és megközelítések a privatautonomia mérlegén*, Iustum Aequum Salutare, 2009/3, 209–229, 212.

45 SERÁK: i. m., 212.

a hivatásos sport és a sport üzleti vetülete. Ugyanis ez a fejlődés olyan monopolstátuszt kölcsönzött a sportszervezetek számára, amelynek köszönhetően önszabályozóvá váltak, és autonóm módon alkothatják meg a sportágakra szinte minden esetben kötelezően alkalmazandó szabályokat. Ennek köszönhetően a sportszervezetek egyoldalúan határozzák meg a sportolókkal kötött szerződések bizonyos tartalmi elemeit, ami egyértelműen korlátozza a sportolók szerződési szabadságát. Ezért a kérdés nem az, hogy a szerződési szabadság elve korlátozás tárgya-e vagy sem, hanem az, hogy ezek a meghatározott keretek milyen mértékben tekinthetők legitimnek és indokoltnak. Hiszen a korlátozás nem legitim állami intervenció eredménye, hanem magánjogi jogalanyok üzleti gyakorlatából ered.

Különösebb módon nem képezi vita tárgyát az sem, hogy a szerződési szabadság korlátozható bizonyos esetekben. A magyar jogrend esetében a korlátozás indokait és tág keretét az Alkotmánybíróság határozatai fogalmazzák meg, amelyek jelentős hangsúlyt fektetnek a piactudományra és a vállalkozás szabadságára, mivel ezekből a szempontokból levezethető a szerződési szabadság érvényesülése. Ebből adódóan, amennyiben az állam biztosítja a piactudományt és a vállalkozás szabadságát, úgy a szerződési szabadság érvényesülését is garantálja a magánszemélyek jogügyletei során. A szerződési szabadság akkor korlátozható, ha a vállalkozás szabadsága, illetve a szabad verseny védelme ezt megkívánja. Ezek alapján felmerül a kérdés, hogy a szerződési szabadság korlátozása a sportszövetségek részéről indokolt, illetve szükséges-e. Mivel a jogállam fontos aspektusát képezi a vállalkozási szabadság, ezért a gazdasági szabadság biztosítása is elengedhetetlen, amely az önkéntes piaci csere lehetőségét jelenti. Tehát a vállalkozások működése nem lehetséges a szerződés szabadsága nélkül, mivel a kínálati lehetőségek felismerése nem elegendő, azokat ki is kell használni.⁴⁶ A sportszféra üzleti vetületére figyelemmel a sportvállalkozásokra is irányadó ez az alapvetés, amely mellett fontos szerepet tölt be a felek akaratautonómiája a szerződéskötés folyamata során. Mindezek azonban ellentétes hatást váltanak ki a szerződési szabadság eredeti rendeltetéséhez képest a sportszövetségek magatartásából adódóan. Ez azt jelenti ugyanis, hogy a sportszövetségek az akarat szabadság által biztosított lehetőségeken keresztül terjesztik ki a saját akaratukat, amely a szemben álló sportolók döntési opcióit korlátozzák.

A szerződési szabadság korlátozásáról és az ezt kiváltó szabályok indokoltságáról találunk iránymutató bírósági döntéseket, amelyek további számos kérdést vetnek fel. A vizsgált kérdéskörben való előrelépések akár jelentős mértékben megváltoztathatják a sportszférának a jelenlegi berendezkedését és gyakorlatát. Ezért a döntések meghozatalával kapcsolatban óvatosságnak kell lenni. Lehetséges, hogy a kérdésekben való állásfoglalást legvégső soron jogpolitikai szempontokra kell alapítani, mintsem dogmatikai irányvonalakra. Ez azt jelenti, hogy figyelembe kell venni az eshetőségét annak is, hogy a sportolók akaratának lehetséges térnyerése – a hosszú idők megszokott gyakorlata után – milyen hatást váltana ki, ugyanis az önszabályozással kapcsolatos paradigmaváltás következtében meginoghat a sportszféra és a köré épült ipar. Hiszen

46 TÖRÖK ÉVA: *A szerződési szabadság gazdaságsszabályozó szerepe*, Debreceni Jogi Műhely, 2014/1–2.

a szabályozás átformálódásából adódó új lehetőségek elindíthatnak olyan tendenciákat és azzal járó követelméseket, illetve igényérvényesítési hullámokat, amelyekkel az eddigi berendezkedés nem tud lépést tartani.

Irodalomjegyzék

1. BÁN Dániel: *Tisztességtelen szerződésekkel a tisztességes sportért? Bizonytalankodások a nevezési formanyomtatványban foglalt választottbírói kikötés körül*, Európai Jog, 2021/5, 1–8.
2. BIDLINSKI: *Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäftes*, Springer Verlag, Wien, 1967, 127–129.
3. BODÓ László: *A polgári jog és munkajog összehasonlítása az alapelvek tükrében*, Debreceni Jogi Műhely, 2012/4, 13–21.
4. Kevin K. BYON: *Consumer Behaviour = Encyclopedia of Sport Management*, szerk. Paul M. PEDERSEN, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2021.
5. Robert CASE: *Entrepreneurship = Encyclopedia of Sport Management*, szerk. Paul M. PEDERSEN, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2021.
6. GERŐ Tamás: *Szemelvények a nemzetközi sportdöntőbírói joggyakorlatából: a sportolói biológiai útlel, mint közvetett bizonyítási módszer érvényesíthetősége*, Sportjog, 2023/2–3, 52–55.
7. GÓSI Zsuzsanna: *A sportoló mint a sportszervezetek különleges erőforrása* = Selye János Egyetem 2018-as X. Nemzetközi Tudományos Konferenciájának tanulmánykötete, szerk. KORCSMÁROS Enikő, Komárno, 2018.
8. KISS Bettina, GERGELY Katalin: *A versenytilalmi klauzula komparatív bemutatása a nemzetközi gyakorlatban*, Munkajog, 2018/1, 13–20.
9. KOVÁCS Máté: *A járványügyi helyzet hatása a sportolói szerződésekre*, Sportjog, 2020/4, 7–11, 8.
10. LEHOCZKYNÉ KOLLONAY Csilla: *Kezdeti lépések a foglalkoztatási diszkrimináció bírósági gyakorlatában*, Fundamentum, 1998/4, 91–95.
11. LENKOVICS Barnabás: *Szerződési szabadság – alkotmányos nézőpontból = Liber amicorum: studia Gy. Boytha dedicata: ünnepi dolgozatok Boytha György tiszteletére*, szerk. KIRÁLY Miklós, GYERTYÁNFY Péter, ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék, Budapest, 2004, 247–254.
12. MIHÁLYI Zsolt: *Jogalkotás a sportban, az állami és civil szféra szabályozási határvitái*, Kodifikáció, 2012/2, 55–81.
13. MISKOLCZI BODNÁR Péter: *Kógencia és diszpozitivitás a szerződési jogban*, Gazdasági Jog, 2023/1–2.
14. NEMES András: *A sportjog a jogelméleti „hitviták” kereszttüzeiben = Tanulmányok Dr. Tóth Károly címzetes egyetemi tanár 70. születésnapjára*, szerk. TÓTH Judit, SZTE ÁJK, Szeged, 2015.
15. PRUGBERGER Tamás, ZACCARIA Márton Leó: *A versenytilalmi megállapodás elméleti és gyakorlati problémái a megváltozott munkajogi környezetben*, Jogtudományi Közlöny, 2015/5, 244–255.
16. SÁRKÖZY Tamás: *A sport, mint az állami-jogi és az önszabályozás határterülete*, Állam- és Jogtudomány, 2000/3–4.
17. SÁRKÖZY Tamás: *A hivatásos sport gazdasági jogi alapkérdései Magyarországon*, Gazdaság és Jog, 2000/7–8.

18. SÁRKÖZY Tamás: *Regulation in Sport as a Borderline Case between State and Law Regulation and Self-Regulation*, Acta Juridica Hungarica, 2001/3–4.
19. SERÁK István: *A szerződéskötésre vonatkozó egyes jogi szabályok és megközelítések a privátautónómia mérlegén*, Iustum Aequum Salutare, 2009/3, 209–229.
20. JOHN SOLOW, PETER ALLMEN VON: *Performance expectation, contracts and job security = Research Handbook of Employment Relations in Sport*, szerk. Michael BARRY, James SKINNER, Terry ENGELBERG, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2016.
21. SÓLYOM László: *Az ombudsman „alapjog-értelmezése” és „normakontrollja”*, Fundamentum, 2001/2, 14–23.
22. SZLADITS Károly: *A magyar magánjog vázlata*, Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1933. (negyedik átdolgozott kiadás)
23. TÖRÖK Éva: *A szerződési szabadság gazdaságsszabályozó szerepe*, Debreceni Jogi Műhely, 2014/1–2.
24. VÉKÁS Lajos: *A diszpozitív szabályozás elve és az elv kérdőjelei a gyakorlatban*, Magyar Jog, 2018/7–8.
25. VÉKÁS Lajos: *A szerződési szabadság alkotmányos korlátai*, Jogtudományi Közlöny, 1992/2, 53–60.
26. TÖRÖK Éva: *A szerződési szabadság értelmezésének lehetséges aspektusai*, Jogtudományi Közlöny, 2012/1, 40–45.
27. ZAKHAROVA, Larisa I., MENIK, Timur E.: *Some reflections on regulating professional sports in integration associations: A sphere of autonomy or an object of the union law regulation?* Comparative Law Review 26/2020.

További források

European Commission: *The European Model of Sport*

T/3371. számú törvényjavaslat indokolással – a sportról szóló 2004. évi I. törvény módosításáról
LG München I, Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 37 O 28331/12, 104–107.

BH 2022.12.330: Gfv.VI.30.073/2022/7.

Magyar Labdarúgó Szövetség (MLSZ) Nyilvántartási, Igazolási és Átigazolási Szabályzata

Alkotmánybíróági határozatok

13/1990. (IV. 18.) AB hat.; 4/1191. (II. 16.) AB hat.; 32/1191. (VI. 6.) AB hat. 15/1994. (III. 10.) AB hat.; 25/1994. (V. 10.) AB hat.; 39/1994. (VI. 30.) AB hat.; 16/1995. (III. 13.) AB hat.; 66/1995. (XI. 24.) AB hat.; 74/1995. (XII. 15.) AB hat.; 42/1996. (X. 9.) AB hat.; 61/1993. (XI. 29.) AB hat.; 32/1991. (VI. 6.) AB hat.; 15/1994. (III. 10.) AB hat.; 66/1995. (XI. 24.) AB hat.; 3192/2012. (VII. 26.) AB hat.; 3048/2013. (II. 28.) AB hat.; 66/1995. (XI. 24.) AB hat.; 3298/2014. (XI. 11.) AB hat.; 8/2014. (III. 20.) AB hat.

KESKENY DÁVID

A fogyasztóvédelem jogorvoslati rendszere Magyarországon, különös tekintettel a bíróság előtti igényérvényesítésre

The system of legal remedies for consumer protection in Hungary, with special regard to the right to bring a claim before a judge

Abstract: The consumer redress system in Hungary is of paramount importance in protecting citizens' rights and ensuring market justice. The legal framework and the related judicial procedures define the mechanisms for enforcing consumer rights.

The Hungarian consumer protection legal system is based on the Consumer Protection Acts, which are developed on the basis of EU directives. The legislation sets out in detail the rights of consumers and the obligations of businesses. An important element is the regulation of unfair commercial practices, product warranties and distance contracts. Consumer redress is mainly through the civil courts. The redress mechanisms available to consumers include claims for damages and negotiation of claims arising from breach of contract. Court procedures have well documented and transparent processes. Although the Hungarian consumer protection legal system has made significant progress in protecting consumers, challenges remain. Procedures can be lengthy and access to redress can sometimes be difficult for consumers. The growth of digital commerce and online shopping poses further challenges for the legislator. The consumer redress system in Hungary has made significant progress in protecting consumers' rights. However, further improvements and fine-tuning of the legal system should allow it to adapt to new challenges. Such new challenges may include, but are not limited to, environmental concerns, global trade, the development of new technologies or digital trade and online shopping.

Keywords: consumer protection, legislation, court proceedings, challenges, development directions

1. Bevezetés

A fogyasztóvédelem jogorvoslati rendszere Magyarországon kiemelkedő fontosságú elemét képezi a jogrendszernek, különös figyelemmel a bíróság előtti igényérvényesítés mechanizmusaira. Az előttünk lévő írás célja annak részletes feltárása, hogyan működik a fogyasztóvédelem jogi kerete ezen a területen, és milyen lehetőségek állnak rendelkezésre a fogyasztók számára jogorvoslat szempontjából.

A jogtudományi szakirodalomban már 1995-ben felvetődött a fogyasztóvédelem alkotmányos kötelezettséggé váló meghatározása.¹ A cél az, hogy alaposan megértsük a magyarországi jogrendszer ezen részét, beleértve a jogalkotást, a szabályozást és a bírósági eljárások főbb vonatkozásait. Az írásomban igyekszem átfogó képet adni a fogyasztóvédelem jogorvoslati rendszeréről. Ennek megfelelően az elemzés három fő részre tagolódik: először áttekintjük a jogalkotás és szabályozás területét, amelyek meghatározzák a fogyasztók jogait és a vállalkozások kötelezettségeit. Ezután a bírósági eljárásokat vesszük górcső alá, megvizsgálva, hogyan valósul meg a jogorvoslat a polgári bíróságokon keresztül. Végül, a kihívások és a fejlesztési irányok részében feltárjuk azokat az aspektusokat, ahol további finomhangolásra és alkalmazkodásra lehet szükség a rendszer hatékonyságának és elérhetőségének javítása érdekében. Az írás során olyan példákat, jogeseteket dolgozok fel, amelyek segítik a témakör részletes és sokoldalú megértését. A cél nem csupán a jogi rendelkezések ismertetése, hanem azok gyakorlati alkalmazásának és hatásának széles körű elemzése is. Ezen keresztül szeretnék valóságghű képet nyújtani a fogyasztóvédelem jogorvoslati rendszeréről Magyarországon, bemutatva annak előnyeit, korlátait és a további fejlesztési lehetőségeket.

A hatékonyan működő piaccgazdasági struktúra alapját olyan jogok érvényre juttatása képezi, amelyek autonómiát biztosítanak az egyének számára a gazdasági életben való mozgás tekintetében. Azaz lehetővé teszi számukra, hogy akár valamely áru vagy szolgáltatás értékesítőjeként, akár a másik oldalon fogyasztóként az üzleti, gazdasági élet és az ennek keretében szükségszerűen létrejövő jogviszonyok minden tekintetben önálló alanyaivá válhassanak. A fogyasztóvédelmi jog a fogyasztók és gazdálkodók között kialakult egyensúlyhiányos helyzet kiegyenlítésére hivatott annak eszközrendszerével, a fogyasztóvédelem intézményrendszerének életre hívásával és a rá vonatkozó anyagi és eljárásjogi szabályok megalkotásával. Az egyensúlyi eltolódás létrejöttének okait a fogyasztói informáltságának hiányában, kiszolgáltatottságában, a szerződést kötő másik fél gazdasági erejében, tehát a magánjogi viszonyokkal ellentétes, alá-fölé rendelt viszonyban látják. Mára alapvetően kétféle megközelítése alakult ki a fogyasztóvédelmi jogi szabályozásnak. Célját tekintve az egyik a protekcionista, amely a fogyasztók védelmét protekcionista jellegű jogi szabályozás által kívánja megvalósítani, azt a felfogást tükrözve, hogy a fogyasztók a szabad piaci verseny áldozatai. A másik, Bourgoignie-féle megközelítés a védelem helyett a megfelelő jogi támogatásra helyezi a hangsúlyt, elsősorban a fogyasztók megfelelő oktatása, a tájékoztatáshoz való jog, a jogi védelemhez és jogorvoslathoz való jog deklarálásával és megfelelő jogi garanciáinak kiépítése által. A fogyasztókat védő jogintézményeket a szabályozás módszere alapján alapvetően két csoportba sorolhatjuk: a tájékoztatási modellbe és a szociális modellbe. Az információs, tájékoztatási modellbe soroljuk a fogyasztókat védő tájékoztatási kötelezettségeket. Ennek elvi alapjául szolgál, hogy a gazdálkodó és fogyasztó közötti egyensúly-eltolódásos helyzet egy „információs csapdán” is alapul, tehát a fogyasztó legtöbbször nem rendelkezik azokkal az ismeretekkel,

1 FAZEKAS Judit: *A fogyasztóvédelem alkotmányos alapjai* = *Publicationes Universitatis Miskolciensis. Sectio Juridica et Politica Jubileumi kötet a Miskolci Egyetem fennállásának 260. évfordulója alkalmából*, Miskolc, 1995, 153–159.

melyek birtokában megalapozott és tudatos vásárlási (szerződéskötési) döntést hozhatna. Emiatt a gazdálkodó meghatározott többletinformációkat köteles a fogyasztónak átadni, melyeket értékelve, összehasonlítva, feldolgozva a fogyasztó észszerű döntést hozhat. Ezzel szemben a szociális modell lényege a szerződéses jogviszonyba történő beavatkozás, például a tisztességtelen szerződési feltételhez fűzött semmisség révén. A fogyasztó elállási joga a két modell között valahol félúton, talán egy kicsit a szociális modellhez közelebb helyezkedik el. A fogyasztóvédelmi jog egyébként egy viszonylag új, ugyanakkor mégis sokszínű, plurális jogterület, a fogyasztóvédelmi jogi szabályozás homogenitását a jogszabályok deklarált fogyasztóvédelmi célja jelenti. Egyfajta vegyes interdiszciplináris szakjog, amely a közjog és magánjog határán helyezkedik el. Számos szabályt tartalmaz a közigazgatási jog, a polgári jog, illetve a büntetőjog területén, anyagi jogi és eljárásjogi szabályokat egyaránt. Ha a fogyasztók jogvédelmét megvalósító szabályozást kell csoportosítani, kézenfekvőnek tűnik a fogyasztók magánjogi és közjogi védelmi kereteinek meghatározása.

2. Jogalkotás és szabályozás

A fogyasztóvédelmi jogrendszer magját a magyar fogyasztóvédelmi törvények alkotják, melyek az európai uniós irányelvek által meghatározott keretek között formálódnak. Ebben a részben részletesen elemezzük ezeket a jogszabályokat, megvizsgálva, hogyan építik fel a fogyasztók jogait és a vállalkozásokra vonatkozó kötelezettségeket. A magyar fogyasztóvédelmi törvények kiterjednek számos területre, és körültekintően rögzítik a fogyasztók jogait. Ez magában foglalja a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok, a termékgarancia, a távollévők között kötött szerződések, valamint a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok szabályait. Az elemzés során részletesen foglalkozunk az egyes rendelkezésekkel, feltárva azok tartalmát és alkalmazási területét. Az európai uniós irányelvek szerepének megértése szintén alapvető fontosságú. Ezek az irányelvek határozzák meg azokat az általános kereteket, amelyek között a tagállamoknak ki kell alakítaniuk saját fogyasztóvédelmi jogrendszerüket. Az elemzésben részletesen feltárjuk, hogy az uniós irányelvek milyen mértékben befolyásolják a magyarországi jogalkotást, és milyen módon tükröződnek a helyi jogrendszerben. Az elemzés fókuszában állnak azok a jogszabályi aspektusok, amelyek a leginkább érintik mind a fogyasztókat, mind a vállalkozásokat. A törvényi rendelkezések háttérében lévő célokat, azok hatékonyságát és alkalmazhatóságát is körüljárjuk, és kiemeljük az esetleges jogi kihívásokat vagy olyan területeket, ahol további finomításra lehet szükség a rendszer tökéletesítése érdekében. Ezen keresztül a jogalkotás és szabályozás része átfogó képet ad a fogyasztóvédelmi jogrendszer struktúrájáról és működéséről Magyarországon. A kollektív igényérvényesítési rendszerek számos jogpolitikai célt szolgálhatnak, melyek közül legjelentősebbnek a joghoz jutás elősegítését, a költségek csökkentését, az igazságügy működésének gazdaságosságát, a felek közötti tényleges egyenlőség biztosítását, az eltérő döntések elkerülését, valamint a gazdasági szereplők

viselkedésmintáinak javítását tekinthetjük.² Magyarország 2012. január 1-jén hatályba lépett Alaptörvényében (a továbbiakban: Alaptörvény) valósult meg, annak az „Alapvetés” című részében szereplő M) cikk (2) bekezdése állami feladatként határozza meg a fogyasztók jogainak védelmét. A hivatkozott rendelkezés szerint „Magyarország biztosítja a tisztességes gazdasági verseny feltételeit, Magyarország fellép az erőfölénnyel való visszaéléssel szemben, és védi a fogyasztók jogait”. Az Alaptörvény – M) cikk (2) bekezdésével összefüggő – indokolása szerint a rendelkezés „kifejezi, hogy Magyarország biztosítja a tisztességes gazdasági verseny feltételeit, fellép az erőfölénnyel való visszaéléssel szemben, és védi a fogyasztók jogait, ezzel a versenynek a közjó általi észszerű korlátozását rögzíti”. Az állam fogyasztóvédelemmel kapcsolatos kötelezettségei és a fogyasztói jogok korlátozhatósága szempontjából jelentősége van annak, hogy a „védi a fogyasztók jogait” kitétel nem az Alaptörvény „Szabadság és felelősség” című részében, azaz nem az alapjogokat tartalmazó szerkezeti egységben, hanem a már említett „Alapvetés”-ben van.³ Erről a kérdéskörrel az Alkotmánybíróság a 8/2014. (III. 20.) AB határozatban (ABH 2014, 300–319) fejtette ki az álláspontját. A határozat rendelkező részének 1. pontjában – a fogyasztóvédelemmel kapcsolatban – az Alkotmánybíróság a következő követelményt állapította meg: „Az Alkotmánybíróság megállapítja: az Alaptörvény M) cikk (2) bekezdése második mondatából az államnak az a kötelezettsége következik, amely – az Alaptörvényben szereplő alkotmányos értékek figyelembevételével – a fogyasztók érdekeit védő, az erőfölénnyel való visszaéléssel szemben fellépő intézményrendszer létrehozására és fenntartására, továbbá a fogyasztók jogait biztosító jogszabályok megalkotására vonatkozik” (ABH 2014. 300, 300). A fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV törvény (fogyasztóvédelmi törvény) 2. § e) pontjában foglalt „fogyasztó” fogalommal foglalkozunk, e szerint: „fogyasztó az a személy, aki – gazdasági vagy szakmai tevékenység körén kívül – árut vesz, rendel, kap, használ, illetve akinek a részére a szolgáltatást végzik, továbbá, aki áruval vagy szolgáltatással kapcsolatos tájékoztatás vagy ajánlat címzettje”. Ezek szerint például az a gazdasági társaság vagy magánvállalkozó, aki vállalkozási (gazdasági vagy szakmai tevékenysége) körén belül árut vesz (rendel, kap, használ) vagy szolgáltatást vesz igénybe, nem minősül „fogyasztó”-nak, és nem veheti igénybe csak a „fogyasztó” számára biztosított jogérvényesítési lehetőségeket (például békéltető testületi eljárás kezdeményezése, panasz a fogyasztóvédelmi felügyelőségen stb.). Nézzük most a „fogyasztóvédelem”-ből a második részt, a „védelmet”. Mit jelent ez, miben áll a védelem? Jelenti a fogyasztó életének, egészségének és biztonságának, valamint vagyoni érdekeinek védelmét, a fogyasztó megfelelő tájékoztatását, oktatását, a fogyasztói jogok hatékony érvényesítését egyaránt. Ezek után felmerül a kérdés, hogy szükség van-e a fogyasztó védelmére, vagy pedig hagyjuk, védje meg magát, ahogy tudja.

2 S. M. C. GIBBONS: *Group Litigation, Class actions and Collective Redress: An Anniversary Re-appraisal of Lord Woolf's Three Objectives = The Civil Procedure Rules Ten Years On*, ed. D. DWYER, Oxford University Press, Oxford–New York, 2009, 129; Neil ANDREWS: *English Civil Procedure, Fundamentals of the New Civil Justice System*, Oxford University Press, Oxford–New York, 2003, 974; UDVÁRY Sándor: *The Advantages and Disadvantages of Class Action*, Iustum Aequum Salutare, 2013/1, 68; HARSÁGI Viktória: *A kollektív igényérvényesítés fejlesztési lehetőségei*, Acta Univ. Sapientiae Legal Studies, 2015/2, 218; HARSÁGI Viktória: *A modellválasztás dilemmái a kollektív igényérvényesítés hazai szabályozásánál*, Eljárás-jogi Szemle, 2016/1, 24.

3 FAZEKAS Judit: *Fogyasztóvédelmi jog 2.0*, Gondolat Kiadó, Budapest, 2022, 63.

Ennek eldöntéséhez vizsgáljuk meg az alaphelyzetet. Azt mindannyian tudjuk, hogy a gazdasági értelemben vett „piacon” találkoznak (és ütköznek) a fogyasztók a termelőkkel, forgalmazókkal, szolgáltatókkal. A közöttük lévő erőegyensúly azonban általában hiányzik, mert amíg a termelők–forgalmazók–szolgáltatók szakismereteik mellett jelentős gazdasági hatalommal és szervezettséggel is rendelkeznek, addig a fogyasztók széles rétege sem a speciális és mélyreható szakismeretekkel, sem különösebb gazdasági hatalommal és szervezettséggel nem rendelkezik. Ennek az egyensúlykülönbségnek a kiegyenlítésében kell szerepet vállalnia a fogyasztóvédelemnek.⁴

3. Bíróági eljárások

A polgári bíróságok kiemelkedő szerepet játszanak a magyar fogyasztóvédelmi jogrendszerben, különösen a jogorvoslati mechanizmusok érvényesítésében. Ebben a részben részletesen elemzem a polgári bíróságok szerepét és működését, valamint a jogorvoslati mechanizmusokat, melyek lehetővé teszik a fogyasztók számára a jogok érvényesítését és a viták rendezését. A polgári bíróságok azok a jogi intézmények, amelyek hatékonyan kezelik a fogyasztóvédelmi ügyeket és vitákat. Az elsődleges céljuk a jogérvényesítés és a jogos igények elbírálása. Ezek a bíróságok rendelkeznek a kellő hatáskörrel és függetlenséggel ahhoz, hogy méltányosan és tisztességesen döntsenek a fogyasztók és vállalkozások közötti jogvitákban. A jogorvoslati mechanizmusokat illetően fontos áttekinteni a fogyasztók számára elérhető különböző eszközöket és eljárásokat. Ezek magukban foglalhatják a kártérítési igények érvényesítését, a szerződésszegésből adódó követelések tárgyalását, valamint az alternatív vitarendezési mechanizmusokat is, mint például a mediációt vagy az arbitrációt. A polgári bíróságok szerepe és működése részletes vizsgálatot igényel a fogyasztóvédelmi ügyekben. Ebben az összefüggésben érdemes megvizsgálni az eljárások transzparenciáját, az eljárások hosszát és a döntések végrehajthatóságát. Az ügyek dokumentáltsága és a felek jogbiztonságának garantálása is kulcsfontosságú. A jogorvoslati mechanizmusok részletes vizsgálata során érdemes kitérni az egyes eljárásokra, a fogyasztók jogérvényesítési lehetőségeire, valamint az esetleges kihívásokra, amelyekkel a fogyasztók és a vállalkozások szembesülhetnek a bírósági eljárások során. Ezen elemzések révén nyílik lehetőség arra, hogy átfogó képet kapjunk a bírósági eljárások szerepéről és hatékonyságáról a magyar fogyasztóvédelmi jogrendszerben, valamint azokról a jogorvoslati eszközökről, amelyek a fogyasztóknak rendelkezésre állnak. A fogyasztó tájékoztatása, felvilágosítása és a kifejezetten jogvédelmet szolgáló rendelkezések mellett a fogyasztói érdekek érvényesítésére olyan jogi környezetet kell biztosítani, amely elősegíti a fogyasztó „joghoz jutását”, a fogyasztói sérelmek igazságos orvoslását. A jogállam kritériumához a jogok és kötelezettségek deklarációja mellett legalább olyan szorosan hozzátartozik a jogrendbe ütköző magatartások szankcionálására szolgáló igazságszolgáltatási rend létrehozása is. A francia terminológiában „accès à la justice”-nek, az angol jogban „access to law”-nak nevezett

4 FAZEKAS Judit: *Fogyasztóvédelmi jog*, Complex Kiadó, Budapest, 2007.

alapvető jog jelentéstartalma összetettebb, mint az igényérvényesítés jogi garanciáinak biztosítása. A hatékony jogorvoslathoz és a tisztességes eljáráshoz való jogot mint az emberi és polgári alapjogok részét képező igazságszolgáltatáshoz való jogot az Európai Unióról szóló szerződéshez csatolt Alapjogi Charta 47. cikke, a Rómában 1950. november 4-én aláírt Európai Emberi Jogi Konvenció 6. cikke, illetőleg a nemzeti alkotmányok is deklarálják. A magyar Alaptörvény a tisztességes eljáráshoz való jogot a hatóságok eljárása tekintetében a XXIV. cikkben, a bírósági eljárásokkal összefüggésben a XXVIII. cikkben szabályozza. A XXIV. cikk (1) bekezdése értelmében mindenkinek joga van ahhoz, hogy ügyeit a hatóságok részrehajlás nélkül, tisztességes módon és észszerű határidőn belül intézzék. A hatóságok törvényben meghatározottak szerint kötelesek döntéseiket indokolni. A XXVIII. cikk (1) bekezdése pedig akként rendelkezik, hogy *„mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat vagy valamely perben a jogait és kötelezettségeit törvény által felállított, független és pártatlan bíróság tisztességes és nyilvános tárgyaláson, észszerű határidőn belül bírálja el”*. Az igazságszolgáltatáshoz való jog fogyasztói jogok érvényesítését elősegítő eljárásjogi normák megalkotását, de a létező jogvédelmi eszközök elérhetőségét és nem utolsósorban az igazságszolgáltatás hatékonyságát is magában foglalja. Az igazságszolgáltatás hatékonyságának fokozása egyre nagyobb figyelmet kap a jóléti államok fogyasztóvédelmi politikájában. A statisztikai adatok bizonyítják, hogy a jogsértések igen alacsony százalékában fordulnak a fogyasztók bírósághoz az igényeik érvényesítése érdekében annak ellenére, hogy az anyagi és eljárásjogi garanciák erre elvben lehetőséget nyújtanak. Az igényérvényesítés terén mutatkozó fogyasztói „passzivitás” több okra vezethető vissza. Egyik oka, hogy a jogpolitika sokáig a fogyasztói jogok deklaratív kinyilvánítására helyezte a hangsúlyt, és kevesebb figyelmet szentelt a deklarált jogok érvényesítését szolgáló garanciák kiépítésére. A másik ok az igényérvényesítés költségességében keresendő. A fogyasztó, ha összeveti az ügyvédi és peres eljárás költségeit a per megnyerése folytán várható előnyökkel, nem is beszélve a bírósági eljárás időigényességéről, gyakran elriad a proklamált jogok érvényesítésétől.

Az anyagi jogokban deklarált fogyasztói jogok nem sokat érnek akkor, ha érvényesíthetőségüknek hiányzik az intézményes feltétele. Egyetérthetünk a két neves kutató – Mauro Cappelletti és Bryant Gart – azon megállapításával, amely szerint *„hatékony jogorvoslat biztosítása a modern egalitárius jogrendszerben tekinthető úgy, mint a legalapvetőbb követelmény – alapvető emberi jog –, amelynek célja nem egyszerűen kinyilvánítani, de garantálni a törvényes jogokat”*.⁵ A fogyasztói igények érvényesítésének azonban igen sokszor akadálya az eljárási szabályok bonyolultsága, hosszadalmassága, költségessége és nem megfelelő differenciáltsága. Az anyagi jogi rendelkezések mellett tehát szükség van olyan eljárási szabályokra, amelyek megkönnyíthetik és ösztönözhetik a fogyasztót, hogy éljen a jog adta lehetőségekkel. A fogyasztói igények alapvetően két úton, bírósági (judiciális) és adminisztratív (extrajudiciális, out-of-court) eljárás keretében érvényesíthetők. A két eljárás egymáshoz való viszonyát vizsgálva a fogyasztói jogviták rendezésének elsődleges eszköze a bírósági igényérvényesítés, amelyet mint az igazságszolgáltatáshoz és jogorvoslathoz való alkotmányos jogot az Alaptörvény

5 M. CAPPELLETTI, B. GARTH (eds.): *Acces to Justice*, Alpen Aan Den Rijn, Sijthoff, 1978, 8–9.

XXVIII. cikke deklarál. Tekintettel azonban arra, hogy a bírósági igényérvényesítés költséges, hosszadalmas, bonyolult és idegőrlő eljárás, egyre inkább terjednek a bírósági út elkerülését, megelőzését célzó igényérvényesítési formák, amelyek különösen kisebb ügyekben hatékonyabban szolgálhatják a fogyasztók érdekeit. A már hivatkozott, Cappelletti nevével fémjelzett „*access to justice*” (az igazságszolgáltatáshoz való hozzájutás) összehasonlító jogi kutatás, a jogorvoslathoz jutás „hozzáférhetőségét” segítő eljárásjogi intézményeket vizsgálva, az igazságszolgáltatás fejlődését illetően három szakaszt különböztet meg. A fejlődés első szakaszát az ún. szegénységi jogon alapuló kedvezmények jellemzik. Az igazságszolgáltatás „hozzáférhetősége” érdekében az anyagilag hátrányosabb helyzetben lévők igényérvényesítését támogató lehetőségeket, például kirendelt vagy pártfogó ügyvédet, költség- és illetékmentességet nyújt a jogrend.

A második szakaszt az ún. egyszerűsített igényérvényesítési eljárások jellemzik. Bizonyos társadalmilag preferált alapértékek (fogyasztói jogok, környezetvédelmi jogok) érvényesítését a törvényhozó az eljárási szabályok – egyszerűsített eljárások, bagatellbíráskodás, egyfokú eljárás, a fogyasztó lakóhelyén lévő bíróság illetékességének megállapítása stb. – egyszerűsítésével teszi gyorsabbá és olcsóbbá a kedvezményezett csoportok számára.

A harmadik fejlődési periódusban az igazságszolgáltatás hozzáférhetőségét speciális intézmények és eljárások (mediáció, egyeztető fórumok, békéltetés) fokozzák, amelyek a bírósági eljárás megelőzését és/vagy mellőzését szolgálják. Ebbe a körbe sorolható a polgári és kereskedelmi ügyekben alkalmazható mediáció. A polgári eljárásjogi szabályok szerint a bíróság a per bármely szakaszában megkísérelheti, hogy a felek a jogvitát vagy annak egy részét egyezséggel rendezzék. Emellett a perindítást megelőzően is megkísérelhető egyezség létrehozása az ún. közvetítői (mediációs) eljárás keretében vagy a bíróság közreműködésével.

Ennek szabályait a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. tv. (továbbiakban: Pp.) 167–168. §-ai rendezik. Ugyancsak biztosított a kis értékű követelések eljárási szabályairól szóló 861/2007/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet értelmében a 2000 euró alatti, határokon átnyúló polgári és kereskedelmi ügyekben egyszerűsített, gyorsabb eljárási szabályok alkalmazása. Az EK rendeletben nem szabályozott kérdésekre a Pp. törvény rendelkezései alkalmazandók (Pp. 598–602. §). Megjegyezzük, a korábbi, 1952-es Pp. 2008-tól hazai ügyekben is speciális eljárási rezsimet vezetett be kis értékű perekben történő egyszerűbb, gyorsabb és könnyebb igényérvényesítés érdekében, ezt a speciális eljárást azonban az új Pp. hatályon kívül helyezte.⁶ A kis értékű hazai ügyekben (3 millió forint alatti követelések) bármely jogosult fizetési meghagyásos eljárást kezdeményezhet. A jogsérelmet szenvedett által indítható egyéni jogérvényesítés mellett fogyasztóvédelmi célból lehetőség van ún. közérdekű per indítására is. A közérdekű jogérvényesítési eszközök sajátos helyet foglalnak el a fogyasztóvédelmi jogorvoslatok között, mivel ezeket csak feljogosított állami és érdekvédelmi szervek/szervezetek indíthatják a fogyasztók széles körét érintő és súlyos jogsértések miatt. Sajátos szabályozási jellegzetesség az is, hogy közérdekből indított

6 Lásd Pp. 1952. évi III. tv. XXVII. fejezet 387–394/A. §.

perekre vonatkozó anyagi jogi szabályokat a jogterületi vagy ágazati törvények (Ptk., Fgytv., Környezetvédelmi törvény, Versenytörvény [Tptv.], MNB-törvény) szabályozzák, míg az eljárási rendelkezéseket a Pp. tartalmazza. Az Fgytv. 18. §-a alapján a békéltető testület (BT) a fogyasztói jogvita bírósági eljáráson kívüli rendezésére szolgáló alternatív jogvitarendezési fórum, amely a jogviták egyszerű, gyors, hatékony és költségkímélő érvényesítését szolgálja. A békéltető testület a fogyasztói jogvita rendezése céljából egyezség létrehozására tesz kísérletet a felek között. Amennyiben az egyezség nem jön létre, a BT az ügyben döntést hoz. A békéltető testület a fogyasztót megillető jogokkal és a fogyasztót terhelő kötelezettségekkel kapcsolatban – a fogyasztó vagy a vállalkozás kérésére – tanácsadásra is jogosult.

4. Kihívások és fejlesztési irányok

A magyar fogyasztóvédelmi jogrendszer jelentős előrelépéseket tett a fogyasztók jogainak védelmében, ugyanakkor számos kihívással is szembesül. Ebben a részben részletesen elemezzük ezeket a kihívásokat, és javaslatokat teszünk a rendszer további fejlesztésére, hogy még hatékonyabb és felhasználóbarátabb legyen.

Az egyik fő kihívás a bírósági eljárások hosszú ideje. A jogorvoslat érvényesítése sokszor időigényes folyamat lehet, ami különösen a fogyasztók számára okozhat nehézségeket. A hosszadalmas eljárások csökkenthetik a jogrendszer hozzáférhetőségét és hatékonyságát.

A fogyasztók számára nehezen hozzáférhetők lehetnek a jogorvoslati lehetőségek. Az eljárások és jogszabályok bonyolultsága, valamint az információhiány kihívásokat jelenthet a fogyasztók számára, akik nem mindig értik teljes mértékben jogaikat és azt, hogy miként érvényesíthetik azokat.

A digitális kereskedelem kihívásai: a növekvő digitális kereskedelem és az online vásárlások térnyerése új kihívásokat vet fel a fogyasztóvédelmi jogrendszer számára. Az online tranzakciókból eredő viták kezelése és a digitális kereskedők felelősségének meghatározása fontos kérdéseket vet fel.

Jogharmonizáció hiánya: a jogi környezet és jogi rendelkezések egyenetlenül oszlanak el a különböző tagállamokban. A jogharmonizáció hiánya esetenként nehézkessé teheti a határokon átnyúló vásárlásokat és jogvitákat, és megnehezítheti a jogrendszer egységes alkalmazását.

Az eljárások gyorsítása érdekében fontos lenne az adminisztratív terheket csökkenteni és egyszerűsíteni a jogorvoslati folyamatokat. Ezt a digitalizáció és online platformok hatékonyabb bevonásával lehet elérni.

A fogyasztók számára valószínűleg könnyebb lenne érvényesíteni jogait, ha jobban megérténék azokat. Kiemelt figyelmet kell fordítani a fogyasztói oktatásra és tájékoztatásra, hogy a fogyasztók magabiztosan élhessenek jogaikkal.

Az online vásárlások és digitális tranzakciók esetében érdemes lenne fontolóra venni az online vitarendezési mechanizmusok további fejlesztését. Ezek hatékonyabban tehetik a viták kezelését, minimalizálva a hosszadalmas bírósági eljárásokat.

Az uniós szintű jogharmonizáció elősegítése segíthet abban, hogy egységes jogi környezet alakuljon ki, ami elősegítheti a határon átnyúló vásárlásokat és jogvitákat. A harmonizált jogi rendszer hozzájárulhat a fogyasztóvédelmi jogrendszer hatékonyságának növeléséhez és a jogbiztonság javításához.

A digitális kereskedelem térnyerésekor fontos a jogrendszer alkalmazkodása az új kihívásokhoz. A digitális platformok felelősségének tisztázása és az online vásárlásokkal kapcsolatos jogszabályok felülvizsgálata segíthet a jogrendszernek lépést tartani a technológiai változásokkal.

A fogyasztóknak egyszerűen hozzáférhető és érthető információkra van szükségük a jogokkal kapcsolatban. Az online és offline csatornákon történő információszolgáltatások fejlesztése, például közérthető tájékoztatók vagy weboldalak révén, növelheti a fogyasztók tudatosságát.

A fogyasztói jogok megerősítése, az erős jogorvoslati mechanizmusok és hatékony bírósági eljárások mellett fontos az is, hogy a fogyasztók erős jogokkal rendelkezzenek a kezdetektől fogva. A fogyasztói jogok megerősítése hozzájárulhat a viták elkerüléséhez és a jogok hatékonyabb érvényesítéséhez.

Az innováció és rugalmasság kiemelt terület napjainkban. A jogrendszernek rugalmasnak kell lennie az innovációhoz való alkalmazkodás érdekében. Az új technológiák és piaci trendek figyelembevétele lehetővé teszi, hogy a jogrendszer folyamatosan fejlődjön és a változó igényekhez igazodjon.

Ezen javaslatok és elképzelések mentén történő fejlesztések a magyar fogyasztóvédelmi jogrendszer hatékonyságának növeléséhez járulhatnak hozzá, és az esetleges kihívások kezeléséhez. Az átfogó és folyamatos fejlesztés lehetőséget teremt a jogrendszernek arra, hogy a változó társadalmi és gazdasági környezethez alkalmazkodva biztosítsa a fogyasztók és vállalkozások számára a megfelelő jogbiztonságot és védelmet.

5. Főbb kérdések és példák

A magyar fogyasztóvédelmi jogrendszer értékelésének részeként most kiemelkedő jogi esetek és példák elemzésére fókuszálunk, kiegészítve szakértői véleményekkel. Ezek a példák segítenek jobban megérteni a jogrendszer működését és azt, hogy a gyakorlatban miként érvényesülnek a fogyasztók jogai.

A távollévők közötti szerződések azok, amelyek esetében egy fogyasztó online áruházból vásárol elektronikai eszközt, de miután megkapja, kiderül, hogy nem felel meg a leírásnak és hibás. A fogyasztó a termék visszaküldése mellett dönt, azonban a vállalkozás nem hajlandó teljes körű visszatérítést nyújtani.

A távollévők között kötött szerződésekről szóló jogszabályok részletesen rögzítik a fogyasztók jogait ezen a területen. Az új információs technológiák gyors elterjedése alapvető változást eredményezett a kommunikáció valamennyi területén. Az e-mail, az internet általánosan alkalmazott kommunikációs formává vált az élet szinte minden területén a tudományos kutatástól a személyes levelezésekig. Az internet és az

egyéb digitális technológiák kereskedelmi célú alkalmazásában rejlő lehetőségeket az üzleti élet szereplői is hamar felismerték, melynek következtében a hirdetési és marketingtevékenységben, illetőleg a szerződések létrehozásában egyre nagyobb teret kapnak ezek az eszközök. Rohamos elterjedésüknek több oka is van. Az elektronikus kereskedelem lehetővé teszi a virtuális világpiacon való részvételt mind a kereskedők, mind a fogyasztók számára. A marketing- és reklámtevékenység a hálózaton keresztül sokkal nagyobb tömeghez, olcsóbban juttatható el, mégpedig interaktív módon, tehát lehetőséget teremtve az információt felhasználó számára a visszakérdezésre, a kiegészítő adatok lekérésére, az adatbázisok közötti „szörfözésre”. Az időigényes, tradicionális vásárlási formák (bolti vásárlások, személyes tárgyalások, postai levelezés) helyett a kereskedelmi ügyletek megkötését illetően olyan új, kényelmes módszert jelent az internet, amely emellett pénzt és időt is megtakarít mind a fogyasztó, mind a kereskedő számára. Az internetes hálózatokba való belépéssel a fogyasztó – anélkül, hogy kimozdulna otthonról – a nap bármely órájában vásárolhat, vagy gyorsan informálódhat a piacról, szolgáltatásokat vehet igénybe úgy, hogy nem akadályozza ebben sem a földrajzi távolság, sem mozgáskorlátozottság vagy egyéb, helyhez kötöttséget eredményező ok (öregség, betegség stb.). A kereskedő számára is óriási előnyökkel jár az elektronikus kereskedelem, mert a hálózaton keresztül a felhasználók nagy tömegéhez rövid időn belül és olcsón juttatható el az információ, üzleti ajánlat, amivel lényegesen csökkenthetők a termék árát növelő marketing-, tranzakciós és egyéb (üzlethelyiség fenntartása, eladók foglalkoztatása) költségek, és így az áru versenyképessége nagymértékben fokozható. Az új információs technológiák alkalmazása az előnyök mellett számos veszélyforrást is rejt magában. A hálózatok felhasználhatók bűncselekmények, így például pornográfia, gyermekprostitúció, pénzügyi csalások, drogkereskedelem, pénzmosás, személyes adatokkal való visszaélések elkövetése, illetve fokozott a fogyasztók megtévesztésének, félrevezetésének veszélye. A fogyasztók szempontjából nagy kockázatot jelent, hogy a szerződéskötéskor a fogyasztó és az eladó földrajzilag egymástól távol van, így nincs lehetőség a szerződési feltételek alapos tanulmányozására, a termék vagy szolgáltatás megvizsgálására, és ebből következően olyan áru vagy szolgáltatás lesz a szerződés tárgya, melynek lényeges tulajdonságai a vásárló előtt egészen a teljesítésig rejtve maradnak. A másik nem elhanyagolható veszély, hogy a távközlő eszközök alkalmasak arra, hogy a fogyasztó adatainak (lakcím, e-mail-cím, telefonszám stb.) megszerzésével agresszív módon elárasszák az eladási és reklámcélú ajánlatokkal, prospektusokkal a fogyasztókat, betolakodva és sértve ezzel a személyek magánszféráját. Mindezen veszélyek miatt szükség van megfelelő és hatékony fogyasztóvédelmi garanciákra.

Részletesen elemezve megállapítható, hogy a fogyasztó esetében a jogszabályok egyértelműen támogatják a visszalépés jogát, mivel a termék nem felel meg a leírásnak. Azonban a vállalkozás elutasította a teljes körű visszatérítést, ami sérti a fogyasztó jogait.

A bírósági eljárásban a jogorvoslatnak gyorsnak és hatékornak kell lennie, és a fogyasztói jogok érvényesítésének kötelezettségeit a vállalkozásnak tiszteletben kell tartania. Ebben az esetben az ügy a polgári bíróságok elé kerülne, ahol a fogyasztó

érvényesítheti jogait és kártérítést követelhet. A távollévők között kötött szerződések-ről szóló jogszabályok egyértelműek, és a vállalkozásoknak ezeket tiszteletben kell tartaniuk. A bíróságoknak hatékonyan kellene kezelniük az ilyen eseteket, és a jogorvoslatnak a fogyasztók számára könnyen elérhetőnek kell lennie.

Egy másik példa a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokra, amikor egy vállalkozás reklámozza egy termékét azzal az állítással, hogy „korlátozott készlet”, hogy sürgesse a vásárlókat. Azonban a vásárlók később rájönnek, hogy a termék készlete valójában nem volt korlátozott, és a vállalkozás állandóan alkalmazza ezt a kereskedelmi taktikát.

A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokat szabályozó jogszabályok a fogyasztók megtévesztése ellen védenek. Az ilyen gyakorlatok tiltottak, és a vállalkozásoknak tisztességesen és átláthatóan kell kommunikálniuk a fogyasztókkal.

A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat a jogsértő cselekmények egy típusa, amelyeket a törvény tilt. A kereskedelmi gyakorlat a vállalkozásnak, illetve a vállalkozás érdekében vagy javára eljáró személynek az áru fogyasztók részére történő értékesítésével, szolgáltatásával vagy eladásösztönzésével közvetlen kapcsolatban álló magatartása, tevékenysége, mulasztása, reklámja, marketingtevékenysége vagy egyéb kereskedelmi kommunikációja.

A jogesetet részletesen elemezve, a vállalkozás gyakran alkalmazza a „korlátozott készlet” kifejezést, hogy sürgesse a vásárlókat. Azonban a készlet ténylegesen nem korlátozott, és a vállalkozás ezt szisztematikusan alkalmazza. Ez egyértelműen megtévesztő és tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatnak minősül.

Ebben az esetben a fogyasztók jogi intézkedéseket tehetnek a vállalkozás ellen, és a fogyasztóvédelmi hatóságoknak is be kell avatkozniuk a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok kezelésébe.

A két példa alapján láthatjuk, hogy a magyar fogyasztóvédelmi jogrendszer számos kihívással és jogorvoslati lehetőséggel rendelkezik. A távollévők között kötött szerződések területén a jogszabályok támogatják a fogyasztókat abban, hogy elálljanak a szerződéstől, ha a termék nem felel meg az elvárásaiknak. Az ilyen esetekben a bírósági eljárásoknak gyorsnak és hatékonyan kell lenniük annak érdekében, hogy a fogyasztók jogait hatékonyan érvényesítsék.

A második jogeset a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokat mutatja be, ahol a vállalkozás megtéveszti a vásárlókat az állításokkal. Ebben az esetben is fontos, hogy a jogrendszer hatékonyan kezelje az ilyen megtévesztő gyakorlatokat, és a fogyasztók jogainak védelmében lépjen fel.

Fontos hangsúlyozni a fogyasztók jogi tudatosságának fontosságát, valamint azt, hogy a jogrendszernek és a bíróságoknak könnyen hozzáférhetőnek és hatékonyan kell lenniük az ilyen ügyekben.

Az ilyen típusú esetek elemzése és a szakértői vélemények figyelembevétele segíthet a jogrendszer további fejlesztésében, és hozzájárulhat a fogyasztók jogainak hatékonyabb védelméhez. Az átlátható és igazságos jogrendszer kialakítása kulcsfontosságú a piaci igazságosság és a fogyasztói bizalom megőrzése szempontjából.

6. Összegzés

Cikkünkben számos fontos aspektust vizsgáltunk a fogyasztóvédelmi jogrendszert illetően Magyarországon területén. Ezen elemzések alapján kialakított következtetések és a jövőre vonatkozó javaslatok együtt hozzájárulhatnak a jogrendszer további fejlesztéséhez és a fogyasztói jogok hatékonyabb védelméhez.

Az elemzés világossá tette, hogy a magyar fogyasztóvédelmi jogrendszer számos területen előrelépést mutatott. A jogi keretrendszer kidolgozott és az európai uniós irányelvekkel összhangban van. Ugyanakkor továbbra is számos kihívással szembe-sül, különösen az eljárások hosszúsága és a jogorvoslat nehezen hozzáférhető volta miatt.

A digitális kihívások, az online kereskedelem térnyerése új kihívások elé állítja a jogrendszert. A digitális tranzakciókból fakadó viták kezelése és az online vásárlásokra vonatkozó jogszabályok aktualizálása kiemelt feladat. A tömeges szinten nyújtott szolgáltatások elkerülhetővé teszik a bírósági eljárások megtöbbszöröződését, ezért egyre fontosabbá válnak.⁷

A fogyasztók számára elérhető és érthető jogi információk nélkülözhetetlenek a jogok hatékony érvényesítése érdekében. A jogi tudatosság növelése és az információkhoz való könnyű hozzáférés kulcsfontosságú.

Az eljárások gyorsítása és egyszerűsítése elengedhetetlen a jogrendszer hatékonyságának növelése érdekében. A digitális eszközök és online platformok hatékonyabb bevonása segíthet a jogorvoslatok gyorsabb és gördülékenyebb lebonyolításában.

A fogyasztói oktatásra és tájékoztatásra való fokozott odafigyelés elengedhetetlen. Információs kampányok, közérthető tájékoztatók és online források révén növelhető a fogyasztók jogi tudatossága. Fontolóra kell venni az online vitarendezési mechanizmusok további fejlesztését, különösen az online kereskedelem területén. Az ilyen mechanizmusok segíthetnek a gyors és hatékony jogorvoslat biztosításában. Az uniós szintű jogharmonizáció elősegítheti a jogrendszerek egységesítését és a határokon átnyúló vásárlásokat. Az uniós támogatás és iránymutatások segíthetik a jogrendszer további fejlesztését. Az innovációra és rugalmasságra való nyitottság elengedhetetlen a jogrendszernek, hogy lépést tartson a technológiai változásokkal és a piaci trendekkel.

A fogyasztóvédelmi jogrendszer folyamatosan fejlődik, és a jövőbeni irányok kialakításához a fenti javaslatok és következtetések figyelembevételével lehet hatékonyan hozzájárulni a jogrendszer hatékonyságának és a fogyasztói jogok hatékonyabb védelmének biztosításához.

7 Adrian ZUCKERMAN: *Zuckerman on Civil Procedure. Principles of Practice*, Sweet&Maxwell, London, 2013, 655.

NAGY GELLÉRT

Jogágak határán – közjog és szerződések korrelációja

At the Boundary of Legal Branches – The Correlation between Public Law and Contracts

Abstract: The classical division of law into public and private law implies that civil law, including contract law, has a special relationship with public law institutions. In recent years, this relationship has seen a process of private juridification of public law and public juridification of private law. This contribution aims to summarise the results of this process, addressing the doctrinal debate on administrative contracts. At the same time, the legitimate question arises: as a result of all these current processes, what kind of relationship have the traditional public law institutions developed with the various types of private law contracts, and can specific interactions be detected between them? The present contribution aims to illustrate this point by comparing the mandate of the members of the parliamentary representative with the contract of mandate.

Keywords: private juridification of public law, public juridification of private law, administrative contract, mandate of the representative, contract of mandate

1. Bevezető

„A magánjog pedig igen is közeli szomszédja a közjognak”¹ – állapította meg Grosschmid Béni 1905-ben a *Magánjogi előadások. Jogszabálytan* című, méltán híres munkájában. Ugyan a magánszemélyek viszonyainak szabályozása ténylegesen eltér az állam megszervezésének és működésének szabályozásától, mégis a közjog és a magánjog folyamatosan érintkezésben van egymással.

Egyrészt magától értetődő, hogy a közjog alanyai is megjelenhetnek a magánjogi viszonyokban, lehetnek a „közjogi alanynak is magánjogi viszonyai, midőn mint ezek, mint azon közjogi alanynak, minő például a szent korona vagy a törvényhatóság a magán életviszonyai szerepelnek”.² Tény, hogy a közjogi alanyai számos magánjogi viszonyban megjelenhetnek, például lehetnek magántulajdon jogosultjai vagy köthetnek magánjogi

1 GROSSCHMID Béni: *Magánjogi előadások. Jogszabálytan*, Atheneum Irodalmi és Nyomdai R.-Társulat, Budapest, 1905, 418.

2 Uo., 9.

szerződéseket. Mindezen érintkezések esetén a közjogi alanyok vonatkozásában is a magánjog szabályai érvényesülnek.

Másrészt léteznek olyan társadalmi viszonyok is, amelyekben az „*állami és a magán tevékenység teljesen összefonódik és kölcsönösen feltételezi egymást*”.³ E körben megemlíthetők az anyakönyvi nyilvántartás kapcsán felmerülő viszonyok, mint például a születés vagy elhalálozás anyakönyvezése. Ugyanakkor e viszonyok közjogi léte nem kérdőjelezhető meg, hiszen „*a tisztán állami tevékenységet szabályozó jogon kívül közjog az is, amely állami tevékenységekkel egységes aktussá olvadó magáncselekvést szabályoz*”.⁴

Szintén a közjog és magánjog kapcsolatának eredményeként – az elmúlt évszázad második felében – olyan önálló jogterületek jelentek meg, amelyek egyaránt hordoznak közjogi és magánjogi jegyeket. E téren példaként említhető a versenyjog, a környezetvédelmi jog vagy a közbeszerzési jog.⁵ Eörsi Gyula e jogágakat, nagyon találóan, vegyes szakjogoknak nevezte.⁶

Ugyanakkor az elmúlt időszakban jelentősnek mondható mind a közjog magánjogiasodása, mind a magánjog közjogiasodása, amely újabb érintkezési pontokat kellett kezeltetett. E folyamat eredményeként számos helyen fonódott össze a közjog és a magánjog (azon belül is például az alkotmányjog és a magánjogi szerződések), ezáltal olyan jogintézményeket teremtve, amelyek behatárolása mind a mai napig meghatározó dogmatikai viták tárgyát képezi.

Mindezen érintkezések fényében jogosan merül fel a kérdés, hogy a klasszikus közjogi intézmények miként viszonyulnak a magánjogi szerződések eszközrendszeréhez? Elvezet-e a közjog magánjogiasodása és a magánjog közjogiasodása olyan esetekhez, amikor a közjog és a magánjog oly mértékben hat egymásra, hogy sajátos intézményeik is kölcsönhatásba kerülnek? Tanulmányomban alapvetően e kérdésekre kívánok választ találni. Vizsgálódásom keretét a román szabályozás rendszere adja, azonban néhol szükségét éreztem külföldi megoldások, modellek beemelésének is.

2. A közjog magánjogiasodásának és a magánjog közjogiasodásának eredményei

A közjogi alapelvek magánjogra gyakorolt hatásának vizsgálata nem új keletű, már a múlt század közepén is számos tanulmány foglalkozott e témával, mint például René Savatier *Du droit civil au droit public* című munkája.⁷ A magánjog közjogiasodásának egyik iránya a polgári jog alkotmányjogiasodása. E téma atyja a francia Louis

3 BUZA László: *A közjog és a magánjog fogalmi elhatárolásának kérdése*, Erdélyi Múzeum-Egyesület, Kolozsvár, 1943, 7.

4 *Uo.*, 8.

5 LÉVAYNÉ FAZEKAS Judit: *A magánjog kihívásai a XXI. században*, Jog – állam – politika, 2020/ különszám, 131–144, 134.

6 *Uo.*

7 Sonia DRĂGHICI: *Fundamentele constituționale ale dreptului civil*, Editura C.H. Beck, București, 2010, 96.

Favoreu, aki 1980-ban elsőként vetette fel a jogágak alkotmányjogiasodásának jelentőségét. Favoreu értelmezésében az alkotmányjogiasodás folyamata két fázisban megy végbe: elsőként az alkotmányos elvek kialakulásával, majd ezen elvek más jogágakba történő beszívargásával és elterjedésével.⁸

Ugyanakkor az alkotmányjog más jogágakhoz való viszonyát kétirányú mozgások jellemzik: egyrészt az egyes jogágak elvei alkotmányos szintre emelkedtek, másrészt az alkotmányos alapelvek áthatják más jogágak szabályozását is. E mozgások tehát egy időben zajlanak a magánjogból a közjog irányába (pl. a polgári jogból az alkotmányjog irányába) és a közjogból a magánjog irányába (pl. az alkotmányjogból a polgári jog irányába).⁹ E kétirányú mozgást úgy lehetne pontosabban megfogalmazni, mint az alkotmány és más jogágak azon egymásra gyakorolt hatását, „mely révén egyrészt a jogrendszerek bizonyos normái, elvei alkotmányossá válnak”, másrészt „bizonyos alkotmányos normák nagyobb effektivitással és hatékonysággal 'behatolnak', bekerülnek a legkülönbözőbb jogágakhoz tartozó jogszabályokba”.¹⁰

A szakirodalom az alkotmányjogiasodást két fő okkal magyarázza: egyrészt az elmúlt időszakban végbement az „alkotmány szakralizáció”, tehát az alkotmányok váltak a jogrendszerek mindent átható alapjaivá, másrészt láthatóvá vált az „alkotmányi intervencionalizmus” jelensége is, mint az alkotmány közvetlen alkalmazásának megnyilvánulása.¹¹ Ugyanakkor e folyamatokban kiemelt szerepet játszik, hogy számos ország alkotmánybíráskodása túllépett a magánjog tradicionális dogmatikáján, amelynek következtében „az alapjogok behatoltak a magánfelek viszonyait meghatározó magánjogi normák meghatározásába is”.¹²

A szakirodalmi nézetek alapján megállapítható tehát, hogy a polgári jog alkotmányjogiasodásának folyamatában kiemelt jelentőséggel bírnak az alapjogok. A polgári jogi előírások mintegy előfeltétele, hogy megfeleljenek az alapjogok által biztosított tartalmi keretnek, amely ily módon a polgári jog alkotmányos alapjává válik.¹³ Ahogyan azt a szakirodalomban is megfogalmazták, e folyamat tulajdonképpen „az alapjogoknak, mint a polgári jog alkotmányos alapjainak e jogágra gyakorolt hatását írja le”.¹⁴

A román Alkotmány 1. cikk (3) bekezdése értelmében „Románia demokratikus és szociális jogállam, amelyben a román nép demokratikus hagyományainak és az 1989. decemberi forradalom eseményeinek szellemében, az emberi méltóság, az állampolgárok jogai és alap szabadságai, az emberi személyiség szabad fejlődése, az igazságosság és a politikai pluralizmus garantáltak és a legfőbb értékeket képviselik”. Ezen előírás mentén az alapjogok útmutatást adnak a jogértelmezéshez, ezáltal a polgári jogi ügyekben eljáró bíróságoknak az igazságszolgáltatást az alapjogok ismeretében és azok tartalmával összhangban kell

⁸ Uo., 89.

⁹ VARGA Attila: *Az alkotmányjog és a polgári jog viszonyának néhány kérdése = Ad salutem civium inventas esse leges. Tisztelgő kötet Vékás Lajos 80. születésnapjára*, szerk. VERESS Emőd, Forum Iuris Könyvkiadó, Kolozsvár, 2019, 141.

¹⁰ Uo.

¹¹ Uo., 142.

¹² POKOL Béla: *Kettős állam és jogduplázódás. Alkotmányi jog és a jogrendszerek duplázódása*, Alapjogokért Központ, Budapest, 2020, 106.

¹³ DRĂGHICI: i. m., 22.

¹⁴ Uo., 90.

ellátniuk. Így tehát a bíró oly módon kell alkalmazza a polgári jog előírásait, hogy figyelemmel legyen az előírások által érintett alapjogok tartalmára.¹⁵ A román alkotmányos rendszerben e megállapítást hangsúlyozza, hogy az utólagos normakontrollra irányuló alkotmányossági kifogást a bíróság hivatalból is kezdeményezheti. E lehetőség a bíró a polgári jognak alapjogokkal összhangban lévő értelmezésére irányuló, közvetlen fellépését foglalja magában.¹⁶

Az alapjogok magánjogra gyakorolt hatásának szemnifikatív megnyilvánulása a magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában kiemelten tetten érhető. Az Alkotmánybíróság egy 2014. évi határozatában kiemelte, hogy a „*törvényhozónak olyan 'alkotmányos polgári jogi' megoldást kell normatív szinten találnia, amely [...] jogos és igazságos. Jogos akkor, ha megfelel az alkotmányos magánjog alapvető követelményeinek.*”¹⁷

Louis Favoreu professzor értelmezésében a jogágak alkotmányjogiasodásának következménye, hogy e folyamat az érintett jogágak folytonos változásához vezet.¹⁸ Ily módon a polgári jog is állandó változásban van az alkotmányjogiasodás következtében, hiszen az alapjogoknak való megfelelés fontos ismérve a polgári jog szabályainak. E folyamatban kiemelt szerepet tölt be az alkotmánybíráskodás, hiszen az egyes alapjogok értelmezésekor éppen az Alkotmánybíróság adja meg a megfelelés keretét. Például a magántulajdonhoz való jog értelmezésében a román Alkotmánybíróság számos olyan döntést hozott,¹⁹ amelyek elvi tételeire figyelemmel kell lennie mind a jogalkotónak – a polgári jog szabályozása során –, mind a jogalkalmazóknak. Mindezen értelmezésekkel az Alkotmánybíróság is a polgári jog alkotmányjogiasodását segíti elő.

Ugyanakkor, amint már említettem, a közjog és a magánjog közötti mozgások kétirányúak, így tehát a magánjog is hat a közjogra, amelynek eredményeként megfigyelhető a közjog magánjogiasodása. E folyamat egyik hozadéka a kontraktualizáció, a szerződésesedés, amely „a közjog és magánjog eszközeinek összefonódását” jelenti.²⁰

Ezen összefonódás egyik eredménye a *sui generis* jellegű közigazgatási szerződések²¹ létrejötte, amelyet az állam szolgáltatói feladatainak hangsúlyosabb megjelenése alapozott meg.²² A közigazgatási szerződések olyan sajátos mellérendeltségi viszonyok-

15 Uo., 102–103.

16 Uo., 103.

17 8/2014. (III.20.) AB határozat. Indoklás [111].

18 DRĂGHICI: *i. m.*, 90.

19 A magántulajdonhoz való jog korlátozásával kapcsolatban relevanciával bírnak a 2005. évi 373., a 2004. évi 318., a 2015. évi 194., a 2014. évi 270., valamint a 2014. évi 692. döntések. A jogtalanul kisajátított ingatlanok tekintetében elvi jelentőségű a 2007. évi 50., a 2015. évi 182. döntés. További, releváns döntésekről bővebben lásd: MARIAN ENACHE, ȘTEFAN DEACONU: *Drepturile și libertățile fundamentale în jurisprudența Curții Constituționale. Volumul II.*, Editura C.H. Beck, București, 2019, 1–31.

20 CZIBRIK Eszter: *Kontraktualitás a közigazgatásban, egy évszázad tendenciái*, Közigazgatástudomány, 2021/1, 116–126, 120.

21 E szerződések megnevezésére számos más fogalom is használatos, mint például közigazgatás szerződései, közjogi szerződések vagy közszerződés. A terminológia részletes kibontásáért lásd NAGY Marianna: *Szerződés a közigazgatási jogban*, Jogtudományi Közlöny, 2022/4, 137–146; PAPP Tekla: *A közigazgatási szerződés egy magánjogász szemszögéből*, Jogtudományi Közlöny, 2018/7–8, 313–323.

22 LÉVAYNÉ FAZEKAS: *i. m.*, 136.

ban alakulnak ki, amelyek ugyan magánjogi gyökerekkel rendelkeznek, mégis tárgyuk miatt szükséges őket élesen elhatárolni a polgári jog szerződéseitől.²³

A közigazgatási szerződés fogalmát elsőként a francia jogban alkalmazták, és fejlődése szorosan összefüggött a „*service public*” eszméjével.²⁴ A „*service public*” eszme bírói értelmezésének következtében a köz- és magánérdek folytonos versenyében a közérdeket kell előtérbe helyezni. E folyamat eredményeként „*a közszolgáltatás szervezésében kötött szerződésekre a magánjogi szerződésektől eltérő rezsim alakult ki, melyet a közigazgatási jogban helyeznek el*”.²⁵ A francia szabályozás keretében a közigazgatási szerződések klasszikusan a közszolgáltatások megszervezésére és működésére vonatkozóan jönnek létre, és nem tartoznak a magánjogi szerződések szabályozása alá.²⁶

A francia állásponttól valamelyest eltér a német jog megoldása, amely gazdaságfilozófiai alapon elkülöníti a közigazgatás által kötött magánjogi szerződéseket, amelyek teljes mértékben a magánjogi előírások hatálya alá tartoznak, illetve a közigazgatási szolgáltatások ellátásához kötődő szerződéseket, amelyek a köz- és a magánjog határán helyezkednek el, és amelyeket az úgynevezett „közigazgatási magánjog” (*Verwaltungsprivatrecht*) szabályoz.²⁷ A német jogban már a XVIII–XIX. században megjelentek a hercegek és alattvalók között kötött olyan szerződések, amelyek az állami ügyek köré csoportosultak, ám a tényleges közigazgatási szerződések csak a XX. században alakultak ki.²⁸ A mai német jog szabályozáskeretén belül akkor beszélhetünk közigazgatási szerződésről, ha azt „*közigazgatási szerv köti, közfeladat ellátása érdekében, magánjogi szerződés formájában*”.²⁹ Érdekesség, hogy a német alkotmányos berendezkedés a közigazgatási szervek részére választási szabadságot biztosít, így e szervek maguk dönthetnek, hogy a felmerülő tárgykörben magánjogi vagy közigazgatási szerződést kívánnak megkötni.³⁰

A francia és a német modell mentén jól elkülöníthetően két nézőpont alakult ki: a közigazgatási szerződések magánjogi megközelítése, amely a német jogból ered, illetve a közigazgatási szerződések közjogi megközelítése, amelynek alapja a francia jogfejlődés. A magánjogi megközelítést preferálók azzal érvelnek, hogy a közigazgatási szerződések esetében a „*magánjogi kontroll biztosítja, hogy az állam ne uralja le a piacot*”.³¹ Ezzel szemben, a közjogi megközelítés értelmében a közigazgatási szerződések legfőbb szerepe a közérdekű feladatok minél gyorsabb ellátása, amely indokolja a „*közigazgatási jog beavatkozó, jogalakító szerepét*”.³²

23 CZIBRIK: *i. m.*, 117.

24 NAGY Marianna: *Közigazgatási szerződés = Internetes Jogtudományi Enciklopédia*, szerk. JAKAB András, KÖNCZÖL Miklós, MENYHÁRD Attila, SÜLYÖK Gábor, www.ijoten.hu (letöltés ideje: 2023. 08. 24.).

25 *Uo.*

26 CZIBRIK: *i. m.*, 118.

27 NAGY: *Közigazgatási..., i. m.*

28 CZIBRIK: *i. m.*, 118.

29 *Uo.*

30 *Uo.*

31 NAGY: *Szerződés..., i. m.*, 138.

32 *Uo.*

A román jogban elsőként a két világháború között, a közigazgatási szervek és egyéni vállalkozók viszonyaiban merült fel a közigazgatási szerződések léte. Ugyan kezdetben a kor jelentős közigazgatási jogászai (Anibal Teodorescu, Paul Negulescu) komoly fenntartásokkal voltak e szerződésekkel szemben, idővel elterjedt ezek elfogadottsága, amelyben komoly szerepet játszott Valentina Gilescu professzor asszony tevékenysége.³³ A román szakirodalom – figyelembe véve a román jog által szabályozott közigazgatási szerződések sajátosságait – a közigazgatási szerződések főbb jellemzői között említi, hogy e szerződések: a) egy közigazgatási szerv és egy magánszemély közötti akaratmegegyezés alapján jönnek létre; b) visszterhesek, hiszen a teljesítendő kötelezettségekért cserébe a szerződésben részes magánszemély javadalmazásban részesül; c) célja egyes közszolgáltatások ellátásának biztosítása; d) a szerződésben álló feleknek bizonyos törvény által előírt feltételeket magukra nézve kötelezőnek kell elfogadniuk; illetve e) ellenkező jogszabályi előírás hiányában a szerződés kapcsán felmerülő jogviták a közigazgatási bíróság hatáskörébe tartoznak.³⁴ E jellemzőket figyelembe véve kijelenthető, hogy a román jog alapvetően a francia, közjogi megközelítést követve viszonyul a közigazgatási szerződésekhez.

A vázolt nemzeti álláspontok bármelyikét vizsgálva megállapítható, hogy a közigazgatási szerződésekben „*egyszerre jelenik meg köz- és magánérdek, illetőleg vegyesen vannak jelen a közjogi és a magánjogi viszonyokra jellemző sajátosságok*”.³⁵ Tény, hogy a közigazgatási szerződések magukban hordoznak magánjogi szerződésekre jellemző elemeket, így bizonyos szerződéses elveket (pl. szerződési szabadság, felek egyenjogúsága), a szerződés előkészítésére és megkötésére vonatkozó intézményeket vagy bizonyos szankciókat (pl. semmisség, érvénytelenség).³⁶ Ugyanakkor, a közigazgatási szerződések emellett olyan sajátosságokat is mutatnak, amelyek a közérdek védelmét szolgálják, és ily módon eltérnek a magánjogban megszokott intézményektől, szerződéses eszközrendszertől. A közérdek védelmét szolgáló sajátosságok közé sorolhatjuk, hogy e szerződések önálló szabályozás hatálya alá tartoznak (például 2016. évi 98., közbeszerzésekről szóló törvény, 2006. évi 54., a köztulajdonra vonatkozó koncessziós szerződésekről szóló sürgősségi kormányrendelet), mi több, ezen önálló szabályozás számos különös jogot biztosít a szerződésben részes közigazgatási szerveknek (például egyoldalú szerződésbontás joga³⁷). Szintén a közigazgatási szerződések sajátossága, hogy a teljesítésük során felmerülő jogviták megoldása a közigazgatási bíróság hatáskörébe tartozik,³⁸ ily módon is előtérbe helyezve a közérdek védelmének szükségességét.

A fenti megállapítások alapján megalapozott a szakirodalomban megfogalmazott azon tétel, amely értelmében „*[a] közigazgatás szerződesei mindkét jogágba kapaszkodnak, alkalmazza mind a magánjog szerződéses elemeit, mind a közjog aktív, beavatkozó technikáit*”.³⁹

33 ANTONIE IORGOVAN: *Tratat de drept administrativ. Volumul II.*, Editura C.H. Beck, București, 2002, 98–99.

34 *Uo.*, 115.

35 LÉVAYNÉ FAZEKAS: *i. m.*, 136.

36 PAPP: *i. m.*, 323.

37 2016. évi 98., közbeszerzésekről szóló törvény 223. cikk, 2006. évi 54., a köztulajdonra vonatkozó koncessziós szerződésekről szóló sürgősségi kormányrendelet 57. cikk.

38 2004. évi 554., közigazgatási bíráskodásról szóló törvény 2. cikk (1) (c).

39 NAGY: *Közigazgatási...*, *i. m.*

Ennek fényében a közigazgatási szerződések helyének behatárolása nehéz feladat, kiemelten e szerződések társadalomban betöltött szerepéből, a köz- és magánérdek közötti ellentétekből fakadóan.

Ugyan az egyes eltérő modellekben, mint például a francia és a német megoldások, számos hasonlóság is felfedezhető, alapvetően a közigazgatási szerződésekre vonatkozó szabályozást továbbra is a nemzeti jognak kell megadnia, figyelembe véve az adott állam társadalmi, történelmi és gazdasági sajátosságait. Tény, hogy az Európai Unió számos irányelvben szabályozta az egyes közigazgatási szerződésekre vonatkozó előírásokat (pl. 2014/23/EU irányelv a koncessziós szerződésekről, 2014/24/EU irányelv a közbeszerzésekről), ám ezen irányelvek pusztán általános keretet adnak a nemzeti szabályozásnak, néhány olyan alapelv deklarálásával, mint az egyenlő bánásmód vagy az átláthatóság. Ennek eredményeként jelenleg nem beszélhetünk egységes közigazgatási szerződésmodellről, hiszen e szerződések behatárolása a közjog-magánjog tengelyen jelenleg is zajló folyamat.

3. Közjogi intézmények és magánjogi szerződéstípusok között felfedezhető esetleges hasonlóságok és eltérések. A parlamenti képviselők mandátuma és a megbízási szerződés összevetése

A magánjog közjogiasodásának és a közjog magánjogiasodásának vizsgálatakor (és valamelyest e folyamatok következtében) a közjog és a szerződések viszonyában érdemes kitérni bizonyos közjogi, elsősorban alkotmányjogi intézmények és egyes magánjogi szerződéstípusok között felfedezhető esetleges kapcsolatokra. Látható, hogy a közjog és a magánjog számos aspektusában fonódott egymásba. Azonban mindezen kapcsolatok fényében vizsgálni kell, hogy e hatások érintik-e a klasszikus közjogi és magánjogi intézményeket. Magyarán: előállhat-e olyan helyzet, amelyben egy klasszikus közjogi intézmény egy klasszikus magánjogi intézmény sajátosságaira is támaszkodik?

Tény, hogy a vizsgálat tárgyául szolgáló közjogi intézmények és magánjogi szerződések között lényegi eltérések vannak, ám ezen eltérések párhuzamba állítása fontos lehet a jogrendszer egészének megértéséhez. A továbbiakban a közjogi intézmények és magánjogi szerződéstípusok esetleges érintkezéseit a parlamenti képviselői mandátum és a megbízási szerződés összevetésén keresztül kívánom szemléltetni.⁴⁰

3.1. A parlamenti képviselői mandátum meghatározása és alapelvei

A román Alkotmány 62. cikk (1) bekezdése értelmében *„[a] Képviselőházat és a Szenátust általános, egyenlő, közvetlen, titkos és szabadon kifejezett szavazattal választják*

40 Választásomban, nem titkoltan, közrejátstott, hogy a román szaknyelv mindkét fogalmat a „*mandat*” szóval jelöli, így a parlamenti képviselők mandátuma a „*mandatul parlamentar*”, míg a megbízási szerződés a „*contractul de mandat*” szókapcsolatban lelhető fel a román jogrendszerben.

meg a választási törvény szerint". Továbbá, a 70. cikk (1) bekezdése alapján „[m]andátumuk gyakorlása során a képviselők és a szenátorok a nép szolgálatában állnak”. E szabályozásból kitűnik, hogy a parlamenti képviselők⁴¹ egy háromoldalú jogviszony alanyai, a parlamenttel – mint testülettel –, valamint a néppel közösen.⁴² E három alany között fennálló jogviszony célja pedig nem más, mint a „politikai akaratképzésben való részvétel”.⁴³

A parlamenti képviselők mandátuma „a parlamenti képviselő tisztségét, megbízását és feladatait egyaránt jelöli”.⁴⁴ E mandátuma a parlament megbízásának ideje alatt áll fenn, és több fő alapelv mentén szerveződve adja meg a parlamenti képviselők jogállását.

Ezen alapelvek között kiemelt jelentőségű a szabad mandátum elve, amelynek lényege, hogy a parlamenti képviselő független választóitól, tehát mandátuma lejártáig nem hívható vissza, még abban az esetben sem, ha nem tett eleget választási ígéreteinek, vállalásainak. A szabad mandátum elvének szükségességét már Concha Győző is leszögezte, mondván, a képviselőnek „a választók véleményingadozásai, önző törekvései ellenében bizonyos függetlenségre kell szert tennie”.⁴⁵

A szabad mandátum elve elsőként a XVIII. századi Angliában jelent meg, alapjául pedig Edmund Burke 1774-es bristoli beszéde szolgált, amelyben Burke kijelentette, hogy „a kötelező instrukciók, utasítások, amelyeknek a képviselő a legjobb meggyőződése és lelkiismerete ellenére köteles vakon és feltétlenül engedelmeskedni, azok szerint szavazni és vitatkozni – az ország törvényei szerint teljességgel ismeretlenek, és alkotmányunk jellegének és egész jogrendünk félreértéséből ered”.⁴⁶ Mindazonáltal a szabad mandátum elvét törvényi szinten elsőként az 1789. december 22-i francia választási törvény írta elő, Sieyès abbé és Charles Maurice de Talleyrand-Périgord hathatós közbenjárása nyomán.⁴⁷

A mandátum szabadságának történelmileg több fokozata alakult ki. A rendi monarchiák korában a képviselő köteles volt teljesíteni az őt delegáló személy vagy testület utasításait, így e korban az abszolút kötött mandátum volt a jellemző. Abban az esetben, ha a képviselőnek úgy kell eljárnia, ahogyan azt előreláthatóan a választói megkövetelnék, ám bizonyos kérdésekben kötve van az utasításokhoz, relatíve kötött mandátumról beszélünk. Relatív szabad mandátum áll fenn mindazon esetekben, amikor a választási program kötöttségein belül a képviselő diszkrecionálisan dönthet. Míg azokban az esetekben, amikor a parlamenti képviselők még a választási kampány során tett vállalásaikért, a választási program betartásáért sem felelnek, az abszolút szabad mandátum elve jelenik meg.⁴⁸

41 Jelen tanulmányban a „parlamenti képviselő” megnevezést egységesen alkalmazom mind a Képviselőház, mind a Szenátus tagjaira.

42 VARGA Attila: *Román alkotmányjog*, Forum Iuris Könyvkiadó, Budapest–Kolozsvár, 2019, 379.

43 Uo.

44 PETRÉTEI József: *Az Országgyűlés és a nép politikai akaratképzése = Tisztelet a 70 éves Dezső Márta előtt*, szerk. BODNÁR Eszter, POZSÁR-SZENTMIKLÓS Zoltán, SOMODY Bernadette, Gondolat Kiadó, Budapest, 2020, 73.

45 CONCHA Győző: *Politika. I. kötet*, Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1907, 464.

46 SZENTE Zoltán: *Bevezetés a parlamenti jogba*, Atlantis Könyvkiadó, Budapest, 2010, 167–168.

47 DEZSŐ Márta: *Képviselő és választás a parlamenti jogban*, Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1998, 82.

48 CSERVÁK Csaba: A parlamenti képviselők visszahívhatósága, Jogelméleti Szemle, 2002/3, <http://jesz.akj.elte.hu/cservak11.html> (letöltés ideje: 2023. 08. 25.).

Jelenleg a szabad mandátum elve egyike a képviselői jogállás alapelveinek. E megállapítást igazolandó, a kartális alkotmányokkal rendelkező európai uniós államok közül pusztán öt állam alkotmánya nem rendelkezik e tekintetben explicit módon.⁴⁹ Ugyanakkor a szabad mandátum elvének alkotmányos megfogalmazásában jelentős eltérések fedezhetőek fel: egyes államok alkotmánya úgy fogalmaz, hogy a parlamenti képviselők a nemzetet képviselik (pl. Belgium, Lengyelország); más alkotmányokban a parlamenti képviselők a nép képviselőiként jelennek meg (pl. Németország, Szlovénia); bizonyos államok alkotmánya konkrétan kimondja a képviselők utasíthatatlanságát (pl. Magyarország, Dánia); míg szintén elterjedt megoldás a mandátum kötöttségének tilalma (pl. Franciaország).⁵⁰ Ez utóbbi, sajátos megoldást választotta a szabad mandátum elvének deklarálására Románia Alkotmánya is, hiszen a 70. cikk (2) bekezdése úgy rendelkezik, hogy „[b]ármely kötött mandátum semmis”.

A szabad mandátum elvének következménye, hogy a képviselőt nem kötik a választók felől érkező utasítások,⁵¹ sem a képviselő által – még képviselőjelöltként – tett választási ígérek, megfogalmazott programok. A szabad mandátum elve tehát a parlamenti képviselők jogi függetlenségének legfontosabb alkotmányos garanciájaként mutatkozik meg.⁵²

Ugyanakkor, a szabad mandátum elvének következtében, a „választási ígérek nem tekinthetők másnak, mint a képviselőjelölt által tett programjavaslat, amelytől a megválasztott személy a későbbiektől akár el is térhet”.⁵³ A választási ígérek be nem tartása tehát nem vonja maga után a mandátum megszűnését, az ezért való esetleges politikai felelősség pusztán a következő választások alkalmával merül fel, amikor a parlamenti képviselő ismételten bizalmat kér addigi munkája folytatására. Ily módon a választások biztosítják az egyetlen alkalmat, amikor a választóknak lehetőségük nyílik a képviselők valamelyes ellenőrzésére, hiszen amennyiben a képviselők „nincsenek tekintettel a választók preferenciáira, ezzel az újráválasztásukat kockáztatják”.⁵⁴

A parlamenti képviselők szabad mandátumának elve mindemellett hatással van a pártfegyelemre is, hiszen azáltal, hogy a képviselőket nem lehet egy adott magatartásra kötelezni, az sem várható el tőlük, hogy tevékenységüket a pártakaratnak megfelelően gyakorolják.⁵⁵ Ennek következménye, hogy „a szabad mandátum korlátozza a képviselőnek a pártjához való kötését”,⁵⁶ így lényegében, a parlamenti képviselő–politikai párt viszony pusztán „morálisan és politikailag garantált, jogilag nem”.⁵⁷ Ugyanakkor – annak következtében,

49 ERDŐS Csaba: *Az országgyűlési képviselők szabad mandátumának alapjai és az intézménnyel kapcsolatos kihívások*, Parlamenti Szemle, 2017/2, 7–26, 11.

50 *Uo.*, 11–13.

51 VARGA: *Román...*, i. m., 380.

52 PETRÉTEI József: i. m., 74.

53 TRÓCSÁNYI László: *Országgyűlés = Bevezetés az alkotmányjogba*, szerk. TRÓCSÁNYI László, SCHANDA Balázs, CSINK Lóránt, ORAC Kiadó, Budapest, 2021, 251.

54 SÁJÓ András, UÍTZ Renáta: *A szabadság alkotmánya. Bevezetés a jogi alkotmányosságba*, HVG-ORAC Kiadó, Budapest, 2019, 320.

55 PETRÉTEI: i. m., 78.

56 *Uo.*

57 Ioan MURARU, Mihai CONSTANTINESCU: *Drept parlamentar român*, Editura C.H. Beck, București, 2002, 290.

hogy a szabad mandátum elvéből fakadóan a pártfegyelem megsértése nem von maga után jogi következményeket – biztosított, hogy a parlamenti képviselők jogosítványukat szabad gyakorolhassák.⁵⁸ Így tehát a parlamenti képviselő–politikai párt viszonyban a szabad mandátum elve mintegy kétélű fegyverként jelenik meg, hiszen egyrészt biztosítja, hogy a képviselő – amennyiben nem tartja megfelelőnek pártja tevékenységét – önállóan is gyakorolja mandátumából eredő jogait, másrészt azonban gyengíti a pártfegyelmet.

A szabad mandátum elvével kapcsolatban érdemes röviden kitérni a román Alkotmánybíróság 1994. évi 46. döntésére. E döntésében az Alkotmánybíróság több alkotmányossági kifogásról összevonva döntött, így többek között vizsgálta a szenátus házszabályának hivatali esküre vonatkozó rendelkezéseit is. A megkereséssel élő szenátusi frakció azt kifogásolta, hogy a szenátorok hivatali esküje lényegében mandátumuk kötöttségéhez vezet. E kifogás tekintetében az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a hivatali eskü szövege a parlamenti képviselők alkotmányos kötelezettségeinek tiszteletben tartására vonatkozik. Ugyanakkor a törvények és az Alkotmány felsőbb-ségének tiszteletben tartása minden állampolgár kötelezettsége, így módon a hivatali eskü letételére vonatkozó kötelezettség nem sérti a szabad mandátum elvét.⁵⁹

A parlamenti képviselők mandátumának tekintetében, a szabad mandátum elvén túl, fontos említést tenni a mandátum általános jellegéről. Az általános mandátum elve értelmében – ugyan a mandátumukat pusztán a leadott szavazatok alapján szerzik – a parlamenti képviselők a nép egészét képviselik, a nép egészének érdekében járnak el.⁶⁰ Ezen alapelvek mellett a parlamenti képviselők mandátumát meghatározza továbbá az egyenlő mandátum elve, valamint a mentelmi jog is.

3.2. A parlamenti képviselők mandátuma és a megbízási szerződés

A parlamenti képviselői mandátum és a megbízási szerződés konkrét összevetését⁶¹ megelőzően lényeges kiemelni, hogy a képviselői mandátum alapja nem egy, a választók és a mandátumot szerzett képviselő között létrejövő szerződés, tehát a képviselői mandátum alapjaiban elkülönül a polgári jogi megbízási szerződéstől.⁶² Tény, hogy a parlamenti képviselők mandátumának előfeltétele a megválasztás,⁶³ ám létrejöttéhez ezen felül szükséges egy sor egyéb közjogi aktus teljesítése is (pl. mandátumok jóváhagyása, eskütétel).⁶⁴ Mindennek ellenére a két intézmény – a parlamenti

58 SZENTE: *i. m.*, 174.

59 A román Alkotmánybíróság 1994. évi 46. döntése, megjelent a Hivatalos Közlöny 1994. május 27-i 131. számában. A részletes elemzésért lásd: MURARU Ioan: *Articolul 70. Mandatul deputaților și al senatorilor – Constituția României. Comentariu pe articole*, szerk. Ioan MURARU, Elena Simina TĂNĂSESCU, Editura C.H. Beck, București, 2008, 670–671.

60 SAJÓ, UITZ: *i. m.*, 252.

61 Ezen összevetésre a román szakirodalomban az egyik legrészletesebben Muraru Ioan és Constantinescu Mihai kötete tér ki. Bővebben lásd: MURARU, CONSTANTINESCU: *i. m.*, 285–301.

62 SAJÓ, UITZ: *i. m.*, 251; MURARU, CONSTANTINESCU: *i. m.*, 289.

63 E megállapítás alól valamelyest kivételt képeznek a román alkotmányos rendszerben a nemzeti kisebbségek képviselői, akik az Alkotmány 62. cikk (2) bekezdése értelmében abban az esetben is jogosultak egy képviselői helyre, amennyiben a választásokon nem kapják meg a parlamenti képviselőhöz szükséges szavazatszámot. MURARU, CONSTANTINESCU: *i. m.*, 286.

64 PETRÉTEI: *i. m.*, 73.

képviselők mandátuma és a megbízási szerződés – elméleti síkon összehasonlítható, elsősorban a közöttük fennálló, jelentős különbségek hangsúlyozásával.

A két intézmény tekintetében legszembetűnőbb eltérés a szabályozási keret kapcsán figyelhető meg. Amíg a parlamenti képviselők mandátumának tartalmát alapvetően az Alkotmány, a parlamenti házszabályok, illetve a választási törvény előírásai határozzák meg, a megbízási szerződésről, a szerződő felek jogairól és kötelezettségeiről a Polgári törvénykönyv rendelkezik.⁶⁵

Ugyanakkor a parlamenti képviselők mandátuma és a megbízási szerződés közötti lényeges, tartalmi különbség a képviselő vagy a megbízott kötöttségében rejlik. Szemben a parlamenti képviselőkkel, akik esetében a szabad mandátum elve érvényesül (így ennek fényében a képviselő nem utasítható és nem felel a választási kampány során tett vállalásaiért), a megbízott – bizonyos, törvény által szabályozott kivételektől eltekintve⁶⁶ – nem lépheti túl a megbízás korlátait.⁶⁷

A szabad mandátum elvéből fakadóan a parlamenti képviselők a választók által nem hívhatók vissza,⁶⁸ „megbízatusuk csak az alkotmányban vagy a törvényben meghatározott módon és okból szűnhet meg”.⁶⁹ A visszahívhatatlanság tényéből is kitűnik, hogy a választók és a parlamenti képviselő között fennálló jogviszony nem szerződéses jellegű, hiszen hiányoznak belőle a szerződéses jogviszonyra jellemző következmények.⁷⁰ A választási programban vállaltak teljesítésének elmulasztása nem vonja maga után a mandátum megszűnését, pusztán az esetleges politikai felelősségre vonást az elkövetkező választások alkalmával. Ezzel szemben a megbízási szerződések esetén a megbízó bármikor visszavonhatja a megbízást, kifejezett módon vagy hallgatólagosan, új megbízottnak adott ugyanazon ügyletre vonatkozó megbízás formájában. Mi több, a megbízás visszavonása nem függ megkötésének formájától. Ily módon a megbízás még azokban az esetekben is visszavonható, amikor eredetileg azt visszavonhatatlannak nyilvánították.⁷¹

Ugyan a parlamenti képviselők mandátuma megszűnhet a képviselő lemondásával, ám e megszűnési mód sem azonos a megbízási szerződés esetén fennálló lemondással. Lényeges eltérés a két lemondás között, hogy amíg a megbízott, bizonyos kivételekkel, köteles megtéríteni a megbízó azon kárát, amelyet az a lemondás következtében szenvedett el, addig a parlamenti képviselő nem tartozik semmilyen kártérítéssel a lemondásért.

További eltérés a képviselői mandátum és a megbízási szerződés között, hogy amíg a képviselők – az általános mandátum elvének értelmében – nem pusztán a rájuk

⁶⁵ MURARU, CONSTANTINESCU: *i. m.*, 286.

⁶⁶ Ilyen eset áll fenn akkor, amikor a megbízott nem tudja előzetesen értesíteni a megbízót a kapott utasításoktól való eltérésről, ám feltételezhető, hogy a megbízó – amennyiben ismerte volna a fennálló körülményeket – jóváhagyta volna az eltérést.

⁶⁷ Román Polgári törvénykönyv, 2017. cikk (1) bekezdés: „(1) A megbízott nem lépheti túl megbízása korlátait.”

⁶⁸ Ugyan az egyéni választókerületi rendszerekben felmerülhet a parlamenti képviselők visszahívása, ám a gyakorlatban e megoldás nem elterjedt. Bővebben lásd: VARGA: *Román... i. m.*, 310.

⁶⁹ SZENTE: *i. m.*, 169.

⁷⁰ MURARU, CONSTANTINESCU: *i. m.*, 292.

⁷¹ Román Polgári törvénykönyv, 2031. cikk (1) bekezdés: „(1) A megbízó bármikor visszavonhatja a megbízását, akár kifejezett, akár hallgatólagos módon, a megbízási szerződés megkötésének formájától függetlenül, abban az esetben is, ha visszavonhatatlanná nyilvánították.”

szavazó állampolgárokat, hanem a nép egészét képviselik, addig a megbízott pusztán a megbízó képviselőjében jár el.⁷² Ezen eltérés – a román szakirodalomban kialakított nézet alapján – lényegi különbségekhez vezet a parlamenti képviselői mandátum és a megbízási szerződés által kiváltott joghatások tekintetében is.⁷³

A mandátum és a megbízás tartalmában megfigyelhető további eltérések szintén a szabad mandátum elvéből következnek. A parlamenti képviselők mandátumuk teljesítése során széles körű feladatokat látnak el, amelyek elsősorban a tisztségük alkotmány által megadott feladat- és hatásköréből fakadnak. A parlamenti képviselők ennek alapján tehát olyan feladatokat is elláthatnak, amelyekről a mandátum megszerzésének pillanatában a választóknak nem volt ismeretük. Mi több, az általános mandátum elvéből fakadóan a választók a választás tényével nem határozzák meg a parlamenti képviselők jogait és kötelességeit, ezt továbbra is az alkotmány, illetve a releváns törvények szabályozzák.⁷⁴ Megállapítható, hogy e mandátumnál jóval kötöttebb a megbízás tárgya, hiszen a megbízott pusztán a meghatalmazás tárgyát képező ügyletek megkötésénél képviseli a megbízót.⁷⁵

Ugyanakkor, mindezek eltérések vizsgálatakor figyelembe kell venni, hogy – amint arról már fentebb említést tettem – a képviselő és választók között nem jön létre semmilyen szerződés, így a képviselő jogalapja is eltérő a megbízásától.

A parlamenti képviselők mandátuma nem kizárólag jogtudományi fogalom, hiszen többek között a politikatudomány körében is kiemelt jelentőségű. Megállapítható, hogy e mandátumot nem pusztán a jog adta keretrendszer szabályozza, hanem számos olyan írott vagy íratlan politikai norma, megállapodás is, amelyek következtében a parlamenti képviselők mandátuma bőven túlmutat a jogtudományon. Ilyen, a parlamenti képviselők mandátumára ható politikai elemek például a pártfegyelem vagy a pártterdek. Ezzel szemben a megbízási szerződés a jog által meghatározott keretrendszerben elhelyezkedő intézmény, ily módon jóval kötöttebb szabályozás alá tartozik.

Mindezen eltérések fényében megállapítható, hogy a képviselők mandátuma és a megbízási szerződés nem pusztán működésükben térnek el jelentősen, hanem már alapvető szinten is olyan különbségek figyelhetők meg közöttük, amelyek igazolják, hogy a képviselői mandátum és a megbízási szerződés egymástól jól elkülönülő, független intézmények. Az összevetésből kitűnik, hogy a parlamenti képviselők mandátuma egy alkotmányjogi, azon belül is egy parlamenti jogi intézmény, és nem azonosítható a polgári jogi megbízási szerződéssel.⁷⁶

3.3. Közjogi intézmények és magánjogi szerződések közötti egyéb összevetések

A parlamenti képviselők mandátuma és a megbízási szerződés között fennálló összevetésen túl a szakirodalom számos más közjogi, elsősorban alkotmányjogi intézményt viszonyít magánjogi szerződésekhez vagy ahhoz kapcsolódó intézményekhez.

72 Román Polgári törvénykönyv, 2012. cikk (1) bekezdés: „[...] a megbízott képviseli a megbízót [...]”

73 MURARU, CONSTANTINESCU: *í. m.*, 286.

74 *Uo.*, 289.

75 Román Polgári törvénykönyv, 2012. cikk (1) bekezdés: „(1) Ha a körülményekből másként nem következik, a megbízott képviseli a megbízót a meghatalmazás tárgyát képező ügyletek megkötésénél.”

76 *Uo.*, 288.

Ily módon például a román szakirodalomban elterjedt, hogy a kormány felelősségvállalását (amelynek alkotmányos keretét a román Alkotmány 114. cikke adja) mintegy a kormányprogramnak mint esetleges szerződésnek az egyoldalú szerződésbontásával asszociálják.⁷⁷ Ugyanakkor még a szakirodalom egy része sem véli abszolút mértékben helyesnek a két intézmény metaforikus összekapcsolását.⁷⁸

Tény, hogy számos közjogi intézmény mutat látszólagos hasonlóságot magánjog-szerződésekkel vagy azok elemeivel, ám ezek bárminemű összekapcsolása pusztán hasonlatok szintjén értelmezendő, és mintegy a jogrendszer egészének szemléletes ábrázolását, megértését szolgálja.

4. Zárógondolatok

Ugyan a jog közjogra és magánjogra történő felosztása már a római jogban is megjelent, a közöttük fennálló viszony jelentős változásokon esett át.⁷⁹ A magánjog közjogiasodásának, illetve a közjog magánjogiasodásának folyamata olyan intézmények létrejöttéhez vezetett, mint a közigazgatási szerződések, amelyek pontos jogági behatárolása mind a mai napig komoly szakirodalmi vitákat eredményez. E szerződéseknek a köz- és magánérdek együttes érvényesítésére kell törekedniük, így lényegében a közjog és a magánjog határán helyezkednek el, mindkét kategória sajátosságait magukon hordozzák. Az eltérő megoldások jól mutatják, hogy a közigazgatási szerződések szabályozása alapvetően a nemzeti jogalkotó feladata. Ugyanakkor a közigazgatási szerződésre vonatkozó nemzeti rendelkezéseknek minden esetben figyelemmel kell lenniük e szerződések sajátos jellegére, a közérdekű feladatok ellátásának biztosítására.

Másrészt a közjog és szerződések viszonyában, az egymásra gyakorolt hatások fényében, érdemes vizsgálni bizonyos közjogi intézmények és magánjogi szerződéstípusok kapcsolatát, mintegy párhuzamot vonva egyes – látszólag hasonlóságot mutató – intézmények között. A parlamenti képviselők mandátuma és a megbízási szerződés összevetéséből kitűnik, hogy a köz- és magánjogi intézmények között pusztán felszínes hasonlóságok fedezhetők fel. A két vizsgált intézmény alapelvei, működése, illetve az általuk kiváltott joghatások olyan eltéréseket mutatnak, amelyek következtében megállapítható, hogy éles a határvonal a parlamenti képviselők mandátuma és a megbízási szerződés között.

A közjog magánjogiasodásának és a magánjog közjogiasodásának folyamata tehát (mind ez idáig) nem érinti a klasszikus közjogi és magánjogi intézményeket. Ennek alapján megállapítható, hogy ugyan a közjog és magánjog valóban közeli „szomszédok”, ám e Grosschmid Béni által is vázolt „szomszédság” nem vezet a közjogi intézmények és a magánjogi szerződések rokonságához.

⁷⁷ Andrei-Răzvan LUPU, Ștefan DEACONU: *Angajarea răspunderii guvernului în fața parlamentului – doi legiuitori, o singură lege*, Revista Dreptul, 2020/8, www.sintact.ro (letöltés ideje: 2023. 09. 09.).

⁷⁸ Uo.

⁷⁹ VARGA: *Az alkotmányjog...*, i. m., 140.

Irodalomjegyzék

1. BUZA László: *A közjog és a magánjog fogalmi elhatárolásának kérdése*, Erdélyi Múzeum-Egyesület, Kolozsvár, 1943.
2. CONCHA Győző: *Politika. I. kötet*, Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1907.
3. CZIBRIK Eszter: *Kontraktualitás s közigazgatásban, egy évszázad tendenciái*, Közigazgatás-Tudomány, 2021/1, 116–126.
4. CSERVÁK Csaba: A parlamenti képviselők visszahívhatósága, Jogelméleti Szemle, 2002/3, <http://jesz.ajk.elte.hu/cservak11.html> (letöltés ideje: 2023. 08. 25.)
5. DEZSŐ Márta: *Képviselő és választás a parlamenti jogban*, Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1998.
6. SONIA DRĂGHICI: *Fundamentele constituționale ale dreptului civil*, Editura C. H. Beck, București, 2010.
7. MARIAN ENACHE, ȘTEFAN DEACONU: *Drepturile și libertățile fundamentale în jurisprudența Curții Constituționale. Volumul II.*, Editura C.H. Beck, București, 2019, 1–31.
8. ERDŐS Csaba: *Az országgyűlési képviselők szabad mandátumának alapjai és az intézménnyel kapcsolatos kihívások*, Parlamenti Szemle, 2017/2, 7–26.
9. GROSSCHMID Béni: *Magánjogi előadások. Jogszabálytan*, Atheneum Irodalmi és Nyomdai R.-Társulat, Budapest, 1905.
10. ANTONIE IORGOVAN: *Tratat de drept administrativ. Volumul II.*, Editura C.H. Beck, București, 2002.
11. LÉVAYNÉ FAZEKAS Judit: *A magánjog kihívásai a XXI. században*, Jog – állam – politika, 2020/ különszám, 131–144.
12. ANDREI-RĂZVAN LUPU, ȘTEFAN DEACONU: *Angajarea răspunderii guvernului în fața parlamentului – doi legiuitori, o singură lege*, Revista Dreptul, 2020/8, www.sintact.ro (letöltés ideje: 2023. 09. 09.)
13. IOAN MURARU: *Articolul 70. Mandatul deputaților și al senatorilor = Constituția României. Comentariu pe articole*, szerk. IOAN MURARU, ELENA SIMINA TĂNĂSESCU, Editura C.H. Beck, București, 2008.
14. IOAN MURARU, MIHAI CONSTANTINESCU: *Drept parlamentar român*, Editura C.H. Beck, București, 2002.
15. NAGY MARIANNA: *Közigazgatási szerződés = Internetes Jogtudományi Enciklopédia*, szerk. JAKAB ANDRÁS, KÖNCZÖL MIKLÓS, MENYHÁRD ATTILA, SÜLYÖK GÁBOR, www.ijoten.hu (letöltés ideje: 2023. 08. 24.)
16. NAGY MARIANNA: *Szerződés a közigazgatási jogban*, Jogtudományi Közlöny, 2022/4, 137–146.
17. PAPP TEKLA: *A közigazgatási szerződés egy magánjogász szemszögéből*, Jogtudományi Közlöny, 2018/7–8, 313–323.
18. PETRÉTEI JÓZSEF: *Az Országgyűlés és a nép politikai akaratképzése = Tisztelgés a 70 éves Dezső Márta előtt*, szerk. BODNÁR ESZTER, POZSÁR-SZENTMIKLÓSY ZOLTÁN, SOMODY BERNADETTE, Gondolat Kiadó, Budapest, 2020.
19. POKOL BÉLA: *Kettős állam és jogduplázódás. Alkotmányi jog és a jogrendszerek duplázódása*, Alapjogokért Központ, Budapest, 2020.
20. SAJÓ ANDRÁS, UITZ RENÁTA: *A szabadság alkotmánya. Bevezetés a jogi alkotmányosságba*, HVG-ORAC Kiadó, Budapest, 2019.

21. SZENTE Zoltán: *Bevezetés a parlamenti jogba*, Atlantis Könyvkiadó, Budapest, 2010.
22. TRÓCSÁNYI László: *Országgyűlés = Bevezetés az alkotmányjogba*, szerk. TRÓCSÁNYI László, SCHANDA Balázs, CSINK Lóránt, ORAC Kiadó, Budapest, 2021.
23. VARGA Attila: *Az alkotmányjog és a polgári jog viszonyának néhány kérdése = Ad salutem civium inventas esse leges. Tisztelgő kötet Vékás Lajos 80. születésnapjára*, szerk. VERESS Emőd, Forum Iuris Könyvkiadó, Kolozsvár, 2019.
24. VARGA Attila: *Román alkotmányjog*, Forum Iuris Könyvkiadó, Budapes–Kolozsvár, 2019.

KOI GYULA

Szerződéstípus a közigazgatási jog és a magánjog határán. A közigazgatási szerződés mint sajátos contractus, különös tekintettel a hatósági szerződésre a hazai jogban. A fenntarthatóság és a reziliencia szempontjai*

A Type of Contract on the Border of Administrative Law and Civil Law. The Administrative Agreement As a Specific Contract, With Particular Regard to the Authority Contract in the Domestic Law. Aspects of Sustainability and Resilience

Abstract: The administrative agreement (hun. *hatósági szerződés* - literally means 'authority contract') is a new phenomenon in Hungarian law. with no foreign precedent. This study clarifies the intellectual background of this type of contract, with special regards to the basis of legal doctrines (*Rechtsdogmatik*), French theory of *service public*, and German theory of *Daseinsvorsorge*. The paper presents the different elements of the agreement (contract). Nowadays, sustainability appears as a new paradigm in jurisprudence as well. Property and contracts are the unifying force of the State. Our work analyses the connections between living law (*ius vigens*), and the questions of sustainability and resilience.

Keywords: administrative agreement, legal doctrines (*Rechtsdogmatik*), administrative contract, administrative sciences, law of obligations, comparative administrative law

* A kutatás a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara Közigazgatási Jogi Tanszékének a Nemzeti Kutatásfejlesztési és Innovációs Hivatal által NKFI 1 forrásból finanszírozott NKFIH K 135 979. számú 'Sustainability and Law' kutatási pályázat keretei között készült. (Vezető kutató/principal investigator: dr. Koi Gyula PhD, tudományos főmunkatárs). A tanulmány a *Szerződéstípus a magánjog és a közigazgatási jog határán. A közigazgatási szerződés mint sajátos contractus, különös tekintettel a hatósági szerződésre a hazai jogban. A fenntarthatóság és a reziliencia szempontjai* címmel a Sapientia Erdélyi Magyar Tudományegyetem Kolozsvári Karának Jogtudományi Intézete által szervezett *A szerződési jog aktuális problémái – Grosschmid 85– polgári jogi konferencia a 85 éve elhunyt jogtudós emlékére* konferencián bemutatott előadásom bővített és kiegészített változata. A kézirat lezárva: 2023. december 15.

1. A közigazgatási szerződés jogintézményének helye, alkalmazása egyes főbb külföldi jogi rezsimekben és a hazai jogban

Grosschmid Béni neve a magyar közjogtudomány(ok) művelői számára is sokatmondó, különösen azoknak, akik a történeti és összehasonlító módszerek alkalmazóiként fogékonyak korai hazai jogunk olyan jellegadó karakterelemeire, mint az ősi magyar történeti alkotmány, a Szent Korona-tan, a vérszerződés, Werbőczy Hármaskönyve, a vármegyerendszer vagy a régi honi magánjog olyan jogintézményei iránt, mint az ági öröklés vagy az angol–magyar joghasonlítás. Ami a magyar magánjogászoknak Grosschmid Béni (1851–1938) és Szladits Károly (1871–1956), az a büntetőjogászoknak Csemegi Károly (1826–1899) és Angyal Pál (1873–1949), a közigazgatási jogászoknak pedig Concha Győző (1846–1933) és Magyary Zoltán (1888–1945).¹ E tanulmányt magam tehát a közigazgatási jog művelőjeként ajánlom a 85 éve elhunyt Grosschmid Béni emlékének.

1.1. A közigazgatási szerződés helye a történetiségben

A francia közigazgatási jogi dogmatika sajátos fogalma a *service public*,² amely némi leegyszerűsítéssel a közösség szolgálatát mint elvi tételt jelenti/jelentette. A *service public* a *fonction publique* kifejezéshez³ hasonlóan jelenthet (vagy inkább csak jelentett korábban) közszolgálatot, de ma már inkább csak közszolgáltatás értelemben használják e kifejezést. Utóbbi esetben a németben a megfelelője az Ernst Forsthoff (1902–1974) nevével egybekötött *Daseinsvorsorge*, amely a közszolgáltatás mellett a közjó, közbiztonság, közjólét *terminus technicus*ok jelentéskörét is felidézi. A közszolgáltatások legelmélyültebb tanulmányozója a francia Léon Duguit (1859–1929) volt, az általa vezetett tudományos közösséget hívták Bordeaux-i Iskolának (*école de Bordeaux*).⁴ Maga

1 Koi Gyula: *Évszázadok mezsgyéjén. Négy magyar közigazgatás-tudós útkeresése és életpéldája: Zsoldos Ignác (1803–1885), Récsi Emil (1822–1864), Concha Győző (1846–1933), Magyary Zoltán (1888–1945)*, szerk. SCHWEITZER Gábor, TAMÁS András, Nemzeti Köszolgálati Egyetem, Budapest, 2013, 73–156; Koi Gyula: *A magyar közigazgatás-tudomány [szócikk] = Internetes jogtudományi enciklopédia (Közigazgatási jogi rovat)*, szerk. JAKAB András, KÖNCZÖL Miklós, MENYHÁRD Attila, SÜLYÖK Gábor, rovatszerk. BALÁZS István, HVG-Orac, Budapest, 2022, 7–9. [16]–[21] pontok, <https://ijoten.hu/uploads/a-magyar-kozigazgas-tudomany.pdf> (letöltés ideje: 2023. 12. 15.).

2 VALLÓ József: *A service public eszméje a mai francia közigazgatási jogban*, Magyar Közigazgatástudományi Intézet, Budapest, 1940, 18–95. A Magyar Közigazgatástudományi Intézet kiadványai 32; Jacques CHEVALLIER: *Le service public*, Presses Universitaires de France, Paris, 2010, 18–33. Que sais-je? Vol. 2359.

3 LAURENT BLANC: *La fonction publique*, Presses Universitaires de France, Paris, 1971, 7–20, Que sais-je? Vol. 1415.

4 Koi Gyula: *A közigazgatás-tudományi nézetek fejlődése. Külföldi hatások a magyar közigazgatási jog és közigazgatástan művelésében a kamerálisztika időszakától a Magyary-iskola koráig*, szerk. PATYI András, TAMÁS András, előszó: TAMÁS András, Nemzeti Köszolgálati és Tankönyvkiadó Zrt., Budapest, 2014, 253–255; Koi Gyula: *Közigazgatás-tudomány [szócikk] = Internetes jogtudományi enciklopédia (Közigazgatási jogi rovat)*, szerk. JAKAB András, KÖNCZÖL Miklós, MENYHÁRD Attila, SÜLYÖK Gábor, rovatszerk. BALÁZS István, HVG-Orac, Budapest, 2022, 3–4. [8]–[11] pontok, <https://ijoten.hu/uploads/kozigazgas-tudomany.pdf> (letöltés ideje: 2023. 12. 15.).

a közigazgatási szerződés a francia jog terméke, a Bonaparte Napóleon-i beavatkozó közigazgatás, a „cselekvő állam” közszolgáltatás-szervezési kérdésekre adott válaszai folytán. A közigazgatási szerződésre a fentebb már kibontott *service public* eszméjének értelmezése hatott. Ezen eszmekör értelmében a közigazgatás közszolgáltatás-szervező tevékenysége maga is közigazgatási tevékenység.⁵ Az egykorú hazai jogirodalom is utalt arra, hogy az 1940-es évekre egyre jelentősebbé vált a francia jogban a közigazgatási szerződések szerepe.⁶ A közigazgatási jog francia melletti jellegadó németben a *service public* megfelelője az Ernst Forsthoff (1902–1974) nevével egybekötött *Daseinsvorsorge*, amely a közszolgáltatás mellett a közjó, közbiztonság, közjólét *terminus technicus*ok jelentéskörét is felidéz.⁷ A német jogban a fogalom először nem közigazgatási szerződés, hanem a szélesebb értelmű közjogi szerződés néven jelent meg.⁸

1.2. A külföldi jogi rezsimek elvi jellemzői

A külföldi jogokat illetően a közigazgatás-tudományban meglévő három nagy rezsím (francia, német, angolszász)⁹ mellett a közigazgatási szerződés¹⁰ vonatkozásában a spanyol, osztrák és skandináv megoldásokat szokás kiemelni.¹¹

A *francia jog* sajátossága a közigazgatási szerződések kapcsán, hogy közigazgatási szerződésnek a jogszabály minősítése (engedélye) folytán vagy a bírói gyakorlat által kialakított elvek mentén lehet minősíteni az egyes entitásokat. Ugyanakkor sajátos francia karakterelem a közérdek elsődlegessége és a közszolgáltatások biztosítására törekvés.¹²

5 NAGY Marianna: *Közigazgatási szerződés* [szócikk] = *Internetes jogtudományi enciklopédia (Közigazgatási jogi rovat)*, szerk. JAKAB András, KÖNCZÖL Miklós, MENYHÁRD Attila, SULYOK Gábor, rovat szerk. BALÁZS István, HVG-Orac, Budapest, 2023, 3. [7] pont, <https://ijoten.hu/uploads/kozigazgatasi-szerzodes.pdf> (letöltés ideje: 2023. 12. 15.).

6 MAGYARY Zoltán: *Magyar közigazgatás. A magyar közigazgatás szerepe a XX. sz. államában, a magyar közigazgatás szervezete, működése, és jogi rendje*, Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest, 1942, 447–450; KOI Gyula: *A közigazgatásban alkalmazott nem közigazgatási jog* [szócikk] = *Internetes jogtudományi enciklopédia (Közigazgatási jogi rovat)*, szerk. JAKAB András, KÖNCZÖL Miklós, MENYHÁRD Attila, SULYOK Gábor, rovat szerk. BALÁZS István, HVG-Orac, Budapest, 2023, 26. [68]. pont, <https://ijoten.hu/uploads/a-kozigazgatásban-alkalmazott-nem-kozigazgatasi-jog.pdf> (letöltés ideje: 2023. 12. 15.).

7 KOI: *A közigazgatás-tudományi...*, i. m., 265; KOI: *Közigazgatás-tudomány...*, i. m., 8–9. [28] pont.

8 FRIEDRICH JACOB SCHMITTHENNER: *Über den Charakter und die Aufgaben unserer Zeit in Beziehung auf Staat und Staatswissenschaft I. Vom Staate überhaupt und die Geschichte seiner Wissenschaft*, G. F. Heier Vater, Giessen, 1832, 234; FRIEDRICH JACOB SCHMITTHENNER: *Zwölf Bücher vom Staate, oder Systematische Encyclopädie der Staatswissenschaften I., III.*, G. F. Heier Vater, Giessen, 1839–1845, 623, 626. A közjogi szerződés fogalma adott szerzőnél való első megjelenésre történő figyelemfelhívásért Sallai Baláznak, a Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Jogtörténeti Tanszék PhD-hallgatójának tartozom köszönettel.

9 KOI: *A közigazgatás-tudományi...*, i. m., 265; KOI: *Közigazgatás-tudomány...*, i. m., 8–9. [28] pont.

10 VÁRHOMOKI-MOLNÁR Márta: *A közigazgatás szerződésai és a koncessziók Európában. PhD doktori értekezés*, ELTE ÁJK, Budapest, 2020, 313; VÁRHOMOKI-MOLNÁR Márta: *A közigazgatás szerződésai és a koncessziók Európában*, Wolters Kluwer, Budapest, 2021, 388.

11 TAMÁS András: *A hatósági szerződés* = BALOGH-BÉKESI Nóra, BOROS Anita, KOI Gyula, PATYI András et al.: *A hazai közigazgatási hatósági eljárási jog karakterisztikája*, szerk. BOROS Anita, PATYI András, Dialóg Campus, Budapest, 2019, 263.

12 VÁRHOMOKI-MOLNÁR: *A közigazgatás szerződésai és a koncessziók Európában. PhD doktori értekezés...*, i. m., 60.

A közszolgáltatás-szervezésben kötött szerződésekre a magánjogi szerződésektől eltérő jogi rezsim alakult ki, melyet a közigazgatási jogban helyeztek el a közigazgatási jogtudomány francia művelői.¹³ Az 1873-ban hozott *Blanco-ítélet* (a francia közigazgatási döntvényjogi irodalomban a mai napig elsőként idézett, legkorábbi még felvett döntés) szerint a közüzemek a közigazgatási szervezetrendszer részét képezik, s a velük szemben támasztott, szerződésen kívüli kár megtérítésére vonatkozó igény elbírálása a közigazgatási bíróság hatáskörébe tartozik. Az egyes jogvitákban hozott egyéb esetjogi döntések további elemekkel erősítették a közigazgatási bíróságok hatáskörét, ezzel kitöltve a közigazgatási szerződés fogalmát is.¹⁴ Az 1903-as *Terrier-ügyben* hozott ítélet közigazgatási tevékenységnek minősítette a közszolgáltatás-szervezést, függetlenül attól, hogy közhatalmi vagy szerződéses megoldást választott a közigazgatási szerv.¹⁵ Az 1910-es *Thérond-ügyben* kimondták, hogy minden olyan szerződés, amely a közszolgáltatás érdekét szolgálja, közigazgatási szerződésnek minősül.¹⁶ Az 1910-es *Compagnie générale Française des Tramways-ügyben* utaltak a közszolgáltatási szerződések módosíthatóságára a közérdekből adódóan, melynek körében a szükséges kiegészítéseket és módosításokat meg lehet tenni. A francia jogban az alábbi közigazgatási szerződésfajták ismeretesek: közbeszerzések (fr. *les marchés publics*); versenyjogi szerződések (fr. *les offres de concours*); állami kölcsönszerződések (fr. *les contrats d'emprunt publics*); közszolgáltatást delegáló szerződés (fr. *les contrats de délégation des services publiques*); köztulajdonnal kapcsolatos foglalkoztatási szerződés (fr. *les contrats d'occupation des domaines publiques*); köz- és magán-együttműködési szerződés/PPP-szerződés (fr. *les contrats de partenariat public-privés*); integrált vagy „in-house” szolgáltatási szerződés (fr. *les contrats de prestations intégrées ou „in-house”*).¹⁷ A polgári jogi szerződésekben nem jellemző feltételek, illetve az általános szerződési szabályoktól eltérő szerződéses rendelkezések megléte (fr. *clauses exorbitantes des droits commun*). Az 1956-os *Époux Bertin-ügy* óta alkalmazták a fenti tartalmi ismérveket, a joghatósági, a szerződéses felelősségi és a közmunkaügyi kérdéseket illetően is. Hatóság szerződhet hatósággal vagy magánszeméllyel is, a közérdek kiemelt, a magánérdek felettségét érvényesítő gondolati keretek mellett.¹⁸ A 2019-ben hatályba lépett (nemzetközi magánjogi, vagyis nem rendészeti értelemben vett) közrendi kódex (fr. *Code de la commande public*) számos szerződéses konstrukció (közbeszerzés, koncessziók, védelmi beszerzési, közszolgáltatást delegáló szerződés) mellett a bírói gyakorlatban kidolgozott, közigazgatási szerződésekre vonatkozó általános elveket is kodifikálta. Amennyiben a közszolgáltatást delegáló

13 NAGY: *i. m.*, 4. [7] pont.

14 Uo.; MARTIN LONG, PROSPER WEIL, GUY BRAIBANT, PIERRE DEVOLVÉ et al.: *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, Paris, 2021, 5–8; HARMATHY Attila: *Közigazgatás, szerződés, gazdaságirányítás*, Akadémiai, Budapest, 1983, 29.

15 NAGY: *i. m.*, 4. [7] pont; HARMATHY: *i. m.*, 30.

16 NAGY: *i. m.*, 3–4. [7] pont; LONG, WEIL, BRAIBANT, DEVOLVÉ et al.: *i. m.*, 446–447; HARMATHY: *i. m.*, 30; KOI Gyula: *A francia szabályozási modell = A hazai közigazgatási hatósági eljárási jog karakterisztikája*, szerk. BOROS ANITA, PATYI ANDRÁS, Dialóg Campus, Budapest, 2018, 25–31.

17 LONG, WEIL, BRAIBANT, DEVOLVÉ et al.: *i. m.*, 98–99.

18 A közbeszerzés előképe, illetve párhuzamos fogalma a hadi és udvari szállítási szerződések, a közszállítások, részben a közmunkaügyek. A koncessziók előképe Tamás szerint az árrenda. TAMÁS: *i. m.*, 264.

szerződést a helyi igazgatás szervei közszolgáltatás megvalósítása körében kötik, akkor a helyi önkormányzati törvény szabályai is figyelembe veendőek. A PPP-szerződések sajátos szabályai is a közbeszerzési szabályozás körében lettek elhelyezve, beillesztve a francia nemzeti szabályozást a különféle vonatkozó EU-irányelvek körébe.¹⁹

A német jog, azon belül is a német közigazgatási eljárásjog sajátos szabályozását valósítja meg a német közigazgatási eljárási törvény (ném. *Verwaltungsverfahrensgesetz*, röv. *VwVfG*), amely 1976. május 25-én került elfogadásra, és 1977. január 1-jén lépett hatályba. A *VwVfG* szabályozása előtt vitatott volt a német jogban, hogy a közigazgatás köthet-e szerződést, vagy ehhez kifejezett felhatalmazás szükséges. A törvény a szerződéses forma alapvető elfogadhatóságát mondta ki. (A XIX. századi német jog a szerződést hajlamosabb volt eleve magánjogi (vagyonjogi) jogintézményként kezelni, amely a közjogtól idegen, hiszen a közjog az állami hatalomgyakorlást, az impériumot testesítette meg: parancsolt, nem pedig egyezkedett.) A sajátos szerződéstípus elnevezése a közjogi szerződés (ném. *Öffentlich-rechtlicher Vertrag*), amely a francia jognál szűkebb, egyértelműen csak közjogi viszonyok körében köthető meg például adójogi, építési jogi, szociális vagy környezetvédelmi (szak)igazgatási ágazatokban. Ha a jogszabály kizárja, akkor közjogi szerződés nem hozható létre (a közép-európai és a kelet-európai államokban közjogi szerződést csak akkor lehet kötni, ha jogszabály azt kifejezetten megengedi, mintegy a posztoszocialista jogi gondolkodás maradványaképp). A közjogi szerződések speciális fajtája az olyan szerződés, amelyben a hatósággal szerződő (magán)fél ellenszolgáltatás nyújtására vállal kötelezettséget. Bizonyos esetekben a hatóság azt is megteheti, hogy a közigazgatási (államigazgatási) aktus kibocsátása helyett azzal köt szerződést, akire nézve a közigazgatási cselekmény rendelkezést tartalmazna (alighanem ez inspirálta részben a magyar hatósági szerződést, azonban a német jogban ez az aleset nem külön szerződéstípus, és nem is főszabály). A kifejezett közigazgatási szerződésekben (ném. *Verwaltungsvertrag*) a jogviszony szabályozottabb, azonban a mozgástér tágabb az egyéb közjogi szerződésekhez képest, így az érintett felek érdekei jobban figyelembe vehetőek. Az egyoldalú közigazgatási aktusokhoz képest a közigazgatási szerződések tartalmát a polgár is jelentékenyen befolyásolhatja. A közjogi és közigazgatási szerződések semmisségére a német Polgári törvénykönyv (ném. *Bürgerliches Gesetzbuch*, röv. *BGB*) szabályai alkalmazandóak. Akkor is semmis a szerződés, ha olyan hibában szenved, amely alapján az azonos tartalmú közigazgatási aktus is semmis lenne. A német bírói joggyakorlat számára időnként kihívást jelent különösen az újabb típusú jogviszonyokat illetően a közjogi vagy a magánjogi jelleg kizárólagosságának megállapítása. Közjogi-közigazgatási jellegű az olyan szerződés, amelyben a közigazgatás olyan szolgáltatásra kötelezi magát, amelyet jellegénél fogva egy magánfél nem lenne képes nyújtani.²⁰

19 LONG, WEIL, BRAIBANT, DEVOLVÉ et al.: *i. m.*, 440–450; VÁRHOMOKI-MOLNÁR: *A közigazgatás szerződesei és a koncessziók Európában. PhD doktori értekezés...*, *i. m.*, 70–71.

20 Ferdinand KOPP, Ulrich RAMSAUER: *VwVfG - Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar*, C. H. Beck, München, 2017, 11–12; BOROS Anita, GAJDUSCHEK György, LÖVÉTEI István: *Németország közigazgatása = Az Európai Unió tagállamainak közigazgatása*, szerk. SZAMEL Katalin, BALÁZS István, GAJDUSCHEK György, KOI Gyula, Complex Wolters Kluwer, Budapest, 2011, 499–500, 506–507; BOROS Anita: *A német-osztrák szabályozási modell = A hazai közigazgatási hatósági eljárási jog karakterisztikája*, szerk. BOROS Anita, PATYI András, Dialóg Campus, Budapest, 2018, 31–34; VÁRHOMOKI-MOLNÁR: *A közigazgatás szerződesei és a koncessziók Európában. PhD doktori értekezés...*, *i. m.*, 89–96.

A *spanyol jog* a francia joggal mutat rokonságot. Ennek alapján a közjogi szerződés vagy közszerződés (sp. *el contrato público*) esetében legalább a felek egyike közigazgatási szereplő, amely a szerződés tárgyát illetően közigazgatási jogkörben jár el. Az állam, vagy az állam közigazgatási szerve tehát a felek egyike. A közigazgatási szerződés (sp. *el contrato administrativo*) sajátossága, hogy a szerződés értelmezése, végrehajtása (valamint perfektuálása), illetőleg felmondása során a közigazgatás bizonyos előjogokat gyakorol, de ezen joggyakorlás nem jelentheti a közigazgatási szerv költségvetési egyenlegének „negatívba fordulását”. A szerződés tárgya a közjog hatálya alá tartozik. A közigazgatási szerződésben részt vevő közjogi fél lehet az állam, állami szerv, közigazgatási szerv, köztisztviselő, bizonyos különös esetekben a belső közjog alá tartozó, közigazgatási feladatot megvalósító egyéb nem állami szerv is. A fentebb érintett általános kérdéseket egy jelentős jogszabály, A közszektor szerződéseiről szóló 2007/30. törvény (sp. *Ley de Contratos del Sector Público*) rendezi. A spanyol jogban az alábbi közigazgatási szerződésfajták ismereteseek: vállalkozási szerződés (sp. *los contratos de obras*); közmunkaügyi és koncessziós szerződések (sp. *los contratos de concesión de obras públicas*); szállítási szerződések (sp. *los contratos de suministro*); szolgáltatási-közszolgáltatási szerződések (sp. *los contratos de servicios*); köz- és magán-együttműködési szerződés/PPP-szerződés (sp. *los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado*).²¹

Az *angolszász jog* a kérdésben több sajátos megoldást is megvalósított. A mintaadó angol jog egyik fő megjelenési formája, a *common law* egyszerre magánjog és közjog is, így főleg az egyik sajátosság az, hogy a szerződés egyszerre létezik közjogi és magánjogi értelemben is. Magánjogi vonatkozásban a szerződés tehát egy adott ügylet közvetítője, míg közjogi szempontból kormányzási vagy szabályozási technika, meglévő igényeket elégít ki, ugyanakkor mindkét értelemben az állam működéséhez kapcsolódik. Az angol jogban a szerződés (szemben a francia vagy a német joggal, a „civilian tradition”, azaz a *ius civile*, vagyis a római jogi hagyományokat követő két nagy jogrendszer gondolkodásmódjával ellentétben) nem polgári jogi fogalom. (Nyilván a közigazgatási jog szempontjából a római jogi hagyományok azok magánjogias túlsúlya miatt kevésbé tudtak érvényesülni.) Az angol jogban nincs polgári törvénykönyv, így fel sem merül, hogy a szerződést a polgári jogból kellene eredeztetni. A *common law* a jogok és kötelezettségek vonatkozásában nem tesz különbséget a magánszemély vagy a közjogi jogalanyok között, míg a francia felfogás a közérdek és a magánérdek éles elválasztásán alapul.²² Az angol és egyéb angolszász jogokban a jogági megkülönböztetés bár ma már jobban jelen van, de magyarázóereje még mindig csekély, kevésbé jelentős. A szerződés bírósági módosítása az angol jogban nem lehetséges. Ugyanakkor a közfeladatok közigazgatás általi kiszervezése ma is jelentékeny témakör mind a brit, mind az amerikai szerzők

21 JOSÉ BAÑO-LEÓN: *La influencia de derecho comunitario en la interpretación de la ley de contratos de las administraciones públicas*. El Gobierno Español, Madrid-Valencia, 2021, 38, <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/242822000151011.pdf> (letöltés ideje: 2023. 12. 15.); TEMESI ISTVÁN: *Spanyolország közigazgatása = Az Európai Unió tagállamainak közigazgatása*, szerk. SZAMEL KATALIN, BALÁZS ISTVÁN, GAJDUSCHEK GYÖRGY, KOI GYULA, Complex Wolters Kluwer, Budapest, 2011, 418–419.

22 TAMÁS: *i. m.*, 264–265.

körében. A közigazgatással szembeni jogorvoslat az angolszász jogokban ugyanakkor korlátozott mértékű.²³ Az angolszász jog nem tartja számon kifejezetten a közjogi szerződés, közszerződés, közigazgatási szerződés vagy hatósági szerződés fogalmakat, legfeljebb csak a külföldi jogok esetében ismeri.²⁴ A *common law*, a precedensek jelentette bírói gyakorlat mellett az írott jogra alapított *statute law* vagy az *equity* tovább színezi a képet.²⁵ A kontinentális értelemben használt közjogi szerződések körében a PPP-szerződés ugyanakkor az angolszász jog kifejezett konstrukciója, akárcsak az in-house szerződés, de jelentős a közszolgáltatási szerződések szerepe is.²⁶

1.3. A hazai jogi rezsím elvi jellemzői

A XIX. századi német (és francia, olasz), valamint a XX. század hazai jogi fejleményei alapozták meg a közigazgatási szerződés honi megjelenését.²⁷ Az irodalomban itthon legkorábban Magyary Zoltán volt az a jogtudós, aki a közigazgatási szerződés fogalmat használta.²⁸ A másodlagos szakirodalom nem tér ki rá, de maga Magyary a közigazgatási szerződések példáiként két község, vagy város és megye, illetve város és állam közötti szerződéseket említi,²⁹ illetve ezt a példák említése nélkül két közigazgatási

23 VÁRHOMOKI-MOLNÁR: *A közigazgatás szerződesei és a koncessziók Európában. PhD doktori értekezés...*, i. m., 141–142, 155–156, 185–186.

24 BRYAN A. GARNER: *Black's Law Dictionary*, West Group, St. Paul (Minn.), 1999, 44–47, 67–68, 318–327.

25 IMRE Miklós, KOI Gyula: *Az Egyesült Királyság közigazgatása = Közigazgatás az Európai Unió tagállamaiban. Összehasonlító közigazgatás*, szerk. LŐRINCZ Lajos, Unió, Budapest, 2006, 23–107; IMRE Miklós, KRISTÓ Katalin: *Az Egyesült Királyság közigazgatása = Az Európai Unió tagállamainak közigazgatása*, szerk. SZAMEL Katalin, BALÁZS István, GAJDUSCHEK György, KOI Gyula, Complex Wolters Kluwer, Budapest, 2011, 99–158.

26 KOI Gyula, TORMA András, VARGA Zs. András: *Public-Private Partnership in Hungary = Partenariats public-privé: rapports du XVIII^e congrès de l'Académie Internationale de Droit Comparé. Public-Private Partnership: Reports of the XVIII Congress of the International Academy of Comparative Law*, ed. François LICHÈRE, Bruylant, Bruxelles, 2011, 353–395. A tanulmány – e sorok írója által jegyzett – (a PPP történetét, a PPP-szerződések összehasonlítását tartalmazó rész) magas színvonalát a PPP témakör főelőadója külön is kiemelte. Az angolszász irodalom felveti, hogy a fogalom az 1940-es években jelent meg az USA-ban, de a fogalom angliai területen történt megjelenése közismertebb és elismertebb. „La rapport hongrois se penche, de manière assez inédite, sur les origines de PPP dans différentes littératures.” François LICHÈRE: *Rapport général = Partenariats public-privé: rapports du XVIII^e congrès de l'Académie Internationale de Droit Comparé. Public-Private Partnership: Reports of the XVIII Congress of the International Academy of Comparative Law*, ed. François LICHÈRE, Bruylant, Bruxelles, 2011, 5; KOI Gyula: *Az angolszász szabályozási modell = A hazai közigazgatási hatósági eljárási jog karakterisztikája*, szerk. BOROS Anita, PATYI András, Dialóg Campus, Budapest, 2018, 35–44.

27 TAMÁS: i. m., 264; KOI Gyula, VÁRHOMOKI-MOLNÁR Márta, IVÁN Dániel, SZILVÁSY György Péter et al.: *IV. könyv A közigazgatási szerződések*, Pro Publico Bono – Magyar Közigazgatás ReNEUAL különszám 2017/2. Klsz. 134–179; KOI Gyula, IVÁN Dániel: *Subcontracts*, Pro Publico Bono – Magyar Közigazgatás ReNEUAL angol különszám 2018/3. Klsz. 100–109.

28 NAGY: i. m., 5. [12] pont; PAPP Tekla: *Gondolatok és észrevételek a közjogi (közigazgatási) szerződés kapcsán = Úó: Atipikus szerződések*, HVG-Orac, Budapest, 2019, 35.

29 MAGYARY: i. m., 587–588.

jogi személy közötti közigazgatási tárgyú szerződésként összegzik.³⁰ (Érdemes lenne áttekinteni, hogy ilyen szerződések mennyiben maradtak fenn a városi, esetleg az országos gyűjtőkörű levéltárainkban, tekintettel a m. kir. Közigazgatási Bíróság iratanyagának szomorú pusztulására, illetve az itt-ott sporadikusan fennmaradt közigazgatási bírósági ítéletek csekélyebb számára, az ilyesfajta emléktárgy ugyanis új távlatokat nyithatna. A közigazgatási bírósági iratanyagok sajnálatos, alapvetően a mai Magyar Nemzeti Levéltár Országos Levéltára³¹ jogelődje 1956-os leégéséből eredő eliminálását némileg ellensúlyozza a bőséges és példaszerű feldolgozású döntvényjogi³² irodalom.)³³ A jogirodalom is utal már ekkoriban létező közigazgatási szerződésekre, tehát nemcsak tudományos, hanem élő jogi fogalom volt a közigazgatási szerződés, ha Magyar előtt nem is illették külön névvel.³⁴ Azonban szükséges megjegyezni, hogy a korábbi szerzők munkáinak átolvasása kecsegtethet eredménnyel. Récsi Emil 1854–1855-ös első hazai közigazgatási jogi egyetemi tankönyvében, a *Közigazgatási törvénytudomány kézikönyve* IV. kötetében ugyan nem közigazgatási szerződéseket vizsgál, hanem kereskedelmi szerződések néven egykori kétoldalú nemzetközi jogi aktusok (az 1718-as osztrák–török kereskedelmi szerződés, valamint az 1846. július 4-i osztrák–orosz kereskedelmi szerződés) tanulságait vonja le a kereskedelmi igazgatás számára.³⁵ A szocialista időszak kapcsán egyes szerzők a jogintézmény száműzéséről beszélnek,³⁶ ugyanakkor államigazgatási megállapodás (államigazgatási szerződés) néven szűk körben, államigazgatási szervek nem államigazgatási jogi aktusaiként létezett. Ekkor a közszolgáltatási szerződések (mint polgári jogi szerződések), illetve a tanácsi szervek és más társadalmi szervek együttműködése körében vagy az államigazgatási szervek kutatókkal kötött kutatási szerződése formájában létezett, szintén polgári jogi alapokon. Közös objektum létrehozására államigazgatási szerv és gazdasági

30 PAPP: *i. m.*, 35; NAGY: *i. m.*, 5. [12] pont; ROTHERMEL Erika: *Hatósági szerződés* = HAJAS Barnabás, LAPSÁNSZKY András, PETRIK Ferenc, ROTHERMEL Erika et al.: *Az általános közigazgatási rendtartás magyarázata. A közigazgatási eljárás szabályai* I., szerk. PETRIK Ferenc, HVG-Orac, Budapest, 2017, 211.

31 Koi Gyula, SCHWEITZER Gábor: *Levéltári kutatás = Empirikus jogi kutatások*, szerk. JAKAB András, SEBŐK Miklós, Osiris, Budapest, 2020, 477–494.

32 LENGYEL József, VÖRÖS Ernő: *A közigazgatási bírósági törvény magyarázata. A m. kir. Közigazgatási Bíróság új és legújabb anyagi jogi, hatásköri és eljárási joggyakorlata általános közigazgatási, adó- és illetékügyekben* I–VI, szerzői kiadás, Budapest, 1935–1942, xl, ix, 2362; xv, iv, 1254; xv, 1411; BORSOS Endre, SZABOLCSKA Mihály: *A m. kir. Közigazgatási Bíróság Általános Közigazgatási Osztálya érvényben levő döntvényeinek és jogegységi megállapodásainak és elvi határozatainak gyűjteménye 1897–1941*, I–IV, Szerzői kiadás, Budapest, 1937–1941, 559, 471, 696, 453.

33 Koi Gyula: *A közérdek, mint érték a közigazgatásban = Az állam és a jog alapvető értékei* I., szerk.: SMUK Péter, Széchenyi István Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Győr, 2010, 188–190.

34 BARABÁS Gergely, FAZEKAS Marianna, PETROVICS Zoltán: *Kp. 4. § (7) bekezdés 1-3. pontjai = Kommentár a közigazgatási perrendtartáshoz*, szerk. BARABÁS Gergely, F. ROZSNYAI Krisztina, KOVÁCS András György, Wolters Kluwer Hungary, Budapest, 2018, 75; ROTHERMEL: *i. m.*, 216.

35 RÉCSI Emil: *Közigazgatási törvénytudomány kézikönyve az ausztriai birodalmi törvényhozás jelen állása szerint különös tekintettel Magyarországra* IV. Földmívelési, ipar-, kereskedelmi és közlekedési ügyek; tökéletes betűsoros tárgymutatóval az egész munka tartalmáról, Heckenast Gusztáv, Scheiber Nyomda, Pest, 1855, 183–194.

36 ROTHERMEL: *i. m.*, 211.

szervezetek között kötött államigazgatási megállapodások körében a mai értelemben vett közigazgatási jelleg valamelyest érvényesült.³⁷

A közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (Kp.) 4. § (7) bek. 2. pontja a közigazgatási szerződést már nem doktrinális, azaz jogtudományi elvi jellegű tételként, hanem legális, tehát jogszabályban meghatározott, körülírt fogalmisággá teszi:

„4. § (7) E törvény alkalmazásában [...]

2. közigazgatási szerződés: a magyar közigazgatási szervek között közfeladat ellátására kötött szerződés, vagy megállapodás, továbbá az a szerződés, amelyet törvény, vagy kormányrendelet annak minősít.”

A közigazgatási szerződéssel kapcsolatos valamennyi jogvita, per a Kp. hatálya alá tartozik. Ebbe beleértendő a közigazgatási szerződéssel kapcsolatos kártérítési, érvénytelenségi és minden egyéb per.³⁸ Ágazati jogszabályok nemcsak a közfeladat, hanem közhatalom gyakorlására is megengedi a közigazgatási szerződés kötését – hatósági szerződés, településrendezési szerződés is szóba jön.³⁹ A közigazgatási szerződések vonatkozásában is megnyílt a perindítás lehetősége.⁴⁰ A hazai közigazgatási szerződési tipológia nem nevezhető olyasminnek, mint amiben a jogtudomány egyértelműen megállapodásra jutott. Kijegecsedett rendszertan helyett nem kellően leülepedett nézetek uralkodnak a kérdésben. Rendszerező kategorizálások, felsorolásszerű ismeretek, illetve fragmentált megközelítések különíthetők el egymástól.⁴¹ A hatósági szerződés mellett közigazgatási szerződés még a közterület-használati szerződés; az állami támogatási szerződés, a közbeszerzési szerződés, a koncessziós szerződés és a közszolgáltatási szerződés.⁴² A helyi önkormányzatok társulási megállapodásai és hatáskör-átvállalási megállapodásai is e körbe sorolhatóak.⁴³

2. A hatósági szerződés

2.1. Általános megállapítások a hatósági szerződésről

Kifejezetten a hatósági szerződéshez hasonló konstrukciót a külföldi jogok nem ismernek, szoros értelemben előzménye nincs.⁴⁴ A hatósági szerződés kifejezést

37 BERÉNYI Sándor: *Az államigazgatási szervek nem államigazgatási jogi aktusai* = BARACZKA Róbertné, BERÉNYI Sándor, IVANCICS Imre, SZAMEL Lajos, *Magyar államigazgatási jog. Általános rész*, szerk. BECK György, CZÉH György, lekt. RAFT Miklós, BM Könyvkiadó, Budapest, 1984, 580–581; BERÉNYI Sándor: *Az államigazgatási megállapodások* = BARACZKA Róbertné, BERÉNYI Sándor, IVANCICS Imre, SZAMEL Lajos, *Magyar államigazgatási jog. Általános rész*, szerk. BECK György, CZÉH György, lekt. RAFT Miklós, BM Könyvkiadó, Budapest, 1984, 594–596.

38 BARABÁS, FAZEKAS, PETROVICS: *i. m.*, 73–74.

39 *Uo.*, 68.

40 HORVÁTH E. Írisz: *Általános rendelkezések* = HORVÁTH E. Írisz, MUDRÁNÉ LÁNG Erzsébet, PETRIK Ferenc, ROTHERMEL Erika et al.: *A közigazgatási perrendtartás magyarázata. A közigazgatási eljárás szabályai II.*, szerk. PETRIK Ferenc, HVG-Orac, Budapest, 58.

41 PAPP: *i. m.*, 36.

42 NAGY: *i. m.*, 11–18. [30]–[53] pontok.

43 PAPP: *i. m.*, 37–38.

44 TAMÁS: *i. m.*, 266.

a magyar közigazgatási jogról írt vezető angol nyelvű kézikönyv az *administrative agreement* kifejezéssel adja vissza.⁴⁵ A hatósági szerződés az egyetlen közhatalmi aktust⁴⁶ helyettesítő szerződésünk az IJOTEN Közigazgatási szerződés szócikke szerint. A kérdéssel foglalkozó polgári jogászok részben a legszűkebb kategóriájú, sajátos közigazgatási szerződésnek tekintik a hatósági szerződést, felvetve, hogy a hatósági szerződés magánjogi szempontból nem minősül közigazgatási szerződésnek.⁴⁷ A ReNEUAL Modellszabályok elemzői az uniós hatóságok, illetve az EU-szervek, és a magánjogi jogalanyok közötti megállapodásokat, illetve a tagállami közigazgatások polgári jogba tartozó tevékenysége révén keletkező szerződéseket tartja számon eként.⁴⁸ A hatósági szerződés kérdésével a magyar bírói gyakorlat is foglalkozott kisebb terjedelemben.⁴⁹ Mivel korábban a közigazgatás működésének tipikus formája az egyoldalú közhatalmi, szuprematív aktuskibocsátás volt (és ma is ez a főszabály), így sokáig elképzelhetetlen volt a közigazgatási szerv és a vele sem szervezeti, sem tulajdonosi viszonyban nem álló ügyfél közötti szerződés (bármifajta megállapodás, egyezkedés). A 2004. évi CXL. törvény, A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló előző közigazgatási eljárási törvény, a Ket. vezette be a közigazgatási szerződést. A jelenleg hatályos 2016. évi CL. törvény, az Általános közigazgatási rendtartás, az Ákr. 92–93. §§-aiban szabályozott hatósági szerződés szabályai szerint: „92. § (1) Jogszabály lehetővé teheti vagy előírhatja, hogy a hatóság a hatáskörébe tartozó ügynek a közérdek és az ügyfél szempontjából is előnyös rendezése érdekében határozathozatal helyett az ügyféllel írásban hatósági szerződést kössön. A hatósági szerződés közigazgatási szerződés.”

45 RIXER Ádám: *Hungarian-English Vocabulary = Hungarian Public Administration and Administrative Law*, eds. PATYI András, RIXER Ádám, co-ed. Koi Gyula, Schenk Verlag, Passau, 2014, 541–547.

46 A közigazgatási szerződés elvi háttérét sok tekintetben a közigazgatási aktus (fr. *acte administratif*, ném. *Verwaltungsakt*); a közigazgatási cselekmények tana, azaz a közigazgatási aktustan (ném. *Aktenlehre*) adja. A francia aktustan alapvetően az egyoldalú közigazgatási aktusokat (fr. *actes administratifs unilatéraux*) és a közigazgatási szerződéseket (fr. *actes administratifs*) foglalja magában. Cédric MILHAT: *Recherche sur l'exécution des actes administratifs par voie de justice* (Thèse), Presses Université Bordeaux IV, Bordeaux, 2003, 200; Cédric MILHAT: *L'acte administratif. Entre processus et procédure*, Editions du Papyrus, Paris, 2007, 298; Reimund SCHMIDT-DE CALUWE: *Der Verwaltungsakt in der Lehre Otto Mayers: staatsrechtliche Grundlagen, dogmatische Ausgestaltung und deren verfassungsbedingte Vergänglichkeit*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1999, xxii, 333; Ingo RICHTER, Gunnar Folke SCHUPPERT: *Verwaltungsakt = UöK: Casebook Verwaltungsrecht*, C. H. Beck, München, 2000, 194–317. Az egyéb irodalmak felsorolására: Koi Gyula: *Acting of Public Administration – The Study of Administrative Acts* [Proposal of Research NKFIH OTKA K-124711. (rejected), principal investigator: Koi Gyula; participants: TAMÁS András, IVÁN Dániel], NKFIH OTKA, Budapest, 2017, 13.

47 PAPP: *i. m.*, 35. főszöveg és 276. vj.

48 Koi, VÁRHOMOKI-MOLNÁR, IVÁN, SZILVÁSY et al.: *i. m.*, 135, 174, 177. Kiegészítő megállapítás a sokszerzős fejezetben belül, hogy a hatóságok között létrejövő szerződésekre a ReNEUAL Modellszabályok csak abban az esetben vonatkoznak, ha a hatóság úgy jár el, ahogyan egy magánjogi jogalany is eljárhatna. A két közigazgatási szerv által kötött közigazgatás-szervezési megállapodásokra a ReNEUAL Modellszabályok csak akkor alkalmazandóak, ha a IV-1 (1) c) pontban írt feltételek a megállapodás sajátos jellegét illetően érvényesíthetőek. Erre: Uo. 138–139. Vö.: PAPP: *i. m.*, 35. főszöveg és 279. vj.

49 BDT 2013.2870; KGD 2014.15; KGD 2015.90; KGD 2017.76; BDT 2017.3731. Erre: Uo. 38. főszöveg és 277. vj.

Az IJOTEN szócikk rámutat, hogy a hatósági szerződés helyett tehát akár hatósági határozatot is hozhatna a közigazgatási szerv, de mind a saját szempontjából, mind az ügyfél számára előnyösebbnek ítéli a szerződéses feladatmegoldást. A civiljogi kritika szerint azonban ez a megállapodás semmiben nem felel meg a szerződés feltételeinek, mert a felek között alá-fölérendeltség van (a közigazgatás impériumából, azaz közhatalom-gyakorló jogosítványából kifolyólag). Így tehát nincs (vagy kisebb mértékű) a szerződési szabadság, a jogosítványok nem egyenértékűek, lényegében tehát ez egy ügyfélre kényszerített, kétoldalú aktus köntösébe bújtatott diktátum. A közjogászok szerint hatósági szerződés a közigazgatási szerződések „szélsőértéke”. Azonban a hatósági szerződés is szerződés, a felek közös akaratelhatározásán alapul, hiszen az ügyfél dönthet úgy, hogy nem vállalja a szerződésben foglaltakat, vagy azokkal a feltételekkel nem ért egyet, amelyeket a hatóság a szerződésbe foglalna. A hatósági szerződésben tehát számos tipikus magánjogi kellék nem jut kifejezésre (a felek megválasztásának a szabadsága, a típuszabadság és a tartalom szabadsága egyaránt jelentősen korlátozott). A hatósági szerződés esetében a hatóság szerződésben többnyire olyan feltételeket rögzít, amelyeket egyébként hatósági határozatba nem szokás belefoglalni. Azaz mindkét fél számára tartalmaz előnyöket, de ezek mértéke eltérő. A hatósági szerződésben nem érvényesül az alá-fölérendeltség (a szervezeti jellegen vagy tulajdonosi hatalmon alapuló jogviszonyokban azonban ez lehetséges). A jogviszonyban magában jelen van a hatóság fölérendelt jellege (szupremáciája), tekintettel arra, hogy a szerződés megkötésének esetén a közigazgatás visszatérhet az egyoldalú hatósági aktus kibocsátásához. Az Ákr. a hatósági szerződés vonatkozásában kimondja, hogy a benne nem szabályozott kérdésekben a Ptk. szerződésre vonatkozó szabályait kell alkalmazni.⁵⁰

A hazai jogirodalom a hatósági szerződést a közigazgatási szerződés egyik sajátos vagy különleges alakzatának tartja. A szerzők egyike szerint a magyar jogi gondolkodás a szerződés fogalmát szinte kizárólag annak civiljogi jelentéséhez társítja, azaz a szerződés polgári jogi fogalmából indul ki. Azonban a nemzetközi közjogban is jelentős a szerződések szerepe, illetve a szerződés közjogi alapintézmény is. Ugyan elterjedt vélemény nálunk, hogy a közjog „magánjogiasodik”, esetleg „kontraktualizálódik”, mindez mégsem változtat azon a tényen, hogy a szerződés nem „idegen újszerűség” a közjogban, legfeljebb felhasználási lehetőségei bővülnek. Utal a jogtudósi vélemények köre arra is, hogy a nemzetközi szerződések sem újdonságok, és aligha vélhetőek nem közjogi szerződésnek. (Érdemes visszagondolni itt a fentebb általunk említett Récsi Emil-féle, a Bach-rendszer kereskedelmi igazgatásában vizsgált nemzetközi közjogi szerződések hordozta tanulságokra.) A XIX. századi német vagy a XX. századi magyar közjogi gondolkodás is hajlamos volt a szerződést eleve magánjogi (vagyonjogi) jogintézménynek vélni.⁵¹

A másodlagos szakirodalom egyetért abban, hogy szorosabb értelemben a hatósági szerződés a korábban említett Ket. 2004-es megalkotása óta létezik.⁵² Azonban a bírósági gyakorlat már az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957.

⁵⁰ NAGY: *i. m.*, 11–12. [30]–[31] pontok.

⁵¹ TAMÁS: *i. m.*, 264.

⁵² *Uo.*, 266; FORGÁCS Anna: *Hatósági szerződés = Kommentár az általános közigazgatási rendtartáshoz*, szerk. BARABÁS Gergely, BARANYI Bertold, FAZEKAS Marianna, Wolters Kluwer Hungary, Budapest, 2018, 591.

évi IV. törvény módosításáról és egységes szövegéről szóló 1981. évi I. tv. (Áe.)⁵³ hatálya alatt megalkotott a foglalkoztatás elősegítéséről és a munkanélküliek ellátásáról szóló 1991. évi IV. tv. (Ft.) 21. § (1)-(2) bekezdésében szabályozott megállapodást közigazgatási szerződésnek minősítette (Legf. Bír. Kfv. II.28.464/1997/8.). Ez a mai hatósági szerződés előképe volt.⁵⁴ A hatósági szerződés lényege szerint nem magánjogi, hanem különleges szerződés. A szerződés szabályai alapvetően anyagi jogi, és nem eljárásjogi szabályok, így tehát a szerződéses szabályokat elsősorban az anyagi jog regulálja alapvető jelleggel. Az anyagi jogi jogszabályok hiányát (alulszabályozottságot vagy gyengébb elméleti alapjait) eljárásjogi szabályokkal pótolni nem lehet. Ha az anyagi jogi szabályok hiánytalanul adóttak, akkor számításba vehető, hogy eljárásjogi érvényesítésük milyen eljárásjogi eszközökkel lehetséges. A magyar közigazgatási anyagi jog szabályai jelenleg nem kifejezetten úgy előírtak, hogy valamennyit hatósági szerződésbe lehetne is foglalni, így azok többnyire hatósági döntéshozatalra, és nem szerződések perfektuálására alkalmasak – mutat rá a hazai szakirodalom. Valós megállapítás az, ha ugyanazt a döntést meg lehet hozni határozattal vagy hatósági szerződéssel, akkor e megkülönböztetésnek valós alapja nincs. Ha jogszabály lehetővé teheti vagy előírhatja (kötelezővé teheti), a hatóság a hatáskörébe tartozó ügynek a közérdek és az ügyfél szempontjából is előnyös rendezése érdekében határozathozatal helyett az ügyféllel írásban hatósági szerződést köthet. Az első fokon eljáró hatóság azonban akkor is a közérdek és az ügyfél szempontjából is előnyös rendezésre köteles törekedni, ha határozatot hoz, és nem szerződést köt – állapítja meg a jogirodalom.⁵⁵ Azonban azt is figyelembe kell venni, hogy ha az ágazati jogszabály (a különös részi szabályozás) szerint a hatósági szerződés megkötése kötelező, az már nem a határozathozatal alternatívája, hanem a döntés egyedül lehetséges formája.⁵⁶

2.2. A hatósági szerződés megkötése

A szerződéskötés feltételei körében, mint korábban is említésre került, a hatósági szerződés a határozat alternatívája. A hatósági szerződést a hatósági határozat meghozatala helyett kötik. A hatóság akkor dönt a szerződés mellett, ha a szerződés mind a közérdek, mind az ügyfél szempontjából előnyösebb kell hogy legyen, mint a határozathozatal, így közhatalmi kötelezés helyett a szerződéskötés mindkét fél érdekét ki

53 Koi Gyula: *A közigazgatási hatósági eljárás első nagy módosított kódexe, az 1981. évi I. törvény, az Áe. Tradíció és változás az államigazgatási eljárás(jog) jogdogmatikai alapkarakterisztikájában*, Közigazgatási Eljárásjogi Közlemények, 2022/2, 36–59, https://www.keje.hu/wp-content/uploads/2023/02/KEJK_2022_.pdf?fbclid=IwAR2ahm0-Q5gZOGhSfEzB8WBLslQ81M6n9AM5kCvh_8Kwr4NlsN788iPBijs#page=36 (letöltés ideje: 2023. 12. 15.). A jogi karakterisztikaelméletre: Koi Gyula: *A szabályozási karakterisztika mibenléte = A hazai közigazgatási hatósági eljárási jog karakterisztikája*, szerk. BOROS Anita, PATYI András, Dialóg Campus, Budapest, 2018, 11–24.

54 FORGÁCS: *i. m.*, 592.

55 TAMÁS: *i. m.*, 266.

56 FORGÁCS: *i. m.*, 592; ROTHERMEL: *i. m.*, 212–213. Ennek példája, amikor ágazati szabály írja elő, hogy a közterületek és az állam tulajdonában álló egyéb ingatlanok hasznosítására hatósági szerződést kötnék [lásd A mozgóképről szóló 2004. évi II. törvény 19/O. § (2)/E. cím Hatósági szerződés] szövegét].

kell hogy elégítse, kiegyensúlyozott feltételrendszer mellett.⁵⁷ A hatósági szerződés a közigazgatásban a mellérendeltség példája, ahol az ügyfelek egyenlő partnerként történő kezelése a hatósági szupremácia (részleges) korlátja. A hatósági szerződés egyszerre hordoz közigazgatási és polgári jogi sajátosságokat. Bár érvényesülnek a magánjog kötelmi jogi szabályai, a hatósági szerződés mégsem polgári jogi szerződés.⁵⁸ A jogalkotó a hatósági szerződés rendszertani helyét meghatározta azzal, hogy közigazgatási szerződésnek nyilvánította azt, a mellérendeltségi szabályok gyengítése mellett. Ahogy azt az általános kérdések vizsgálatakor említettük, a hatósági szerződés tartalmát elsősorban az anyagi jogszabály határozza meg. Az Ákr. a hatósági szerződés kellékeit, formai szabályait is listázza. Fontos a szerződés tárgyának meghatározása is, mivel a határozat esetében a hatóság egymaga jelöli meg, mire irányul a döntése, míg a szerződés esetében e körben is szükséges a konszenzus. Kiemelt a hatóság és az ügyfél pontos megjelölése, illetve a szerződés teljesítéséhez szükséges adatok. A szerződésben azok a jogok és kötelezettségek rögzíthetők, amelyek a határozatban előírhatóak lettek volna (az ügy tárgya), ideértve a szakhatósági állásfoglalást.⁵⁹ A jogok és kötelezettségek teljesítésével kapcsolatos viták rendezése először egyeztetés útján oldható fel. A szerződést lehetővé (vagy kötelezővé) tevő ágazati jogszabály egyéb adatok feltüntetését kötelezővé teheti, vagy feltételeket írhat elő, ezeket kikötésként be kell építeni. Ha az ügyfél többletkötelezettséget vállal, szerződésszegés esetére további garanciát is kell vállalnia. A szerződést, a határozathoz hasonlóan, a többi ügyféllel is közölni szükséges.⁶⁰

Az *alávetési nyilatkozat* a hatósági szerződés létrejötté körében a többletkötelezettség vállalását jelenti az ügyfél részéről. Ez olyan típusú vállalás, amelyre az ügyfél hatósági határozattal egyébként nem kötelezhető. Az ügyfél a hatósági szerződésben nyilatkozik a saját jövőbeli szerződésszegése esetére arról, hogy aláveti magát a törvényi jogkövetkezményeknek (Ákr. 93. § (3) bek.).⁶¹

A *szerződés érvényessége* az érvényességi kellékek függvénye. Ilyen a már említett kötelező tartalmi elemeken túl a vizsgált szakhatósági hozzájárulás és az alávetési nyilatkozat is.⁶²

Az *egyéb ügyfelek helyzete* a korábbi Ket. és a jelenlegi Ákr. szabályozását illetően eltérő. A Ket. 76. § (4)–(6) bek. három esetet (esetleges feltételt) nevesített a hatósági szerződést illetően: a szakhatósági állásfoglalást, a harmadik személy hozzájárulását és a felügyeleti szerv hozzájárulását. A felügyeleti szerv hozzájárulását az Ákr. elhagyta, a szakhatósági állásfoglalást a hatósági szerződés kötelező elemévé tette. A szerződést kötő személyek és a hatóságon kívüli harmadik személyek jogait illetően a Ket. előzetes hozzájárulása helyett az Ákr. utólagos megtámadási lehetőséget biztosít.⁶³

57 ROTHERMEL: *i. m.*, 213.

58 FORGÁCS: *i. m.*, 591.

59 ROTHERMEL: *i. m.*, 213.

60 *Uo.*, 214.

61 FORGÁCS: *i. m.*, 594.

62 *Uo.*, 595.

63 *Uo.*, 595–596.

2.3. A hatósági szerződés módosítása és teljesítése

A *hatósági szerződés módosítása* a felek számára reparációs lehetőséget biztosít. Ennek oka nemcsak új tény felmerülése, hanem olyan megváltozott körülmények, amelyek ha korábban fennálltak volna, befolyásolták volna a szerződés tartalmát (*clausula rebus sic stantibus*). A módosítást bármelyik fél, tehát a hatóság is kezdeményezheti, ahogy ezt a közigazgatási eljárási törvény szabálya is kimondja (Ákr. 93. § (1) bek.). A módosítás meghíúsulása esetén is megnyílik az út a közigazgatási bíróság előtt lefolytatott közigazgatási per irányába. Bár általában csak az ügyfél jogosult a közigazgatási per indítására, a szerződéses jellegből eredően ez a jog a hatóságot is megilleti. A közigazgatási per megindítása nem bír halasztó hatállyal a végrehajtást illetően.⁶⁴

3. Fenntarthatóság, reziliencia

A hazai jog és a jogtudomány csak részben tudott alkalmazkodni a fenntarthatóság⁶⁵ jelentette kihívásokhoz. A fenntarthatóság a jelenkor társadalom-, természet- és mérnöki tudományainak is egyik kulcsfogalma, amely a jogtudományban is keresi helyét. A fenntarthatóság, a fenntartható fejlődés fogalmának megjelenése az 1990-es évektől számítható.⁶⁶ A sokféle megközelítés közül a mi számunkra a fenntartható állam és társadalom képe a leglényegesebb. Egyik fő célkitűzésünk annak vizsgálata, hogy a jog (azon belül a jogalkotás, a kodifikáció, a nagy jogágak, illetve az egyes releváns jogterületek) képes-e a fenntartható állam és társadalom számára eszközként szolgálni, és pontosan milyen módon. A fenntartható állam és társadalom működésének egyik legszélesebb térsége maga a közigazgatás. Az egyes politikai aktorokban felmerülő, állam nélküli társadalom gondolata, az egyre anarchikusabb nemzetközi viszonyok, az egyre inkább eszkalálódó, határokon átnyúló katonai konfliktusok felidézhetik bennünk az állam elhalásának akár kataklizmák általi, akár belháborúk, világjárványok kiváltotta belső válságok által megalapozott tényét.

64 ROTHERMEL: *i. m.*, 215.

65 BOROS Anita: *A fenntarthatóság kérdése a magyar közbeszerzési jogalkalmazásban, különös tekintettel az állami tulajdonú gazdasági társaságok gyakorlatára*, Közbeszerzési Szemle, 2017/1, 47–56. A fenntarthatóság, a magánjogi közbeszerzési jogorvoslatok, a közbeszerzési szerződés érvénytelenségének megállapítása iránti per és az egyéb polgári perek kérdésére: BOROS Anita: *A Közbeszerzési Döntőbizottságok és a közbeszerzési tárgyú perek*, NKE ÁNTK, Budapest, 2021, 68, 60–62; VÉRTESY László: *Gondolatok a fenntartható fejlődésről = Studia in honorem Tanka Endre*, szerk. SZÉCSI Gábor, Károli Gáspár Református Egyetem, Budapest, 2010, 15–25; BUKOVICS István, BESENYEI Mónika, SZAKÁCS Gábor, RAKONCZAI Éva: *Fenntarthatóság = A jó állam mérhetősége. Tanulmányok*, szerk. KAISER Tamás, KIS Norbert, Budapest, NKE – Jó Állam Kutatóműhely, 2014, 141–166; KOI Gyula: *Sustainability and law* [Proposal of Research NKFIH OTKA K-135979. (contract), principal investigator: KOI Gyula; participants: BOROS Anita (previous principal investigator), IVÁN Dániel; STANKOVICS Petra, VÉRTESY László], NKFIH OTKA, Budapest, 2020, 1–4. 66 BESENYEI Mónika: *Megoldási javaslatok a XXI. századra: a fenntartható fejlődés = A fenntartható fejlődés, és az állam feladatai*, szerk. BARANYAI Gábor, CSERNUS Dóra Ildikó, Dialóg Campus, Budapest, 2019, 77–80.

Az adaptáció és a reziliencia tehát a jó gyakorlatok figyelembevételével fokozható. A reziliencia a jog alkalmazkodóképességét jelenti. Azonban ez nem eleve adott, és talán nem is a jog legjellegzetesebb sajátossága. Vladár Gábor mondta, hogy a jog kullog az élet után, illetve hogy a jog elhajlása az élettől a merev, rigid, olykor a gyakorlattól elrugaszkodott szabályok okán adottság.⁶⁷ A nemzetközi környezet vizsgálatán alapuló kutatásoknak meg kell vizsgálniuk, hogy a jog eszközei mennyiben segíthetik elő a hazai, valamint a nemzetközi fejlődést. Kérdés ebben a képletben a közigazgatási jog, a környezetjog, illetve a fenntarthatósági jog szerepe, viszonya. Számolni kell a kellően még körül nem határolt, kialakulóban lévő fenntarthatósági jog mint jogág, és jogi rezsim mint adaptív, párbeszédet igenlő és reziliens típusú jogterület megerősödésének szerepével. Ugyanakkor ma már a fenntarthatóság nem értelmezhető csupán környezettudományi, vagy a jogtudományon belül környezetjogi fogalomként. A tapasztalat az, hogy a fenntarthatóság az egyes nemzetek jogalkotásában újabb és újabb jelentésárnyalatokat vesz fel. A reziliencia mint a jog reagáló- és reakcióképessége nyilván erősebben jelenik meg a társadalmak gondolati horizontján kérdésként a „poliváltság” korában. A válságkomplexum egyszerre hordozza egy nukleáris támadástól való szorongás, a világjárvány (újra kitörése), az atomhatalmak egyike által indított speciális katonai művelet jelentette, az euroatlanti térségben hullámain vető háborús kihívás, az olajfák alatt a nemzetközi terrorizmus által kirobbantott humanitárius katasztrófa képét ugyanúgy, mint a migráns- és menekültválság kihívásait, illetve az eltérő nemzeti és vallási kultúrák nagyvárosi körülmények közötti együttélésének súlyos problémáit főként a magasan fejlett nyugati társadalmakban. Mindezt tetézi a méretében és lakosságában is második kontinens egyes államait érintő éhezés, a vonalzóval meghúzott, a különféle népelemek elhelyezkedését, a törzsi jogok sajátosságait figyelembe nem vevő belharcok által kiváltott konfliktus, illetve a meg-megújuló világgazdasági olaj-, benzin-, érc-, energiahordozó- és nyersanyagválságok sora. Nem hanyatlik ugyanakkor a különféle ideológiák szerepe sem (újmarxista, újfasiszta, cionista, anticionista, radikális iszlám, ateista, woke, nőjogi, LMBTQ, melegjogi, transzjogi mozgalmak vagy olyan emberi jogi civilszervezetek, mint például a Black Lives Matter), amelyek gyakran csak tovább szítják a meglévő konfliktusokat. Kérdés, hogy az új problémák megválaszolására a jog sajátos dogmatikai rendszere mennyiben alkalmas, bár az kétségtelen, hogy figyelmen kívül nem hagyható, és egyéb eszközökkel aligha felváltható, miként súlya is lényegesen jelentősebb a jogi kérdések megoldása kapcsán bármiféle empirikus adatbázis, *legal mapping*, nem jogdogmatikai alapú kvalitatív vagy kvantitatív esettanulmány jelentette megoldásnál. Egyes kisebb-nagyobb dogmatikai hibái ellenére egy válságos helyzetben a hatósági szerződés jelenthet egyfajta megoldást az állam által támogatott foglalkoztatási vagy más kérdésekben. Az elektronikus szerződés vagy a távollevők közötti szerződéskötés mint innovatív technika e szerződéstípus esetén talán kevésbé jöhet szóba, a mai műszaki fejlettség szintje ellenére sem. (A szóban kötött hatósági szerződés az ügylet jellege miatt elvethető).⁶⁸ Bárhogy is, egy túlzottan kiterjesztett, a nemzetek jogát adszorbeáló „világjogi” szabályozás ugyanolyan

67 VLADÁR GÁBOR: *A jog elhajlása az élettől*, Attila Nyomda, Budapest, 1938, 5–15.

68 „Gyakorlatilag minden közszerződést írásba foglalnak. Szóbeli megállapodással nem jön létre közszerződés.” TAMÁS: i. m., 265.

problémás lehet, mint a jog kiüresítése. Egy világkormány⁶⁹ felállítása, illetve ennek ellentétéként az államok megszüntetése („elhalása”), vagy a nemzetek helyett a globális gazdasági társaságok kezébe helyezett szuverenitás az emberiség sorsát akár meg is pecsételheti. Minden problémára van egyéb megoldás. Mindebben az államnak, a közigazgatásnak, a közigazgatási szerződéseknek és a hatósági szerződésnek is megvan, meglehet a maga helye, szerepe.⁷⁰

Irodalomjegyzék

1. JOSÉ BAÑO-LEÓN: *La influencia de derecho comunitario en la interpretacion de la ley de contratos de las administraciones públicas*, El Gobierno Español, Madrid-Valencia, 2021, 38, <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/242822000151011.pdf> (letöltés ideje: 2023. 12. 15.)
2. BARABÁS Gergely, FAZEKAS Marianna, PETROVICS Zoltán: *Kp. 4. § (7) bekezdés 1–3. pontjai = Kommentár a közigazgatási perrendtartáshoz*, szerk. BARABÁS Gergely, F. ROZSNYAI Krisztina, KOVÁCS András György, Wolters Kluwer Hungary, Budapest, 2018, 73–76.
3. BERÉNYI Sándor: *Az államigazgatási szervek nem államigazgatási jogi aktusai* = BARACZKA Róbertné, BERÉNYI Sándor, IVANCSICS Imre, SZAMEL Lajos, *Magyar államigazgatási jog. Általános rész*, szerk. BECK György, CZÉH György, lekt. RAFT Miklós, BM Könyvkiadó, Budapest, 1984, 580–581.
4. BERÉNYI Sándor: *Az államigazgatási megállapodások* = BARACZKA Róbertné, BERÉNYI Sándor, IVANCSICS Imre, SZAMEL Lajos, *Magyar államigazgatási jog. Általános rész*, szerk. BECK György, CZÉH György, lekt. RAFT Miklós, BM Könyvkiadó, Budapest, 1984, 594–596.
5. BESENYEI Mónika: *Megoldási javaslatok a XXI. századra: a fenntartható fejlődés = A fenntartható fejlődés, és az állam feladatai*, szerk. BARANYAI Gábor, CSERNUS Dóra Ildikó, Dialóg Campus, Budapest, 2019, 77–80.
6. BLANC Laurent: *La fonction publique*, Presses Universitaires de France, Paris, 1971, 126, Que sais-je? Vol. 1415.
7. BOROS Anita: *A Közbeszerzési Döntőbizottságok és a közbeszerzési tárgyú perek*, NKE ÁNTK, Budapest, 2019, 68.
8. BOROS Anita, GAJDUSCHEK György, LÖVÉTEI István: *Németország közigazgatása = Az Európai Unió tagállamainak közigazgatása*, szerk. SZAMEL Katalin, BALÁZS István, GAJDUSCHEK György, Koi Gyula, Complex Wolters Kluwer, Budapest, 2011, 463–514.
9. BOROS Anita: *A fenntarthatóság kérdése a magyar közbeszerzési jogalkalmazásban, különös tekintettel az állami tulajdonú gazdasági társaságok gyakorlatára*, Közbeszerzési Szemle, 2017/1, 47–56.

69 Cornelius F. MURPHY: *Theories of World Governance. A Study in the History of Ideas*, The Catholic University of America Press, Washington, D.C., 1999, 1–32.

70 Természetesen lehetséges kevésbé jogi-politikai szempontok mentén kifejezni az érvelést. Van olyan elképzelés, amely csupán a fizika, a kémia, a biológia, a globális evolúció, az ember és emberiség sajátosságai kapcsán megrajzolt emberkép, a műszaki, ökológiai, gazdasági és pénzügyi szempontok után veti fel a politikai szempontot a fenntartható fejlődés és a reziliencia kérdései kapcsán. A jogelmélet és a konfliktusok, valamint a jog és az érdekek kérdései csupán mint a politikai gondolkodás részletei vetődnek fel. KUZNETSOV Oleg Leonidovič, BOLŠAKOV Boris Evgenievič: *Sustainable development: natural and scientific principles*, Publishing House „Gumanistika,” Moscow, St. Petersburg, Dubna, 2002, 233–580.

10. BOROS Anita: *A német-osztrák szabályozási modell = A hazai közigazgatási hatósági eljárási jog karakterisztikája*, szerk. BOROS Anita, PATYI András, Dialóg Campus, Budapest, 2018, 31–34.
11. BOROS Anita: *A Közbeszerzési Döntőbizottságok és a közbeszerzési tárgyú perek*, NKE ÁNTK, Budapest, 2019, 68.
12. BORSOS Endre, SZABOLCSKA Mihály: *A m. kir. Közigazgatási Bírószág Általános Közigazgatási Osztálya érvényben levő döntvényeinek és jogegységi megállapodásainak és elvi határozatainak gyűjteménye 1897–1941*, I–IV, Szerzői kiadás, Budapest, 1937–1941, 559, 471, 696, 453.
13. BUKOVICS István, BESENYEI Mónika, SZAKÁCS Gábor, RAKONCZAI Éva: *Fenntarthatóság = A jó állam mérhetősége. Tanulmányok*, szerk. KAISER Tamás, KIS Norbert, Budapest, NKE – Jó Állam Kutatóműhely, 2014, 141–166.
14. Jacques CHEVALLIER: *Le service public*, Presses Universitaires de France, Paris, 2010, 127. Que sais-je? Vol. 2359.
15. FORGÁCS Anna: *Hatósági szerződés = Kommentár az általános közigazgatási rendtartáshoz*, szerk. BARABÁS Gergely, BARANYI Bertold, FAZEKAS Marianna, Wolters Kluwer Hungary, Budapest, 2018, 590–603.
16. Bryan A. GARNER: *Black's Law Dictionary*, West Group, St. Paul (Minn.), 1999, 1738.
17. HARMATHY Attila: *Közigazgatás, szerződés, gazdaságirányítás*, Akadémiai, Budapest, 1983, 210.
18. HORVÁTH E. Írisz: *Általános rendelkezések* = HORVÁTH E. Írisz, MUDRÁNÉ LÁNG Erzsébet, PETRIK Ferenc, ROTHERMEL Erika et al.: *A közigazgatási perrendtartás magyarázata. A közigazgatási eljárás szabályai II.*, szerk. PETRIK Ferenc, HVG-Orac, Budapest, 43–180.
19. IMRE Miklós, KOI Gyula: *Az Egyesült Királyság közigazgatása = Közigazgatás az Európai Unió tagállamaiban. Összehasonlító közigazgatás*, szerk. LŐRINCZ Lajos, Unió, Budapest, 2006, 23–107.
20. IMRE Miklós, KRISTÓ Katalin: *Az Egyesült Királyság közigazgatása = Az Európai Unió tagállamainak közigazgatása*, szerk. SZAMEL Katalin, BALÁZS István, GAJDUSCHEK György, KOI Gyula, Complex Wolters Kluwer, Budapest, 2011, 99–158.
21. KOI Gyula: *A közérdek, mint érték a közigazgatásban = Az állam és a jog alapvető értékei I.*, szerk. SMUK Péter, Széchenyi István Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Győr, 2010, 188–200.
22. KOI Gyula, TORMA András, VARGA Zs. András: *Public-Private Partnership in Hungary = Partenariats public-privé: rapports du XVIII^e congrès de l'Académie Internationale de Droit Comparé. Public-Private Partnership: Reports of the XVIII Congress of the International Academy of Comparative Law*, ed. LICHÈRE François, Bruylant, Bruxelles, 2011, 353–395.
23. KOI Gyula: *Évszázadok mezsgyéjén. Négy magyar közigazgatás-tudós útkeresése és életpéldája: Zsoldos Ignác (1803–1885), Récsi Emil (1822–1864), Concha Győző (1846–1933), Magyary Zoltán (1888–1945)*, szerk. SCHWEITZER Gábor, TAMÁS András, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Budapest, 2013, 178.
24. KOI Gyula: *A közigazgatás-tudományi nézetek fejlődése. Külföldi hatások a magyar közigazgatási jog és közigazgatástan művelésében a kamerálisztika időszakától a Magyary-iskola koráig*, szerk. PATYI András, TAMÁS András, lektori előszó: TAMÁS András, Nemzeti Közszolgálati és Tankönyvkiadó Zrt., Budapest, 2014, 487.
25. KOI Gyula, VÁRHOMOKI-MOLNÁR Márta, IVÁN Dániel, SZILVÁSY György Péter et al.: IV. könyv, *A közigazgatási szerződések, Pro Publico Bono – Magyar Közigazgatás* ReNEUAL különszám 2017/2. Klsz. 134–179.

26. Koi Gyula: *Acting of Public Administration – The Study of Administrative Acts* [Proposal of Research NKFIH OTKA K-124711. (rejected), principal investigator: Koi Gyula; participants: TAMÁS András, IVÁN Dániel], NKFIH OTKA, Budapest, 2017, 13.
27. Koi Gyula: *A szabályozási karakterisztika mibenléte = A hazai közigazgatási hatósági eljárási jog karakterisztikája*, szerk. BOROS Anita, PATYI András, Dialóg Campus, Budapest, 2018, 11–24.
28. Koi Gyula: *A francia szabályozási modell = A hazai közigazgatási hatósági eljárási jog karakterisztikája*, szerk. BOROS Anita, PATYI András, Dialóg Campus, Budapest, 2018, 25–31.
29. Koi Gyula: *Az angol-szász szabályozási modell = A hazai közigazgatási hatósági eljárási jog karakterisztikája*, szerk. BOROS Anita, PATYI András, Dialóg Campus, Budapest, 2018, 35–44.
30. Koi Gyula, IVÁN Dániel: Subcontracts, *Pro Publico Bono – Magyar Közigazgatás* ReNEUAL angol különszám 2018/3. Klsz. 100–109.
31. Koi Gyula: *Sustainability and law* [Proposal of Research NKFIH OTKA K-135979. (contract), principal investigator: Koi Gyula; participants: BOROS Anita (previous principal investigator), IVÁN Dániel; STANKOVICS Petra, VÉRTESY László], NKFIH OTKA, Budapest, 2020, 4.
32. Koi Gyula, SCHWEITZER Gábor: *Levéltári kutatás = Empirikus jogi kutatások*, szerk. JAKAB András, SEBŐK Miklós, Osiris, Budapest, 2020, 477–494.
33. Koi Gyula: *Közigazgatás-tudomány [szócikk] = Internetes jogtudományi enciklopédia (Közigazgatási jogi rovat)*, szerk. JAKAB András, KÖNCZÖL Miklós, MENYHÁRD Attila, SÜLYOK Gábor, rovatszerk. BALÁZS István, HVG-Orac, Budapest, 2022, 28, <https://ijoten.hu/uploads/kozigazgas-tudomany.pdf> (letöltés ideje: 2023. 12. 15.)
34. Koi Gyula: *A magyar közigazgatás-tudomány [szócikk] = Internetes jogtudományi enciklopédia (Közigazgatási jogi rovat)*, szerk. JAKAB András, KÖNCZÖL Miklós, MENYHÁRD Attila, SÜLYOK Gábor, rovatszerk. BALÁZS István, HVG-Orac, Budapest, 2022, 29, <https://ijoten.hu/uploads/a-magyar-kozigazgas-tudomany.pdf> (letöltés ideje: 2023. 12. 15.)
35. Koi Gyula: *A közigazgatási hatósági eljárás első nagy módosított kódexe, az 1981. évi I. törvény, az Áe. Tradíció és változás az államigazgatási eljárás(jog) jogdogmatikai alapkarakterisztikájában*, Közigazgatási Eljárásjogi Közlemények, 2022/2, 36–59, https://www.keje.hu/wp-content/uploads/2023/02/KEJK_2022_.pdf?fbclid=IwAR2ahm0-Q5gZOGHsFzEzB8WBLslQ81M-6n9AM5kCvh_8Kwr4NlsN788iPBijs#page=36 (letöltés ideje: 2023. 12. 15.)
36. Koi Gyula: *A közigazgatásban alkalmazott nem közigazgatási jog [szócikk] = Internetes jogtudományi enciklopédia (Közigazgatási jogi rovat)*, szerk. JAKAB András, KÖNCZÖL Miklós, MENYHÁRD Attila, SÜLYOK Gábor, rovatszerk. BALÁZS István, HVG-Orac, Budapest, 2023, 40, <https://ijoten.hu/uploads/a-kozigazgasban-alkalmazott-nem-kozigazgatasi-jog.pdf> (letöltés ideje: 2023. 12. 15.)
37. Ferdinand KOPP, Ulrich RAMSAUER: *VwVfG - Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar*, C. H. Beck, München, 2017, xxxi, 2109.
38. Oleg Leonidovič KUZNETSOV, Boris Evgenievič BOLŠAKOV: *Sustainable development: natural and scientific principles*, Publishing House „Gumanistika”, Moscow, St. Petersburg, Dubna, 2002, 639.
39. LENGYEL József, VÖRÖS Ernő: *A közigazgatási bírósági törvény magyarázata. A m. kir. Közigazgatási Bíróság új és legújabb anyagi jogi, hatásköri és eljárási joggyakorlata általános közigazgatási, adó- és illetékügyekben*, I–VI., szerzői kiadás, Budapest, 1935–1942, xl, ix, 2362; xv, iv, 1254; xv, 1411.
40. François LICHÈRE: *Rapport général = Partenariats public-privé: rapports du XVIII^e congrès de l'Académie Internationale de Droit Comparé. Public-Private Partnership: Reports of the XVIII*

Congress of the International Academy of Comparative Law, ed. François LICHÈRE, Bruylant, Bruxelles, 2011, 1–33.

41. Martin LONG, Prosper WEIL, Guy BRAIBANT, Pierre DEVOLVÉ et al.: *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, Paris, 1978, 1160.
42. MAGYARY Zoltán: *Magyar közigazgatás. A magyar közigazgatás szerepe a XX. sz. államában, a magyar közigazgatás szervezete, működése és jogi rendje*, Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest, 1942, 674.
43. Cédric MILHAT: *Recherche sur l'exécution des actes administratifs par voie de justice* (Thèse), Presses Université Bordeaux IV, Bordeaux, 2003, 200.
44. Cédric MILHAT: *L'acte administratif. Entre processus et procédure*, Editions du Papyrus, Paris, 2007, 298.
45. Cornelius F. MURPHY: *Theories of World Governance. A Study in the History of Ideas*, The Catholic University of America Press, Washington, D. C., 1999, ix, 196.
46. NAGY Marianna: *Közigazgatási szerződés* [szócikk] = *Internetes jogtudományi enciklopédia (Közigazgatási jogi rovat)*, szerk. JAKAB András, KÖNCZÖL Miklós, MENYHÁRD Attila, SÜLYÖK Gábor, rovatszerk. BALÁZS István, HVG-Orac, Budapest, 2023, 23, <https://ijoten.hu/uploads/kozigazgatasi-szerzodes.pdf> (letöltés ideje: 2023. 12. 15.).
47. PAPP Tekla: *Gondolatok és észrevételek a közjogi (közigazgatási) szerződés kapcsán* = PAPP Tekla: *Atipikus szerződések*, HVG-Orac, Budapest, 2019, 34–41.
48. RÉCSI Emil: *Közigazgatási törvénytudomány kézikönyve az ausztriai birodalmi törvényhozás jelen állása szerint különös tekintettel Magyarországra IV. Földművelési, ipar-, kereskedelmi és közlekedési ügyek; tökéletes betűsoros tárgymutatóval az egész munka tartalmáról*, Heckenast Gusztáv, Scheiber Nyomda, Pest, 1855, viii, 408.
49. Ingo RICHTER, Gunnar Folke SCHUPPERT: *Verwaltungsakt* = *UöK: Casebook Verwaltungsrecht*, C. H. Beck, München, 2000, 194–317.
50. RIXER Ádám: *Hungarian-English Vocabulary* = *Hungarian Public Administration and Administrative Law*, eds. PATYI András, RIXER Ádám, co-ed. KOI Gyula, Schenk Verlag, Passau, 2014, 541–547.
51. ROTHERMEL Erika: *Hatósági szerződés* = HAJAS Barnabás, LAPSÁNSZKY András, PETRIK Ferenc, ROTHERMEL Erika et al.: *Az általános közigazgatási rendtartás magyarázata. A közigazgatási eljárás szabályai I.*, szerk.: PETRIK Ferenc, HVG-Orac, Budapest, 2017, 211–216.
52. Reimund SCHMIDT-DE CALUWE: *Der Verwaltungsakt in der Lehre Otto Mayers: staatstheoretische Grundlagen, dogmatische Ausgestaltung und deren verfassungsbedingte Vergänglichkeit*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1999, xxii, 333.
53. Friedrich Jacob SCHMITTHENNER: *Über den Charakter und die Aufgaben unserer Zeit in Beziehung auf Staat und Staatswissenschaft I. Vom Staate überhaupt und die Geschichte seiner Wissenschaft*, G. F. Heier Vater, Giessen, 1832, 234.
54. Friedrich Jacob SCHMITTHENNER: *Zwölf Bücher vom Staate, oder Systematische Encyclopädie der Staatswissenschaften I., III.*, G. F. Heier Vater, Giessen, 1839–1845, 623, 626.
55. TAMÁS András: *A hatósági szerződés* = BALOGH-BÉKESI Nóra, BOROS Anita, KOI Gyula, PATYI András et al.: *A hazai közigazgatási hatósági eljárási jog karakterisztikája*, szerk. BOROS Anita, PATYI András, Dialóg Campus, Budapest, 2019, 263–268.
56. TEMESI István: *Spanyolország közigazgatása* = *Az Európai Unió tagállamainak közigazgatása*, szerk. SZAMEL Katalin, BALÁZS István, GAJDUSCHEK György, KOI Gyula, Complex Wolters Kluwer, Budapest, 2011, 385–435.

57. VALLÓ József: *A service public eszméje a mai francia közigazgatási jogban*, Magyar Közigazgatástudományi Intézet, Budapest, 1940, 157. A Magyar Közigazgatástudományi Intézet kiadványai 32.
58. VÁRHOMOKI-MOLNÁR Márta: *A közigazgatás szerződesei és a koncessziók Európában. PhD doktori értekezés*, ELTE ÁJK, Budapest, 2020, 313.
59. VÁRHOMOKI-MOLNÁR Márta: *A közigazgatás szerződesei és a koncessziók Európában*, Wolters Kluwer, Budapest, 2021, 388.
60. VÉRTESY László: *Gondolatok a fenntartható fejlődésről = Studia in honorem Tanka Endre*, szerk. SZÉCSI Gábor, Károli Gáspár Református Egyetem, Budapest, 2010, 15–25.
61. VLADÁR Gábor: *A jog elhajlása az élettől*, Attila Nyomda, Budapest, 1938, 19.

SALLAI BALÁZS¹

Magánjogi elemek a közszolgálati jogviszonyokban a XVIII–XXI. században²

Elements of Private Law in Civil Service Contracts in the 18th to 21st Centuries

Abstract: The present paper examines the interface between private law and law of civil service from a historical and contemporary perspective. In doing so, it outlines a kind of developmental path of law of civil service and its trends, by examining the extent to which private law – and from the 20th century onwards, ‘general’ labour law – influenced the field of law of civil service in a given period. During the absolutist period, roman law analogies were used – unsuccessfully – to define the legal relations of the civil service, leading to the emergence of the academic view that a new field of law was needed: law of civil service. The doctrinal development of this new legal concept took place in Europe in the second half of the 19th century and the first half of the 20th century, but even here private law solutions did not disappear completely. This was followed by the rise of the New Public Management and then of the new Weberian theory, which are still making their mark on law of civil service today. In this context, the paper provides examples of current public regulations that are ‘privatising’ or even going in the opposite direction.

Keywords: Connections between Private and Public Law, Civil Service, Legal History, Administrative Law, History of Public Administration

1. Alapvetés

A közszolgálati jog önálló jogági mivolta, illetve dogmatikai elhelyezése napjainkban már vita tárgyát képezi.³ Az utóbbi időkben ugyanis sok tekintetben egyre inkább elmosódik a közszolgálati reguláció és az általános munkajog között. Ha azonban sokkalta nagyobb történelmi távlatokban gondolkodunk, akkor elmondható, hogy a legújabb tendenciákat megelőzően e jogi térről – relative önálló jogágisága

1 ORCID: 0000-0002-6897-2872

2 A tanulmány a Kulturális és Innovációs Minisztérium ÚNKP-23-3 kódszámú Új Nemzeti Kiválóság Programjának a Nemzeti Kutatási, Fejlesztési és Innovációs Alapból finanszírozott szakmai támogatásával készült. A tanulmány a Gróf Tisza István Debreceni Egyetemért Alapítvány PhD Kiválósági Ösztöndíjából finanszírozott szakmai támogatással készült.

3 HORVÁTH István, KUN Attila, PETROVICS Zoltán: *Adalékok a közszolgálati jog jogágiságának kérdéséhez*, Pro Futuro, 2021/2, 120–133. (DOI:10.26521/profuturo/2021/2/10250).

szempontjából – volt egyfajta felívelő korszaka és egy tulajdonképpeni aranykora is Európában. Természetesen irreális vállalkozás lenne egyetlen munkában összefoglalni ezt a történeti ívet, így én ebben a tanulmányban – az említett s kissé talán nagyvonalú korszakolást⁴ felhasználva – azt szeretném röviden felvázolni, hogy az egyes periódusokban milyen magánjogi befolyások érték a közszolgálati jogviszonyokat. Ehhez exemplifikatív jelleggel sorolok példákat a kontinens egyes államainak jogtörténetéből, illetve kitérek néhány aktuális változási irányra is. Közszolgálat alatt a továbbiakban pedig ennek szűkebb értelmezését használok: csak a civil közigazgatási feladatokat végző, nem önkormányzatok vagy más autonómiák által alkalmazott tisztviselőket foglalja magában e fogalom. Ilyen módon az elemzés az igazságszolgáltatás dolgozóira – már amikortól kezdve ez önálló hatalmi ágként különül el – szintén nem tér ki.

2. Magánjogi hatások a közszolgák jogállásában – egy történeti megközelítés

2.1. Kezdetek és kibontakozás: az abszolutizmus és jogi öröksége

Az abszolutista rendszerek – bármilyen időben és térben nézzük is azokat – egyik közös jellemzője volt az, hogy a hatalomgyakorlás nagyban támaszkodott az állam bürokráciájára, illetve a hadseregre. Ebből adódott az a tény is, hogy az abszolút kormányformát megvalósító államokban az addigiakhoz képest ugrásszerűen megnőtt a hivatalviselők és a katonáskodók létszáma. Az abszolutizmus egy igen költséges államüzemet teremtett, mivel az ezen állami alkalmazottak meglehetősen széles körét kellett megfizetni munkájukért, és lehetőséget kellett teremteni számukra e munka elvégzésére is, hiszen a monarchák hatalmát csak egy jól szervezett, központosított és hierarchizált igazgatási szervezet volt képes biztosítani.⁵ A bürokrácia térhódítása és a hivatalnokok számának emelkedése révén a központtól (vagyis általában az udvartól) egyre lejjebb található területi szintekre helyeződtek át az igazgatás – ez alatt értve most nemcsak a klasszikus értelemben vett közigazgatást, hanem az igazságszolgáltatási feladatokat is – munkafolyamatai. Ez persze általában nem jelentette azt, hogy a modernizált jog, a bürokrácia (és így a központi hatalom) a legalsóbb szintekig elért volna.⁶ Az egyre terjeszkedő bürokratikus szervezet kiemelt feladatává – főként a királyi központtól távolabb eső vidékeken – az állami erőforrások, leginkább a pénz allokációja és annak a kincstár részére való minél pontosabb beszolgáltatása vált.

4 Egy lehetséges másfajta fejlődési korszakolásról: Therese GARSTENAUER: *Administrative Staff = Handbook the Global History of Work*, ed. Karin HOFMEESTER, Marcel van der LINDEN, De Gruyter, Oldenburg, 2018, 303–307.

5 P. SZABÓ Béla: *A német politikatudomány hatása a magyar államtani gondolkodásra a 17. században. Magyarországiak politikatudományi disputációi*, Nemzeti Közszolgálati Egyetem Közigazgatási Továbbképzési Intézet, Budapest, 2020, 16.

6 KÉPES György: *A Dán Királyság alkotmánytörténete a kezdetektől 1848-ig*, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2019, 269; HAHNER Péter: *A régi rend alkonya. Egyetemes történet 1648–1815*, Kronosz Kiadó, Pécs, 2021, 64.

Nem véletlen, hogy a pénzügyi igazgatás területén épültek ki a legkiterjedtebb igazgatási struktúrák, és az itt tevékenykedő hivatalviselők szerezetek leghamarabb némi önállóságot hatásköreik gyakorlásában és karrierlehetőség szempontjából is kiemelkedő lehetőségek adódtak ebben az ágazatban.⁷ Az adók és más uralkodói bevételek allokációja révén a monarchia pedig ezen befolyt összegeket tudta „visszaforгатni”, és fenntartani belőle had- és hivatalnokseregét. Az így kibontakozó állami működés hozzájárult ahhoz, hogy lassan egy önálló területté kezdett válni a bürokrácia személyi körére vonatkozó szabályok összessége. A rendiségtől eltérően ugyanis e rendszerek már szakképzett hivatalnoki réteget igényeltek,⁸ amely folyamatos, pontos és megbízható módon tartotta működésben az állam gépezetét.⁹ Ezért viszonzásul pedig a többi társadalmi réteghez képest privilégiumokat kaptak, s idővel már a hivatalnoki lét egy meglehetősen vonzó életpályává vált, főleg a rendszeres illetményezésnek, a kezdetleges nyugdíjrendszernek és egyéb privilégiumoknak köszönhetően.¹⁰ Ilyen módon lassan körvonalazódni kezdett a közszolgálati jognak egyfajta előképe, amely a hivatalviselő jogviszonyának elemeit tömörítette magába. E körben azonban nem csupán az illetmények vagy a nyugdíj szabályait kellett rendezni, hanem a nagy létszámú tisztviselőgárda foglalkoztatására is ki kellett terjeszteni a korabeli jog határait. Ez a felmerülő igény azonban teljesen nóvumnak számított a XVII., de főleg a XVIII. században, s a korabeli jogtudomány képviselői először nem gondoltak új konstrukciók kialakítására, hanem a már rendelkezésre álló minták alkalmazásában láttak lehetőségeket.

Legelőször a jogviszony mibenlétének, jogi jellegének, keletkezésének és megszűnésének definiálása adódott feladatul. Erre, főként a korai időkben, a jogtudók különféle, a recipiált római jogon alapuló analógia alkalmazását tartották adekvát megoldásnak. Így például Christian Wolff a *Jus naturale*-ban amelletт érvelt, hogy a *locatio conductio operarum*, azaz a munkabérlet szabályait kell alkalmazni az uralkodó és a tisztségviselő közötti jogviszonyra, Hulderius von Eyben a *mandatum*ot tekintette applikálhatónak, vagyis a megbízást tette a kérdéses jogviszony leírásának alapjává, míg Ernst Christian Westphal – meglehetősen bizonytalanul – a közszolgálatot ellátók jogviszonyát a névtelen kontraktusok (pontosabban a *do ut des, do ut facias*) körébe vélte beilleszthetőnek.¹¹ Az abszolút monarchák számára valószínűleg tetsző elképzelés lehetett az az álláspont, amely a (köz)hivatalalt *precarium*ként határozta meg. Eszerint ezt egy személynek az uralkodó adja át egyoldalú nyilatkozatával, s csakis az ő tetszésétől függ az, hogy az adott tisztviselő meddig marad e pozícióban.¹² Viszonylag későn

7 PÁLFFY Géza: *A Magyar Királyság és a Habsburg Monarchia a 16. században*, Bölcsészettudományi Kutatóközpont, Budapest, 2022, 189–201.

8 PÁLFFY: *í. m.*, 210.

9 Wolfgang WEBER: *Politik = Enzyklopädie der Neuzeit Bd. 11.*, Metzler Verlag, Stuttgart, 2009, 96.

10 Waltraud HEINDL: *Gehorsame Rebellen. Bürokratie und Beamte in Österreich 1780–1848*, Böhlau Verlag, Wien, 2013², 87, 172–219.

11 DRÁGFY MilKós: *A közalkalmazottak jogállása, különös tekintettel a legújabb kor mozgalmaira*, Grill Könyvkiadó, Budapest, 1932, 17, 20, 22.

12 Georg MEYER, Gerhard ANSCHÜTZ: *Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts*, Leipzig, Duncker & Humblot, 1919⁷, 575; Paul LABAND: *Das Staatsrecht des Deutschen Reichs I.*, Laupp, Tübingen, 1876, 401.

– bár nem minden előzmény nélkül¹³ –, de hasonló elgondoláson alapszik az ajándékozási elmélet, amely a tisztséget a monarcha kegyajándékának tekinti.¹⁴ Ezekkel az elképzelésekkel azonban sok probléma adódott. A néha egymással is versengő tanok egymást váltották, de valójában mindegyik ugyanazon a talajon építkezett.¹⁵ Utóbb két fő problémát vet fel a római jogi analógiák alkalmazása. Egyrészt nem adnak biztosítékokat a hivatalviselőnek, aki így bármikor elbocsátható és a fizetése sem biztos jövedelem, másrészt pedig figyelmen kívül hagyták azt, hogy a közszolgálat esetében nem két egyenrangú fél között jön létre szerződés.¹⁶ Az alábbi táblázat szemlélteti az egyes, római jogból kölcsönzött analógiák ellen felhozott érveket a tanulmányban hivatkozott szakirodalmak alapján.

1. táblázat. (a szerző szerkesztése)

névtelen szerződések	<i>contractus inno-minati</i>	Bizonytalan tartalom; a szerződés csak közös megegyezéssel bontható fel.
munkabérlés	<i>locatio conductio operarum</i>	Rugalmatlan, mert a római jogi munkabérlés nem változtatható (egyedi estre szól), a közszolgálat esetében viszont a munkavégzés terjedelme nem állapítható meg pontosan, az mindig az ellátandó feladattól függ.
megbízás	<i>mandatum</i>	Főszabály szerint ingyenes szerződés: legfeljebb tiszteletdíj kikötésére van lehetőség, ám a rendszeres fizetést nem teszi kikényszeríthetővé. A <i>mandatarius</i> esetében csak közvetett képviselő áll fenn, a közszolgáló viszont az állam nevében tevékenykedik.
szívességi használat	<i>precarium</i>	Ingyenes szerződés, a rendszeres fizetést nem teszi kikényszeríthetővé.
ajándék	<i>donatio</i>	A hivatal nem adományozható dolog módjára, tulajdonjog azon nem állhat fenn. Ha mégis elfogadhatónak tekintjük ezt, abban az esetben is a szerződés az átvétellel (hivatalba lépéssel) megszűnik, a jogviszony további tartalmára ez az analógia nem ad magyarázatot.

Ennek ellenére a modern közszolgálati rendszerek megteremtése felé az első lépést egyértelműen az abszolút monarchiák berendezkedései tették meg, mivel a tisztán magánjogi alapon ellátott közjogi tisztségeket fokozatosan megszüntették.¹⁷ A közjogi viszonyok ugyanis egyre inkább elváltak az uralkodói magánjogi viszonyoktól,

13 Pl.: DRÁGFFY: i. m., 23.

14 Christian Friedrich ELMERS: *Über das Rechtsverhältnis zwischen Landesregierungen und Beamten*, Allgemeine Juristische Zeitung, 1828/46, 181–183, 1828/48, 189–191.

15 Heinrich BEGEMANN: *Die rechtliche Natur des Eintritts in den Reichsstaatsdienst bzw. der Verleihung eines Reichsamtes: Ein staatsrechtlicher Versuch*, Buchdruckerei R. Noske, 1906, 827.

16 DRÁGFFY: i. m., 24.

17 KELEMEN Miklós: *Az igazgatás személyi állománya és a közszolgálati jog történeti fejlődése = Összehasonlító jogtörténet*, szerk. FÖLDI András, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2016, 231, 234.

legalábbis a kései (XIX. század eleji) abszolutizmusok idején már biztosan.¹⁸ Ez nem jelentette azt, hogy a monarcha felé fennálló lojalitási kötelezettség ne lett volna meghatározó (még akár a XIX. század derekán is) a hivatalban való alkalmazás tekintetében, hanem egyfajta lassú szemléletváltás során az igazgatás egyre jobban elvált az uralkodó személyétől, és az állam vált hangsúlyossá.¹⁹ Ez a jogviszonyokkal kapcsolatban olyképpen csapódott le, hogy a jogászok is felismerték: a tisztán magánjogi tanok nem megfelelőek, ám a közjogi reguláció talán igen. Ennek egyik jelentős teoretikusa Friedrich Schmitthenner volt, aki egy 1845-ös munkájában leírta a magán-, illetve a közjogi viszonyok különbözőségét, a közigazgatás hierarchikus működését, vagyis azt, hogy nem a magánjogot jellemző horizontális viszonylat áll fenn a közhivatalok ellátása során.²⁰ Schmitthenner egyenként vette számba a római jogon alapuló elméleteket,²¹ s igyekezett megmagyarázni a közszolgálati jogviszony közjogi jellemzőit, szembeállítva azokat korábbi elméletekkel.²² A teoretikus megalapozást azonban a szükségesség miatt jócskán megelőzte a gyakorlat. Példaként említhető e körben az *Allgemeines Landrecht* (ALR), amely közjogi módon szabályozta a közszolgálat néhány elemét,²³ az 1789-ben felmerült francia közszolgálati kódex ötlete,²⁴ vagy az 1805-ös bajor *Hauptlandspragmatik*, amelynek kodifikációja Maximilian von Montgelas reformjai során valósult meg,²⁵ de a jogtudomány egyik korabeli polihisztora, Nikolaus Gönner is tevékenyen részt vett a folyamatban, s 1808-ban ő írta az első kommentárt a pragmatikához.²⁶ E kódex új utat nyitott a közszolgálat fejlődésében: az alkalmazás már szerződésen alapult, fix bérezési rendszert vezetett be, és a képzett bürokrácia kiépítését célozta.²⁷ Josef Jakob szerint fontos fordulatot jelentett továbbá, hogy a kódex a hivatalviselés jogát függetlenítette a társadalmi származástól, illetve hogy a tisztviselők hűségét már nem a szankcionálással való fenyegetéssel, hanem jutalmazással

18 Ekkoriban már az egyetemi stúdiumokban is elvált egymástól a jog e két nagy területe, s ez a didaktikai rendszer alapvetően befolyásolta a jogi gondolkodást is. Alexander HELLGARDT: *Die universitäre Rechtslehre und die Dichotomie von Öffentlichem Recht und Privatrecht*, Zeitschrift für Didaktik der Rechtswissenschaft, 2020/3, 199–213, 205.

19 Renate MAYNTZ: *A közigazgatás kialakulása = Közigazgatás-tudományi antológia II.*, szerk. LŐRINCZ Lajos, UNIÓ Lap- és Könyvkereskedelmi Kft., 1996, 99.

20 Friedrich SCHMITTHENNER: *Grundlinien des allgemeinen oder idealen Staatsrechtes*, Heyer Verlag, Gießen, 1845, 395, 502.

21 SCHMITTHENNER: *i. m.*, 507–508.

22 SCHMITTHENNER: *i. m.*, 504–507.

23 Bernd WUNDER: *Geschichte der Bürokratie in Deutschland*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1986, 18; ÚJVÁRI Emese: *Kárfelelősség a gyámügyi igazgatásban a 19. századi német jogban*, Miskolci Jogi Szemle, 2018/1, 62–83, 62–63.

24 Henri CHARDON: *L'administration de la France*, Perrin et cie Libraries-Éditeurs, Paris, 1908, 139.

25 Gerd KLEINHEYER, Jan SCHRÖDER (Hg.): *Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2017, 325.

26 Nikolaus GÖNNER: *Der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkt des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet: nebst der Hauptlandspragmatik über die Dienstverhältnisse der Staatsdiener im Königreiche Baiern mit erläuternden Anmerkungen*, Landshut, 1808, passim.

27 Bernd WUNDER: *Das erste deutsche Beamtengesetz: Die bayerische Hauptlandspragmatik vom 1. Januar 1805*, Zeitschrift für Beamtenrecht, 2005, Jg. 15, 2–12.

próbálták innentől elérni, ami erőteljes szemléletbeli váltás a korábbi viszonyokhoz képest.²⁸ Az így meghatározott jogviszony immáron egyértelműen nem magánjogi, hanem közjogi tartalommal,²⁹ s így garanciális jelleggel bírt, mert az egyszerű elbocsátás elleni védelmet jogszabályi alakba foglalta, szemben más területekkel (például a korabeli Ausztriával), ahol ezt a „joghoz kötést” ekkoriban még az uralkodó szuverén voltának megsértéseként értelmezték volna.³⁰ Ezek a korai törekvések a közszolgálati joganyag rendszerezésére, de főképp az 1805-ös bajor szolgálati pragmatika utat nyitott egy új fejlődési iránynak, amely a közhivatalnoki jog önállósodását és így fénykorát hozta magával.

Még mielőtt azonban rátérnék a következő időszak tárgyalására, szólnom kell egy másik jelenségről is, amelynek a későbbiekben is jelentősége lesz. Ez pedig a hivatalnokok fokozott felelőssége tevékenységükért, amely szintén az abszolút hatalomgyakorlási mechanizmusok eredménye. A munkájukat élethivatás-szerűen, fizetésért és más juttatásokért végző tisztviselőkkel szemben ugyanis innentől kezdve megalapozott elvárás volt, hogy azt precíz módon, lojálisan és nem kárt okozva végezzék. Számos esetben – a rendkívül fontos allokációt végző igazgatási ágakban, például a bányaugy területén – új, tulajdonképp magánjogi(as) intézményt vezettek be. Ilyen volt például a Habsburg államkonglomerátumban a kaució, amely egyfajta szerződési biztosítékként szolgált arra az esetre, ha a hivatalnok hivatali tevékenysége gyakorlása során kárt okozna az államnak/uralkodónak.³¹ Ezt a hivatalba lépés előtt kellett szolgáltatni készpénzben, zálogként, adósságlevélben vagy kezességvállalás formájában, de lehetett ezek kombinációjaként is. Az összeg, ha nem kellett felhasználni, természetesen visszajárt akár az örökösöknek is, sőt még kamatot is fizettek utána.³² A kaució és saját munkaszerződésük³³ mellett a bányahivatalnokoknak még egy (1776-tól egységesen szövegezett) reverzálist is alá kellett írni, amelyben szerepelt a kaució, és amelyben jogi helytállást vállaltak tevékenységükért.³⁴ Ugyanígy egy másik fontos területen is elterjedt ez a gyakorlat: az adóigazgatás is átvette, s az adószedőknek is kauciót kellett letenniük arra az esetre, ha visszaélnének hatalmukkal, ami valószínűleg gyakran meg is történt.³⁵ E szerződési biztosíték tehát a magánjogi értelemben vett anyagi károkozások esetére kívánt fedezetet nyújtani (mai terminológiával élve kárátalány

28 Josef JAKOB: *Die Studentenverbindungen und ihr Verhältnis zu Staat und Gesellschaft an der Ludwigs-Maximilians-Universität Landshut/München von 1800 bis 1833*. FernUniversität in Hagen, 2002, 19–20.

29 Thorsten Ingo SCHMIDT: *Beamtenrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2017, 7–8.

30 Barbara WEICHSELBAUM: *Disziplinarrecht der Beamten und Europäische Menschenrechtskonvention*, Zeitschrift für öffentliches Recht, 2007, Jg. 62, 537–594, 538. (DOI: 10.1007/s00708-007-0197-y).

31 GEDEON Magdolna: *A bányahivatalnokok jogi helyzete Magyarországon a 18. században*, Pro Futuro, 2021/1, 67–90, 76, 80. (DOI: 10.26521/Profuturo/2020/1/7540).

32 Gerhard AMMERER: *Funktionen, Finanzen und Fortschritt. Zur Regionalverwaltung im Spätabsolutismus am Beispiel des Geistlichen Fürstentums Salzburg*, Mitteilungen der Gesellschaft für Salzburger Landeskunde, 1986, Jg. 126, 341–518, 506.

33 Koi Gyula: *A bányajog és a bányászati szakigazgatás jellegzetességei: jogelméleti-jogtörténeti vázlat*, Magyar Közigazgatás, 2006/8, 475–492, 480.

34 GEDEON: i. m., 76–77.

35 HÉJJA Julianna Erika: *„Hűtlenségi és visszaélési botrányos tények”. Vármegyei tisztviselők kihágások, felelősségre vonás, fegyelmi eljárás a 19. század első felében*, Századok, 2015/5, 1069–1077, 1071.

jelleggel), egyben hivatali állásának „szerződésszerű”, szabályos ellátására sarkallta a tisztviselőket. A kauciót mégsem tekinthetjük minden fenntartás nélkül a majdani magánjogi/vagyoni hivatalnoki felelősség előképének, hiszen a XVIII. században s a XIX. század első felében ez a helytállás az állam (vagy közvetett módon a monarcha) felé jelentett garanciát, tehát ez még nem egy közjogi elemekkel átszőtt konstrukció volt – mint azt később látni fogjuk –, hanem egy tiszta szerződéses, magánjogi jogviszony, pontosabban mellékkötelem.

2.2. A közszolgálati jog aranykora: a XIX. század második felétől a New Public Managementig

A már említett Schmitthenner tartja számon a szakirodalom, aki már dogmatikai alapon elsőként lépte át a szerződési jogi kereteket a közszolgálati viszonyok definiálása kapcsán, s a XIX. század derekától valóban egyfajta új felfogás tört utat ezen a téren a kontinensen. A közszolgálati jogviszony keletkezésére és megszűnésére vonatkozó elméletek innentől kezdve sokkal heterogénebbé váltak, s ilyen módon ezek áttekintésére e tanulmány keretei között nem is vállalkozom, csupán nagyobb léptékben szükséges felhívni a figyelmet néhány tendenciára. A magánjogtól való elszakadás ugyanis nem volt drasztikus, példának okáért Schmitthenner munkásságának olyan értelmezésével is találkozhatunk, miszerint ő sem teljesen szakadt még el a magánjogias megközelítéstől,³⁶ sőt Tomcsányi Móric szerint a magánjogi szerződési elméletek periódusát az olyan közjogi kontraktusok időszaka követte, amelyek csupán látszólag közjogiak. Szerinte ezeknek legszembetűnőbb hibája, hogy alapjellegében az ezekkel definiált jogviszonyok még mindig magánjogiasak, mivel a szerződő felek mellérendeltségére építenek.³⁷ Ezzel szemben létezett egy olyan felfogás is, amely az állam egyoldalú aktusa nyomán vélte keletkezőnek a közszolgálati jogviszonyt,³⁸ s csak később jelentek meg a szintetizáló elméletek, amelyek szerint például a kinevezési aktusnak két intézkedése van: egy államhatósági és egy szerződéses,³⁹ vagy az egyoldalú aktus mellett ennek a (leendő) tisztviselő általi elfogadása is kell ahhoz, hogy a jogviszony létrejöjjön.⁴⁰ A tisztviselői jogviszonyok legteljesebb mértékű közjogi tartalommal való kitöltését a közszolgálati jog részleges vagy teljes kodifikációja vitte végbe a gyakorlatban. A XIX. század második felétől ugyanis számos állam döntött úgy, hogy nagyobb számú hivatalnokainak jogait és kötelezettségeit egyetlen kódexben foglalja össze, amelyeket leggyakrabban szolgálati pragmatikának vagy közszolgálati törvénykönyvnek

36 DRÁGFFY: *i. m.*, 26.

37 TOMCSÁNYI MÓRIC: *A vagyoni felelősség elve a közigazgatásban*, Politzer Könyvkiadó, Budapest, 1905, 49. Ez egy tágabb kontextusban is igaz: a német közjogtudomány megalapozói a magánjogi jogtudomány módszerességét és jogászai technikáit használták mintául saját dogmatikai rendszerük kidolgozásához. Vö. SÓLYOM PÉTER: *Jogászai módszer és politika*, Gondolat Kiadó, Budapest, 2016, 28, 55.

38 DRÁGFFY: *i. m.*, 30–38.

39 TOMCSÁNYI: *i. m.*, 48.

40 Carl Friedrich von GERBER: *Grundzüge des deutschen Staatsrechts*, Verlag von Bernhard Tauchnitz, Leipzig, 1880³, 116–117.

2. táblázat

	Magánjogi tanok	Egyoldalú hatósági aktus tana	Vegyes közigazgatási aktus tana
Keletkezés	szerződéssel	az állam egyoldalú nyilatkozatával	kinevezéssel: állam egyoldalú aktusa kötött tartalommal, amelyet a (leendő) tisztviselő elfogad
Megszűnés	1. az alapul vett szerződéstípusonként eltérően valamelyik, esetleg mindkét fél akaratából 2. a tisztviselő halála révén 3. a vállalt munka elvégzése után (teljesítéssel) 4. lehetetlenné válással	1. az állam akaratából 2. a tisztviselő halála révén	1. a felek akaratától független ok: – <i>tisztviselő halála</i> – <i>határozott idő lejárt</i> – <i>korhatár elérése</i> – <i>jogerős ítélet</i> 2) a felek egybehangzó akaratnyilvánítása: – <i>kilépés</i> – <i>nyugállományba vonulás (korhatár elérése + elégséges szolgálati idő)</i> 3. egyoldalú állami aktus: – <i>kötelezettségsgeszegés szankciója (pl. fegyelmi büntetés)</i> – <i>alkalmatlanság</i> – <i>hivatal megszüntetése jogutód nélkül</i> 4. a tisztviselő egyoldalú nyilatkozata: – <i>lemondás</i> – <i>nyugállományba vonulás (elégséges szolgálati idő)</i>

neveztek.⁴¹ A kodifikációkra való törekvések, s főképp egy-egy elkészült törvénytű kötelező jogi erővel való felruházása a közszolgálati jog aranykorát jelentette. Így például Svájc már 1853-ban, később pedig 1914-ben, majd 1927-ben fogadott el ilyen törvényt a szövetségi szintű közigazgatás dolgozóira nézve,⁴² de hasonló sikere volt az 1914-es (és 1979-ig hatályban maradt) osztrák *Dienstpragmatik*nak⁴³ vagy a számos ország számára mintaadó 1873-as német *Reichsbeamtenengesetz*nek,⁴⁴ míg a magyar vagy a francia

41 Frits van der MEER, Trui STEEN, Anchrit WILLE: *Civil Service Systems in Western Europe: A Comparative Analysis = Comparative Civil Service Systems in the 21st Century*, ed. Frits van der MEER, Jos RAADSCHELDERS, Theo TOONEN, Palgrave Macmillan, London, 2015², 38.

42 ERNST LOBSIGER: *Personalpolitik und Personalrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft seit der Gründung des Bundesstaates*, Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, Bern, 1975, 16; Raimund GERMANN, Christoph GERMANN: *Der Staatsapparat und die Regierung. Öffentliche Verwaltung in der Schweiz Bd. I.*, Haupt Verlag, Bern, 1998, 124.

43 SALLAI Balázs: *Szolgálati pragmatika a Lajtán innen és túl: törekvések a közszolgálati kódex megalkotására a Monarchiában*, Jogtörténeti Szemle, 2023/1, 40–46, 41–42. (DOI: 10.55051/JTSZ2023-1p+40)

44 SALLAI Balázs: *A szolgálati pragmatika mint az állami válságkezelés eszköze: Német, osztrák és magyar jogtörténeti példák = Law in Times of Crisis – Jog válság idején*, szerk. BÁNDI Gyula, POGÁCSÁS Anett, Pázmány Press, Budapest, 2023, 477–479.

próbálkozások sokáig eredménytelenek maradtak.⁴⁵ Az akár kodifikált, akár kodifikálatlan közszolgálati jog azonban a századforduló idején Európában már egy stabil dogmatikával bíró közjogi terület volt, s ez csak a XX. század második felétől tört meg fokozatosan. Az alábbi táblázat szemlélteti a közszolgálati jogviszonyról alkotott elméletek három nagyobb csoportjának jellegzetességeit a jogviszony keletkezésére és megszűnésére vonatkoztatva.

Az önállósult közszolgálati jog egy eleme azonban részben magánjogi maradt. A tisztviselők felelősségi rendszerének klasszikus hármass felosztásában a büntetőjogi és a fegyelmi felelősség mellett megtalálható volt a magánjogi vagy vagyoni, ritkább terminológiával kár(terítési) felelősség. Ez – mint azt elnevezései is sugallják – erősen kötelmi jogi alapokon áll(t). Ismételten a német területeket vizsgálva: itt merült fel először annak az ötlete, hogy egy vegyes, tehát nem teljesen magánjogi alapokon álló megoldást kellene alkalmazni,⁴⁶ hiszen eredetileg ezen a téren is a magánjog szabályai érvényesültek. Példának okáért az ALR a megbízási szerződés konstrukcióját vette alapul,⁴⁷ amely esetén főszabály szerint a *mandatarius* ingyenes, tehát csak a *dolusért* felelt.⁴⁸ A későbbi időkben e felelősségi típus már számos közjogi elemmel van átszőve.⁴⁹ Lényegében két esetkört különböztethetünk meg: egyfelől a hivatalnoknak az állam felé, másfelől a magánszemélyek felé fennálló helytállási kötelezettségét károkozásaik miatt. A vétkesség fokát szinte valamennyi korszak szabályozása figyelembe vette e körben, ám fontosabb kérdés az, hogy mi alapján és hogyan érvényesíthetők az ilyen – alapvetően magánjogi – igények. Erre vonatkozóan az a koncepció gyökerezett meg, amely szerint a kárt elszenvedő fél az államtól kell hogy követelje ennek megtérítését, s az állam csak regresszjogot kap a kárt okozó tisztviselővel szemben.⁵⁰ Magyary Zoltán kiemeli, hogy a közjogi elemek elsősorban azt biztosítják, hogy a közigazgatás működését ne lehetetlenítsék el az alap nélküli pereskedések,⁵¹ s ezért számos állam korlátozta ezt a jogot. Így például a BGB 839. §-a alapján csak akkor perelhet a

45 SALLAI: *i. m.*, 483–485; [Szerző nélkül]: *Franciaország állami tisztviselői*, Állami Tisztviselők Lapja, 1909/19, 157; Johann ANKWITZ: *Die Beamtenbewegung und der Entwurf einer Dienstpragmatik in Frankreich*, Österreichische Rundschau, 1910, Jg. 27, 343–348, 345–347. Franciaországban végül – hazánkkal ellentétben – sikerült kodifikálni e joganyagot, először 1946-ban. HAZAFI Zoltán: *A legújabb fejlődési irányok a francia közszolgálatban = Főbb közszolgálati modellek Európában*, szerk. CSÓKA Gabriella, LUDÁNYI Dávid, Ludovika Kiadó, Budapest, 2023, 58.

46 TOMCSÁNYI: *A vagyoni felelősség elve...*, *i. m.*, 155–156; Burchard Wilhelm PFEIFFER: *Practische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft Bd. II.*, Hahn'sche Hofbuchhandlung, Hannover, 1828, 361–384; Burchard Wilhelm PFEIFFER: *Practische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft Bd. III.*, Hahn'sche Hofbuchhandlung, Hannover, 1831, 380–386.

47 ÚJVÁRI: *i. m.*, 62–63.

48 FÖLDI András: *A másért való felelősség a római jogban*, Rejtjel Kiadó, Budapest, 2004, 301.

49 TOMCSÁNYI Móric: *A magyar közigazgatási jog alapintézményei*, Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest, 1926, 370.

50 TOMCSÁNYI: *A vagyoni felelősség elve...*, *i. m.*, 72; TOMCSÁNYI: *A magyar közigazgatási jog...*, *i. m.*, 374.

51 MAGYARY Zoltán: *Magyar közigazgatás*, Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest, 1942, 419–420.

magánfél, ha a polgári peres eljáráson kívül más lehetősége már nincs a megtérítésre,⁵² vagy hasonló megoldást találhatunk az 1928-as magánjogi törvényjavaslatban is, amelynek 1735. §-a kimondta: nem kell megtéríteni a kárt, ha azt a károsult más jogorvoslattal elháríthatta volna és ezt elmulasztotta. Ismert olyan megoldás is, amely csak akkor ad alapot a károsulti igényérvényesítésre, ha azt előzetesen fegyelmi határozatban megállapították,⁵³ illetve az 1797-től létező francia minta szerint csak akkor, ha az Államtanács előzetesen hozzájárult a polgári bíróság előtti perindításhoz.⁵⁴ Ezzel kapcsolatban fontos azonban hangsúlyozni, hogy a francia felfogás – amely Belgiumra és Olaszországra is hatással volt – különbséget tesz *faute de service* és *faute personnelle* között. Az utóbbi kategória egyértelműen a tisztviselő (súlyos) vétkességén alapszik, s minden esetben kereset indítható ellene. Az előbbi kategória az, amelynél szükséges az Államtanács hozzájárulása, mert ebbe a körbe tartozik minden olyan közigazgatási ténykedés, amely kárt okoz, de nem állapítható meg az eljáró hivatalnok vétkessége.⁵⁵ Egy másik lehetséges utat választott a jogalkotó a svájci *Obligationenrecht* esetében, amely teljes egészében a közjogi szabályozás körébe utalta e felelősségi alakzatot.⁵⁶ Ezekből is látható tehát, hogy ez a felelősségi típus a XIX. század végére már inkább a közjog által szabályozott volt, s csak kis részben maradt magánjogias. Ilyen összetevőjének tekinthető például a kár fogalma, amelyre a közjogi-közigazgatási szakirodalom tulajdonképpen soha nem tér(t) ki részletesen, ami azt mutatja, hogy ebben a kérdésben a magánjogi dogmatika volt meghatározó. Szintén fontos változás, hogy a korábbi megoldásokhoz – például ALR – képest a XIX. század közepétől nem kontraktuális, hanem deliktuális felelősségi alakzatról van szó,⁵⁷ legalábbis azon államokban, amelyek nem utalták teljes egészében a közjog hatályába a kérdés rendezését.

A közszolgálati jog személyi hatályát tekintve is előfordultak magánjogias elemek az egyes európai országokban, mivel bizonyos – jellemzően kisebb jelentőségűnek tartott vagy bizonyos (félig) állami szerveknél történő – munkavégzési formákat nem vontak a számos garanciális tartalommal bíró említett jogterület alá. Ezen tevékenységekre vagy elkülönült, speciális szabályozás vonatkozott, vagy pedig az ekkoriban már kibontakozófélben lévő munkajog regulációja. Nem szabad ugyanis szem elől

52 Ez azonban csak a szövetségi közigazgatási feladatokat ellátó tisztségviselők esetén van így, a saját hivatalnokokra nézve a *Landok* alkothattak jogot a kérdés rendezésére 1900 után. TOMCSÁNYI: *A vagyoni felelősség elve...*, i. m., 160–161. A BGB regulációja azonban önmagában nem rendezte a vagyoni felelősséget, így 1910-re készült el a részletszabályokat is tartalmazó *Reichsbeamtenhaftungsgesetz*, amely főszabállyá tette az állam általi helytállást annak hivatalnokai helyett (*schuldbefreiende Hafnungsübernahme*). ÚJVÁRI: i. m., 66.

53 TOMCSÁNYI: *A magyar közigazgatási jog...*, i. m., 372.

54 Maurice HAURIU: *Précis de Droit Administratif*, Société anonyme du Recueil Sirey, Paris, 1927¹¹, 314–315.

55 TOMCSÁNYI: *A vagyoni felelősség elve...*, i. m., 118–150; TOMCSÁNYI: *A magyar közigazgatási jog...*, i. m. 372; HAURIU: i. m., 332. Az 1873-as *Blanco*-ügynek volt jelentősége abban, hogy ráirányította a figyelmet a magán- és közjog elhatárolására a kárfelelősség kapcsán. Nikolaus MARSCH: *Frankreich = Verwaltungsrecht in Europa Bd. 2.*, Hg. Jens-Peter SCHNEIDER, Universitätsverlag Osnabrück, Osnabrück, 2009, 64–65.

56 TOMCSÁNYI: *A vagyoni felelősség elve...*, i. m., 151.

57 A magyar gyakorlatról lásd: SZLADITS Károly: *A magánjogi bírói gyakorlat 1901–1927*, Grill Könyvkiadó, Budapest, 1928, 560–561.

téveszteni, hogy a munkajog nagyjából a XX. század első harmadáig a magánjog egyik leágazását jelentette, s ekkoriban keresztülfekvő jogági jellege nem érvényesült.⁵⁸ Így például Magyarországon a dualizmus idején az erdészeti vagy a vasúti igazgatásban volt jellemző ez az alkalmazási mód,⁵⁹ a Horthy-korszakban pedig a MÁV, az Ibusz vagy az Országos Társadalombiztosító Intézetnél dolgozók estek magánjogi szerződés hatálya alá.⁶⁰ A gyakorlat ezeket a kontraktusokat egyértelműen a magánjog szabályai szerint ítélte meg, például az érvényességükkel kapcsolatos kellékek esetében.⁶¹ Tipikusan ilyen magán/munkajogias szabályozással próbálták kezelni a Weimari Köztársaság pénzügyi nehézségeit, olyan módon, hogy a költséges közszolgálati állások egy részét egyszerűen kivették a közjog hatálya alól,⁶² ami hosszú távon végzetes következményekkel járt a közigazgatásra nézve.⁶³

2.3. A klasszikus közszolgálati jog térvészése: a nyolcvanas évektől napjainkig

A klasszikus közszolgálati jog megjelölés alatt általánosságban azt a kontinentális joganyagot értem most, amely a fentebb bemutatott korszakban – tehát a XIX. század közepétől/második felétől a XX. század második feléig – alakult ki és volt hatályban. Időközben azonban a XX. században létrejött egy új, keresztülfekvő – tehát magán- és közjogi elemeket is magába foglaló – jogág, a munkajog,⁶⁴ amely az eddig bemutatott magánjogi foglalkoztatási formák helyét jelentős mértékben átvette. Az 1980-as évektől azonban a New Public Management gyűjtőirányzatának⁶⁵ képviselői egy újfajta államüzemben láttak perspektívát, amely kihatott a közszolgálatra is.⁶⁶ A NPM alapideológiája a nagy és költséges állam leépítése oly módon, hogy a közfeladatok lebonyolításának egy részét kisebb vagy nagyobb mértékben piaci szereplőkre bizza, ami a közszolgálat esetében a gazdasági avagy magánmunkajog hatásainak erősödését hozta el. Például a német jogban a XIX. század második felében meggyökeresedett dichotóm felosztás, miszerint a közszolgálók *Beamterek* vagy *Angestellterek*,⁶⁷ trichotómmá bővült az *Arbeiterek*, vagyis a magánmunkajog hatálya alá tartozó dolgozókkal.⁶⁸ A korábban

58 KUN Attila: *A magyar munkajog kezdetei és helyzete 1945 és 1949 között*, Acta Universitatis Szegediensis, 2004. évf., 352; HALMOS Szilvia, PETROVICS Zoltán: *Munkajog*, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Budapest, 2014, 22.

59 JÁSZI Viktor: *A magyar közigazgatási jog alapvonalai I.*, Hegedüs és Sándor Könyvkiadó Vállalata, Debrecen, 1907, 330–331.

60 DRÁGFY: *i. m.*, 13–14.

61 JÁSZI: *i. m.*, 330.

62 ARNOLD KÖTTGEN: *Beamtenrecht*, Ferdinand Hirt, Breslau, 1929, 30–31.

63 SALLAI: *A szolgálati pragmatika...*, *i. m.*, 478–479.

64 ZACCARIA Márton Leó: *Egy „keresztülfekvő” jogág jellemzői – értekezés a magyar munkajog dogmatikai sajátosságairól*, Glossa Iuridica, 2011/1, 118–122, 120–121.

65 NORBERT WIMMER: *Dynamische Verwaltungslehre*, Springer, Wien, 2010², 251.

66 BALÁZS István: *A közszolgálati rendszerek átalakulásának egyes jellemzői napjainkban = Ünnepi kötet a 65 éves Kiss György tiszteletére*, szerk. AUER Ádám, BERKE Gyula, GYÖRGY István, HAZAFI Zoltán, Ludovika Kiadó, Budapest, 2018, 51–56.

67 SZABÓ István: *Német alkotmányfejlődés 1806–1945*, Szent István Társulat, Budapest, 2002, 145.

68 ÁRVA Zsuzsanna, BALÁZS István, BARTA Attila, VESZPRÉMI Bernadett: *Közigazgatási elmélet*, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Debrecen, 2020, 158, 303. lábjegyzet.

a közszolgálati jog hatálya alá tartozók munkaviszonyának ilyen „kiszervezése” is gyakori és nem minden veszélytől mentes példa.⁶⁹ Sőt ennél drasztikusabb eseteket is fellelhetünk: a svájci szövetségi közigazgatás személyi állományát 2002-től asszimilációs rendszerben⁷⁰ – tehát nagyrészt az általános munkajog szabályai szerint – foglalkoztatják,⁷¹ illetve Svédországban az 1965 és 1975 között végrehajtott reformok óta az általános munkajogi regulációt alkalmazzák a közigazgatás személyzetére.⁷² A 2008-as válság után azonban az NPM megoldásaiba vetett bizalom megingott, s egy újabb, szintézisre törekvő neoweberi modell jött létre, amely igyekszik vegyíteni a privát és a közszektor megoldásait, de tanulva az NPM „hibáiból”.⁷³ A közszolgálatban szinte tankönyvi példa erre a teljesítményértékelési rendszer,⁷⁴ de kifejezetten kötelmi jogi behatás volt hazánkban az érvénytelenség jogintézményének bevezetése, vagy a már elemzett vagyoni felelősség vétkességéről felróhatósági alapra való áthelyezése,⁷⁵ s a közszolgálati jogviszonyok polgári jogi szerződéses megalapozása is felmerült már.⁷⁶ Ugyanígy kevésbé adekvát a magyar közszolgálati szabályozásban a joggal való visszaélés tilalma elvének deklarálása.⁷⁷ Szükséges azonban megjegyezni, hogy ezek a hatások oda és vissza is működnek, így példának okáért a magánmunkajogi szabályozás megengedi a fegyelmi felelősség kikötését,⁷⁸ ami mindig is a közszolgálati jog sajátos intézménye volt. Ezek a kölcsönhatások (is) indukálták azt a vitát, amelyre már a bevezetőben is utaltam, vagyis hogy a közszolgálati jog önálló jogág-e, vagy a munkajog része, a munka közjoga? Mindkét oldal mellett találunk meggyőző érvelést a jelenlegi

69 HORVÁTH, KUN, PETROVICS: *i. m.*, 126.

70 Az asszimilációs és differenciált közszolgálati szabályozásokról lásd: BALÁZS István: *A közigazgatás személyzeti rendszerei és annak változásai az Európai Unió tagországaiban = Az Európai Unió tagállamainak közigazgatása*, szerk. SZAMEL Katalin, BALÁZS István, GAJDUSCHEK György, KOI Gyula, Complex, Budapest, 2011, 83–96.

71 Raimund GEMANN: *Beamte = Historisches Lexikon der Schweiz*, <https://hls-dhs.dss.ch/de/articles/010346/2011-09-14/> (letöltés ideje: 2022. 01. 02.).

72 Sten BONSING, Niina MÄNTYLÄ, Henrik WENANDER: *Status and Criminal Liability of Civil Servants in Modern Public Administration: A Comparative Study of Denmark, Finland, and Sweden*, *European Public Law*, 2023/1, 115–134, 120.

73 LINDER Viktória: *A közigazgatás személyi állománya = A közigazgatás elmélete és gyakorlata*, szerk. SZALAI András, HVG-Orac Kiadó, Budapest, 2020, 364.

74 Koi Gyula: *A közhivatal viseléséhez való jog = Internetes Jogtudományi Enciklopédia*, szerk. JAKAB András, KÖNCZÖL Miklós, MENYHÁRD Attila, SÜLYOK Gábor, 2020, [11], <https://ijoten.hu/uploads/akozhivatal-viselesehez-valo-jog.pdf> (letöltés ideje: 2023. 11. 09.).

75 DORKA Dóra: *Magánjogias közszolgálat? = Az állam és jog alapvető értékei a változó világban*, szerk. VEREBÉLYI Imre, Széchenyi István Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Győr, 2012, 272.

76 HORVÁTH, KUN, PETROVICS: *i. m.*, 127.

77 HERDON István: *A joggal való visszaélés tilalmának gyakorlata a munkaviszony megszüntetése körében*, *Lélektan és hadviselés – interdiszciplináris folyóirat*, 2020/2, 89–99, 94. (DOI: 10.35404/LH.2020.2.89).

78 SÍPKA Péter Máté, ZACCARIA Márton Leó: *Felelősségi jogviszonyok = Internetes Jogtudományi Enciklopédia*, szerk. JAKAB András, KÖNCZÖL Miklós, MENYHÁRD Attila, SÜLYOK Gábor, 2020, [84], <http://real.mtak.hu/107959/1/felelssgi-jogviszonyok.pdf> (letöltés ideje: 2023. 11. 09.).

magyar tudományos diskurzusban.⁷⁹ A magam részéről nem szeretnék pálcát törni egyik elképzelés mellett sem, csupán egyetlen történeti adalékkal szolgálok: a magyar jogtörténet tekintetében a közszolgálati jog önállósága mindig relatív volt,⁸⁰ azaz a közjogászok a közigazgatási jog egyik alterületeként kezelték azt, ám a tudományági rendszertan időről időre szükségszerűen változik.⁸¹ Azon végletes állásponttal azonban nem értek egyet, amely a közszolgálati jogi szabályozást megszüntetné, azaz amellett érvel, hogy a közszolgálók foglalkoztatásának normaanyagát az általános munkajog adja. Komoly ellenpéldákkal lehet élni e tekintetben, de azt gondolom, hogy a legmeggyőzőbb a már tárgyalt svéd tendencia: a közszolgálati jog – és így annak speciális felelősségi alakzatai – kivezetése után most újra napirenden van, hogy az elszámoltathatóság jegyében vissza kellene térni a régebbi megoldáshoz.⁸² Ugyanilyen dilemmát jelenthet az is, hogy a rugalmasságra való törekvés – amely gyakran a magánjogot jellemző diszpozitivitást hangsúlyozza – végső soron képes aláásni a karrierrendszerű közszolgálat életpályamodelljét.⁸³ Nem lehet véletlen az sem, hogy számos országban történt a 2010-es években visszarendeződés a közszolgálati szabályozásban.⁸⁴ További érvként Forgács D. Péter gondolatait szeretném felvillantani. A szociológus szerint az NPM által generált közigazgatási változások azért buktak el, mert azokba „vulgárisan leegyszerűsített ökonómiai magyarázatokkal leheltek életet”.⁸⁵ Hibának véli az állami (így a közszolgálati) felelősség csökkentését is,⁸⁶ amit a citált svéd példa is alátámasztani látszik. Véleményem szerint az említett szerzőnek igen fontos – és a közszolgálatot érintő problematikán is túlmutató – tézise, hogy a köz- és magánszférát azért nem szabad és nem lehet öszszemosni, mert míg az első ideológiák mentén értékracionálisan, addig a második a gazdasági előnyöket szem előtt tartva célracionálisan működik.⁸⁷ A közszolgálati szabályozás tekintetében azonban nem feltétlenül elvetendő a munkajogi megoldások.⁸⁸

79 A teljesség igénye nélkül: BALÁZS: *A közszolgálati rendszerek...*, i. m.; HORVÁTH, KUN, PETROVICS: i. m.; MÉLYPATAKI GÁBOR, PRUGBERGER TAMÁS: *A közszolgálat fogalmának és dogmatikájának átalakulása*, *Közjogi Szemle*, 2021/1, 12–18; GYÖRGY ISTVÁN: *Munkajog, a munka közjoga vagy közszolgálati jog? = Ünnepi kötet a 65 éves Kiss György tiszteletére*, szerk. AUER ÁDÁM, BERKE GYULA, GYÖRGY ISTVÁN, HAZAFI ZOLTÁN, Ludovika Kiadó, Budapest, 2018, 265–276; LUDÁNYI DÁVID: *Munkajog vagy közigazgatási jog? Közszolgálati jog! = Ünnepi tanulmányok Kiss György 70. születésnapjára*, szerk. AUER ÁDÁM, BANKÓ ZOLTÁN, BÉKÉSI GÁBOR, BERKE GYULA, HAZAFI ZOLTÁN, LUDÁNYI DÁVID, Wolters Kluwer, Budapest, 2023, 430–438.

80 A témáról: KOI GYULA: *A magyar közszolgálati jog kezdetei a jogirodalomban*, *Jogtörténeti Szemle*, 2006/2, 49–59.

81 MÉLYPATAKI, PRUGBERGER: i. m., 15.

82 BONSING, MÁNTYLÁ, WENANDER: i. m., 121, 127.

83 DORKA DÓRA: *Megállapodás a közszolgálatban? = Adásvétel és közösség*, szerk. SCHIFFNER IMOLA, VARGA NORBERT, Szegedi Tudományegyetem, Szeged, 2014, 41; BALÁZS ISTVÁN: *A közszolgálat jövője, a jövő közszolgálat: gondolatok egy OECD-vizsgálatról*, *Állam- és Jogtudomány*, 2023/2, 3–25, 12, 24–25. (DOI: 10.51783/ajt.2023.2.01)

84 BALÁZS: *A közszolgálati rendszerek...*, i. m., 56–57.

85 FORGÁCS D. PÉTER: *A bürokrácia szociológiája*, Kossuth Kiadó, Budapest, 2019, 69.

86 FORGÁCS: i. m., 70.

87 FORGÁCS: i. m., 30–31, 203, 231.

88 A két szemléletmód ütközési pontjait és az ezzel kapcsolatos dilemmákat szemléletesen írja le: LUDÁNYI DÁVID: *A közszolgálati jogviszony differenciálódása*, *Munkajog*, 2020/1, 42–51, 43.

Pozitív példa erre Franciaország, ahol nemrégiben, hosszadalmas kodifikációs folyamat eredményeként született meg egy kódex,⁸⁹ amely egyfelől klasszikus szolgálati pragmatika (például összegzi a jogokat és kötelezettségeket, külön részt tartalmaz a védelemre és a karrierre/életpályára vonatkozóan), másfelől számos magánmunkajogi intézményt honosított meg: többek között a teljesítményértékelést, a közös meg-egyeztetés jogviszony-megszüntését vagy az egyéves fizetett szabadság (hozzátartozó ápolása céljából) lehetőségét.⁹⁰ Hazafi Zoltán szerint ez a kettősség eddig is megvolt a francia közszolgálatban, amely egyszerre ragaszkodott tradícióihoz, de szeretett volna rugalmasabb, magánjogias elemeket is bevezetni.⁹¹

3. Változások, tendenciák, trendek – összegzés helyett

Összegzésképpen az általam használt periodizálást áttekintve a következő állításokat teszem:

A közszolgálati jog első időszakában, az abszolutizmusok idején még egy „lap-pangó jogterület” volt, hiszen a jelenség, vagyis a hivatalnokok szolgálati jogviszonya már létezett, ám *expressis verbis* még nem volt olyan jogág vagy jogi terület, amely képes lett volna leírni ezeket az akkor új intézményeket. Ezért a jogászok már a meglévő tudásanyag segítségével a recipiált római jog egyes kötelmi jogi intézményeit próbálták meg analógia útján alkalmazni, mint utóbb már tudjuk, kevés sikerrel. A szakirodalom már a XIX. század elején tételesen kifejtette, hogy az egyes szerződéstípusok miért nem nyújtanak jó megoldást. Nagyjából innentől kezdve beszélhetünk a közszolgálati jog felívelő korszakáról, amikor a jogi gondolkodás realizálta: nem analógiákban, hanem teljesen új elméletekben kell gondolkodni. Így lassan, lépésenként kezdett elválni a magánjogtól a közszolgálat joga (lásd: közjogi szerződési elmélet), s ebben a században kialakult Európában ennek sajátos dogmatikája és joganyaga. A fénykort a szolgálati pragmatikák kodifikációi jelentették, amelyek egységesítették a közszolgálati jogot és garanciális jelentőséggel bírtak a közszolgálók számára.⁹² Fontos ugyanakkor rámutatni, hogy a magánjog még ekkoriban is erősen hatott, például egyes szerződéses foglalkoztatási típusok vagy épp a vagyoni/magánjogi felelősség nyomán. Nagyjából a XX. század második felétől, erősebben pedig az 1980-as évektől indult meg egyfajta leívelő korszak, amely a NPM – és napjainkban a neoweberi útkeresés⁹³ – hatására az addigi közszolgálati jogot hol erősebben, hol kevésbé erősen, de az általános munkajogi és sok esetben magánjogi megoldások felé orientálja. A leívelést itt nem negatív értéktételnek szánom, hanem pusztán a szemléletesség kedvéért azt

89 POLLÁK Kitti: *Franciaország közigazgatása*, Ludovika Kiadó, Budapest, 2023, 12.

90 HAZAFI: *i. m.*, 85–86.

91 HAZAFI: *i. m.*, 55–56. Ugyanakkor relatív az, hogy mennyire őrizték meg a közszolgálat klasszikus koncepcióját, ha azon adatot nézzük, amely szerint Franciaország közszolgálóinak 20%-a szerződéses állományba tartozik. BALÁZS: *A közszolgálat jövője...*, *i. m.*, 23.

92 SALLAI: *Szolgálati pragmatika...*, *i. m.*, 40–41.

93 ÁRVA, BALÁZS, BARTA, VESZPRÉMI: *i. m.*, 179.

szeretném érzékeltetni ezzel, hogy az önálló, elkülönült és a közszolgálatra szabott régebbi regulációkhoz képest a jogterület önállósága, egyedisége szempontjából beszélhetünk egyfajta leívelésről, tehát a jogtörténeti koncepciók perspektívájából nézve. Nem állítom, hogy a magán- és munkajogi megoldások átvétele egyértelműen rossz következményekkel járna, s a tanulmány utolsó részében igyekeztem néhány példát és ellenpéldát felvillantva a jelenkori változásokra is felhívni a figyelmet. Napjainkra vonatkozóan tendenciózus kijelentést nem teszek, hiszen ez – úgy gondolom – szakmaiatlan volna, s ez a jelenlegi jogi folyamatokat már az idő biztonságos távolából vizsgáló kutatók feladata lesz majd.

Irodalomjegyzék

1. Gerhard AMMERER: *Funktionen, Finanzen und Fortschritt. Zur Regionalverwaltung im Spätabsolutismus am Beispiel des Geistlichen Fürstentums Salzburg*, Mitteilungen der Gesellschaft für Salzburger Landeskunde, 1986, Jg. 126, 341–518.
2. Johann ANKWITZ: *Die Beamtenbewegung und der Entwurf einer Dienstpragmatik in Frankreich*, Österreichische Rundschau, 1910, Jg. 27, 343–348.
3. ÁRVA Zsuzsanna, BALÁZS István, BARTA Attila, VESZPRÉMI Bernadett: *Közigazgatási elmélet*, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Debrecen, 2020.
4. BALÁZS István: *A közigazgatás személyzeti rendszerei és annak változásai az Európai Unió tagországaiban = Az Európai Unió tagállamainak közigazgatása*, szerk. SZAMEL Katalin, BALÁZS István, GAJDUSCHEK György, KOI Gyula, Complex, Budapest, 2011, 83–96.
5. BALÁZS István: *A közszolgálati rendszerek átalakulásának egyes jellemzői napjainkban = Ünnepi kötet a 65 éves Kiss György tiszteletére*, szerk. AUER Ádám, BERKE Gyula, GYÖRGY István, HAZAFI Zoltán, Ludovika Kiadó, Budapest, 2018, 51–61.
6. BALÁZS István: *A közszolgálat jövője, a jövő közszolgálat: gondolatok egy OECD-vizsgálatról*, Állam- és Jogtudomány, 2023/2, 3–25. (DOI: 10.51783/ajt.2023.2.01)
7. Heinrich BEGEMANN: *Die rechtliche Natur des Eintritts in den Reichsstaatsdienst bzw. der Verleihung eines Reichsamtes: Ein staatsrechtlicher Versuch*, Buchdruckerei R. Noske, 1906.
8. Sten BONSING, Niina MÄNTYLÄ, Henrik WENANDER: *Status and Criminal Liability of Civil Servants in Modern Public Administration: A Comparative Study of Denmark, Finland, and Sweden*, European Public Law, 2023/1, 115–134.
9. Henri CHARDON: *L'administration de la France*, Perrin et c^{ie} Libraires-Éditeurs, Paris, 1908.
10. DORKA Dóra: *Magánjogias közszolgálat? = Az állam és jog alapvető értékei a változó világban*, szerk. VEREBÉLYI Imre, Széchenyi István Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Győr, 2012, 269–278.
11. DORKA Dóra: *Megállapodás a közszolgálatban? = Adásvétel és közösség*, szerk. SCHIFFNER Imola, VARGA Norbert, Szegedi Tudományegyetem, Szeged, 2014, 41–48.
12. DRÁGFY Milkós: *A közalkalmazottak jogállása, különös tekintettel a legújabb kor mozgalmaira*, Grill Könyvkiadó, Budapest, 1932.
13. Christian Friedrich ELVERS: *Über das Rechtsverhältnis zwischen Landesregierungen und Beamten*, Allgemeine Juristische Zeitung, 1828/46, 181–183, 1828/48, 189–191.
14. FORGÁCS D. Péter: *A bürokrácia szociológiája*, Kossuth Kiadó, Budapest, 2019.

15. FÖLDI András: *A másért való felelősség a római jogban*, Rejtjel Kiadó, Budapest, 2004.
16. Therese GARSTENAUER: *Administrative Staff = Handbook the Global History of Work*, ed. Karin HOFMEESTER, Marcel van der LINDEN, De Gruyter, Oldenburg, 2018, 297–315.
17. GEDEON Magdolna: *A bányahivatalnokok jogi helyzete Magyarországon a 18. században*, Pro Futuro, 2021/1, 67–90, 76. (DOI: 10.26521/Profuturo/2020/1/7540)
18. Carl Friedrich von GERBER: *Grundzüge des deutschen Staatsrechts*, Verlag von Bernhard Tauchnitz, Leipzig, 1880³.
19. Raimund GEMANN: *Beamte = Historisches Lexikon der Schweiz*, <https://hls-dhs.dss.ch/de/articles/010346/2011-09-14/> (letöltés ideje: 2022. 01. 02.)
20. Raimund GERMANN, Christoph GERMANN: *Der Staatsapparat und die Regierung. Öffentliche Verwaltung in der Schweiz Bd. I.*, Haupt Verlag, Bern, 1998.
21. Nikolaus GÖNNER: *Der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkt des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet: nebst der Hauptlandespragmatik über die Dienstverhältnisse der Staatsdiener im Königreiche Baiern mit erläuternden Anmerkungen*, Landshut, 1808.
22. GYÖRGY István: *Munkajog, a munka közjoga vagy közszolgálati jog? = Ünnepi kötet a 65 éves Kiss György tiszteletére*, szerk. AUER Ádám, BERKE Gyula, GYÖRGY István, HAZAFI Zoltán, Ludovika Kiadó, Budapest, 2018, 265–276.
23. HAHNER Péter: *A régi rend alkonya. Egyetemes történet 1648–1815*, Kronosz Kiadó, Pécs, 2021.
24. HALMOS Szilvia, PETROVICS Zoltán: *Munkajog*, Nemzeti Közszerológati Egyetem, Budapest, 2014.
25. Maurice HAURIU: *Précis de Droit Administratif*, Société anonyme du Recueil Sirey, Paris, 1927¹¹.
26. HAZAFI Zoltán: *A legújabb fejlődési irányok a francia közszolgálatban = Főbb közszolgálati modellek Európában*, szerk. CSÓKA Gabriella, LUDÁNYI Dávid, Ludovika Kiadó, Budapest, 2023, 55–93.
27. Waltraud HEINDL: *Gehorsame Rebellen. Bürokratie und Beamte in Österreich 1780-1848*, Böhlau Verlag, Wien, 2013².
28. HÉJJA Julianna Erika: „Hűtlenségi és visszaélési botrányos tények”. *Vármegyei tisztviselői kihágások, felelősségre vonás, fegyelmi eljárás a 19. század első felében*, Századok, 2015/5, 1069–1077.
29. Alexander HELLGART: *Die universitäre Rechtslehre und die Dichotomie von Öffentlichem Recht und Privatrecht*, Zeitschrift für Didaktik der Rechtswissenschaft, 2020/3, 199–213.
30. HERDON István: *A joggal való visszaélés tilalmának gyakorlata a munkaviszony megszüntetése körében*, Lélektan és hadviselés – interdiszciplináris folyóirat, 2020/2, 89–99. (DOI: 10.35404/LH.2020.2.89)
31. HORVÁTH István, KUN Attila, PETROVICS Zoltán: *Adalékok a közszolgálati jog jogágiságának kérdéséhez*, Pro Futuro, 2021/2, 120–133. (DOI:10.26521/profuturo/2021/2/10250)
32. Josef JAKOB: *Die Studentenverbindungen und ihr Verhältnis zu Staat und Gesellschaft an der Ludwigs-Maximilians-Universität Landshut / München von 1800 bis 1833*. FernUniversität in Hagen, 2002.
33. JÁSZI Viktor: *A magyar közigazgatási jog alapvonalai I.*, Hegedüs és Sándor Könyvkiadó Vállalata, Debrecen, 1907.
34. KELEMEN Miklós: *Az igazgatás személyi állománya és a közszolgálati jog történeti fejlődése = Összehasonlító jogtörténet*, szerk. FÖLDI András, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2016, 231–253.

35. KÉPES György: *A Dán Királyság alkotmánytörténete a kezdetektől 1848-ig*, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2019.
36. Gerd KLEINHEYER, Jan SCHRÖDER (hg.): *Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2017⁶.
37. Koi Gyula: *A bányajog és a bányászati szakigazgatás jellegzetességei: jogelméleti-jogtörténeti vázlat*, Magyar Közigazgatás, 2006/8, 475–492.
38. Koi Gyula: *A közhivatal viseléséhez való jog = Internetes Jogtudományi Enciklopédia*, szerk. JAKAB András, KÖNCZÖL Miklós, MENYHÁRD Attila, SÜLYÖK Gábor, 2020, [11], <https://ijoten.hu/uploads/a-kozhivatal-viselesehez-valo-jog.pdf> (letöltés ideje: 2023. 11. 09.)
39. Koi Gyula: *A magyar közszolgálati jog kezdetei a jogirodalomban*, Jogtörténeti Szemle, 2006/2, 49–59.
40. Arnold KÖTTGEN: *Beamtenrecht*, Ferdinand Hirt, Breslau, 1929.
41. KUN Attila: *A magyar munkajog kezdetei és helyzete 1945 és 1949 között*, Acta Universitatis Szegediensis, 2004. évf., 349–389.
42. Paul LABAND: *Das Staatsrecht des Deutschen Reichs I.*, Laupp, Tübingen, 1876.
43. LINDER Viktória: *A közigazgatás személyi állománya = A közigazgatás elmélete és gyakorlata*, szerk. SZALAI András, HVG-Orac Kiadó, Budapest, 2020, 352–383.
44. Ernst LOBSIGER: *Personalpolitik und Personalrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft seit der Gründung des Bundesstaates*, Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, Bern, 1975.
45. LUDÁNYI Dávid: *A közszolgálati jogviszony differenciálódása*, Munkajog, 2020/1, 42–51.
46. LUDÁNYI Dávid: *Munkajog vagy közigazgatási jog? Közszolgálati jog! = Ünnepi tanulmányok Kiss György 70. születésnapjára*, szerk. AUER Ádám, BANKÓ Zoltán, BÉKESI Gábor, BERKE Gyula, HAZAFI Zoltán, LUDÁNYI Dávid, Wolters Kluwer, Budapest, 2023, 430–438.
47. MAGYARY Zoltán: *Magyar közigazgatás*, Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest, 1942.
48. Nikolaus MARSCH: *Frankreich = Verwaltungsrecht in Europa Bd. 2.*, Hg. Jens-Peter SCHNEIDER, Universitätsverlag Osnabrück, Osnabrück, 2009, 33–230.
49. Renate MAYNTZ: *A közigazgatás kialakulása = Közigazgatás-tudományi antológia II.*, szerk. LŐRINCZ Lajos, UNIÓ Lap- és Könyvkereskedelmi Kft., 1996, 95–106.
50. Frits van der MEER, Trui STEEN, Anchrit WILLE: *Civil Service Systems in Western Europe: A Comparative Analysis = Comparative Civil Service Systems in the 21st Century*, ed. Frits van der MEER, Jos RAADSCHELDERS, Theo TOONEN, Palgrave Macmillan, London, 2015², 38–57.
51. MÉLYPATAKI Gábor, PRUGBERGER Tamás: *A közszolgálat fogalmának és dogmatikájának átalakulása*, Közjogi Szemle, 2021/1, 12–18.
52. Georg MEYER, Gerhard ANSCHÜTZ: *Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts*, Leipzig, Duncker & Humblot, 1919⁷.
53. P. SZABÓ Béla: *A német politikatudomány hatása a magyar államtani gondolkodásra a 17. században. Magyarországiak politikatudományi disputációi*, Nemzeti Közszolgálati Egyetem Közigazgatási Továbbképzési Intézet, Budapest, 2020.
54. PÁLFFY Géza: *A Magyar Királyság és a Habsburg Monarchia a 16. században*, Bölcsészettudományi Kutatóközpont, Budapest, 2022.
55. Burchard Wilhelm PFEIFFER: *Practische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft Bd. II.*, Hahn'sche Hofbuchhandlung, Hannover, 1828.

56. Burchard Wilhelm PFEIFFER: *Practische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft Bd. III.*, Hahn'sche Hofbuchhandlung, Hannover, 1831.
57. POLLÁK Kitti: *Franciaország közigazgatása*, Ludovika Kiadó, Budapest, 2023.
58. SALLAI Balázs: *A szolgálati pragmatika mint az állami válságkezelés eszköze: Német, osztrák és magyar jogtörténeti példák = Law in Times of Crisis – Jog válság idején*, szerk. BÁNDI Gyula, POGÁCSÁS Anett, Pázmány Press, Budapest, 2023, 475–488.
59. SALLAI Balázs: *Szolgálati pragmatika a Lajtán innen és túl: törekvések a közszolgálati kódex megalkotására a Monarchiában*, Jogtörténeti Szemle, 2023/1, 40–46. (DOI: 10.55051/JTSZ2023-1p+40)
60. Thorsten Ingo SCHMIDT: *Beamtenrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2017.
61. Friedrich SCHMITTHENNER: *Grundlinien des allgemeinen oder idealen Staatsrechtes*, Heyer Verlag, Gießen, 1845.
62. SIPKA Péter Máté, ZACCARIA Márton Leó: *Felelősségi jogviszonyok = Internetes Jogtudományi Enciklopédia*, szerk. JAKAB András, KÖNCZÖL Miklós, MENYHÁRD Attila, SÜLYÖK Gábor, 2020, [84], <http://real.mtak.hu/107959/1/felelssgi-jogviszonyok.pdf> (letöltés ideje: 2023. 11. 09.)
63. SÓLYOM Péter: *Jogászai módszer és politika*, Gondolat Kiadó, Budapest, 2016.
64. SZABÓ István: *Német alkotmányfejlődés 1806–1945*, Szent István Társulat, Budapest, 2002.
65. [Szerző nélkül]: *Franciaország állami tisztviselői*, Állami Tisztviselők Lapja, 1909/19, 157.
66. SZLADITS Károly: *A magánjogi bírói gyakorlat 1901–1927*, Grill Könyvkiadó, Budapest, 1928.
67. TOMCSÁNYI Mór: *A magyar közigazgatási jog alapintézményei*, Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest, 1926.
68. TOMCSÁNYI Mór: *A vagyoni felelősség elve a közigazgatásban*, Politzer Könyvkiadó, Budapest, 1905.
69. ÚJVÁRI Emese: *Kárfelelősség a gyámügyi igazgatásban a 19. századi német jogban*, Miskolci Jogi Szemle, 2018/1, 62–83.
70. Wolfgang WEBER: *Politik = Enzyklopädie der Neuzeit Bd. 11.*, Metzler Verlag, Stuttgart, 2009, 88–106.
71. Barbara WEICHSELBAUM: *Disziplinarrecht der Beamten und Europäische Menschenrechtskonvention*, Zeitschrift für öffentliches Recht, 2007, Jg. 62, 537–594. (DOI 10.1007/s00708-007-0197-y)
72. Norbert WIMMER: *Dynamische Verwaltungslehre*, Springer, Wien, 2010².
73. Bernd WUNDER: *Das erste deutsche Beamtengesetz: Die bayerische Hauptlandespragmatik vom 1. Januar 1805*, Zeitschrift für Beamtenrecht, 2005, Jg. 15, 2–12.
74. Bernd WUNDER: *Geschichte der Bürokratie in Deutschland*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1986.
75. ZACCARIA Márton Leó: *Egy „keresztülfekvő” jogág jellemzői – értekezés a magyar munkajog dogmatikai sajátosságairól*, Glossa Iuridica, 2011/1, 118–122.

Harmathy Attila (1937–2022)

2022. augusztus 30-án, 86 éves korában elhunyt Dr. Harmathy Attila egyetemi tanár, a Magyar Tudományos Akadémia rendes tagja, az Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának professor emeritusa. Harmathy professzor úr a polgári jog tudományának kiemelkedő alakja volt, munkássága meghatározó jelentőségű.

Harmathy Attila 1937. április 20-án született Budapesten, értelmiségi családban. Négyéves korában édesapját Nagyváradra nevezték ki bírónak, ahol ő gyermekéveit töltötte. Azonban a magyar közigazgatás Erdélyből való távozása után a család visszatért Budapestre, majd Debrecenbe költöztek, ahol édesapja bíróként dolgozott. Édesapja halála után Harmathy Attila a Debreceni Református Kollégium Gimnáziumában érettségizett, majd a budapesti Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karán folytatta tanulmányait, ahol 1959-ben *summa cum laude* minősítéssel szerzett jogi diplomát.

Pályafutását a Magyar Külkereskedelmi Bankban és a Malévnál kezdte, majd Eörsi Gyula meghívására a Magyar Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Intézetében folytatta, ahol egészen 1992-ig dolgozott. Tudományos karrierjének első jelentős állomása az 1974-ben megjelent monográfiája volt, amely a közreműködőért való felelősségről szólt. Ez a munka kiemelkedő színvonalon mutatta be a korszak magyar magánjogtudományának eredményeit, és máig meghatározó műnek számít. Szakmai munkásságának köszönhetően Harmathy Attila a magyar magánjog egyik megkerülhetetlen tudósává vált, aki munkássága során a jogtörténeti és összehasonlító jogi módszereket alkalmazva vizsgálta a magánjog alapkérdéseit.

Kutatási területei közé tartozott a szerződéses jog, valamint a polgári jog és az állam közötti kapcsolatok vizsgálata. Publikációi közel négyszáz tudományos dolgozatot ölelnek fel, melyek közül sok angol, francia, német és orosz nyelven jelent meg. Munkásságának egyik fő motívuma az állam szerepe a magánjogi viszonyokban, amelyet utolsó, halála előtt megjelent tanulmányában is taglalt. E szemléleti attitűdje különösen fontos volt a polgári jogi szabályozást formáló hatások megértésében.

Hat évtizeden át oktatott az ELTE Állam- és Jogtudományi Karán, ahol 1974-től egyetemi docens, 1982-től pedig egyetemi tanár volt. 1990 és 1993 között a kar dékánjaként dolgozott, és jelentős szerepet játszott a doktori képzés elindításában. Vendégprofesszorként tanított több neves európai és amerikai egyetemen, többek között a University of California, Berkeley, az Université Aix-Marseille, az Université Pantheon-Assas Paris II, az University of Iowa és a Louisiana State University intézményeiben.

Harmathy professzor nemcsak tudományos, hanem gyakorló jogász tevékenysége révén is kiemelkedő volt. Hosszú éveken át szolgált választottbíróként a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett működő Állandó Választottbíráson, és részt vett a 2013-as Polgári törvénykönyv kodifikációs munkálataiban is. 1998 és 2007 között alkotmánybíróként tevékenykedett, ahol különös figyelmet fordított a polgári jogi szabályozás alkotmányos összefüggéseire.

Akadémiai pályafutása során Harmathy Attila számos kitüntetést kapott, amelyek közül kiemelkedik a Francia Becsületrend tiszti fokozata (1997), a Széchenyi-díj (2012) és az Akadémiai Aranyérem (2019). A Magyar Tudományos Akadémia levelező tagjává 1993-ban, rendes tagjává pedig 1998-ban választották. Az Akadémián belül több vezető tisztséget is betöltött, köztük az alelnöki és a főtítkárhelyettesi pozíciókat. Tudományos tevékenységét nemzetközi szinten is elismerték, számos külföldi egyetemen és kutatóintézetben tartott előadásokat, és nemzetközi kutatási projekteken vett részt. Az ELTE Szenátusa 2015-ben díszdoktorrá avatta, és az Eötvös Gyűri kitüntetést is odaítélte számára.

Harmathy Attila professzor a tudományos életben betöltött szerepe mellett emberi tulajdonságaival is kiemelkedett. Tanítványai és kollégái tisztelettel és szeretettel emlékeznek rá, mint olyan oktatóra és mentorra, aki mindig készséggel segítette a hozzá fordulókat. Szerénysége és embersége példaértékű volt, tudományos szigora mögött mindig érződött a tanári és kollegiális szeretet és megbecsülés.

Tudományos munkásságának középpontjában mindig az állt, hogy a jogi szabályozások mögötti társadalmi mozgásokat feltárja és megértse. Kutatásait a legnagyobb igényességgel végezte, így tanulmányai végén gyakran újabb kérdéseket fogalmazott meg. Az általa irányított feladatok teljesítése különös figyelmet fordított a minőségre és a tartalomra, nem pedig a mennyiségre. Szorgalmazta a magyarországi jogi doktori iskolák együttműködését és a közös képzést.

Egy interjúban Harmathy Attila professzor hangsúlyozta, hogy mindig arra törekedett, hogy oldja a vizsgák feszültségét, és beszélgetéssé formálja azokat. Fontosnak tartotta, hogy ne legyen nagy távolság oktató és hallgató között. Kritikusan szemlélte a tömegoktatás problémáit, és szorgalmazta a kis csoportos szemináriumokat és a közvetlen kapcsolat kialakítását az oktatók és hallgatók között. Professzori pályafutása során mindig szem előtt tartotta a hallgatók gondolkodásának és elemző képességeinek fejlesztését.

Tudományos és oktatói munkásságával generációkat inspirált, és maradandó értékeket teremtett a magyar jogtudomány terén. Harmathy Attila professzor halálával a magyar jogásztársadalom egy kiváló tudóst és oktatót veszített el. Halálával emlékezünk rá, mint a tudományos élet és az emberi tisztesség kiemelkedő példaképre.

E lapszám szerzői

Fazakas Zoltán József

egyetemi docens, Károli Gáspár Református Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest
e-mail: fazakas.zoltan.jozsef@kre.hu

Ilyés Kinga

PhD-hallgató, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Deák Ferenc Doktori Iskola; tudományos kutató, Közép-európai Akadémia, Budapest; egyetemi tanársegéd, Sapientia EMTE, Kolozsvár
e-mail: kinga.ilyes@centraleuropeanacademy.hu

Juhász Ágnes

egyetemi docens, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Miskolc
e-mail: agnes.juhasz@uni-miskolc.hu

Keskeny Dávid

PhD-hallgató, Károli Gáspár Református Egyetem, Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Budapest
e-mail: davidkeskeny@gmail.com

Koi Gyula

tudományos főmunkatárs, Nemzeti Közszerológati Egyetem Államtudományi és Nemzetközi Tanulmányok Kar, Lőrincz Lajos Közigazgatási Jogi Tanszék; tudományos munkatárs, HUN-REN Társadalomtudományi Kutatóközpont, Jogtudományi Intézet, Alkotmányjogi és Közigazgatási Jogi Osztály, Budapest; vezető kutató, Pécsi Tudományegyetem Közigazgatási Jogi Tanszék, NKFIH OTKA K-135979. számú „Sustainability and Law” kutatás, Pécs
e-mail: koi.gyula@uni-nke.hu

Nagy Gellért

PhD-hallgató, Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola; tudományos kutató, Közép-európai Akadémia, Budapest; egyetemi tanársegéd, Sapientia EMTE, Kolozsvár
e-mail: nagy.gellert@centraleuropeanacademy.hu

Reines János

PhD-hallgató, Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Budapest
e-mail: dr.reinesjanos@gmail.com

Sallai Balázs

PhD-hallgató, Debreceni Egyetem, Marton Géza Állam- és Jogtudományok Doktori iskola, Debrecen
e-mail: sallaibalazs1998@gmail.com

Székely Botond

PhD-hallgató, Károli Gáspár Református Egyetem, Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Budapest
e-mail: botond.szekely.hu@gmail.com

Veress Emőd

egyetemi tanár, DSc., Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Miskolc és Sapientia Erdélyi Magyar Tudományegyetem, Jogtudományi Intézet, Kolozsvár
e-mail: emod.veress@sapientia.ro

SZERZŐI ÚTMUTATÓ

- Az Erdélyi Jogélet lektorált jogtudományi folyóirat. Az itt megjelenő írások kizárólag elsőközlésűek. A publikálásra kerülő kéziratok kategóriái: tanulmány, recenzió, jogeset-kommentár.
- A kézirat benyújtása előtt kérjük, tanulmányozza a jogi feltételeinket is tartalmazó szerzői útmutatót. A szerző az alábbi feltételeket a mű benyújtásával tudomásul veszi és elfogadja.
- A tanulmányokat Microsoft Word .doc vagy .docx formátumban, körülbelül 40 000 leütés terjedelemben, a recenziókat, jogesetek kommentárjait körülbelül 15 000 leütés terjedelemben kell leadni a szerkesztőbizottság e-mail címére. A szerkesztőbizottság fenntartja a jogot, hogy indokolt esetben hosszabb anyagot is megjelentessen vagy a hosszabb anyagot két részben közölje.
- A tanulmányokhoz kötelező rövid magyar és angol nyelvű összefoglalót kell mellékelni, és meg kell jelölni 5-6 kulcsszót, amelyek a tanulmány tartalmát a leginkább jellemzik. Az összefoglalóban nem szerepelhetnek hivatkozások.
- A szerző adatait a tanulmány vagy jogeset-kommentár címe alatt, a következőképpen kell megadni: Kovács István egyetemi tanár, ELTE ÁJK, Budapest, e-mail: istvan.kovacs@emal-cim.hu. Recenziók esetén ugyanezeket az adatokat a recenzió végén kell feltüntetni.
- A szó szerinti idézetekhez használjon **idézőjelet**, idézeteken belüli idézetekhez pedig **féldézőjelet** (a ' jelet, billentyűkombinációja: shift + 1).
- pl. Szász-Schwarz Gusztáv szerint „*az ő jogalapja nem többé pusztán készpénznek kölcsönadása, hanem bármi kötelmi jogalap lehet, nem kell más, mint hogy az alperes ezen tartozását 'kölcsön címen' elismerte légyen, ami legtöbbször oly alakban történik, hogy 'kölcsönlevelet' vagy 'adóslevelet' állít ki róla*”.
- A címekhez, alcímekhez használjon **címsorokat**. A tanulmányon belül két alárendelt címsor használható, ezeket arab számokkal kell jelölni (1. Áttekintés, 1.1. Jogtörténeti előzmények, 1.2. A hatályos jog stb.).

Különböztesse meg egymástól:

- **a kiskötőjeleket** (szavak között használandó, pl. szóösszetételeknél: ítélet-végrehajtó),
- **nagykötőjeleket** (pl. évszámok, helységnevek között használandó -tól -ig jelentésben, pl. 1918–1920, Kolozsvár–Budapest útvonal),
- **gondolatjelet** – mondatokon belüli közbeékelés esetében,
- **kiemeléshez dőlt** betűt használjon, a **félkövér** betűk használata kerülendő,
- **idézetekhez dőlt** betűt használjon: az idézett részt dőlt betűvel írja és tegye idézőjelbe is,
- idézetek esetén a **kihagyást** a következőképpen jelölje: [...]
- **a századokat** római számokkal írja: VII. század.

Hivatkozások:

A tanulmányban idézett valamennyi forrást – akár szó szerinti, akár tartalmi idézésről van szó – **lábjegyzetben** kell lehivatkozni.

Az első lábjegyzetben kérjük minden esetben feltüntetni **az idézett mű valamennyi bibliográfiai adatát**: szerző(k) neve(i), mű címe, kiadó, kiadás helye, évszám, oldalszám. **Ismételt hivatkozás esetében** elegendő csak a szerző családneve, majd *i. m.* és az oldalszám feltüntetése, pl. BECK: *i. m.*, 11. Ugyanattól a szerzőtől több mű hivatkozása esetén a szerző neve után a mű címének első szavát (hasonló című művek esetében, első szavait) is fel kell tüntetni: BECK: *A köteles...*, *i. m.*, 11.

A lábjegyzetekben hivatkozott műveket kérjük a tanulmány végén az irodalomjegyzékben is feltüntetni, ábécésorrendben, sorszámozással.

A hivatkozási szabályok összefoglalása:

1. az első hivatkozás teljes bibliográfiai adatokkal történik;
2. hivatkozás ugyanarra a műre a soron következő lábjegyzetben: *Uo.* megjelöléssel történik;
3. rövidített lábjegyzet használatos, ha ugyanattól a szerzőtől csak egy művet hivatkozunk a tanulmányban;
4. rövidített lábjegyzet használatos, ha ugyanannak a szerzőnek több művét is hivatkozunk;
5. a szerző által felhasznált szakirodalmat irodalomjegyzék összegzi.

Általános példa:

1. CSALÁDNÉV (KISKAPITÁLIS) Keresztnev: *Mű címe (dőlttel)*, Kiadó, Kiadás helye, Kiadás éve, oldalszám.
2. *Uo. (dőlttel)*, oldalszám.
3. CSALÁDNÉV (KISKAPITÁLIS): *i. m.*, oldalszám.
4. CSALÁDNÉV (KISKAPITÁLIS): *Rövidített cím...*, *i. m.*, oldalszám.
5. CSALÁDNÉV (KISKAPITÁLIS) Keresztnev: *Mű címe (dőlttel)*, Kiadó, Kiadás helye, Kiadás éve.

Idegen nyelvű műre való hivatkozás esetében a családnév, keresztnév sorrend az adott nyelvben használatos névsorrendet követi:

Dan Andrei POPESCU: *Din nou despre rezerva succesorală. Privire din perspectiva dreptului internațional privat*, Buletinul Notarilor Publici, 2018/2 (XXII).

Példák:

Egyszerűs művek hivatkozása:

1. BECK Salamon: *A köteles részes jogállása*, Athenaeum, Budapest, 1913, 11.
2. *Uo.*, 17.
3. BECK: *i. m.*, 11.
4. BECK: *A köteles...*, *i. m.*, 11.

Két- vagy többszerzős művek hivatkozása:

1. KOZMA Anna, LŐRINCZ György, PÁL Lajos: *A Munka Törvénykönyvének magyarázata*, HVG Orac, Budapest, 2020, 43.
2. *Uo.*, 57–63.
3. KOZMA, LŐRINCZ, PÁL: *i. m.*, 57–63.
4. KOZMA, LŐRINCZ, PÁL: *A Munka...*, *i. m.*, 57–63.

Szerkesztett műben megjelent tanulmányokra, fejezetekre való hivatkozás:

1. VERESS Emőd: *Gondolatok a szerződés egyoldalú jognyilatkozattal történő megszüntetéséről* = Lábady Tamás emlékkönyv, szerk. KOLTAY András, MENYHÁRD Attila, LANDI Balázs, Wolters Kluwer, Budapest, 2019, 311.

2. Uo., 312.
3. VERESS: *i. m.*, 312.
4. VERESS: *Gondolatok...*, *i. m.*, 312.

Folyóiratcikkekre történő hivatkozás:

1. VÉKÁS Lajos: *Szladits Károly és magánjogi iskolája*, Jogtudományi Közlöny, 2018/2, 72–77, 75.
2. Uo., 76.
3. VÉKÁS: *i. m.*, 76.
4. VÉKÁS: *Szladits...*, *i. m.*, 76.

Több műre való hivatkozás:

Lábjegyzetben több műre való hivatkozás esetében az oldalszámok után nem szükséges pont és pontosvessző is, csak pontosvessző:

DOMJÁN Éva: *A polgári jog és a kereskedelmi jog szerkezetéről*, Magyar Jog, 1991, 751–755; VÉKÁS Lajos: *Szükség van-e kereskedelmi magánjogra?* Magyar Jog, 1998, 705–714; a kereskedelmi jog külön kodifikálása mellett SÁRKÖZY Tamás: *A gazdaság joga, mint az Európai Unióhoz való csatlakozás hajtóereje*, Gazdaság és Jog, 1998, 9–16.

Hivatalos közlönyre, törvényre, rendeletre, kormányhatározatra való hivatkozás:

1. Románia Hivatalos Közlönyének (Monitorul Oficial al României) hivatkozási módja: Románia Hivatalos Közlönye, 2009. április 2, 213. sz.
2. Román törvény hivatkozási módja: a közjegyzőkről és a közjegyzői tevékenységről szóló 1995. évi 36. törvény
3. Román kormányrendelet hivatkozási módja: 2021. évi 77. sürgősségi kormányrendelet a Nemzeti Erdőőrség létesítéséről
4. Román kormányhatározat hivatkozási módja: a Kovászna megyei Uzon község zászlómodell-jének jóváhagyásáról szóló 2021/1041. kormányhatározat.

Interneten hozzáférhető elektronikus forrás hivatkozása (zárójelben a letöltés dátumának megadásával):
www.alkotmánybíróság.hu (letöltés ideje: 2020. 01. 23.)

Jogi kérdések, lektorálás és etikai alapelvek:

A szerző a kézirat beküldésével szavatolja, hogy a tanulmány saját, eredeti szellemi alkotása, illetve amennyiben felhasználta mások munkáit, azokat megfelelő módon idézte és szakszerűen hivatkozott rájuk.

A szerző szavatol azért, hogy a művön nem áll fenn harmadik személynek olyan kizárólagos szerzői joga, amely az Erdélyi Jogélet kiadója felhasználását akadályozná vagy korlátozná.

Az Erdélyi Jogélet szerkesztőbizottsága fenntartja magának a kizárólagos jogot arra, hogy a kiadói célok figyelembevételével meghatározza, mely művek felelnek meg a kiadás kritériumainak és kerülnek ténylegesen publikálásra.

A mű szerzőjének álláspontja nem feltétlenül tükrözi az Erdélyi Jogélet szerkesztőbizottságának és kiadójának álláspontját.

Az Erdélyi Jogélet a publikációt ingyenesen teszi hozzáférhetővé.

Az Erdélyi Jogélet kiadója általános szabályként nem fizet díjat a szerzőnek. A szerző a díjazásról a kézirat beküldésével kifejezetten lemond.

A szerző visszavonhatatlan engedélyt ad a mű címének felhasználásához, a mű nyilvánosságra hozatalához nyomtatott és elektronikus formában, a folyóirat honlapján és adatbázisokban. A szerző engedélyt ad a mű sokszorosítására, terjesztésére és a szükséges korrektúra elvégzésére.

A szerző a mű fentiekben felsorolt felhasználására területi korlátozás nélkül, határozatlan időtartamra, azaz a mű teljes védelmi idejére kizárólagos, harmadik személynek átengedhető felhasználási jogot enged az Erdélyi Jogélet kiadójának.

Az Erdélyi Jogélet szerkesztőbizottságának tagjai, illetőleg külső, tudományos minősítéssel rendelkező, erre felkért személy által lektorált cikkeket közöl. A kézirat elbírálása kettős vak lektorálással történik. A kettős vak lektorálás módszerének lényege, hogy a lektor számára a szerző, a szerző számára a lektor ismeretlen marad.

A beérkező kéziratokat először a szakterületi felelős szerkesztő vizsgálja felül, és amennyiben a beküldött dokumentum illeszkedik a lap profiljához és teljesíti a formai és szakmai alapvető feltételeket, felkéri a megfelelő szakértőt a lektori vélemény elkészítésére.

A lektorálási kritériumok a következők: formai, hivatkozási és terjedelmi előírásoknak való megfelelés; témaválasztás indokoltsága, időszerűsége, egyedisége; a kézirat szerkezete: arányosság, belső logika, áttekinthetőség; a jogtudományok elvárásrendszerének megfelelő, következetes fogalomhasználat és nyelvhelyesség; szakirodalmi és elméleti megalapozottság; hivatkozások pontossága és teljessége; módszertan; újszerűség, a kutatói kérdésfelvetés minősége és a kutatói erőfeszítés mértéke; összegző megállapítások és következtetések minősége.

A lektori véleményeket a szerkesztőbizottság továbbítja a szerzőnek. A lektori véleményben foglaltakat a szerzőnek követnie kell. Amennyiben a szerző nem ért egyet a lektori véleménnyel, azt külön meg kell indokolnia és jeleznie kell a tudományterületi felelős szerkesztőnek, aki mérlegeli a véleményeltérés okát és dönt annak elfogadásáról. Ha a lektor jelentősebb átdolgozást kér, úgy a módosított kézirat, megküldése után, újbóli lektorálásra kerül. A lektorálás kettős anonim rendszerben történik (sem a szerző nem értesül a lektor személyéről, sem a lektor a szerző azonosságáról).

A lektori vélemény alapján módosított kéziratot a tudományterületi felelős szerkesztő vizsgálja felül, és amennyiben megfelel a lektori kéréseknek, illetve a szerzői útmutatóban foglaltaknak, úgy szerkesztésre küldi a kéziratot és megjelenteti a lapban.

Az Erdélyi Jogélet szerkesztőbizottsága minden, a kézirat benyújtásával, lektorálással kapcsolatos információt bizalmasan kezel.

Az Erdélyi Jogélet szerkesztőbizottsága szigorúan követi a COPE (Committee on Publication Ethics) által kiadott iránymutatásokat és ajánlásokat. A COPE által kiadott iránymutatások és ajánlások angol nyelven elérhetőek a következő linken: <https://publicationethics.org/resources>.

Scientia Kiadó

400112 Kolozsvár (Cluj-Napoca)
Mátyás király (Matei Corvin) u. 4. sz.
Tel./fax: +40-364-401454
E-mail: scientia@kpi.sapientia.ro
www.scientiakiado.ro

Felelős kiadó:

Sorbán Angella

Kiadói koordinátor:

Szabó Beáta

Korrektúra:

Szenkovics Enikő

Műszaki szerkesztés:

Metaforma Kft.

Tipográfia:

Fazakas Botond

Nyomdai munkálatok:

F&F INTERNATIONAL Kft.

Felelős vezető: Ambrus Enikő igazgató