

DELI GERGELY

**A GENERÁLIS KLAUZULÁK DOGMATIKAI, TÖRTÉNETI ÉS ÖSSZEHASONLÍTÓ ELEMZÉSE, KÜLÖNÖS
TEKINTETTEL A JÓERKÖLCSBE ÜTKÖZŐ SZERZŐDÉSEK TILALMÁRA**

Doktori értekezés tézisei

TÉMAVEZETŐK:

DR. FÖLDI ANDRÁS, EGYETEMI TANÁR

DR. PÉTERI ZOLTÁN, PROFESSOR EMERITUS

Pázmány Péter Katolikus Egyetem
Jog- és Államtudományi Kar
Jog- és Államtudományi Doktori Iskola

Budapest
2009. július

I. Az értekezés témája és a kitűzött kutatási feladat

Az értekezés a generális klauzulák dogmatikai, történeti és összehasonlító elemzését adja, különös tekintettel a jó erkölcsökre (a magyar terminológia szerint: a jóerkölcsbe) ütköző szerződések tilalmára. A témához alapvetően egy, a jogösszehasonlítás módszertanában felmerülő kérdés vezetett el: milyen nehézségekkel kell megküzdenünk akkor, ha olyan jogintézmények összehasonlítására vállalkozunk, amelyek jelentős társadalmi, kulturális kötöttségekkel rendelkeznek, így a pusztán jogi szférán belüli vizsgálatuk nem elegendő? Ezen az alapkérdéseken gondolkodva jut el az értekezés a generális klauzulák fogalmához, hisz ezeknek éppen az a feladatuk, hogy a pozitív jog zárt rendszerébe jogon kívüli értékrendszerekből, az erkölcsi szférából, esetleg belső szakmai előírásokból, etikai kódexekből származó szabályokat implementáljanak. Így esett a tanulmány szűkebb témaválasztása a generális klauzulákra. A döntést a téma hazai feldolgozottságának alacsony foka is indokolta, hiszen Magyarországon még nem szenteltek monográfiát e rendkívül jelentős jogtechnikai eszköznek, ráadásul a külföldi szakirodalom eredményei is rendszertelenül és meglehetősen késéssel érkeztek, illetve érkeznek meg hazánkba.

A téma több okból további szűkítésre szorult. Egyrészt metodikailag lehetetlen a generális klauzulákról absztrakt szinten teljes és valós képet adni, másrészt területi és szakmai okokból feldolgozhatatlannak tűnt egyszerre több, vagy legalábbis a jelentősebb generális klauzulák teljes vizsgálata. Ez tette indokolttá egy konkrét klauzula kiválasztását. Az elemzésre kerülő norma a jó erkölcsökre ütköző szerződések tilalmára vonatkozó magánjogi generális klauzula lett. A hazai szakirodalomban csupán egy friss monográfia¹ áll rendelkezésünkre e témában, másrészt ez a klauzula rendelkezik a pozitív norma minden sajátosságával, mégis *expressis verbis* utal egy jogon kívüli társadalmi normára, az erkölcsre, így értelmezése eredeti alapkérdésünkre vezet vissza. Az értekezés kereteinek meghatározása után rögtön jelentkezett néhány alapprobléma és felsejlett néhány veszély: először, hogy érdemes-e egy nemrégiben megjelent monográfia ellenére a téma tárgyalásába fogni? Az érvek és ellenérvek átgondolása után erre a kérdésre igenlő válasz született. Az értekezés vizsgálódásai a generális klauzula természetéből indulnak ki, és a jó erkölcsök fogalmának széles forrásbázisra támaszkodó, történeti, dogmatikai és összehasonlító elemzését adják, így jól kiegészítik a már említett korábbi művet.

A veszélyek közül másodsorban a túlzottan elméleti fejtegetésekbe bocsátkozás tűnt a legmarkánsabbnak, hiszen a téma szinte implikálja a jog és erkölcs viszonyának örök,

¹ MENYHÁRD ATTILA: *A jóerkölcsbe ütköző szerződések*, Budapest: Gondolat 2004

mindmáig megválaszolatlan és minden valószínűség szerint megválaszolhatatlan problematikáját. A kutatómunka során hangsúlyozott figyelmet kapott, hogy a szükségesnél mélyebben ne bocsátkozzunk a jog és az erkölcs viszonyával kapcsolatos jogfilozófiai diskurzusba, hiszen jelen munka első sorban nem az erre vonatkozó jogfilozófiai irodalmat kívánja bővíteni, hanem praktikus választ keres arra a kérdésre, hogy mi a generális klauzulák és különösen a jó erkölcsök jogrendszerbeli funkciója, és hogy milyen módon értelmezhetőek, konkretizálhatóak ezek a fogalmak a jogalkalmazásban. Éppen ezért nem látszott szükségesnek sem a jogfogalom, sem az erkölcs fogalmának különösebb tisztázása.² Ezek irodalma kimeríthetetlen, és csak eltérített volna bennünket az eredetileg kijelölt iránytól, az erkölcs vonatkozásában pedig nemzetközi színvonalú hazai elemzés is áll már rendelkezésünkre.³ Mindezek ellenére fejtegetéseink reményeink szerint számos új aspektussal gazdagítják a fenti, a jog és erkölcs viszonyáról folyó elméleti vizsgálódásokat is.

² Hasonlóképp, praktikus megfontolások alapján csak *per tangentem* foglalkozott az erkölcs fogalmával, és az erkölcs alatt az érintett társadalmi réteg saját, szubjektív erkölcsét értette GRAF, GEORG: Das bürgerliche Recht und die Moral der Bürger. Überlegungen zum Verhältnis von Moral und Zivilrecht, in: BECK-MANNAGETTA, MARGARETHE—BÖHM, HELMUT—GRAF, GEORG: *Der Gerechtigkeitsanspruch des Rechts, Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 65. Geburtstag*, Berlin—Heidelberg—London—Paris—Tokyo: Springer 1996, 164.

³ HORVÁTH BARNA: *Az erkölcsi norma természete*, Máriabesnyő—Gödöllő: Attraktor 2005

II. Az elvégzett vizsgálatok rövid leírása; a kutatás és anyaggyűjtés módszere; a források feltárása illetőleg felhasználása

A kutatás témájának, kereteinek kijelölése és a használt terminológia tisztázása után felmerült a kérdés, hogy a megjelölt célokat milyen eszközökkel lehet a legeredményesebben megvalósítani, azaz milyen módszertan alapján fogjunk neki a munkának. Hosszas megfontolás után egyértelművé vált, hogy a leggazdaságosabb, még célra vezető módszer, ha vizsgálódásaink tárgyát a 'generális klauzula' és a 'jó erkölcsök' fogalmára összpontosítjuk a primér magánjogi forrásokban, azaz a különböző korú jogforrásokban. Ez a módszer egyrészt a jelenlegi technikai adottságok mellett viszonylag gyors és teljes körű vizsgálatot tett lehetővé, másrészt nem estünk abba a hibába, hogy a jelenségnek csak formális megjelenéseit vizsgáljuk és elveszítjük azon eseteket, ahol a jó erkölcsök kifejezés nem fordul ugyan elő, de tartalmilag bele kellene értenünk a kontextusba. Ez a veszély azért nem fenyegetett, mert kérdésfeltevésünk a generális klauzulák természetére vonatkozott, és a jó erkölcsökre utaló normák éppen azáltal lesznek generális klauzulává, hogy tartalmazzák e kifejezést. Elemzésünk így semmiképpen nem lesz öncélú, hiszen nem elvont, tárgyi alapon, hanem a jogszabályok, a pozitív jog felől elindulva közelít a generális klauzulák, azon belül a jó erkölcsök fogalmának konkretizálásához. Mindez biztosítja elemzésünk gyakorlati hasznosságát.

El kellett döntenünk, hogy egy bizonyos jogrendszer, történeti kor képezze-e a kutatás tárgyát, vagy törekedjünk minél szélesebb spektrum bemutatására. A szinkronikus megközelítés ellen szólt, hogy a jó erkölcsök fogalmának értelmezéséhez és konkretizálásához a történeti, diakronikus szemlélet nélkülözhetetlennek tűnt, a több jogrendszerre való kiterjesztést pedig eredeti, jogösszehasonlító kérdésfeltevésünk indokolta. Ennek következtében az értekezés szerény, de átfogó képet ad a vizsgált problémáról.

Áttekintésünk a már létező szakirodalom hiátusait kitöltve, a szükséges kompromisszumok megkötése után az alábbi struktúrában valósult meg. Elsősorban szükségünk volt a generális klauzula egy többé-kevésbé egzakt definíciójára, hiszen e kérdésben a szakirodalomban meglehetősen határozatlanság uralkodott. A normatív fogalom meghatározást megelőzte egy, a kifejezés történetének alakulását és praktikus felhasználást feltáró, deskriptív fejtegetés. Ez felvázolta a tényleges helyzetet, és rávilágított arra, nagyjából mit is kell keresnünk. A tudományosság igényeinek megfelelően a tapasztalati, empirikus adatgyűjtés után egy dogmatikai, logikai és rendszerelméleti vizsgálódás segítette a fogalom kikristályosításában. Szükségesnek látszott megvizsgálni a

generális klauzula fogalmában rejlő elméleti tartalmakat is, nevezetesen a generalitást, mint a *genus—species* alkotóelemét, és a klauzulát, mint a *rész—egész* kategóriák egyik tagját.

Eddigi eredményeink a tanulmány általános részének foghatóak fel. Az ezt követő különös részben szükséges volt, hogy elméleti úton nyert ismereteinket egy konkrét generális klauzulán, a „gyakorlatban” is kipróbáljuk. A fenti megfontolások után a jó erkölcsökre vonatkozó klauzulára esett a választásunk. Törvényszerűen meg kellett vizsgálnunk, hogy a jó erkölcsök fogalma történetileg mikor vette fel a generális klauzula jelleget. Sejtéseink szerint erre valamikor a római jog történelme folyamán került sor. Mind a *generalis clausula*, mind a *boni mores* e jogrendszerben bukkant fel először, így nem tűnt lehetetlennek, hogy a rómaiak a fogalmak ismeretében, már tudatosan használták a *boni mores* fogalmát generális klauzulaként.

Alapkérdésünkben rejlő, a társadalmi függőségre vonatkozó hipotézisünk szerint a klauzula tartalma más és más az eltérő kultúrájú társadalmakban. Ki kellett térnünk a klauzula *ius commune*-beli szerepére is, hiszen erről a korszakról gyaníthattuk, hogy a jó erkölcsök mögött itt egy, a korábbi és a későbbi időszakokban nem tapasztalható abszolút erkölcsöt, a keresztény tanításokból származó értékrendet találunk. A források és a szekundér-irodalom bősége következtében itt jelentős engedményekre kényszerültünk. Egyrészt csak a *ius commune* irodalmának korai periódusával foglalkoztunk, hiszen a későbbi korszakokat már kitűnően feldolgozták.⁴ Másrészt figyelmünket a jogtudósi irodalomra korlátoztuk, figyelmen kívül hagytuk a helyi statútumok jogát és – csekély kivételtől eltekintve – a kánonjogi irodalmat. Éppígy kevésbé foglalkoztunk a pandektisztika irodalmával is. Ennek oka, hogy – mint korábban jeleztük – e periódus már meglehetősen feldolgozottnak minősíthető. *Per tangentem* természetesen foglalkoztunk ezzel a korszakkal is, az egyes nemzeti kódexek vonatkozó szabályozásának történeti interpretációja során.

A társadalmi függőséggel kapcsolatos vizsgálódásaink a hatályos német, francia és magyar szabályozás összehasonlító vizsgálata során kulmináltak. A három jogrendszer kiválasztását ésszerűségi indokok, illetve az magyarázta, hogy eltérő háttérű társadalmakról van szó. E részben is az egész tanulmányra vonatkozó alapelvek szerint jártunk el, azaz figyelmünket a jogforrásokban található jó erkölcsök kifejezésre összpontosítottuk, és az így nyert eredményeket kíséreltük meg tágabb elméleti, illetve társadalmi összefüggésrendszerbe helyezni. Összehasonlításunk tárgya tehát a jó erkölcsök fogalmának és a hozzá kapcsolódó generális klauzuláknak az adott magánjogban betöltött rendszertani és dogmatikai funkciója,

⁴ SCHMIDT, HELMUT: *Die Lehre von der Sittenwidrigkeit der Rechtsgeschäfte in historischer Sicht*, Berlin: Schweitzer 1973

és a fogalom értelmezésének, konkretizálásának mikéntje. Az összehasonlítást egy újonnan, a célnak megfelelően kifejlesztett modell alapján végeztük el. A felhasznált értelmezési mátrix a SACCO-féle ún. *Formante*-tan és a klasszikus SAVIGNY-ra visszavezethető interpretációs kánon⁵ egyesítéséből jött létre. A zseniális olasz összehasonlító jogász elmélete szerint az az *a priori* vélekedés, hogy egy bizonyos országban a törvényi norma, a jogirodalom álláspontja, a bírósági ítéletek tenorja és a konkrétan alkalmazásra kerülő norma megegyezik, hamis. Sokkal teljesebb képet kapunk a valós állapotokról, ha az összehasonlítás során a normatív tartalom ezen általa *formantinek* elnevezett megjelenéseit külön-külön megvizsgáljuk.⁶ A jogalkotás, jogalkalmazás és a jogtudomány kategóriájához jól illeszkednek a klasszikus értelmezési módszerek, a grammatikai, logikai, történeti és rendszertani aspektusok. A három kategória közös alapját nyilvánvalóan a jogalkotó által létrehozott hatályos pozitív jogi norma képezi, hiszen mind a jogtudománynak, mind a jogalkalmazásnak ebből kell kiindulnia. Így elemzésünket a pozitív norma feltárásával kezdtük meg. Ehhez kapcsolódóan beszéltünk a klauzula rendszertani elhelyezkedéséről, grammatikai elemzéséről, a jogkövetkezményekről valamint a normák történeti interpretációjáról. A rendszertani interpretáció keretében az adott jogrendszerben működő dogmatikai sajátosságokra és jogkövetkezményekre világítottunk rá, ezt követően historikus interpretáció keretében feltártuk az adott normához kapcsolódó eredeti jogalkotói szándékot, annak módosulását, majd szót ejtettünk az esetleges módosító, újító kezdeményezésekről is. Ezután átléptünk a jogtudomány tereumára. A jogtudományon belül először a jogfilozófiai megfontolásokat vettük szemügyre. Azáltal próbáltuk feltárni ugyanis a nem verbalizált, de hatásukban érezhető úgynevezett kriptotípusokat (*criptotipi*)⁷, hogy elemzésünket szélesebb jogelméleti-jogfilozófiai aspektussal bővítettük. Ezt követte a dogmatikai sajátosságok tárgyalása, végül a jó erkölcsök fogalmát elhatároltuk az adott jogrendszerben található rokon fogalmaktól. Mint említettük, a jogtudomány feladata többek között, hogy segítse a bíróságokat a jó erkölcsök fogalmának konkretizálásában. MARKESINIS-szel⁸ egyetértve úgy véljük, hogy a jognak a jogalkalmazói, bírói tevékenységben kell kulminálnia. Ez a tevékenység pedig minden esetben a pozitív jogszabályból indul ki, és ugyan figyelembe veheti a jogtudomány álláspontját, azonban a valóban érvényesülő, „élő jog” szuverén ura marad. Végző soron a jogalkalmazás által kialakított konkretizálási

⁵ A jog értelmezésére vonatkozó tételeket leginkább SAVIGNY, FRIEDRICH CARL VON: *System des heutigen römischen Rechts*, I, Berlin: Veit 1840, 206skk. tartalmaz. Ld. még FIKENTSCHER, WOLFGANG: *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung*, III, Tübingen: Mohr Siebeck 1976, 67.

⁶ SACCO, RODOLFO: *Einführung in die Rechtsvergleichung*, Baden-Baden: Nomos 2001, 59—78.

⁷ SACCO: *id. m.* 74—77.

⁸ MARKESINIS, BASIL: *Rechtsvergleichung in Theorie und Praxis. Ein Beitrag zur rechtswissenschaftlichen Methodenlehre*, München: Sellier 2004, 153.

kísérletek és általában induktíve képzett esetcsoportok jelentették a harmadik nagy *formante*-csoportot. A fogalom természetéről az is sokat elárult, amikor a definiálás folyamatát dinamikusán, hosszabb időtartamon keresztül vizsgáltuk, és rákérdeztünk a fogalommódosítások és módosulások miéértjére.

Ezt követően röviden kitértünk arra, hogyan látjuk a generális klauzulák és a jó erkölcsök jövőbeni szerepét az Európai Unióban. Ez további aspektusokkal gazdagította alapvetően dinamikus vizsgálódásainkat, hiszen egy állandóan alakuló, fejlődésben lévő jogrendszerről van szó.

III. A tudományos eredmények rövid összefoglalása

Az értekezésben több új tudományos eredmény is található. Először a generális klauzula kifejezéssel foglalkoztunk. A fogalom definiálásának nehézségeit jelentéstörténeti és jogelméleti vizsgálat segítségével oldottuk fel. Az előbbi a történeti valóságot tárta fel, azaz historikus megközelítésben elemezte azt a folyamatot, ahogy a kifejezés a római jogászok szaknyelvében megjelent, majd vizsgálta annak továbbélését a középkori, újkori és legújabb kori francia, német és magyar jogrendszerben. Ez önmagában, a kifejezés elterjedt és nem konzekvens használatából kifolyólag, nem tisztázhatott minden terminológiai kérdést. Ezért a használat, a praktikus alkalmazás mellett szükségünk volt arra, hogy a *terminus*ban rejlő teoretikus tartalmat a maga logikai tisztaságában pontosabban is megértsük. Rövid exkourzusunk a *genus-species* és az *egész-rész* ellentétpárok elemzésére ezt a célt szolgálta. E kategóriák benne rejlenek a generális klauzula kifejezésben. Mivel e vizsgálatot absztrakt szinten végeztük, elegendőnek és célravezetőnek látszott, hogy szemléltető példáinkat a római jogból merítsük. Ennek során megállapítottuk, hogy a generális klauzulák rendszerfüggősége kétirányú: tartalmukra egyaránt befolyással vannak a pozitív jog szabálymódosulásai és a társadalom erkölcsi értékítéletének mindenkori állapota. A két fenti szempont, azaz a leíró jellegű fogalomtörténet, és az absztrakt jogelméleti vizsgálat eredményeinek felhasználásával született meg az alábbi definíció:

A generális klauzulák olyan általános fogalmazott jogtételek, amelyek egy adott, azonos nemhez tartozó jogi normaegyüttesen belül extenzív, magán túlmutató, de elkülönült, önálló szerkezeti részt (*clausula*) alkotnak. Tárgyi hatályuk igen széles és a konkrét jogi normáktól eltérően viszonylagosan nagyszámú, de valamely markáns jellemzőjük miatt egyneműnek (*generalis*) tekinthető tényállást foglalnak magukban, olyan értelmezési kört alkotva, amelyben a konkrét jogi normák változása befolyással van a generális klauzulák értelmezésére és viszont, a generális klauzulák egy felsőbb kategória változásait közvetíthetik a konkrét jogi normák irányába.

A generális klauzula céljainknak megfelelő definíciójának meghatározását követően eddigi ismereteinket egy konkrét generális klauzula, a jó erkölcsökbe ütköző szerződések tilalmát kimondó norma vizsgálatára szűkítettük. Az első lépésben azt vizsgáltuk meg, hogy a római jog *boni mores* fogalma mikor tett eleget a generális klauzulákra vonatkozó kívánalmainknak, és arra a következtetésre jutottunk, hogy ez a klasszikus korban, Papinianus-

nál megkezdődő folyamat a posztklasszikus korban, különösképp Paulus szentenciáiban tetőződött be.

Számos egyéb tudományos eredményt is köszönhetünk a római jogi források vizsgálatának. Többek között új értelmezési alternatívával gazdagítottuk Papinianus híres, a D. 28, 7, 15-ben található fragmentumához kapcsolódó szakirodalmat. Számos esetben tapasztalhattuk a korabeli forrásokban, hogy a *non posse* kifejezést akkor is használják, ha a kérdéses cselekmény törvénybe ütköző.⁹ Ez a tény önmagában a „nem szabad” értelmű fordítás teóriáját erősíti a „nem lehetséges” verzióval szemben. A fragmentumban a *non posse* által kifejezett tilalom törvényellenes cselekményekben (*quod senatus aut princeps improbant*) konkretizálódott. Ennek megfelelően a konkrét szöveghely a „nem szabad” és a „nem lehetséges” egyfajta szintézisének tekintendő. Papinianus a cselekmények tilalmát azzal indokolta, hogy azok egy tisztességes ember számára nem lehetségesek. Azaz nem a jogszabállyal nem tiltott (*licet*), és ezért akár elkövethetőnek is tartható cselekmények tisztességtelenségéről van jelen esetben szó, mint KASER álláspontja¹⁰ sugallta, hanem arról, hogy a törvényszegés nem csak a pozitív jog normáinak sérelmével, de kötelességtudatunk, becsületünk, szeméremérzetünk csorbulásával is járna. Megállapításaink egy egyszerűen áttekinthető táblázatba rendezhetőek:

	LICET	NON LICET
SECUNDUM BONOS MORES/ HONESTUM	„ <i>Quod rei publicae venerandae causa secundum bonos mores fit...</i> ” ¹¹	Elméletileg elképzelhető eset, például egy erkölcstelen jogszabály esetében.
CONTRA BONOS MORES	„ <i>non omne quod licet honestum est</i> ” ¹²	Ld. a speciális <i>iniuria-edictumok</i> at.

A táblázatból jól látható, hogy a „nem szabad” és a tisztességes emberként „nem lehetséges” összefüggésrendszere az eddig feltételezettnél árnyaltabb. Van ugyanis olyan *contra bonos mores* cselekmény, amelyet jogszabály is tiltott (*iniuria-edictumok*) és fejlődésének későbbi szakaszában van, ahol a klauzula hézagpótló szerepet tölt be, azaz

⁹ Pomp. D. 1, 2, 2, 16. Itt az *ut* szócskával bevezetett célhatározó mellékmondat egyértelműen alátámasztja a fenti nézetet: *lege lata factum est, ut ab eis provocatio esset neve possent in caput civis Romani animadvertere iniussu populi*. Vagy Pap. D. 1, 21, 1, 1: *verius est enim more maiorum iurisdictionem quidem transferri, sed merum imperium quod lege datur non posse transire*.

¹⁰ KASER, MAX: *Das römische Privatrecht, I, Das altrömische, das vorklassische und das klassische Recht*, München: Beck 1971², 197.

¹¹ Paul. D. 44, 10, 33

¹² Paul. D. 50, 17, 144pr.

jogszabályi rendelkezés hiányában lépett életbe. Az általunk tárgyalt Papinianus-fragmentumot a jobb alsó rubrikába sorolhatjuk be, a *non licet* és a *contra bonos mores*, azaz a „nem szabad” és a „nem lehet” metszéspontjába.

Másrészt rámutattunk arra a tényre, hogy a *boni mores* fogalma szoros összefüggésben fejlődött az *iniuria* tényállásának változásaival, és ez a tény az erkölcstelenség és jogellenesség összefüggéseinek korábban nem vizsgált aspektusaira irányította figyelmünket. E vonatkozásban külön említésre érdemes, hogy a kutatás új érvekkel erősítette meg PÓLAY ELEMÉR irányadó eredményeit az *iniuria* fejlődésére vonatkozóan.¹³ Néhány vonatkozásban pontosítottuk is a nagy római jogász megállapításait. Nevezetesen kimutattuk, hogy a *boni mores* és az *iniuria* fejlődése között szoros párhuzam állapítható meg, illetve, hogy a két fogalom kapcsolata már a préklasszikus korszakban megkezdődött. Továbbá, PÓLAY véleményét¹⁴ árnyalva, feltártuk, hogy viszonyuk nem merült ki egyoldalúan annyiban, hogy az *actio iniuriarum* a *boni mores*, mint objektív normarendszer védelmét szolgálta, hanem sokkal összetettebb és kölcsönös volt: egyes esetekben¹⁵ a klauzula maga segítette az *iniuria* cselekmények prevenciójában.

Másrészt – szélesebb jogfilozófiai nézőpontból – fejtegetéseink nem voltak haszontalanok a jog és erkölcs viszonyának mélyebb megértése szempontjából sem. Hiszen az elemzett fragmentumok révén leképeztük azt a történeti folyamatot, amely során a *ius praetor* által vezérelt expanziójának köszönhetően egyre több, korábban a *mos* hatálya alá tartozó, azaz erkölcsi jellegű tényállással dúsult. Fejtegetéseink ezt a folyamatot egy meglehetősen jól meghatározott történeti időszakban elhelyezve, a társadalmi-szociológiai és intézményi változások fényében, plastikus módon mutatta be.

A következőkben a korai *ius commune* magánjogi irodalmában vizsgáltuk a *boni mores* szerepét. Elemzésünk fontos adalékkul szolgált a középkori jogirodalom feldolgozásához, hiszen korábban erre az időszakra vonatkozó, összefoglaló jellegű szakmunka nem született, így az értekezés jól kiegészíti a már létező, a későbbi fejlődési stádiumokra vonatkozó tudományos eredményeket. Következtetéseink közvetlenül primer forrásokon, a glosszátorok és kommentátorok művein alapulnak. Módszertani érdekesség, hogy az egyes szerzők gondolatainak feldolgozása után a tudományos kutatáshoz nélkülözhetetlen szélesebb perspektívát a jogfilozófia eredményeinek a kazuisztikus megoldásokra történő alkalmazásával nyertük. Ennek során a magyar természetjogi

¹³ Erre vonatkozóan összefoglalóan ld. PÓLAY ELEMÉR: *Iniuria Types in Roman Law*, Budapest: Akadémiai 1986, 201—205.

¹⁴ PÓLAY: *Iniuria*, 202, 205.

¹⁵ Gai. 3, 157

szakirodalom eredményeire támaszkodtunk, és a neotomista szerzők feltételrendszerének jelenlétét vizsgáltuk meg egy prostitúcióval kapcsolatos töredékben. Megállapítottuk, hogy a korabeli magánjogászok számára a *boni mores* mögött álló erkölcs az abszolút jellegű, keresztény értékrendet jelentette.

A tanulmány legnagyobb kiterjedésű fejezetében összehasonlító jellegű vizsgálatra került sor. A jogösszehasonlítást előzetes módszertani keretek mentén, a RODOLFO SACCO által kidolgozott *formante*-tan segítségével, nyolc szempont alapján végeztük el. Az egységes metodika biztosította elemzésünk alaposságát, valamint azt, hogy a pozitív jogból nyert észrevételeinket szélesebb társadalmi összefüggésekbe helyezhettük. Ez a vizsgálat a generális klauzula kétirányú rendszerfüggősége miatt bírt kiemelt fontossággal. Kisebb jelentőségű dogmatikai azonosságok és eltérések konstatálása mellett megállapítottuk, hogy a fogalomértelmezés különbségei mögött nem elsősorban jogi, hanem társadalmi, kulturális eltérések rejtőznek. A jó erkölcsök konkretizálásának feladatát a németek aprólékos dogmatikai bravúrokkal, a franciák inkább filozófia megfontolások vizsgálatával próbálták és próbálják megoldani, eredményeik az eltérő megközelítés ellenére számos azonosságot mutattak fel. A magyar jogrendszer állapotát e tekintetben egyelőre az útkeresés és főképp a német hatások érvényesülése jellemezi. A magyar jogtudományban a második világháborút megelőző magánjogi irodalom és MENYHÁRD monográfiája révén a német modell nyert teret, miszerint elsősorban a bírói gyakorlat által képzett esetszoportokat kell figyelembe venni, illetve ennek hiánya esetén a jogrend által közvetített értékrendet. E véleményével MENYHÁRD „sikeresen elkerüli mind az etika és a jog határainak elmosódását felidéző nézetek Scylláját, mind pedig a nihilista pozitivizmus Charybdisét”.¹⁶ E jeles szerző nem foglalkozik azzal a kérdéssel, hogy milyen megfontolások állnak egy esetszoport létrejötte vagy épp elmúlása mögött. Ezen lényegi kérdésekre a választ, véleményünk szerint, csak szélesebb történeti és elméleti alapokon nyugvó elemzés útján lehet megadni. A generális klauzulák és a jó erkölcsök természetének mélyebb megismerésére tett kísérleteink tulajdonképpen egy olyan hermeneutikus értelmezési rendszert alkottak, amely nagyban hasonlít a ROBERT ALEXI által felvázolt, a racionális diskurzusra alapított jogi érvelési elméletre.

Módszertani szempontból láthattuk, hogy egy jogfogalom (például a jó erkölcsök) szűk értelemben vett összehasonlítása szükségszerűen rendelkezik historikus és teoretikus aspektusokkal, illetve a másik oldalról megközelítve, hogy egy konkrét nemzeti fogalom

¹⁶ Amint ezt FÖLDI ANDRÁS: *Gondolatok a jóerkölcsbe ütköző szerződésekről Menyhárd Attila monográfiája kapcsán*, Acta Fac. Pol.-iur. Univ. Budapest 42 (2005), 220 megfogalmazta.

értelmezése kényszerűen tágabb értelemben vett összehasonlító, azaz történeti és jogfilozófiai szempontokkal gazdagított elemzés lesz.

Az Európai Unió szabályozás elemzése segítségével felismertük, hogy a jelenlegi közösségi magánjogi szabályozás egésze egyfajta generális klauzulaként fogható fel. Praktikusabb szinten ismertettük a klauzulák konkretizálásával kapcsolatos hatásköri problémákat, majd tudományos névként rámutattunk a generális klauzulák várható funkcionális változására a közösség magánjogában. Megállapítottuk, hogy a legnagyobb problémát az egységes európai értékrend, a normatív jog mögött meghúzódó, de annak effektivitását végső soron biztosító közös alap hiánya jelenti.

Elemzésünk egészét tekintve feltárult előttünk a jó erkölcsökre vonatkozó klauzula történetileg kibontakozó ciklikussága.¹⁷ Ez a körforgás hasonlatos ahhoz, amelyet MÁDL a deliktuális felelősség kapcsán már tételezett, azzal a különbséggel, hogy a jó erkölcsök fogalomváltozásai már több cikluson túl lenni látszanak. Hiszen a római jogban a *boni mores* eredetileg jól körülhatárolható értékrendet, a társadalom elitjének morálját jelentette, azaz bizonyos értelemben szubjektíve objektív (objektív amennyiben egy társadalmi réteg erkölcsét jelentette, szubjektív, amennyiben ez a réteg a társadalom csupán egy, viszonylag zárt csoportját alkotta) és relatív jellegű volt.¹⁸ Később általános jellegű fogalommá vált a jogi szabályozó rendszer ellenében, azaz objektivitásának szubjektivitása csökkent. A középkorban a fogalom mögött a keresztény értékrend biztosított értelmezési segítséget, azaz objektív és abszolút jellegű volt. Az újkorban, Franciaországban és Németországban visszatértek az eredeti római felfogáshoz, azaz egy társadalmi rend pozíciójának megerősítésére használták fel a fogalmat, azaz szubjektíve objektív rendszert vezettek be (ld. például az *Anstand*-formulát), amely mellől az abszolútum aspektusa egyre inkább elmaradozott. Napjaink Nyugat-Európájának multikulturális társadalmában az objektív morál kívánalma meglehetősen illuzórikusnak, az erkölcsi rend abszolút igénye pedig anakronisztikusnak minősül. Ezen egyre súlyosodó dilemmát csak a racionális diskurzus kereteiben, érdekmérlegelés révén lehetséges feloldani.¹⁹ Azaz egy olyan ösztársadalmi vita

¹⁷ MÁDL FERENC: *A deliktuális felelősség a társadalom és a jog fejlődésének történetében*, Budapest: Akadémiai 1964. Kifejezetten a ciklikusságot említi PESCHKA VILMOS: A kártérítési felelősség morális és etikai kiüresedése, in: BÁN CHRYSSTA (et alia szerz.): *Ius privatum — Ius commune europae. Liber Amicorum. Studia Ferenc Mádl Dedicata*, Budapest: ELTE 2001, 219.

¹⁸ Az ilyen típusú morált HART „pozitív erkölcsnek” (*positive morality*) nevezi. Az általam objektívnek és abszolútnak titulált erkölcsöt pedig „kritikai erkölcsként” (*critical morality*) írja le. Ld. HART, HERBERT LIONEL ADOLPHUS: *Jog, szabadság, erkölcs*, Budapest: Osiris 1999, 31.

¹⁹ A racionalizmus és szabad diskurzus együttes alkalmazása segíthet bennünket, hogy elkerüljük azt a veszélyt, amelyre már KANT is figyelmeztetett: „*Wenn man annimt, dass reine Vernunft einen praktisch, d. i. zur Willensbestimmung hinreichenden Grund in sich enthalten könne, so giebt es praktische Gesetze; wo aber nicht, so werden alle praktische Grundsätze blosse Maximen sein.*” Ld. KANT, KpV 5, 19.

keretében, amelyben mindenki részt vehet, minden állítást mindenki vitathat, kívánságát és szükségletét bármikor felvezetheti, azonban ahol álláspontját egyben mindenki indokolni is köteles. E feltételek egy demokratikus jellegű állami berendezkedés keretében tűnnek leginkább adottnak.²⁰

Ez a szélesebb perspektíva segített hozzá, hogy eredeti problémánkra válaszkísérletet fogalmazzunk meg. Belátható, hogy a generális klauzulák, illetve a jó erkölcsök fogalmának konkretizálására végleges, anyagi jellegű válasz nem adható. Elképzelhető, hogy a társadalmi változások, az egzisztenciális és külső fenyegetések hatására az erkölcs újra valamiféle objektív, vagy éppen abszolút megközelítése jut primátusra. Válaszunk tehát kizárólag eljárási jellegű lehet.²¹

Másik nagy tanulság, hogy kísérletet kell tennünk az induktív és a deduktív módszer valamiféle ötvözésére. Induktív megközelítésben a korábbi jogalkalmazás által képzett esetcsoportok nyújthatnak eligazítást, de mint láthattuk, ezek éppen a lényegi kérdésre, azaz a korábbi morális állásponttól való eltérés szükségességére nem tudnak feleletet adni. Ehhez mindenképp deduktív módszer szükséges. Ezt jelenlegi ismereteink szerint leginkább a megismételhetőség és megindokoltság követelményeivel leginkább rendelkező praktikus diskurzuselmélet képes biztosítani. Ez az elmélet képes legalább hozzávetőleges segítséget adni a bírónak, amikor egyedi értékítéletét a generalizáció örök és megoldhatatlan kérdésével konfrontálja. A mindenkori jogásznak és különösen a jogalkalmazónak tudatában kell lennie a fogalomban rejlő változékonyságnak és ciklikusságnak, amely az értelmezés kereteit a szubjektív—objektív és a relatív—abszolút egyenesek által alkotott koordináta tengelyen bármelyik irányban kijelölheti és elmozdíthatja. Ezért a jó erkölcsök klauzulájának legfontosabb kódexbeli funkciója a figyelemfelhívás. A *boni mores* és nemzeti variánsai felkiáltójelek a jogkereső számára, hogy konkrét helyzetének, ittjének és mostjának, azaz tér- és időbeli kötöttségeinek tudatában, de a folyamatok dinamizmusának és változékonyságának ismeretében értelmezze a fogalmat és hozza meg ítéletét.²²

A jó erkölcsök mindenkori legfőbb funkciója az volt, hogy a számára kiszabott szűk körben megadja a lehetőséget a kor szellemének beáramlására a magánjog, illetve szűkebben a szerződési jog területére. Ma akkor járunk el helyesen, ha ebben a generális klauzulában olyan kaput látunk, amely lehetővé teszi a bíró számára, hogy a társadalomtudományok

²⁰ Megerősíti GRAF: *id. m.* 165—167.

²¹ Hasonló megfontolásra jutott más érvek alapján CSERNE, PÉTER: *Freedom of Choice and Paternalism in Contract Law: Prospects and Limits of an Economic Approach*, Hamburg: Diss. 2008, 161.

²² A túlzottan nagy bírói szabadsággal kapcsolatos kételyeket meggyőzően erőltleníti el ENDERLEIN, WOLFGANG: *Abwägung in Recht und Moral*, München—Freiburg: Karl Alber 1992, 351—353.

legkorszerűbb eredményeit, illetve a jogfilozófia legújabb elméleteit, különösen a racionális diskurzus és az érdekmérlegelés tanát,²³ beengedje a jog zárt világába. Így lesz a helyes megértésből helyes bírói cselekedet.²⁴

²³ Erre vonatkozóan a régebbi magyar irodalomból ld. SOMLÓ BÓDOG: *Értékfilozófiai írások*, Kolozsvár—Szeged: Pro Philosophia, 1999, 165—169, valamint újabban ENDERLEIN: *id. m.* 281—368.

²⁴ A „helyes megértés” (*richtiges Verstehen*) és a „helyes cselekedet” (*richtiges Handeln*) fogalmai CANARIS-tól származnak. Ld. CANARIS, CLAUDIUS-WILHELM: *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz. Entwickelt am Beispiel des deutschen Privatrecht*, Berlin: Duncker & Humblot 1983², 147.

IV. Az értekezés témakörében készült publikációk jegyzéke

1. *Érték és valóság határán — A jóerkölcs további története*, Jog—Állam—Politika, 2009 (megjelenés alatt)
2. *Metus Reverentialis: Come-back of an Old Concept?* in: RADOVAN, DÁVID—NECKÁŘ, JAN—SEHNÁLEK, DAVID (ed.): COFOLA 2009: the Conference Proceedings, Brno: Masaryk University 2009, 131—136.
3. *Érték és valóság határán — A jóerkölcs kezdetei*, Jog—Állam—Politika 2 (2009), 55—79.
4. *The Underlying Philosophical and Legal Theoretical Problems of General Clauses*, RIDROM [on line] 2009, ISSN 1989-1970, 46—89. Elérhető: <http://www.ridrom.com>.
5. *Continuity and Discontinuity in Concept of Legal Responsibility*, in: RADOVAN, DÁVID—NECKÁŘ, JAN—ORGONÍK, MARTIN—SEHNÁLEK, DAVID—TAUCHEN, JAROMÍR—VALDHANS, JIŘÍ: *Europeanization of the National Law, the Lisbon Treaty and Some Other Legal Issues*, Brno: Tribun EU 2008, 998—1008.
6. *A generális klauzulák mögöttes filozófiai és jogelméleti problémái*, Jogtörténelmi Tanulmányok IX., 2008, 107—136.
7. *Észrevételek a jogi felelősség fogalmáról. A censori regimen morum mint a felelősségrevonás intézménye*, Iustum, aequum, salutare (2007) 159—177.
8. *Adalékok a generális klauzula kifejezés történetéhez*, Fiala Oktatók Tanulmányai 4., 2006, 68—90.