

Magánjog

Szerző: FÖLDI András, JAKAB András

Affiliáció: Földi András – MTA levelező tag; professor emeritus, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar; Jakab András – egyetemi tanár, Salzburgi Egyetem; külső kutató, HUN-REN TK Jogtudományi Intézet

Rovat: A magánjog általános része

Rovatszerkesztő: FÖLDI András

Lezárás dátuma: 2024.06.25

Idézési javaslat: FÖLDI András – JAKAB András: „Magánjog” in JAKAB András – KÖNCZÖL Miklós – MENYHÁRD Attila – SÜLYÖK Gábor (szerk.): Internetes Jogtudományi Enciklopédia (A magánjog általános része rovat, rovatszerkesztő: FÖLDI András) <http://ijoten.hu/szocikk/maganjog> (2024). Konkrét szöveghelyre való hivatkozáshoz javasoljuk a szövegbeli bekezdésszámok használatát, pl. [8] vagy [12]–[18].

A magánjog hagyományos definíciója szerint ez a fogalom egy-egy jogrendszernek (a jogi normaanyagnak) azt a területét jelenti, amely a magánszemélyek (természetes és jogi személyek) közötti mellérendeltségen alapuló jogviszonyokat a magánautonómia talaján szabályozza – szemben a közjoggal, amely olyan jogviszonyokat szabályoz, amelyekben az állam vagy valamely más közjogi entitás részvételével az alá-fölé rendeltségi viszonyok és a kötött döntéshozatal a jellemzőek. A magánjog római jogi eredetű fogalmán belül számos jogi kultúrában (így például a német és a francia típusú jogrendszerekben) szembeállítják egyrészt a polgári jogot mint általános magánjogot, másrészt pedig a kereskedelmi jogot mint a kereskedőkre, illetve a kereskedelmi ügyletekre vonatkozó speciális magánjogot. A közjog és a magánjog szembeállításának megalapozottsága a múltban és korunkban is vitatott, továbbá e régi vitától függetlenül is ma már sok tekintetben kétségtelenül meghaladottá vált, de e vonatkozásban közelfogadott új paradigma nem alakult ki.

Tartalomjegyzék

1. A magánjog fogalmának története

- 1.1. A közjog és magánjog szembeállításának római jogi eredete
- 1.2. Magánjog és polgári jog
- 1.3. A közjog és a magánjog közti elhatárolás relatív vagy abszolút voltának története

2. Magyar szakirodalmi álláspontok a magánjog fogalmáról

3. A közjog és a magánjog elhatárolásának elméletei

- 3.1. Érdekelmélet
- 3.2. Alárendelési elmélet
- 3.3. Alanyi elmélet
- 3.4. Ügygondnok-elmélet
- 3.5. Rendelkezési (diszpozitív) elmélet
- 3.6. Kombinációs elméletek
- 3.7. Egy elmélettagadó elmélet: a hagyományelmélet
- 3.8. Az elhatárolás esetleges alkotmányos célja

4. A magánjog rendszere

- 4.1. Az angol magánjog rendszere

- 4.2. Az intézményrendszer
 - 4.3. A pandektarendszer
 - 4.4. A speciális magánjogi területek és vegyes szakjogok
 - 5. A magánjog legfőbb sajátosságai**
 - 5.1. Magánautonómia
 - 5.2. Saját bírósági rendszer
 - 5.3. Magánjogi szankciók természete
 - 6. A magánjog alapelvei**
 - 7. A magánjog kapcsolata más jogágakhoz**
 - 8. Magánjog és magánjogtudomány**
 - 9. A magánjog jelene és jövője**
 - 10. JEGYZETEK**
-

1. A magánjog fogalmának története

1.1. A közjog és magánjog szembeállításának római jogi eredete

[1] A magánjog fogalma fejlődéstörténetileg az ókori római *ius privatum*-ra vezethető vissza, amelyet a rómaiak a Kr. e. I. században kezdtek szembeállítani a *ius publicum* valamivel korábban (a Kr. e. II. században) kialakult fogalmával.^[1] A római jogban sokáig bizonytalan körvonalakkal rendelkező *ius privatum* kezdetben főként elsősorban a magánfelek közötti szerződésekből foglalt kikötéseket (*leges contractus*) jelentette,^[2] tehát a mai fogalmaink szerint nem tétel tárgyi jogot, hanem sokkal inkább a szerződési gyakorlatot és azon keresztül legfeljebb is csak egyfajta szokásjogot. A *ius publicum* kifejezéssel eredetileg főként a népgyűlések által elfogadott törvényekben (*leges publicae*) szabályozott jogra utaltak a rómaiak.

[2] A későbbiekben – így például a Kr. u. III. század elején működött nagy római jogtudós, Papinianusnál is – a *ius privatum* egyre gyakrabban a diszpozitív jogszabályok megjelölésére szolgált. míg *ius publicum* alatt (talán már korábban is) igen gyakran a „közjogot” értették.^[3] Jóllehet ennek már Cicero műveiben voltak előzményei, Papinianus fiatalabb kortársa, Ulpianus tanainak hatására került előtérbe a *ius publicum* és a *ius privatum* mint mai értelemben vett közjog és magánjog szembeállítása. Ulpianus szerint a magánjog a magánszemélyek (*singuli*) egymás közötti viszonyaival kapcsolatos, amelyek körében a magánérdek (*utilitas privata*) áll előtérben.^[4]

[3] A magánszemélyekre és a magánérdekre hivatkozó ulpianusi tanítás determinálja azokat a mai elméleteket, amelyek a magánjogot

- a mellérendelt, autonóm magánszemélyek egymás közötti jogviszonyait szabályozó jogként (alanyi elmélet), vagy pedig
- az egyéni célok, a magánérdekek érvényesítésére irányuló jogviszonyokat szabályozó jogként definiálják (érdekelmélet).^[5]

A magánjog ulpianusi definíciójából mai szemmel nézve lényegében csak a magánautonómia fogalma hiányzik, mert a magánjog további fogalmi elemei a modern szakirodalomban ismert definíciókban mondhatni csak akcidentális jelleggel tűnnek fel.^[6]

1.2. Magánjog és polgári jog

[4] Már Cicero korában kimutathatók annak a tendenciának a jelei, hogy a *ius civile* és a *ius privatum* szinonimákká váltak. Az eredetileg a római polgárok jogát jelentő *ius civile* a császárkorban már gyakran a magánjogot jelentette, egyfelől a közjoggal, másfelől a büntetőjoggal^[7] szembeállítva. Ehhez képest a középkorban ismét a *ius civile* ősi „római jog” (ti. a római polgárok joga) jelentése került előtérbe. Ennek a „visszatérésnek” a jele a XVI. században meggyökeresedett *Corpus iuris civilis* elnevezés, de a mai napig őrzi a *ius civile* „római jog” jelentését az angol ekvivalens (*civil law*) első szótári jelentése is.

[5] A kora újkorban a *ius civile*, illetve egyre inkább e kifejezésnek a nemzeti nyelvekben kialakult megfelelői (*droit civil*, *bürgerliches Recht*, *Zivilrecht* stb.) fölvetették a modern „polgári jog” jelentést.^[8] Ezen újabb jelentésváltozás hátterében az húzódik meg, hogy a középkori rendi jogokkal (kánonjog, hűbéri jog, kereskedelmi jog) szembeállítva a kora újkorban polgári jognak azon szabályok összességét kezdték nevezni, amelyek az egyén jogállásától függetlenül minden polgárra alkalmazhatók voltak.^[9] A polgári jog ehhez képest az általános magánjogot jelentette, amely minden polgárra vonatkozik, szembeállítva különösen a kereskedelmi joggal, amely eredetileg a kereskedőkre vonatkozó speciális szabályokat jelentette. Franciaországban és német földön a XIX. században a kereskedelmi jog (*droit commercial*, *Handelsrecht*) jelentése leszűkült a kereskedelmi magánjogra, és kialakult az a felfogás, miszerint a polgári jog és a kereskedelmi jog együttesen alkotják a magánjogot.

[6] Magyarországon a fenti fogalmak jelentése részben eltérően alakult. A régebbi magyar jogi terminológiában a magánjog nem annyira a polgári jogot és a kereskedelmi jogot magában foglaló magasabb kategóriát jelentette, hanem inkább a nyugati értelemben vett polgári jog szinonimájaként szolgált, ekként a magánjoggal szembeállították a kereskedelmi jogot. Ezt a felfogást tükrözte az 1928-as Magánjogi törvénykönyv-javaslat mind címében, mind rendszerében, valamint a korabeli jogirodalom, így például Szladits Károlynak a magyar magánjogról szóló kétkötetes tankönyve („kis Szladits”), nemkülönben az általa szerkesztett hatkötetes kézikönyv („nagy Szladits”), amelyek nem tárgyalják a kereskedelmi jogot. Megjegyzendő, hogy Szladits Károly lényegében a klasszikus római jogi tradíciót követve mutat rá a polgári jog fogalmának tágabb jelentésére, amely az anyagi magánjog mellett a polgári eljárásjogot is magában foglalja.^[10]

[7] A szocializmus idején a „magánjog” elnevezést – közvetlenül a szovjet-orosz *grazhdanszkoje pravo* kifejezés mintájára – kizorította a „polgári jog” megjelölés, amely azonban a fentiek alapján még a magánjognál is régebbi eredetű, és már a római császárkorban rendelkezett „magánjog” jelentéssel (is).

[8] Az 1989/90-es rendszerváltást követően hazánkban a magánjog kifejezés visszatérésének politikai akadályai elhárultak, de a nyugati terminológiára figyelemmel is helyeselhető, hogy domináns maradt a polgári jog megjelölés használata.^[11] Az sem kifogásolható, hogy a *Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény* (új Ptk.), amely monista kódexként a kereskedelmi jognak megfeleltethető materiák jelentős részét (így különösen a társasági jogot és az értékpapírijogot) részletekbe menően szabályozza, nem „Magyarország magánjogi törvénykönyve”-ként került elfogadásra, hiszen a mai nyugati monista kódexek is „polgári törvénykönyv” néven ismertek, mint például az 1942-es olasz *Codice civile* vagy az új holland *Burgerlijk Wetboek*.

1.3. A közjog és a magánjog közti elhatárolás relatív vagy abszolút voltának története

[9] A római jogban a közjog és a magánjog közti elhatárolás nem a jogrendszer dogmatikai dichotómiáját jelentette, hanem csupán egy didaktikus felosztást.^[12] Ráadásul nem egy szigorú „vagy-vagy”-ot értettek ezen, hanem csupán többé-kevésbé elkülöníthető jellegzetességeket.^[13] A középkor nagyrésztében még ebben a puha formában sem alkalmazták a közjog és magánjog elhatárolását.^[14]

[10] Amikor a kora újkori Német-római Birodalomban a *ius publicum* fogalom ismét felbukkant (XVI–XVII. sz.), inkább egy tematikus területet értettek ezen, amelyről könyvek jelentek meg és amit az egyetemeken oktattak.^[15] Az ulpianusi formulát mint a jogrend két súlypontját értették (mint két egymást metsző kört). A XVIII. század közepétől – az észjogi irányzatok rendszerező kategorizálásának hatására – kezdik az ulpianusi formulát kategoriális kettéosztásként érteni.^[16] A közjogot mint „bíróági felülvizsgálattól mentes” jogterületet fogták fel. Ez megfelelt mind az uralkodó,^[17] mind pedig a polgárság érdekeinek. Az előbbi esete nyilvánvaló, utóbbi esetben pedig arról van szó, hogy a közjogi természetű feudális (nemesi) ipari privilégiumok bíróági kikényszeríthetősége ezáltal megszűnt.^[18] A XIX. században a kettéosztást, mint az „állam és társadalom” elválasztásának következményét kezdték felfogni.^[19] Ugyancsak a XIX. század eredménye a német pandektisták szigorú fogalmi építkezése, amely hasonlóképp egy strikt dichotómia irányába hatott.^[20] Valójában azonban megállapítható, hogy a kettéosztás sosem volt teljes és következetes,^[21] mindig igen lényeges kivételekkel kellett számolni.^[22] Nem is (volt) jellemző minden jogrendre.^[23]

2. Magyar szakirodalmi álláspontok a magánjog fogalmáról

[11] A magánjog fogalmára nézve a hazai szakirodalomban nincs általánosan elfogadott definíció. Az alábbiakban csak jelzésszerűen ismertetünk néhány jelentősebb definíciót.

[12] Szladits Károly szerint magánjogi minden olyan jogszabály, amely magánost más magános érdekében, ennek akaratától függően kötelez. Szladits kiemeli a magánjogi jogviszony alanyainak mellérendeltségét. E tételeket Szladits további fejtegetésekkel egészíti ki, amelyekből elsősorban a magánautonómia általa ilyen formában nem használt fogalma bontakozik ki.^[24]

[13] Világhy Miklós alkotta meg a (szocialista magyar) polgári jognak azt a definícióját, amely az 1959-es Ptk. alapjául is szolgál. Eszerint „a magyar polgári jog a Magyar Népköztársaság szocialista jellegű jogrendszerének az az ágazata, amely a Magyarországon fennálló vagyoni, különösen tulajdoni és csereviszonyokat, valamint a vagyoni viszonyokkal összefüggő egyes nem vagyoni (személyi) viszonyokat az áruforma tükröződésének megfelelő módszerrel szabályozza”.^[25] Világhynak e felfogását tükrözi az 1959-es Ptk.-ban a kódex hatályának meghatározása, amely szerint „[e]z a törvény az állampolgárok, valamint az állami, gazdasági és társadalmi szervezetek vagyoni és egyes személyi viszonyait szabályozza”.^[26]

[14] A döntően Világhy nevéhez köthető legális definíciót fejlesztette tovább Vékás Lajos azáltal, hogy „a személyek alapvető vagyoni és személyi viszonyainak” szabályozásához – az 1959-es kódexben szereplő, már régóta elavult szocialista kitételek helyett – a mellérendeltség és az egyenjogúság elvét kapcsolta.^[27] A Ptk. tárgykörének ezt a törvényszövegben rögzített tömör meghatározását Vékás Lajos az új Ptk.-hoz általa írott kommentárokból kiegészíti azzal, hogy a Ptk. elsősorban a vagyoni viszonyokat szabályozza, emellett szabályozza a személy (emberi személyiség, családon belüli személyi viszonyok, jogi személy) [magánjogi] védelmét is. A Világhy tudományos definíciójában megjelenő utalást az áruviszonyok tükröződésére Vékásnál eleve a mellérendeltség és az egyenjogúság helyettesíti, de Vékás ezeket a legális definícióban szereplő posztulátumokat a kommentárokból kiegészíti azzal, hogy a Ptk. egy szociális elemekkel átszőtt, alkotmányosan védett piacgazdaság magánjogi viszonyait a magánautonómia talaján szabályozza.^[28]

[15] Világhy és Vékás felfogását végső fokon a gausi-iustinianusi intézményrendszer (*personae, res, actiones*) inspirálta, de a személyi és a vagyoni jog sorrendjét megfordították. Kétségtelen, hogy a polgári jogi jogviszonyok túlnyomórészt nem személyi, hanem vagyoni jogviszonyok, ez a fordított sorrend mégis vitatható, különös tekintettel arra, hogy ez az inverzió sem az 1959-es, sem a 2013-as Ptk.-nak az intézményrendszert nagy vonalakban követő rendszerével nincs összhangban.

[16] Lábady Tamás szerint a magánjog az egymással egyenrangú jogalanyok személyi, vagyoni és szervezeti^[29] viszonyait a magánautonómia elve alapján szabályozza.^[30] Egy tömörebb és

absztraktabb megfogalmazása szerint a magánjog a mástól független, autonóm emberi vonatkozások, kapcsolatok és viszonyok szabályozási területe.^[31] Lábady hozzáteszi, hogy az autonómiát a XIX. századi felfogástól eltérően korunkban nem a tulajdon, a vagyon, hanem a személyek elsődleges, és egymással egyenlő méltósága garantálja.^[32] Lábadynak a polgári jog nem vagyoni aspektusait előtérbe helyező, „humanista”, bizonyos értelemben idealista nézete a jelenkori szakirodalomban kisebbségi álláspontot képez ugyan, támaszkodhat viszont olyan nagy elődök, mint Meszlény Artúr, Nizsalovszky Endre, Balás P. Elemér és Asztalos László részben hasonló tanaira.^[33]

[17] Vékás Lajoséhoz hasonló megközelítés mutatkozik Sajó Andrásnál, aki a magánjogot a vagyoni és az azokkal összefüggő személyi viszonyokra vonatkozó szabályokként szemléli, amelyek a szociális piacgazdaságban magánviszonyokat létesítő személy helyzetét meghatározzák.^[34]

[18] A fentiekből kitűnőleg a magyar polgári jogi szakirodalomban régtől fogva megoszlanak a nézetek atekintetben, hogy a polgári jog milyen területeket kellene, hogy felöleljen. E kérdéssel csak részben függ össze az a másik kérdés, hogy a Ptk.-ban a polgári jognak mely szegmentumait kell részletesen szabályozni. Olyan monista nézet ugyanis nem ismeretes, amely szerint a polgári jog minden szegmentumát tételesen a kódexbe kellene inkorporálni. Így például a szellemi alkotások jogát ugyan mindenki a polgári jog szerves részének tekinti,^[35] de senki sem kívánja, hogy a külön törvények helyett maga a Ptk. szabályozza e területet. A nézetek sokféleségét az 1959-es Ptk. hatályba lépése sem változtatta meg, mert a magyar jogtudomány számos képviselője kritikusan viszonyult a kódex által választott megoldáshoz, így különösen a gazdasági jognak minősíthető materiák inkorporálásához.^[36]

[19] Egyes nézetek szerint minden nem vagyoni viszony szabályozásának kívül kellene esnie a polgári jogon.^[37] Ehhez képest nem meglepő, hogy a családjog szovjet mintára 1952-ben bekövetkezett önállósítása (közelebbről *a házasságról, a családról és a gyámságról szóló 1952. évi IV. törvény*) nem váltott ki jelentősebb kritikát.^[38] A hazai civilisták többsége a családjog kérdéséről eltekintve monista alapon állt és áll, de a monista nézetek között is mutatkoznak hangsúlykülönbségek.

[20] Monista szemlélettel gondolkodik a polgári jogról az új Ptk. atyja, Vékás Lajos is. Meggyőző érvelése szerint a kódexbe foglalás a normák módszerbeli homogenitása alapján lehetséges, és addig a pontig célszerű, ameddig a kodifikáció előnyei (például az ismétléseket elkerülő ökonomikus törvényszerkesztés) felülmúlják a kodifikáció hátrányait.^[39] Vékás monista felfogását tükrözi az új Ptk.-nak az a megoldása, hogy tartalmazza a társasági jog és az értékpapírijog részletes normaanyagát. Vékás monizmusa Világhy nézetétől eltérően arra is kiterjed, hogy a családjogot is a polgári jog szerves részének tekinti. Ennek megfelelően az új Ptk. a családjogot is magában foglalja.^[40] Az új Ptk. kodifikálása során a családjog önállóságától folytak ugyan viták,^[41] de ez a restitúciós irányú lépés jól védhető azzal, hogy a magyar jogtörténeti tradícióval és az összehasonlító jogi tapasztalattal is összhangban áll. Ugyanakkor Világhyhoz hasonlóan Vékás Lajos sem tartja inkorporálandónak a Ptk.-ba a szellemi alkotások jogát, jóllehet az e jogterületen alkalmazott szankciók többsége egyértelműen magánjogi jellegű.^[42]

[21] A fenti elméletekkel szemben – a hazai szakirodalomban elsősorban Sárközy Tamás nevéhez kapcsolható – gazdasági jogi elmélet célszerűnek tartja leválasztani a polgári jogról a gazdasági jogot.^[43] Ezáltal egy olyan tradicionálisabb, a gazdasági jogi elemektől megtisztított polgári jog alakulna ki, amelynek keretében a személyi és a vagyoni elem kiegyensúlyozottabb viszonyban állna egymással.^[44] A gazdasági jog mint a kereskedelmi jog modernebb, funkcionális koncepcióját tükröző kategória^[45] szembevető előnye, hogy eleve elkerüli azt az inkoherenciát, amely a polgári jogban a monista felfogás esetén a közjogi elemek „bekeveredése” folytán szükségszerűen keletkezik. Sárközy – az 1988-as, valamint az azt követő két további társasági törvény (az 1997-es és a 2006-os Gt.) atyja – kritikával illette az új Ptk.-nak azt a megoldását, hogy inkorporálta a teljes társasági jogot.^[46]

[22] Itt utalunk arra, hogy szocialista magyar polgári jogi szakirodalom sokat és magas színvonalon foglalkozott azzal az elméleti kérdéssel, hogy miben ragadható meg a polgári jog lényege. Ez a vita a polgári jog fogalmáról és tárgyköréről szóló, alapvetően jogdogmatikai vitákhoz képest egy mélyebb,

jogfilozófiai szintű kérdésre keresett választ. Világhy Miklós szemléletes áruviszonyelmélete^[47] szerint a polgári jog alapvetően az áru- és pénzviszonyok joga, mert a polgári jog nemcsak a vagyoni viszonyokat (ideáltipikusan az adásvételt) szabályozza áruviszonyokként, hanem a hatálya alá tartozó személyi viszonyokat is az áruviszonyok szabályozásához hasonló módszerrel szabályozza. Világhy elméletének alkalmasint célja volt az is, hogy a jognak mint „felépítménynek” a társadalom „gazdasági alapját” tükröző jellegéről szóló marxi tanítás helytállóságát bizonyítsa, habár hangsúlyozta, hogy a gazdasági alap nem mechanikusan határozza meg a felépítmény fejlődését.^[48] Világhy elmélete ideológiai háttérétől függetlenül igen reális meglátásra épül és ezáltal ma is alkalmas lehet a polgári jog lényegének megragadására.

[23] Világhy gazdasági gyökerű elméletéhez képest Eörsi Gyula egy szociológiai alapon álló kollektívaelméletet (másként struktúraelméletet) fejtett ki (amelyet ő maga „a háromfajta viszony elméletének” nevezett),^[49] amely szerint a társadalmi viszonyok három típusba sorolhatók aszerint, hogy az egyén az állammal, egy kollektívával (család, munkahelyi kollektíva) vagy vele egyenrangú személyekkel áll jogviszonyban. Ennek megfelelően lehet elkülöníteni egyfelől az államigazgatási és a pénzügyi jogi, másfelől a családjogi, a munkajogi, végül pedig a polgári jogi jogviszonyokat, amely utóbbiak Eörsi megfogalmazása szerint autonóm, horizontális struktúrájú személyi és vagyoni viszonyok.^[50]

3. A közjog és a magánjog elhatárolásának elméletei

[24] A szakirodalomban régóta megoszlanak a nézetek a közjog–magánjog megkülönböztetés létjogosultságáról. A hagyományos angol jogfelfogástól eleve idegen ez a felosztás, mert az angolokat – ahogy Horváth Barna kifejezően írja – nem fertőzte meg a kontinentális jognak ez az „egészségtelen misztikája”.^[51] Jakab András és Lando Kirchmair szerint egy a kontinentális jogrendszerek DNS-ében található hibáról van szó, vagyis olyan jogtörténeti esetlegességről, amely egy modern demokratikus jogrendben már inkább káros.^[52] Régebbi magánjogi irodalmunkban is számos tekintélyes szerző fejtette ki aggályait a közjog és a magánjog elhatárolhatóságát illetően.^[53] Rodolfo Sacco haszontalannak tartja a közjog és a magánjog megkülönböztetését, mert az államilag szabályozott magánjogot közjogi jellegűnek tekinti, másrészt hangsúlyozza a jogrendszer oszthatatlanságát.^[54] Peter Birks ezzel szemben az angol jogra nézve is evidensnek tekinti, hogy minden jogrendszer közjogra és magánjogra oszlik, ehhez képest a két szféra elhatárolásáról szóló vitákat szükségtelennek nevezi.^[55]

[25] Azok, akik megpróbálják elhatárolni a két szférát, különféle elhatárolási kritériumokat (vagy elegánsabban fogalmazva: elhatárolási elméleteket) alkalmaznak erre. Az elkövetkezőkben ezeket vesszük sorra.

3.1. Érdekelmélet

[26] Eszerint a közjog közérdeket szolgál, a magánjog pedig magánérdeket.^[56] Ezen elméletnek több gyengesége is szembetűnő. Nevezetesen: 1) privát egyesületek is gyakran közérdekű céllal jönnek létre; 2) az állam Ptk. szerinti cselekvései a közjogba lennének besorolandók; 3) az alanyi közjogok gyakorlása nem csupán közérdekből történik;^[57] 4) az építési engedélyre vonatkozó igény nyilván magánérdeket takar, mégis közjoginak tekintjük.^[58] Végül: többé-kevésbé minden jognak a közérdeket kell szolgálnia.^[59] Az érdekelmélet (*Interessentheorie*) ezért nem elfogadható.

3.2. Alárendelési elmélet

[27] Ezen megközelítés szerint a közjogra az alá-fölérendeltség, a magánjogra pedig a mellérendeltség (privátautonómia) jellemző.^[60] Az ebben a körben felmerülő problémák a következők: 1) a közigazgatási jogi szerződés mellérendeltséget jelent, noha a közjogba soroljuk,^[61] 2) a közigazgatási szervezeti jogban általános a mellérendeltség (pl. két falusi önkormányzat

viszonya), 3) a családjogban és a munkajogban alárendeltségi viszonyokat találunk, mégsem soroljuk a közjogba,^[62] 4) az állampolgár nem „alárendeltje” vagy „alattvalója” az államnak (alapjogok, választójog).^[63] Ez utóbbi megvilágítja azt a problémát is, hogy ezen elmélet antidemokratikus premisszára épít,^[64] s ekként a népszuverenitással nehezen összeegyeztethető.^[65] Az alárendelési elmélet (*Subjektionstheorie, Subordinationstheorie*)^[66] ezért nem elfogadható.

3.3. Alanyi elmélet

[28] Az alanyi elmélet szerint az állam jogviszonyainak szabályozása a közjog tárgyköre, a magánszemélyeké pedig a magánjog tárgyköre.^[67] Itt az okoz ellentmondást, hogy az állam is részese magánjogi jogviszonyoknak.^[68] A kiútnak az tűnik, hogy azt mondjuk, „ha az állam ilyen [állami] minőségében” vesz részt a jogviszonyban, akkor közjogi a jogviszony. Így első látásra egy kielégítő kritériumot kapunk az elválasztásra. A probléma azonban az, hogy körbenforgó definíciót alkottunk.^[69] Ha ugyanis rákérdezünk, hogy vajon mikor vesz részt az „állam ilyen [állami] minőségében” egy jogviszonyban, akkor a válasz az, hogy „amikor a közjog” szabályozza a jogviszonyt. Csakhogy eredetileg pont azt akartuk kideríteni, hogy mi is ez a „közjog”. A kígyó a farkába harap.^[70] Nem tudja továbbá megmagyarázni ez az elmélet, hogy az alapjogok horizontális hatása (*Drittwirkung*) vajon miért közjogi probléma, hiszen magánszemélyek közti viszonyról van szó. Az elmélet további nehézsége az „állam” fogalmának definíciója.^[71] Az alanyi elmélet (*Subjektstheorie*) ezért nem elfogadható.

3.4. Ügygondnok-elmélet

[29] Eszerint olyan jogviszonyok, amelyekben a résztvevők egyike egy másik jogviszony alapján a közjó (közérdek) ügygondnokaként (*Sachwalter*) cselekszik, a közjogba tartoznak.^[72] A probléma ezzel az elmélettel az, hogy két közcélra létrehozott privát egyesület közti viszony eszerint közjogi lenne. Az ügygondnokelméletet (*Sachwaltertheorie*) ezért el kell vetnünk.^[73]

3.5. Rendelkezési (diszpozitívási) elmélet

[30] A római jog forrásaiban a *ius privatum* gyakran diszpozitív jogot jelentett, míg *ius publicum* alatt a kógens jogot értették.^[74] Ez összefügg azzal, hogy a magánjog lényegét a régebbi római jogban a magánszemélyek által – a törvény akkoriban igen tágas keretei között – szabadon megkötött, kialakított szerződésekben látták.^[75] Ez a felfogás arra a következtetésre is vezethet, hogy ahol a magánjogban kógens normával (például kamatmaximáló szabállyal) találkozunk, ott a közjog behatását konstatáljuk. Valójában azonban ez nincs így, hiszen például a tulajdonszerzés szabályozását minden jogrendszerben a kógencia jellemzi: a magánfelek magánautonómiája nem terjed ki arra, hogy a tulajdonátruházásnak (vagy akár egy korlátozott dologi jog megalapításának) egy, a törvény által el nem ismert módját szerződés útján a maguk részére előirányozzák. Létezik diszpozitív közjog (például felhatalmazás egy állami szerv részére, kötelezettség nélkül) és kógens magánjog (pl. tulajdon védelme) is.^[76] A rendelkezési elméletet (*Verfügungstheorie*) ezért el kell vetnünk.

3.6. Kombinációs elméletek

[31] Próbálkozhatunk az előző elméletek kombinációjával is,^[77] de látnunk kell, hogy az említett elméletek által adott felosztások csak részben fedik át egymást. Ha tehát azt állítjuk, hogy a közjogra „az alá-fölérendeltségi viszonyok, a közérdek, a kógens szabályok és az állami viszonyok” joga, a magánjog pedig „a mellérendeltségi, a magánérdek, a diszpozitív szabályok és a magánszemélyek közti viszonyok” joga, akkor 1) amennyiben a kritériumokat konjunktíve fogjuk fel, akkor számos jogterület ill. jogviszony kimarad (pl. az államra vonatkozó diszpozitív szabályok); 2) ha

pedig alternatív fogjuk fel őket, akkor egymást átfedő kategóriákat kapunk. Lehet persze avval próbálkozni, hogy azt mondjuk: ezek nem kritériumok, hanem csak jellegzetességek. Csakhogy ez esetben a kettéosztást előfeltételeznénk, s arra nem adnánk választ, hogy mi alapján történik meg maga a kettéosztás.

3.7. Egy elmélettagadó elmélet: a hagyományelmélet

[32] Ha minden elméleti elhatárolási kísérlet elbukik, de történetileg (sőt, egyes jogrendekben tételesjogilag kodifikáltan) mégis tagadhatatlan az elhatárolás ténye, akkor a legegyszerűbb bevallani, hogy első lépésben csupán az értelmezési *hagyomány* a meghatározó. Nevezetesen: érvelhetünk például úgy, hogy „az ilyen ügyeket a közjoghoz/magánjoghoz tartozónak szokás tekinteni”. Ez egy meglehetősen biztonságos és plauzibilis módszer az európai jogrendekben, az újonnan felmerülő problémákra viszont nem tud választ adni (ti. olyan esetben, amikor egy új szabállyal kapcsolatban nem világos, hogy a közjoghoz vagy a magánjoghoz tartozik-e). Az újonnan felmerülő problémáknak ugyanis épp az a jellegzetességük, hogy nincs értelmezési hagyomány, amely segíthetne. A felállítandó definíciónak tiszteletben kell ugyan tartania az értelmezési hagyományt (a jogbiztonság érdekében), de az újszerű esetek következetes besorolására is képesnek kell lennie. Az ilyen jogrendekben ezért a kulcsfogalmakra (különösen a jogállamiságra, ideértve a jogvédelmet is) koncentrálni kell a „közjog” és a „magánjog” tételesjogi fogalmát meghatározni. Ezt a hagyományelméletet (*Traditionstheorie*) Medicus nevéhez szokták kötni.^[78]

[33] Ennek fényében a következő definíciós eljárás a következő lehet: 1) közjogi (magánjogi) azon ügyek/szabályok összessége, amelyeket közjoginak (magánjoginak) szokás tartani; 2) kétes (új) esetekben – ahol tehát nem segít az értelmezési hagyomány – az a mérvadó, hogy a magánszemély lehetőleg ne maradjon jogvédelem (jogorvoslat) nélkül.^[79] Ez a pragmatikus megközelítés segít elkerülni azokat a fogalmakat, amelyeket hasonlóan nehéz meghatározni vagy túl sokféle (vitatott) meghatározásuk van (mint például közhatalom/magánhatalom,^[80] közjog/magánjog, alá-fölé rendeltség/mellérendeltség vagy közérdek/magánérdek).^[81] Vagyis ez a felosztás egyszerűen egy hagyományos felosztás, a maga következtetlenségével és bizonytalanságával. Az, hogy tudjuk, melyik jogszabály tartozik a közjogba és melyik a magánjogba, leginkább valamiféle „jogász néphagyomány” eredménye. Ezt leginkább a jogi oktatásban kaptuk örökölni az előző generációtól, amelyik ugyanígy megörökölte azt az elődeitől.

[34] Nem érdemes ezért azzal a reménytelen feladattal küzdenünk, hogy alkotmányelméleti jellegű elválasztási kritériumot találjunk. Az elválasztás fogalmilag homályos (vagy körben forog, esetleg mindkettő),^[82] a kategóriák pedig (jog)történeti esetlegességek eredményei. A közjog–magánjog megkülönböztetés hátterében egykor állt politikai érdekek (lásd fent az 1.3 pontot) már nem állnak fenn. A megkülönböztetés pedig nem következik „állam” és „társadalom” (önmagában is kérdéses) szétválasztásából. Azokban az országokban, ahol bekerült a tételes jogba, ott a fentiek szerint részben az értelmezési hagyományra, részben (új típusú eseteknél) az alapjogvédelemre alapítva kell meghatározni a fogalmat.

[35] A „közjog” és a „magánjog” kifejezés semmi egyebet sem tükröz, csak a hagyomány által alakított jogi problémák sorozatát, mely az elmúlt századok (sőt az ókori római jogra gondolva évezredek) örökségéhez tartozik.^[83] Kissé nyersen fogalmazva azt is mondhatnánk, hogy (szociológiai csoportként) léteznek jogászok, s ezért továbbra is beszélhetünk a közjog tudományáról,^[84] maga a közjog viszont nem létezik (legalábbis nem egy elméletileg következetes és az európai alkotmányelmélet számára releváns értelemben). Ezért ha csak egy mód van rá, kerülnünk kell ezeknek a fogalmaknak az alkotmányjogi használatát. Ugyanez áll természetesen a magánjogra is.

[36] Ha követjük ezt a megközelítést, akkor az olyan kijelentéseket, amelyek a közjog és a magánjog közti határ relativizálódására^[85] vagy a közjog a magánjogi térhódítására utalnak,^[86] le kellene fordítani olyan kijelentésekre, amelyek nem tartalmazzák a kérdéses kifejezéseket. Valójában itt

ugyanis „közjogon” és „magánjogon” *tipikus szabályozási módszereket*^[87] (és hozzájuk kapcsolódó jogvédelmet, illetve felelősségi szabályokat) értenek.^[88] Nevezetesen közjogon a tipikus közigazgatási jogi módszereket, magánjogon pedig a polgári jogiakat. Ha azonban precíznek akarunk lenni, akkor inkább „szerződésről” vagy „egyoldalú állami aktusról” kellene beszélnünk, kerülve a „közjog” és a „magánjog” kifejezést.^[89]

3.8. Az elhatárolás esetleges alkotmányos célja

[37] Jóllehet a megkülönböztetésnek nincs következetes elméleti kritériuma, a történetileg magyarázható hagyománynak még mindig lehetne valamely mögöttes általános célja (valamely alkotmányos elv formájában). Csakugyan felmerültek olyan érvek, melyek szerint a közjog-magánjog elválasztás az állam és társadalom elválasztását fejezi ki,^[90] s azért a jogállamiság és a szabadság elvéből következik.^[91] A magánjog – e szerint az érv szerint – az a terület, mely az állam számára érinthetetlen (ezáltal tehát „a szabadság szférája”).^[92] E tekintetben két problémával kell szembenézni: 1) az állam és társadalom elválasztásának gondolata maga is kifogásolható; 2) a közjog és magánjog elválasztása nem következik az állam és a társadalom elválasztásából.

[38] Ad 1. Lehetne úgy érvelni, hogy az állam és társadalom kettéválasztása szükséges az alkotmányjogi érvelésben, hiszen ez az egyéni szabadság előfeltétele (ti. hogy az államnak távol kellene maradnia a társadalmi szférától).^[93] Ez a doktrinális érvelés használja az állam fogalmát, *ergo* az államfogalomnak központi szerepet kell játszania egy liberális demokrácia alkotmányos doktrínájában – így szólna ez az érv. Továbbá néha az állam és a társadalom különválasztását a „közjog” („államjog”) és a „magánjog” („a társadalom joga”) különválasztásához is kötik.^[94] Ez a megközelítés azonban téves volna. Léteznek ugyanis olyan alkotmányjogi doktrínák, melyek az állam (értsd pre-legális állam) fogalma nélkül is működnek, s amelyek emellett az alapjogok magas fokú védelmét is képesek biztosítani (a legjobb példa erre vélhetően az Egyesült Államok). Az állam és a társadalom különválasztása továbbá azt is sugallja, hogy az állam önálló jogállással bír a társadalommal szemben. Ez pontos jellemzése lehetett Bismarck kormányzatának, de nem jellemzi (nem is jellemezheti) a demokratikus államokat.^[95] Az állam és a társadalom elválasztása ezért nem szükségszerű eleme a modern alkotmányos doktrínáknak. Következésképpen nem nyerünk belőle érvet arra nézve, hogy használhatjuk-e a (pre-legális) állam fogalmát kulcsfogalomként az alkotmányjogi érvelésben.

[39] Ad 2. A közjog és magánjog megkülönböztetése ráadásul *nem következik* az állam és társadalom elválasztásából. A magánjog, ugyanúgy, mint a közjog, államilag kikényszerített rend: közjog és magánjog az állami szférán belül különülhet csak el.^[96] Az is probléma, hogy ez a gondolatmenet azt sugallja: a „közjog” nem (vagy kevésbé) védi a magánautonómiát és a szabadságot, ez pedig ellentmondana a demokráciáról és a joguralomról alkotott felfogásunknak.

[40] Minthogy fogalmi mezejük igen hasonló, a „közjog” fogalmának bármely alkotmányos igazolása: 1) vagy (részben) megismételhetné a bevett alkotmányjogi kulcsfogalmakat (különösen a demokráciát és a jogállamiságot), ekkor pedig felesleges volna (és predemokratikus konnotációk szükségtelen történeti csomagját hurcolná magával); 2) vagy éppenséggel lerontaná e kulcsfogalmak tartalmát.^[97] Azt látjuk tehát, hogy az elválasztásnak ma nincs elfogadható alkotmányos indoka.^[98]

4. A magánjog rendszere

[41] A magánjog rendszeréről általános elvi szinten beszélni nagyon messzire vezetne, ezért az alábbiakban csak e témakör leglényegesebb szegmentumáról, a polgári törvénykönyvek rendszerével kapcsolatos kérdésekről adunk áttekintést. Ha a kisebb jelentőségű különbségektől eltekintünk, akkor a jelenkori polgári törvénykönyvek rendszertani szempontból a következő főbb modellek valamelyikét reprezentálják:

- (A.1) intézőrendszerű polgári törvénykönyvek: legfeltűnőbb ismervük az, hogy nem tartalmaznak általános részt (ilyen például a francia, az osztrák, valamint az 1959-es magyar Ptk.);
- (A.2) pandektarendszerű polgári törvénykönyvek: általános résszel kezdődnek (ilyen például a német BGB, és az annak mintájára megalkotott japán, dél-koreai és portugál ptk.);^[99]
- (B) a fenti két kategóriához képest egy másik összefüggésrendszerbe tartozik, de az egyszerűség kedvéért e felsorolásban utalunk a monista polgári törvénykönyvekre (*code unique*), amelyek magukban foglalják a kereskedelmi jog részletes (ha nem is teljes) normaanyagát is (ilyen például az 1942-es olasz, az új holland polgári törvénykönyv és az új magyar Ptk. is).^[100] A monista törvénykönyvek egy része tartalmaz általános részt, ezáltal az ilyen típusú monista kódexek szerkezete hasonlít a pandektarendszerű kódexekéhez (ilyen például a 2002-es brazil *Código civil*). Az általános részt nem tartalmazó monista törvénykönyvek rendszere nagyjából az intézőrendszernek felel meg, erre szolgál példaként az új magyar Ptk. is.

4.1. Az angol magánjog rendszere

[42] Az angol jog eredendően nem ismeri a közjog és a magánjog megkülönböztetését, mindazonáltal a kontinentális európai jogrendszerek rendszertani kategóriáihoz hasonló, vagy azokkal legalábbis összevethető rendszerezésnek láthatók jelei. Az angol jogtudományban ehhez képest a magánjognak többé-kevésbé megfeleltethető területeknek nincs általánosan elfogadott rendszerezése. Ha nem is középkori eredetű, de ma már hagyományosnak nevezhető - a szerződési jog (*law of contracts*),

- a „magánjogi vétke cselekmények” jog (*law of torts*),
- a nagyjából a dologi joggal rokonítható „vagyonjog” (*law of property*) és
- a trust-jog^[101] (*law of trusts*) megkülönböztetése.^[102]

Viszonylag újabb, részben kontinentális jogi hatásra kialakított területek az angol „magánjogban”

- a családjog (*family law*),^[103]
- az öröklési jog (*law of successions*)^[104] és
- a munkajog (*labour law*).^[105]

[43] Ismertek az angol „magánjognak” olyan bemutatásai is, amelyek a kontinentális jogokban elfogadott rendszertanhoz jobban közelítik az angol jog intézményeinek bemutatását. A rendszertani adaptáció jegyében például a trust-jogot a *law of property* körében helyezik el, a szerződési jogot és a *tortok* jogát pedig további matériákkal (általános szabályok, *agency*, adásvétel, munkaviszony, *bailment*,^[106] jogalap nélküli gazdagodás stb.) együtt a kötelmi jog (*law of obligations*) körébe sorolják.^[107]

4.2. Az intézőrendszer

[44] Visszatérve a kontinentális európai magánjog rendszerének fejlődését eredendően meghatározó intézőrendszerre (*personae, res, actiones*), annak eredete Gaius, a Kr. u. II. században élt klasszikus római jogtudós *Institutiones* című művére vezethető vissza, amelyet a iustinianusi Intitutiók (*Institutiones seu Elementa*, 533) közvetítettek az utókor számára.^[108] A német Német Polgári Törvénykönyv (*Bürgerliches Gesetzbuch, BGB*) megalkotása (1896) előtt keletkezett kódexek túlnyomó többsége intézőrendszerű, de az azóta keletkezett kódexek többségére is ez a megoldás jellemző. Az intézőrendszerű polgári törvénykönyveken belül jelentős különbség mutatkozik a természetjogi szellemben fogant, ugyanakkor a iustinianusi *Intitutiók* rendszeréhez lehetőség szerint még ragaszkodó korai kódexek (például az egymás között is számottevő rendszerbeli eltérést mutató *Code civil* és az osztrák Általános Polgári Törvénykönyv (*Allgemeines Bürgerliche Gesetzbuch, ABGB*), illetve az intézőrendszerű kódexek újabb generációi között. Ez utóbbi csoportba sorolható például az 1959. évi, és – a kereskedelmi jogi matériák részleges

inkorporálásától eltekintve – az új magyar Ptk.

[45] Az intézményrendszer hagyományosan, Gaius óta a személyek jogával kezdődik, amelyet a vagyonjog követ. A személyi jog sokáig magában foglalta az állampolgársági szabályokat is, annak tartós jeleként, hogy Gaius korában a közjog és a magánjog elhatárolására még nem helyeztek súlyt. A francia *Code civil*ből csak 1927-ben kezdték kiiktatni az állampolgárságra vonatkozó közjogi jellegű rendelkezéseket.^[109] Ehhez képest nem teljesen helytálló Lábady Tamás azon megállapítása, miszerint a napóleoni kodifikációval összefüggésben a magánjog a polgár mint *bourgeois* jogviszonyaira szűkült, míg a polgár mint *citoyen* jogviszonyaira a közjog terjedt ki.^[110] Ez a leszűkülés – egyben profiltisztulás – csak bő száz évvel később indult meg.

[46] A római jogi tradíció alapuló hagyományos intézményrendszerben a családjog nem volt önálló, hanem a személyi jogon belül rendelkezett viszonylagos elkülönüléssel. A modernizált intézményrendszert, ill. a pandektarendszert követő kódexekben (a ma is hatályos törvénykönyvek közül elsőként a német BGB-ben) vált a családjog a személyi jogtól elválasztva a polgári jog önálló szegmentumává. A családjog elhelyezése sorrendileg különbségeket mutat. Az új magyar Ptk.-ban – mondhatni az intézményrendszer hagyományának továbbéléseként – a „személyi jog” és a dologi jog között kapott helyet, a pandektarendszerű német BGB-ben viszont az utolsó előtti könyvként, az öröklési jog előtt szerepel, nyilván a családjog és az öröklési jog közötti fontos összefüggések okán.

[47] A családjog fokozatos önállósulása az egykori szocialista országok jogrendszereiben szovjet mintára vált teljessé azáltal, hogy a polgári törvénykönyvek helyett a családjogot önálló törvényben szabályozták. Magyarországon 1953 és 2014 között több mint hat évtizeden keresztül volt hatályban a házasságról, a családról és a gyámságról szóló 1952. évi IV. törvény, amelynek helyébe az új Ptk. IV. könyve lépett.

[48] A vagyonjog keretében a *Code civil* és az ABGB követi azt a Gaiusra visszamenő hagyományt, amely az öröklési jogot mint döntően az *universalis successio* jogát a tulajdonszerzéssel mint a legfontosabb *singularis successio*val állítja szembe (Gai. Inst. 2, 97), ezért az öröklési jogot a (szűkebb értelemben vett) dologi jog és a kötelmi jog közé ékelve tárgyalja. Ezzel szemben a pandektisták a családjog és az öröklési jog közötti összefüggést, másfelől az *inter vivos* és a *mortis causa* jogviszonyok szabályozásának elkülönítését ítélték fontosabbnak, ezért a pandektarendszerben a dologi jogot és a kötelmi jogot követően helyezték el a családjogot, és azt követően, az utolsó helyen az öröklési jogot. Ehhez képest a német BGB-ben csupán annyi változás történt, hogy a kötelmi jogi rész – általánosabb jellegénél fogva – a dologi jog elé került.

4.3. A pandektarendszer

[49] A pandektarendszer az intézményrendszernek a német pandektisták által a XIX. században átdolgozott változata, amelyben az általános részt a dologi jog, kötelmi jog, a családjog és az öröklési jog követi. A pandektisták sok tekintetben szakítottak ugyan a természetjogi iskolával, de a természetjogi iskola egyes tanításait elfogadták. A pandektarendszer differentia specifikájának nevezhető általános részt kimondottan a német természetjogászok inspirálták.^[111] A pandektisták az általános résszel nem a különös részt állították szembe, hanem a bizonyos értelemben már Gaiusnál is körvonalazódó dologi jogot, kötelmi jogot és öröklési jogot, valamint viszonylag új elemként a kora újkorban önállósulni kezdő családjogot („ötös rendszer”).

[50] A pandektarendszert véglegesnek tekinthető formában először Georg Arnold Heise heidelbergi professzor fejtette ki 1807-ben. A német pandektajogot bemutató későbbi tankönyvek többsége Heise rendszerét követte. A pandektarendszert követte az 1865-ös szász polgári törvénykönyv is (*Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen*).

[51] A német birodalmi BGB megalkotása során a pandektarendszert annyiban módosították, hogy a dologi jog és a kötelmi jog sorrendjét felcserélték. Ez a megoldás azon a megfontoláson alapult, hogy a kötelmi jog általános része optimális összekötő kapocsként szolgál az egész kódex általános

része és az úgymond különös részi materiák között.^[112]

[52] Pandektarendszerű polgári törvénykönyve van korunkban Németország mellett – a német jog, illetve jogtudomány hatása folytán – Oroszországnak,^[113] Portugáliának, Japánnak és Dél-Koreának. Brazília új polgári törvénykönyve is pandektarendszerűnek nevezhető, azzal a sajátossággal, hogy a kereskedelmi jogot is inkorporálja. A Kínai Népköztársaság 2020-ban kihirdetett és 2021-ben hatályba lépett polgári törvénykönyve a Heise-féle pandektarendszert követi, amennyiben az általános rész után nem a kötelmi jogról, hanem a dologi jogról szóló könyv következik.^[114]

4.4. A speciális magánjogi területek és vegyes szakjogok

[53] A fentiekben utaltunk arra, hogy a polgári jog mint általános magánjog hagyományosan a kereskedelmi joggal mint a kereskedők, illetve a kereskedelmi ügyletek speciális magánjogával került szembeállításra. Speciális magánjogként tartják számon a mai szakirodalomban még – a kereskedelmi jogtól jelentősége miatt gyakran különválasztva kezelt – társasági jogot, a munkajogot, a versenyjogot, a fogyasztóvédelmi jogot,^[115] a szellemi alkotások jogát, az értékpapírijogot stb.^[116] E magánjogi területek önállósága nem feltétlenül elméletileg megalapozott, hanem gyakran azon a végső soron esetleges tényen alapul, hogy a vonatkozó szabályozás egy-egy polgári törvénykönyvön belül, vagy azon kívül foglal helyet.

[54] Medicus az általános magánjog (polgári jog) és a speciális magánjogi területek megalapozott elhatárolhatóságában ugyanúgy kételkedik, mint a közjog és a magánjog megalapozott elhatárolhatóságában. Rámutat arra, hogy a speciális magánjogi területek csupán kiegészítő normákat tartalmaznak, amelyek szorosan kapcsolódnak a polgári jog normaanyagához, másfelől nagy hangsúllyal mutat rá arra is, hogy a polgári jog mint általános magánjog intézményei sem vonatkoznak mindenkire, például a házassági jog szabályai csak házasságban élő személyekre nézve, a rokontartás szabályai csak rokonokra nézve alkalmazandók. Medicus megjegyzi, hogy ez a probléma nem oldható fel azzal az ellenvetéssel, hogy házasságot úgyszólván bárki köthet, minthogy hasonlóképpen bárkiből lehet kereskedő vagy munkavállaló is.^[117] Medicus ebben a körben is arra a következtetésre jut, hogy a speciális magánjogi területek külön kezelése – a közjog és a magánjog elhatárolásához hasonlóan – nem rendszertani, hanem történeti okokkal magyarázható.^[118] A speciális magánjogi területek egy részét a közjoghoz és a magánjoghoz képest vegyes jogágnak is szokták minősíteni, amelyek közjogi és magánjogi sajátosságokkal egyaránt rendelkeznek. Ekként vegyes jogágnak nevezik például a munkajogot és a szociális jogot, amely kollektívákra vonatkozik.^[119] Medicus rámutat arra is, hogy ebben a körben az állam nem szuverénként, de nem is egyszerű magánjogi jogalanyként, hanem egy harmadik típusú pozícióban lép fel.^[120]

5. A magánjog legfőbb sajátosságai

[55] Lábady Tamás a magánjog általános részéről írott, páratlanul szép és kivételesen gazdag tartalmú tankönyvét Gustav Radbruch megkapó metaforájával indítja: „a magánjog minden jogok szívkamrája”. Lábady a maga részéről hozzáteszi, hogy a magánjog „finomságában, dogmatikai kidolgozottságában és *totalitás* igényében sok tekintetben megelőzi a többi jogágot”.^[121] Ezzel az értékeléssel csak egyetérthetünk, legfeljebb az inkább udvariasságból, semmint tudósi óvatosságból tett „sok tekintetben” kitévelt hagynók el az idézett méltatásból. A magánjog már a klasszikus római jogtudósoknak köszönhetően egészen különleges fejlettségre tett szert, és az eleve gazdag antik római örökséget a későbbi korok nagy jogtudósai a bolognai glosszátor iskola óta, immár több mint kilenc évszázada tovább gazdagították. Ehhez képest a legnagyobb jogtudósok által sokáig mostohagyerekként kezelt közjog és a büntetőjog szakmailag csak az újkorban, kiváltképpen a XIX. század óta kezdi csak megközelíteni a magánjog színvonalát.

[56] A „totalitás igény” is különleges sajátossága a magánjognak. Az embert a magánjog elkíséri

fogantatásától a haláláig, sőt az öröklési jog a halálon túli viszonyokat is rendezi. Aligha szükséges ecsetelni, hogy az egyén élete során mennyivel gyakrabban kerül magánjogi, mint közjogi, vagy pláne büntetőjogi jogviszonyba. Nem kevésbé jelentős a magánjognak a gazdasági élet szabályozásában betöltött szerepe, jóllehet ebben a körben osztozni kényszerül a közjoggal.

[57] A jelenkori polgári jogi szakirodalomban^[122] a magánjog sajátosságaiént részben a fent már tárgyalt elhatárolási elveket szokták tárgyalni, részben pedig további jellegzetességeket emelnek ki. Most ezekre térünk rá.

5.1. Magánautonómia

[58] A magánautonómia azt jelenti, hogy a magánjogi jogviszonyokban az alanyok főszabályszerűen szabadon cselekszenek, korlátozásoktól mentesen, szabadon hozzák meg döntéseiket.^[123] Ebben a körben kiemelkedő jelentőséggel bír a tulajdonjoggal való szabad rendelkezés joga, valamint a több aspektussal bíró szerződési szabadság. A magánautonómia természetesen nem korlátlan. A törvényben tételesen kimondott korlátozások mellett például a joggal való visszaélés tilalma,^[124] nemkülönben a jóerkölcsbe ütköző szerződések tilalma^[125] is határokat szab a magánjogi jogosultságok szabad gyakorlásának. A magánjogban uralkodó magánautonómia szembeállítható azzal, hogy a közjogi döntésekre a szoros törvényi kötöttségek a jellemzőek.^[126]

[59] A magánautonómiából következő szabadságok felsorolása a különböző szerzőknél eltérő hangsúlyokkal jelentkezik. Vékás Lajos szerint a magánautonómiából alapvetően a szociális kötöttségektől nem mentes magántulajdon szabadsága, a szerződési szabadság, valamint az egyesülés és a társulás szabadsága következik.^[127]

[60] Medicus a magánautonómia lényegének a szerződési szabadságot tartja, ehhez képest ezen princípium mellett önálló magánjogi alapelvként emeli ki a tulajdonjog szabadsága (a tulajdonnal való szabad rendelkezés) elvét is,^[128] amely azonban a magánautonómia tágabb értelemben vett fogalmába mint *genus proximumba* beleérthető.

[61] A Larenz-féle kézikönyv rámutat arra is, hogy a magánautonómiából következik az önmagunkért való felelősség elve.^[129] Már a római jogban is ismeretes volt ez a princípium a forrásokban gyakran visszatérő *de se queri debet* fordulat formájában. Könnyelműségének, de akár balszerencséjének hátrányos következményeit a magánjogi viszonyok körében ki-kí maga viseli. A bajba jutott adós, a rossz szociális helyzetű károkozó a magánjog szabályai szerint ugyanúgy kénytelen elszenvedni a fokozottan hátrányossá vált helyzetét, mint ahogy főszabályszerűen – ha másra áthárítani nem tudja – a tulajdonosnak kell viselnie a dolgát ért károkat a *casum sentit dominus* (másként *casus nocet domino*) régtől fogva ismert elve alapján.

[62] Az önmagunkért való felelősség miatt az egyént sújtó következményeket a római jogból származó olyan klasszikus magánjogi princípiumok hivatottak enyhíteni, mint a jóhiszeműség és tisztesség elve (az objektív *bona fides*) és a méltányosság (*aequitas*). Ezen generális klauzulának is nevezhető alapelvek alkalmazásával a bíróság kivételesen mérsékelheti ugyan a nehéz helyzetbe került kötelezettre nehezedő terheket, de mivel az efféle méltányosság mások számára szükségszerűen érdeksérelmet okoz, a bíróságnak össze kell hasonlítania a két érdeksérelmet. Az ilyen mérlegelés alapján csak kirívó aránytalanság esetén indokolt a szociális alapon történő bírósági korrekció, mert a szociális szempontok érvényesítése alapvetően nem a magánjog, hanem az állam, bizonyos közjogi jogi személyek, valamint a jótékonyági szervezetek feladata.^[130]

[63] A magánautonómia elvéből következően a magánjogi vitákban az alapjogokra általában nem lehet hivatkozni.^[131] A diszkrimináció alkotmányos tilalma például nem terjedhet ki arra, hogy ha valaki el akarja adni a lakását, akkor ne válogathasson szabad akarata szerint a vevők között.^[132] Egy alapjog, például a szólásszabadság (véleménynyilvánítás) gyakorlása viszont adott esetben – a bíróság eseti mérlegelése alapján – felülírhatja például a deliktuális károkozás polgári jogi tilalmát.^[133]

[64] Lényegében tagadja a magánautonómiát az az etikai megalapozottságú, különösen Léon Duguit és Louis Josserand nevéhez köthető nézet, amely szerint az alanyi jogok valójában kötelezettségek, illetve társadalmi funkció (*fonction sociale*), ami által a magánjog és a közjog elhatárolása is sokat veszít a jelentőségéből.^[134]

5.2. Saját bírósági rendszer

[65] A saját bírósági rendszer számos jogág esetében képezi a jogági önállóság – tulajdonképpen történeti – alapját (például Németországban, a közigazgatási bíróságok hatásköri szabályainál).^[135] A középkorban kialakult kereskedelmi jog és a kora újkorban kialakult váltójog önállósága is nem utolsó sorban a speciális kereskedelmi bíróságok és a váltóbíróságok működésén alapult.^[136] Harmathy Attila megállapítása szerint a közigazgatási szerződések a XVIII. és a XIX. század fordulóján elsősorban annak köszönhetően intézményesültek, hogy e szerződéseket nem a rendes bíróságok, hanem a közigazgatási bíróságok bírálták el.^[137] A különbségtételnek azonban nincs ilyesfajta tételesjogi jelentősége az EU-jogban,^[138] továbbá az Emberi Jogok Európai Egyezménye számára is közömbös.^[139]

5.3. Magánjogi szankciók természete

[66] A magunk részéről a fentiekhez egy további fontos sajátossággént hozzáfűzzük, hogy a magánjog (polgári jog) fontos sajátossága, hogy a polgári jogban a szankció elsősorban a tiltott jogügylet érvénytelenítése, a tiltott cselekménytől való tartózkodásra kötelezés,^[140] valamint az okozott kárral egyenértékű kártérítés, továbbá szerződésben előírányzott „magánjogi bírság” (kőtbér, foglaló, bánatpénz, a közszolgáltató vállalatok üzletszabályzataiban előírányzott bírságok) lehet.^[141] Ehhez képest a közigazgatási jogban és a büntetőjogban az állam javára megfizetendő pénzbüntetés vagy a személyi szabadságot korlátozó büntetések (elzárás, szabadságvesztés) és a tevésre kötelezés képezik a jellemző szankciókat.

[67] A fent vázolt magánjogi szankciók elhatároló ismérv jellegét látszólag gyengíti, hogy a római jogi tradíció alapján a deliktumot elkövető magánfél által a sértett részére megfizetendő kárpótló magánbüntetés (a római jogban *poena ex delicto*, a modern nyugati jogokban fájdalomdíj, elégtétel, büntető kártérítés, korábbi polgári jogunkban nemvagyoni kártérítés, hatályos polgári jogunkban sérelemdíj) magánjogi jellege nem tagadható. Az ezzel kapcsolatos inkoherencia jelentőségét azonban csökkenti, hogy a sérelemdíj stb. a magánfelek közötti jogvita vagyoni rendezésének keretei között marad, az állam itt legfeljebb a perköltség keretében részesül bevételben, a perjog pedig eleve a tágabb értelemben vett közjog körébe tartozik. A sérelemdíj tehát egy kivételes, de mégis magánjogi szankció.^[142] Az 1959-es Ptk.-ban ismert állam javára marasztalás magánjogi jellege azonban kevésbé védhető,^[143] és ezért ez a szankció az új Ptk.-ba nem is került be.

6. A magánjog alapelvei

[68] Egy ország magánjogának alapelveit jelentős mértékben meghatározza az adott társadalomban uralkodó felfogás, szemlélet, emberkép. A korai polgári törvénykönyvek a *Code civil*től a német BGB-ig alapvetően liberális szellemben fogantak, a saját lábán megálló, magáról gondoskodni képes emberre voltak szabva, ehhez képest kevés szociális érzékenységet tükröztek. A XX. század óta erősödött a gyengébbek védelmének szempontja, ami több vonatkozásban is az alanyi jogok szabad gyakorlásának korlátozásával járt.

[69] A polgári jogi tankönyvek és kézikönyvek szerzői nem minden országban tartják fontosnak a polgári jog alapelveinek felsorolását. Egy ma már klasszikusnak számító olasz polgári jogi mű, Trabucchi tankönyve egyáltalán nem tartalmaz efféle alcímet,^[144] míg a nem kevésbé tekintélyes francia Terré a francia polgári jogban irányadó *principes généraux* számunkra első látásra szokatlanul tűnő felsorolását adja, amelynek első tétele a jogalap nélküli gazdagodás tilalma.^[145]

Terré valójában a lényegre tapint rá akkor, amikor a magánjog első számú alapelveként említi a jogalap nélküli gazdagodás tilalmát, amely alapelveként csak azért hangzik szokatlanul, mert azt a francia szerző egy konkrét intézmény nevével jelöli meg.^[146]

[70] Nem meglepő módon a német civilisták számunkra ismerős módon sorolják fel a polgári jog alapelveit. A Larenz-féle kézikönyvben a következő katalógust találjuk:^[147] 1) a személyiség védelme; 2) a szerződési szabadság; 3) a jogellenes, és különösen az egyúttal vétkes magatartásért való felelősség; 4) a bizalom védelme; 5) az állami gondoskodás által nyújtott védelem; 6) a szabadság és az egyenlőség konfliktusának feloldása, különös tekintettel a diszkriminációtilalomnak a polgári jogban való érvényesítésére. Feltűnően hiányzik ebből a katalógusból az Eörsi Gyula által a burzsoá polgári jognak tulajdonított korlátlanági alapelv, amely szerint az alanyi jogok, így különösen a tulajdonjog elvileg korlátlan.

[71] Világhy Miklós 1962-ben a (szocialista) magyar polgári jog következő alapelveit sorolta fel:^[148] 1) a szükségletkielégítés elve (szembeállítva a profitszerzés elvével);^[149] 2) a személy védelmének elve;^[150] 3) a tulajdon, különösen a társadalmi tulajdon védelmének elve;^[151] 4) a személyi és a társadalmi érdek összhangjának elve (kiváltképpen a rendeltetésszerű joggyakorlás szabadsága és a rendeltetésellenes joggyakorlás tilalma);^[152] 5) a szocialista együttműködés elve (amely tartalmilag az objektív jóhiszeműségnek feleltethető meg);^[153] 6) a reális teljesítés elve;^[154] 7) a kármegelőzés elve.^[155]

[72] Ehhez képest Eörsi Gyula 1975-ben a szocialista polgári jog alapelveit részben eltérően sorolta fel:^[156] 1) a szükségletkielégítés elvét Világhyval azonosan első helyen említi; 2) a személy védelmét Eörsi az alapelvek között nem említi, helyette a társadalmi és a személyi tulajdon megkülönböztetését említi második helyen (annak kiemelésével, hogy a termelőeszközöknek társadalmi tulajdonban kell lenniük); 3) a tervszerűség elve (Eörsi ennek keretében, és nem önálló alapelveként említi a reális teljesítés elvét) és az anyagi érdekelttség elve (amely az egyének motiválását szolgálja; ennek kiemelése Eörsinél magánjogias irányba mutató nóvum);^[157] 4) a társadalmi és egyéni érdek összeegyeztetésének elvét Eörsi Világhyhoz hasonlóan tételezi; 5) a szocialista együttélés és együttműködés elvét hasonlóképpen. A kármegelőzés elvét Eörsi nem említi.

[73] Az Eörsi által az első három helyen említett alapelv a mai viszonyok között kevésbé értelmezhető, viszont az Eörsi által a harmadik alapelv keretében specifikált reális teljesítés elve olyannyira aktuális, hogy a kellékszavatossági 1999/44/EK irányelv következtében gyakorlatilag ennek az elvnek az érvényre jutásával szűnt meg a nyugat-európai polgári jogokban – az eladók javára és a vevők kárára – az *actio redhibitoria* és az *actio quanti minoris* továbbélése. Az Eörsi által negyedik és az ötödik alapelveként tételezett princípiumok csekély átstilizálással ma is aktuálisak.

[74] A polgári jog alapelvei részben átfedést mutatnak a generális klauzulákkal. Larenz és Eörsi is említi a polgári jog alapelvei között az objektív *bona fides*t (Larenz a bizalom védelmének, Eörsi együttélési, együttműködési alapelvnek nevezi). A *contra bonos mores* jogügyletek tilalma azonban az e szerzők által felsorolt alapelvekből nem feltétlenül vezethető le. A joggal való visszaélés tilalma mint generálklauzula Eörsi alapelvei között szerepel (az ötödik alapelv keretében), Larenznél azonban hiányzik.

[75] Az alapelveknél és a generális klauzuláknál is fontosabbak a magánjog „irányító eszméi”, amelyeket Szladits Károly az észszerűségben, az igazságosságban és a jogbiztonságban jelöl meg. Az észszerűség az objektív *bona fides*-szel áll rokonságban.^[158] Megnevezése mentes attól a szubjektív árnyalattól, amelyet a modern jogász a jóhiszeműség szóba mindenképpen beleérez.^[159] Az igazságosságnak a római jog nyelvezetében a *iustitia* felel meg szó szerint, de az igazságosság ebben a kontextusban kiváltképpen a római jog *aequitas*ával, vagyis a méltányossággal áll rokonságban.^[160] Az első két elv méltányossági oldala szükségszerűen veszélyezteti a jogbiztonságot, ezért Szladits bölcsen a jogbiztonságot említi harmadik irányító eszmeként, s ezzel az irányító eszmék egyensúlyát akként biztosítja, hogy a végeredmény inkább méltányos, és ne feltétlenül a törvény rideg betűjének megfelelő legyen.

[76] Érdekes, hogy Szladitsnak az említett princípiumokról kifejtett, Lábady Tamás által is osztott^[161] felfogása milyen kevésbé érvényesül polgári jogunkban, holott például az észszerűség elve a nyugat-európai jogrendszerekben már több mint három évtizede nagy súllyal jelen van,^[162] sőt már a XVIII. század óta önállósult.^[163]

7. A magánjog kapcsolata más jogágakhoz

[77] A fentiekben már utaltunk arra, hogy a magánjog és a közjog határmezsgyéjén vegyes szakjogok helyezkednek el, amelyek magánjogi és közjogi sajátosságokkal egyaránt bírnak. A vegyes szakjogok egy része a gazdasági élet szereplőinek egymás közötti viszonyait szabályozza (például a versenyjog), más részük viszont éppen a professzionális gazdasági szereplőktől védi a munkavállalókat vagy a fogyasztókat (munkajog, fogyasztóvédelmi jog).

[78] Az (anyagi) magánjoggal funkcionálisan szoros összefüggésben álló, de attól dogmatikailag teljesen különböző jogágak a nemzetközi magánjog (mint kollíziós jog) és a polgári eljárásjog. Ez utóbbiak a magánjogtól eltérően nem anyagi jogi szabályokat tartalmaznak, hanem egyfelől a külföldi személyt vagy külföldi tényállási elemet tartalmazó magánjogi jogvitákban alkalmazandó nemzeti jog megállapításának rendjét szabályozzák, másfelől a polgári peres és a polgári nem peres eljárások alaki szabályait tartalmazzák.^[164]

[79] A nemzetközi magánjogtól mint alapvetően a belső jog, kiegészítő jelleggel pedig nemzetközi egyezmények által szabályozott kollíziós jogtól élesen elhatárolandó a nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga, amelynek forrásait nemzetközi egyezmények képezik. Ez utóbbi normaanyag fejlődésére röviden a 9. pont végén utalunk.

8. Magánjog és magánjogtudomány

[80] A magánjog kezdetben, nevezetesen a régi rómaiak *ius privatum*a, alapvetően a mindennapi élet folyamán kötött konkrét szerződések rendelkezéseiben, majd ennek nyomán a szerződési gyakorlatban szokásos kikötésekből kibontakozó szokásjogban öltött testet. A római magánjog ma is csodálatos fejlettsége a préklasszikus korban elsősorban a *praetori edictumoknak*, majd a klasszikus korban elsősorban a jogtudósok *responsumainak* köszönhetően alakult ki. A iustinianusi törvénykönyvek ezt a gazdag örökséget akként összegezték, hogy egyszerre jelentettek tankönyvet, törvénykönyvet és – különösen a *Digesta* – elsőrangú tudományos értékkel bíró szöveganyagot.

[81] A római kori előzményekhez képest a későbbi korokban a kontinentális európai országokban a tételes jog, a bírói gyakorlat és a jogtudomány útjai sok tekintetben elváltak. Ez a szeparáció lassú folyamat volt. Az 1756-os bajor *Landrecht* törvénykönyvként került ugyan kibocsátásra, de szövege sokkal inkább egy terjengős stílusú tankönyvre emlékeztet.^[165] Az 1794-es porosz *Landrecht* már mentes tankönyvjellegű fejtegetésektől, de a maga mintegy 19.500 paragrafusra rúgó kazuisztikájával úgy hat, mintha a bírói gyakorlatot kívánná megelőlegezni. Így módon az 1798-ban hatályba lépett galíciai polgári törvénykönyv (az osztrák ABGB előzménye),^[166] illetve az 1804-es francia *Code civil* nevezhetők az első igazi polgári törvénykönyveknek, amelyek közül az utóbbi szolgált a későbbi kodifikációk nevezetes modelljeként Európában, sőt világszerte.

[82] A magánjog és a magánjogtudomány elválása ellenére a magánjog a közjoghoz képest jobban őrzi a jogrendszert meghatározó három legfontosabb „alakító tényező” (Rodolfo Sacco olasz kifejezésével *formante*) szerves kapcsolatát.^[167] Az európai polgári törvénykönyveket a mai napig átítatja a római jogi tradíció, amely számos részletszabály szintjén is jelentős mértékben érvényesül, a neolatin nyelvű törvénykönyvekben pedig a római jog továbbélése terminológiai is kézzelfogható.^[168] A polgári törvénykönyvek jelentős részben rendszerüket és szövegüket tekintve is máig őrzi a középkorban kialakult európai *ius commune* gazdag jogirodalmi örökségét. A módosítások ellenére a tudományos eredetüket és jellegüket mind a rendszerükben, mind pedig a szövegükben ma is magukon viselő polgári törvénykönyvek és a magánjogtudomány kölcsönösen

hatnak egymásra, de bizonyos eltérések tartósan fennállnak. Így pl. a magánjogtudomány azokban az országokban is rendszertani egységként számol az általános résszel, amelyekben a polgári törvénykönyv nem tartalmaz általános részt.^[169]

[83] A polgári törvénykönyvek normaanyagának vannak természetesen modernebb összetevői is, és ezek aránya folyamatosan növekszik, a római jogi tradíció pedig fokozatosan veszít a súlyából (kivéve a volt szocialista országokat, ahol az elmúlt évtizedekben a római jogi tradíció visszatérésére láthatunk számos példát^[170]). A polgári törvénykönyvek tudományos megalapozottságát a modernizálások óhatatlanul csökkentik. Közismertek a BGB 2002-ben hatályba lépett kötelmi jogi reformot ért bírálatok.^[171]

[84] A magánjognak vannak egyéb, kódexen kívüli forrásai is, és ezek aránya a dekodifikációként ismert jelenség^[172] következtében az utóbbi évtizedekben jelentősen megnövekedett. A kódexen kívüli újabb jogszabályok és a magánjogtudomány kapcsolata szükségszerűen lazább, más szóval az újabb keletű jogszabályok tudományosan kevésbé fundáltak. E kérdésre itt bővebben nem térhetünk ki.

9. A magánjog jelene és jövője

[85] A jogfejlődésnek már az ókori római jog története során megmutatkozott az a tendenciája, hogy a magánéleti viszonyok növekvő mértékben állami szabályozás, sőt állami szervek által gyakorolt ellenőrzés alá kerülnek.^[173] A kereskedelmi jog újkori fejlődése is az erőteljes etatizálódás jeleit mutatja.^[174] Jóllehet a XIX. században a szabadversenyes kapitalizmus liberális szelleme vált átmenetileg uralkodóvá, a XX. század eleje óta a magánjog területén egyre erősebben érvényesül az állami beavatkozás. A jóléti állam (és még inkább elmondható ez a totalitárius államokról^[175]) sok tekintetben, egyebek között az ingatlanjogi szabályozással és az erőteljes adóztatással is visszaszorítja a magánjog érvényesülését. A magánjog alkotmányosodása (más kifejezéssel közjogiasodása^[176]) miatt a magánautonómia mint prioritás korunkban sokak szerint leáldozóban van.^[177]

[86] Vékás Lajos rámutat arra, hogy a magánjog XX. századi változásai nemcsak etatizálódásként írhatók le (ami a dolgoknak alkalmasint egy negatív beállítása), hanem derűlátóbban akként is, hogy a magánjog átítatódik etikai és szociális szempontokkal. E vonatkozásban Vékás kiemeli, hogy a gyengébb fél védelme, közelebbről a fogyasztó és a szociálisan gyengébb fél magánjogi védelme körüli viták képezik az elmúlt évtizedek magánjogfejlődésének legfontosabb eszmei áramlatát. Mindazonáltal Vékás fontosnak tartja a kétezres éves magánjogi tradíció integritásának, értékeinek védelmét a koherenciát szükségtelenül bomlasztó tendenciákkal szemben.^[178]

[87] Korunkban a magánjog közjogiasodásának fent vázolt történelmi tendenciájával ellentétes irányban ható fejlemények is megfigyelhetők, amelyek a magánjog pozícióját éppenséggel erősítik. Az ókori Rómában a korai császárkorban, majd később a középkori Európa feudális társadalmában is a közigazgatási feladatok ellátása magánjogi viszonyokra emlékeztető mechanizmusok útján valósult meg.^[179] Franciaországban már a napóleoni időkben kialakult a közigazgatási szerződés fogalma, amelynél a közigazgatási szervek állami feladatok megvalósítása érdekében egyoldalú közjogi aktusok helyett a magánjogi szerződésekhez hasonló szerződéseket kötöttek. Az ilyen szerződésekből fakadó jogviták elbírálására nem a rendes bíróságok, hanem a közigazgatási bíróságok rendelkeztek illetékességgel.^[180] Szintén hosszú múltra tekint vissza immár az a megoldás, hogy az állami szerepvállalás gazdasági társaságokon keresztül valósul meg, amelyeket nem kötnek az állami költségvetés szigorú szabályai.^[181] A XX. században kialakult a „szolgáltató közigazgatás”, amely a közigazgatás egészét egyfajta szolgáltatásnak tekinti. Az angolszász jogrendszerekben a magánjogi, piaci eszközök szélesebb körben és rugalmasabban kerülnek alkalmazásra klasszikus állami feladatok ellátása körében is, így például lehetségessé válik akár a börtönök „privatizálása” is.^[182] Ilyen irányú, tehát a magánjog térhódítását jelző fejleménynek tekinti Lábady Tamás a köztestület és a közalapítvány intézményesítését a *Ptk.-t módosító 1993. évi XCII. törvény* által.^[183] A fentiekben csak röviden vázolt jelenségek persze nem feltétlenül a magánjog térhódításaként értékelhetőek, hanem

legalább annyira (vagy még inkább) a közjog és a magánjog közötti határok fellazulásaként is.^[184]

[88] A fentiek alapján a magánjog közjogiasodása, illetve visszaszorulása mellett a közjogi viszonyok magánjogiasodásának tendenciája is megfigyelhető. Hogy melyik tendencia válik a jövőben meghatározóvá, azt nehéz megjósolni.

[89] A klasszikus magánjogi tradíciók továbbélését nemcsak a közjogiasodás veszélyezteti. A magánjog, közelebbről a polgári törvénykönyvek rendszere a mai napig is az institúció-, illetve a pandektarendszer, egy alapvetésében közel kétezer éves konstrukció, amely eleve nem erre a feladatra készült,^[185] mindenesetre egyre kevésbé képes arra, hogy az egyre jobban terebélyesedő és minőségileg is újszerű elemekkel kiegészülő magánjogi instrumentárium keretét szolgáljon.^[186] De az olyan alapvető, klasszikus magánjogi intézmények, mint a tulajdon, a szerződés és a deliktális felelősség is egyre kevésbé adekvátan tükrözik a modern viszonyok realitását. Már a középkori jogtudósok is észrevették, hogy problematikus a tulajdonjognak a testi tárgyakra való korlátozása.^[187] Ha fejlődésként értékeljük, hogy a szerződés fogalma a formák felől eljutott az akaratmegegyezéshez, akkor azt is látnunk kell, hogy az akaratmegegyezés pandektista doktrínája sem adekvát sok olyan jelentős jogviszony tényleges, gyakorlati működésével, amelynek jogi formáját a szerződés képezi.^[188] A vétkességi gondolatra épülő deliktális felelősség hanyatlásáról Sólyom László már 1977-ben szép monográfiát publikált.^[189]

[90] Az idő múlása még a család hagyományos fogalmát is kikezdte, holott mind a pogány római jog, mind a iustinianusi római jog, mind pedig a kánonjog családfogalma egyaránt szilárdan a heteroszexuális monogám házasságra épült. Az európai uniós tagállamokat nézve az azonos neműek egyszerű, de akár államilag bejegyzett élettársi kapcsolatát is elismerő, ám a házasságot szigorúan a férfi és a nő kapcsolataként definiáló hatályos magyar szabályozás a német joghoz hasonlóan mintegy félúton áll az élettársi kapcsolatokat semmiféle jogi elismerésben nem részesítő lengyel, másfelől az azonos neműek házasságát is elismerő holland, spanyol stb. jog között.^[190] A házasság fogalmának bizonytalanná válása az egész családjog dogmatikai alapjait bizonytalanná teszi. Megjegyzendő, hogy itt egy jóval korábban elindult folyamat újabb állomásáról beszélhetünk, hiszen annak idején már Portalis gróf felpanaszolta, hogy a polgári házasság 1791-es intézményesítésének megerősítésével „a *Code civil* a házasságot konkubinátussá degradálta”.^[191]

[91] A magánjog elméleti fogalmai, ha lehet, még kevésbé tisztáztak: hogy miben áll a jogi személy lényege, hogy ki vagy mi hordozza az alapítvány jogalanyiságát,^[192] hogy mit jelent a jogügyletek – ha egyáltalán célszerű ilyenekről beszélni – érvényessége és hatályossága,^[193] hogy kik között áll fenn az öröklési jogviszony.^[194] Ezekre a kérdésekre és még számtalan további elméleti kérdésre is csak bizonytalan válaszok vannak.

[92] A magánjog jelene és jövője kapcsán fontos kérdés az is, hogyan alakulnak a magánjog nemzetközi egységesítésének esélyei. Egyéb fejleményekre ezúttal nem utalva jelezzük, hogy az ENSZ és az Európai Unió égisze alatt e téren számos jelentős eredmény született,^[195] de az európai magánjog egységesítésének folyamata 2014 óta „ellenszélbe” került. Az Európai Bizottság 2010 tavaszán^[196] tervbe vette ugyan, hogy a hosszú előkészítő munka eredményeként 2009-ben publikált *Draft Common Frame of Reference*^[197] átdolgozása alapján születne egy rendelet a közös adásvételi jogról, és a rendelet tervezete (*Common European Sales Law*) 2011 őszén publikálásra is került,^[198] ám a jogtudomány oldaláról megfogalmazott kritikákat és még inkább az objektív nehézségeket mérlegelve a Bizottság utóbb arra a következtetésre jutott, hogy az európai magánjog szélesebb körű harmonizációja rövidtávon nem reális,^[199] s ezért a vételi jogi rendelettervezetet 2014-ben levette a napirendről.^[200]

[93] A nemzetközi jogegységesítés lelassulásától függetlenül a magánjog fejlődésére föltehetően a jövőben is rányomja a bélyegét a globalizáció. Ez nem új jelenség. Eörsi Gyula a nagy összehasonlító jogi művében már külön fejezetet szentelt a konvergencia kérdésének.^[201] A konvergencia fennállása ma már evidencia, az összehasonlító jogi irodalom tele van a különböző jogrendszerek közötti recepcióra, valamint a jogintézményeknek és modelleknek az egy vagy több jogrendszer

közvetítésével lezajló cirkulációjára felhozott példák ismertetésével.^[202] Az együttműködés elve és egyéb generális klauzulák gyökeret eresztettek az angolszász jogrendszerekben, míg az angolszász jog számos intézménye a *leasing*től a *trustig* megjelent a kontinentális európai jogrendszerekben, sok esetben bebocsátást nyerve a polgári törvénykönyvek szövegébe is.^[203] Reinhard Zimmermann kimutatta, hogy a kontinentális európai országok magánjogi megoldásai között gyakran nagyobb különbségek lehetnek, mint a *civil law* és a *common law* megoldásai között.^[204] A magánjog intézményes egységesítésének jelenleg érzékelhető lelassulása a globalizáció tendenciáját aligha tartóztathatja fel.

10. JEGYZETEK

[1] A tanulmány 1.3. és 3. pontja Jakab András, a többi rész Földi András munkája. Lectori javaslatiáért köszönettel tartozunk Vékás Lajosnak.

[2] Rodolfo SACCO: „Diritto privato” in *Digesto 4a edizione. Discipline privatistiche. sezione civile*, Torino, UTET, 1998. Sacco a modern polgári jog szempontjából is fontosnak tartja azt a megfontolást, hogy a magánjog eredetileg a magánszemélyek spontán módon kialakult jogszokásait jelentette, amelyekre az állam csak később „tette rá a kezét”. A szerző a római jognak tulajdonítja azt a máig élő nézetet, amely szerint a magánjogi viszonyok szabályozása az állam feladata. A jogügyletek jogforrásként való értékelésének elméletétörténetét dióhéjban összefoglalja LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*, Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2000, 174. skk.; LÁBADY Tamás: *A magánjog általános tana*, Budapest, Szent István Társulat, 2013, 138. skk.

[3] HAMZA Gábor: *A modern jogrendszerek tagozódása és a római jogi tradíció*. Akadémiai székfoglaló előadás, 2004. október 6. Hamza nem éppen szerencsésen jelöli a római jognak a szerződésekre vonatkozó diszpozitív szabályait a – forrásokban „szerződési kikötés” értelemben használatos – *leges contractus* műszóval, noha kétségtelen, hogy a római szerződési gyakorlatban kialakult tipikus *leges contractus* tartalmának megfeleltethetők az előbb említett diszpozitív jogszabályok.

[4] Ulpianus idevonatkozó szövege a Digestában (D. 1, 1, 1, 2), valamint csekély mértékben módosított formában a iustinianusi Institutiókban (1, 1, 4) is megtalálható, lásd a hazai szakirodalomból FÖLDI András: „Status, res publica, ius publicum. Fogalomtörténeti észrevételek” *Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae* 2011, 120. skk.

[5] Ezekre az elméletekre nézve lásd az alábbi 3. pontban írottakat.

[6] Karl LARENZ – Martin WOLF: *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, München, Beck, ⁹2004, 1. Definíciójukban az önmagunkért való felelősség (*Selbstverantwortung*) képez ilyen akcidentális elemet.

[7] A római jogban a büntetőjog nem volt önálló jogág, mert a delictumok a *ius privatum*, míg a crimenek a *ius publicum* hatálya alá tartoztak. Mindazonáltal a császárkorban például az *iniuria* kapcsán a *civilis* és a *criminalis* mint magánjogi és „büntetőjogi” szankcionálás szembeállítás ismert volt, lásd például PÓLAY Elemér: *A személyiség polgári jogi védelmének történetéhez. Iniuria-tényállások a római jogban*, (Acta Jur. et Pol. Szeged tom. 30, fasc. 4), Szeged, 1983, 93; Dieter MEDICUS: *Allgemeiner Teil des BGB*, Tübingen, C. F. Müller, ¹⁰2010, 2. Medicus röviden foglalkozik azzal a kérdéssel, hogy a jognak a római jogra visszanyúló hagyomány szerinti felosztása közjogra és magánjogra nem ad önálló teret a büntetőjognak, amely alapvetően ugyan a közjogba tartozik, de amely több okból is igényt tarthat az önálló jogág rangjára.

[8] Lásd Gustav BOEHMER: *Einführung in das bürgerliche Recht*, Tübingen, Mohr Siebeck, ²1965, 2. sk. A német nyelvben a polgári jog megjelölésére sajátos módon két ekvivalens is létezik, a Németországban és Ausztriában használatos *bürgerliches Recht*, valamint a Svájcban és az egykori NDK-ban használatos *Zivilrecht*. E kifejezések között jelentésszerű különbség nincs, lásd erre nézve MEDICUS (7. j.) 8. A svájciak nyilván a németektől kívánták (és kívánják) magukat a francia és az olasz

ekvivalenshez (*droit civil, diritto civile*) nyelvileg jobban hozzásimuló kifejezéssel (*Zivilrecht*) elhatárolni, míg a szocialista keletnémetek a burzsoá nyugatnémet és az osztrák jogtól való eltérést kívánták terminológiailag is kifejezésre juttatni, ráadásul a *zivil* melléknév a szocialista keletnémet ízlés számára nyilván elfogadhatóbb is volt, mint a *bürgerlich*.

[9] Franz WIEACKER: *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, ²1967, 461.

[10] SZLADITS Károly in SZLADITS Károly (szerk.): *Magyar magánjog. I. Általános rész és személyi jog*, Budapest, Grill, 1941, 22.

[11] Az új Ptk. kodifikációja idején Zlinszky János javasolta, hogy az új kódex neve magánjogi törvénykönyv legyen, lásd ZLINSZKY János: „Magánjog – polgári jog” in PETRIK Ferenc (szerk.): *Polgári jog. Kommentár a gyakorlat számára*, Budapest, HVG-ORAC, 1999; ZLINSZKY János: *A XII táblától a 12 ponton át a magánjog új törvénykönyvéig. Válogatott tanulmányok*, Budapest, Szent István Társulat, 2013, 621. skk.; LÁBADY 2000 (2. j.) 27. sk. Zlinszky véleményére nem hivatkozik, leszögezi azonban, hogy a régi magyar magánjogászok iránti tiszteletből a maga részéről a polgári jog helyett inkább az általa azzal egyenértékű szinonimának tartott magánjog kifejezést használja. Lásd hasonlóan LÁBADY 2013 (2. j.) 25. Vö. CSEHI Zoltán: *Diké kísértése*, Budapest, Gondolat, 2005, 114.

[12] Martin BULLINGER: *Öffentliches Recht und Privatrecht. Studien über Sinn und Funktion der Unterscheidung*, Stuttgart, W. Kohlhammer, 1968, 13 skk. Vö. HAMZA (3. j.) 6.

[13] A római jogászok eszméjéről idegen lett volna egy ilyen rendszerjellegű elválasztás, lásd Max KASER: „*Ius publicum – ius privatum*” *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 1951, 267 skk. Hasonlóan, a római eszméjéről hivatkozva MOLNÁR Tamás: „A *Ius publicum* és *Ius privatum* elhatárolása a római jogban” *Collega* 2002/4. 64 skk.

[14] Michael STOLLEIS: „Öffentliches Recht und Privatrecht im Prozeß der Entstehung des modernen Staates” in: Wolfgang HOFFMANN-RIEM – Eberhard SCHMIDT-AßMANN (szerk.): *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen*, Baden-Baden, Nomos 1996, 46; HAMZA (3. j.) 2–3.

[15] BULLINGER (12. j.) 17–18.

[16] De a büntetőjogot és a hűbéri jogot (*Lehnsrecht*) a magánjogba sorolták, lásd BULLINGER (12. j.) 31.

[17] Ld. Hans Kelsen: „Zur Lehre vom öffentlichen Rechtsgeschäft” *Archiv des öffentlichen Rechts* 1913, 218: „a jogállam fogalmával összeegyeztethetetlen a közjog és magánjog elválasztása”. Ugyanígy STOLLEIS (14. j.) 53.

[18] BULLINGER (12. j.) 51–53.

[19] BULLINGER (12. j.) 69–72; STOLLEIS (14. j.) 55.

[20] STOLLEIS (14. j.) 57.

[21] A büntetőjog besorolásának problémáján szemlélítve Isabelle RORIVE: „Les structures du système juridique belge” in Olivier MORÉTAU – Jacques VENDERLINDEN (szerk.): *La structure des systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant 2003, 188, 191. Ugyanez a polgári eljárásjog problematikáján (besorolási vitáján) lásd HAMZA (14. j.) 13.

[22] Jogtörténeti példákkal lásd Martin BULLINGER: „Die Funktionelle Unterscheidung von öffentlichem Recht und Privatrecht als Beitrag zur Beweglichkeit von Verwaltung und Wirtschaft in Europa” in HOFFMANN-RIEM – SCHMIDT-AßMANN (14. j.) 244.

[23] Téved tehát Radbruch, amikor azt állítja, hogy „A ’magánjog’ és a ’közjog’ fogalmak nem tételesjogi fogalmak, amelyek valamely pozitív jogrendben akár hiányozhatnak is; ezek sokkal inkább minden jogi tapasztalást megelőznek és minden jogi tapasztalásra eleve érvényesek. Ezek a priori jogi fogalmak.” Lásd Gustav RADBRUCH: *Rechtsphilosophie*, Stuttgart, Koehler ⁸1973, 221. Hozzánk hasonló

állásponton: Dieter GRIMM: „Öffentliches Recht” in Görres-Gesellschaft (szerk.): *Staatslexikon. Band 4*, Freiburg, Herder, ⁷1988, 120. hasáb; G. CHEVRIER: „Droit public – droit privé” in Åke MALMSTRÖM – Stig STRÖMHOLM (szerk.): *Rapports généraux au VII^e Congrès international de droit comparé*, Stockholm, Almquist & Wiksell, 1968, 37. A különbség hiányáról a kánonjogban lásd A. Bernárdez CANTON: „Droit public – droit privé en droit canonique” in Åke MALMSTRÖM – Stig STRÖMHOLM (szerk.): *Rapports généraux au VII^e Congrès international de droit comparé*, Stockholm, Almquist & Wiksell, 1968, 42. Az 1980-as éveket (O'Reilly v Mackmann [1982] All ER 1124, House of Lords) megelőzően az angol jogrendben sem volt jelentősége a megkülönböztetésnek, lásd Ian MCLEOD: *Legal Method*, Basingstoke – New York, Palgrave, ⁴2002, 30.

[24] SZLADITS (10. j.) 12. skk.

[25] VILÁGHY Miklós – EÖRSI Gyula: *Magyar polgári jog. I.*, Budapest, Tankönyvkiadó, 1962, 22. A megszorító jellegű „egyes személyi viszonyok” kifejezés háttere elsősorban az, hogy a szocialista polgári jogba nem értették bele a szovjet mintára önálló jogágként kezelt családjogot. Világhy az utolsó általa írott polgári jogi jegyzetben már lemondott a polgári jog mibenlétének definiálásáról, és csak az akkori magyar szakirodalomban kurrens koncepciókat ismertette, lásd VILÁGHY Miklós: *Ideiglenes tananyag a polgári jog általános részéből*, Budapest, Tankönyvkiadó, 1977, 9. skk.

[26] 1959. évi IV. törvény 1. § (1) bekezdés.

[27] Lásd erre nézve a 2013. évi V. törvény 1. § (1) bekezdését. Minthogy a hazai civilisztikában jelenleg uralkodó, Vékás Lajos nevével fémjelzett, és az új Ptk.-ban *de lege lata* érvényre jutott nézet a családjogot is a polgári jog szerves részének tekinti, a Ptk. tárgyi hatályának leírása során a „személyi viszonyok” mellől elmarad az 1959-es Ptk. 1. § (1) bekezdésében szerepelt szűkítő értelmű („egyes”) jelző.

[28] VÉKÁS Lajos in VÉKÁS Lajos – GÁRDOS Péter (szerk.): *Nagykommentár a Polgári Törvénykönyvhöz. I.*, Budapest, Wolters Kluwer Hungary, 2020, 34.

[29] LÁBADY 2000 (2. j.) 19; hasonlóképpen LÁBADY 2013 (2. j.) 20. Lábady definíciójában nem specifikálja, hogy milyen szervezeti viszonyok tartoznak a magánjog körébe. Nyilvánvaló, hogy az állampolgároknak a politikai pártokban, a szakszervezetekben vagy éppen az egyházakban való tömörülése, a megfelelő tagsági viszonyok nem a magánjog hatálya alá tartoznak. A magánjog körébe tartozó „bizonyos szervezeti viszonyok” elsősorban a gazdasági társaságokkal, valamint az egyesületekkel (ill. általában a nem politikai jellegű civil szervezetekkel) kapcsolatosak. E tekintetben természetesen komoly elhatárolási problémák merülnek fel, amelyekre itt nem tudunk kitérni. Lásd e problémakörhöz az újabb irodalomból SÁRKÖZY Tamás: „A civiljogi szervezetek magánjogi jogállásáról” in HOMICSKÓ Árpád Olivér – SZUCHY Róbert (szerk.): *Studia in honorem Péter Miskolczy Bodnár 60*, Budapest, KRE ÁJK, 2017, 462. skk.

[30] LÁBADY 2000 (2. j.) 19. Hasonló a német jogirodalomban LARENZ – WOLF (6. j.) 1 definíciója.

[31] Lásd hasonlóan LÁBADY 2013 (2. j.) 27. További „komplementer” definíciókat ad LÁBADY 2013 (2. j.) 20.

[32] LÁBADY 2000 (2. j.) 31. sk.

[33] LÁBADY 2000 (2. j.) 32. sk.; LÁBADY 2013 (2. j.) 28.

[34] SAJÓ András: „Alkotmányosság a magánjogban” in SAJÓ András (szerk.): *Alkotmányosság a magánjogban*, Budapest, Complex, 2006, 7. Ezt a nem definíció igényével megfogalmazott jellemzést részben a polgári jog Világhy Miklóstól származó definíciója inspirálhatta. Sajó megállapítása tartalmaz egy axiomatikus elemet (a magánviszonyok fogalmát nem határozza meg), ugyanakkor a szociális piacgazdaságra való utalás révén korszerű megközelítést tükröz. Sajó szerint a magánjogba a gazdasági jog és a családjog is beletartozik.

[35] Lábady felfogása szerint a szellemi alkotások joga mint „a személyiség dologi joga” (Balás P.

Elemér) a polgári jog integráns, fontos részét képezi. LÁBADY 2000 (2. j.) 32. skk.; LÁBADY 2013 (2. j.) 28.

[36] Világhy és Eörsi monista felfogásának megfelelően például a tervszerződések az 1959-es Ptk. keretében kerültek szabályozásra. A sors fintora, hogy Világhy monista felfogása ellenére a kereskedelmi társaságokról szóló jogszabályok még utalás szintjén sem válhattak az 1959-es Ptk. részeivé, hanem az 1875. évi kereskedelmi törvény hatályukban fenntartott szabályaiként élhettek tovább erősen korlátozott formában *a gazdasági társaságokról szóló 1988. évi VI. törvény* meghozataláig, amit Világhy időnek előtti halála miatt már nem érhetett meg.

[37] SÁRÁNDI Imre: „A polgári jog fogalma” *Acta Facultatis Politico-Iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae* 1976, 38. skk.; LÁBADY 2000 (2. j.) 19. skk., különösen 28. Lábady utal arra, hogy a régebbi magyar magánjogi irodalomban is ismert volt olyan nézet, amely a tisztán személyi viszonyokat ki akarta rekeszteni a magánjog köréből, amelyet annak idején már Villányi (Fürst) László is bírált. Ezzel szemben ASZTALOS László: *Polgári jogi alaptan*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1987, 47. szerint a személyi viszonyok ugyanúgy szabályozási tárgyát képezik a polgári jognak, mint a vagyoni viszonyok. A Sárándi által képviselt, a vagyoni viszonyokra fokozott súlyt helyező nézet annyiban az új Ptk.-ban is jelentkezik, hogy bár az új kódex a személyi viszonyok, sőt a családjog szabályozását is felöleli, az 1:1. § (1) bek. mégis „vagyoni és személyi” viszonyokra utal. Ez a sorrend mindazonáltal az új Ptk.-nak a sok tekintetben az intézményrendszer követő struktúrájában mégsem érvényesül, amennyiben a személyi és a családjogról szóló (II–IV.) könyvek megelőzik a vagyonjogról szóló (V–VII.) könyveket.

[38] A családjog önállóságához lásd EÖRSI Gyula: *Összehasonlító polgári jog*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1975, 93. skk., ahol a szerző az ellenkező nézetekre is utal.

[39] VÉKÁS – GÁRDOS I. (28. j.) 34.

[40] A szerző számos idevágó műve közül lásd például VÉKÁS Lajos: *Parerga*, Budapest, HVG-ORAC, 2008, 259. skk.

[41] WEISS Emilia: „Az új Polgári Törvénykönyv Családjogi Könyvéről” *Jogtudományi Közlöny* 2013/9, 405. skk.; NIZSALOVSKY Endre: *A család jogi rendjének alapjai*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1963, 221. skk. védhetőnek tartotta a családjog jogági önállóságát, amelyet a munkajoghoz képest is zártabb rendszerként értékel. Lásd hasonlóan NIZSALOVSKY Endre: *Tanulmányok a jogról*, (Szerk. MÁDL Ferenc – PESCHKA Vilmos), Budapest, Akadémiai Kiadó, 1984, 223. skk.

[42] VÉKÁS in VÉKÁS – GÁRDOS I. (28. j.) 35.

[43] EÖRSI (38. j.) 197. Eörsi malíciától nem mentes észrevétele szerint a gazdasági jog „[j]ogágazati szempontból a közjog–magánjog dichotómiájának bomlástermékeként jelentkezett”.

[44] SÁRKÖZY Tamás: „A gazdasági jog és az új Polgári Törvénykönyv” *Gazdaság és Jog* 2012/3. 3. skk.; SÁRKÖZY Tamás: „Az új Polgári Törvénykönyv előkészítésének folyamata – újdonságai – utóélete” *Magyar Jog* 2017/11, 663.

[45] A kereskedelmi jog a középkorban a kereskedők rendi különjogaként jött létre. A XIX. században előtérbe került a kereskedelmi jog objektív felfogása, amelynek fókuszában már nem a kereskedő, hanem a kereskedelmi ügylet állt. A gazdasági jog XX. században kialakult fogalma e hagyományos rendszerképző kategóriáktól elszakadva a gazdasági tevékenységekre speciálisan vonatkozó speciális jogi normaanyagot öleli fel, és rokonságban áll a *business law* és a *droit des affaires* szintén újabb keletű és szintén funkcionális fogalmaival.

[46] SÁRKÖZY Tamás: „Gazdasági társaságok a Polgári Törvénykönyvben?” *Magyar Jog* 2008, 796. skk.

[47] EÖRSI (38. j.) 90. Eörsi Világhy elméletét „áruforma-elméletnek” nevezte. Világhy az egyszerűség kedvéért áruviszonyelméletnek nevezte saját elméletét, de fejtegetéseiben közgazdaságtanilag helyesen áru- és pénzviszonyokról beszélt.

[48] VILÁGHY Miklós: „Áruviszony és polgári jog” *Állam- és Jogtudomány* 1968, 445. skk.; VILÁGHY Miklós: *Gazdaságpolitika és polgári jog*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1978, 12.

[49] VILÁGHY (25. j.) 18. Eörsi elméletét kollektívaelméletnek, LÁBADY 2000 (2. j.) 28. pedig struktúraelméletnek nevezte.

[50] Eörsi elméletének első kifejtését lásd EÖRSI Gyula: „Tulajdonosok és kollektívák jogágazatai: differenciálódás és integrálódás a szocialista jogrendszerben” *Az MTA II. Osztályának Közleményei* 1963, 71. skk. Későbbi művei közül lásd például EÖRSI Gyula: *A szocialista polgári jog alapproblémái*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1965, 7. skk.; EÖRSI (38. j.) 91. skk. Eörsi elmélete modernnek tűnik, valójában azonban számos előzményére lehet utalni, így különösen Samuel Pufendorf rendszerezésére, aki 1673-ban megjelent *De officio hominis et civis iuxta legem naturalem* c. művében, az egyént terhelő kötelezettségeket a más magánszemélyekkel, a különböző szintű közösségekkel és végső fokon az állammal szemben fennálló kötelezettségekre osztotta fel, lásd Peter STEIN: *A római jog Európa történetében*, Budapest, Osiris, 2005, 142. skk.

[51] HORVÁTH Barna: *Angol jogelmélet*, Budapest, MTA, 1943, 9. Horváth Barna ebben a korszakos jelentőségű művében részletesen ismerteti Austin szkeptikus felfogását a közjog és magánjog felosztás megalapozottságát illetően (uo. 466. skk.). EÖRSI (38. j.) 87. rámutat arra, hogy Angliában a feudális viszonyok továbbélése miatt sem lehetséges a közjog és a magánjog elhatárolása, mert például (a mai napig is) minden ingatlan tulajdonosa az angol uralkodó.

[52] András JAKAB – Lando KIRCHMAIR: „Die Unterscheidung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht als genetischer Fehler in der DNA kontinentaler Rechtsordnungen. Und wie Rechtsanwender mit positivierten rechtsdogmatischen Inkonssequenzen mithilfe von Tradition und Analogie umgehen sollten” *Der Staat* 2019, 345 skk.

[53] Lásd Zlinszky Imre és Grosschmid Béni idevágó gondolataira nézve összefoglalóan LÁBADY 2000 (2. j.) 21.

[54] SACCO (2. j.) 1. pont. Hans Kelsen is elutasította a közjog és magánjog szembeállítását, lásd LÁBADY 2000 (2. j.) 22.

[55] Peter BIRKS (szerk.): *English private law. I.*, Oxford, Oxford University Press, 2000, xxxvi.

[56] Az elemi szinten már Ulpianusnál megjelenő érdekelméletet képviselte a hazai magánjogi irodalomban Szladits Károly, Csanádi György és Asztalos László. Lásd összefoglalóan LÁBADY 2000 (2. j.) 21, 29. Az olasz szakirodalomban az érdekelméletet látszik kifejteni Alberto TRABUCCHI: *Istituzioni di diritto civile*, Padova, Cedam, ⁴⁰2001, 9.

[57] Ludwig SCHÖNE: *Privatrecht und öffentliches Recht*, Geschichte, Inhalts- und Bedeutungswandel eines juristischen Grundbegriffes, Diss. jur. Freiburg 1955, 47.

[58] Detlef SCHMIDT: *Die Unterscheidung von privatem und öffentlichem Recht*, Baden-Baden, Nomos, 1985, 92.

[59] Lásd Erich MOLITOR: *Über öffentliches Recht und Privatrecht. Eine rechtssystematische Studie*, Karlsruhe, Müller, 1949, 30; Klaus F. RÖHL: *Allgemeine Rechtslehre. Ein Lehrbuch*, Köln, Carl Heymanns, ²2001, 404.

[60] Georg JELLINEK: *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, Julius Springer, ³1914, 384. Savigny hasonlóképpen, lásd Günter STRATENWERTH: „Zum Verhältnis von Privatrecht, öffentlichem Recht und Strafrecht. Eine Auseinandersetzung mit Walter Burckhardt” in Juristische Fakultät der Universität Basel (szerk.): *Privatrecht – Öffentliches Recht – Strafrecht. Grenzen und Grenzüberschreitungen*, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1986, 421. Az angol dogmatikában hasonló álláspontokhoz lásd Jack BEATSON: „Public and Private in English Administrative Law” *Law Quarterly Review* 1987, 52–54. Ilyen értelemben használja MONTESQUIEU: *A törvények szelleméről* [ford. CSÉCSY Imre – SEBESTYÉN Pál] Budapest, Osiris–Attraktor, 2000, 698–700. Az alárendelési elmélet speciális formája a jogforma-tan

(*Rechtsformentheorie*), vö. Charles SZLADITS: „The Civil Law System” in René DAVID (főszerk.): *International Encyclopedia of Comparative Law. II/2. Structure and Divisions of the Law*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1974, 22. Eszerint a közjog az államnak az egyénnel szembeni uralmának a világa, amelyre a parancs (*Befehl*) és a kényszer (*Zwang*) jellemző; a magánjog pedig az egyenlő felek közti viszonyok világa, amelyre a követelés (*Forderung*) és a per (*Klage*) jellemző. Lásd Fritz FLEINER: *Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts*, Tübingen, Mohr, ⁷1922, 53–54.

[61] Willibalt APELT: *Der verwaltungsrechtliche Vertrag. Ein Beitrag zur Lehre von der rechtswirksamen Handlung im öffentlichen Rechte*, Leipzig, Meiner, 1920, 125–127.

[62] A hierarchikus viszonyok mentén való elhatárolás gyengeségét képezi, hogy alá-fölérendeltség a magánjogi jogviszonyokban is előfordul. MEDICUS (7. j.) 6. példaként említi a szülők és a kiskorú gyermekek közötti viszonyt, illetve *vice versa* a közjogi jogalanyok mellérendeltségen alapuló közjogi jogviszonyait. Utóbbiakat illetően vö. HARMATHY Attila: *Közigazgatás, szerződés, gazdaságirányítás*, Budapest, KJK, 1983, 103.

[63] Martin ZULEEG: „Die Anwendungsbereiche des öffentlichen Rechts und des Privatrechts” *Verwaltungsarchiv* 1982, 384–404, különösen 391. további utalásokkal.

[64] Lásd Albert Venn DICEY: *Introduction the Study of the Law of the Constitution*, London, Macmillan, ⁹1939, 384–385. Szerinte a kontinentális „közjog”-„magánjog” elválasztás azért nem elfogadott Angliában, mert ott a polgárok és a hivatalnokok is ugyanazon „rendes” (*ordinary*) jognak vannak alávetve. A polgár nincs alávetve a hivatalnoknak, hanem mindketten egyaránt a jognak vannak alávetve (*rule of law*).

[65] Jörn IPSEN – Thorsten KOCH: „Öffentliches und privates Recht – Abgrenzungsprobleme bei der Benutzung öffentlicher Einrichtungen” *Juristische Schulung* 1992, 811.

[66] Avagy Kelsen elnevezésével: *Mehrwerttheorie*. Lásd Hans KELSEN: „Zur Lehre vom öffentlichen Rechtsgeschäft” *Archiv des öffentlichen Rechts* 1913, 192; Hans KELSEN: *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, Springer, 1925, 82. Arról, hogy Kelsen miért utasította el a hagyományos felosztást (illetve annak túlhangsúlyozását) lásd Dieter WYDUCKEL: „Über die Unterscheidung von öffentlichem Recht und Privatrecht in der Reinen Rechtslehre” in Werner KRAWIETZ – Helmut SCHELSKY (szerk.): *Rechtssystem und gesellschaftliche Basis bei Hans Kelsen*, (Rechtstheorie Beiheft 5), Berlin, Duncker & Humblot, 1984, 113–128. Kelsen álláspontjának monografikus feldolgozása magyarul ZELENKA István: *A közjog és magánjog dualizmusának problémája (Kritikai megjegyzések)*, Miskolc, Miskolci Evangélikus Jogakadémia, 1938.

[67] Az alanyi elméletet képviselte a hazai magánjogi irodalomban Szászy István, lásd LÁBADY 2000 (2. j.) 21. A francia szakirodalomban az alanyi elméletet látszik kifejteni François TERRÉ: *Introduction générale au droit*, Paris, Dalloz, ⁴1998, 80. sk. Szintén az alanyi elméletet tükrözi a *private law* definíciója a következő művekben: Jonathan LAW (szerk.): *A dictionary of law*, Oxford, OUP, ⁸2015, 480; Bryan A. GARNER (szerk.): *Black’s law dictionary*, St. Paul (Minn.), West Group (Thomson), ⁸2004, 1234. A közjogi irodalomban az alanyi elméletet képviselték Otto MAYER: *Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. I.*, Leipzig, Duncker & Humblot, ²1914, 16; BEATSON (60. j.) 48–51; Dawn OLIVER: „Common Values in Public and Private Law and the Public/Private Divide” *Public Law* 1997, 645–644; SZONTAGH Vilmos: „Közjog és magánjog elválasztása” *Jogállam* 1938, 172–181; BUZA László: *A közjog és a magánjog elhatárolásának kérdése*, Kolozsvár, Erdélyi Múzeum Egyesület, 1943, 7. A jogbölcseletről lásd MOÓR Gyula: *A jogrendszer tagozódásának problémája*, Budapest, MTA, 1937, 20.

[68] Másrészt pedig e szerint az elmélet szerint, ha szigorúan és következetesen vesszük, a büntetőjog magánjogi jellegű lenne, lásd MOÓR Gyula: „A jogrendszer tagozódásának problémája” *Budapesti Szemle* 1937, 1–17, 142–167, különösen 149–152; Julius MOÓR: „Das Rechtssystem” *Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts* 1939, 1–13, különösen 3–5. Az ennek kapcsán kibontakozott vitához lásd FINKEY Ferenc: „Vitéz Moór Gyula új elmélete a büntetőjog magánjogi jellegéről” *Magyar Jogászegyleti Értekezések* 1941, 365–386, különösen 373. Finkey az érdekelmélettel

próbál kihátrálni a számára abszurdnak tűnő moóri következtetés elől.

[69] Cristoph MÖLLERS: *Staat als Argument*, München, C.H. Beck, 2000, 301.

[70] SCHMIDT (58. j.) 118–119. Ugyanígy TÓTH Lajos: „Közjog – magánjog” *Magyar Jogi Szemle* 1920, 460–475, 519–537, különösen 527.

[71] Az alanyi elmélet speciális formája a különjog-elmélet (*Sonderrechtslehre*), amely szerint a magánjog minden jogalanya vonatkozik (tehát a közjogi jogalanyok is köthetnek polgári jogi szerződést), a közjog azonban csak egy speciális szűk körre. Lásd Hans J. WOLFF: „Der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht” *Archiv des öffentlichen Rechts* 1950–51, 205–217. A *Drittwirkung*ról ez az elmélet sem tud számot adni.

[72] Norbert ACHTERBERG: *Allgemeines Verwaltungsrecht. Ein Lehrbuch* (Heidelberg, Müller, 1982) 11.

[73] SCHMIDT (58. j.) 110–111.

[74] Vö. HAMZA (3. j.) 2. a Papinianus-idézet („*ius publicum privatorum pactis mutari non potest*” [D. 2.14.28.] bemutatását az abban foglalt elgondolás korlátainak meggyőző ismertetésével.

[75] Nagy hangsúllyal ecseteli ezt a jelenséget SACCO (2. j.). Az elmélet klasszikus képviselője Walter BURCKHARDT: *Die Organisation der Rechtsgemeinschaft*, Zürich, Polygraphischer Verlag, ²1944.

[76] Hans NAWIASKY: *Allgemeine Staatslehre. III. Staatsrechtslehre*, Einsiedeln, Benziger, 1956, 163; Günter STRATENWERTH: „Zum Verhältnis von Privatrecht, öffentlichem Recht und Strafrecht. Eine Auseinandersetzung mit Walter Burckhardt” in *Juristische Fakultät der Universität Basel* (szerk.): *Privatrecht – Öffentliches Recht – Strafrecht. Grenzen und Grenzüberschreitungen*, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1986, 417.

[77] SZIGETI Péter: *Jogtani és államtani alapvonalak*, Budapest, Rejtjel, 2002, 130–131.

[78] Dieter MEDICUS: *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg, Müller 1982, 6. Hagyományelméletnek (*Traditionstheorie*) nevezi Günter PÜTTNER: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Düsseldorf, Werner, ⁵1979, 78. Ez az elmélet valójában elfogadja, hogy nincsen elméletileg helytálló kritériuma az elválasztásnak, csak a (jog)történeti esetlegességekből származó bizonytalan határok. Némileg hasonló véleményen van Dieter GRIMM: *Das Öffentliche Recht vor der Frage nach seiner Identität, mit Kommentaren von Otto Depenheuer und Ewald Wiederin*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2012, 72. Hasonlóan vélekedik a magyar szakirodalomból Jakab András: „Közjog, magánjog, polgári jog – A dogmatikatörténet Próteuszi és az új Ptk. tervezete” *Állam- és Jogtudomány* 2007/1, 3. skk.

[79] Ez a GG 19. cikk (4) bekezdése szerinti „hatékony” és végső soron bírói jogvédelmet jelent, méltányos eljárás révén. A fogalom alapos dogmatikai elemzését lásd például Michael SACHS (szerk.): *Grundgesetz. Kommentar*, München, C.H. Beck, ⁵2009, 769–772.

[80] A közhatalmat mint azt „mások meghatározásának és szabadságuk korlátozásának, tehát jogi vagy ténybeli helyzetük egyoldalú alakításának jogi képességeként” definiálja Armin von BOGDANDY – Philipp DANN – Matthias GOLDMANN: „Developing the Publicness of Public International Law: Towards a Legal Framework for Global Governance Activities” *German Law Journal* 2008, 1381–1382; a „közjogot” pedig a „közhatalmon” keresztül határozzák meg, lásd uo. 1380. Ezzel a meghatározással szemben felhozhatók a már említett ellenvetések (például ebbe a közjogfogalomba beletartozna a családjog és a munkajog is).

[81] Hasonló logikát követ a *Wandsworth L.B.C. v. Winder* [1985] A.C. 461. eset alapján BEATSON (60. j.) különösen 59. skk.

[82] Egy körben forgó definíció például a következő. „A nem jogászok számára pár szavas magyarázatot kell adnunk. A közjog a jognak azon rendszerét jelöli, mely közügyeinkkel foglalkozik. Ez jelöli ki a közzsférát, határozza meg kiterjedését, a közzsféra különböző rétegeinek, valamint e rétegeknek és az egyéneknek a viszonyát, legyenek azok testületek vagy személyek, állampolgárok

vagy idegenek. A közjog elsősorban a közhatalom – olykor magánfelek általi – gyakorlásával vagy nem gyakorlásával, annak méltányos, észszerű, jogszerű és arányos voltával foglalkozik.” Patrick BIRKINSHAW: „Does European Public Law Exist?” *Queen’s Papers on Europeanisation* 2001/9, 1. A közjogot tehát a közszférára és a közhatalomra tett utalás révén határozza meg. Azt azonban nem definiálja, hogy valójában mit jelent a „köz”, hanem csak példákat ad rá. Hasonló fogalmi problémákról lásd Peter CANE: „Public Law and Private Law: A Study of the Analysis and Use of a Legal Concept” in John ECKELAAR – John BELL (szerk.): *Oxford Essays in Jurisprudence. Third Series*, Oxford, Clarendon Press 1987, 57–78.

[83] Talán ez az egyetlen – laza – összekötő kapocs a következő kötet egyébként kiváló tanulmányai között: Cormac MAC AMHLAIGH – Claudio MICHELON – Neil WALKER (szerk.): *After Public Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013.

[84] Lásd ennek lenyűgöző köteteit: Michael STOLLEIS: *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. I–IV.*, München, C.H. Beck, 1988, 1992, 1999, 2012. Hasonló megközelítésű munka Charles EISENMANN: „Droit public et droit privé (en marge d’un livre sur l’évolution du droit civil français du XIXème au XXème siècle)” *Revue du droit public et de la science politique* 1952, 904–979, különösen 959–960. Más megközelítés jellemzi a „közjog” fogalmának jogi (és nem pusztán tudományos) jellegét feltételező *Societas Iuris Publici Europaei* (SIPE) szervezetet és a *Ius Publicum Europaeum* (IPE) projektet. Lásd Armin von BOGDANDY – Stefan HINGHOFER-SZALKAY: „Das etwas unheimliche Ius Publicum Europaeum” *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2013, 209–248, 216–220, további hivatkozásokkal.

[85] „Közjogi elemek belekeveredése a magánjogba”, lásd Justus Wilhelm HEDEMANN: *Einführung in die Rechtswissenschaft*, Berlin, de Gruyter, ²1927, 134. A francia irodalomban hasonló hangokat lásd René SAVATIER: *Du droit civil au droit public*, Paris, Pichon & Durand-Auzias, 1945.

[86] „Minden közjogivá válik”, „a jogiség publikussá válása”, lásd Georges RIPERT: *Le déclin du droit*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1949, 37–38; „a közjog hatalomátvétele”, lásd Franz WIEACKER: *Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung*, Frankfurt am Main, Athenaeum-Fischer-Taschenbuch Verlag, 1974, 36; hasonlóan LÁBÁDY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*, Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 1997, 22–27.

[87] A közjog mint egyoldalú állami beavatkozás, a magánjog mint piaci (piacszerű) megoldások: Christian KIRCHNER, „Regulierung durch öffentliches Recht und/oder Privatrecht aus der Sicht der ökonomischen Theorie des Rechts” in HOFFMANN-RIEM – SCHMIDT-ABMANN (14. j.) 70; Wolfgang HOFFMANN-RIEM: „Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen – Systematisierung und Entwicklungsperspektiven” in uo. 300–304; Gustav BOEHMER: *Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung. Erstes Buch*, Tübingen, Mohr, 1950, 166–167; Allan KANNER: „Public and Private Law” *Tulane Environmental Law Journal* 1997, 235–277; Jacques CAILLOSSE: „Droit public-droit privé: sens et portée d’un partage académique” *L’Actualité juridique – Droit administratif* 20.12.1996, 955–964.

[88] Eberhard SCHMIDT-ABMANN: „Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen – Einleitende Problemskizze” in HOFFMANN-RIEM – SCHMIDT-ABMANN (14. j.) 8–40, különösen 15, 16, 29; az állami cselekvés „bepörülése a magánjogba” (a közjogi felügyeletből) mint probléma, lásd FLEINER (60. j.) 326.

[89] BULLINGER (12. j.) 116.

[90] Eberhard SCHMIDT-ABMANN: „Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen – Einleitende Problemskizze” in HOFFMANN-RIEM – SCHMIDT-ABMANN (14. j.) 7–40, különösen 19; Reinhard DAMM: „Risikosteuerung im Zivilrecht” in uo. 139.

[91] RADBRUCH (23. j.) 157; Helmut COING: *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, Berlin, de Gruyter, ³1976, 189–191.

[92] René SAVATIER: „Droit privé et droit public” *Recueil Dalloz – chronique* 1946, 25–28, különösen 25. „Magán” mint a beavatkozástól védett: Beate RÖSSLER: *Der Wert des Privaten*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2001, 23.

[93] Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE: *Die verfassungstheoretische Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als Bedingung der individuellen Freiheit*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1973. Egy ezzel ellentétes nézetet, mely „állam” és „társadalom” közti szükséges politikai kapcsolatra mutat rá a szabadságjogok védelme érdekében (ti. hogy az „állam” nem lehet független a „társadalomtól”, hiszen akkor felléphetne a társadalommal szemben), képvisel Christian GRAF VON KROCKOW: „Staat, Gesellschaft, Freiheitsbewahrung” in Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE (szerk.): *Staat und Gesellschaft*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1976, 432–483.

[94] Horst EHMKE: „Staat und Gesellschaft als verfassungstheoretisches Problem” in Konrad HESSE – Siegfried REICKE – Ulrich SCHEUNER (szerk.): *Festgabe für Rudolf Smend*, Tübingen, Mohr 1962, 23–49.

[95] Otto HINTZE: „Das monarchische Prinzip und die konstitutionelle Verfassung” (1911) in Otto HINTZE: *Staat und Verfassung. Gesammelte Abhandlungen. I.*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1962, 365–366. Az elkülönítéssel együtt jár az *Impermeabilitätstheorie*, azaz a doktrína, mely szerint az államigazgatás belső aktusai nem lehetnek bírói felülvizsgálat tárgyai.

[96] MÖLLERS (69. j.) 303. Lásd még Murray HUNT: „The Horizontal Effect of Human Rights Act: Moving beyond the Public-Private Distinction” in Jeffrey JOWELL – Jonathan COOPER (szerk.): *Understanding Human Rights Principles*, Oxford, Hart, 2001, 161–178, különösen 173. Állítása szerint „nincsen ilyen szilárd választóvonal [közjog és magánjog között], hiszen maga a jog jelenléte hoz be egy közösségi elemet: a magánviszonyokat részben közösen alakítja ki a törvény és a common law, az állam pedig mindkettő mögött ott áll.”

[97] Lásd a vállaltan antikonstitucionalista megközelítést Martin LOUGHLIN: *The Idea of Public Law*, Oxford, Oxford University Press, 2004, 153.

[98] A fent említett történeti motiváció (a polgárság érdeke) már nem áll fenn. Lásd STOLLEIS (14. j.) 59.

[99] Az IJOTEN rovatrendszer is ezt követi, a jelen rovat léte a pandektisztika rendszerezésének felel meg.

[100] Az első monista rendszerű kódexek szintén a XIX. században derekán keletkeztek, legelőször érdekes módon egyes itáliai hercegségekben, lásd HAMZA Gábor: *Entstehung und Entwicklung der modernen Privatrechtsordnungen und die römischrechtliche Tradition*, Budapest, ELTE Eötvös, 2009, 307. Vö. HAMZA Gábor: *Az európai magánjog fejlődése a kezdetektől a XX. század végéig*, Budapest, Novissima, 2022, 194, 196. sk. Monista polgári törvénykönyve van Svájcnak (monista volt már az 1850-es években keletkezett zürichi kantonális polgári törvénykönyv is), Olaszországnak (1942 óta), Hollandiának (1992 óta), a kanadai Québec tartománynak (1994 óta), Brazíliának (2002 óta) és Magyarországnak (2013 óta).

[101] A *trust* fogalmára lásd a hazai szakirodalomból SÁNDOR István: *A bizalmi vagyonkezelés és a trust*, Budapest, HVG-ORAC, 2017, 105. skk.

[102] Vö. HAMZA (100. j.).

[103] Lásd például Michael CRETNEY: *Principles of family law*, London, Sweet & Maxwell, 2008. Peter Birks az angol magánjogot az intézményrendszerben bemutató munkájában a személyi jogról szóló fejezetet mintegy beborítja a családjog, lásd BIRKS (55. j.) I, 47. skk.

[104] Peter Birks imént idézett munkájában a dologi jogról (*law of property*) szóló rész utolsó (7.) fejezetként tárgyalja az öröklési jogot, lásd BIRKS (55. j.) I, 509. skk.

[105] Zoe ADAMS – Catherine BARNARD – Simon DEAKIN – Sarah FRASER BUTLIN: *Deakin and Morris labour law*, Oxford, Hart, 2021. A hazai szakirodalomból lásd KISS György: *A foglalkoztatás*

rugalmassága és a munkavállalói jogállás védelme, Budapest, Wolters Kluwer Hungary, 2020, 92. skk.

[106] A *bailment* különféle olyan tényállások gyűjtőfogalma, amikor a tulajdonos mint *bailor* egy dolog birtokát meghatározott célból, akár ingyenesen, akár visszerhesen átruházza másra (*bailee*). A *bailee* a dolgot köteles megőrizni, majd a szerződésnek megfelelően visszaadni. *Abailment* ezáltal több kontinentális jogi szerződéstípus funkcióját is betöltheti (például bérlet, haszonkölcsön, letét). Lásd a hazai szakirodalomból például VÉKÁS Lajos: *A szerződési rendszer fejlődési csomópontjai*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1977, 59. skk.

[107] BIRKS (55. j.) I, xxxvii. skk.

[108] Lásd részletesebben FÖLDI András in FÖLDI András (szerk.): *Összehasonlító jogtörténet*, Budapest, ELTE Eötvös, ⁵2022, 355. skk., és az ott idézett további szakirodalmat.

[109] A francia állampolgársági jogot egymást követően szabályozó XX. századi „revíziók” tartalmi szempontból nézve nem e matéria közjogiasodásaként érdekesek, hanem annyiban, hogy fokozatosan megkönnyítették a külhoniak számára a francia állampolgárság megszerzését, lásd KISTELEKI Károly: *Az állampolgárság fogalmának és jogi szabályozásának fejlődése*, Budapest, Martin Opitz, 2011, 102. sk.

[110] LÁBADY 2000 (2. j.) 21.

[111] Lásd Andreas B. SCHWARZ: „Zur Entstehung des modernen Pandektensystems”, *SZ Rom. Abt.* 42 (1921) 578. skk.; VILÁGHY Miklós: „A Magyar Népköztársaság polgári törvénykönyvének rendszeréről” *Jogtudományi Közöny* 1955, 457. skk.

[112] Lásd FÖLDI András: „Adalékok a kötelmi jog általános része mint rendszertani egység kialakulásának kérdéséhez” in MÁTHÉ Gábor – MEZEY Barna (szerk.): *Ünnepi tanulmányok Révész T. Mihály 65. születésnapja tiszteletére*, Budapest, Gondolat, 2010, 88. skk., és az itt idézett további irodalmat.

[113] Már az 1964. évi szovjet ptk. is pandektarendszerű volt, amennyiben tartalmazott általános részt.

[114] Vö. Knut B. PISSLER: „A Codification puzzle piecing together the (New) Chinese Civil Code” in *Korea Private International Law Journal* [Special issue: Liber Amicorum Kwang Hyun SUK] 2022/1, 775. skk.

[115] MEDICUS (7. j.) 10. Szerinte a fogyasztóvédelmi jog nem tekinthető speciális magánjogi területnek, mert úgyszólván mindenki gyakorolja a fogyasztói szerepet. Medicus ennek kapcsán bírálja a 2002-es kötelmi jogi reform alkalmával a BGB-be beépített, dogmatikailag következetlenül megfogalmazott fogyasztóvédelmi szabályokat.

[116] MEDICUS (7. j.) 9. A fentiek mellett a gazdasági jogot és a magánbiztosítási jogot is speciális magánjogi területként említi.

[117] Medicusnak ebben nincs feltétlenül, illetve nincs teljesen igaza. Az új Ptk. 8:1. § (1) bekezdés 3. pontja a fogyasztót az európai uniós fogyasztóvédelmi szabályokkal (lásd a 2011/83/EU irányelv) összhangban „szakmája, önálló foglalkozása vagy üzleti tevékenysége körén kívül eljáró természetes személy”-ként határozza meg. Ez a megközelítés a házastársi és a kereskedői minőség közötti különbséget fokozottan előtérbe helyezi. Medicus némileg összemossa a munkavállalóvá és a kereskedővé válás esetét, minthogy átlagos esetben a nagykorú személyek előbb-utóbb – az „élethosszig tartó tanulás” ellenére is – munkavállalók (alkalmazottak) lesznek, és ez jóval nagyobb eséllyel következik be, mint az, hogy kereskedőkké váljanak.

[118] MEDICUS (7. j.) 9. skk. Medicus a német jogfejlődésre utalva mutat rá arra, hogy a speciális magánjogi területek nem voltak beilleszthetők a pandektarendszerbe, másrészt a gazdasági élet igényei nyomán a kereskedelmi jog föderális kodifikálása korábban valósult meg, mint a BGB megalkotása.

[119] LARENZ-WOLF (6. j.) 34. skk. Medicus kételkedik ennek a „kollektívaelméletnek” a megalapozottságában, MEDICUS (7. j.) 5.

[120] MEDICUS (7. j.) 3.

[121] LÁBADY 2000 (2. j.) 19; LÁBADY 2013 (2. j.) 19.

[122] Lásd például LARENZ-WOLF (6. j.) 2. skk.; MEDICUS (7. j.) 4.

[123] MEDICUS (7. j.) 4. Megjegyzi, hogy a magánautonómia elsősorban azt jelenti, hogy a jogalany az érdekeinek megfelelő jogügyleteket köthet. Medicus megállapítja, hogy a magánautonómia és a tulajdonjog szabadsága együttesen alkotják az egyént megillető magánjogi döntési szabadságot.

[124] Lásd részletesebben a hazai szakirodalomból SÁRÁNDI Imre: *Visszaélés a joggal*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1965; TERCSÁK Tamás: *A joggal való visszaélés*, Budapest, HVG-ORAC, 2018 (vö. FÖLDI András rec., *Jogtudományi Közlöny* 75 [2020], 283. skk.); BENKE József: *Bevezetés a magyar magánjog általános elveibe*, Budapest, HVG-ORAC, 2019, 132. skk.

[125] Lásd részletesebben a hazai szakirodalomból MENYHÁRD Attila: *A jóerkölcsbe ütköző szerződések*, Budapest, Gondolat, 2004 (vö. FÖLDI András rec., *Acta Fac. Pol.-iur. Univ. Budapest* 42 [2005], 217. skk.); DELI Gergely: *A jó erkölcsökről*, Budapest, Medium, 2013.

[126] MEDICUS (7. j.) 4.

[127] VÉKÁS in VÉKÁS-GÁRDOS (28. j.) I, 32.

[128] MEDICUS (7. j.) 4.

[129] LARENZ-WOLF (6. j.) 2.

[130] Lásd például FÖLDI András: *A jóhiszeműség és tisztesség elve*, Budapest, ELTE ÁJK, 2001, 103. skk. Az ott idézett irodalmon túl lásd még ZLINSZKY János: „Értékek a polgári jogban” *Magyar Jog* 1998/8 = ZLINSZKY 2013 (11. j.) 618. Martonra hivatkozva azért tartja aggályosnak a károkozó méltányossági alapon történő védelmét, mert a károkozói magatartás a társadalom számára haszontalan.

[131] LARENZ-WOLF (6. j.) 3; VÉKÁS (40. j.) 17. sk.

[132] E kérdéshez lásd részletesen MENYHÁRD Attila: „Diszkriminációtilalom és polgári jog” in SAJÓ (34. j.) 131. skk. A diszkriminációtilalom érvényesítésére a magánjog körében csak nagyon szűk körben lát lehetőséget. Még inkább ellenzi a magánjog radikális „alkotmányjogiasítását” SZÉKELY László: „A vélemény szabadság alkotmányos hatásai” in SAJÓ (34. j.) 167. skk. Hasonlóképpen VÉKÁS (40. j.) 49. skk. is ellenzi az alkotmányjog közvetlen behatolását a magánjogba. Ehhez képest eltérő KISFALUDI András: „Alkotmányos alapjogok a társasági jogban” in SAJÓ (34. j.) 195. skk. nézete, aki szerint a magánjog és az alkotmányjog ütközése esetén a magánjogi normákat az alkotmányjoghoz kell igazítani. ZLINSZKY János: „A polgári jog és az alkotmány” in *Nizsalovszky Endre Emlékkönyv*, Budapest 1994 = ZLINSZKY 2013 (11. j.) 597. skk. a magánérdekeknek a társadalom javát nem szolgáló túlzott érvényesítése ellen érvel, és az alkotmányos jogok ütközését is ezen az alapon tartja feloldhatónak. Így például az azonos neműek élettársi viszonyának a házassággal való egyenjogúsítását határozottan elveti azon az alapon, hogy a társadalom érdekét a gyermekeket létrehozó és felnevelő hagyományos családok erősítése szolgálja. Hasonlóképpen az alkotmányos rendet sértő, végtelenül önző magánérdekként elveti ZLINSZKY János: „Ember lenni mindig, minden körülményben” *Magyar Jog* 2009/4, 203. skk. = ZLINSZKY 2013 (11. j.) 657. skk. az egyén jogát biológiai nemének megváltoztatására. E felfogást osztva, és eltérően a Szakértői Javaslatról (2008) és a hatályba nem lépett 2009. évi CXX. törvénytől, az új Ptk. 2012 júliusában T/7971. sz. alatt benyújtott törvényjavaslata már nem említette ezt a tényállást a házasság megszűnésének eseteként, s így a hatályos Ptk. is hallgat erről a lehetőségről.

[133] Tanulságos e tekintetben a német szövetségi alkotmánybíróságnak az ún. Lüth-ügyben 1958-ban hozott határozata, amely szerint egy náci propagandista múlttal rendelkező német filmrendező

(Veit Harlan) egy teljesen ártatlan filmjét érintő nyilvános bojkottfelhívás a szólásszabadság alapján nem minősíthető a BGB 826. § alapján a jóerkölcsbe ütköző károkozásnak, minthogy Erich Lüth figyelemfelhívásához közérdek fűződött. Lásd SAJÓ in SAJÓ (34. j.) 9. sk.

[134] Lásd LÁBADY 2000 (2. j.) 22. A kora újkori jogirodalomban Samuel Pufendorf helyezte előtérbe Cicero (*De officiis*) nyomán – a korábban Donellus által hangsúlyozott alanyi jogokhoz képest diametrálisan ellentétes módon – a kötelezettségeket *De officio hominis et civis iuxta legem naturalem* (1673) c. művében, lásd Peter STEIN (50. j.) 142.

[135] SCHMIDT (58. j.) 45–79; BULLINGER (12. j.) 106–110, további hivatkozásokkal. Ma már (1982 óta, vö. 23. j.), az angol jogban is hasonló a helyzet, lásd BEATSON (60. j.) 34–65. A különbség relevanciájáról a francia, olasz, svájci és osztrák tételes jogban lásd SZLADITS (60. j.) 24–41.

[136] FÖLDI in FÖLDI (108. j.) 532. skk.

[137] HARMATHY (62. j.) 19.

[138] Wassilios SKOURIS: *Der Einfluß des europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Unterscheidung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht. Dargestellt für das öffentliche Auftragswesen und die Privatisierung*, Bonn, Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht, 1996. Azt az érvet, hogy a „közjog” egy nemzeti felfogása irreleváns a „közszolgálat” EK-jogi fogalma szempontjából, azaz a munka szabadságának korlátozását illetően lásd 149/79, Commission v. Belgium (1980), ECR 3881. A különbségtétel irrelevanciáját az EUMSZ másutt egyértelművé teszi (54. és 272. cikk: „közjog vagy magánjog”). Más helyeken a magánjogi jogalanyokkal szembeni privilégiumok tilalmáról esik szó (EUMSZ 123. cikk (1) bekezdés, 124. cikk, 125. cikk (1) bekezdés).

[139] Az Emberi Jogok Európai Bíróságának esetjogában szereplő „köz-” és „magán-” fogalma erősen különbözik a „közjog” és a „magánjog” hagyományos felfogásától. Ezt a jogbiztonság nevében bírálja Paul TAVERNIER: „La Convention européenne des droits de l’homme et la distinction droit public – droit privé” in Gérard COHEN-JONATHAN e. a. (szerk.): *Liber amicorum Marc-André Eissen*, Bruxelles, Bruylant, 1995, 399–413. A részletekről lásd még Dawn OLIVER: „The Human Rights Act and Public Law/Private Law Divides” *European Human Rights Law Review* 2000, 343–355.

[140] VÉKÁS (40. j.) 72. kiemeli, hogy a magánjog kevésbé alkalmas arra, hogy pozitív magatartást írjon elő, sokkal inkább alkalmas negatív magatartás (a jogellenes magatartástól való tartózkodás) előírására.

[141] Vö. ASZTALOS László: *A polgári jogi szankció*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1966, 302. skk.

[142] A sérelemdíj jogi természetéhez lásd újabban NOCHTA Tibor: „A személyiségi jogok védelmére szolgáló magánjogi szankciók egymáshoz való viszonyáról” in HOMICSKÓ – SZUCHY (29. j.) 412. skk. A téma összehasonlító jogi elemzését adja SZALMA József: „A személyiségi jogsérelem és szankciói az európai kódexekben, elméletben és gyakorlatban – különös tekintettel a magyar jogra”, uo. 503. skk.

[143] Vö. ASZTALOS (141. j.) 240. skk.

[144] TRABUCCHI (56. j.).

[145] TERRÉ (67. j.) 268. skk. Terré megjegyzi, hogy az *actio de in rem verso* francia doktrínáját a *Cour de cassation* dolgozta ki 1892-ben.

[146] Köszönettel tartozunk Vékás Lajosnak ezért a gondolatért.

[147] LARENZ-WOLF (6. j.) 18. skk.

[148] VILÁGHY-EÖRSI (25. j.) 25. skk.

[149] Az 1959. évi IV. tv. 1. § (1) bekezdés utalt arra, hogy a polgári jog „a társadalom anyagi és kulturális szükségleteinek” kielégítése érdekében szabályozza a megfelelő viszonyokat. Figyelemre méltó, hogy nem az egyén, hanem a társadalom szükségleteinek (tervszerű) kielégítéséről beszél a

törvénytörvény.

[150] VILÁGHY-EÖRSI (25. j.) 27.

[151] A társadalmi tulajdon kiemelkedő jelentőségére a bevezető rendelkezések között utalt az 1959-es Ptk., nevezetesen a 3. § (2) bekezdésben.

[152] Vö. 1959. évi IV. tv. 4. § (1) bekezdés. Az 1959. évi IV. tv. 2. § (2) bekezdés egyszerre beszél a joggyakorlás szabadságáról és „társadalmi rendeltetésnek” való megfelelés követelményéről.

[153] Vö. 1959. évi IV. tv. 4. § (2) bekezdés.

[154] VILÁGHY-EÖRSI (25. j.) 30.

[155] Uo. 30. skk.

[156] EÖRSI (38. j.) 69. skk.

[157] Az 1959. évi IV. tv. 1. § (1) bekezdés *expressis verbis* utalt a tervszerűsége is, az Eörsi által ezen elv mellett említett másik két magánjogiasabb elvre azonban nem.

[158] Noha szakvéleményeiket indokolva már a római jogtudósok is gyakran hivatkoztak a *ratio*-ra (lásd például Pap. D. 26, 7, 38 pr.), sőt használták a *rationabilis* (vö. *reasonable*!) melléknevet is (lásd például Pomp. D. 45, 3, 37), a szakirodalom a *ratio*t nem tartja számon a római jogtudósok döntéseinek alapjául szolgáló elvek között, lásd például Laurens WINKEL: „Ratio decidendi – Legal reasoning in Roman law” in W. H. BRYSON – S. DAUCHY (szerk.): *‘Ratio decidendi’. Guiding Principles of Judicial Decisions. I.*, Berlin, Duncker und Humblot, 2006, 9. skk.; DELI Gergely: *Salus rei publicae. A helyes döntés kritériuma a római magánjogban*, Budapest, Gondolat, 2014, 163. skk. Az észszerűség hazai eredetét SZLADITS (10. j.) 40. skk. a *Tripartitum* prologusának egy Aquinói Szent Tamástól (vö. FRIVALDSZKY János: *Klasszikus természetjog és jogfilozófia*, Budapest, Szent István Társulat, 2007, 130) inspirált kitételére (Prol. 6, 11) vezeti vissza.

[159] Lásd e problémához összefoglalóan FÖLDI András: „Monizmus, dualizmus vagy pluralizmus? Összehasonlító-történeti elmélkedések a bona fidesről” *Állam- és Jogtudomány* 2013/3–4, 25. skk.

[160] Vö. UJLAKI László: *Méltányosság a polgári jogban*, Budapest, KJK, 1990, 102. skk.

[161] LÁBADY 2000 (2. j.) 107. skk.

[162] Lásd a 85/374/EGK irányelvet és az új holland ptk.-ban a *redelijkheid en billijkheid* elvét, amelyben a *redelijkheid* az észszerűséget jelenti. Vö. Reinhard ZIMMERMANN: *The law of obligations. Roman foundations of the civilian tradition*, Oxford, Clarendon, ³1996, 660; Reinhard ZIMMERMANN: *Roman law, contemporary law, European law*, Oxford, Clarendon, 2001, 169. skk.; Patrick S. ATIYAH: *An introduction to the law of contract*, Oxford, Clarendon, ⁵1995, 206. skk.; Reinhard ZIMMERMANN – Simon WHITTAKER (szerk.): *Good faith in European contract law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, 676; FÖLDI (130. j.) 58–62, 64, 66, 68, 71. skk.; Aldo PETRUCCI: *Fondamenti romanistici del diritto europeo. La disciplina generale del contratto. I.*, Torino, Giappichelli, 2018, 59. skk.

[163] A *reasonableness* elvének a XVIII. századi *common law*-ban kialakulásához lásd Tom R. HICKMAN: „The reasonableness principle: Reassessing its place in the public sphere” *Cambridge Law Journal* 2004/1, 167. A *reasonableness* korábbi kialakulását feltételezi az angol jogban Anna DE VITA: „Buona fede e common law” in Luigi GAROFALO (szerk.): *La buona fede oggettiva nell’esperienza giuridica storica e contemporanea. I.*, Padova, Cedam, 2003, 483; Giannantonio BENACCHIO: *Diritto privato della Unione europea*, Padova, Cedam, ⁷2016, 137. szerint az észszerűség elve a *common law*-ban alakult ki, és onnan nyert recepciót a kontinentális európai jogokban. Wojciech DAJCZAK: *The nature of the contract in reasoning of civilian jurists*, Poznań, Wydawnictwo Naukowe UAM, 2012, 76. skk. azonban rámutat arra, hogy a *ius communé*-ben az észszerűség elve szintén már a XVIII. században megfogalmazást nyert.

[164] LARENZ-WOLF (6. j.) 8. skk. szerint vegyes jogág a polgári eljárásjog is, mert bár alapvetően a

közjogba tartozik, az újabb perjogi elméletek szerint a polgári peres eljárásokban olyan hárompólusú jogviszonyokról lehet beszélni, amelyekben a peres felek közötti jogviszony magánjogi jellegű.

[165] Lásd az újabb irodalomból például Stefan MEDER: *Rechtsgeschichte*, Köln–Weimar–Wien, Böhlau, 2017, 282.

[166] Lásd például Wilhelm BRAUNEDER: *Neuere europäische Privatrechtsgeschichte*, Wien, 102003, 75. Brauner a galíciai polgári törvénykönyv abszolút időbeli elsőbbségét azzal indokolja, hogy a porosz ALR a közjogot is magában foglalta.

[167] Mint ismeretes, Rodolfo SACCO: „Legal formants: A dynamic approach to comparative law” *The American Journal of Comparative Law* 1991/1, 1. skk. megállapítása szerint az angol jogban a bírói gyakorlat, a francia jogban a törvény, a német jogban pedig a jogtudomány képezi a nemzeti jogot alakító legfontosabb tényezőt. Lásd hasonlóképpen Raoul van CAENEGEM: *Judges, legislators and professors*, Cambridge, Cambridge University Press, 1987; Mauro BARBERIS: *Europa del diritto*, Bologna, Mulino, 2008 (vö. FÖLDI A. rec., *Acta Fac. Pol-iur. Univ. Budapest.* 46 [2009], 195. skk.).

[168] A *Code civil* módosításai 2003 óta részben arra irányulnak, hogy a római jogi eredetű terminus technicusokat modernizálják, amelyek ezáltal a nem francia, ám a római jogon iskolázott jogászok számára adott esetekben alkalmasint nehezebben érthetővé válnak. Így például a részes haszonbérlet neve ma már nem *colonie partiaire*, hanem *métayage*, a haszonkölcsön nem *comodat*, hanem *prêt à usage*. Lásd *Ministère de la Justice. Commission de terminologie et de néologie en matière juridique. Rapport quadriennal 2003–2007*.

[169] Ez a megoldás jellemző a hazai polgári jogi tankönyvekre, lásd például VILÁGHY–EÖRSI (25. j.).

[170] Lásd FÖLDI András: „Az új Polgári Törvénykönyv és a római jogi tradíció” in *Studia in honorem Gábor Hamza*, Budapest, ELTE Eötvös, 2015, 175. skk.

[171] Lásd összefoglalóan MEDICUS (7. j.) 10; Stefan GRUNDMANN – Marie-Sophie SCHÄFER: „The French and the German Reforms of Contract Law” *European Review of Contract Law* 2017/4, 473.

[172] A dekodifikáció fogalmának megalkotása Natalino Irti olasz jogtudós nevéhez fűződik, lásd Natalino IRTI: *L'età della decodificazione*, Milano, Giuffrè, 1979.

[173] FÖLDI András: „»Liberalismus« versus »Etatismus« in der Entwicklung des römischen Zivilprozessrechts” in FÖLDI András: *Selected studies on Roman law and comparative history of private law*, Budapest, Ludovika–Aurum, 2023, 13. skk.

[174] FÖLDI (108. j.) 554. skk.

[175] A totalitárius államok kapcsán SÓLYOM László: *A személyiségi jogok elmélete*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1983, 310. és LÁBADY 2000 (2. j.) 26. rámutatnak arra, hogy a személyiségi jogok előtérbe kerülése a nem utolsó sorban a faszizmust követő reakcióként értékelhető.

[176] LÁBADY 2000 (2. j.) 22. Lábady (uo. 24. skk.) szemléletes áttekintést ad a magyar Alkotmánybíróságnak a hazai polgári jog alkotmányosodása irányába mutató judikatúrájáról. Lábady tankönyvének 2013. évi kiadásában ez az áttekintés sajnos nem (illetve erősen rövidítve) szerepel.

[177] Susanne BAER: „’Ende der Privatautonomie’ oder grundrechtlich fundierte Rechtssetzung. Die deutsche Debatte um das Antidiskriminierungsrecht” *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2002, 290. skk., idézi SAJÓ (34. j.) 13. A hazai szakirodalomban több szerző is kritikai élel mutat rá arra, hogy az új Ptk. némely módosításai veszélyeztetik a kódex koherenciáját, lásd például VÉKÁS Lajos: „A Polgári Törvénykönyv első hét évéről” *Jogtudományi Közöny* 2021/3, 101–112.

[178] VÉKÁS (40. j.) 16. Korunk másik, a magánjogot meghatározó szellemi áramlataként említi Vékás a „jog gazdasági elemzését” (uo. 18. skk.), kritikailag konstatálja azonban annak egyoldalúságát.

[179] KELEMEN in FÖLDI (108. j.) 77. skk., 230. sk., 257. sk.

- [180] HARMATHY (62. j.) 17. skk. A közigazgatási aktus és a közigazgatási szerződés nem feltétlenül könnyű elhatárolásához lásd HARMATHY (62. j.) 115. sk.
- [181] MEDICUS (7. j.) 8.
- [182] KELEMEN in FÖLDI (108. j.) 197.
- [183] LÁBADY 2000 (2. j.) 26. Lásd hasonlóan LÁBADY 2013 (2. j.) 24.
- [184] Vö. LÁBADY 2000 (2. j.) 26. sk.; LÁBADY 2013 (2. j.) 24.
- [185] Gaius az általa megalkotott intézményrendszer csak a kezdő jogtanulók oktatására szánta, és aligha sejtette, hogy az majdan törvénykönyvi és tudományos rendszerré fogja kinőni magát, lásd FÖLDI András: „Az institutio-hagyomány a jogi oktatás történetében” in PÉTER Orsolya Márta – SZABÓ Béla (szerk.): *A bonis bona discere: Festgabe für János Zlinszky zum 70. Geburtstag*, Miskolc, Bíbor, 1998, 533. skk.
- [186] Ezzel a nehézséggel függ össze például az a jelenség, hogy a fogyasztóvédelmi jogot nem minden országban építik be a polgári törvénykönyvbe, lásd erre nézve újabban VÉKÁS Lajos: „Kodifikált magánjog – uniós fogyasztóvédelmi irányelvek” in HOMICSKÓ – SZUCHY (29. j.) 599. skk.
- [187] FÖLDI (108. j.) 400. Vö. MENYHÁRD Attila: *Dologi jog*, Budapest, ELTE Eötvös, ²2010, 125.
- [188] ATIYAH (162. j.) 1. skk. Klasszikus mű e témában Grant GILMORE: *The death of contract*, The Ohio State University Press, 1974.
- [189] SÓLYOM László: *A polgári jogi felelősség hanyatlása*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1977. A könyv címe rímel például Atiyah – első kiadásban 1961-ben megjelent, ma már klasszikus – szerződési jogi tankönyvében szereplő „The decline of freedom of contract 1870–1980” fejezetcímre, lásd ATIYAH (162. j.) 15. skk.
- [190] Hollandia 2001-ben, Spanyolország 2005-ben ismerte el az azonos neműek jogát a házasságkötésre. Lásd a hazai szakirodalomból például SZEIBERT Orsolya: *A házasság Európában a jogegységesítő törekvések tükrében*, Budapest, ELTE Eötvös, 2014, 46. skk. A hatályos magyar polgári jog e tekintetben megnyilvánuló szigorúsága miatt az élettársakra vonatkozó szabályokat nem a Ptk. családjogról szóló IV. könyve, hanem a kötelmi jogról szóló VI. könyve, valamint kiváltképpen egyéb, kódexen kívüli jogszabályok tartalmazzák.
- [191] Lásd KECSKÉS László: *A polgári jog fejlődése a kontinentális Európa nagy jogrendszereiben*, Budapest, HVG-ORAC, 2009, 192.
- [192] CSEHI Zoltán: *A magánjogi alapítvány*, Budapest, Gondolat, 2006.
- [193] Nagyívű és igen elmélyült elemzését adja e kérdésnek SIKLÓSI Iván: *A nemlétező, érvénytelen és hatálytalan jogügyletek elméleti-dogmatikai kérdései a római jogban és a modern jogokban*, Budapest, ELTE Eötvös, 2014.
- [194] FÖLDI András – HAMZA Gábor: *A római jog története és intézményei*, Budapest, Novissima, ²⁷2023, 601. sk.
- [195] Lásd a hazai szakirodalomból összefoglalóan KECSKÉS (191. j.) 470. skk. VÉKÁS (40. j.) 21. sk. a nemzetközi magánjogi jogegységesítés eredményeit értékelve fel is vetette azt a kérdést, vajon időszerű lehet-e ilyen körülmények között egy nemzetállami kodifikáció, jelesül az új magyar Ptk. megalkotása. Vékás az említett aggályt elvetette, és ma már látjuk, hogy teljes joggal. A magyar polgári jogot érő európai jogi hatásokról lásd VÉKÁS (40. j.) 75. skk.
- [196] Lásd a Bizottság 2010/233/EU sz. határozatát. A szakértői csoport tagja lett Király Miklós egyetemi tanár is.
- [197] Christian VON BAR – Eric CLIVE – Hans SCHULTE-NÖLKE (szerk.): *Principles, definitions and model rules of European private law. Draft Common Frame of Reference. Full Edition. I–VI.*, Munich, Sellier, 2009.

[198] Elérhető itt: [Common European Sales Law](#).

[199] Reiner SCHULZE: „Europäisches Privatrecht im Gegenwind” *Zeitschrift für europäisches Privatrecht* 2014/4, 691. skk.

[200] Lásd a Bizottság 2014. december 16-án kelt közleményének 60. pontját. Vö. BENACCHIO (163. j.) 175.

[201] EÖRSI (38. j.) 342. skk. A német és a francia jog közötti konvergencia lehetősége a II. világháborút követően még nem volt magától értetődő. Eörsi (id. m. 350. skk.) ismerteti Léon Julliot de la MORANDIÈRE: „The reform of the French Code civil” *University of Pennsylvania Law Review* 1948/1, 1. sk. cikkét, amely burkolatlan németellenes sovinizmussal tiltakozik az ellen, hogy a *Code civil*t német mintára reformálják meg. Ennek fényében is kell értékelni azt a jogtörténeti jelentőségű fordulatot, hogy a *Code civil* 2016-os kötelmi jogi reformja szakított a Morandière által még büszkén magasztalt francia *causa* doktrínával, és helyette gyakorlatilag átvette a német pandektista jogügyleti tant. A *causa* doktrína 2016-os franciaországi leépítéséhez vö. SIKLÓSI Iván in FÖLDI (108. j.) 465. skk. Megjegyzendő e tekintetben, hogy a 2019-ben megindult belga rekodifikáció a jelek szerint nem érinti a *causa* doktrínát, lásd FÖLDI András: „Észrevételek az új belga polgári törvénykönyvhöz” in BENKE József (szerk.): *Hé techné makré. Ünnepi tanulmányok Kecskés László 70. születésnapja tiszteletére*, Pécs, Kontraszt, 2023, 139.

[202] Lásd például Giannantonio BENACCHIO: *Az Európai Közösség magánjoga*, Budapest, Osiris, 2003, 111. skk.; FUGLINSZKY Ádám: *A polgári jogi felelősség útjai vegyes jogrendszerben. Québec, Kanada*, Budapest, ELTE Eötvös, 2010, 43. Alan WATSON nagy hatású műve (*Legal transplants*, Edinburgh, Scottish Academic Press, 1974) kapcsán HARMATHY Attila: „A jogösszehasonlításról” in HOMICSKÓ – SZUCHY (29. j.) 259. figyelmeztet arra, hogy a külföldi jogi megoldások kellő óvatosság nélküli átültetése súlyos következményekkel járhat.

[203] A *trust* hazai, az új Ptk. révén bekövetkezett recepciójához (a bizalmi vagyongazdálkodási szerződés formájában) lásd például SÁNDOR (101. j.) 417. skk.

[204] Reinhard ZIMMERMANN: *Roman law, contemporary law, European law. The civilian tradition today*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 113.