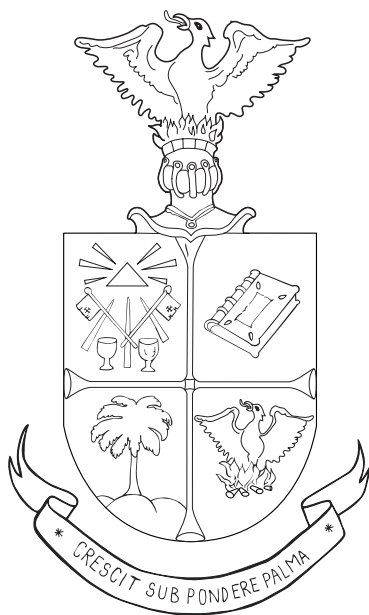


Glossa Iuridica

XIII. évfolyam, 1-2. szám



Budapest, 2026

Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar

SZERKESZTŐBIZOTTSÁGI ELNÖK:

Miskolczi Bodnár Péter

A SZERKESZTŐBIZOTTSÁG TAGJAI:

Antalóczy Péter, Birher Nándor, Böcskei Elvira, Bruhács János,
Csáki-Hatalovics Gyula, Cservák Csaba, Czine Ágnes, Dobrocsi Szilvia,
Domokos Andrea, Homicskó Árpád Olivér, Jakab Éva, Köbel Szilvia,
Kukorelli István, Kun Attila, Liviu Radu, Miskolczi Bodnár Péter,
Móré Sándor, Osztovits András, Pulay Gyula, Rixer Ádám, Erik Stenpien,
Stipta István, Szabó Imre, Szabó Zsolt, Szalma József, Szuchy Róbert,
Tamás András, Tóth András, Tóth J. Zoltán, Törő Csaba Attila,
Trócsányi László, Udvary Sándor

FŐSZERKESZTŐ:

Rixer Ádám

FŐSZERKESZTŐ-HELYETTESEK:

Köbel Szilvia, Nagy Péter, Szuchy Róbert, Udvary Sándor

SZERKESZTŐK:

Arató Balázs, Boóc Ádám, Cservák Csaba, Domokos Andrea, Stipta István

ISSN 2064-6887

*Kiadja a Károli Gáspár Református
Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara*

Felelős kiadó: Prof. Dr. Tóth J. Zoltán, dékán

A kiadvány nyomdai munkálatait előkészítette:

Patrocinium Kiadó

www.patrocinium.hu

POLGÁRI JOG, KERESKEDELMI JOG, FOGYASZTÓVÉDELMI MAGÁNJOG

AKTUÁLIS KODIFIKÁCIÓS DILEMMÁK, TÖRTÉNETI PERSPEKTÍVÁBAN

VERESS EMŐD
egyetemi tanár (ME ÁJK)

Absztrakt

A tanulmány a polgári jog, a kereskedelmi jog és a fogyasztóvédelmi magánjog egymáshoz való viszonyát vizsgálja történeti és kodifikációs perspektívában, középpontba állítva a monizmus és dualizmus problémáját. Alapvető tézise szerint a magánjogi dualizmus ismérve nem a szabályanyag formális elkülönítése, hanem a kötelmi jog belső megkettőződése, vagyis az, hogy a kereskedelmi forgalom számára létrejön-e az általános polgári jogtól részben elkülönülő, saját logikával rendelkező normarendszer. A tanulmány rámutat arra, hogy a kereskedelmi jog történetileg a professzionális forgalom gyorsaságának, a hitelezővédelem fokozott igényének és a piaci kockázatok sajátos kezelésének jogi kifejeződése volt, miközben a modern monista kodifikációk e megoldások jelentős részét az egységes magánjog keretébe integrálták. Ezzel párhuzamosan a fogyasztóvédelmi magánjog új differenciálódási mintázatot hozott létre, amely a fogyasztó és a vállalkozás közötti strukturális aszimmetriákra reagálva a magánjogon belül új funkcionális törésvonalat képez. A vizsgálat végkövetkeztetése szerint a kortárs kodifikáció egyik legfontosabb kihívása abban áll, hogy a magánjog dogmatikai egységének megőrzése mellett képes legyen a professzionális és a fogyasztói forgalom eltérő szabályozási racionalitásait koherens módon kezelni.

Kulcsszavak: magánjogi monizmus; magánjogi dualizmus; kereskedelmi jog; fogyasztóvédelmi magánjog; kodifikáció; kötelmi jog

CIVIL LAW, COMMERCIAL LAW, AND CONSUMER PRIVATE LAW

Contemporary Codification Dilemmas in Historical Perspective

Abstract

This study examines the relationship between civil law, commercial law, and consumer private law from both a historical and a codification perspective, focusing on the problem of monism and dualism in private law. Its central thesis is that the defining feature of private-law dualism lies not in the formal separation of legal sources but in the internal bifurcation of the law of obligations—namely, whether a partly autonomous body of rules governing commercial transactions emerges alongside the general rules of civil law, operating according to its own regulatory logic. The article demonstrates that commercial law historically developed as a legal expression of the particular needs of professional market actors, especially the requirements of transactional speed, enhanced creditor protection, and the differentiated management of market risks. At the same time, modern monist codifications have incorporated many of these solutions into a unified framework of private law. In parallel, consumer private law has generated a new pattern of differentiation within private law by responding to structural asymmetries between consumers and businesses, thereby creating a new functional divide within the law of obligations. The study concludes that one of the central challenges of contemporary codification lies in preserving the doctrinal unity of private law while coherently accommodating the distinct regulatory rationalities governing professional and consumer transactions.

Keywords: private-law monism; private-law dualism; commercial law; consumer private law; codification; law of obligations

1. Dualizmus és monizmus a magánjogban

1.1. A dualizmus mint kötelmi jogi probléma

A dualista magánjog lényege nem az, hogy a társasági jog külön törvényben, kereskedelmi törvénykönyvben van-e szabályozva, és egy jogrendszer attól sem monista, hogy a társasági jogot a polgári törvénykönyvbe integrálta. A

társasági jog 'földrajzi elhelyezkedése' a jogrendszerben a dualizmus vagy a monizmus szempontjából semleges kérdés. A társasági jog kodifikációs elhelyezése elsődlegesen jogtechnikai és jogpolitikai döntés: a jogalkotó azt mérlegeli, hogy az adott intézmények megőrzik-e önálló rendszertani identitásukat, milyen a normák módosítási dinamikája, és milyen mértékben indokolt a polgári jogi alapelvekhez való szoros hozzárendelésük. A társasági jog így kereskedelmi kódexben, önálló törvényben vagy a polgári törvénykönyvben is szabályozható.

A magánjog dualizmusa akkor jelenik meg érdemben, amikor a kötelmi jog két, egymással párhuzamosan működő alrendszerre bomlik. Az egyik a polgári jogi alrendszer, amely a kötelek általános szabályait – így különösen: a szerződéskötés és képviselő, az érvényesség, a teljesítés, a szerződésszegés és jogkövetkezményei, a kártérítési felelősség, a beszámítás, az elévülés, továbbá az általános kockázat- és bizonyítási szabályok – személytől és ügylettípustól független igénnyel rendezi. A másik a kereskedelmi jogi alrendszer, amely a kereskedelmi kötelek vonatkozásában, a polgári jogi szabályokra építve, de legalább részben azoktól eltérve, kiegészítő normákat állapít meg, és e normákat a saját alkalmazási körében általános jelleggel, nem pedig pusztán eseti kivételként működteti. Lényegében arról van szó, hogy például az adásvételi szerződés lehet polgári jogi vagy kereskedelmi jogi jellegű. Amennyiben kereskedelmi jogi, akkor a polgári jog általános szabályként továbbra is érvényesül, de ahol a kereskedelmi kódex eltérést tartalmaz, azok a normák élveznek elsőbbséget, mint kereskedelmi jogi *lex specialis*.¹

A kereskedelmi jogi alrendszer eltérései mögött tipikusan funkcionális igazolás áll. A professzionális, üzletszerűen eljáró felek közötti jogviszonyokban a gyorsaság, a forgalombiztonság és a piaci kockázatok tudatos vállalása nagyobb szerepet kap, mint a magánszemélyek közötti alkalmi forgalomban. Ennek megfelelően a kereskedelmi jog sokszor szigorítja a tájékoztatási és együttműködési kötelezettségek mércéjét, rövidebb határidőkhöz fűz jogvesztést vagy vélelmeket, a késedelemhez kapcsolódó kamat- és kötbérvélelmeket erősíti, valamint a nyilatkozatok, igazolások és számviteli-üzleti dokumentumok bizonyító erejét a forgalmi szokásokhoz igazítva értékeli. A dualista logika klasszikusan abban is tetten érhető, hogy a kereskedelmi szabályozás önálló intézményeket alakít ki (például a kereskedői minőséghez kötött gondossági standardokat

1 Lásd: VERESS Emőd: *Román polgári jog. Általános rész*. 6. kiadás. Kolozsvár, Forum Iuris, 44–48.

vagy speciális felelősségi megoldásokat), amelyek a polgári jogtól eltérő rendszerlogikát tükröznek. Ide sorolható a kereskedelmi visszaigazolás és számlakifogás sajátos jelentősége, a kereskedelmi szokások és üzleti gyakorlat normatív szerepe, továbbá a szakmai felek közötti felelősségi és kármegosztási modellek előtérbe helyezése. Ahogy Kuncz Ödön, a szovjet típusú diktatúra előtti időszak utolsó nagy kereskedelmi jogásza összegezte, a polgári jog, amely az egyén „egzisztenciáját teremti meg, alaptermészeténél fogva konzervatív. Minden újítást aggodalommal és bizalmatlansággal néz és csakis azt az új gondolatot teszi a magáévá, amely az életben kellőképpen bevált. Ezt a nehézkességet és csökönységet a napról-napra változó és magából állandóan újabb intézményeket kialakító gazdasági élet nem bírja el. A kereskedelmi jog kialakulását annak köszönheti, hogy ő részesítette – mint úttörő – első sorban jogvédelemben azokat a gazdasági intézményeket, amelyek a megcsontosodott, konzervatív magánjog kapuján hasztalanul zörgettek.”²

Ezzel szemben a társasági jog kodifikációs helye önmagában nem képes eldönteni, hogy a jogrendszer monista vagy dualista. A társasági jog a gazdasági jogalanyok szervezeti kereteit rendezi: meghatározza a jogi személy létrejöttét, működését, belső döntéshozatali mechanizmusait, a képviselő és felelősség szabályait, továbbá a tőkevédelem és hitelezővédelem tipikus eszközeit, a jogi személy megszűnését. E szabályok kétségtelenül szoros kölcsönhatásban állnak a kötelmi joggal (a társasági jog maga is egyfajta különös kötelmi jog), ám ettől még nem következik, hogy a kötelmi jog vonatkozásában párhuzamos szabályrendszer jönne létre. Éppen ezért valamely polgári törvénykönyvbe integrált társasági jog mellett is fennmaradhat dualista kötelmi rend, és fordítva: külön társasági törvény vagy akár társasági jogi törvénykönyv mellett is kialakulhat monista kötelmi rendszer.

A dualizmus személyi és tárgyi kapcsolóelv mentén szerveződik. Személyi oldalon a kereskedői (illetve vállalkozói) minőség, tárgyi oldalon a kereskedelmi ügylet vagy üzletszerűen kötött szerződés minősítése teremti meg a speciális szabályok alkalmazási körét. A modern magánjogi fejlődés ugyanakkor e kapcsolóelvek határainak elmosódását is magában hordozza: a tömegszerződések elterjedése, az üzleti forgalom általánossá válása, a fogyasztóvédelmi szempontok előtérbe kerülése és a nemzetközi forgalom normaképző hatása a kereskedelmi különszabályok egy részét

2 KUNCZ Ödön: *Bevezetés a jogtudományba. Jogi encyklopédia*. Pécs – Budapest, Danubia, 1924, 110.

az általános kötelmi jogba emelte át, más részét pedig célzott, ágazati rezsimekbe terelte. Ilyen környezetben a monizmus sem azt jelenti, hogy nincsenek speciális szabályok, hanem azt, hogy ezek a specialitások nem szerveződnek a kötelmi joggal párhuzamos, önálló általános rendszerbe, hanem kivételes, funkcionálisan indokolt eltérésekként illeszkednek az egységes kötelmi jogi dogmatikába.

Vagyis a monizmus és a dualizmus megítélésekor semmiképpen sem a társasági jog elhelyezését, hanem a kötelmi jog szerkezeti tagoltságát kell vizsgálni. A dualista magánjog lényege a kötelmi jog kettéágazásában áll: abban, hogy a kereskedelmi kötelmekre a polgári jogi általános szabályokra ráépülő, de attól elkülönülő, saját logikával és tipikus eltérésekkel bíró normarendszer vonatkozik. A dualizmus tehát szerkezeti jelenség: a kötelmi jogon belüli kettős normaréteg létrejötte, amely a címzettek (kereskedők, vállalkozások)³ és/vagy az ügylettípus (üzletszerű, kereskedelmi ügylet) alapján eltérő jogi mércéket tesz alkalmazandóvá.

Ráadásul a dualizmus jelenleg két, egymástól elválasztható, de dogmatikailag ugyanarra a magra – a kötelmi jog szerkezetére – visszavezethető formában jelenhet meg. A döntő kérdés nem az, hogy a jogalkotó hány törvénykönyvben helyezi el a magánjogi normákat, hanem az, hogy a vagyonforgalom alapvető intézményei egyetlen, általános szabályrendszerből vezethetők-e le, vagy a kereskedelmi forgalomra – a polgári jog általános szabályai mellett, illetve azokhoz képest – önálló külön szabályok épülnek-e rá. A dualizmus két modellje a következő:

(i) A *teljesen, formálisan dualista magánjog* klasszikus esete az, amikor két külön kódex áll fenn: egy polgári törvénykönyv és egy kereskedelmi törvénykönyv, és a kereskedelmi kódex nem csak tematikus rendezőelv mentén kerül bevezetésre, hanem olyan anyagi jogi szabályokat tartalmaz, amelyek a kereskedelmi kötelmek körében általános jelleggel módosítják vagy kiegészítik a polgári jogi alapvető normákat.

(ii) A *funkcionálisan dualista magánjog* ezzel szemben formálisan monista, egyetlen kódex, a polgári törvénykönyv létezik, amely elvileg egységes kötelmi jogi rendszert hivatott biztosítani. A dualizmus mégis megjelenik, ha e kódexen belül – kifejezetten a vállalkozások közötti jogviszonyokra, illetve a professzionális forgalom kockázati és információs sajátosságaira tekintettel – olyan különös szabályok rendszere kerül rögzítésre, amely szabályok tartalmukban a kereskedelmi jogi alrendszer logikáját hordoz-

3 A hatályos Ptk. 8:1. §-a úgy határozza meg a vállalkozást, mint a szakmája, önálló foglalkozása vagy üzleti tevékenysége körében eljáró személyt.

zák. Ilyenkor a 'polgári jog tengerében' valóban megjelennek a dualizmus 'szigetei': kifejezetten üzleti viszonyokra előírt eltérő teljesítési, szavatossági, értesítési, bizonyítási, értelmezési vagy felelősségi stb. megoldások. Az, hogy e szigetek stabil, koherens rendszertani egységet alkotnak-e, vagy 'zátonyokként' inkább széttöredezett kivételek maradnak, a dualista jelenségek polgári törvénykönyvbeli intenzitásától és koncepcionális pontosságától függ.

A magyar Polgári törvénykönyv esetében inkább 'zátonyokról' beszélhetünk, mert a különbségtétel alapvetően kényszerű: a rendszert valóban teljesen monistára kívánta a jogalkotó 'hangolni' (azaz teljesen el akarta kerülni a kötelmi jog megkettőződését), viszont néhány ilyen dualista 'zátony' makacsul felbukkan (alapvetően európai uniós jogharmonizációs kötelezettségek következményeként).⁴ Más esetben a dualista elemek megjelenítése a polgári törvénykönyvben teljesen tudatos döntés, amelynek lényege, hogy az egységes magánjogi kódexben a jogalkotó szándékosan, tervezetten reagál a vállalkozók közötti jogviszonyok sajátosságaira (ez például a 2009. évi román Polgári törvénykönyv esete). A funkcionálisan dualista magánjog léte jogbiztonsági és rendszertani probléma. Koherens megoldás esetén a címzettek számára kiszámítható, a bírói jogalkalmazás számára pedig értelmezési támpontokat nyújtó alrendszer jön létre; szórványos és eltérő racionalitású kivételek esetén viszont nő az értelmezési problémák száma, bizonytalanná válik a diszpozitív és kógens szabályok határvonala, és a 'polgári jogi' alapelvek alkalmazása is töredezettebbé válhat a professzionális felek világában.⁵

Mindebből az is következik, hogy a magánjog nem tekinthető dualistának pusztán attól, hogy formálisan két kódex létezik. Ha a 'kereskedelmi' kódex nem kötelmi jogi szabályokat tartalmaz, hanem például társasági jogi, cégjogi, számviteli, tőkepiaci, vállalatirányítási vagy felügyeleti normákat kodifikál, akkor nem a kötelmi jog megkettőzéséről, hanem legfeljebb a gazdasági joganyag tematikus elkülönítéséről beszélhetünk, amely nem eredményez dualizmust. A társasági, cégjogi és számviteli normák címzettje, funkciója és jogtechnikája eltér: a jogalany-szervezet (jogi személy) létrejöttét, belső viszonyait, tőkevédelmi és hitelezővédelmi mechanizmusait, illetve a piaci transzparencia intézményi feltételeit rendezik, nem pedig a szerződéses jogviszonyok általános működését szabályozzák *párhuzamosan*

4 Lásd például a Ptk. 6:106. §-t vagy a 6:130. §-t, illetve a jelen tanulmány 4. alfejezetében vizsgált, a fiduciárius hitelbiztosítékokra vonatkozó szabályozást.

5 Lásd a jelen tanulmány 4. alfejezetét is.

a polgári joggal. Noha e területek természetesen hatnak a vagyonforgalomra (például képviselő, felelősség és felelősségátörés, nyilvánosság, beszámolási kötelezettség), ez hatásmechanizmus, nem pedig a kötelmi jogi szabályozás megkettőzése.

A fenti érvelést összegezve a dualista magánjog ismérve a kötelmi jogi normák megkettőzése – akár külön kódexben, akár egyetlen kódexen belüli külön réteggént, 'szigetekként.' Ennek gyakorlati jelentősége abban áll, hogy egy adott rendszer minősítéséhez azt kell vizsgálni, hogy a vállalkozások közötti jogviszonyokra vonatkozó kötelmi jogi eltérések koherens, általános elvekhez kapcsolódó alrendszer alkotnak-e, vagy csupán szórványos kivételek. Így minősíthető helyesen valamely magánjogi alrendszer monistának, dualistának, vagy a kettő közötti valamilyen átmenetnek (például monista gyenge dualista elemekkel, monista erős dualista elemekkel). A magyar magánjogban egyetlen kódex van, és a kódexben azonosítható dualista elemek elszigeteltek, nem képeznek rendszert, így a magyar magánjog helyes minősítése mindenképpen monista.

1.2. Magánjogi dualizmus és monizmus – történeti perspektívában

Érdemes röviden kitérni a dualista magánjogi rendszerek kialakulásának történetére is. A felvilágosodás természetjogi ihletésű racionalizmusa és a nagy francia polgári forradalom által kikényszerített társadalomszerkezeti átalakulás a XIX. századi európai magánjogi kodifikáció egyik alapélményévé tette az állami szabályozás, a jogbiztonság és az átlátható és egységes jogrend iránti igényt. A XIX. századi első nagy magánjogi kodifikációs hullám a kontinentális jogcsaládban azonban nem monista, hanem dualista szerkezetben valósult meg.⁶ A dualizmus történeti magyarázata abban ragadható meg, hogy a korábbi feudális magánjog személyi és rendi kötöttségekhez kapcsolt, merev, sokszor privilégiumokra épülő szabályozási logikája mellett már a kora újkortól kezdve léteztek olyan, a kereskedelmi forgalom szükségleteihez igazodó szokásjogi rendszerek, amelyek funkcionálisan elkülönültek a 'polgári' magánjogtól. A kereskedők közötti ügyletek gyorsasága, a hitelviszonyok kockázati természete, a távolsági (különösen tengeri) kereskedelem bizonytalanságai, valamint a forgalombiztonság iránti igény olyan normákat termelt ki, amelyek a feudalizmus személyi

6 VÉKÁS Lajos: A magánjog kihívásai - Történeti visszapillantás és mérleg. *Magyar Jog*, 2023/7-8, 390.

státuszokra épülő magánjogával nehezen voltak összeegyeztethetők.⁷ A dualista konstrukció a történetileg kialakult normarendszerek egymás mellett élésének intézményes rögzítése: a polgári jogi, illetve a kereskedelmi jogi szabályok formális elkülönítése.

Az állami magánjogi szabályozás dualizmusának korai, programadó jelei a francia állami kereskedelmi szabályozásban érhetők tetten. A szárazföldi kereskedelemről szóló 1673. évi, valamint a tengeri kereskedelemről rendelkező 1681. évi francia rendeletek a kereskedelmi szokások állami 'megragadásának' és egységesítésének klasszikus példái.⁸ A napóleoni kodifikáció ezen előzményekre építve hozta létre a polgári jogi kódex (*Code civil*, 1804) mellett a Kereskedelmi törvénykönyvet (*Code de commerce*, 1807). E kettős francia kódex-struktúra adott mintát a XIX. századi európai kodifikáció számára: a polgári törvénykönyv a kötelmek szabályozását, a tulajdon, az öröklés és a családjog alapintézményeit fogta össze, míg a kereskedelmi kódex a társasági jog mellett a kereskedelmi forgalom sajátos intézményeit és ügylettípusait, illetve a kereskedői minőséghez tapadó szabályokat rögzítette. A kötelmi jogi részben kialakult a szabályozások párhuzamossága: a polgári kötelmi jog megjelent a kereskedelmi kötelmi jog.

A XIX. századi dualista felfogás elterjedését jelzik a spanyol Kereskedelmi törvénykönyv (*Código de Comercio*, 1829, majd 1885), a német államok közös kereskedelmi törvénykönyve (*Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch – ADHGB*, 1861⁹), majd az egységes német állam kereskedelmi törvénykönyve (*Handelsgesetzbuch – HGB*, 1897), továbbá az olasz kereskedelmi törvénykönyvek (*Codice di commercio*, 1865, 1882). A polgári társadalom konszolidációját és a kapitalista piacgazdaság intézményesülését a XIX. században úgy tartották helyesnek, magától értetődőnek, hogy a kereskedelmi

7 Kuncz Ödön szerint „a kereskedelmi jog – történeti kialakulását tekintve – védekezés a meg-nem-értéssel szemben. A középkori kereskedelmi jog kialakulása ui. arra vezethető vissza, hogy az akkor érvényben volt késő római és egyházi magánjog határozottan kereskedelemellenes magatartást tanúsítottak (kamat-tilalom, uzso-
ra-tan, a le nem olvasott pénz kifogása, felén túli sérelem, a jogcím kifejezett megjelölésének követelménye, vételár- és munkabérmaximálás stb.), a germán jog pedig túl primitív volt ahhoz, hogy a nagy fellendülésnek indult középkori kereskedelem reá támaszkodhatott volna.” Lásd KUNCZ Ödön: *A magyar kereskedelmi- és váltójog tankönyve*. Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1938, 1.

8 GEORGESCU, I.L.: *Drept comercial român*. Vol. I. Bukarest, C.H. Beck, 2002, 29-30.; VÉKÁS i. m. 390–391.

9 Az egyes német államok sorban léptették hatályba; 1871-ben emelték birodalmi törvény rangjára.

forgalom számára önálló, kodifikált jogi 'infrastruktúrát' hoznak létre.¹⁰ E dualista trendbe illeszkedik a román Kereskedelmi Törvénykönyv (*Codul comercial*, 1887) megalkotása is, amely olasz mintára született. A román kodifikáció jól példázza, hogy a kereskedelmi jog európai mintáinak és a kapitalista modernizáció jogi nyelvezetének átvétele kulcsfontosságú volt a gazdasági élet intézményeinek rendezett meghonosításában Kelet-Közép Európában is.¹¹

A dualista koncepció alternatívájaként a magánjog monista felfogása szintén a XIX. század jogi gondolkodásának az eredménye. Monista rendszerben a polgári és az üzleti-kereskedelmi forgalom jogviszonyait elvileg ugyanazon magánjogi szabályok alapján bírálják el: a kötelmi jog általános része egységes, és ebből vezethetők le a szerződéskötés, a teljesítés, a szerződésszegés, a felelősség és az elévülés alapvető tételei.¹² Az üzleti élet sajátosságai nem külön kereskedelmi kódexben, hanem az egységes rendszer diszpozitív jellegében, a szerződési autonómia széles terében, valamint az értelmezési és kiegészítő elvekben jelennek meg; ilyenek különösen a jóhiszeműség és tisztesség követelménye, a rendeltetészerű joggyakorlás, az együttműködési kötelezettség, továbbá a forgalmi szokások és az üzleti gyakorlat relevanciája. Már a dualista felfogás fénykorában, a XIX. század második felében megfogalmazódott az a kritika, hogy a polgári jog és a kereskedelmi jog elkülönülésének oka nem belső, szükségszerű dogmatikai eltérésen, hanem külső, relatív és történetileg esetleges tényezők együttállása.¹³ A kereskedelmi jog önál-

10 A kereskedelmi kódexek e folyamatban gyakran kétféle szervezőelv között választottak: a szubjektív rendszer a kereskedői státuszhoz, az objektív rendszer a kereskedelmi ügyletek köréhez kapcsolta a különös szabályok alkalmazását. Mindkét megoldás ugyanarra a felismerésre épült: a professzionális forgalom racionalitása – a gyorsaság, a szokások normatív szerepe, a hitel és a kockázat vállalása – indokolja a polgári jogtól részben eltérő kötelmi és intézményi megoldások kodifikálását.

11 A két dunai fejedelemség, Havasalföld és Moldova 1859-ben egyesültek (létrejött az Egyesült Fejedelemségek); 1862-től felvette a Románia nevet; 1878-tól lett független az Oszmán Birodalomtól; 1881-től lett királyság.

12 A monista rendszer alapvetően nem a kereskedelmi jog megszűnését jelenti, hiszen annak sajátos intézményei (például a gazdasági társaságok, az értékpapírok, illetve a kifejezetten az üzleti életben előforduló szerződéstípusok) továbbra is fennmaradnak. Inkább arról van szó, hogy a kereskedelmi jog magánjogon belüli – a dualista rendszerben is csak relatívnak tekinthető – autonómiája csökken. A kereskedelmi jog ugyanis dualista rendszerben sem tekinthető teljesen önállóknak: különjogként működik, amely az általános szabályait a polgári jogból meríti.

13 VÉKÁS i. m. 391.

lósága a rendi társadalom struktúrájából, a kereskedői réteg elkülönült státuszából, a városi autonómiákból és a forgalmi szokások normaképző erejéből, továbbá a távolsági kereskedelem kockázati viszonyaiból nőtt ki; a polgári társadalom konszolidációjával és a piaci kapcsolatok általánossá válásával azonban az elkülönülés igazolhatósága gyengült. A svájci kodifikációs vitákban (Walther Munzinger¹⁴), illetve az olasz jogtudományban (Cesare Vivante érvrendszerében)¹⁵ visszatérő tételként jelent meg, hogy a két kódexre épülő megoldás a jog egységét és a jogbiztonságot is veszélyezteti: minősítési és kollíziós kérdéseket termel (mi tekintendő kereskedelmi ügyletnek, ki minősül kereskedőnek), a határhelyzetekben növeli az előreláthatatlanságot, és könnyen párhuzamos, esetenként eltérő mércéket rögzít ugyanazon gazdasági funkciójú ügyletekre. A svájci kodifikáció úttörőnek számít a monista megközelítésmód bevezetésében („az első jogrendszer, amely a napóleoni kodifikációt követően visszatért a magánjog egységének klasszikus római koncepciójához”¹⁶); Olaszország csak 1942-ben az új Polgári törvénykönyvvel (*Codice civile*) egységesítette a polgári és a kereskedelmi magánjogot, és a vállalkozási-üzleti forgalom specialitásait a kódexen belül, célzott rendelkezésekkel kezelte.

A XX. században e megfontolások nyomán a monista felfogás számottevően megerősödött. Ezzel szemben egyes jogrendszerek formálisan továbbra is fenntartják a dualista keretet; ugyanakkor e rendszerekben is erős az anyagi jogi konvergencia, mivel a polgári jogi alapszabályok és a kereskedelmi külön szabályok tartalma számos ponton közelített egymáshoz.

A monizmus mellett szóló egyik legerősebb érv az, hogy a polgári magánjog a modern gazdasági viszonyok között olyan mértékben rugalmassá vált, hogy képes a kereskedelem dinamizmusát önálló kereskedelmi kódex és sajátos kereskedelmi kötelmi jog nélkül is biztosítani. A diszpozitív szabályozás széleskörű jelenléte lehetővé teszi a professzionális felek számára az

14 Aki ugyan 1873-ban elhunyt, de korábban alapvető szerepet játszott a svájci monista *Obligationenrecht* (1881) kidolgozásában.

15 Vö. VIVANTE, Cesare: *Per un codice unico delle obbligazioni. Prolusione al corso di diritto commerciale letta nel 14 gennaio 1888*. Bologna, Tipografia Fava e Garagnani, 1888. A tisztánlátás kedvéért azt is meg kell jegyezzük, hogy Vivante 1925-ben megváltoztatta álláspontját és visszatért a dualista koncepcióhoz. Magyar vonatkozásban Grosschmid Béni 1883-as előadásában azt emelte ki, hogy a kereskedelmi jog elkülönülése nem e jogterület mélyebb természetével kapcsolatos, és a határvonalak felismerése konkrét esetben igencsak nehéz, ami a jog egységét és biztonságát veszélyezteti. Részletekről lásd: VÉKÁS i. m. 391.

16 GEORGESCU i. m. 45.

ügyletek testreszabását; a nyitott tartalmú generálklauszulák és az értelmezési elvek pedig biztosítják, hogy a kódex 'élő' keretként működjön. Ehhez társul a professzionális gondossági mérce, a kockázattelepítés és a tájékoztatási kötelezettségek differenciált kezelése, amely a bírósági jogalkalmazás számára is lehetővé teszi az üzleti forgalom elvárásainak érvényesítését anélkül, hogy külön általános kereskedelmi kötelmi jogot kellene fenntartani.

A polgári jog ezen átalakulását úgy is megragadhatjuk, mint a magánjog 'kommercializálódását.' A kereskedelmi jog történetileg innovatív volt, mert a forgalom szükségleteire reagáló jogtechnikai megoldásokat dolgozott ki; e megoldások viszont idővel beépültek az általános polgári jogba, és ott a kötelmi jog egészét meghatározó rangra emelkedtek. A kereskedelmi szerződések létrejöttének szabályozása, a gyors forgalmat támogató teljesítési mechanizmusok, a szerződésszegési jogkövetkezmények standardizálása, a professzionális felek felelősségi mércéjének finomítása vagy a rövidebb elévülési határidők bevezetése mind olyan elemek, amelyek a polgári jogba áttemelésre kerültek és annak tartalmát fokozatosan átalakították. Ennyiben az önálló kereskedelmi jog – azokban az államokban, amelyek a dualizmust monizmussal váltották fel – saját megoldásainak általánosításán keresztül valójában 'felszámolta' önmagát:¹⁷ a különállás oka megszűnt, mert a különös megoldások az általános polgári jogba integrálódtak. Monista rendszerben a kereskedelmi jog már nem mint kötelmi különjog jelenik meg, hanem mint az üzleti élet sajátos jogintézményeit *a polgári jog keretén belül* átfogó szabályrendszer.

Végül hangsúlyozandó, hogy a monista felfogás nem azonos a specialitások eltüntetésével. A fogyasztóvédelem, a munkajog, a hitelpiac, a tőkepiaci és számviteli transzparencia, valamint a versenyjogi szabályok mind olyan közérdekű célokat hordoznak, amelyek szükségképpen különös rezsimekben öltenek testet. A monizmus ígérete abban áll, hogy e különös szabályozások egy koherens magánjogi alaphoz kapcsolódnak, és nem teremtenek a kötelmi jogon belül párhuzamos, általános érvényű 'második' kötelmi jogi rendszert.

17 Kuncz Ödön nagyon pontosan ismerte fel, hogy a kereskedelmi jog és a polgári jog közötti viszony „azonban mindig csak relatív”. A polgári jog igen nagy része azelőtt kereskedelmi jog volt és „állandó tendencia a kereskedelmi jog kiforrott szabályainak a magánjogba való felvétele (ezt nevezzük a magánjog kommercializálódásának). Mihelyt u. i. az ált. magánjog a kereskedelmi jognak valamely részét felszívja magába, maga a szabályozott életviszony is megszűnik kereskedelmi ügy lenni.” Lásd KUNCZ (1938) i. m. 5.

1.3. A magyar magánjog fejlődésének sajátosságai

A magyar fejlődés történetileg sajátos, atipikus dualizmust mutatott. A magyar kereskedelmi törvény(könyv) – az 1875. évi XXXVII. törvénycikk¹⁸ – létrejöttével a kereskedelmi viszonyok kodifikált, viszonylag egységes szerkezetű szabályozást kaptak, amelynek inspirációs forrása a német államok közös kereskedelmi törvénykönyve volt. Ezzel párhuzamosan azonban Magyarországon nem állt fenn a polgári magánjog egészét átfogó, modern polgári törvénykönyv. A polgári jog klasszikus területeit – különösen a dologi jog és az öröklési jog nagy részét, valamint a kötelmi jog számos alapintézményét – szokásjogi eredetű normák és a bírói gyakorlat közvetítette megoldások határozták meg, továbbá több tárgykörben különös törvények pótolták a kódex hiányát (például házassági jog¹⁹). Ennek következtében a dualizmus magyar változata nem a két kódex szimmetrikus együttélését jelentette, hanem aszimmetrikus szerkezetet: a kereskedelmi jog kodifikált modernizációja olyan polgári jogi háttérrel kapcsolódott össze, amelynek normatív alapja töredezetebb, jelentős részben nem-kodifikált jellegű volt.²⁰ E sajátosság elméleti és gyakorlati következménye, hogy a kereskedelmi jogi kódex bizonyos értelemben 'pótlólagos' általános mércét is kínált a modern forgalmi viszonyokhoz, miközben a polgári jogi háttér szabályozottsága és rendszerszerűsége nem volt azonos szinten, akkor is, ha a szokásjogi rendszer rugalmasságát és precizitását elismerőleg kell rögzítenünk. A kereskedelmi törvény kodifikációs jelentősége így Magyarországon túlmutatott a klasszikus értelemben vett kereskedelmi kötelmeken: a modern szerződéses forgalom számos technikája a kereskedelmi jogon keresztül vált hozzáférhetővé, miközben a polgári jogi dogmatika a szokásjogi és különös jogszabályi rétegek integrálására kényszerült.²¹ A magyar modell tehát történetileg dualista,

18 A törvény címe nem tartalmazza a „törvénykönyv” elnevezést. A kodifikációhoz, mint jogalkotási módszerhez, a magyar jogtudósok és bírák jelentős része, illetve a jogalkotó is jelentős fenntartásokkal viszonyult. A kereskedelmi törvény úgy születhetett meg, hogy szokásjogi úton nehéz a társasági jogot átfogóan modernizálni. De a kódex elnevezést elkerülték. Láthatjuk viszont, hogy a magyar szabályozás fő mintája, az ADHGB, egyértelműen a törvénykönyv elnevezést használja a saját címében.

19 Lásd az 1894. évi XXXI. törvénycikket a házassági jogról.

20 Részletesen lásd: VERESS Emőd: *Fejezetek a magyar magánjogi kodifikáció történetéből. Európai kitekintéssel.* Kolozsvár, Forum Iuris, 2022.

21 A klasszikus, formálisan is dualista rendszerben is megfigyelhető ilyen hatás: pél-

de nem a két kódex – polgári jogi kötelmi jog és ahhoz kapcsolt kereskedelmi kötelmi jogi alrendszer tiszta formájában, hanem a kereskedelmi jog kodifikált egysége és a polgári jog kodifikálatlansága közötti feszültség által meghatározott, atipikus szerkezetben.²² De a kereskedelmi jog önálló léte alapvetően elfogadott volt: Kuncz Ödön szerint a polgári jog ragaszkodik a tradíciókhoz, a kereskedelmi jog ellenben a haladás zászlóvivője, az alkalmazkodás művésze,²³ a kereskedelmi jog „az általános magánjog köréből kiemelkedő és csipkeszerűen kifinomodó különleges” rendszer.²⁴

A közép- és kelet-európai térségben a magánjog második világháború utáni sorsának alakulását ráadásul nem valós rendszertani megfontolások, hanem döntően a szovjet típusú államszocialista berendezkedés logikája befolyásolta. Magyarországon az első polgári jogi kódex megalkotására és a monista magánjog bevezetésére a szovjet típusú diktatúra időszakában került sor (1959).²⁵ Ez a körülmény jelentős belső feszültséget rejt. Egyfelől és szükségképpen az (akkor) új 'polgári' kódex számos, a polgári társadalomhoz kapcsolódó jogintézményt és szemléleti elemet is

dául a távollévők közötti szerződéskötést a román Polgári törvénykönyv (1864) nem szabályozta, de a Kereskedelmi törvénykönyv (1882) igen. Ezért a kereskedelmi jogi szabályozást a bírói gyakorlat és a jogtudomány általános érvényre emelte. Lásd: POP, Liviu: *Drept civil român. Teoria generală a obligațiilor*. Bukarest, Lumina Lex, 2000, 47–48; GEORGESCU i. m. 93.

22 Ausztria fejlődési útja is érdekes: 1862-ben vette át az ADHGB-t *Allgemeines Handelsgesetzbuch* (AHGB) elnevezéssel; az 1938-as Anschluss következtében kiterjesztették a német HGB-t (1939. március 1-től lépett hatályba), de úgy, hogy az Osztrák Polgári törvénykönyv továbbra is hatályban maradt (nem váltotta fel a német BGB). 1945 utána a HGB hatályban maradt, de a németről leválva, saját módosításokkal, reformokkal, joggyakorlattal. 2007. január 1-i hatállyal pedig radikális, koncepcionális reformon esett át. *Kereskedelmi jogból (Handelsrecht) vállalkozási joggá (Unternehmensrecht)* keretezték át (*Handelsrechts-Änderungsgesetz*). Új elnevezése *Unternehmensgesetzbuch (UGB)* lett, és a rendszer központi kapcsolófogalma is átalakult: a klasszikus *Kaufmann* (kereskedő) kategória helyébe az *Unternehmer* (vállalkozó) fogalma lépett. De Ausztriában ma is léteznek a polgári kötelmi jogtól elkülönülő, az üzleti forgalomra irányadó különös kötelmi szabályok az UGB-ben.

23 KUNCZ (1938) i. m. 5.

24 Ibidem.

25 1938-ban Kuncz Ödön még úgy érvelt, hogy „a gazdasági élet szükségletei a múltban épp úgy, mint napjainkban is, parancsolóan megkövetelik azt, hogy bizonyos gazdasági életviszonyok az általános magánjog szabályozása alól kivétessenek és a mozgékonyabb és megértőbb” kereskedelmi jog „szabályainak oltalma alá helyeztessenek.” Vö. KUNCZ (1938) i. m. 2.

továbbörökített. Másfelől a korábbi szokásjogi rendszert a diktatúra nem tűrhette meg; az állami akarat és kényszer közvetítésére, a jog és a társadalom állami akaratnak megfelelő gyors alakítására a törvény a célszerű eszköz, és nem a spontán fejlődő szokásjog. A totális állam célja, hogy az élet alkalmazkodjon a joghoz, és ne a törvény igazodjon az élethez.²⁶ Ez utóbbi magyarázza, hogy miért is születhetett meg a szovjet típusú diktatúra alatt az első magyar polgári törvénykönyv.²⁷

A vizsgálódás szempontjából a kereskedelmi jog sorsa is érdekes. Az új rezsim a piacgazdasági magánjog előfeltévéseit (a magántulajdon dominanciáját, a szerződési autonómia széles terét és a kereskedői-vállalkozói réteg önálló szerepét) lebontotta, és a tulajdon-, a szerződési- és az üzleti jogot a tervgazdaság céljaihoz igazította. A szovjet típusú diktatúrák a térségben, így Magyarországon is, a korábbi 'piaci' struktúrák – így a kereskedelmi jog – jelentős részét hatályon kívül helyezték vagy többé nem alkalmazták. E feltételrendszerben a polgári és kereskedelmi jog kettőssége társadalmi alapját veszítette el: ha a forgalom meghatározó szereplői állami vállalatok, a piacra lépés és a verseny korlátozott, akkor a 'kereskedelmi kötelemkre' épülő külön kódex fenntartása funkcionálisan kiüresedik. A szovjet típusú diktatúrák keretében fennállt monizmus azonban nem azonos a nyugat-európai változattal: a magánjogi egység itt sokszor formális volt, miközben a gazdasági kapcsolatok jelentős részét külön, közjogias jellegű szabályozás és tervutasítások irányították. A szovjet típusú gazdasági jog a gyakorlatban nagyrészt az állami vállalatok és más gazdasági egységek – a központi tervezés által meghatározott – viszonyaira koncentrált.²⁸ A szovjet típusú diktatúra a dualizmus előfeltételeinek megszüntetésével a magánjogi monizmus sajátos, államszocialista változatát teremtette

26 A szokásjogi rendszerben a törvényi beavatkozás csak akkor indokolt, ha „a bíróság nem tud megbirkózni az új intézménnyel, a felek nem tudják az új helyzetet megoldani a részükre biztosított mozgási és szerződési szabadsággal,” csak akkor jöhet „a törvényi beavatkozás.” Lásd: KUNCZ (1938) i. m. 6. Ez a megközelítés a szovjet típusú diktatúra szemszögéből elfogadhatatlan, ugyanis ez a totális állam felőlről próbálta átformálni a teljes társadalmat.

27 Részletekről lásd: VERESS Emőd: *Megjegyzések az 1959. évi IV. törvény keletkezés-történetéhez: ideológiai környezet és valóság*. In: MÁDL Ferenc: *Magyarország első Polgári Törvénykönyve – Az 1959. évi IV. törvény – a polgári jogi kodifikáció történetének tükrében*. 2. kiadás. Budapest, Mádl Ferenc Összehasonlító Jogi Intézet, 2022, 7–30.

28 Magyarországon ennek az új típusú monizmusnak a jelképes csomópontja az 1959. évi Polgári Törvénykönyv; ezzel párhuzamosan a korábbi, piacgazdasági logikájú kereskedelmi törvény alkalmazási tere minimálisra csökkent.

meg. A külön kereskedelmi jog hiánya nem egyszerű kodifikációs döntés, hanem a marxi-lenini-sztálini elveket megvalósító társadalmi berendezkedés következménye volt. A nyugat-európai monista irányra szervesen Magyarország ténylegesen a hatályos Polgári törvénykönyv (a 2013. évi V. törvény) elfogadásával csatlakozott rá.

2. A dualista magánjog működési modellje

2.1. Alapvetés

Ezen felvezetés után rátérek egy fontos kérdés a vizsgálatára: hogyan is valósult meg, hogyan is működött (működik) a dualista magánjog. Ennek érdekében három jellemző sajátosságot ragadok ki, kifejezetten a dualista megközelítés ideális változatára, nem valamely konkrét törvénykönyv rendelkezéseire fókuszálva. Vagyis nem biztos, hogy valamennyi dualista rendszerben az alább tárgyalt megoldások egyidejűleg vagy pontosan az itt vázolt formában voltak, vagy vannak jelen. Viszont ez a megközelítés érthetővé teszi a dualista magánjog működésének vázolását, és annak tisztázását, hogy miért gondolták sokan a XIX. században ezt a megközelítésmódot a helyesnek, és hogy miért tartják egyes államok indokoltnak ma is a dualista szabályozás fenntartását. A kiragadott eltérések a késedelem, az egyetemleges helytállás és a perbeli bizonyítás problémakörét érintik.

Kuncz Ödön szerint a kereskedelmi jog „főleg a javak forgalmának lebonyolításával kapcsolatos kérdéseket szabályozza, és így szerves része a vagyonjognak. Érintkezik tehát a magánjoggal (főleg a kötelmi joggal); mondhatnók: a kereskedelem szükségleteihez simuló magánjog. Hiba volna tehát a két jogmatériát egymástól élesen megkülönböztetni. Az eltérés közöttük u. i. nem lényegbeli, hanem fokozatbeli.”²⁹

2.2. Késedelem

A klasszikus polgári jogi felfogás a késedelem jogkövetkezményeit – ideértve különösen a késedelmi kamatot, kötbért, illetve a késedelemhez kapcsolódó egyéb szankciókat – eredetileg olyan szemléleti háttérből vezette le, amelyben a kötelmi jogviszony tipikusan személyesebb jellegű, a felek közötti kapcsolat nem professzionális, és az adós késedelme sok

29 KUNCZ (1938) i. m. 4.

esetben a társadalmi-gazdasági kockázatok 'emberi' oldalához kapcsolódik. Ennek megfelelően a késedelem beálltának klasszikus modellje nem aktiválja automatikusan a szankciókat: valamely szolgáltatás esedékessége önmagában nem feltétlenül eredményezi azt, hogy a kötelezett a kamat/kötbérfizetés terhével azonnal számolni köteles. A jogosultnak – jellemzően felszólítással, 'meghagyással', a teljesítés kifejezett igénylésével ('megintéssel') vagy akár perbehívással – késedelembe kell helyeznie a kötelezettet.³⁰ A felszólítás e megoldásban azt fejezi ki, hogy a jogosult ténylegesen és akkor igényt tart a teljesítésre, és ezzel a kockázattelepítés a kötelezett oldalán élesedni kezd. A rendszer mögött olyan méltányossági elemeket hordozó premissza áll, amely szerint a jogosult – amíg nem jelzi, hogy a szolgáltatásra szüksége van – mintegy 'tűri' a késedelmet, és a kötelezett számára hallgatólagosan haladékot enged; a késedelem szankcionálása így a jogosulti akarathoz kötődik (megintés póthatáridő tűzésével, és a szankciókat a póthatáridő eltelte aktiválja).

Ezzel éles kontrasztban áll a kereskedelmi jogi gondolkodás, amely a pénztartozásokat a forgalom 'vérkeringéseként' kezeli, és ezért a teljesítés esedékességét önmagában olyan objektív fordulópontnak tekinti, amelyhez a késedelem hátrányos jogkövetkezményei – külön felszólítás nélkül – közvetlenül kapcsolódnak.³¹ A kereskedelmi logika kiindulópontja, hogy a professzionális forgalomban a pénz időértéke eleve beépül az ügyletek kalkulációjába: a jogosult a pénz késedelmes beérkezésével finanszírozási többletterhet visel, likviditási kockázatot vállal, és adott esetben saját kötelezettségeinek teljesítését is veszélyezteti. A késedelmi kamat e felfogásban nem (elsődlegesen) erkölcsi jellegű szankció, hanem a pénz használatának ellenértéke, illetve a jogosult oldalán jelentkező finanszírozási költségek és elmaradt hozamok legalább részleges kiegyenlítése. Ebből következik, hogy a kamat 'automatikus' folyása nem a jogosult türelmének hiányát, hanem a forgalom objektív idődimenzióját fejezi ki: az esedékességtől számított késedelem önmagában a jogosult vagyonában

30 DOGARU, Ion – SĂULEANU, Lucian: *Teoria generală a obligațiilor comerciale*. Bukarest, Editura Didactică și Pedagogică, 2006, 142–143.

31 Lásd KUNCZ (1938) i. m. 251. A magyar Kereskedelmi törvény úgy rendelkezett, hogy „kinek oly ügyletből, mely az ő részéről kereskedelmi ügyletnek tekintendő, lejárt követelése van, a lejárat napjától, fizetési határnap hiányában pedig a megintés napjától kamatot követelhet. A számla megküldése magában véve megintésnek nem tekinthető” (282. §); „kereskedők kölcsönös kereskedelmi ügyleteikből eredő követeléseik után a lejáratától előleges kikötés és megintés nélkül is követelhetnek kamatokat” (283. §).

és gazdasági pozíciójában beálló hátrány kockázatát hordozza, ezért nem indokolt e hátrányérvényesítést egy külön jogosulti aktushoz (az adós megintéséhez) kötni.

A két szemlélet közötti különbség a kamatmérték vonatkozásában is markánsan megjelenhet. A klasszikus polgári jog rendszerint alacsonyabb törvényes kamatszinttel operál, és történetileg nem ritka az a szabályozási megoldás sem, amely a magánszemélyek védelme érdekében kamatmaximumot (uzsorakorlátot) vagy a túlzott kamat kikötésének érvénytelenségét, illetve mérséklési mechanizmusát tartalmazza. E korlátok mögött az a társadalompolitikai megfontolás áll, hogy a pénzszolgáltatásokhoz kapcsolódó ellenérték könnyen a gyengébb fél kizsákmányolásának eszközévé válhat, ezért a jogrendszernek védenie kell az adóst a túlzott terhekkel szemben. A kereskedelmi jog ezzel szemben a kamat megítélésében tipikusan rugalmasabb: a felek professzionális minőségére, az informáltságra és a kockázatvállalás tudatosságára tekintettel szélesebb teret enged a szerződéses kamatmegállapodásoknak, és magasabb törvényes – vagy referenciaalaphoz kötött – késedelmi kamatszinttel is élhet. A magasabb kamat itt nem 'büntetés', hanem a fizetési fegyelem kikényszerítésének forgalmi eszköze, amelynek célja, hogy a késedelem ne válhasson olcsó finanszírozási forrássá az adós számára.

A kötbér intézménye – különösen a késedelemre kikötött kötbér – szintén jól illeszkedik e különbségekhez. Polgári viszonyokban a kötbér klasszikusan a bizonyítási nehézségek áthidalását és a szerződésszegés 'előre rögzített' szankcionálását szolgálja, ugyanakkor a túlzott kötbér mérséklésének lehetősége a méltányossági korrekció része. Kereskedelmi környezetben e funkciók kiegészülnek azzal, hogy a kötbér a teljesítési fegyelem standardizált biztosítéka, és a forgalomban a költségek és kockázatok előre kalkulálhatóságát növeli. A professzionális felek között a kötbér nem rendkívüli eszköz, hanem üzletileg beárazott, 'kockázati átalányként' működő mechanizmus: a késedelem költsége így már a szerződéskötéskor internalizálódik.³²

32 A magyar Kereskedelmi törvény 273. §-a azt írta elő, hogy „a kötbér összege semmi korlátozásnak alávetve nincsen, s az adósnak kétség esetében nem áll jogában a kötbér lefizetése által magát a teljesítés alól kivonni. A kötbér kikötése kétség esetében nem zárja ki az igényt a kötbér összegét meghaladó kártérítéshez. A mennyiben a kötbér azon esetre állapított meg, ha a szerződés nem kellő időben, vagy nem kellő helyen teljesítették, a hitelező a szerződés teljesítése mellett a kötbért is követelheti.”

A felszólításhoz kötött és az automatikus kamatfolyást elismerő modellek közötti választás tehát mély dogmatikai különbséget tükröz a késedelem természetéről. A polgári jogi modell a jogosulti akarat aktiválásához kapcsolja a szankciók érvényesülését, és ezzel a jogviszony 'emberszabású', méltányossági dimenzióját hangsúlyozza. A kereskedelmi modell ezzel szemben objektiválja a késedelmet: az esedékesség mint forgalmi tény önmagában megalapozza a pénz időértékének megtérítését, mert a gazdasági racionalitás szerint a jogosult már az első naptól finanszírozási terhet visel. E logika sűrítetten abban a tételben ragadható meg, hogy a kereskedelmi forgalomban 'az idő pénz', és e tétel a késedelem jogkövetkezményeinek automatikus beállításában, valamint a kamatszint üzleti kockázatokhoz igazított, rugalmasabb meghatározásában ölt testet.

Mindez a monizmus–dualizmus vitájába is visszacsatolható. A késedelmi kamat és a késedelmi kötbér körüli eltérő megoldások klasszikus példái annak, hogy a kereskedelmi jog hogyan alakított ki a professzionális forgalom igényeire szabott, gyorsabb és szigorúbb mechanizmusokat. Amennyiben ezek a megoldások idővel beépülnek az általános magánjogba, úgy a polgári jog 'kommercializálódik', és a külön kereskedelmi szabályozás fenntartásának indoka gyengül; ha viszont e különbségek tartósan és rendszerszerűen fennmaradnak, ha a különbségek fenntartását indokoltnak érzi a jogalkotó, az a kötelmi jog dualista tagolódását erősíti.

2.3. Egyetemleges helytállás

A polgári jogban az egyetemleges kötelezettség – vagyis az a konstrukció, amelyben több kötelezett közül a jogosult bármelyiktől követelheti a teljes szolgáltatást, és a teljesítés a többieket is mentesíti a jogosulttal szemben – hagyományosan kivételes jellegű. Ennek oka kettős. Egyrészt az egyetemlegesség a kötelezett oldalán a felelősség és a teljesítési kockázat sajátos 'fokozását' jelenti: a kötelezett nem csupán a ráeső részért, hanem – a jogosult választásától függően – a teljes tartozásért helytállni köteles. Másrészt a polgári jog alapállása a többalanyú kötelmek körében inkább a részleges (*pro rata*) kötelezettséget tekinti természetesnek: ha több adós van, akkor – eltérő megállapodás vagy törvényi rendelkezés hiányában – mindegyikük csak a maga részéért felel. Ez az elv a kockázattelepítés 'személyhez kötött', méltányossági orientációját tükrözi, és összhangban áll azzal a klasszikus polgári jogi szemlélettel, amely a felelősségi terheket nem kívánja a kötelezettek oldalán indokolatlanul kiterjeszteni. Ebből

következően a polgári jogban az egyetemlegesség tipikusan két úton áll elő. Az egyik a szerződés: a felek kifejezett kikötéssel vállalják, hogy több kötelezett esetén a jogosult bármelyikhez fordulhat a teljes követeléssel. A másik a törvény: a jogalkotó bizonyos helyzetekben a jogosulti érdekvédelem és a károsulti kockázatcsökkentés érdekében egyetemlegességet ír elő. Klasszikus példa a többek közös károkozása, ahol a károsult számára a felelősség 'felosztása' gyakran bizonyítási, végrehajtási és behajtási nehézségeket okozna; ezért a jogrendszer a károkozók közötti belső viszony rendezését (megtérítési igény) a károkozókra telepíti, miközben a károsult számára egységes, erős igényérvényesítési pozíciót biztosít. Hasonló racionalitás érvényesül más, kifejezetten kockázatosnak minősített vagy a jogosulti érdeket különösen védő esetkörökben is, amikor a törvény az egyetemlegességet nem kivételként, hanem célhoz kötött garanciaként alkalmazza.

Egyértelmű, hogy az egyetemleges helytállás hitelezővédelmi technika, mert a követelés érvényesítésének kockázatát és költségét a hitelezőről (jogosultról) döntően az adósokra (kötelezettek) telepíti át. A hitelező szempontjából a fő probléma több kötelezett esetén az, hogy a teljes követelés 'szétesik' részkövetelésekre. Ha csak részleges helytállás van, akkor a hitelezőnek mindegyik adóssal külön kell vitatkoznia, bizonyítania, pereskednie és végrehajtást kezdeményeznie, és könnyen előállhat az a helyzet, hogy az egyik adós fizetéseképtelensége miatt a követelés egy része végleg kiesik. Az egyetemlegesség ezt a kockázatot radikálisan csökkenti: a hitelező a teljes összeget attól a kötelezettől követelheti, akinél a behajtás reálisan sikeres lehet (fizetőképes adós), és nem neki kell viselnie annak következményeit, hogy a kötelezettek között belső megosztás van vagy hogy valamelyikük fizetéseképtelen. Ez a technika a tranzakciós költségeket is csökkenti. A hitelezőnek nem kell feltérképeznie a kötelezettek közötti belső arányokat sem, mert a jogrend számára az a lényeg, hogy kifelé – a hitelező irányában – egységes, teljes értékű helytállás áll fenn. A belső arányosítást a jog a kötelezettek regresszviszonyába utalja: aki többet fizetett, mint ami rá valójában jutna, megtérítést követelhet a többiektől. Vagyis a 'felosztás' problémája nem hitelezőt, hanem a társadósokat terheli, akik a kockázatvállalásról döntöttek, és akik egymás között a legjobban tudják rendezni (vagy szerződésben előre rendezhették) a viszonyaikat. A hitelezővédelem harmadik összetevője idő- és információs természetű. A követelés gyors realizálhatósága gyakran létkérdés, különösen üzleti forgalomban: likviditás, lánctartozások, finanszírozási költségek problé-

mája merül fel. Egyetemlegességnél a hitelezőnek elég egyetlen adóshoz fordulnia, és a teljesítés számára a követelése megvalósulását jelenti. Végül, az egyetemlegesség hitelbiztosítéki hatást is kelt: a hitelező számára úgy jelenik meg, mintha több 'biztosíték-adós' állna a követelés mögött. Emiatt csökken a behajtási kockázat, ami a szerződéskötéskor kedvezőbb feltételekben is lecsapódhat. Ebből a perspektívából az egyetemlegesség a helytállás jogintézményével elért, biztosítékszerű hitelezővédelem.

Ezért a kereskedelmi jognak az egyetemlegességhez való viszonyulása alapvetően eltér a polgári jogi megoldástól. A kereskedelmi kódexek kötelmi jogi szabályai több vállalkozás együttes kötelezettségvállalása esetén az egyetemlegességet nem kivételes, hanem vélelmezett, 'alapértelmezett' megoldásként alkalmazzák.³³ A jogosult a kötelezett oldali fizetőképességi kockázatát rendszerint nem úgy viseli, hogy több kötelezett között 'szétosztott', részleges felelősség esetén a követelés valamely része végleg behajthatatlanná váljon. A kereskedők (vállalkozások) közötti egyetemlegességi vélelem a kockázattelepítés tudatos, forgalomvédelmi döntése. A szabály azt üzeni, hogy aki üzletszerűen lép be a piacra, annak számolnia kell azzal: ha más vállalkozásokkal együtt vállal kötelezettséget, akkor a jogosulttal szemben a teljesítésért egyetemlegesen felelhet. Ez a megoldás több szempontból is 'gazdasági racionalitást' szolgál. Egyrészt csökkenti a tranzakciós költségeket: a jogosultnak nem kell külön kikötéssel biztosítani az egyetemlegességet, és nem kell a szerződéskötéskor részletesen feltérképeznie a kötelezettek közötti belső szerepmegosztást. Másrészt erősíti a fizetési és teljesítési fegyelmet: a kötelezettek egymás között is érdekeltté válnak abban, hogy a teljesítés időben és hibátlanul megtörténjen, mert ellenkező esetben bármelyikükre a teljes követelés terhe juthat. Harmadrészt a vélelem a hitelképességi és finanszírozási szempontokat is támogatja: a jogosult számára a több kötelezett egyetemlegessége kvázi 'többes biztosítékot' jelent, amely az ügylet kockázati felárát csökkentheti, és így a forgalom egészére nézve kedvező hatású. A forgalombiztonság igénye ezért abba az irányba hat, hogy a jogosult szá-

33 KUNCZ (1938) i. m. 249. A magyar Kereskedelmi törvény 268. §-a szerint „kik oly ügylet által, mely részükről kereskedelmi ügyletet képez, egy harmadik irányában közös kötelezettséget vállalnak, egyetemleges adósoknak tekintendők, a meny nyiben a hitelezővel történt megállapodásból ellenkező ki nem tűnik.” A joggyakorlat pedig azt szögezte le, hogy az alperesek egyetemlegesen marasztalása a törvényből következik, így külön kérelem nélkül is kimondható (C. 238/1909), és ezt az nem akadályozhatja meg, hogy a keresetben kifejezetten nem kérték (C. 2550/1911). Lásd még DOGARU és SĂULEANU i. m. 153-155.

mára ne legyen releváns, a kötelezettek milyen belső megállapodás szerint osztják meg egymás között a terheket: a jogosult egyetlen, teljes értékű követelést lát, amelynek realizálása nem függhet attól, hogy a kötelezettek belső viszonya rendezett-e, illetve melyikük milyen arányban profitált az ügyletből. Fontos ugyanakkor, hogy a vélelem nem azonos a kógenciával. A vállalkozói világban is elképzelhető, hogy a felek kifejezetten részleges helytállásban állapodnak meg, vagy a szerződés szerkezete (például elkülönült szolgáltatási részek, világos teljesítési csomagok) eleve a *pro rata* felelősség logikáját indokolja. A vélelem jelentősége abban áll, hogy a tipikus üzleti élethelyzetekben a jogrendszer a jogosult védelmét tekinti alapértelmezettnek, és a felekre bízta, hogy ettől – kellően egyértelmű szerződéses rendelkezéssel – eltérjenek. A polgári jogi alapálláshoz képest tehát megfordul a kiindulópont: míg a polgári jogban az egyetemlegességhez kikötés vagy kifejezett törvényi rendelkezés szükséges, addig az üzleti forgalomban a több kötelezett együttes fellépése önmagában kiválthatja a jogosulti igényérvényesítést megkönnyítő egyetemlegességi konstrukciót.

Az üzleti életben egyébként számos olyan eset elképzelhető, amikor több kötelezett van ugyanabban a jogviszonyban, és az egyetemlegességi vélelem nagyon fontos szerepet játszhat: építőipari konzorciumok és projektkonzorciumok közbeszerzésen vagy nagyberuházásoknál; több vállalkozás mint közös hitelfelvevő (például csoportszintű finanszírozásban); több vállalkozás mint közös bérlő; több kezes (gazdasági társaság) biztosítja ugyanazt a kötelmet; kontrollt eredményező részvényátruházás több eladó részéről;³⁴ több vevő közös vételárfizetése ingatlan vagy részvénytársaság esetén stb.

2.4. Bizonyítás

Érdemes a polgári jog–kereskedelmi jog viszonyát eljárásjogi metszetben is vizsgálni, mert a dualizmus legplasztikusabban éppen a bizonyítás rendjében vált láthatóvá. A magánjog ugyan anyagi jogi kategóriákkal dolgozik (szerződés, késelem, felelősség), a jogviták tényleges kimenetelét azon-

34 A francia joggyakorlatban szögezték le nemrég, hogy a kereskedelmi társaság kontrollját eredményező részesedés-átruházás (a teljes üzletrészcsomag eladása) kereskedelmi jellegű ügylet, ezért az eladók által vállalt szerződéses kötelezettségek – így a vételár-klauzula alapján felmerülő visszatérítési kötelezettség is – egyetemlegesen (*solidairement*) teljesítendő; az egyetemlegesség csak szűnt volna meg, ha a felek a szerződésben azt kifejezetten kizárják. Lásd: Cour de cassation, Chambre commerciale, 2023. augusztus 30., n° 22-10.466, ECLI:FR:CCASS:2023:-CO00609.

ban gyakran az dönti el, hogy a fél milyen bizonyítási eszközt használhat, milyen bizonyítási korlátokba ütközik, és a bíróság milyen mércével értékeli a rendelkezésre álló bizonyítékokat. A bizonyítási rendszer ezért a forgalmpolitika és a kockázattelepítés egyik 'rejtett' eszköze.

A klasszikus polgári jogi megközelítés több kontinentális jogi tradícióban a bizonyítást formalizált módon szervezte meg, különösen a szerződések bizonyítása körében. Ennek jellegzetes példája a francia hagyomány, ahol a törvény – történetileg, majd a modern reform után is – abból indul ki, hogy bizonyos értékhatár felett a jogügylet bizonyítása főszabály szerint írásbeliséget kíván: a meghatározott összeget meghaladó jogügyletet írásban kell bizonyítani, és tanúval főszabályként nem lehet 'írás ellenében vagy íráson túl' bizonyítani.³⁵ E formalizált polgári bizonyítási modell mögött több, egymással összefüggő racionalitás áll. Egyfelől a visszaélések megelőzésének igénye: nagyobb értékű ügyleteknél a jogrend a bizonyítás kockázatát a felekre telepíti azzal, hogy 'előre gyártott' (prekonstituált) bizonyítékot – okiratot – vár el. Az ügylet nincs alakisághoz kötve és érvényes; de a bíróság előtt kizárólag okirattal bizonyítható. Másfelől az igazságszolgáltatás tehermentesítése és az ítélezés kiszámíthatósága is e megközelítésmód mellett szól: a tanúbizonyítás természeténél fogva bizonytalanabb és nehezebben kontrollálható, mint az okirati bizonyíték, ezért a klasszikus polgári logika az írásbeliséget tekinti a vitamegelőzés és a perbeli bizonytalanság csökkentésének eszközének. Harmadrészt paternalista elem is felismerhető: a nem professzionális felek világában a jog 'fegyelmező' jelleggel ösztönzi a dokumentálást, és ezzel csökkenteni kívánja a későbbi félreértések terét.

A kereskedelmi jog viszont történetileg éppen ott alakított ki eltérő utat, ahol a polgári formalizmus a forgalmi dinamika szempontjából túl merevnek bizonyult. A kereskedelmi forgalomban a tranzakciók tömegesek, gyorsak, gyakran informális kommunikációra (megrendelés, visszaigazolás, teljesítés, számla) épülnek, és az ügyletek bizonyítását a gyakorlatban nem feltétlenül egyetlen 'ünnepélyes' szerződéses okirat, hanem üzleti 'nyomok' (levelezés, számlák, teljesítési igazolások, könyvelési tételek, szokások) támasztják alá. Ennek a forgalmi realitásnak felel meg a francia kereskedelmi bizonyítási elv klasszikus megfogalmazása: a kereskedők egymás közötti viszonyában a kereskedelmi ügyletek 'minden eszközzel' bizonyíthatók, ha a törvény másként nem rendelkezik. Ez a *liberté de la preuve* (bizonyítási szabadság) elve azt jelenti, hogy a tanúbizonyítás – és

35 DOGARU és SĂULEAN, i. m. 282.

tágabban: bármely bizonyítási eszköz – értékhatártól függetlenül igénybe vehető, és a bizonyítási perrend kevésbé a befogadhatósági tilalmakra, inkább a bizonyítékok mérlegelésére épül. A kereskedelmi bizonyítás szabadsága ugyanakkor nem azonos a bizonyítás korlátlanságával. Két fontos korrekciót célszerű hangsúlyozni. Egyrészt a kereskedelmi jog is fenntartja azokat az eseteket, amikor a törvény valamely alakszerűséget érvényességi feltételként (*ad sollemnitatem*) ír elő: ilyenkor nem egyszerűen a bizonyítás módja korlátozott, hanem maga a jognyilatkozat sem jön létre érvényesen a megkívánt forma nélkül, következésképpen a 'szabad bizonyítás' sem tudja pótolni a hiányzó alaki követelményt. Másrészt a 'minden eszközzel' elv nem oldja fel automatikusan a bizonyítékok jogszerű megszerzésének, hitelességének és megbízhatóságának követelményét: a bíróság a bizonyítékokat továbbra is a perjogi garanciák között értékeli.

Eljárásjogi szempontból a különbség tehát úgy ragadható meg, hogy a polgári bizonyítási rendszer bizonyos ügyleti körben az admissibilitás (befogadhatóság) szintjén szűkíti a bizonyítási eszközök körét (például az értékhatár feletti jogügyleteknél az okirati bizonyíték preferálásával), míg a kereskedelmi logika inkább a bizonyítékok súlyát és hitelét a bírósági mérlegelés körébe utalja, és a forgalom tényleges dokumentumkultúrájához igazodva szélesebb eszköztárat enged. Sokszor az ügylet azért nem formalizált, mert nagyon gyorsan jön létre. A különbség gyakorlati következménye hitelezővédelmi és forgalombiztonsági természetű: a kereskedelmi bizonyítás szabadsága csökkenti annak kockázatát, hogy valós teljesítés vagy valós tartozás pusztán dokumentációs okból ne legyen érvényesíthető.

A kereskedelmi jog nem csupán anyagi jogi intézményeket alkotott, hanem olyan eljárásjogi megoldásokat is, amelyek a forgalom sebességét és bizonyíthatóságát szolgálták. A modern magánjog fejlődése sok országban részben 'kommercializálta' a polgári bizonyítást is, de a klasszikus kiindulópont jól érzékelhető marad: a polgári jog a biztonságot a formalizmuson, a kereskedelmi jog a biztonságot a bizonyítás szabadságán keresztül volt képes megteremteni.

3. Fogyasztóvédelmi magánjog, fogyasztói társadalom

A monista magánjog legnagyobb ígérete az egységesítés: a jogalanyok számára egyetlen, koherens dogmatikai rendszerben teszi hozzáférhetővé a kötelmi jog alapintézményeit, csökkenti a minősítési határvitákat (mi polgári, mi kereskedelmi), és erősíti a jogbiztonságot azzal, hogy a bírói

jogalkalmazás ugyanazon alapelvekből és fogalmi apparátusból indulhat ki. A monizmus ezzel a modern piacgazdaság szerkezeti valóságához is jobban illeszkedik: a hétköznapi és az üzleti forgalom közötti határ elmosódott, a szerződéses technikák nagyrészt azonosak, a standardizált ügyletek tömege pedig azt kívánja, hogy az általános kötelmi jog rugalmas, nyitott és a változó gyakorlatot befogadni képes legyen. A monista kódex így nem csak egyszerűbb, hanem a magánjog fejlődőképességének is keretet ad: lehetővé teszi, hogy a kereskedelmi jog historikusan innovatív megoldásai ne külön szférában maradjanak, hanem – általánosítható tartalom esetén – a polgári jog részévé váljanak.

A monista egységesítés ellenére mégis új magánjogi törésvonal jelentkezett. Amint a polgári–kereskedelmi megosztottságot a kódexek egységesítésével vagy belső integrációval (a funkcionálisan dualista magánjog bevezetésével) számos államban 'lezárni' látszott a jogrendszer, megjelent egy másik, mindennapibb és sok szempontból élesebb elkülönülés: a fogyasztóvédelmi magánjog rétege. Vékás Lajos szerint „a magánjogi fogyasztóvédelem jelenléte több szempontból összehasonlítható a kereskedelmi jog egykori különállásával.”

- a) Tartalmi szempontból mindkét esetben arról van szó, hogy a magánjogi jogalanyok egy körülhatárolt csoportja más szabályok szerint vesz részt a magánjogi forgalomban, mint a többi jogalany.
- b) Rendszertani szempontból is hasonló problémákat vet fel a magánjog testén keletkezett két törés. Mindkét elkülönült szabályrendszer külön helyet is igényelhet a jogrendszeren belül, akár egy önálló törvénykönyv, egy kereskedelmi jogi, illetve fogyasztóvédelmi kódex formájában. Ahogy pontosan megállapították, „itt említenünk kell azonban egy lényeges különbséget is. (...) A kereskedelmi jog örökölt törés volt a magánjog korpuszán, amelyet a klasszikus kodifikációk már adottként vettek tudomásul. Ezzel szemben a fogyasztóvédelmi magánjog külön szabályai már a kifejlett polgári magánjog rendjével szemben támadt és fokozatosan artikulálódó kihívás eredményei. Ráadásul, a fogyasztóvédelmi magánjog szabályai évtizedek óta az Európai Unióban formálódnak, gyakran módosulnak, és az uniós irányelvek átültetésével kerülnek a tagállamok jogrendszerébe. Ezért rendszeri elhelyezésük igencsak problematikus; nem véletlen, hogy a tagállamok máig bizonytalanok az uniós fogyasztóvédelmi irányelvi jog beépítési helyének megtalálásánál.”³⁶

36 Lásd VÉKÁS i. m. 395.

A fogyasztóvédelem szabályozási logikája alapvetően eltér a klasszikus polgári jogétól: nem a szerződési autonómiát tekinti elsődlegesnek, hanem a strukturális aszimmetriák (információs, tárgyalási, gazdasági erőfölény) kiegyenlítését, tipikusan kógens szabályokkal, alaki és tartalmi kontrollal, érvénytelenségi szankciókkal, bizonyítási könnyítésekkel. Ez a réteg, akár európai uniós irányelvek nyomán, akár belső jogpolitikai megfontolásokból, a monista kódex egységes felszíne alatt új dichotómiát, új dualizmust (dualista rendszerek esetében 'trializmust') hozott létre: nem polgári kontra kereskedelmi, hanem fogyasztói kontra professzionális forgalom szerint differenciál. Vagyis a monizmus elvi álláspontja ellenére kialakult az új funkcionális dualitás, amely a címzettek minőségéhez (fogyasztó–vállalkozás) kötődve a kötelmi jog jelentős részét újraszervezi. Ezt a fejleményt semmiképpen nem érdemes a monizmus kudarcaként beállítani. Inkább arról van szó, hogy a monizmus a magánjog 'alapnyelvét' egységesíti, de e nyelven belül elkerülhetetlenül megjelennek külön 'dialektusok', ahol a jogpolitikai célok eltérőek. A fogyasztóvédelem elvileg a gyengébb fél védelmét és a piac tisztességét szolgálja.

Kuncz Ödön szerint „a kereskedelem teljes kibontakozása megköveteli a szabadságnak, az egyéni érdek, tudás és szorgalom teljes érvényesülésének a biztosítását. Az individuális liberalizmus (gazdasági szabadság; *laissez-faire* rendszer), a kereskedelem kifejlődésének legtökéletesebb légköre.” A magyar Kereskedelmi törvény „ennek a gazdasági intézménynek a szolgálatába szegődött, ami teljesen érthető, ha figyelemmel vagyunk arra, hogy a liberalizmus a Kereskedelmi törvény alkotásának idejében” élte fénykorát.³⁷ A fogyasztóvédelmi magánjog kiindulópontja viszont már nem a szerződési autonómia kiteljesítése, hanem az a gondolat, hogy a tömegpiacok standardizált viszonyaiban a felek közötti információs és alkuerőbeli aszimmetria a gyengébb fél védelmét kógens beavatkozásokkal teheti szükségessé. A fogyasztó védelme e narratívában a piac tisztességének feltétele, amely igazolja a szerződéses szabadság korlátozását, az egyoldalú tájékoztatási és tartalmi kontrollt, sőt olykor a semmisségi szankciók alkalmazását is. Mégis, e védelem rendkívül könnyen átcsúszik olyan paternalista konstrukciókba, amelyek a fogyasztót eleve tájékoztatlanak és döntésképtelennek tételezik, így nem pusztán *kiegyenlíteni*, hanem *helyettesíteni* kívánják az autonómiáját. Ennek következtében a fogyasztóvédelem nem ritkán nemcsak a visszaéléseket szűri ki, hanem

37 Lásd KUNCZ (1938) i. m. 7.

a felelős kockázatvállalást és a racionális szerződéses preferenciák érvényesítését is indokolatlanul leszűkíti.

A fogyasztóvédelmi magánjog kiindulópontja, hogy a jogosulti–kötelezett pozíciók kiegyensúlyozására erőteljes eszközöket, kógens normákat használjon. Ugyanakkor pontosan ez mutatja meg a monizmus határát: az egységesítés nem azonos az uniformizálással. Az egységes kódex akkor működik jól, ha képes integrálni a különböző forgalmi környezetek eltérő igényeit anélkül, hogy dogmatikailag szétesne. Erre a hatályos magyar kódex az egyik legsikeresebb kísérlet.

Ez mégsem zárhatja ki, hogy a fogyasztóvédelem szintje és eszköztára – különösen a kógens, paternalista jellegű beavatkozás – kritikai mérlegelés tárgyát képezze. A paternalizmus ugyanis akkor válik problematikusná, ha nem célzottan a kiszolgáltatottság tényleges eseteit kezeli, hanem általános előfeltevésként a fogyasztót 'gyenge', tájékozatlan, döntésképtelen szereplőként kezeli, és ezzel a szerződési autonómiát indokolatlanul leszűkíti. A túlzó védelem mellékhatása lehet a tranzakciós költségek növekedése, a szolgáltatások drágulása, valamint az, hogy a felek valós preferenciái és kockázatvállalási hajlandósága nehezebben érvényesülnek az uniformizált fogyasztói szerződéses konstrukciókban. Ezzel összefüggésben bennem szimbolikus kérdésként is felmerül: mit jelent az (állam)polgárt 'fogyasztóként' minősíteni, így megszólítani, így kezelni. A 'fogyasztó' kategória a magánjogi státuszt nem a személy méltóságához, polgári autonómiájához vagy társadalmi szerepei sokféleségéhez, hanem egyetlen, piaci funkcióhoz – a fogyasztás aktusához – köti. Ez a redukció bizonyos kontextusokban valóban visszásnak, akár sértőnek is tűnhet, különösen akkor, ha a jogi szabályozás implicit módon azt sugallja: az átlagpolgár nem képes felelős döntést hozni, ezért helyette a jogalkotó dönt.³⁸ A kritika lényege nem a fogyasztó védelmének megtagadása, hanem az arányosság igénye: a védelemnek ott kell erősnek lennie, ahol a kiszolgáltatottság valós, és ott kell teret engednie az autonómiának, ahol a fogyasztó ténylegesen képes informált döntésre. A fogyasztóvédelem legitimitását hosszú távon éppen az növeli, ha nem általánosítja a gyengeséget, hanem differenciáltan, célhoz kötötten avatkozik be. Nem vagyok arról meggyőződve, hogy a jelenlegi európai fogyasztóvédelmi rendszer ezen elvárások szerint működik.

38 A szakirodalom a fogyasztót „passzív piaci polgárként” (*passive market citizen; homo economicus passivus*) is leírja. Lásd REICH, Norbert – MICKLITZ, Hans-Wolfgang – ROTT, Peter – TONNER, Klaus: *European Consumer Law* (Ius Communitatis Series, 5). Cambridge–Antwerp–Portland, Intersentia, 2014, 53.

A legnagyobb problémám, hogy a jog a legkisebb ellentétes erőfeszítés nélkül támogatja azt a piaci modellt, amely mesterségesen került létrehozásra, és amelynek lényegét például Zygmunt Bauman nagyon pontosan megragadta. Nála a fogyasztó nem semleges leíró kategória, hanem társadalmi szerep. A fogyasztót gyakran úgy ábrázolják, mint szuverén 'kartézianus szubjektumot',³⁹ miközben ezzel félreértjük a fogyasztói fordulat lényegét: a piac benyomult az emberek közötti térbe, és a kapcsolatok, identitások, elismerés logikáját is 'áruviszonyra' formálta. A 'szubjektivitás' itt fogyasztási döntésekből áll össze (*I shop therefore I am*⁴⁰). A fogyasztói társadalomban a fogyasztók maguk is árucikké váltak. A társadalmi integráltság feltétele az, hogy 'fogyasztó-áruként' működj: saját 'eladhatóságodat' (piaci értékedet) kell építened (jelentős mértékben az online térben), és a fogyasztási javak értékét is aszerint méred, mennyit javítanak a 'piaci áradon.' A fogyasztó fogalmát Bauman azért tartja veszélyesnek, mert átfordítja az identitást 'bevásárlólistává.' A rendszernek nem érdeke a tartós elégedettség. Bauman szerint a fogyasztói élet etikája az, hogy ne maradj elégedett; a 'kielégült fogyasztó' a fogyasztásgazdaság szemében veszély (mert lelassítja a vágytermelést és a forgalmat).⁴¹

Bauman kritikáját érdemes általánosabban is végiggondolni. Szerinte a késő modernitásban a társadalmi integráció központi elve a fogyasztás, és a fogyasztói társadalom legféltettebb titka, hogy az emberi kapcsolatoktól a politikáig mindent a piaci logika szűr át. Több hétköznapi példán (online önkítáruelközés, ügyfelek pontozása, bevándorlók 'pontozása') mutatja meg, hogyan válik az elismerés és a tagság feltételévé a láthatóság, az 'értékeség' és a szelekció. Bauman különválasztja a fogyasztást mint univerzális tevékenységet a fogyasztói mentalitástól (*consumerism*), amelyben a vágyak állandó felkeltése és gyors elavultatása tartja mozgásban a gazdaságot. A termelők korábbi, 'szilárd' modern társadalmában a halasztott kielégülés, a takarékoság, a tartósság és a fegyelem erény volt, mert a biztonságot a stabil pályák és a felhalmozás ígérte. A 'folyékony' modernitás fogyasztói társadalmában viszont a gyors csere, az azonnaliság és az eldobhatóság válik normává, miközben a birtoklás inkább tehernek, mint értéknek tűnik. A boldogság ígéretét a rendszer nem a vágyak beteljesítéséhez, hanem a folyamatos újravágyáshoz köti, mert a kielégítetlenség az „igazi mozgatórugó.” Bauman azt állítja, hogy a fogyasztói társadalomban a

39 BAUMAN, Zygmunt: *Consuming Life*. Cambridge, Polity Press, 2007, 11.

40 „Vásárolok, tehát vagyok.” Vö. BAUMAN i. m. 17.

41 BAUMAN i. m. 98–99.

fogyasztás elsődleges célja nem a szükségletek kielégítése, hanem a társadalmi tagságba való beruházás. Fogyasztani annyit tesz, mint saját 'eladhatóságunkba' fektetni: olyan tulajdonságokat gyűjteni és mutogatni, amelyek piaci keresletet keltenek irántunk. Ennek következményeként a társadalom tagjai egyszerre vásárlók és áruk: folyamatosan 'önmagukat gyártják' és újracsomagolják, hogy vonzóak maradjanak a munka-, pár- és státuszpiacokon. A fogyasztói lét alaptechnikája a hitel és az előrehozott fogyasztás, ami széles rétegeket tesz sebezhetővé az adósság, bizonytalanság és pénzügyi fegyelem kényszerei alatt. A fogyasztói kultúra a tegnapi választásokat gyorsan leértékeli, hogy az ember mindig valaki más lehessen. Az identitás így átmeneti szerepek sorozata, amelyeket a divat, a reklám és a trendek ritmusa diktál. A kapcsolatok is fogyasztói logikát vesznek fel: a tartósság helyett az 'azonnali csatlakozás és leválás' képessége értéké válik, mert csökkenti a kockázatot és a kötöttséget. Az online hálózati tér (profilok, lájkok) Bauman olvasatában gyakran az elismerés gyors, kontrollálható pótlékát kínálja, ahol a másik fél könnyen eszközzé válik az önmegerősítésben. A politika is fogyasztói módon szerveződik: az állampolgári elköteleződés helyét részben a márkákhoz hasonló, rövid életű ügyek és performatív identitások veszik át.

Bauman tételeit néhány pontban (egyetértőleg) kívánom kiegészíteni:

1. Álláspontom szerint a 'fogyasztó' fogalmának bevezetése mélyebb társadalmi változásokat jelöl. A modernizáció és a társadalmi átalakulások fokozatosan felszámolták azokat a hagyományos közösségi struktúrákat, amelyek korábban az egyén számára védelmet, orientációt és életkereteket biztosítottak. Ezzel párhuzamosan az egyén tipikusan urbanizált környezetben, a globális piac és a kommunikációs rendszerek erőteljes befolyása alatt él; olyan térben, ahol a döntési autonómia formálisan adott, tényleges tartalmát azonban a piaci és információs aszimmetriák jelentősen korlátozzák. Ebben a kontextusban a szabadság leginkább látszat; és ez indokolja a fogyasztói minőséghez kapcsolt, fokozott jogi védelem kialakítását és fenntartását.
2. Kérdéses, hogy a fogyasztói ideológia által deklarált jogok a gyakorlatban milyen mértékben és milyen intenzitással érvényesülnek. E jogok elismerése ugyanis lehet, hogy sokszor egyszerűen csak legitimációs célokat követ („fogyassz nyugodtan, hiszen meg vagy védve”). A rendszer működésének tényleges szervezőelve nem az autonóm, informált döntés biztosítása, hanem a fogyasztás folytonosságának fenntartása és ösztönzése. Ebben az értelemben a fogyasztói jogok

valós érvényesülése szükségképpen feszültségbe kerülhet a fogyasztói piac alaplogikájával: a védelem célja elvileg a döntési szabadság erősítése, miközben a gazdasági és kommunikációs mechanizmusok éppen a döntések permanens kiváltására, azaz a folyamatos fogyasztás fenntartására irányulnak.

Mindez felveti azt a problémát is, hogy a fogyasztói lét az egyén szempontjából boldogságként vagy inkább dezorientáltsággként és kiábrándulásként írható le. Amennyiben a fogyasztás a társadalmi integráció és az önmeghatározás elsődleges keretévé válik, úgy a jólét és az elégedettség (be nem váltott) ígérete könnyen átcsaphat tartós bizonytalanságba: az identitás és a választások szabadságának látszata mellett a folyamatos ösztönzés, az összehasonlítás kénysze-re és a hiányérzet újratermelése történik. Így a rendszer által kínált 'boldogság' nem feltétlenül a stabil jólét állapota, hanem leginkább valamilyen fenntartandó, de valójában mindig elhalasztott ígéret, amely a fogyasztás ismétlésére késztet, és ezzel együtt a kiábrándulás strukturális lehetőségét elkerülhetetlenül magában hordozza.

3. A technológiai fejlődés üteme következtében az egymást követő generációk mindegyike olyan, radikálisan átrajzolt társadalmi és kulturális térben szocializálódik, amely a korábbi tapasztalati világokkal csak korlátozottan átjárható. Ennek egyik következménye a generációk közötti kulturális folytonosság megbomlása: a szülői nemzedékek referenciakeretei, értelmezési sémái és kulturális kódjai egyre kevésbé szolgálnak közös alapként, ami az összetartozás élményének gyengüléséhez, végső soron pedig a tradíciókhoz és a múlthoz fűződő viszony elbizonytalanodásához vezethet. E folyamatok a társadalmi jelentések kiüresedésének, a múlt elvesztésének és a tartalmában elvékonyodó civilizáció valóságát jelentik. A kulturális diskurzusok súlypontja sok esetben a fogyasztás logikájára szerveződik át: a reklámok üzenetei, saját ígéretvilágukkal és identitáskínálatukkal a társadalmi kommunikáció lényegi erejévé válnak. Ezalatt a közösségi kultúra integratív, jelentésadó funkciói gyengülnek. Az így létrejövő társadalmi és kulturális térben az egyén tényleg könnyen lefokozható a fogyasztói szerepre, amely a 'védett fogyasztó' jogi konstrukciójában egyértelműen tetten érhető: a fogyasztóvédelmi magánjog egyetlen dimenzióban, a piaci viszonyok alanyaként ragadja meg az embert.
4. A polgári jog kommercializálódása pedig a piacgazdaság helyett új társadalmi rend, a *teljesen piaci társadalom* létrejöttének részben

eszköze, részben következménye. Míg a piacgazdaság fogalma alapvetően a gazdasági koordináció piac általi dominanciáját jelöli, addig a teljesen piaci társadalom felé való elmozdulás azt implikálja, hogy a piaci racionalitás a nem gazdasági szférákban is meghatározóvá válik, és a személyes, közösségi vagy kulturális kapcsolatok is egyre inkább csereviszonyokként, teljesítmény- és értékelési logikák mentén nyernek értelmet. A polgári jog kommercializálódása (a polgári jog – kereskedelmi jog dualizmus lezárása) egyszerre értelmezhető úgy, mint a piaci működés kiterjesztése, a fejlődés kodifikálása (amennyiben a magánjogi szabályozás egyre inkább a forgalomképességet, a tranzakcióbiztonságot és a szerződéses rugalmasságot preferálja), de sajnos úgy is, mint a piaci társadalom tényleges létállapotára adott adaptív reakció, ahol az új törésvonal (a fogyasztóvédelmi magánjog) megjelenése leginkább igen súlyos társadalmi és kulturális válságjelenségre adott kétségbeesett, elégtelen, és a valós problémákat elfedő reakció.

A fogyasztóvédelem intézményrendszere ugyan a kiszolgáltatottság enyhítésére irányul, ám önmagában nem igazán képes a fent vázolt problémák strukturális okainak kezelésére; legfeljebb korrekciós mechanizmusként működik abban a környezetben, amelynek alaplogikája továbbra is a fogyasztás folyamatos újratermelése, sőt, fokozása. Kérdés és kihívás, hogy a polgári jog miként tudja úgy megerősíteni az egyén tényleges önrendelkezését, hogy közben ne rögzítse őt véglegesen az egysíkú fogyasztói szerepben.

4. Egykódexes dualizmus és trializmus

Visszatérve a kereskedelmi jogra, a klasszikus XIX. századi dualista modellt egyes államok (például Ausztria, Franciaország, Spanyolország stb.) ma is fenntartják, vagyis létezik kereskedelmi kódex és léteznek kifejezetten a vállalkozásokra vonatkozó különös kötelmi jogi szabályok. Románia a korábbi kereskedelmi jogi dualizmust a 2011-től hatályos egységes (monista) kódexébe jelentős mértékben átmentette. E ponton válik különösen fontossá a kereskedelmi jogi finomhangolás értelme. A professzionális, vállalkozások közötti forgalomban a felek informáltabbak, a kockázatvállalás kalkuláltabb, a teljesítés késedelme és bizonytalansága pedig rendszerszintű láncátásokat okozhat (lásd például a likviditás problémáját, a beszállítói láncok fele történő teljesítést, általánosan a finanszírozás problémáját). Itt a túlzott adósbarát beavatkozás nem méltányosságot, hanem piaci

torzulást eredményezhet: ha a hitelezővédelem gyenge, a késedelem olcsó finanszírozási eszközzé válik, nő a behajthatatlanság kockázata, és a szerződéses fegyelem romlik. A kereskedelmi forgalomban ezért nem öncélú szigor az, hogy bizonyos hitelezővédelmi mechanizmusok erősebben érvényesülnek. Ezek a megoldások nem moralizálnak, hanem kockázati kérdéseket kezelnek. A polgári jogi kontextusban viszont a túl erős hitelezővédelem valóban méltánytalanná válhat. Ha a jog a nem professzionális adóst automatikus, magas összegű és gyorsan 'felpörgő' szankciónak teszi ki, miközben a jogosult magatartása (például tűrés, együttműködés hiánya, tájékoztatási deficit) nincs megfelelően beárazva, akkor a kötelmi jog elveszítheti igazságossági legitimitációját. A polgári magánjog klasszikus egyensúlya részben éppen abban áll, hogy a szerződési autonómia mellett méltányossági korrekciókat is ismer, és érzékenyebb a felek közötti erőviszonyokra. (Ezt fokozta tovább jónéhány lépéssel a fogyasztóvédelmi magánjog). A hitelezővédelem minden forgalmi helyzetre kiterjedő erősítése ezért a polgári világban könnyen diszfunkcionális: nem ösztönöz, hanem büntet; nem biztonságot teremt, hanem kiszolgáltatottságot.

Magyarországon biztosan nem aktuális téma a kétkódexes dualizmus bevezetése. Ami esetleg felmerülhet, az az 'egykódexes dualizmus vagy trializmus' megfontolása, amely a monista kódex egységét megőrzi, de a professzionális és a fogyasztói forgalom eltérő racionalitását tudatosan, rendszerszerűen tükrözi. A magyar kódex ilyen jegyeket jelenleg is hordoz: a fogyasztóvédelmi magánjog integrálható elemeit a jogalkotó megpróbálta a kódexbe beemelni; és ahol mindenképpen muszáj volt, ott a vállalkozások közötti jogviszonyokra is tartalmaz különös szabályokat (az ilyen megoldások száma viszont nem éri el azt a mennyiségi szintet, hogy Magyarország esetében tényleges egykódexes dualizmusról beszéljünk). De valamely polgári jogi törvénykönyv felvállalhatja, hogy a saját szövegén belül a vállalkozások számára rendszerszerűen tartalmaz különös előírásokat. Ilyen esetben a helyes megoldás az, hogy a kódex közös alapelvekre és egységes fogalmi rendszerre épül, ugyanakkor világosan kijelöli azokat a pontokat, ahol (i) fogyasztói viszonyban kógens védelem, (ii) vállalkozások közötti viszonyban pedig forgalomvédelmi, hitelezővédelmi és tranzakciós-költség csökkentő finomhangolás indokolt.

A monizmus a jog egységét, áttekinthetőségét és tisztaságát szolgálja, és történetileg a kereskedelmi jog vívmányait képes volt beemelni az általános kötelmi jogba. De a monizmus akkor marad életképes, ha nem tagadja le a differenciálás szükségességét – amikor az valóban szükséges.

Azt is le kell szögezni, hogy ez a magyar kódex esetében jelenleg egyáltalán nem jelentkezik szabályozási szükséghelyzetként. Az, hogy a polgári jogi és kereskedelmi jogi kötelek finomhangolása, a pontszerű különbségtétel eseti vizsgálat tárgyát kell képezze. A fogyasztóvédelmi magánjog előretörése megmutatta, hogy a 'lezárt' megosztottság (polgári jogi – kereskedelmi jogi dualizmus) helyén új törésvonal nyílt; a kereskedelmi jog pedig arra emlékeztet, hogy a hitelezővédelem szintje a forgalom kockázati infrastruktúrájának része. Tudatosan felépített, egységes kódexen belüli kettős, sőt, helyenként hármasság finomhangolás képes egyszerre megőrizni a (formális) monista egység erejéit és elkerülni azokat a méltánytalanságokat, illetve forgalmi kockázatokat, amelyek az indokolatlanul egynemű szabályozásból fakadnának. Ez képezheti esetleges megfontolás tárgyát a magyar polgári jog és kereskedelmi jog jövőbeni fejlesztésének vonatkozásában. Viszont az elhamarkodott, nem rendszerszintű megközelítést alkalmazó megoldások nem igazán indokoltak.

A magyar jogrendszerből a nem megfelelően végiggondolt dualisztikus megoldásra a példa a fiduciárius hitelbiztosítékok⁴² semmisségéről szóló Ptk. 6:99. §, amely szerint „semmis az a kikötés, amelyben fogyasztó követelés biztosítása céljából tulajdonjog, más jog vagy követelés átruházására vagy vételi jog alapítására vállalt kötelezettséget”. A Ptk. 6:99. §-a első pillantásra világos fogyasztóvédelmi üzenetet hordoz: a fiduciárius hitelbiztosítékok azon formáit, amelyek a biztosítéki célú tulajdonátruházás, követelésátruházás (engedményezés) vagy vételi jog alapítása révén a kötelezett vagyonát – legalábbis formailag – 'átcsúsztatják' a jogosult oldalára (vagyis alapvetően tulajdonjogot használnak biztosítéki céllal), fogyasztói minőségben eljáró természetes személy esetén semmissé nyilvánítja. E szabály mögött felismerhető a klasszikus paternalista védelem logikája: a fogyasztó, mint információs és alkupozíciós aszimmetriában lévő fél, ne legyen kitéve olyan biztosítéki konstrukcióknak, amelyek a zálogjog nyilvánossági, rangsorbiztonsági, arányossági és végrehajtási jogi garanciáit megkerülhetik, és a hitelező számára aránytalan 'appropriációs' (a biztosíték tényleges megtartására, tulajdonosként való közvetlen értékesítésére irányuló) lehetőséget nyithatnak, ugyanis túl tág a lehetséges visszaélések köre. A norma éppen azért alkalmas arra, hogy a dualista koncepció pontatlan megvalósításaként értékeljük, mert a fogyasztói vé-

42 A fiduciárius hitelbiztosítékokról szóló magyar kodifikációs vita nagyon érdekes összefoglalóját lásd GÁRDOS Péter (szerk.): *Tanulmányok a fiduciárius biztosítékok köréből*. Budapest, HVG-ORAC, 2007.

delem kapcsolóelvét nem a 'fogyasztói szerződéshez', hanem a 'fogyasztói' minősítéséhez rögzíti, és ezzel olyan rendszertani feszültséget generál, amely a dogmatikai tisztaságot és a kiszámíthatóságot egyaránt gyengíti.

A szabály szövegének központi eleme az, hogy „fogyasztó ... vállal kötelezettséget” tulajdonjog, más jog vagy követelés átruházására, illetve vételi jog alapítására, „követelés biztosítása céljából.” E megfogalmazásból nyelvtanilag nem az következik, hogy a semmisséghez 'fogyasztói szerződés' szükséges (azaz fogyasztó és vállalkozás közötti jogviszony), hanem az, hogy a kötelezettséget vállaló személy fogyasztó legyen, tehát a szakmája, önálló foglalkozása vagy üzleti tevékenysége körén kívül járjon el. A fogyasztói minőség a Ptk. rendszerében persze tipikusan fogyasztói szerződésekben válik relevánssá, de nem azonos azokkal: a fogyasztói szerződés fogalmának lényegi eleme a másik oldalon álló vállalkozás, míg a fogyasztó fogalma önmagában nem mond semmit a szerződő partner minőségéről. Ezért a 6:99. § nem zárja ki – sőt, a szövege alapján inkább megnyitja – azt az értelmezést, hogy két természetes személy között is alkalmazható a tilalom: ha magánszemély vesz fel kölcsönt másik magánszemélytől, és biztosítékul tulajdonátruházást vagy vételi jogot vállal, a semmisség e norma alapján ugyanúgy beállhat. A rendelkezés így nem a vállalkozói erőfölény elleni fogyasztóvédelem eszközeként működik, hanem egy általánosabb, kevésbé a fogyasztói státuszhoz kötött tilalomként, amely a hitelező kilététől függetlenül 'megtilt' bizonyos biztosítéki technikákat a 'fogyasztónak.' Viszont két természetes személy egymás közötti viszonyában mindkettőjüket vagy valamelyiküket fogyasztónak minősíteni a már tárgyaltak szerint ugyancsak aggályos. Éppen ez az a pont, ahol a dualista/trialista jelleg – fogyasztói kivétel az egységes kötelmi jogon belül – pontatlanná válik. Ha a szabályozás valódi célja a fogyasztó és a vállalkozás közötti strukturális aszimmetria kezelése, akkor a kapcsolóelv következetesen a fogyasztói szerződés lett volna: a tilalomnak ott lenne a helye, ahol a piaci erőfölény, a standardizált feltételek és a tájékoztatási deficit tipikusan megjelenik. Az eredeti Ptk. 6:99. § általános tilalmat vezetett be, a monista koncepcióhoz híven, abból indulva ki, hogy a fiduciárius biztosíték mint konstrukció önmagában veszélyes (mert nyilvánosságot kerül meg, harmadik személyek érdekeit sértheti, az arányosságot könnyen felboríthatja), és a fogyasztói korlátozás túl szűk: a konstrukció kockázatai a professzionális forgalomban sem tűnnek el pusztán attól, hogy mindkét fél vállalkozás.

A Ptk. 6:99. § jelenlegi szövege úgy tesz különbséget, hogy a különbségtétel indoka nem válik egyértelművé: egyszerre sugallja azt, hogy a

konstrukció önmagában problémás (hiszen semmisséggel sújtja), és azt is, hogy a konstrukció elfogadható (hiszen hallgatólagosan megengedi nem fogyasztói viszonyban). Ez a féloldalasság tipikus következménye annak, amikor az 'egykódexes dualizmus' nem átgondolt, pontosan megtervezett rezsiként jelenik meg, hanem furcsa kivételként (nem 'szigetként,' hanem 'zátonyként'). Egyébként egyszerűbb és pontosabb lett volna azt kimondani, ami most értelmezés útján vezethető le: hogy a fiduciárius biztosíték kizárólag vállalkozások között érvényes. A jelenlegi norma implicit módon valóban azt üzeni, hogy vállalkozás vállalkozással szemben létrehozhat ilyen biztosítékot, hiszen a semmisségi okot kifejezetten a fogyasztói minőséghez kapcsolja. Csakhogy a kódex ezt nem mondja ki pozitívan, így a megengedettség határai bizonytalanná válnak. Egyrészt minősítési vitákat generál: kevert célú szerződésekben (részben magán-, részben üzleti cél) a fogyasztói minőség eldöntése önmagában peres kérdéssé válhat. A normaszöveg alapján vállalkozás fogyasztó irányába szintén vállalhat fiduciárius hitelbiztosítékot, tehát fogyasztó lehet fiduciárius hitelbiztosíték *kedvezményezettje*. Másrészt a vállalkozás-vállalkozás közötti szerződésben a hallgatólagos törvényi engedély nem jár együtt azokkal a minimumgaranciákkal, amelyek a fiduciárius biztosítékok 'civilizálását' szolgálnák (elszámolási kötelezettség, értékarányosság, *appropriatio* funkcionális tilalma, a zálogjogi nyilvánosságához közelítő megoldások). Így a bírói gyakorlat kénytelen más, általános klauzulákból és jogintézményekből (jóhiszeműség és tisztesség, rendeltetésszerű joggyakorlás, uzsorás jelleg, feltűnő értékaránytalanság) visszaépíteni azt a kontrollt, amelyet a kódex a szabályozás szintjén nem szervezett meg. Ráadásul a szakmájuk, önálló foglalkozásuk vagy üzleti tevékenységük körén kívül eljáró természetes személyeket egymással való viszonyukban *fogyasztónak* minősíteni álláspontom szerint alapvetően téves. A jogalkotói cél az itt vizsgált jogszabállyal mégis az volt, hogy az ilyen szerződéseket is semmisnek nyilvánítsa.

A Ptk. 6:99. §-ban a dualista gondolat – fogyasztóvédelem és professzionális szabadság elhatárolása – felismerhető, de a megvalósítás pontatlan, mert a fogyasztói szerződés helyett a fogyasztói státuszt teszi kizárólagos kapcsolóelvvé, és ezzel a tilalmat potenciálisan olyan viszonyokra is kiterjeszti, amelyek nem hordozzák a klasszikus fogyasztóvédelmi aszimmetriát, miközben a professzionális forgalomban csak impliciten megengedő, de nem rendezi a konstrukció kockázatait. Ha a cél valóban az 'egy kódexen belüli dualizmus,' akkor a norma hipotézisének pontos rögzítése a helyes.

Például a tilalom lehetne kizárólag fogyasztói szerződéshez kötött. Ez viszont azzal járna, hogy két természetes személy egymással való viszonyában létrehozhatna fiduciárius hitelbiztosítékot. Szerintem ezt megengedni nem célszerű. A másik, célszerűbb megoldás, hogy a fiduciárius hitelbiztosíték a vállalkozások közötti jogviszonyokban legyen kifejezetten megengedett, de garanciákkal körülírt technika. A jelenlegi normaszöveg e két irány között félúton elakadt, és ezért tekinthető az egykódexes dualista koncepció pontatlan megvalósításának. A harmadik megoldás lehet a Ptk. eredeti kiindulópontjához való visszatérés: főszabály szerint a fiduciárius hitelbiztosítékok legyenek semmisek; minden jogosult elégedjen meg követelése védelmének érdekében a zálogjoggal.

5. Következtetés

A teljes fenti érvelésből (1-4. alfejezetek) egyetlen következtetés adódik: a kötelmi jogban a 'helyes' egyensúly(ok) beállítása kivételesen nehéz, mert ugyanaz a szabályozási eszköz eltérő forgalmi környezetben ellentétes hatást válthat ki. A magánjog alrendszerének kérdése különösen bonyolult. Az alrendszerek léte nem következik a magánjog lényegéből, sokkal inkább konjunkturális kérdés. A fogyasztóvédelmi magánjog a fogyasztó védelme mellett valójában a fogyasztásra épülő gazdasági rendszer reprodukcióját és stabilitását is szolgálja, amelyet a profitmaximalizálás logikája, valamint a fogyasztás intenzív, folyamatos és gyakran irracionális fokozására épülő struktúra jellemez. A relatíve önálló kereskedelmi jog szabályozási logikája maga sem mentes az ideológiai meghatározottságtól, amennyiben a klaszszikus liberális gazdaságeszme alapállásait közvetíti. Ennek megfelelően az üzleti életben a forgalom biztonsága és a hitelezői érdekek fokozott védelme kerül előtérbe, míg a nem üzleti szereplők közötti jogviszonyokban egy mérsékeltebb sebességű, az adóvédelmi szempontokra is reflektáló, de paternalista vagy fogyasztóvédelmi elemeket mégsem középpontba állító szabályozási racionalitás érvényesül. Ami a polgári viszonyokban indokolt méltányossági korrekció és túlterhelés elleni védelem, az az üzleti forgalomban könnyen a fizetési fegyelem gyengüléséhez és kockázatfelárak beépüléséhez vezethet; ami pedig a kereskedelmi jogban racionális hitelezővédelmi szigor, az a nem professzionális felek világában aránytalanná és társadalmilag igazolhatatlanná válhat. A jogalkotó ezért nem 'jó' vagy 'rossz' szabályokat alkot; sokkal inkább különböző kockázatok közül választ, miközben a valóságos hatásokat a szerződéses gyakorlat (a diszpozitivitás

lehetőségeinek kihasználása) és a bírói értelmezés folyamatosan átírja. A magánjogi egyensúly ezért még csak nem is statikus állapot, hanem állandóan újratermelődő feszültség a biztonság, a rugalmasság és a méltányosság között.