

Deli Gergely

## A JÓERKÖLCSÖKRE VONATKOZÓ GENERÁLIS KLAUZULA A FRANCIA, A NÉMET ÉS A MAGYAR MAGÁNJOGI KÓDEXEKBE<sup>1</sup>

### I. Bevezetés

Jelen tanulmányban a francia, német és magyar magánjogban az összehasonlító módszer segítségével vizsgáljuk meg a jó erkölcsöknek<sup>2</sup> megfelelő klauzulákat. Vizsgálódásainkat a magánjogi kódexekre szűkítjük le, és eddigi módszerünkhöz hasonlóan a fogalom konkrét megjelenései után kutatunk. Összehasonlításunk tárgya a jó erkölcsök fogalmának és a hozzá kapcsolódó generális klauzuláknak az adott magánjogban betöltött rendszertani és dogmatikai funkciója, nem csak a fogalom értelmezésének, konkretizálásának mikéntje. Az összehasonlítást egy újonnan, a célnak megfelelően kifejlesztett modell alapján végezzük el. A felhasznált értelmezési mátrix a Sacco-féle ún. *Formante*-tan és a klasszikus Savigny-ra visszavezethető interpretációs kánon<sup>3</sup> egyesítéséből jön létre. Azt, hogy összehasonlításunk módszertani alapkövéül a *Formante*-tant választottuk, annak köszönhető, hogy egy, a célkitűzésünknek megfelelő mikroösszehasonlítás elvégzéséhez ez tűnt a legalkalmasabb eszköznek. Egyrészt átfogó és a külföldi jogász számára is megközelíthető módon találja az idegen jogot, azaz tökéletesen megfelel Markesinis követelményeinek (*Verpackung des fremden Rechts*).<sup>4</sup> Másrészt gyakorlati eredményekkel

<sup>1</sup> A tanulmány a K-60756 számú OTKA-projektum keretében készült. Témavezető: Dr. Földi András. Jelen mű a szerző doktori értekezésének egy jelentősen lerövidített fejezete.

<sup>2</sup> A régebbi magyar magánjogi terminológia újjáéledésének következtében – nézetünk szerint nem éppen szerencsés módon – hatályos jogunkban a „jó erkölcs” fogalma szerepel (Ptk. 200. § (2) bek.) a római jogi tradíció által determinált nyugat-európai „jó erkölcsök” többes számú alakváltozat helyett. Ez utóbbi a római jogi *boni mores*, valamint a külföldi jogrendszerek szóhasználatának valódi megfelelője, a német *gute Sitten*nek, a francia *bonnes mœurs*-nek, az olasz *buoni costumi*nak és az angol *good morals*-nak. Mivel e kifejezések nyilvánvalóan egy töről fakadnak, és funkciójuk valamint jelentéstartalmuk nagymértékben megegyezik, mikor e tanulmányban „jó erkölcsöket” írunk, valamelyik külföldi jogrendszer fogalmára, vagy az általános jelenségre kívánunk utalni és csak a hatályos magyar szabályozásra reflektálva használjuk az egybeírt, egyes számú alakot.

<sup>3</sup> A jog értelmezésére vonatkozó tételeket leginkább SAVIGNY, F. C. V.: *System des heutigen römischen Rechts*, I, Berlin: Veit 1840. 206 skk. tartalmaz. Ld. még FIKENTSCHER, W.: *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung*. III, Tübingen: Mohr Siebeck 1976. 67.

<sup>4</sup> MARKESINIS, B.: *Rechtsvergleichung in Theorie und Praxis. Ein Beitrag zur rechtswissenschaftlichen Methodenlehre*, München: Sellier, 2004. xix.

kecsegtető módon konkrét vizsgálódást tesz lehetővé, de nem hagyja figyelmen kívül a társadalmi sajátosságok vizsgálatát sem.

SACCO, a zseniális olasz összehasonlító jogász elmélete szerint az az *a priori* vélekedés, hogy egy bizonyos országban a törvényi norma, a jogirodalom álláspontja, a bírósági ítéletek tenorja és a konkrétan alkalmazásra kerülő norma megegyezik, hamis. Sokkal teljesebb képet kapunk a valós állapotokról, ha az összehasonlítás során a normatív tartalom ezen általa *formantinek* elnevezett megjelenéseit külön-külön megvizsgáljuk.<sup>5</sup> E hármasság, a jogalkotás, jogalkalmazás és a jogtudomány kategóriájához jól illeszkednek a klasszikus értelmezési módszerek, a grammatikai, logikai, történeti és rendszertani aspektusok. A három kategória kiindulását nyilvánvalóan a jogalkotó által létrehozott hatályos pozitív jogi norma képezi, hiszen mind a jogtudománynak, mind a jogalkalmazásnak ebből kell kiindulnia. Így elemzésünket a pozitív norma feltárásával kezdjük meg. Ehhez kapcsolódóan lesz szó a klauzula rendszertani elhelyezkedéséről és grammatikai elemzéséről, majd szót ejtünk az esetleges módosító, újító kezdeményezésekről is. Ezután átlépünk a jogtudomány terebélyére. Azért a jogtudomány álláspontját választottuk a következő *formanténak*, mert Markesinis–szel<sup>6</sup> egyetértve úgy véljük, hogy a jognak a jogalkalmazói, bírói tevékenységben kell kulminálnia, amely a pozitív jogszabályból indul ki és figyelembe veheti a jogtudomány álláspontját, azonban a valóban érvényesülő, „élő jog” szuverén ura marad. A jogtudományon belül először a jogfilozófiai megfontolásokat vesszük szemügyre. Azáltal próbáljuk feltárni ugyanis a nem verbalizált, de hatásában érezhető úgynevezett kriptotípusokat (*criptotipi*)<sup>7</sup>, hogy elemzésünket szélesebb jogelméleti–jogfilozófiai aspektussal bővítsük. Végül a jó erkölcsök fogalmát elhatároljuk az adott jogrendszerben található rokon fogalmaktól. Mint említettük, a jogtudomány feladata többek között, hogy segítse a bíróságokat a jó erkölcsök fogalmának konkretizálásában. Végző soron a jogalkalmazás által kialakított konkretizálási kísérletek és általában induktíve képzett esetcsoportok jelentik a harmadik nagy *formante*–csoportot. A fogalom természetéről az is sokat elárul, ha a definiálás folyamatát dinamikusan, hosszabb időtartamon keresztül vizsgáljuk, és rákérdezzünk a fogalommodosítások és módosulások miérettjére.

---

<sup>5</sup> SACCO, R.: *Einführung in die Rechtsvergleichung*. Baden-Baden: Nomos, 2001. 59-78.

<sup>6</sup> MARKESINIS: i. m. 153.

<sup>7</sup> SACCO: i. m. 74-77.

## 2. A jó erkölcsök a magánjogi kódexekben, rendszertani elhelyezkedésük

### 2.1. A jó erkölcsök a francia Code civilben

A *mœurs*<sup>8</sup> és a *bonnes mœurs* kifejezések több helyen is előfordulnak a *Code civil*ben. A *bonnes mœurs* összetétel a 6, a 1133, 1172 és az 1387 cikkelyekben található meg. Ha a vizsgálódást a szemantikailag rokon szavakra (mint például a *moralité*, *moral*, *la moralité publique*, *la démoralisation*) is kiterjesztjük, láthatjuk, hogy az erkölcsre több cikkelyben is hivatkozás történik.<sup>9</sup>

Ezen előfordulások közül egyértelműen a 6. cikkely a legfontosabb. Kiemelt helyen, a *Titre préliminaire*ben, a francia kódex bevezető részében, egyéb alapvető szabályok között kapott helyet. Az itt található normák együttesen a szerződési jog etikai bázisát (*déontologie contractuelle*)<sup>10</sup> képezik, egyfajta polgári jogi alkotmánynak,<sup>11</sup> a kódex „szellemi támaszának”<sup>12</sup> tekinthetőek. A cikkely egyértelműen a szerződési szabadságot korlátozó *principe général*nak tekinthető. Olyan kapu, ahol a jogi fogalom (*bonnes mœurs*) mögé bújtatott természetes elvek behatolnak a pozitív jogba és „szerethetővé” teszik a törvényt. Ez a norma tekinthető például kiindulópontnak az 1128 és 1131 cikkelyek alkalmazásához.<sup>13</sup> Ennek ellenére

<sup>8</sup> *Code civil* 900. cikk.

<sup>9</sup> Pl. *Code civil* 371-2, 375, 378-1 cikkelyek. LOCHAK felosztása a *bonnes mœurs* funkcióira vonatkozóan a kifejezés és rokon értelmű szavak előfordulásának teljesebb vizsgálatán alapszik. LOCHAK, D.: Le droit à l'épreuve des bonnes mœurs. Puissance et impuissance de la norme juridique, in CHEVALLIER, J. (et al.): *Les bonnes mœurs*. Paris: PUF 1994, 30 sk. Két csoportot képezett, az elsőbe a csoporthoz tartozás feltételeit előíró normák tartoznak, a második pedig bizonyos tárgyak, szituációk cenzúrája képezi. A felosztás kritériuma azonban nem teljesen egyértelmű. Az első csoportba tartozó normák egyes fajtái inkább történetileg bírtak jelentőséggel, a középkori kánonjog (ld. GUYADER, JOSSELINE: *Les bonnes mœurs du clergé au XVème siècle d'après les statuts synodaux de Bernard de Rosier*, in CHEVALLIER, J. (et al.): *Les bonnes mœurs*, Paris: PUF 1994, 81-104) a régebbi állami bürokrácia kapcsán. Az 1983. július 13-i törvény Franciaországban eltörölte az állami tisztviselőkkel szemben felállított, jó erkölcsökbe ütköző magatartás tilalmára vonatkozó követelményt, és helyébe a „funkciójával összeegyeztethetetlen magatartást állította. Ma különösebb jelentőségre az eltérő vallási-kulturális értékek mentén megszakadó nemzetfogalom kapcsán bírnak jelentőséggel.

<sup>10</sup> GÉRAUD — LLORCA, E.: *L'introduction des bonnes mœurs dans le Code civil*, in CHEVALLIER, J. (et al.): *Les bonnes mœurs*. Paris: PUF, 1994. 61.

<sup>11</sup> FENOUILLET, D.: *La fin des bonnes mœurs et l'ordre public philanthropique*, in CABRILLAC, R. – LAQUETTE, Y.-DU CHAMBON, P. M.-SIMLER, P.: *Études offertes à Pierre Catala. La droit privé français à la fin du XXe siècle*. Paris: Litec, 2001. 487.

<sup>12</sup> PENA, M.: *Les origines historiques de l'article 6 du Code civil*. *Revue de la Recherche Juridique. Droit prospectif* 2/17 (1992). 519.

<sup>13</sup> DARMAISIN, S.: *Le contrat moral*. Paris: LGDJ, 2000. 60.

a cikkelyre hivatkozó bírósági döntések száma elenyésző például az 1133. cikkely idezettségéhez viszonyítva.

Rövidsége ellenére a 6. cikkely értelmezése meglehetősen nehéz. Ez nem csak a benne található, bizonytalan kövonalú fogalmaknak, de az „*intéressent*” ige sokféle jelentést megengedő értelmezésének is tulajdonítható. További nehézséget okoz, hogy a szabály anélkül hivatkozik a *bonnes mœurs*-ra, hogy definiálná annak tartalmát. A szűkítő értelmezés szerint egy megállapodás csak akkor erkölcsstelen, ha tárgya vagy kauzája az. Ennek megfelelően azok a helyzetek, amikor a megállapodás körülményei és következményei erkölcsstelenek, nem tartoznak e klauzula égisze alá. A tágabb értelmezés a bírónak szabad mérlegelést biztosít abban a tekintetben, mikor használja fel a norma rendelkezéseit.<sup>14</sup> Carbonnier szerint a 6. cikkely nem szó szerint értendő. Így az *ordre public*-ba és a jó erkölcsökbe ütköző megállapodások nemcsak a törvényeket nem ronthatják le, de a szabály fordítottja is igaz, a törvények sem szentesíthetnek jó erkölcsökbe ütköző magatartásokat. A szöveg kifejezett tartalmával ellentétben a bíró törvényi szabályozás hiányában is vizsgálhatja a megállapodásokat és a szerződési kikötéseket a közrend és a jó erkölcsök szempontjából.<sup>15</sup>

Az 1133. cikkely a *Code civil* harmadik, a tulajdon megszerzésének különböző formájáról szóló könyvének, harmadik, a szerződésekről és hagyományos kötelmekkel általában foglalkozó címében található. A *bonnes mœurs* kifejezés a második fejezetben, a *cause* kapcsán kerül elő. Ez utóbbi ugyanis a norma értelmében tiltott, ha törvényellenes vagy sérti a jó erkölcsöket vagy az *ordre public*-ot. Figyelemreméltó, hogy a cikkely a *bonnes mœurs* és az *ordre public* közé a 'vagy' (*ou*) szócskát helyezi szemben az előző cikkely 'és'-ével.<sup>16</sup>

Az 1172. cikkely ugyanabban a könyvben és címben kapott helyet, mind az 1133. csak a kötelmek különböző fajaival foglalkozó negyedik fejezetben a feltételek kapcsán. A norma szerint a lehetetlen, jó erkölcsbe ütköző és törvényellenes feltételek semmisek, és a tőlük függő megállapodás teljes semmisségét okozzák. A cikkely szövegezésének másik sajátossága, hogy az előző két cikkellyel ellentétben itt a *bonnes mœurs* az *ordre public* említése nélkül kerül elő.<sup>17</sup>

Az 1387. cikkely az ötödik címben a klauzula már teljesen más jogi kontextusban kerül elő. A házassági szerződésre és a házasságra vonatkozó szabályok bevezető normáját képezi, ilyen értelemben szintén generális jellegűnek nevezhető. A cikkely tulajdonképpen a jogalkotó

---

<sup>14</sup> DARMAISIN: i. m. 60.

<sup>15</sup> FAHRE-MAGNAN, M.: *Les obligations*. Paris: PUF, 2004. 333.

<sup>16</sup> Erre az *et-re* hívja fel nyomatékosan a figyelmet PICOD, Y.: *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*. Paris: LGDJ, 1989. 90.

<sup>17</sup> Ld. erről LOCHAK: i. m. 37.

önmegtartóztatásáról szól. Kijelenti, hogy a házastársak megállapodásai nem ütközhetnek a jó erkölcsökbe és a fejezet speciális előírásaiba.

Hosszas vita után a francia magánjog egyes részeinek reformját előkészítő *Avant-projet* is megőrizné a jó erkölcsökre vonatkozó klauzulát. Az első verziókban még a kötelelem tárgya nem lehetett ellentétes a *bonnes mœurs*-szel. Ennek norma dogmatikai háttere az volt, hogy a tervezet *cause*-nak visszterhes szerződés esetén az ellenszolgáltatást, ingyenes juttatások esetében pedig a szabad elhatározást (*l'intention libérale*) tekintette.<sup>18</sup> A Catala professzor által fémjelzett 2006-os tervezet<sup>19</sup> a szerződő fél céljára fektetette a hangsúlyt, kijelentve, hogy az nem lehet ellentétes az *ordre public*-kal, a jó erkölcsökkel és általában az imperatív normákkal.<sup>20</sup> A tervezet eltörölné azonban az erkölcstelenség és a törvénytelenesség között jelenleg fennálló distinkciót.<sup>21</sup>

Összefoglalóan kijelenthető, hogy a jó erkölcsök kódexbeli előfordulásain igen erősen érezhető a római jog közvetett hatása. Ennek megfelelően a négy említést két csoportba lehet osztani. Az elsőbe a dogmatikai, a másodikba a tartalmi jellegű utánhallásokon alapuló említések tartoznak. A dogmatikai csoportba sorolhatóak egyrészt a törvényellenességet és az erkölcstelenséget egy fogalmi körbe vonó általános megjegyzések (a 6. cikkelyben), a *causant* (a 1133. cikkely) illetve a feltételek tanában a lehetetlenséget a törvénytelenséggel és ekölcstelenséggel azonosító nézet (a 1172. cikkely). A tartalmi jellegű továbbélést pedig a házasság rendjét a jó erkölcsökhöz kapcsoló 1387. cikkely mutat.

Más szempontból a 6. cikkely szigorú, szó szerinti értelmezésben a jogot a jó erkölcsök felé helyezi. A norma eszköz jellegű szabályt képez, amelynek jogtechnikai funkciója a szerződési szabadság korlátozása. Az 1133. és az 1172. cikkelyek a jó erkölcsöknek a jogot kiegészítő, házagpótló funkciót látszanak tulajdonítani. Ez részben igaz az 1387. cikkelyre is, amelyből azonban még kiérezhető az is, hogy a törvény feladatának tekinti egy abszolút jellegű jó erkölcsöknek megfelelő házassági rezsím létrehozását.

<sup>18</sup> RODIERE, R.: *Objet, cause et lesion du contrat*. Paris: A. Padrone, 2000. 165.

<sup>19</sup> CATALA, P.: *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, Paris: La documentation Française, 2006.

<sup>20</sup> *Avant-projet* 1126. cikk.

<sup>21</sup> BÉNABENT, A.: *Droit civil. Les obligations*. Paris: Montchrestien, 2007. 151.

## 2.2. A jó erkölcsök a német BGB-ben

A jó erkölcsökre (*gute Sitten*) vonatkozó klauzula a német magánjogban három kiemelt helyen fordul elő, a BGB 138., 817. és 826. paragrafusában.<sup>22</sup>

A 138. § a jogügyleti szabadság és a privátautonómia, a 826. § az általános cselekvési szabadság korlátozását jelenti a jóerkölcsbe ütköző károkozás tilalmán keresztül. A francia felfogáshoz képest eltérés, hogy a német dogmatika szerint a *gute Sitten* nem minden helyen bír azonos jelentéssel.

A 138. § a BGB általános részében, a jogügyleti tanról szóló részben, közelebbről az akaratnyilatkozatra vonatkozó szabályok között található. A norma feladata a jogrendben immanensen meglévő alapvető elvek és értékek közvetítése, az alapjogok „hajtószíjaként”<sup>23</sup> funkcionál a polgári jogban. Első bekezdése a jó erkölcsökre ütköző jogügyletek semmisségét mondja ki,<sup>24</sup> a 134. §-sal együtt a jogügyletek tartalmi ellenőrzésére szolgál. Alkalmazása azért indokolt, mert a tilalmi előírások nem minden esetben elegendőek a szerződési szabadsággal történő visszaélések megakadályozására. A *gute Sitten* fogalma a jog technikus fogalma, a jogalkalmazás egészen a legutóbbi időkig az ún. „illendőség-formula” segítségével (*Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden*) töltötte ki a *gute Sitten* tartalmát.<sup>25</sup> A paragrafusban használt jogügylet fogalma elsősorban magánjogi szerződéseket (tulajdonátruházó ügyleteket, nunkaszerződés, társasági szerződés, kartellszerződés, családjogi szerződések, öröklési jogi szerződések) takar, de ide tartoznak az ún. normaszerződések (különösen a tarifamegállapodások), az egyesületi határozatok és szabályok, egyes közjogi szerződések és egyes egyoldalú jogügyletek (végrendelet, felmondás) is. A francia joggal ellentétben a norma alkalmazását nem szűkítik le a családi kapcsolatokkal és szexualitással kapcsolatos ügyletekre.

A BGB 817. § már az egyes kötelmi jogviszonyok, pontosabban a jogalap nélküli gazdagodás területére vezet át. Első mondata tulajdonképpen a *condictio ob turpem vel iniustam causam* római jogi elvének modern német megfelelője, második mondata pedig az *in pari turpitudine melior est causa possidentis* római jogi tételére megy vissza. Azon esetekre vonatkozik, amikor csak az átvevő magatartása sértett törvényi tilalmat vagy a jó

---

<sup>22</sup> MEDICUS, D.: *Allgemeiner Teil des BGB. Ein Lehrbuch*. Heidelberg: Müller, 2006. 266. Hosszú karrier után az UWG 1. §-ából a törvény módosításakor kivették a jó erkölcsökre való utalást. A versenyjogi szabályozás körében például az érintett üzleti körök mértékadó felfogását kell figyelembe venni, vagy akár közvéleménykutatásokra lehet támaszkodni. Ld. BGH NJW 1969. 744, 746.

<sup>23</sup> BÄHR, P.: *Grundzüge des Bürgerlichen Rechts*. München: Franz Vahlen, 2004. 143.

<sup>24</sup> A jogrend adta további súlyosító körülmény, hogy a semmis ügylet is adóköteles: *pecunia non olet*. Ld. AO 40. §.

<sup>25</sup> BGH NJW 1999. 2266-2267.

erkölcsöket. A szabály dogmatikai sajátossága, hogy a *condictio* a kívánt cél megvalósulása ellenére fennáll.<sup>26</sup> Ennek oka, hogy az adott cél jogpolitikailag kérdéses. A normának nincs túl nagy jelentősége, mert a elköteleződési ügylet (*Verpflichtungsgeschäft*) már rendszerint a 134. vagy a 138. paragrafus alapján semmis, így a *condictio indebiti* lép működésbe.<sup>27</sup> A paragrafus önálló jelentőségre akkor tesztszert, ha az alapügylet érvényes (például védelmi pénzek kicsikarásakor, amikor az átvevő erkölcsstelen magatartása nem elegendő a 134. és 138. paragrafus szerinti semmisség megállapításához), ha a *condictio indebiti* a 814. § alapján kizárt (mert a teljesítő adós tudta, hogy a kötelezettség nem létezik), végül ha a *condictio ob rem* sem alkalmazható (mert a megállapodás szerinti eredmény bekövetkezett, az előbbi példánál maradva elmaradnak a további zaklatások). Hasonlóképpen, a jogalap nélküli gazdagodás témakörében, a 819. § (2) bekezdésében találjuk azt a szigorúbb felelősséggel járó esetet, amikor a jogosult a szolgáltatás elfogadásával törvényi tilalmat hágott át vagy sértette a jó erkölcsöket.

A BGB 826. §-át, az erkölcsstelen, szándékos károkozás tényállását az egyes kötelemfakasztó tényállások között, a nem megengedett cselekmény között találjuk. Ezt a szabályt harmadik, „kis” generális klauzulának is nevezik,<sup>28</sup> a gazdasági életben van inkább szerepe. Gyakorta abszolút jogok sérelme kapcsán alkalmazzák, a tulajdon deliktuális védelmének egy formája,<sup>29</sup> elméletileg minden tulajdont ért, szándékosan okozott<sup>30</sup> sérelem esetében alkalmazható. A kárnak vétkes, szándékos vagy legalábbis gondatlan magatartáson kell alapulnia.<sup>31</sup> A szándékosság automatikusan átfogja az erkölcsstelenséget is, a sérelmet okozó félnek csupán a ténykérdésekkel kell tisztában lennie, szubjektív, esetlegesen igen laza erkölcsi felfogása nem bír jelentőséggel.<sup>32</sup> A joggal való visszaélés (226. §) mellett ez az egyetlen norma, amely az egyént az őt megillető jogok korlátlan gyakorlásában akadályozza. A gyakorlatban keveset alkalmazzák e normát.<sup>33</sup> A német törvényalkotó nem véletlenül zárta ki egy olyan generális klauzula megteremtését, amely lefedne minden olyan magatartást, amely valamiképpen mások sérelmével jár. Igen gyakran más szempontok, mint

<sup>26</sup> MEDICUS, D.: *Schuldrecht, II, Besonderer Teil. Ein Studienbuch*, München: Beck, 2003. 309.

<sup>27</sup> MEDICUS: *Bürgerliches Recht*, 445.

<sup>28</sup> MEDICUS: *Schuldrecht, II*, 396.

<sup>29</sup> KLUNZINGER, E.: *Einführung in das Bürgerliche Recht*, München: Franz Vahlen, 2007. 473.

<sup>30</sup> MEDICUS: *Schuldrecht, II*, 397.

<sup>31</sup> BGH NJW 1963. 579.

<sup>32</sup> BGH NJW 1991. 3282-3283.

<sup>33</sup> BÄHR: i. m. 145.

például a versenyelv, felülírják a kártérítésre való igényt.<sup>34</sup> A paragrafus ugyanakkor szemléletes példája a generális klauzulák egyik funkciójának. A tisztességtelen versenyre és a versenykorlátozás tilalmára vonatkozó speciális szabályozás nagy része eredetileg e norma „köpönyegéből” bújtt elő.

A paragrafus grammatikai értelmezése alapján arra a következtetésre juthatunk, hogy a német jog a *gute Sitten* technikus fogalmát a törvény szövegével „lágýítja”, hiszen az erkölcstelenséggel (*sittenwidrig*) szinoním értelemben használja (a 138. és a 826. paragrafusokban), ezzel a jogfogalmat az erkölcsi szférához mindinkább közelíti. A 138. § (2) bekezdése egyfajta példalódzó jellegű felsorolásnak is tekinthető, és noha ezek az uzsora tényállásában konjunktív feltételként értelmezendők, az erkölcstelennek minősített jogügyletek egy része mégis sokszor kapcsolható az itt található egyes kondíciókhoz. Például a közeli hozzátartozók kezességvállalási ügyei a tapasztalansághoz vagy az alárendelt pozícióhoz,<sup>35</sup> a túlbiztosítás, vagy az egyetemes engedményezés esetei a kényszerhelyzethez illeszthetőek. Mint láttuk, a 817. §-ban a törvényellenesség és az erkölcstelenség egy szabályozási szintre került. Érdekesség, hogy a törvény szövege a tiltó törvényi normákra utal. A francia *Code civil* 6. cikkelyénél azt láttuk, hogy a jogügylettel a felek a törvényi előírást nem ronthatják le, ha az a közrendet vagy a jó erkölcsöket érinti.

A családjogi könyv örökbefogadásról szóló részében csak az erkölcstelen kifejezés szerepel. Annak ellenére, hogy az örökbefogadás közvetítése törvénytelen vagy erkölcstelen módon történt, a gyermek magasabb rendű érdeke miatt az örökbefogadás mégis érvényes maradhat.

A 138. § és a 826. § viszonya összetett, a normák eltérő szabályozási területtel rendelkeznek. A 138. paragrafus jogügyletekre, a 826. § pedig károkozásra vonatkozik. Már ez alapján világos, hogy az előző megsértése nem jár szükségszerűen a másodikból származó kártérítési igénnyel.<sup>36</sup> A két előírás elsősorban egyoldalú erkölcstelenség esetén kerül együttes alkalmazásra, ha a 138. § alapján kimondott semmisség olyan erkölcstelen magatartásnak köszönhető, amely szándékos, erkölcstelen károkozást is megvalósít.<sup>37</sup> Ez a helyzet főképp uzsorás szerződések és az adós leláncolása

---

<sup>34</sup> BÄHR: i. m. 292.

<sup>35</sup> Ebben az esetkörben rendkívül érdekes és látens módon kapcsolódik össze a *reverentia* fogalmán keresztül az erkölcstelenség és a hatályos jogokból (francia *Code civil* 1114. cikk., olasz *Codice civile* 1437. cikk.) eltűnni látszó *metus reverentialis*. E lehetséges *Wiederkehr der Rechtsfigur* (a kifejezés MAYER-MALY, THEODOR: *Die Wiederkehr von Rechtsfiguren*. JZ, 26 (1971). 1-ből származik) következtében fenntartásokkal kezelendő STEPHAN W. a *metus reverentialis* kihalására vonatkozó tézise. Ld. WAGNER, S.: *Metus reverentialis — Von der Rezeption zur Kodifikation*. Orbis Iuris Romani 12 (2008). 97-98.

<sup>36</sup> BGH NJW 1970. 657-658.

<sup>37</sup> RGZ 71, 61, 69 sk.



esetében fordul elő, sokszor *culpa in contrahendo*-ból származó igényekkel<sup>38</sup> együtt. Ezen kártérítési igények jogkövetkezménye lehet, hogy az erkölcstelen károkozást elszenvedő fél az egyébként 138. § alapján semmis jogügyletből rá háramló előnyöket teljes egészében vagy részlegesen megtarthatja.

Többször a 138. §, mivel a kárt okozó ügyletet semmissé teszi, megakadályozza a 826. § alkalmazhatóságához megkívánt károk bekövetkezését. Az egyik fél (A) megszegi egy másik féllel (B) kötött ingatlanszerződését, hogy helyette egy harmadik (C) személlyel kössön üzletet. C tart attól, hogy a hasonló üzleti szegmensben működő B versenyt jelent majd a számára, ezért csábítja A-t a szerződés megszegésére. Az A és C között létrejött szerződés a 138. § alapján semmis, de A az ingatlant a 817.§ második mondata ellenére, amely kizárja a szolgáltatás visszakövetelését, ha mindkét fél törvénysértő vagy a jó erkölcsbe ütköző magatartást tanúsított, az ingatlannyilvántartás kiigazítására vonatkozó 894. § alapján visszakövetelheti. Ennek következtében B 826. § alapuló igénye C ellen feleslegessé válik, hiszen közvetlenül A ellen fordulhat.

Egy másik példa szerint, ha az adós egyik hitelezőjére ruhazza át biztosítékait és engedményezi zálogképes üzleti vagyont, a többi hitelező 826. § alapuló kárigénye a 138. § alapuló előkérdéstől, nevezetesen az ügylet jó erkölcsnek megfelelő vagy abba ütköző minősítésétől függ.

Elképzelhető olyan eset is, amelyben a szerződés a 138. § alapján nem semmis a 826. § mégis alkalmazható. Ez történik például, ha az adós egyéb hitelezőinek megtévesztését csak az egyik hitelező és nem az adós kezdeményezte, valamint ha a felek csak a biztosítéki ügyletek megkötése után határozták el magukat a hitelezők megtévesztésére. Bizonyos előfeltételek megléte (monopolhelyzet vagy lényeges hatalmi pozíció<sup>39</sup> és egyéb, tagsághoz szükséges objektív feltételek teljesítése) esetén az egyesületbe való felvétel megtagadása, a 249. § első mondatával együtt, a 826. § alapuló kártérítéshez vezethet. Ez a helyzet különösen gazdasági egyesületek esetében fordul elő,<sup>40</sup> de egyéb civil szervezetek (például sportegyesületek)<sup>41</sup> esetében is elképzelhető. Ennek alapján a 826. § nem anyagi javak védelmét is szolgálja, és a 253. § (1) bek. alapján elsősorban természetbeli teljesítésnek (azaz a tagság megadásának) van helye.

---

<sup>38</sup> BGHZ 99. 101, 105 sk.

<sup>39</sup> BGHZ 93. 151 skk.

<sup>40</sup> BGHZ 29, 344 skk.

<sup>41</sup> BGH NJW 1969. 316 skk.

### 2.3. A jóerkölcs a magyar jogban

A magyar Ptk. a 'jóerkölcs' fogalmát három helyen<sup>42</sup> tartalmazza. Az első említés a kötelmi jogról szól részben, a szerződések általános szabályai között, a második e normához kapcsolódóan a jogkövetkezményekről (semmisség és megtámadhatóság) szóló részben lelhető fel. A fogalom harmadjára a jogalap nélküli gazdagodásról szóló fejezetben fordul elő, rendszertanilag tehát mindhárom esetben a kötelmi jog általános részében találkozhatunk a jóerkölccsel. Érdekességképpen megemlíthető, hogy az erkölcs kifejezett említése negatív formában, az erkölcstelen életmódra való utalás során az öröklési jogban a kitagadással kapcsolatban is megtörténik.

A jóerkölcsbe ütköző szerződések semmisségét kimondó 200. § (2) bekezdésének a szerződési szabadság deklarációját követő elhelyezése egyértelművé és hangsúlyossá teszi, hogy a norma célja a felek akaratszabadságának korlátozása.<sup>43</sup> A jóerkölcsre hivatkozás a jogszabályba ütköző és az *in fraudem legis* szerződés után, a tiltott szerződések<sup>44</sup> harmadik eseteként foglal helyet. Feltűnő, hogy a jogszabályba ütközés esetén a kész szerződésre, a jogszabály megkerülése a szerződéskötés folyamatára látszik utalni. Az előző bekezdés alapján azt lehetne vélni, hogy a szűkszavú megfogalmazás mögött a szerződés tartalmának jóerkölcsbe ütközéséről van szó, azonban a jogtudomány<sup>45</sup> és a jogalkalmazás<sup>46</sup> a semmisség jogkövetkezményét a szerződéssel elérni kívánt cél illetve joghatása erkölcstelensége esetén is alkalmazandónak tekinti. Fontos dogmatikai adalék, hogy a Legfelsőbb Bíróság a lehetetlen szerződést jóerkölcsbe ütközőnek tekinti.<sup>47</sup>

A közkézen forgó kommentárok egyike a történeti interpretáció által megállapítható eredeti jogalkotói szándék ellenére a közérdekbe ütköző szerződések egyik esetkörének tekinti a nyilvánvalóan jóerkölcsbe ütköző megállapodásokat.<sup>48</sup> A két kategória egybeolvadásának nemzetközileg

---

<sup>42</sup> Ptk. 200. § (2) bek., 237. § (4) bek. és 361. § (3) bek.

<sup>43</sup> A szerződési szabadság korlátozásával kapcsolatban ld. CSERNE P.: *Szerződési szabadság és paternalizmus: adalékok a szerződési jog közgazdasági elemzéséhez*. Századvég 41 (2006). 50-52.

<sup>44</sup> Itt említhető, hogy a „tilos” illetve a „jóerkölcsbe ütköző” fogalmának használata a jogirodalomban nem egységes. A tilos hol magában foglalja a jóerkölcsbe ütközőt, hol azzal párhuzamosan, megegyező rendszertani szinten használatos. Ld. GELLÉRT GYÖRGY (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*. Budapest: KJK-Kerszöv 2004. 725 és 1395.

<sup>45</sup> GELLÉRT: i. m. 725.

<sup>46</sup> BH 2000/6. sz. 260.

<sup>47</sup> BH 1997/6. sz. 306. Ezzel kapcsolatban kritikus BERTALDÓ A.: *A jóerkölcsbe ütköző és a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződések kapcsolatáról*. 2009 (OTDK-versenydolgozat, kéziratban).

<sup>48</sup> GELLÉRT: i. m. 725.

megfigyelhető trendje a magyar jogalkalmazó fogalomhasználatában is tetten érhető:<sup>49</sup> „a szerződés „jóerkölcsbe” ütközése megállapítása során nem a szerződő fél érdeksérelmét, hanem azt kell vizsgálni, hogy maga a jogügylet társadalmilag elítélendő-e.”<sup>50</sup>

Az érintett norma a meglehetősen képlékeny fogalom értelmezését a „nyilvánvalóan” határozószó segítségével próbálja enyhíteni. Ennek használata arra utalhat, hogy a jogalkotó a norma alkalmazása során ésszerű önkorlátozást vár el a jogalkalmazótól, akit egyébként a generális klauzula alkalmazásával tulajdonképpen normaalkotási feladattal bízott meg. A határozószó jelentőségét csökkenti, hogy az iménti paragrafushoz kapcsolódó, az állam javára történő marasztalhatóságot kimondó norma<sup>51</sup> nem tartalmazza az említett határozószót. Hasonlóképpen, a gazdagodás visszatérítésére jogosult személy esetében annak egyszerű, erkölcsstelen magatartása elegendő lehet az állam javára történő marasztalás kimondásához,<sup>52</sup> nem szükséges nyilvánvalóan erkölcsstelen magatartást tanúsítania. Ebből egyrészt arra következtethetünk, hogy a „nyilvánvalóan jóerkölcsbe ütköző” fordulat nem képez megbonthatatlan fogalmi egységet. Másrészt úgy tűnik, hogy a német kódex szabályozásával ellentétben a magyar jogalkotó a jóerkölcs fogalmát az egész Ptk. során egységesen kívánja értelmeztetni, és a különbözőségek érvényre juttatásához szükséges finomhangolásokat pedig töltelékszavak alkalmazásával éri el.

A fogalom még két helyen, az állam javára marasztalás speciális intézménye kapcsán fordul elő a hatályos Ptk.-ban. Ennek értelmében érvénytelen szerződés esetén, a bíróság az állam javára ítélni meg azt a szolgáltatást, amely a jóerkölcsbe ütköző szerződést kötő félnek járna vissza.<sup>53</sup> Jogalap nélküli gazdagodás esetében szintén alkalmazható az állam javára történő marasztalás, ha az a személy, aki részére a gazdagodást vissza kellene téríteni, azt jóerkölcsbe ütköző magatartásával idézte elő.<sup>54</sup> A polgári jog reformja e rendelkezéseket, a jogág jellegétől idegen karakterisztikájuk miatt eltörölni javasolja.

A Polgári Törvénykönyvről szóló T/5949 sz. törvényjavaslat a jóerkölcs fogalmával a hatályos törvényszöveghez képest szélesebb körben operál. A családjog anyagának harmadik könyvként történő inkorporálása révén a polgári jogi kódex erkölcsi dimenziói jelentős mértékben megnövekednek.<sup>55</sup> Az

---

<sup>49</sup> PJD I. 78. sz.

<sup>50</sup> GELLÉRT: i. m. 736.

<sup>51</sup> Ptk 237. § (4) bek.

<sup>52</sup> Ld. Ptk. 361. § (3) bek.

<sup>53</sup> Ptk. 237. § (4) bek.

<sup>54</sup> Ptk. 361. § (3) bek.

<sup>55</sup> Például a 3:141. § a a vérségi származás megismeréséhez fűződő jog és a 3:152. §, a szülői felügyelet gyakorlásának elvei kapcsán.

indokolás a jó erkölcsök *sedes materiae*-ja esetében, a szerződés érvénytelensége okainál kifejezetten utal a római *boni mores*-ra. Így például a javaslat 2:50. § (2) bekezdése értelmében alapítvány nem hozható létre jóerkölcsöt sértő célra. A hatályos szabályozásban szereplő „tartós közérdekű cél” fordulatot cserélte le a jogszabályba ütköző, jogszabály megkerülésére irányuló és jóerkölcsöt sértő cél.<sup>56</sup> A jogalkotó célja a változtatással az alapítvány és az egyesület szabályozásának szinkronizálása volt, és az a törekvés, hogy alapítványt ne csak köz-, hanem magáncélra is lehessen alapítani. Az állam támogatási politikája pedig a közhasznúvá nyilvánításban, illetve az ahhoz kapcsolódó adókedvezményekben ölt majd testet.<sup>57</sup>

Az 5:76. § a nyilvánvalóan jóerkölcsbe ütköző szerződések semmisségét az eddigi megoldással lényegileg megegyezően mondja ki. A szakmai viták során felmerült érvek hatására állt el a jogalkotó attól a tervezett szűkítő megoldástól, amely a megtámadást csak fogyasztó szerződés és a köztulajdonnal gazdálkodó fél részvételével kötött szerződésnél tette volna lehetővé jóerkölcsbe ütközés vagy a feltűnő értékaránytalanság miatt.<sup>58</sup> Úgy tűnik, hogy az e norma által kimondott semmisség részleges érvénytelenséget is okozhat, és nem csupán a szerződés tárgyának és céljának erkölcstelenségére, de egyes jogügyleti alkatrészek semmisségére is vonatkozik a szabály. Az indokolás szerint például a szavatossági jogok törvényben rögzített szabályozásától való kirívó eltérés esetén felvethető a jóerkölcsbe ütköző feltétel semmissége is.<sup>59</sup>

Újdonság, hogy a 2:19. § alapján a támogató a támogatott érdekében kérheti a jóerkölcsbe ütköző szerződés semmisségének megállapítását. Az indokolás megállapítása szerint a személyhez fűződő jogról való lemondás érvénytelenségének leggyakoribb esete a jóerkölcsbe ütközés.<sup>60</sup> A személyhez fűződő jogok megsértéseinek szankciói esetén is dominál az erkölcsi jelleg,<sup>61</sup> az újonnan bevezetésre kerülő sérelemdíj egyik funkciója például kifejezetten „erkölcsi” kártérítés.

---

<sup>56</sup> A bírói gyakorlat már régóta igen tágan értelmezte, mondhatni figyelmen kívül hagyta a „közérdekűség” fogalmát, ld. CSEHI Z.: *A civil társadalom szervezeteinek joga Magyarországon. Vázlat a nonprofit szféra szabályozásáról*. Budapest: Gondolat 2007. 35; valamint CSEHI Z.: *A magánjogi alapítvány. Történeti és dogmatikai alapok*. Budapest: Gondolat 2006. 262-268.

<sup>57</sup> T/5949. sz. törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről indokolását. A dokumentum elérhető: [http://irm.gov.hu/download/05949\[1\].pdf/05949\[1\].pdf](http://irm.gov.hu/download/05949[1].pdf/05949[1].pdf) (2009. január 22.).

<sup>58</sup> T/5949. sz. törvényjavaslat az érvénytelenséggel kapcsolatban.

<sup>59</sup> T/5949. sz. törvényjavaslat a 5:143. §-hoz.

<sup>60</sup> T/5949. sz. törvényjavaslat a 2:74. §-hoz.

<sup>61</sup> T/5949. sz. törvényjavaslat a 2:88. §-hoz.

A házassági vagyoni szerződés esetében, eltérő rendelkezés hiányában, a Kötelmi jognak a szerződés érvénytelenségére vonatkozó rendelkezései, így például a jóerkölcsbe ütközés tilalma érvényesülnek.<sup>62</sup>

Egy dolog forgalomképességét a dologi jogi szabályozáson túlmenően, egyéb jogszabályok és a szerződési jogi szabályozáson keresztül érvényesülő általános társadalmi közfelfogás korlátozza. Ennek egyik legszignifikánsabb áthallási pontja természetesen a jóerkölcsbe ütköző szerződések tilalma.<sup>63</sup>

### 3. A jó erkölcsök fogalmával kapcsolatos jogfilozófiai megfontolások

#### 3.1. A francia jogfilozófia álláspontja

A mai francia jogfilozófiában nehézséget a jó erkölcsök fogalma által előhívott morál milyensége jelenti. Egyesek szerint ez a morál vallási<sup>64</sup> vagy filozófikus ideál, mások szerint a tények összessége vagy a közvélekedés.<sup>65</sup> Melyik az a morál, amely érintkezik az igazság fogalmával? Az igazságosság és a jóság fogalmait összekapcsolódnak az *ordre public* és a *bonnes mœurs* fogalmain keresztül. Az arisztotelészi filozófia értelmében az igazságosság a jó eléréséhez szükséges alapvető erény.<sup>66</sup> Eszerint az *ordre public*, mint a társadalmi igazságosság megtestesítője a jó erkölcsök megvalósulásának szükséges, de nem elégséges feltételét jelenti. A 17. századtól kezdődően a közösség és az egyén eltávolodott egymástól, a morális tökéletesedés már nem az állami berendezkedés függvénye.<sup>67</sup> Ebből fakadóan egy demokráciában lehetetlen meghatározni a jó erkölcsök fogalmát,<sup>68</sup> mégis, paradox módon a jog és az erkölcs viszonya a multikulturális demokráciák elsőrangú kérdése.<sup>69</sup>

A francia jogtudomány megközelítésében a szerződés és a morál viszonya kettős. Egyrészt a törvény kifejezetten lehetőséget ad a morális megfontolásoknak, hogy azok beléphessen a szerződések területére, másrészt az erkölcsi kötelezettségek teremtenek szerződési viszonyokat. Az első esetben ugyan a törvény nyitja ki a kaput a morálnak, de a bírói jogalkalmazás feladata eldönteni, milyen szélesre legyen tárva ez a kapu. E

<sup>62</sup> T/5949. sz. törvényjavaslat a 3:35. §-hoz.

<sup>63</sup> T/5949. sz. törvényjavaslat a 4:15. §-hoz.

<sup>64</sup> RIPERT, G.: *La règle moral dans les obligations civiles*. Paris: LGDJ, 1949. 46.

<sup>65</sup> SENN, F.: Des origines et du contenu de la notion de bonnes mœurs, in *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*. I, *Aspects historiques et philosophiques*. Paris: Libraire du Recueil Sirey, 1934. 54.

<sup>66</sup> ARISTOTELES, *Nic. eth.* 5.

<sup>67</sup> BATTISTA, A. M.: *Morale pivée et utilitarisme politique en France au XVIIe siècle*, in LAZZERI, C. — REYNIÉ, D. (dir.): *Le pouvoir de la raison d'État*. Paris: PUF, 1992. 208.

<sup>68</sup> LAVAND-LEGENDRE: i. m. 12.

<sup>69</sup> LAVAND-LEGENDRE: i. m. 239.

feladat elvégzéséhez szükséges a morális és az immorális kritériumainak meghatározása. Az erkölcstelenség a szerződés erkölcstelenségéből vagy a szerződő fél, felek személyes magatartásából fakadhat. Az erkölcstelen szerződéseket a *Code civil* 6. és 1133. cikkelye szabályozza, a főképp a szexuális morál területére szorítva azok alkalmazását. Ilyen önmagukban erkölcstelen szerződéseket találhatunk a hetvenes évektől kezdve a társasági jogban is, például a szolgáltatás feltűnő értékaránytalansága esetében. E két terület, a *libido atque luxuria*<sup>70</sup> morális szempontból már az antikvitástól kezdve elötérben állt. Carbonnier szerint a szexus és a pénz az immoralitás két pólusát képezik, az első dicsekvésre késztet, az utóbbi a csendet szereti.<sup>71</sup> Elsőként a pénz domíniumát, a gazda(g)ságot vegyük szemügyre. Az üzleti jogban három erkölcsi jellegű fogalom érdemel említést: a *fair play* vagy franciául *beau joueur*, a gazdasági kalkuláció és a közömbösség. A *fair play* itt tömören az aleatórikus szerződésektől való tartózkodást jelenti, Zsoltárok könyve intésének megfelelően: „Aki esküjét nem vonja vissza, még ha kárára is van, pénzét nem adja kamatra, s vesztegető ajándékot nem fogad el az ártatlan ellen.”<sup>72</sup> A gazdasági kalkuláció és az üzleti morál a látszat ellenére nem egymást kizáró fogalmak. A morál sem lehet vak, és világos, hogy a jótékonyásznak komoly ára van, például a fogyasztói szerződések esetében. A jó szerződési morál esetleg megakadályozza, hogy egy jobb üzlet létrejöhessen. A közömbösség a statisztikai szemléletmódból fakadó közömbösségre utal. A nagy cégek számára az egyén moralitása nem számít, a személyes torzulások egyszerű balesetek, és biztosítás vagy könyvelési technikák révén kiküszöbölhetőek. A szerződő fél moralitásának fontos fokmérője a komolyság és a jóhiszeműség elve (*bonne foi*), amely jelen esetben nem a jog technikus fogalma, hanem morális kifejezés. A szerződő fél tisztessége, mértékletessége (*in medio stat virtus*) és a kódexben található janzenista erények (*l'indulgence, la patience, la grâce des délais, le tabou d l'usure, la charité*) képezik a morális szerződési jog közönséges jogát, *droit commun*jét. Mércéje szigorodik, hiszen már nem elegendő a passzív ártatlanság, a mai dinamikusabb megközelítés aktív együttműködést követel meg a felektől. Az üzleti jog kapcsán figyelemreméltó, hogy a *welfare*-elméletek, amelyek tulajdonképpen a közjó tomista ideáljának modern megfelelői nem képesek az *ordre public* minden magánjogi kérdésének magyarázatára. E tény a jó erkölcsök szempontjából azért bír kiemelkedő jelentőséggel, mert a 6. cikkelyt egyre inkább az *orde public économique*-nak megfelelően alkalmazzák, és a szociális egyenlőtlenségek kiküszöbölésének, az egyenlő hozzáférés biztosításának eszközévé válik. A szerződési szabadságba történő beavatkozástól hagyományosan idegenkedő

<sup>70</sup> SUETONIUS, *Divus Vespasianus*. 11.

<sup>71</sup> CARBONNIER: i. m. 1958.

<sup>72</sup> Zsoltárok könyve 15, 4-5.

francia bíró például már 1949-ben jogot nyert arra, hogy bérleti szerződéseket külső, általános elvek mentén újraszabályozzon,<sup>73</sup> és e hatalom manapság csak fokozódik.<sup>74</sup> Ez a fajta szociális piacgazdaság azonban nehezen egyeztethető össze a jog szuverenitásával. Egy spontán gazdasági rendben egyedül a szereplők viselkedése mérhető az igazságosság mércéjével, nem a játék kimenetele. A társadalmi igazságosság a zárt társadalmak fogalma, szemben a szabad emberekből felépülő nyílt társadalmakkal, akik céljaik elérése érdekében absztrakt szabályoknak engedelmessé válnak. Az erkölcsi értékek utilitarista eszközzé válnak (*ethic pays*), és ezáltal az amerikai kapitalizmus válsága behatol a jog világába is. Ripert szerint az a jognak, amely nem engedi meg egy transzcendentális morál kreatív erejének érvényesülését, egyúttal le kell mondania az erkölcs segítségéről saját szabályainak betartása vonatkozásában is.<sup>75</sup>

Az erkölcsi kötelezettség szerződésteremtő szerepére jó példát adnak a természetes kötelek mintájára létrejövő egyes szerződések, amelyek eredményeképpen egy jogilag nem létező kötelelem jogi létet nyer. Másrészt ebbe a csoportba tartoznak a becsületbeli szerződések (*l'engagement d'honneur*), az erkölcsi kezességvállalások (*le cautionnement moral*, ide tartozik az a banki gyakorlatban elterjedt eset, amikor egy családtag, például az apa garantálja fia megbízhatóságát anélkül, hogy kezesként kötelezné magát) illetve egyes informális szerződések (*contrats informels*, nagy vállalatok gyakorlata szerint az üzleti morál megköveteli a kölcsönös kötelezettségek végrehajthatóságának biztosítását).

A szerződés létrejöttéhez nem elegendő két fél akaratmegegyezése, és a többi, az 1108. cikkelyben foglalt alapvető feltétel. A külső kondíciók hasonlóan fontosak, amelyek a szerződés szociális körülményeit, a szerződés igazságosságát (pl. a *lésion*) és komolyságát (pl. a *simulation*) érintik. A szerződés társadalmi, szociális körülményektől való függése a jó erkölcsöknek és az *ordre public*-nak való megfelelési kötelezettséget jelenti. Ezek biztosítják a szociális konformitás minimumát a szerződő felek részéről, és a szerződés érvényességének negatív feltételeit képezik.

### 3.2. A német jogfilozófia eredményei

A német jogi gondolkodás nagyfokú absztraktsága és kifinomultsága következtében jóval kisebb a tárgyra vonatkozó egyértelműen jogfilozófiai jellegű tanulmányok, munkák száma. A német jogfilozófiai gondolkodás hosszú sorából a *gute Sitten* klauzula értelmezése szempontjából három gondolkodót kell mindenképpen röviden kiemelnünk. Pufendorf

<sup>73</sup> Az 1949. március 25-i jogszabály révén.

<sup>74</sup> JAUFFRET-SPINOSI: i. m. 33 skk.

<sup>75</sup> RIPERT, G.: *Les forces créatrices du droit*. Paris: LGDJ, 1955.

értelmezésében egy becsületes és tisztességes ember számára igen világosak a természetjog parancsai az élet alapvető, generális kérdéseiben, és azokat csak nagyfokú gondatlanság esetén ismerheti félre. Tévedések csak kivételes esetekben képzelhetőek el.<sup>76</sup> A német jogtudományt igen erősen meghatározta az emberi szabadságról alkotott kanti felfogás is, amely szerint a jog az egyéni motivációk és a szabadság egyetemes törvényei által kiegyensúlyozott harmóniája.<sup>77</sup> E szabadság, mint egyedüli velünk született alanyi jog által biztosított önkifejezési és megvalósítási szabadság nagyfokú felelősséggel jár együtt. A szabadság lehetősége és az egyéni nemesedés feladata volt a többi ember által biztosított konkrét társadalmi valóságban az az eszmei alap, amelyre a német polgár önképe ráépülhetett. A jog és a morál szétválasztásának első modern kísérlete Jhering nevéhez fűződik.<sup>78</sup> A társadalmi normák rendszerében négy nagy imperatívuszt különböztetett meg, a jogot, az erkölcsöt (szűkebb értelemben vett egyéni morált, a *Sittlichkeit*ot), az illendőséget (*Sittét*) valamint a modern korban tőlük elkülönülő divatot (a *Modét*).<sup>79</sup> Figyelemreméltó dinamikus, az időbeli változásokat figyelembe vevő elmélete, a divat hangsúlyozása, amely a modern válságjelenségek jobb leírásához adhat segítséget, valamint azon elmélete, hogy az erkölcs és az illendőség megkülönböztetése germán eredetű.

A német jogalkotó azon döntése, hogy az akkor — francia hatásra — egyértelműen meghatározhatónak tűnő jó erkölcsöket beemelte a közrendet pedig kizárta a BGB szövegéből, jól magyarázható Fouillé a német és a francia nemzet karakteréről alkotott elképzelésével.<sup>80</sup> A karteziánus francia szellem a dolgokat intellektussal felfoghatónak, a valós tényeket világosnak tartotta. Ezzel szemben a misztikus idealizmus büvkörében kibontakozó 19. századi német filozófia, főképp Hegel tanainak köszönhetően, az államot a világeszme (*Weltgeist*) abszolút megtestesülésének tartotta. Nem véletlen, hogy a közrend, mint az állam rendjét a maga egészében megragadó *öffentliche Ordnung* túl absztraktnak és megfoghatatlannak tűnt a BGB kodifikátorai számára.

Nyilvánvaló, hogy az értékek „elporlását” eredményező globális folyamatok Németországban is éreztetik hatásukat, de az alkalmazkodási kényszert a jogalkalmazás jogtechnikai–dogmatikai eszközökkel oldja fel. Nem véletlen,

---

<sup>76</sup> PUFENDORF, S.: *De officio hominis et civis juxta legem naturalem libri duo*, I, 7, 2.

<sup>77</sup> KANT, I.: *Die Metaphysik der Sitten*, in WEISCHEDEL, W.: *Immanuel Kant. Werkausgabe in zwölf Bänden*. VIII, Frankfurt am Main: Suhrkamp 2004<sup>12</sup>. 337.

<sup>78</sup> JHERING, R. VON: *Der Zweck im Recht*. II, Hildesheim — New York: Breitkopf & Härtel Wiesbaden, 1970. 44.

<sup>79</sup> JHERING: *Der Zweck*. 44.

<sup>80</sup> FOUILLÉE, A.: *L'idée moderne du droit en Allemagne en Angleterre et en France*, Paris: Hachette, 1923. 9-26.



hogy a megváltozott társadalmi körülmények első komolyabb, filozófiai jellegű értelmezése egy szövetségi alkotmánybíró, Udo Di Fabio műve. A jelenlegi kultúra helyzetét több alapvető, ironikus ellentmondásra vezette vissza.<sup>81</sup> Az első ilyen meglepőnek tűnő állítása, hogy a hatvanas évek kapitalizmuskritikája igazából a világméretű kapitalizmus és globalizáció szálláscsinálója volt, amennyiben megteremtette a szociálisan kötetlen, mobil embertípust és a közfigyelmet a harmadik világra irányította. A második paradoxonnak a fiatalság kultuszát tartotta, amelyet az előregedett társadalmak fő okának tekintett. Az örök haladás mítoszának kápráztató ideája alatt súlyos, régi tévedések megismétlésének veszélye bújik meg, a demokratizálódás folyamata megakadályozza az új típusú uralmi formák kritikáját. Véleménye szerint a szexuális szabadság androgin szürkeségbe torkolott. Ezen álláspontjával szemben Rother szerint éppen a szexualitás területén nem adottak a bíró számára jog „előtti”, vagy jogon kívüli értékítéletek, és ezt az állapotot nem az újkori morális degenerációra vezette vissza.<sup>82</sup> A szexuális kérdésekben tapasztalható bírói tanácsalanságot nem csupán az erkölcsi züllésnek, hanem a tudományos haladás felvilágosító hatásának is lehet tekinteni. Ráadásul Simitis sem érvényesítette volna szexuális területen a társadalmi normákból adódó közrendet, azaz veszélyesnek tartotta szociális mércék alkalmazását az emberi viszonyok ezen intim területén.<sup>83</sup> Az újabb irodalmat és jogalkalmazást áttekintve azt tapasztalhatjuk, hogy a német bíróságok még nem adták fel értékmegőrző vagy éppen konzervatív pozíciójukat a liberalizáció áradatában.<sup>84</sup> Mayer-Maly a pornográfiára vonatkozó törvény előtt azt az álláspontot képviselte, hogy a pornográfiával és prostitúcióval kapcsolatos véleményingadozások ellenére e terület nem lehet közömbös a közrend számára, jóllehet a jogi gyakorlatnak támaszkodnia kell egyéb társadalomtudományos eredményekre.<sup>85</sup> A többiek által<sup>86</sup> kritizált elővigyázatos jogalkalmazást<sup>87</sup> tehát tiszteletet érdemlőnek tartotta. A jogalkotás azonban a prostitúcióról

<sup>81</sup> DI FABIO, U.: *Die Kultur der Freiheit*. München: Beck, 2005. 38-47. A műről magyar nyelvű recenziót írt SCHANDA B. Ld. *Iustum, Aequum, Salutare* 2/III (2007). 225-226.

<sup>82</sup> ROTHER, W.: *Sittenwidriges Rechtsgeschäft und sexuelle Liberalisierung*, ACP 52/172 (1972). 499.

<sup>83</sup> SIMITIS: i. m. 460.

<sup>84</sup> E jelenséget üdvözli BYDLINSKI, F.: *Möglichkeiten und Grenzen der Präzisierung aktueller Generalklauseln*, in BEHREND, O. — DIEBELHORST, M. — DREIER, R. (Hrsg.): *Rechtsdogmatik und praktische Vernunft. Symposium zum 80. Geburtstag von Franz Wieacker*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1990, 215.

<sup>85</sup> MAYER-MALY, T.: § 138, in SÄCKER, F. J.: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. I, München: Beck, 2006. 1368.

<sup>86</sup> KÜHNE, H.-H.: *Prostitution als bürgerlicher Beruf?* ZRP 1975. 184 skk; BEHM NStZ 1996. 317 skk.

<sup>87</sup> BGH FamRZ 1970. 19, 20; BGHZ 53, 369, 382 = NJW 1970. 1273; LG Mannheim NJW 1995, 3398.

szóló törvény 2002. január 1-i életbelépésével a maga részéről lezárta a kérdést, és a fizetség ellenében történő szexuális szolgáltatásnyújtást kivette a 138. paragrafus és ezzel az erkölcstelenség hatóköréből.<sup>88</sup> A törvény ellenére a kritikus jogtudományi állásfoglalások megmaradtak,<sup>89</sup> csupán más alakot öltöttek, mondván, hogy az új szabályozás nem az erkölcstelenségre vonatkozó ítéletet változtatta meg, csupán speciális jogkövetkezmenyi rendszert vezetett be.

A liberális megközelítés már korábban is sok pozitív változást eredményezett. Visszaszorultak az egyes cselekmények megengedhetőségéről vagy megengedhetetlenségéről szóló általánosító minősítések, helyükre egy, a konkrét eset összes körülményeit mérlegelő, differenciáló vizsgálódás lépett. A racionálisabb megközelítés során olyan, egyéb jogi területeken is ismert jelenségek, mint kizsákmányolás, szabadságkorlátozás és a szolgáltatások egyensúlytalansága komoly jelentőségre tettek szert. A régebben oly mereven szétválasztott szexuál- és üzleti morál közeledett egymáshoz. Ilyen értelemben a jó erkölcsök és a közrend Simitis által szignált összemosódása végeredményben megvalósult. A nagymértékű technicizálódás és dogmaticizálódás az erkölcstelenség reobjektivizálódását eredményezte.<sup>90</sup> Wesel más jellegű nézőpontja szerint a korábbi átlagos középosztálybeli erkölcsi értékrendhez igazodó *Anstand*-formula az etikai minimum szintjére szállt le, és emiatt azonosítható az *ordre public*-kel.<sup>91</sup> Az elmúlt század eleji szerzők azonban még a polgári erkölcsöt is egyfajta morális minimumnak tartották.<sup>92</sup> A BGB egész szellemisége alapján a jogalkotó eredeti szándéka, az állami beavatkozást minimumra szorító, a társadalom erkölcsének szabályozását a polgárok önszabályozásának átengedő liberális felfogás teljesen védhető volt.<sup>93</sup> E liberalista felfogás értelmében a generális klauzulák szerepe a piaci mechanizmusuk durvaságának kiegyenlítése lett volna. E felfogás a homogén polgári morál fikcióján alapult.<sup>94</sup> Az ipari tömegettársadalmakban e klauzulák segítségével a társadalmi önszabályozásból államilag, a jogalkalmazás révén elismert

---

<sup>88</sup> WESEL, UWE: *Frauen schaffen an, das Patriarchat kassiert ab*. NJW 3 (1998). 120-121. Kritikus véleményért ld. ARMBÜSTER, C. — MAYER-MALY, T.: § 138, in SÄCKER, FRANZ J.: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. I, München: C.H. Beck, 2006. 1666.

<sup>89</sup> A paternalizmus aspektusából felmerülő kétségekre vonatkozóan ld. CSERNE: *Freedom*, 125-126.

<sup>90</sup> BÜRGE: i. m. 57, kifejezését kibővítve nem egyszerű objektivizálódásról, hanem a középkori előzmények ismeretében reobjektivizálódásról beszélhetünk.

<sup>91</sup> WESEL: i. m. 121.

<sup>92</sup> TUHR, A. VON: *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts*. II, München — Leipzig: Duncker & Humblot, 1910, 22 sk.

<sup>93</sup> V. ö. ECKERT, J.: *Sittenwidrigkeit und Wertungswandel*. AcP 199, (1999). 345.

<sup>94</sup> TEUBNER: i. m. 116.

intervenciós eszköz lehet. A bírói önkorlátozás és a társadalmi önszabályozás között eredeti egyensúly, amely gazdasági–társadalmi szinten az 1929-es világgazdasági válsággal borult fel, jogi szempontból az erre adott válasszal, különösen a *Mark gleich Mark* tételének áttörését jelentő forradalmian új bírói jogalkotással változott meg.<sup>95</sup>

Di Fabio szerint az állami laicitás Franciaországban vagy Törökországban megvalósult modellje nem azonosítható az állami neutralitás és alkalmi kooperáció német modelljével. Az európai alkotmánytervezet értelmében az előbbi látszik győzedelmeskedni, mint az Unióban érvényesülő legkisebb közös nevező. Allítása szerint a laicitás azonban pozitív kulturális, történelmi funkciójából kiszakítva és absztrahálva a társadalom kohéziós erejének további csökkenését eredményezheti.<sup>96</sup>

### 3.3. Adalékok a magyar jogfilozófiából

A jog és erkölcs viszonyának a magyar jogfilozófiában eddigi legmélyebb, nemzetközi színvonalú elemzése Horváth Barna nevéhez fűződik.<sup>97</sup> A két fogalom elhatárolását a legalitás és moralitás fogalmának különbözőségén keresztül közelítette meg. Legalitás alatt azt értette, hogy „a jog sohasem nyúlhat messzebbre a tényálladéknál, tehát az empirikus valóságnak jogi metódusok szerint (bizonyítás) ábrázolt jelentésénél. A moralitás ezzel szemben mindig mélyebbről merít, és mindig meghaladja az empirikus valóság pusztá ábrázolását.”<sup>98</sup> Tulajdonképpen a jóerkölcsbe ütköző szerződések semmisségét kimondó generális klauzula éppen e határmezsgyén helyezkedik el. Az ítéletet meghozó bírónak heterolog erkölcsi magatartást kell megítélnie, azaz egy olyan cselekményt, amely egy merőben alogikus, közvetlen, aktív átélésből és egy ebbe „beleékelődő” teoretikus magatartásból áll.<sup>99</sup> Tehát az észből levezetett pusztá tapasztalati ismeret nem elegendő az erkölcsi értékesség megítéléséhez. Ez egyrészt azt jelenti, hogy értékelméleti szempontból a bíró aktív átélése, intuíciója elengedhetetlen feltétele a generális klauzula helyes alkalmazásának, másrészt arra is rámutat, hogy az

<sup>95</sup> Megerősítőleg DAWSON, J. P.: *The General Clauses, Viewed From a Distance*. Rabelsz 3/41 (1997). 448.

<sup>96</sup> DI FABIO: i. m. 168.

<sup>97</sup> HORVÁTH szinoptikus jogelméletének egyik legértőbb elemzője CS. KISS L.: *Szabadság és kényszer. Horváth Barna szellemi pályája*, in HORVÁTH B.: *Angol jogelmélet*. Budapest: Pallas Stúdió–Attraktor, 2001. 593-595, illetve UŐ: *A tragédia metafizikája a jogban*, in HORVÁTH B.: *A géniusz pere. Szókratész — Johanna*. Máriabesnyő–Gödöllő: Attraktor, 2003. 214-220.

<sup>98</sup> HORVÁTH: *Az erkölcsi norma*, 141.

<sup>99</sup> HORVÁTH: *Az erkölcsi norma*, 64. A HORVÁTH-i nézet méltatásáért ld. CS. KISS L.: *A Jogsociológia után*, in *Horváth Barna: A jogelmélet vázlat*. Máriabesnyő–Gödöllő: Attraktor, 2004. 248 skk.

erkölcsi normára vonatkozó racionális fejtegetés szükségszerűen korlátozott eredményességű, tehát a jogalkotó vagy jogalkalmazó, ha akarná, sem tudná egy bizonyos fogalmi pontosságon túlmenően konkretizálni a jogba ékelt erkölcsi tartalmakat. A jóerkölcs nyitott fogalmával a jogalkalmazó tényálladéokra fókuszáló tekintete messze a jog rendszerén kívülre „réved” el. Ezzel hozzájárul a jog helyességének, mint erkölcsi értéknek az érvényesüléséhez.<sup>100</sup> Egy kérdés mindenképp felmerül. Ha a fenti gondolatok általában érvényesek a jog és erkölcs összefüggéseire nézve, miért szükséges akkor kifejezett tételezésük a szerződési jogban? Ez elsősorban a kodifikált joghoz történő normatív kötődés szükségszerűségével, másodsorban a történelmi hagyomány szempontjaival indokolható. A jóerkölcsbe ütköző szerződések semmisségét kimondó norma legfőbb funkciójának figyelemfelhívó, emlékeztető funkcióját tarthatjuk, amely kivételes történelmi sorsfordulók kapcsán nagy fontosságra tehet szert, és a speciális rendelkezések rugalmas „ideológiai” alkalmazkodásának jogtechnikai hátterét szolgáltatja. Törvénykönyvekben való jelenléte egyszerre biztosítja az „okozatos létben” adott jogszabályok megítélésének támpontját és a jog továbbfejlesztésére „sarkalló ideát”<sup>101</sup>. Marton szerint a morális szférában a maga tisztaságában megtalálható „jó erkölcsök” a jogi szabályozás világában való átkerülésük révén jelentős transzformáción mennek keresztül. A jogtudós kora óta a morális szféra abszolút jellege még inkább megkérdőjeleződött, a jogi és erkölcsi szabályozórendszerek még távolab kerültek egymástól. A jó erkölcsökre is vonatkozik az a megsemmisítő ítélet, amit Marton a *bonus paterfamilias*-ról alkotott: „A *bonus paterfamilias* mértéke — és ez elmondható a többi, hasonló, állítólagos szubjektív zsinórmértékről is — amely hibás belső elgondolásában, épp oly ingadozó és következtelenségre vivő gyakorlati alkalmazásában. Hiányzik nála az, ami egy mértéknek elengedhetetlen kelléke: hogy állandó, változatlan, és könnyen érzékelhető legyen. Gumiszalagból nem lehet rőföt csinálni.”<sup>102</sup>

A kortárs magyar jogirodalomban kevésbé jellemzőek azok a megnyilvánulások, amelyek praktikus jogi problémák tárgyalásakor társadalmi igényű filozófiai, jogfilozófi kitekintést adnak.<sup>103</sup> Ha ez elő is

---

<sup>100</sup> HORVÁTH: *Az erkölcsi norma*, 144.

<sup>101</sup> HORVÁTH B.: *Az új magyar jogfilozófia*, in SZABADFALVI JÓZSEF (vál.): *Moór Gyula*, Budapest: Új Mandátum, 2001. 204.

<sup>102</sup> MARTON G.: *A polgári jogi felelősség*. Budapest: Triorg s. a. 66.

<sup>103</sup> Jellemzőbb a jogfilozófiai kérdések „szegregált” tárgyalása. Ld. például FRIVALDSZKY J.: *Természetjog. Eszmetörténet*. Budapest: Szent István Társulat 2001, című, önálló természetjogi rendszert alkotó művét. A normatív ítéletek igazságtartamának igazolhatóságára tett nyugati kísérletek, mint ROBERT ALEXYS a praktikus diskurzuselméletre épülő jogi érvelési elmélete vagy az újabb, a jogpozitivizmus és természetjogi irányzatok meghaladására tett angol-dán kísérlet (OLSEN, H. P.—TODDINGTON, S.: *Architectures of*

fordult, inkább alkotmányjogi területen, különösen a magzati élet védelmével vagy az egyneműek kapcsolatának szabályozásával kapcsolatban történt meg. A jog demoralizálódásának folyamatára azonban természetesen a magyar szerzők is reflektálnak. A legvilágosabban a polgári jogi kártérítési felelősség kapcsán, Mádl nyomában járva Peschka értekezett az érintett jogintézmény „etikai kiüresedéséről”.<sup>104</sup> A morális kategóriákról tett intermezzójában Marton gondolatait kibontó sorai a kártérítési jogra vonatkozóan *mutatis mutandis* alkalmazhatóak a jóerkölcs fogalma esetében is. Eszerint a morális kategóriáknak nincs megnyugtató helyük a szerződési jogban. Közvetlen alkalmazásuk „visszaélés az eredetileg morális tartalmú fogalommal, fogalomhamisítás önmaga áltatására.”<sup>105</sup> Peschka Hegelt<sup>106</sup> követve a morál és jog között közvetítő különösségnek az etikumot tartotta, a morált individuális, az erkölcsöt, illetőleg az etikumot közösségi, társadalmi értékrendnek tekintette.<sup>107</sup> Amint egy tanulmányában fogalmaz: „Arról van szó, hogy míg a morálban a benső, addig a jogban a külső a túlsúlyos, az adott szférát uraló, meghatározó mozzanat: az *etikum*<sup>108</sup> pedig e téren is a *különösséget*, a *közvetítő középet* képviseli, a benső és külső sajátos, dialektikus egységével.”<sup>109</sup> Ezen aspektusból is jól érzékelhető a generális klauzulák, különösen a jóerkölcsre vonatkozó generális klauzula kettős rendszerfüggősége. Hiszen mint erkölcsi momentum, etikumként a jog és a morál között helyezkedik el, mint jogi momentum pedig a speciális és generális normák erőterének függvénye.

Peschka figyelemreméltó tézise szerint megvalósult „— ha nem is egyforma szinten és értelemben — a kártérítési felelősség jogi szabályozása kezdetének és jelenkori, posztmodern végének egysége.”<sup>110</sup> Mint tapasztalhattuk, a jó erkölcsökre vonatkozó szabályozás fejlődéstörténete is ciklikus körben forog a jog és az erkölcs közötti viszony uralkodó felfogásának függvényében. Lenkovics egy tanulmányában kifejtette, hogy az emberi szabadság és a közösséggel szembeni morális és jogi kötelezettségek örök „harcához”

---

*Justice. Legal Theory and the Idea of Institutional Design.* Hampshire—Burlington: Ashgate, 2007), kevésbé váltak a kurrens magyar jogfilozófiai gondolkodás részévé.

<sup>104</sup> PESCHKA V.: *A kártérítési felelősség morális és etikai kiüresedése*, in BÁN CHRISTA (et alia szerz.): *Ius privatum – Ius commune europae. Liber Amicorum. Studia Ferenc Mádl Dedicata.* Budapest: ELTE, 2001. 210.

<sup>105</sup> MARTON G.: *Kártérítés. Kártérítési kötelmek jogellenes magatartásból*, in SZLADITS KÁROLY: *A magyar magánjog*, III-IV, Pécs: Ponte Press, 1999. 64-67.

<sup>106</sup> HEGEL, G. W. F.: *A jogfilozófia alapvonalai, vagy a természetjog és államtudomány vázlatja*, Budapest: Akadémiai, 1971. 151.

<sup>107</sup> PESCHKA V.: *A kártérítési felelősség*, 212.

<sup>108</sup> A kiemelések az eredetiből származnak.

<sup>109</sup> PESCHKA V.: *Az etika vonzásában. Jogelméleti problémák az etika aspektusából*, Budapest: Akadémiai, 1980. 122.

<sup>110</sup> PESCHKA V.: *A kártérítési felelősség*, 219.

közvetlenül kapcsolódó jogi kérdésekre nem adható végérvényes válasz a jog fogalomrendszere keretében. Ezért üdvözlendő módon kitért a társadalmi és aktuálpolitikai háttér felvázolására, mondanivalóját empirikus adatértelmezéssel, statisztikai forrásokkal is alátámasztotta.<sup>111</sup> Fejtegetéseit egy a nemzetközi tendenciák tükrében első pillantásra naivnak tűnő óhajjal zárta, amely értelmében nem elég a magzatnak életet adni, de emberhez méltó körülményeket biztosító társadalmat is kell teremteni. Meglátása szerint az élhetőbb élet pedig erkölcsösebb társadalmat követel, amelynek az erkölcsös törvények az előfeltételei.<sup>112</sup>

A jóerkölcsbe ütköző szerződéseknek szentelt egyetlen hazai monográfia nem foglalkozik behatóan a generális klauzula mögötti jogfilozófiai alapvetésekkel. Célkitűzése inkább pragmatikus jellegű, a jogalkalmazás számára kíván használható támpontokat biztosítani. Teoretikus üzenetének summázata szerint „nem absztrakt erkölcsi tartalmat kell keresni a jóerkölcsbe ütköző szerződések tartalmi meghatározása során, hanem a normatív tartalmat, azaz az adott tartalommal vagy céllal kötött szerződést tiltó magatartásszabályt.”<sup>113</sup> Ez a kijelentés helyesen jelöli ki az értelmezés irányait, jóerkölcs fogalmának meghatározásához nem nyújt hatékony segítséget. Felhívja a bíró figyelmét a tényálláshoz kötöttségre, és ezen keresztül azon helyes ontológiai alapállásponton helyezkedik el, hogy az erkölcsileg releváns kizárólag a „tettek tényálladékában”, a „létező” síkján manifesztálódhat, és hogy „a pozitív morál együtt születik az erkölcsi cselekvéssel.”<sup>114</sup> Nem szabad azonban elfelednünk a jelenség másik oldalát sem, és ennyiben Menyhárd formálisnak minősíthető kijelentése tartalmi szempontból azzal egészíthető ki, hogy az etikai ismeret „a létezés és érvényesség szféráin átnyúló tartalom, amelynek természetében rejlik, hogy sem a pusztá létezés, sem a merő racionális érvényesség síkján tökéletesen meg nem ragadható.”<sup>115</sup> Azaz, a normatív tartalom keresésének útja ebben az esetben szükségszerűen a morális értékesség kevésbé ismerős tájain halad.

---

<sup>111</sup> LENKOVICS B.: *A jog (de)moralizálása (Gondolatok a magzati élet védelméről)*, in BÁN (et alia szerz.): i. m. 171.

<sup>112</sup> LENKOVICS: i. m. 182.

<sup>113</sup> MENYHÁRD: *A jóerkölcsbe*, 285-286.

<sup>114</sup> HORVÁTH: *Az erkölcsi norma*, 11.

<sup>115</sup> HORVÁTH: *Az erkölcsi norma*, 11.

#### 4. Elhatárolás hasonló fogalmaktól

##### 4.1. Elhatárolások a francia jogban

Mint láttuk, már a kodifikátorok foglalkoztak a *bonnes mœurs* és az *ordre public* distinkciójával, később a klasszikus iskola képviselői e dualizmus miértjét nem vizsgálva a szankcióra és a fogalmak által kínált bírói mérlegelési szabadságra fókuszáltak.<sup>116</sup> Közös a két fogalomban, hogy egyik sem jogi eredetű – állította Bonnacase.<sup>117</sup> A rómaiak óta hol a jó erkölcsök, hol az *ordre public* került előtérbe, az egyén és az állam kapcsolatának függvényében.<sup>118</sup>

Az *ordre public* tágabb értelemben felfogott törvényesség, szabályai kötelező erejűek, így szemben áll az egyéni akarattal, egyesek szerint sokszor illegitim mértékben.<sup>119</sup> A társadalom aktuális állapotát jelenti egy konkrét időpontban és egy meghatározott államban.<sup>120</sup> Fogalma igen sokrétű. Eredetileg a magánakarat korlátainak közjogi részét képezte, később azonban „privatizálták” és a magánjogba is felvételt nyert.<sup>121</sup> A közrend a törvénynél magasabb szintű kategória, társadalmi, azaz nem egyszerűen jogi, politikai vagy gazdasági jellegű szükségszerűség. A jog szerint minden, ami nem tilos, szabad. E szabály alól az *ordre public* teremt kivételeket. Nem szabályok rendszerét jelenti, tartalmáról katalógus sem készíthető. Leginkább egy morális dimenzió jelenlétének fogható fel a szerződési szabadság területén. Alapelve a kollektivitás és az individuum feletti szupremácia. Külső, formai kritériumok alapján *ordre public textuel* vagy másképp *ordre public virtuel* különböztethetünk meg.<sup>122</sup> Az előbbi esetben a közrend kívánalma kifejezetten nem, csak a kontextus révén jelenik meg a törvényben (például a 1388, 1628, 1674, 1694 és az 1780. cikkelyekben), és például limitálja az engedményező felelősségét az uzsorás technikák elkerülése érdekében.<sup>123</sup> Az 1133. cikkelyben kifejezetten megjelenik a fogalom, de *principe général*ként egy, a jogi világtól elkülönült, nem írott értékekre vonatkozó rendet jelöl. Belső, tartalmi kritériumok alapján csoportosítva az *ordre public*-nak két nagy felhasználási területe van, a politikai és a gazdasági szféra (*ordre public*

<sup>116</sup> RIPERT, G.: *La règle moral dans les obligations civiles*. Paris: LGDJ, 1949. 40.

<sup>117</sup> BONNECASE, J.: *La notion juridique de bonnes mœurs. Sa portée en droit civil français*, in *Études du droit civil, à la Mémoire de Henri Capitant*. Paris: Dalloz, 1939. 91.

<sup>118</sup> PENA: i. m. 519.

<sup>119</sup> RIPERT, G.: *L'ordre économique et la liberté contractuelle*, in *Recueil d'études sur les sources de droit en l'honneur de François Gény*. II, Paris: Libraire du Recueil Sirey, 1934. 347.

<sup>120</sup> FAHRE-MAGNAN: i. m. 332.

<sup>121</sup> FENOUILLET: i. m. 490.

<sup>122</sup> CARBONNIER: i. m. II, 2037.

<sup>123</sup> *Code civil*, 1694. cikk.

*politique* és *économique*).<sup>124</sup> A politikai alcsoportba tartoznak az államra, a családra<sup>125</sup> és az egyénre vonatkozó szabályok, a gazdaságiba pedig alapvetően egyes protekciós (*ordre public de protection*, a gazdasági erőfölény vagy szakértelem kiegyensúlyozására szolgáló) és iránymutató (*ordre public de direction*) jellegű normák tartoznak. Az előbbiek abszolút, az utóbbiak relatív semmisséggel járnak. Az utóbbira jó példa a hatósági árnál magasabb árszabást tilalmazó, 1945. június 30-án hozott rendelet. Más szerzők hasonló fogalmak révén, de eltérő csoportokat alkotnak az *ordre public* fogalmán belül. Fahre–Magnan szerint például az *ordre public direction* az állam, a család és az erkölcs, tehát alapvető értékek védelmét szolgálja. Az *ordre public de protection* a konkrét gazdasági és az elvont társadalmi szerződés gyengébb érdekérvényesítéssel bíró feleinek nyújt védelmet, míg az *ordre public social* munkajogi jellegű, például a minimálbér biztosítását szolgálja. Noha ez utóbbi rendszerezés kevésbé egzakt, jól látható a kétféle megközelítés mögött álló közös megfontolás. Manapság már különbséget tesznek abszolút és relatív *ordre public* között, hiszen már olyan értékek, mint az emberi test fizikai integritása is megkérdőjeleződnek.<sup>126</sup>

Az *ordre public* és a *bonnes mœurs* között tartalmilag az teremt kapcsolatot, hogy az erkölcsi előírások megelőzhetik a törvényt, ha annak szigorú alkalmazása az *ordre public*-ban el nem fogadható következménnyel járna.<sup>127</sup> Az elmúlt évtizedekben a francia jogalkalmazásban és jogtudományban a jó erkölcsök rovására erős hangsúlyeltolódás figyelhető meg a közrend irányába, emiatt a két fogalom egyre nehezebben határolható el egymástól.<sup>128</sup> Eközben az *ordre public* is új értelmet nyert, a régi konzervatív, tiltó és jogi jellegű közrend helyébe ma a gazdasági, szociális és professzionális közrend lép,<sup>129</sup> a jó erkölcsökön pedig az *ordre public* inflációja következtében összehúzódik a számbőr.<sup>130</sup> Fenouillet az új helyzetet az *ordre publique philanthropique* kifejezéssel írta le. Ez annyit jelent, hogy a jogi szabályozás

---

<sup>124</sup> Az *ordre public économique* az *ordre public*-kal többnyire megegyező, de konkrétabb és változékonyabb fogalom. Ld. MALAURIE, P.: *La notion de l'ordre public et de bonnes mœurs dans le droit privé*, in *Travaux de l'association Henri Capitant pour la culture juridique française*. VII, Montréal: Eugène Doucet 1956. 757; RIPERT, G.: *Déclin du droit. Études sur la législation contemporaine*. Paris: LGDJ, 1949. 70 sk.

<sup>125</sup> A család nem csupán az egyén jóléte miatt bír jelentőséggel, bár az EJEE nem ismeri el a családot, mint csoportot, csupán a jogot a családi életre. Ld. FENOUILLET: i. m. 511.

<sup>126</sup> Az EJEB például a Laskey-ügyben az akaratmegegyezést a fizikai integritás felé helyezte. Ld. *Laskey, Jaggard and Brown v United Kingdom*. EJEB, 109/1995/615/703-705.

<sup>127</sup> FENOUILLET: i. m. 489.

<sup>128</sup> LOCHAK: i. m. 41.

<sup>129</sup> MALAURIE, P. — AYNÈS, L. — STOFFEL-MUNCK, P.: *Les obligations*. Paris: Defrénois, 2005. 315.

<sup>130</sup> DARMAISIN: i. m. 63.



mögötti fundamentális végső érték az emberi méltóság lett. A különös jelzőválasztás indoka, hogy e kifejezés az embert mint emberi személyt és nem polgárt, vagy tulajdonost tekinti.<sup>131</sup> Carbonnier szerint a jó erkölcsök emberi méltóságba történő felolvadása egyfajta „megszüntetve–megőrizni” jelenséget takar.<sup>132</sup> Catala is optimista a változások kapcsán, kifejtve, hogy az állam megfelelő védelmére reményt keltő a méltányosság eszméjére épülő *ordre public philanthropique*.<sup>133</sup>

A két fogalom azonban korántsem szinoním, ellentétben Gegout állításával, aki szerint a *bonnes mœurs* csak az *ordre public* egyik manifesztációja lenne a sok közül.<sup>134</sup> A *bonnes mœurs* a francia jogban többnyire a személyes jellegű élethelyzetekben jut jelentőséghez, az *ordre public* pedig általánosan felhasználható. Az *ordre public* célja manapság nem a közjó, hanem a minél nagyobb hatékonyság elérése, ezért például az üzlet moralizálódásának nincs köze a jó erkölcsökhöz. A *bonnes mœurs* meghatározása lehetetlen, míg az *ordre public* könnyebben definiálható.<sup>135</sup> Szankciójuk is eltérő. Míg a jó erkölcsökbe ütközés teljes, abszolút semmisséggel jár, ahol a *nemo auditur* és az *in pari causa* elvei alapján még *répétion* is kizárt. A közrendbe ütközés ezzel szemben többnyire relatív semmiséget okoz, és lehetséges a *restitution*, az eredeti állapot helyreállítása. A két fogalom mögött két markánsan eltérő filozófiai háttérrel találkozhatunk. Az *ordre public* inkább az igazságosság, a *bonnes mœurs* pedig a jó fogalmához áll közelebb.

A jó erkölcsök fogalmát a joggal való visszaéléstől (*la fraude à la loi*) is el kell határolnunk, hiszen például a német jogtól eltérően a francia jogrendszer az erkölcstelen ügyleteket nem tekinti joggal való visszaéléssnek.<sup>136</sup> A joggal való visszaélés lényege, hogy formálisan sem az jogszabályokba, sem az *ordre public*ba nem ütközik,<sup>137</sup> betartja a törvény betűjét, de szellemét nem. Ha a szerződő felek szabad döntésük alapján megkívánnak szabadulni egy számukra kellemetlen jogszabálytól, alapvetően kétféle következménnyel számolhatnak. A választás szabad, így például nincs akadálya annak, hogy valaki olyan szerződést kössön, amelyet egy már létező, de még nem hatályos törvény tilt. Kivételes esetben a szerződés semmis lesz, például egy tékozlóval gondnoka közreműködése nélkül kötött szerződés vagy éppen a

<sup>131</sup> FENOUILLET: i. m. 510.

<sup>132</sup> CARBONNIER, JEAN: *Propos introductif*, in REVET, THIERY (coord.): *L'ordre public à la fin du XX<sup>e</sup> siècle*. Paris: Dalloz–Sirey, 1996. 11-26.

<sup>133</sup> CATALA, P.: *À propos de l'ordre public*, in *Le juge entre deux millénaires. Mélanges offerts à Pierre Dai*. Paris: Dalloz, 2000. 511 sk.

<sup>134</sup> GÉGOUT, M.: *Ordre public et bonnes mœurs*. *Juris-Classeur Civil* 5, 1979. 19.

<sup>135</sup> BÉNÉDICTE, L.-L.: *Où sont passées les bonnes mœurs?* Paris: PUF, 2005. 13.

<sup>136</sup> JALUZOT, B.: *La bonne foi dans les contrats. Étude comparative de droit français, allemand et japonais*, Paris: Dalloz, 2001. 415.

<sup>137</sup> CARBONNIER szerint ezzel szemben a joggal való visszaélés tilalma a közrend védelmének egyik fajtájaként fogható fel, ld. CARBONNIER: i. m. II, 2035.

*simulatio* esetében.<sup>138</sup> Tárgyi szempontból vizsgálva a joggal való visszaélés problematikáját, ha a cselekmény a hitelezők megkárosítására irányul, az 1167. cikkelybe foglalt *actio paulienne* léphet működésbe, egyébként a *fraus omnia corrumpit* elve alapján a jó erkölcsökbe való ütközés miatt a 6. cikkely lesz alkalmazható.<sup>139</sup>

A három fogalomban (*ordre public*, *bonnes mœurs* és *fraude à loi*) közös, hogy az akaratszabadság korlátait képezik<sup>140</sup> és közérdek, az *intérêt général* érvényesülését szolgálják az egyéni érdekek felett. E normákon kívül a szerződési szabadságnak csak a felek képzelőereje szab határt.<sup>141</sup>

A *bonnes mœurs* és a *bonne foi* viszonya meglehetősen bonyolult. A Code civil 1134. cikkelye értelmében a megállapodásokat a jóhiszeműség és tisztesség elvének megfelelően kell végrehajtani. Darmaisin álláspontja szerint a kötelező erő az elv alá rendelődik a szerződések mindhárom létszakában.<sup>142</sup> A *bonne foi* fogalmának terjedelme igen nagy: a megállapodás személyi feltételei (pl. ügyletképesség), az érvényes *cause* és a kódex második fejezetében foglaltak mellett megköveteli azt is, hogy a megállapodás ne ütközzön a jó erkölcsökbe vagy a közrendbe. A jóhiszeműség és tisztesség elve a szerződés érvényességének autonóm feltételét képezi.<sup>143</sup> A jó erkölcsök pedig büntető, formális, restriktív karakterű fogalom, amely a magánjogi viszonyok szabadságát korlátozza a *bon père de famille* modelje alapján.<sup>144</sup> Restriktív, hiszen a Code civil 6. cikkelyén kívül a *bonnes mœurs* negatív kontextusban kerül elő.

#### 4.2. Elhatárolások a német jogban

A német jogban több, a *gute Sitten*hez hasonló fogalommal találkozhatunk. Az *ordre public*-ot hívják segítségül, ha meg kívánják határozni, hogy egy külföldi jogi norma hazai alkalmazása megengedhető-e.<sup>145</sup> SIMITIS véleménye szerint a *gute Sitten* a közrend (*ordre public*) fogalmának részét képezi, és a családi élet és a szexuális szféra szűkebb területeire korlátozandó.<sup>146</sup> Ezzel szemben Köhler a jó erkölcsök fogalmát tartja a

<sup>138</sup> CARBONNIER: i. m. II, 2041.

<sup>139</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 1992. március 17 = Bull. civ. 1, n 86. D. 1992.

<sup>140</sup> DARMAISIN: i. m. 90.

<sup>141</sup> THIBIERGE-GUELFUCCI: i. m. 360.

<sup>142</sup> DARMAISIN: i. m. 143 sk.

<sup>143</sup> Cass 1<sup>ère</sup> civ., 1995. május 16.

<sup>144</sup> FENOUILLET: i. m. 490.

<sup>145</sup> A jó erkölcsök klauzula és a közrend fogalmának közelségét érezve KÖTZ megjegyzi, hogy a fogalomnak az angol jogban leginkább a *public policy* fogalma felel meg. A trendet mi sem jelzi jobban, minthogy az új holland polgári törvénykönyv a közrend fogalmát használja. Ld. NJBW 3:40. cikk. (1) és (2) bek.

<sup>146</sup> SIMITIS, K.: *Gute Sitten und ordre public*. Marburg: Elwert, 1960, 197.

felettes fogalomnak, mivel annak konkretizálásához figyelembe kell venni a közrend normáit is, így az előbbi tágabb fogalom a másiknál.<sup>147</sup> A ma elfogadott álláspont Mayer–Maly összehasonlító alapokon nyugvó tanulmányán alapszik, amely, ha nem is élesen, de elhatárolja egymástól a két fogalmat.<sup>148</sup> A közrend a pozitív jogi normákat, a bírói esetjogot és az alkotmányos értékeket foglalja magában. Ennek megfelelően az erkölcstelenség jogellenességben oldódik fel. A fogalmak eltérő értelmezésére utal, hogy a BGB tervezetei a két fogalmat eltérő értelemben használták, és a közrend bevezetését tudatosan elvetették.

A jó erkölcsök fogalma nem azonosítható a társadalomellenességgel, a társadalmi morál sérelmével sem.<sup>149</sup>

A generális klauzula szó hallatán a német jogban mindenki rögtön a híres–hírhedt 242. §-ra asszociál. A jóhiszeműség és tisztesség elvének (*Treu und Glauben*) meghatározásához a kiindulópontot a törvény szövege jelenti. A BGB 242. §-ban szereplő adós kifejezés egyértelműen kötelmi viszonyokra, azaz minősített társadalmi, jogi kapcsolatokra korlátozza az elv felhasználásának hatókörét.<sup>150</sup> Ennek alapján egyéb jogi kapcsolatok, mint például a szerződés megkötését megelőző kötelezettségek, szomszédjogi kérdések nem képezhetnék vizsgálódás tárgyát a klauzula kapcsán. A jogtudomány egyöntetűnek nevezhető álláspontja szerint azonban a *Treu und Glauben* általános jogelv.<sup>151</sup> Tartalma konkretizálásra szorul, és szükséges a visszaélést megakadályozó, a klauzula alkalmazását jól körülírt keretek közé szorító elvek meghatározása is.<sup>152</sup> A 138. § nem feltételez speciális kötelmet a felek között és mértéke kevésbé szigorú a jóhiszeműség és tisztesség elvéhez viszonyítva. A jogügylet csak akkor semmis, ha a forgalomban mindenki számára kötelező, alapvető elvárásokat sérti.<sup>153</sup> Minden *gute Sittent* sértő magatartás egyben sérti a *Treu und Glauben*-t, de nem minden *Treu und Glauben*-t sértő cselekmény sérti a *gute Sittent*. Ennek megfelelően a két klauzula a gyakorlati alkalmazás szempontjából a megfelelési teszt két külön fokán állnak. Először vizsgálandó, hogy a jogügylet megfelel-e a 138. § előírásainak, a második lépésben pedig a jóhiszeműség és tisztesség elvének betartása ellenőrizendő. Ezt, a ma uralkodó álláspontot Sack élesen támadja, mondván, hogy a 138. § átfogó joghézagpótló funkcióval rendelkezik, így

<sup>147</sup> KÖHLER, H.: *BGB. Allgemeiner Teil*, München: C.H. Beck, 2007. 184.

<sup>148</sup> MAYER-MALY, T.: *Was leisten die guten Sitten?* AcP 194, (1994). 126 skk.

<sup>149</sup> BGHZ 106, 269, 271; MAYER-MALY: *Was leisten*, 136 skk.

<sup>150</sup> LOOSCHELDERS, D.: *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*. Köln–Berlin–München: Carl Heymanns, 2007. 32.

<sup>151</sup> MEDICUS: *Schuldrecht*, I, Rn. 130; STAUDINGER — SCHMIDT: 242. § 161. margószám.

<sup>152</sup> Ld. a Holland-esetet, RabelsZ 10 (1936). 403 skk.

<sup>153</sup> SCHAPP-S.: *Einführung in das Bürgerliche Recht*. 2007. 487. margószám.

minden jogilag rosszalható jogügyletet átfog, amely nem tartozik a törvényellenesség 134. § paragrafusa alá.<sup>154</sup>

A jó erkölcsök 826. §-ban előírt mércéje kevésbé szigorú,<sup>155</sup> a mindenkire vonatkozó mértéket tartalmazza a társadalmi etika minimális szintjének az általános jogi forgalomban való betartása érdekében.<sup>156</sup> Ez a megállapítás a jellineki felfogás sajátos alfajának tűnik, az etikai minimum a jog közvetlen tárgyává válik. Looschelders nézőpontja szerint azonban mindkét előírás ugyanazon igazságossági alapelv kifejeződése.<sup>157</sup>

Az intézményvédelem sem meríti ki a 138. § tartalmát.<sup>158</sup> Mertens szerint a *gute Sitten* egyebek mellett biztosítja a nyitott társadalom békéjét, a benne élők egyéni szabadságát és védelmet nyújt a hatalmi túlkapasok ellen. Mint ilyen, elengedhetetlen egy szabad piacgazdaság működéséhez, a tisztesség verseny biztosításához. Vele szemben Oechsler kevésbé meggyőzően úgy vélte, hogy a tisztességes versenyre vonatkozó szabályok kialakulása szigorú kazuisztikának és nem absztrakt princípiumnak köszönhető. Elfelejtí, hogy e kazuisztika kialakulása éppen az absztrakt princípiumra történő hivatkozások kapcsán valósult meg. Azt állította továbbá, hogy a piacgazdaság állandó mozgásait az erkölcsi törvények *status quo*-ja képtelen követni, nem érzékelté a *gute Sitten* fogalmában rejlő dinamizmust. Másrészt az intézményvédelemhez fűzött fenti követelmények túl absztraktak illetve tartalmi szempontból túl szűkek ahhoz, hogy lefedhessék a jó erkölcsök fogalmát.

A generális klauzulához hasonló 'sztenderd' változó tapasztalati alapú és meghatározottságú értékrendet takar.<sup>159</sup> Az EU-ban, főképp angol hatásra, gyakran használják párhuzamosan a generális klauzula fogalmával. A sztenderd egyfajta normális magatartásra utal, a jogtudomány és a szociológia közös fogalmának fogható fel.<sup>160</sup>

---

<sup>154</sup> SACK, R.: § 138, in HABERMANN, NORBERT (Red.): *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Berlin: Sellier-de Gruyter, 2003. 293.

<sup>155</sup> FIKENTSCHER — HEIEMANN: *Schuldrecht*. 199. margószám.

<sup>156</sup> ERMAN — SCHIEMANN: 826. §, 3. margószám; LARENZ — CANARIS: *Schuldrecht*, II/2, §78 II 1b.

<sup>157</sup> LOOSCHELDERS, D.: *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*. Köln—Berlin—München: Carl Heymanns, 2007. 32.

<sup>158</sup> MEDICUS: *Allgemeiner Teil*, 267.

<sup>159</sup> Bövebben ld. STRACHE, K.-H.: *Das Denken in Standards. Zugleich ein Beitrag zur Typologie*. Berlin: Duncker & Humblot, 1968. 19 skk.

<sup>160</sup> TEUBNER, G.: *Standards und Direktiven in Generalklauseln, Möglichkeiten und Grenzen der empirischen Sozialforschung bei der Präzisierung der Gute-Sitte-Klauseln im Privatrecht*, Frankfurt am Main: Athenäum, 1971. 48.

4.3. Elhatárolások a magyar jogban<sup>161</sup>

Az elhatárolások sorát érdemes a jóhiszeműség és tisztesség elvével kezdenünk, hiszen a Úptk. indokolása a jóerkölcs követelményeinek kiindulópontjának a jóhiszeműség és tisztesség elvét tartja.<sup>162</sup> E követelmény szintén generális klauzula, még hozzá olyan, amelynek nem csupán tényállása nyitott, mint a jóerkölcsbe ütközés tilalmát kimondó szabály esetében, de a normasértéskor alkalmazandó szankciót sem határozza meg egzakt módon. Ráadásul rendszertanilag is magasabb szinten, a bevezető rendelkezések között, igen rangos pozícióban helyezkedik el. Az esetek többségében a két elv funkcionális okokból el is kerüli egymást, hiszen a jó erkölcsök fogalma leginkább a szerződések, szorosabban véve a semmis szerződések kapcsán merül fel, ebben az esetben pedig a jóhiszeműség és tisztesség követelménye kevésbé kerül előtérbe, hiszen annak szerződési jogbeli lételeme az érvényes, vagy érvényesen létrehozandó szerződés.<sup>163</sup> A jóhiszeműség és tisztesség követelménye aktivitást sugall és pozitív követelményt állít a joggyakorlókkal szemben, a jóerkölcsbe ütközés tilalma pedig negatív korlátot tételez, és passzivitásra, tudniillik az erkölcstelen magatartástól való tartózkodásra int. Az előbbi előíró jellegű, direkt módon nevelő norma, az utóbbi pusztán egy bizonyos magatartás vagy annak eredményeképpen létrejött jogügylet semmisségét kimondó szankció révén közvetve próbálja a felek magatartását befolyásolni. Mindezekből megállapíthatóan a jóhiszeműség és tisztesség elve tartalmaz szigorúbb mércét,<sup>164</sup> Földi szerint a jóerkölcsbe ütközés „alacsonyabb, mondhatni minimális, elemi szintű követelményt fogalmaz meg.”<sup>165</sup> Menyhárd ezzel ellentétes, magányos álláspontja értelmében a két fogalom között nincs minőségi és mennyiségi különbség, csak eltérő területeken alkalmazandóak.<sup>166</sup> Véleménye szerint a jó

<sup>161</sup> A magyar jog elhatárolás problémáival kapcsolatban MENYHÁRD monográfiája ad áttekintést, ld. MENYHÁRD: *A jóerkölcsbe*, 248-282. A lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződésekkel kapcsolatban pedig ld. BERTALDÓ: i. m. (kéziratban). Elméletileg érdekes problémákat vet fel, egy, a szerződés megkötése után erkölcstelenné váló szolgáltatás és az emiatt bekövetkező utólagos (jogi) lehetetlenülés kollíziója. A kérdés az erkölcstelenség időpontjára vonatkozó szabályozással oldható meg. A lehetetlenülés kapcsán jó kiindulópontként szolgál CSEHI ZOLTÁN: 'A király megbetegedett': a szerződés lehetetlenül. Az idő dimenziója a lehetetlenülés körében – az időszakos lehetetlenülés problémája, in *Liber Amicorum E. Lontai. Emlékkönyv Lontai Endre egyetemi tanár tiszteletére*. Budapest: ELTE 2005. 43.

<sup>162</sup> T/5949. sz. törvényjavaslat a 5:76. §-hoz.

<sup>163</sup> Erre utal FÖLDI A.: *A jóhiszeműség és tisztesség elve. Intézménytörténeti vázlat a római jogtól napjainkig*, Budapest: ELTE, 2001. 102.

<sup>164</sup> KELEMEN L.: *A jóhiszeműség és tisztesség a magánjogban*. Szeged: Ablaka György, 1937. 13.

<sup>165</sup> FÖLDI: *A jóhiszeműség és tisztesség elve*, 102.

<sup>166</sup> MENYHÁRD: *A jóerkölcsbe*, 254.

erkölcsök mércéjét a szerződések érvényessége területén, a jóhiszeműség és tisztesség elvét pedig a szerződés minden létszakában, sőt a szerződési jogon kívül is alkalmazhatjuk. A magunk részéről Földi álláspontját fogadjuk el helyesnek, az alábbi megfontolások alapján. Mindkét elmélet elismeri, hogy a kérdéses fogalmak mögött tartalmilag ugyanaz a morális–erkölcsi követelményrendszer húzódik meg. A két fogalom összevethetőségét tehát egy látens, csupán feltételezett, hozzájuk képest objektív értékítélet, a társadalmi erkölcs határozza meg. Abból a két adatból, hogy Vlagyivosztokban két celsiust, Budapesten pedig hat fokot mértek, minden további nélkül tehetjük azt a megállapítást, hogy Vlagyivosztokban hidegebb van. Azonos mérce alapján működő barométerünket két különböző felhasználási területen vetettük be, ez azonban önmagában nem zárja ki a mennyiségi különbségeket, és az összevethetőség lehetőségét. MENYHÁRD álláspontja, valószínűleg szándékolatlanul, egybemosni látszik a jóerkölcs jogi és az erkölcs köznapi fogalmát. Hiszen valóban abszurd az az állítás, hogy nem erkölcstelen a jóhiszeműség és tisztesség követelményét sértő cselekmény.<sup>167</sup> Minden bizonnyal az. Azonban erkölcstelenségét nem a jóerkölcsbe ütközésnek, hanem annak köszönheti, hogy sérti a *bona fides* elvét. Valójában tehát a két generális klauzula az erkölcsösség azonos barométerén elhelyezkedő két igazodási pont, és a jóerkölcs megsértése közelebb áll az erkölcsi fagyponthoz, mint a melegebb tartományokban elhelyezkedő, de attól még erkölcstelennek számító, a jóhiszeműség és tisztesség elvét sértő szerződés. Ebből kifolyólag annak sincs akadálya, hogy a különböző területeken, a prekontraktuális fázisban, a teljesítéskor, vagy éppen egy szerződés érvénytelenségének vizsgálatakor az erkölcs ugyanazon mércével mérjük, de a számunkra releváns, a funkciónak megfelelő igazodási pont (hol a „hidegebb” tartományokban található *boni mores*, hol a „melegebb”, erkölcsileg több aktivitást igénylő *bona fides*) figyelembevételével alkossunk ítéletet.

A bírói gyakorlatban a jogszabályba ütköző szerződés kapcsán kirajzolódó teleologikus megszorító tendencia analogikus felhasználása révén Menyhárd arra az álláspontra helyezkedik, hogy a jogszabályba ütközés tilalma a jóerkölcsbe ütközés tilalmához képest *lex specialis*nak tekinthető. Gondolatmenete szerint a jóerkölcs tartalmának részét képezik az adott jogrend jogszabályai és az azok által közvetített értékrend is.<sup>168</sup> A jogszabály megsértése tehát egyúttal a jóerkölcs megsértését is jelenti. Ezen álláspont több szempontból is problematikus. Egyrészt csak akkor tekinthető igaznak, ha azon koncepció talaján állnánk, amely a jóerkölcs fogalmán a társadalmi normák egészét érti, amelybe így természetesen a jogi normák is

---

<sup>167</sup> MENYHÁRD: *A jóerkölcsbe*, 252.

<sup>168</sup> MENYHÁRD: *A jóerkölcsbe*, 249.

beletartoznak. Ez tulajdonképpen azt jelentené, hogy a jóerkölcs fogalmának nem technikus jogi, hanem hétköznapi értelmet tulajdonítunk. Ekkor lehetne csak akként érvelni, hogy a jóerkölcsbe ütközés nem járhat semmisséggel akkor, ha olyan jogszabály megsértéséről van szó, amelyhez nem kapcsolódik a semmisség jogkövetkezménye. Ez azonban a jóerkölcs tartalmának, esetköreinek nem megengedhető kitérését implikálja. Másrészt a *lex specialis* fogalmát akkor helyes alkalmazni, mikor a szabályozás tárgya áll egymással a specialitás és generalitás viszonylatában. Jelen esetben azonban a szabályozás tárgya mindkét esetben azonos rendszertani szinten helyezkedik el, azonos fogalom, a szerződés. Ráadásul Menyhárd szerint, ha a jogszabályi rendelkezés megsértése mellett többlettényállási elem a jóerkölcsbe ütközést is megalapozza, nem jogszabályba ütközés, hanem jóerkölcsbe ütközés miatti semmisséget kell megállapítani.<sup>169</sup> Ez pedig a Menyhárd által elfogadotthoz képest éppen fordított generalitás—specialitás viszonyra utal. Másrésztől igaza van abban, hogy azokban az esetekben, amikor a polgári jogi jogszabályba ütközéshez más jogkövetkezmény kapcsolódik, vagy a nem polgári jogági rendelkezés értelmezése során az nyer megállapítást, hogy a jogalkotó az adott norma megsértését nem kívánta semmisséggel szankcionálni, a jóerkölcsbe ütközés nem állapítható meg. A *lex specialis* fogalmára alapozott distinkció tehát tartalmilag nem helytálló, használata pedig szemantikailag is kifogásolható. Helyette a fent felvázolt, összetettebb viszonyrendszer tételezése elfogadható. Nevezetesen, hogy a jóerkölcsbe ütközés szűk esetcsoportok esetén használatos, ezáltal többnyire elkerüli a jogszabályba ütközés teleologikus megszorító felfogásából eredő ellentmondást, másrészt, hogy bizonyos esetben a jogszabályba, máskor a jóerkölcsbe ütközés tekinthető a másikkhoz képest speciális szabálynak.

A joggal való visszaélés és a jóerkölcsbe ütközés elhatárolási problémája csak látszólagos. A helyes kiindulópont az a kérdés, hogy egy személy az őt megillető szerződéskötési jog alapján köthet-e érvényesen jóerkölcsbe ütköző szerződést? A válasz egyszerű. Nem, hiszen az ilyen szerződés *ipso iure* érvénytelen lesz. A joggal való visszaélést ebben az esetben tehát maga a jog egy konkrét jogszabály formájában lehetetleníti el. A joggal való visszaélésről csak azokban az esetekben beszélhetünk, amikor egy cselekményt konkrét jogszabály nem, csak a jog társadalmi rendeltetése tilt. Azzal, hogy a jogrend kimondja, a jóerkölcsbe ütköző szerződések tilosak, megakadályozza, hogy jóerkölcsbe ütköző szerződés megkötése révén joggal való visszaélés következzen be, hiszen ilyen szerződésből semmilyen jogkövetkezmény nem származhat. Ezért megalapozatlan a jóerkölcsbe ütközést a joggal való visszaélés egyik fajtájának tekinteni.<sup>170</sup> Az sem igaz,

<sup>169</sup> MENYHÁRD: *A jóerkölcsbe*, 250.

<sup>170</sup> Ld. ezzel kapcsolatban TERCSÁK T.: *A joggal való visszaélés*. Budapest: ELTE, 2003. 300.

hogy történetileg az erkölcstelen ügyletek tilalma mögött a joggal való visszaélés megakadályozása állna, hiszen láthattuk, hogy a jóerkölcsbe ütköző magatartások tilalmának elsődleges célja éppen a jog, mint normarendszer primátusának és expanziójának biztosítása volt. A gondolat azonban, hogy a joggal való visszaélés és a jóerkölcsbe ütközés tilalma között tartalmi szempontból azonosság állapítható meg, helytálló. A nevesítéssel és a kodifikálással azonban a jóerkölcsbe ütköző szerződés megszűnik joggal való visszaélés lenni, kilép a *summa ius summa iniuria* névtelenségébe burkolódzó, az erkölcs és jog határmezsgyéjének számító területéről és saját jogon foglal egyértelmű helyet a jog világában.<sup>171</sup>

Az uzsora és a jóerkölcsbe ütközés elhatárolásakor tulajdonképpen egy generális klauzula és a vele átfedésben levő speciális törvényi tényállás viszonyát kell meghatározni. Az uzsorás szerződés tilalmának specialitása a Ptk. felépítésének logikus vonalvezetéséből is kitűnik. A szerződéskötési szabadság tételezés után, annak hármaskorlátját határozta meg a jogalkotó, a jogszabályba ütközést, az *in fraudem legis* eljárást és a jóerkölcsöt. E korlátok azonban nem csupán a szerződés tartalmára, hanem egyéb tényezőkre (például céljára) is alkalmazandóak. Ezt követően azonban már egy rendszertani szinttel lejjebb lép a Ptk., hiszen a szerződés tárgyával, a szolgáltatással foglalkozik. A feltűnően nagy értékkülönbség megtámadásra jogosít, ha pedig ehhez szubjektív elemként még a másik fél helyzetének kihasználása is kötődik a szerződés uzsorásnak minősül és semmis. Tehát az uzsorás szerződés nem csupán a jóerkölcsbe ütköző szerződéshez, hanem azon belül a feltűnő értékaránytalansággal létrejött szerződésekhez képest is speciális. Mint láttuk, az uzsorás szerződés a jóerkölcsbe ütközés fogalmi ernyője alá kerülése a középkori jogfejlődés *nóvuma*, hiszen abban a korszakban került sor a jóerkölcs és az általános erkölcs azonosítására. Ezt a történelmi terhet a modern jogkereső mindmáig viselni kénytelen.

A Legfelsőbb Bíróság egy ítéletében<sup>172</sup> egyébként maga is elhatárolta a szolgáltatás és ellenszolgáltatás között mutatkozó feltűnő értékkülönbség és a jóerkölcsbe ütközés alapján megállapítható érvénytelenséget. Kijelentette továbbá, hogy az utóbbi semmisségi ok nem azonosítható és nem is helyettesíthető a másik fél helyzetének – aránytalan előny kikötése mellett történő – kihasználásával. Ez utóbbi feltételek fennállása esetén a szerződés a Ptk. 202. §-a alapján minősül érvénytelennek.

---

<sup>171</sup> Más szempontból, de megerősítőleg fejti ki ugyanezt a tézist SÁRÁNDI IMRE: *Visszaélés a joggal*. Budapest: Akadémiai, 1965. 89 sk.

<sup>172</sup> BH 2001/10. sz. 473.



## 5. A jó erkölcsök fogalmának meghatározása

## 5.1. A jó erkölcsök fogalmának meghatározása a francia jogban

A *bonnes mœurs* fogalmát a *Code civil* használja ugyan, de nem definiálja. Az irodalomban nem definiálható fogalomnak tartják,<sup>173</sup> ha meg is határozzák, csak meglehetősen tág leírását adják,<sup>174</sup> és többnyire a társadalomban ható alapvető erkölcsi szabályokként értelmezik. A fogalom nagy paradoxona, hogy a kifejezés jogi szakszó, a jognak mégis külső tényezőkre kell alapoznia értelmezésekor.<sup>175</sup> A fogalom attraktivitása éppen ebben a megfoghatatlanságában rejlik. A körülmények végtelen variációja teszi szükségessé, hogy a jog változó tartalmú fogalmakat is bevezessen:<sup>176</sup> ilyenek a jó erkölcsökhöz hasonlóan például az *équité*, *raisonnable*, *ordre public*, *faute grave*, a családjog területén az *intérêt de l'enfant*, a *dureté*,<sup>177</sup> de az uniós jogban<sup>178</sup> is számos ilyenrel találkozhatunk, elég, ha csak a *proportionnalité* fogalmára gondolunk. A *bonnes mœurs* érezhetően kapcsolatban áll az erkölcs és a szokás, a *coutume* fogalmaival, de pontos meghatározása e két másik fogalom viszonylatában igen nehézkes. Terré szerint a fogalom nem azonosítható egyszerűen az erkölcs fogalmával, hisz az az egyén belső tökéletesedésének eszköze, míg a *bonnes mœurs* külső, társadalmi konformitást jelent.<sup>179</sup> Carbonnier a jó erkölcsöket ezzel szemben egyfajta alacsonyabb fokú morálként értékelte,<sup>180</sup> mások tematikusan a szexuális morál területére szűkítenék le jelentéstartalmát.<sup>181</sup> Felmerül a kérdés, hogy szokásjogi morált, egy társadalmi osztály morálját, ésszerű

<sup>173</sup> LOCHAK: i. m. 42, OST, F. — DE KERCHOVE, M. V.: *L'outrage public aux bonnes mœurs révélateur d'une rationalité juridique de moins en moins assurée*, in CHEVALLIER, JACQUES (et al.): *Les bonnes mœurs*. Paris: PUF, 1994. 120.

<sup>174</sup> LOCHAK: i. m. 15 és 35.

<sup>175</sup> LOCHAK: i. m. 15.

<sup>176</sup> PERELMAN, C.: *La raisonnable et le déraisonnable en droit. Au-delà du positivisme juridique*, Paris: LGDJ, 1984. 134.

<sup>177</sup> CARBONNIER, J.: *Les notions à contenu variable dans le droit français de la famille*, in PERELMAN, C. — VANDER ELST, R. (ed.): *Les notions à contenu variable en droit*. Bruxelles: Bruylant, 1998. 99-112.

<sup>178</sup> BAUER-BERNET, H: *Notions indéterminées et droit communautaire*, in PERELMAN, C. — VANDER ELST, R. (ed.): *Les notions à contenu variable en droit*. Bruxelles: Bruylant, 1998. 269-295.

<sup>179</sup> TERRÉ, F. — SIMLER, P. — LAQUETTE, Y.: *Droit civil. Les obligations*. Paris: Dalloz, 2005. 392.

<sup>180</sup> CARBONNIER, J.: *Droit civil. Les obligations*. Paris: PUF, 1996. 137.

<sup>181</sup> STARCK, B. — ROLAND, H. — BOYER, L.: *Les obligations. Le contrat*. Paris: Litec, 1998. 238.

morált vagy egy transzcendentális és örök etikai törvényt kell-e érteni alatta.<sup>182</sup>

Egyes vélemények szerint a *bonnes mœurs* egyértelműen nem egy adott társadalom adott időben bevett erkölcsét jelenti, hanem normatív karaktere van. A tisztességes emberek (*honnetés gens*) erkölcsével egyenértékű, akik elismerik a társadalom (*corps social*) alapvető értékeit és intézményeit, amelyek nélkül mind az egyéni, mind a társadalmi létezés struktúrálatlan és elmúlásra ítélt lenne. Ezen vélemény szerint a jó erkölcsök a vallási, keresztény morál laicizált formájának tekinthető civil erkölcsöt (*la morale civil*) jelentik.<sup>183</sup>

A fenti eltérő nézeteket alapvetően két megközelítési mód köré csoportosíthatjuk, az idealista<sup>184</sup> és az empirista felfogás köré. Az első objektív, a természet által minden emberbe beleültetett, normatív értékrendre, a második szociológiai, a társadalom többségének véleményét tükröző tapasztalati valóságra hivatkozik, egyfajta társadalmi lelkiismeretként funkcionál.<sup>185</sup> Egyes idealisták azzal érvelnek, hogy a fogalom nem jelentheti egyszerűen csak a többségi gyakorlatot, hiszen a törvény jó erkölcsökről és nem egyszerűen erkölcsökről beszél. Ennek megfelelően a jó erkölcsök a társadalmi erkölcs fundamentális szabályait jelentik a társadalmi rend érdekében egy nemzet vagy egy ország vonatkozásában.<sup>186</sup> A gyakorlatban sokszor a két felfogás kompromisszumos változatával találkozunk. A bíróságok represszív gyakorlatában a társadalom elitjének életmódját, erkölcsét a jó erkölcsök etalonjaként kezelik, azaz egy társadalmi osztály nézeteit a normativitás irányába próbálják meg eltolni.<sup>187</sup> A bíró feladata, hogy ne egyéni erkölcsi értékítélete alapján, hanem az adott társadalom normális létezését biztosító értékrendből, objektív módon vezesse le a jó erkölcsök tartalmát.<sup>188</sup> Közös a két megközelítésben, hogy a jó erkölcsök kritériumát mindkettő a jog területén kívül keresi. Ezzel szemben a klasszikus exegetikus iskola a klauzulát szigorúan technikus értelemben fogta

---

<sup>182</sup> CARBONNIER, J.: *Droit civil*, II, Paris: Quirige/PUF 2004. 2036, és OPPETIT, B.: *Ethique et vie des affaires*, in *Mélanges offerts à André Colomer*. Paris: Litec, 1993. 320.

<sup>183</sup> MALAURIE, P. — AYNÈS, L. — STOFFEL-MUNCK, P.: *Les obligations*. Paris: Defrénois, 2005. 313 sk.

<sup>184</sup> RIPERT, G.: *La règle moral dans les obligations civiles*. Paris: LGDJ, 1949. 12-21.

<sup>185</sup> BONNECASE, J.: *La notion juridique de bonnes mœurs. Sa portée en droit civil français*, in *Études du droit civil, à la Mémoire de Henri Capitant*. Paris: Librairie Duchamin, 1977, 91 skk.

<sup>186</sup> A luxemburgi bíróság is a római szerződés 36. cikkét az országok saját morális mértéke szerint ítéli meg, ld. 1979. december 14 = Rec. 1979. 3795.

<sup>187</sup> OST, F. — DE KERCHOVE, M. VAN: s. v. „Mœurs (bonnes)”, in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*. Paris: LGDJ et Story-Scientia, 1988. 251.

<sup>188</sup> LOCHAK: i. m. 45.

fel, a fogalom tartalmát a törvényből kívánta levezetni.<sup>189</sup> Capitant szerint a 6. cikkely sem minden erkölcstelen előírást tilt, csak azokat, amelyek az *ordre public*-ban vagy a *bonnes mœurs*-ben gyökereznek.<sup>190</sup> Bonnecase még a jó jelzőt is elhagyta volna a kifejezés elejéről.<sup>191</sup>

## 5.2. A jó erkölcsök fogalmának meghatározása a német jogban

A jó erkölcsök fogalmát a német jogban sem definiálták egyértelműen. Deutsch szerint a generális klauzulák összességében örök rejtélyt jelentenek a jogtudomány és jogalkalmazás számára.<sup>192</sup>

Teubner a jó erkölcsök klauzulájával kapcsolatos elméleteket három csoportba osztotta. Az első csoportot azon elméletek alkotják, amelyek jogon kívüli értékekre hivatkoznak. A másodikba azok tartoznak, amelyek a jó erkölcsök tartalmát jogon belüli értékrend alapján határoznák meg. A harmadik csoportba pedig azon elméletek sorolhatók véleménye szerint, amelyek a fogalommal a bíróságokra normaképzési feladatot osztanak. Az alábbi fejtegetés során az ő hármass felosztását követjük, az újabb szakirodalom által megkívánt pontosítások megtételével.

Az első csoporton belülre a jó erkölcsök fogalma az erkölcsiséggel, a természetjogilag megalapozott erkölcsi törvénnyel, a materiális értéketikával, a társadalmi erkölccsel és társadalmi normák recepciójával, valamint az általános formulákkal azonosító elméletek sorolhatóak. Az abszolút morál embertelenségét a német jogtudomány hamar felismerte.<sup>193</sup> Wieacker<sup>194</sup> és Weinkauff<sup>195</sup> felfogásával szemben Teubner úgy vélte, hogy a *gute Sitten* nem az erkölcsösség terepén belül definiálható fogalom, és a természetjogilag megalapozott erkölcsi törvénnyel<sup>196</sup> sem azonosítható. A társadalmi erkölcs megfeneklik a modern társadalom plurális értékrendszerén.<sup>197</sup> A modern társadalmakban nem létezik általános értékconszenzus, és ha potenciálisan elképzelhető is lenne, megvalósíthatatlannak minősülne. Larenz szerint a

<sup>189</sup> BONNECASE: i. m. 96-97.

<sup>190</sup> CAPITANT, H.: *De la cause des obligations*. Paris: Dalloz, 1928. 107.

<sup>191</sup> BONNECASE, J.: *Science du droit et romantisme*. Paris: Dalloz, 1928. 182 sk.

<sup>192</sup> DEUTSCH, E.: *Entwicklung und Entwicklungsfunktion der Deliktstatbestände. Ein Beitrag zur Abgrenzung der rechtsetzenden von der rechtsprechenden Gewalt im Zivilrecht*, JZ, 1963. 389.

<sup>193</sup> WIEACKER, F.: *Recht und Sittlichkeit*. Zeitwende, (40) 1969. 252.

<sup>194</sup> WIEACKER: *Recht und Sittlichkeit*, 252.

<sup>195</sup> WEINKAUF: *Naturrechtsgedanke*, in MAIHOFFER, W.: *Naturrecht als* 558. 574.

<sup>196</sup> Ez a nézet PUFFENDORF, S. (*De officio hominis et civis*. Präf. 7, 2) és KANT, IMMANUEL (*Die Metaphysik der Sitten*, 219) munkásságára támaszkodott. A törvényesség moralitástól való elválasztásának kiindulópontja pedig JHERING: *Der Zweck im Recht*. II, 23 sk és 51 skk. Ld. MÜLLER-FREIENFELS, JZ 1968. 441 skk.

<sup>197</sup> WIEACKER: *Recht und Sittlichkeit*, 249.

generális klauzulák az uralkodó erkölcs, az alapvető jogi tételek és a speciális jogi értékmérők hármasság területén elhelyezkedő fogalom. Az egyes alkotórészek konfliktusa esetén a jognak van elsőbbsége.<sup>198</sup> A jó erkölcsök tehát alapvetően kétirányú hivatkozási funkcióval bír. Egy másik, ehhez hasonló elmélet szerint a jó erkölcsök fő funkciója a társadalmi normák „transzplantálása” a jogrendszerbe. Ezen elmélet tulajdonképpen a tényszerűségből formál normativitást,<sup>199</sup> a *Sein*ből csinál *Sollen*t.<sup>200</sup> Ennek megfelelő megoldási kísérletek, a jogszociológiai megközelítés és a statisztikai felmérések a német jogtudományban is felmerültek.

A *gute Sitten* generális klauzulája mögött sokáig egy objektívnek tűnő mérce, minden méltányosan és igazságosan gondolkozó ember tisztességérzete (*Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden*) állt. Ez a materiális értéketika,<sup>201</sup> illetve a méltányosan és igazságosan gondolkodó ember üres formulája<sup>202</sup> sem adhat megoldást. A fogalomnak Medicus szerint két hátránya is van. Egyrészt nem vehető alá objektív ellenőrzési kritériumoknak, másrészt eléggé bizonytalan.<sup>203</sup>

A Teubner-féle második csoportban, a jogon belüli támpontok közül kiemelkedik az *ordre public* fogalma. Simitis mára túlhaladott véleménye szerint a generális klauzula funkcióváltása mélyebb, mögöttes társadalmi folyamatnak, nevezetesen a liberális jogállamból a modern jóléti államba való átmenetnek a következménye.<sup>204</sup> Az *ordre public*, a francia joghoz hasonlóan, jól körülhatárolható, normatív rend, amely a törvényi normákból, a bírói esetjogból valamint az alkotmányos alapértékekből tevődik össze. Ebben a megközelítésben az erkölcstelenség törvénytelenységben oldódik fel. A *gute Sitten* tartalmának megállapításakor Klunzinger szerint a jogrend belső jogetikai értékeit<sup>205</sup> és alapelveit, valamint az alaptörvényben megtestesült értékrendszert, az uralkodó jogi és társadalmi morált lehet segítségül hívni. A konkretizálás folyamata során az átlagos mértéket kell szem előtt tartani, és figyelemmel kell lenni az időbeli változásokra is.<sup>206</sup>

---

<sup>198</sup> LARENZ, K.: *Grundsätzlichen zu § 138 BGB*, Jb 1966/67. 109.

<sup>199</sup> KOHLER: *Sitte und Sittlichkeit*. ArchRu WPh 8, 330.

<sup>200</sup> ARZT: i. m. 58 skk.

<sup>201</sup> MEYER-C., *Az elmélet leggyengébb pontja az igazolhatóság kérdése*. ESSER az értéktételek változására alapozva kritizálta e tant. Ld. ESSER: *Werte und Wertewandel*. 11 skk. 273-278.

<sup>202</sup> TOPITSCH: *Das Problem des Naturrechts*, in MAIHOFEN. E fogalomhoz hasonló volt a keletnémet jogalkalmazás által kifejlesztett, a szocialista együttélés szabályai formula. KG (Ost) NJ 1952. 35, 36.

<sup>203</sup> MEDICUS: *Allgemeiner Teil*, 266.

<sup>204</sup> SIMITIS, K.: *Gute Sitten und ordre public. Ein kritischer Beitrag zur Anwendung des § 138. Abs. 1 BGB*, Marburg: Elwert, 1960.

<sup>205</sup> BGHZ 80. 156; 106, 338.

<sup>206</sup> KLUNZINGER: i. m. 122.

Rendszerint az erkölcstelenség a szerződésben résztvevő mindkét felet érinti, egyoldalú erkölcstelenség akkor elegendő a semmisséghez, mint jogkövetkezmény bekövetkeztéhez, ha a fél a másik szerződő féllel szemben viseltetik erkölcstelen módon.

A harmadik csoportban a jó erkölcsök klauzuláját delegációs normának fogják fel. E mögött tulajdonképpen bírói jogalkotás, de legalábbis az ütköző érdek mérlegelése áll.<sup>207</sup>

Teubner alapvető művében e fenti, egydimenziósnek nevezhető elméletek megcáfolása után a generális klauzulák három fő funkcióját állapította meg. Az első funkció a recepciós, ez lehetett e klauzulák eredeti feladata. A második a transzformációs funkció, amelynek lényege, hogy a jogrend a jó erkölcsök klauzuláján keresztül kollektív értékítéleteket „szív” magába. E feladat a pluralisztikus társadalmak megjelenésével egyre bonyolultabbá válik, és utat enged jóléti, közgazdaságtani megfontolások alkalmazásának. A harmadik funkció a delegációs. A bíróra a jogalkalmazás során jogalkotói feladatok hárulnak, ez szubjektuma megerősödését okozza. E veszély miatt Teubner felhívta a figyelmet, hogy a bíró nem támaszkodhat kizárólag személyes értékítéletére, hanem tisztában kell lennie azzal, hogy személye a közvélekedés szociálpszichológiai szűrőjét jelenti,<sup>208</sup> csak így növelheti meg az ítékezés racionalitását. A három funkció együttesen jelöli ki az empirikus szociológiai kutatások lehetőségeit és határait, amelyek eredményei értelemszerűen a recepciós funkció keretében juthatnak be a pozitív jogba. A másik két funkció esetében az érintett személyek köteletségérzetének és legitimitásról alkotott elképzelésének vizsgálata során alkalmazható eredménnyel. Az ilyen típusú kutatások segíthetnek a bírói mérlegelés határainak rögzítésében, abban a reményben, hogy az ezekre alapított ítéletek a lakosság mind nagyobb körében támogatásra találnak. Teubner fejtegetéseivel alapvetően egyet érthetünk. Elméletének legfőbb gyengéje, hogy semmilyen támpontot nem ad arra vonatkozóan, hogy a három lehetséges funkció közül az adott esetben a bírónak melyiket kell alkalmaznia. Emiatt a lényegi kérdést nem sikerült megválaszolnia, csak pontosítania. Másrésztől elhatárolási kritériumai jog és erkölcs között a gyakorlatban nem jelentenek éles cezúrákat. Jog és erkölcs nem fedik le egymást teljesen, a jó erkölcsök az erkölcsi rend jogilag releváns szeletét képezik, de nem képeznek teljesértékű etikát. A 138. paragrafus eredetileg erre a jogon kívüli, de jogilag értelmezhető értékrendre utalt. A paragrafus azonban nem jelenti a jogrend egészének egy jogilag meghatározott erkölcsi értékrendszer alá rendelését. Az erkölcsi kötelezettségek nem válnak

---

<sup>207</sup> ESSER, J.: *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts. Rechtsvergleichende Beitrag zur Rechtsquellen- und Interpretationslehre*, Tübingen: Mohr 1990. 96 skk.

<sup>208</sup> TEUBNER: i. m. 118.

automatikusan jogi kötelezettségekké, sem fordítva, a szexuális szolgáltatásért adott fizetéssel szemben sincs jogi szankció.<sup>209</sup> A norma funkciója annak megakadályozása, hogy a jogügylet intézményét erkölcstelen célok megvalósítására vegyék igénybe. Az erkölcstelenség nem válhat jogilag kikényszeríthetővé, a jogrend az ilyen ügyletektől megtagadja a kötelező erőt.

A jogilag releváns erkölcstelenség megállapításához nem szükséges a felek erkölcstelenségre vonatkozó, szocio-laikus tudata, hiszen a *gute Sitten* hermeneutikai hidat képez társadalmi és jogi erkölcstelenség között, azaz kizárólagos módon egyik területhez sem tartozik. Az ilyen ügyek megítélésekor az érintett felek saját értékítélete irreleváns, a tényleges körülményeket objektív mérlegelése kívánatos.<sup>210</sup> Köhler példaképp azon eseteket emelte ki, amikor a társadalmi felfogás nem követi a jogrend gyors változásait.<sup>211</sup> Szerinte egy jogügylet erkölcstelenségének megállapítása a jogügylet egészének értékeléséből származhat. Ennek során a tartalom mellett egyéb körülmények (pl. a rendelkezésre álló idő rövidege), joghatások, a felek céljainak, elvárásainak és motívumainak vizsgálata szükséges.<sup>212</sup> A generális klauzulák tartalmának pontosítása, konkretizálása a német jogtudományban igen szofisztikált sémát követ. Két kifejezést használnak erre a folyamatra, a pontosítás (*Präzisierung*), valamint a konkretizálás (*Konkretisierung*) fogalmát. Többnyire szinoním értelemben használatosak, de egyes szerzők hierarchikus viszonyba állították őket, mondván hogy a pontosítás a konkretizálás ernyőfogalma.<sup>213</sup> Célja, hogy az ismeretlenbe való vakugrás elkerülhetővé váljon, ne születhessenek önkényes ítéletek, a jogalkalmazás egyszerűbbé váljon, a jogbiztonság erősödjön, a jogi materia taníthatóságának és tanulhatóságának hatékonysága növekedjen. Sack a 138. § körében élesen elkülöníti egymástól az értelmezés és a konkretizálás fogalmát. Az első lépésben bekövetkező értelmezés alatt a jó erkölcsök fogalmára irányadó értékrend és kritériumok megválasztását értette. Az így nyert keretek között következhet a konkretizálás, azaz az esetsoportok képzése.<sup>214</sup> Véleményem szerint a két fogalom ilyen értelmű, időbeli alárendelése nem megfelelő. A sacki-i értelemben felfogott konkretizálást alapvetően a jogtudomány feladatának, az értelmezést pedig

<sup>209</sup> MEDICUS: *Allgemeiner Teil*, 267.

<sup>210</sup> MEDICUS: *Allgemeiner Teil*, 269.

<sup>211</sup> KÖHLER: i. m. 184.

<sup>212</sup> KÖHLER: i. m. 185. BGH NJW 2002. 361-362; 2005. 1490-1491; 2005. 2991-2992.

<sup>213</sup> JUNG, P.: *Die Generalklausel im deutschen und französischen Vertragsrecht*, in BALDUS, C. — MÜLLER-GRAFF, P.-C. (Hrsg.): *Die Generalklausel im Europäischen Privatrecht. Zur Leistungsfähigkeit der deutschen Wissenschaft aus romanischer Perspektive*. München: Sellier, 2006. 58.

<sup>214</sup> SACK: i. m. 235.

természetesen a jogalkalmazás feladatának tartom. A jogalkalmazás aktusa során ez az értelmezés a konkretizálás eszközévé válik.

A pontosítás vagy deduktív vagy induktív módon történik. Deduktív akkor, ha a klauzula tartalmának meghatározása jogelvek, princípiumok alapján történik, ha a mértékadó irányt a forgalmi szokások, társadalmi–etikai nézetek, dogmatikai megfontolások jelölik ki. Induktív, ha a pontosítás esetsoportok kialakítása révén valósul meg. A generális klauzulák egyik fontos funkciója a jogrend rugalmasságának biztosítása, így esetsoportok képzése sem jelentheti a precedensekhez való merev ragaszkodást, a korábbi, gyakorlat által igazolt ítéletek inkább iránymutatásul szolgálnak. A modern jogrendszerek többszintű bírósági hierarchiájában a legfelső szint szabad kezet kap az új irányok kijelöléséhez.

### *5.3. A jó erkölcsök fogalmának meghatározása a magyar jogban*

A magyar jogalkotó<sup>215</sup> és a jogtudomány<sup>216</sup> egyet ért abban, hogy a jóerkölcs tartalmát jogszabály nem határozhatja meg. Mindkettő a bíró gyakorlatra hárítja a tartalmi konkretizálás feladatát. Nem egyszerűen mérlegelési, diszkrecionális jogkörrel van szó, hanem a norma konkrét tartalmának esetről–esetre történő megállapításáról. Az abasztrakció magas fokán elhelyezkedő generális klauzula a jogalkalmazót tulajdonképpen jogalkotási jogkörrel ruhazza fel. A hatásköri megosztás sérülésével együtt járó jogbiztonsági deficitet a jogszabályok rugalmas alkalmazásával elnyert igazságossági többlet kompenzálhatja. A kapott bírói felhatalmazás azonban korántsem korlátlan, érdemes megvizsgálnunk, hogy a jogszabály, annak szelleme, a jogtudomány és egyéb tényezők milyen támpontokat biztosítanak a konzekves jogalkalmazói értelmezéshez. A jóerkölcs nyitott fogalmának meghatározhatatlanságát egy egyszerűbben dekódolható látszó fogalommal, a „társadalom erkölcsi felfogásának” interpretálásával kívánta a magyar jogalkalmazás helyettesíteni.<sup>217</sup> E „mankófogalmat” közelebről megvizsgálva láthatjuk, hogy az tulajdonképpen ugyanolyan üres vagy nyitott fogalom, mint a jóerkölcsé. Ki tudná meghatározni, mit takar a társadalom erkölcsi felfogása? E fogalom mindenestre rendelkezik két fontos hozadékkal. Egyrészt nyilvánvalóvá teszi, hogy a „szerződés „jóerkölcsbe” ütközése során nem a szerződő fél érdeksérelmét, hanem azt kell vizsgálni, hogy maga a jogügylet társadalmilag elítélendő-e.”<sup>218</sup> Másrészt egyfajta többségi, statisztikai nézőpontot sugall, amely sokáig, egy még homogénnek ítélt magyar társadalom esetében hatékony értelmezési

<sup>215</sup> T/5949. sz. törvényjavaslat a 5:76. §-hoz.

<sup>216</sup> MENYHÁRD: *A jóerkölcsbe*, 283.

<sup>217</sup> Pl. BH 2002/8. sz. 310; BH 1999/9. sz. 409.

<sup>218</sup> GELLÉRT: i. m. 736.

eszköznek tűnhetett. A statisztikai felfogást Menyhárd támadta.<sup>219</sup> A lehetséges értelmezési források mellett egyfajta dinamikus szemléletet javasolt, amely a jogrendet nem fogalmakra felépített zárt, hanem különféle érdekek és értékek szerves egészéből álló, folyamatosan alakuló rendszerként írja le.<sup>220</sup>

Az új Ptk. szabályozása *expressis verbis* kimondja azt az eddig is általánosan elfogadott álláspontot, hogy a Ptk.–t az Alkotmánnyal összhangban kell értelmezni.<sup>221</sup> Ebből következően a jóerkölcs fogalmának meghatározásához szükséges legtagabb értékmérők az alaptörvényből nyerhetőek. Az Alkotmánybíróság egy határozatában<sup>222</sup> a „közerkölc” kifejezést a jóerkölcs szinonímájaként használta, és ennek kapcsán utalt a Legfelsőbb Bíróság egy döntésére,<sup>223</sup> miszerint a közerkölc fogalmába azon szabályok sorolandók, amelyeket a társadalom általánosan elfogad. „A közerkölc ugyanis erkölcsi közfelfogást jelent a társadalmilag helyesnek tekintett magatartási szabályokról.”<sup>224</sup> A konkretizálás szűkebb, alacsonyabb jogforrási szinten elhelyezkedő további kiindulópontját a bevezető rendelkezések között elhelyezett általános érvényű alapelv, a jóhíszeműség és tisztesség követelménye adja.<sup>225</sup> Ez az etikai megalapozottságú, objektív zsinórmérték fontos szerepet játszik a piacgazdaságban érvényesülő magánautonómia korlátozásában is. Gyakorlati alkalmazásához az általános forgalmi szokások, és az adott felek közötti korábbi üzleti gyakorlat adhat támpontokat,<sup>226</sup> amelyek így közvetve a jóerkölcs fogalmának értelmezésénél is segítségünkre lehetnek. Az új Ptk. alapelvi rendelkezéseihez fűzött indokolásból kitűnően az alapelvekre csak kivételesen és kiegészítő jelleggel lehet hivatkozni, funkciójuk a konkrét jogszabályi rendelkezések értelmezésében és a jogfejlesztésben van.<sup>227</sup> A jóhíszeműség és tisztesség elve kevésbé nyújthat konkrét segítséget a jóerkölcs tartalmi konkretizálásához, amikor a korábbi erkölcsi–jogi álláspont megváltoztatása lehet indokolt. Hiszen a jóhíszeműség és tisztesség elve sem értelmezhető kizárólag a polgári jog fogalomrendszerében,<sup>228</sup> így többnyire csak megerősíti a jogon kívüli szférába történő utalás tényét.

---

<sup>219</sup> MENYHÁRD: *A jóerkölcsbe*, 287.

<sup>220</sup> MENYHÁRD: *A jóerkölcsbe*, 288.

<sup>221</sup> T/5949. sz. törvényjavaslat a 1:2. §-hoz.

<sup>222</sup> 20/1997. (III. 19.) AB hat.

<sup>223</sup> BH 1992/454.

<sup>224</sup> 2004/4 Választottbírósi határozat.

<sup>225</sup> T/5949. sz. törvényjavaslat a 5:76. §-hoz.

<sup>226</sup> A korábbi hazai szakirodalommal szemben helyesen mutat rá FÖLDI ANDRÁS: *A jóhíszeműség és tisztesség elve*, 92.

<sup>227</sup> T/5949. sz. törvényjavaslat, általános indokolás.

<sup>228</sup> MENYHÁRD A.: *Dologi jog*. Budapest: Osiris, 2007, 25.



További, már technikus jellegű vezérfonalat nyújtanak a jogalkalmazói jogalkotás által kikristályosított esetsoportok, és az azok mentén kialakuló értelmezési elvek. Ezek tekintetbe vétele nagymértékben enyhíti a bírói normaképzés *ex post* jellegéből fakadó jogbizonytalanságot is.<sup>229</sup> Egy újabb keletű bírósági határozat<sup>230</sup> értelmében jöerkölcsbe ütközőnek „az a szerződés minősül, amelyet jogszabály nem tilt, de az azzal elérni kívánt cél a vállalt kötelezettség jellege, azért ellenszolgáltatás felajánlása, illetve a szerződés tárgya az általánosan elfogadott erkölcsi normákat, vagy szokásokat nyilvánvalóan sérti, és ezért azt az általános társadalmi megítélés is egyértelműen tisztességtelennek, elfogadhatatlannak minősíti.”

## 6. Felhasználási területek

### 6.1. A Code civil 6. cikkelyének alkalmazási területei

A 6. cikkely tág megfogalmazásából adódó, korlátlanak tűnő lehetőség ellenére Carbonnier szerint a jó erkölcsöknek nincs természetes helye a kötetmek és a szerződések jogában.<sup>231</sup> A cikkely tárgyi hatályát JALUZOT kevésbé éles elméletében négy területre szűkítette le, a fényűzés, a szerencsejáték, a drogok és a szexuális, valamint a gyermeknevelés területei,<sup>232</sup> azaz a hagyományos „bűnös” francia életvitel (*mauvaise vie à la française*) velejáíróra.<sup>233</sup> A francia bírák az emberi szenvedélyek cenzorai, ahogy Ripert találóan megjegyezte.<sup>234</sup> A szexualitás és a jó erkölcsök kauzulája annak ellenére kapcsolódott ilyen szorosan össze a jogalkalmazásban, hogy a két fogalom szemantikailag nem tartozik össze.<sup>235</sup> Semmisnek tekintették a nyilvánosházak felállítására és működtetésére vonatkozó szerződéseket,<sup>236</sup> valamint az élettársak közötti ajándékozást, ha az anyagi juttatás a viszony fenntartására vagy újrakezdésére irányult. A nyolcvanas évek elején a jogalkalmazás megerősítette ezt a hagyományos hozzáállást,<sup>237</sup> sőt azt homoszexuális viszonyokra is kiterjesztette.<sup>238</sup> Később azonban a civil kamara és a teljes ülés is felülbírálta ezt a joggyakorlatot.<sup>239</sup>

<sup>229</sup> PESCHKA V.: *Jogforrás és jogalkotás*. Budapest: Akadémiai 1965. 156.

<sup>230</sup> EBH 2005/1234.

<sup>231</sup> CARBONNIER: *Droit civil*. II, 2035.

<sup>232</sup> JALUZOT, B.: i. m. 415.

<sup>233</sup> TERRÉ, F. — SIMLER, P. — LAQUETTE, Y.: *Droit civil. Les obligations*. Paris: Dalloz, 2005. 394.

<sup>234</sup> RIPERT, G.: *La règle moral dans les obligations civiles*. Paris: LGDJ, 1949. 73.

<sup>235</sup> LOCHAK: i. m. 41.

<sup>236</sup> A nyilvánosházak működését 1946. április 13 óta törvény tiltja.

<sup>237</sup> Cass. civ. 1<sup>re</sup> 1982. november 4 = Bull. civ. I, 319.

<sup>238</sup> Cass. soc. 1998. július 11 = Bull. civ. V, 515, 312.

<sup>239</sup> Cass civ. 1<sup>re</sup> 1999. február 3.

A szexuális erkölcsök illetve a szemérem területéhez tartozik újabban a *striptease*-re vonatkozó megállapodás<sup>240</sup> és a tetoválás.

Az utóbbi évtizedekben a klauzula a gazdasági és üzleti élet irányába tolódott el. Ennek következtében csökkent a francia és német joggyakorlat közötti különbség. A franciák idegenkedése a jó erkölcsökbe ütköző szerződések körének kibővítésétől azonban nem jelenti azt, hogy a francia magánjog „bűnös” lelkületű lenne. Senn szerint inkább arról van szó, hogy a büntetőjogra hagyja a morális korrekció feladatát.<sup>241</sup>

Az ide tartozó esetek világosabb elkülönítése érdekében BÉNABENTet követve érdemes különbséget tennünk ingyenes és visszerthes szerződések között.<sup>242</sup> Ingyenes szerződések körében jó erkölcsökbe ütköző megállapodások leggyakrabban élettársak (*concubins*) közötti ajándékozások esetében fordul elő. A jogalkalmazás ezen a területen szubtilis distinkciót teremtett. Ha az ajándékozásra morális kötelezettség (például hálaérzet az ápolásért) alapján kerül sor, a megállapodás érvényes. Ha azonban a juttatás célja az élettársi kapcsolat létrehozása, fenntartása vagy újraindítása, a juttatás semmis, mert az egyik fél tulajdonképpen a másik szabadságának megvételére törekszik. Szintén erkölcstelen egy bizonyos összeg ígérete az élettársi kapcsolat megszakadásának esetére.<sup>243</sup>

A bizonyítás az erkölcstelenségre hivatkozó fele terheli, kétség esetén a megállapodás érvényes marad. Az ingyenes juttatások közül semmisek az erkölcstelen feltétellel (egy bizonyos személlyel történő házasságkötés, egy bizonyos vallásra való megtérés) adott juttatások.

A visszerthes szerződések *causája* többféle okból kifolyólag lehet erkölcstelen vagy törvénytelen. Ide tartoznak azok a szerződések, amelyek olyan ingatlan vagy eszköz adásvételére vonatkoznak, ahol vagy amellyel törvénytelen cselekményt kívánnak végrehajtani.<sup>244</sup> Hasonló a megítélése az okkultista vagy asztrológiai tevékenység folytatására alkalmas eszközök adásvételéről szól szerződésnek is.<sup>245</sup> Ide sorolhatóak egyes szolgáltatási szerződések is, mint a gyógyszerek franchise-ja.<sup>246</sup> Nagy port kavart fel a médiában a röviden csak *messengeries roses*-ként emlegetett eset.<sup>247</sup> Ebben az állam cenzorként csökkentette a *France Télécom* által üzemeltetett *Minitel*

---

<sup>240</sup> LOCHAK: i. m. 30.

<sup>241</sup> CARBONNIER: *Droit civil*. II, 2044. Az új *Code Penal* két területen, az áldozatok joga és a gyermekek védelme kapcsán kiemelten foglalkozik az erkölcsökkel. Ld. *Code Penal* 222-232. cikk.

<sup>242</sup> BÉNABENT: i. m. 151 skk.

<sup>243</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 2006. június 20 = Bull. civ., I, n. 312.

<sup>244</sup> Soc., 1957. október 29 = Bull. civ., IV, n. 1027; 1964. január 8 = D. 1964. 267.

<sup>245</sup> Civ 1<sup>re</sup>, 1989. július 12 = Bull. civ., I, n. 293; 1998. február 10 = JCP 1998. II. 10142.

<sup>246</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 1996. június 11 = C.C.C. 1996. 166.

<sup>247</sup> C. C. C. 94. chr. n. 4.

rose profilját.<sup>248</sup> Ide sorolhatjuk az erkölcstelen célból adott pénzzuttatást is, például, ha ellenszolgáltatásképp a vevőkör átruházását kívánják meg.<sup>249</sup> A lopásból származó dolgokra vonatkozó szerződés is semmis, hasonlóképpen a borralalóából származó összegre való megállapodáshoz.<sup>250</sup> Erkölcstelen a választási kampány költségeinek megtérítésére tett ígéret, ha ennek fejében az érintett párttagságot vállal.<sup>251</sup> A korrupciós megállapodás és a befolyással üzérkedésre vonatkozó egyezség szintén az erkölcstelen *cause* következtében semmis.<sup>252</sup> Semmis a közös tulajdon szabályozásába felvett, az ingatlan rendeltetésével kapcsolatban nem álló, konkurrenca tilalmáról szóló klauzula is.<sup>253</sup>

## 6.2. A BGB 138. §-ának alkalmazási területei

A 138. paragrafus esetében az erkölcstelenség esetében általános erkölcstelenséget<sup>254</sup> és uzsorás ügyleteket<sup>255</sup> különíthetünk el. A továbbiakban az első bekezdés konkretizálására összpontosítunk. Az e bekezdés szerinti erkölcstelenség dogmatikai szempontból két esetben, a jogügylet tartalmának és létrejötté körülményeinek esetében állapítható meg. Így erkölcstelenségnek minősíthető egyrészt maga a jogügylet, másrészt az abban szereplő felek szándéka is. A jogügylet, mint egész erkölcstelenségét tekinti a bíróság akkor, mikor szeretők végrendeleti juttatásait megengedhetőnek,<sup>256</sup> kenőpénzek fizetését viszont semmisnek ítélte meg.<sup>257</sup> A szerződő felek jó szándéka ellenére az érintett mozgási szabadságának korlátozása miatt semmis volt az a szerződés, amelyet a férj házasságtörése feletti bűnbánattól vezérelve kötött a feleségével, megígérve neki, hogy nélküle sem hosszabb üzleti, sem magánútra nem távozik el.<sup>258</sup> Ugyanígy erkölcstelenségnek ítélték azt a végrendeleti feltételt, amely az örököszt választó elé állította, és a hagyaték megszerzését feleségétől való válásához kötötte.<sup>259</sup> A jogügyletben résztvevő felek szándéka alapján erkölcstelenség az olyan

<sup>248</sup> RAYMOND, G.: *Messageries roses et droit des contrats*. Contrats, concurrence, consommation, (4) 1994. 1-3.

<sup>249</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 1996. október 1 = Bull. civ., I, n. 335 = D. 1997. 171.

<sup>250</sup> Paris, 1993. szeptember 30 = D. 1993. IR. 226.

<sup>251</sup> Civ 1<sup>re</sup>, 2004. november 3 = Bull. civ., I, n. 237.

<sup>252</sup> Cass. com. 1961. március 7 = Bull. civ. III, n. 125, 112.

<sup>253</sup> Cass. civ. 1972. február 29. LOCHAK: i. m. 30.

<sup>254</sup> BGB 138. § (1) bek.

<sup>255</sup> BGB 138. § (2) bek.

<sup>256</sup> BGHZ 53. 369, 375.

<sup>257</sup> BGHZ 94. 268, 272.

<sup>258</sup> RGZ 158. 294.

<sup>259</sup> BGH LM §138 BGB (Cd) Nr. 5 .

végrendeleti juttatások, amelyek szexuális szolgáltatások viszonzását szolgálják,<sup>260</sup> érvényesek azonban az ápolásért adott rendelkezések.<sup>261</sup>

A német jogtudomány a *Fallgruppen*-technikája következtében a *gute Sitten* felhasználási területeinek viszonylag pontos jegyzékét adja. Az egyes esetekben tekintetében megtalálható egyetértés nem jelenti azt, hogy sikerült volna egy, a tudományosság követelményeinek megfelelő distinkción alapuló, dogmatikailag egységes, világos kategorizálást alkotni. A felállított kategóriák elsősorban tudományos és didaktikai célokat szolgálnak. Másodlagosan, az egyes konkrét esetek mögött szolgálnak iránymutatásul a jogalkamazás számára.

Bähr például három fő csoportot, az üzleti partnerrel szembeni eseteket, az általános érdekeket érintő ügyeket (környezet, házassági és családi rend), a harmadik fél sérelmével járó ügyleteket különböztette meg, és az ide nem illő előfordulásokat egyebek (például jövőbeni hagyatéokra szóló ügylet, uzsora) név alatt foglalta össze.

Medicus négy nagy csoportot képezett, a hitelbiztosítékok területét, a szakmai szabályok megsértését, a szexualitással kapcsolatos kérdéseket és az egyéb esetek nagy gyűjtőcsoportját.<sup>262</sup>

Sack tíz kategóriát alkotott. Elhatárolta egymástól az üzletféllel szembeni erkölcstelenséget, a harmadik személlyel vagy a közösséggel szembeni erkölcstelenséget, társasági valamint a munkajogi viszonyokat, a szakmai előírások megsértését, a házasság és a család rendjével kapcsolatos eseteket, a szexuális erkölcs kérdéseit, a forgalomképtelen dolgokra vonatkozó jogügyleteket, a külföldi jogszabályok megsértését, valamint a 134. és 138 § közötti határeseteket. A továbbiakban az ő felosztását követjük.

Az első nagy kategóriába az üzleti világgal kapcsolatos tényállások tartoznak. A hitelbiztosítékok csoportjában találjuk a túlbiztosítás,<sup>263</sup> a hitelezők érdekeinek veszélyeztetése, az adós „leláncolásának” (*Schuldnerknebelung*, például hosszú időtartamú, játékautomaták felállításáról szóló szerződés),<sup>264</sup> az univerzális engedményezés kollíziójának<sup>265</sup> eseteit. A globálcesszió erkölcstelenségét elsősorban a követelés meghatározhatósága szempontjából kell vizsgálni.<sup>266</sup> Ennek ellenére a megfelelő mértékben meghatározott, de túlságosan messzemenő egyetemes engedményezés is erkölcstelen lehet a 138. § (1) bekezdése alapján túlbiztosítás vagy gazdasági jellegű „megbéklyózás” következtében. A biztosítékok engedményezése két esetben

---

<sup>260</sup> BGHZ 53, 369, 375.

<sup>261</sup> BGH NJW 1983. 674.

<sup>262</sup> MEDICUS: *Allgemeiner Teil*, 271.

<sup>263</sup> BGH NJW 1994. 864.

<sup>264</sup> BGH NJW 1988. 2362.

<sup>265</sup> BGHZ 72. 308.

<sup>266</sup> LOOSCHELDERS: i. m. 431.

számít erkölcstelennek. A követelések összességét vagy túlbiztosításhoz vezető, formula-szerű megállapodással ruházzák át, vagy az egyetemes engedményezés egy későbbi, tulajdonfenntartással kötött szállítási ügylettel ütközik.<sup>267</sup> A jogalkalmazás jelenlegi állása szerint egy hitelbiztosítékként kötött egyetemes engedményezés erkölcstelen és semmis, ha olyan követeléseket is magában foglal, amelyeket az adósnak a jövőben meghosszabbított tulajdonfenntartás következtében szállítója javára kellene átengednie. A jó erkölcsökbe ütközésből fakadó érvénytelenség elkerülhető, ha a felek a szerződésbe megfelelő kivételeket biztosító, részleges lemondásról szóló, dologi hatályú klauzulákat<sup>268</sup> vesznek fel. A szakmai szabályok megsértésére példa az ügyvédnek adott sikerdíj<sup>269</sup>, a kenőpénzről szóló megállapodások, az adófizetés megkerülését szolgáló ügyletek, illetve<sup>270</sup> az ügyvédi praxis maga egészében történő eladása.<sup>271</sup> Ez utóbbi az újabb joggyakorlat szerint már nem számít erkölcstelennek.<sup>272</sup>

A másik nagy kategóriából, a szexualitás területéről a prostitúcióval kapcsolatos<sup>273</sup> és az azt segítő ügyletek,<sup>274</sup> valamint az intimszférára vonatkozó ügyek érdemelnek említést. Ez utóbbi ma már nem bír nagy jelentőséggel, de nem olyan régen még semmisnek ítélte a bíróság a jegyesek által bérelt szállodai kétágyas szobára vonatkozó szerződést.<sup>275</sup> Ebben az érdekes esetben a hoteltulajdonos, miután a személyi viszonyokkal tisztába jött, megtagadta az előzetesen lefoglalt szoba átadását a párnak. A bíróság megállapította, hogy a büntetőjogszabály eltörlése következtében a probléma a BGB 134. § hatóköréből a 138. §-hoz került át. Abból, hogy egy cselekmény már nem büntetendő, nem következik, hogy nem erkölcstelen. Másképp fogalmazva, egy nemrégiben még tiltott cselekmény erkölcstelennek minősül. A bíróság ítéletében kifejtette, hogy a kialakulóban lévő pluralisztikus társadalomban különösen nehezek az ilyen jellegű erkölcsi döntések. A konkrét esetben mindkét nézet egyaránt tiszteletreméltó társadalmi bázissal rendelkezett. Az egyik álláspont szerint a szexualitás a házassághoz kötődik, a másik a személyiség szabad kibontakoztatása igényével és egyéb praktikus argumentumokkal érvel. Ilyen helyzetekben a

---

<sup>267</sup> NJW 1999. 2588. A joggyakorlat korlátjához ld. NJW 2005. 1192. E szerint nem erkölcstelen, ha egy bank javára szóló egyetemes engedményezést időben később egy munkagép bérbeadójának javára szóló egyetemes engedményezés követ.

<sup>268</sup> NJW 1999. 940.

<sup>269</sup> BGH NJW 1987. 2431.

<sup>270</sup> KLUNZINGER: i. m. 123.

<sup>271</sup> RGZ 64, 139; 161, 153.

<sup>272</sup> BGH NJW 1989. 763.

<sup>273</sup> NJW 1982. 664; 665.

<sup>274</sup> BGH NJW RR 1987. 999.

<sup>275</sup> NJW 1975. 1363. A szerződés semmissége következtében felmerülő problémákat a jogalap nélküli gazdagodás segítségével kezelték.

tradicionális alkalmazott *Anstand*-formula nem sokat segített. Felmerülhetett a gyanú, hogy a bíró ennek fátyla alatt saját nézetét részesítette előnyben, miután az ügy eldöntése alól a *rem sibi non liquere* segítségével nem bújhatott ki.

A harmadik kategóriába tartoznak a különféle egyéb esetek. A Német Demokratikus Köztársaság megszűnése után a disszidálni vágyókkal kötött ilyen célú szerződések aktualitásukat veszítették.<sup>276</sup> Az adopció segítségével elnyert nemesi címre<sup>277</sup> és a sierra leone-i tiszteletbeli konzuli cím átadására szóló megállapodás<sup>278</sup> erkölcstelenség miatt semmisek. A közhivatalok és címek pénzért történő árusítása ütközik minden nemes gondolkodású ember illendőségérzetével, hiszen e tisztségeket nem pénz, hanem fáradságos munka révén kell kiérdemelni. A környezetet károsító beruházások kapcsán a jogsegély, azaz a tiltakozási jog megvásárlása erkölcstelen.<sup>279</sup> Hasonlóképpen tilos az egyik szerződő felet szerződészegésre buzdítani, például a versenytárs alkalmazottját „levadászni”.<sup>280</sup> A tartásdíjról való lemondás,<sup>281</sup> a hátránnyal élők ápolókat kedvezményező végrendeletei<sup>282</sup> ugyanígy erkölcstelenek lehetnek. Korábban erkölcstelenség miatt voltak semmisek a pótanyaságra vonatkozó szerződések,<sup>283</sup> ma erre törvényi tilalom<sup>284</sup> következtében nincs szükség. Különösen nagy bírói praxissal bírnak és a skót jogfejlődés számára<sup>285</sup> is mértékadóak voltak azon kezességi ügyek, ahol a főadós közeli hozzátartozója vállalt számára aránytalanul nagy terhet.<sup>286</sup> Az ilyen vállalások semmisségének kimondásához három feltétel együttes jelenléte szükséges: kényszerhelyzet fennállása, a kezes számára teljesíthetetlen mértékű szolgáltatás megléte, valamint hogy ne származzon belőle közvetlen anyagi előnye. Az ilyen ügyletekhez hasonlóak az adós teljesítőképességét aránytalan mértékben meghaladó kötelezettség-vállalások.<sup>287</sup>

Jelentőségénél fogva kiemelt kezelést igényel az uzsora esete, amelyet a BGB a 138. § (2) bekezdésében tilt meg. Az uzsora megállapításához szükséges, hogy a szolgáltatás és az ellenszolgáltatás között lényeges eltérés

---

<sup>276</sup> BGH NJW 1980. 1574.

<sup>277</sup> BGH NJW 1997. 47.

<sup>278</sup> BGH NJW 1994. 187.

<sup>279</sup> BGHZ 79, 131, 141.

<sup>280</sup> BGH NJW 1981. 2184. Ez az eset felveti a kötelmi jogi kötelezettségek relativitásának kérdését is.

<sup>281</sup> NJW-FER 1999. 230. *Ellentétes ételmű döntésért* ld. BGH NJW 1997. 192.

<sup>282</sup> BGHZ 111, 36.

<sup>283</sup> OLG Hamm JZ 1986. 441.

<sup>284</sup> Adoptionsvermittlungsgesetz 13. § a.

<sup>285</sup> *Smith v Bank of Scotland/Mumford v Bank of Scotland*, 1996 SLT 392.

<sup>286</sup> NJW 1997. 52.

<sup>287</sup> BGH NJW 1996. 1274.

legyen valamint hogy egyéb objektív (kényszerhelyzet, tapasztalatlanság,<sup>288</sup> csökkent ítélőképesség) és szubjektív (kizsákmányolás) körülmények fennforogjanak. Az ökölszabály szerint a kirívó egyensúlytalanság megállapítható, ha a kamatmegállapodás a piacon szokásos kamatlábat relatív száz százalékkal meghaladja vagy átlépi az abszolút 12%-os küszöböt.<sup>289</sup> Kizsákmányolásnak minősül a másik fél normálistól eltérő pszichés állapotának kihasználása. E tényállási elem hiányában a 138. § (1) bekezdés szerinti uzsoraszerű ügylet valósulhat meg. Az uzsora aleseiteit képezik az uzsorakölcsön,<sup>290</sup> egyes adásvételek (*Umsatzgeschäfte*) és a bérleti uzsora.<sup>291</sup> A norma esetében az ún. *Sandhaufen*-tétel nem alkalmazható,<sup>292</sup> az egyes tényállási elemek egyenként és nem a maguk összességében szemlélendők. Looschelders a jövőbeni hagyatéokra vonatkozó megállapodásokat az erkölcstelen ügyletek egy speciális fajtájának tartja.<sup>293</sup> Ezen eseteket a BGB önállóan, a 311. § (2) bekezdés b pontjában kezeli. Ez a norma nem generális klauzula, az esetet a római jogig visszamenő hagyományok kötik az erkölcstelen ügyletekhez. Az egyik sokat idézett, Magyarországról kivándorolt párról szóló ügyben<sup>294</sup> a férj a jövőben ráháramló hagyatéka 10%-át ígérte a feleségének, ha az lemond a házasság felbomlását követő tartásról. A feljebbviteli bíróság megállapítása szerint a 311. § (2) bekezdése a 138. § speciális formája, így nem alkalmazható, ha a szerződéskötés a házasságról szóló törvény (EheG) 72. §-ának megfelelő, törvényes célt szolgál. A jogerős ítéletet hozó bíróság szerint azonban ez az érvelés hibás. A hivatkozott jogszabály alkalmazása során a jogalap közömbös, és a törvényi tilalom következtében nem lehetséges annak vizsgálata, hogy az egyedi esetben a megállapodás mégsem erkölcstelen. Ha ez így lenne, akkor a 138. §-ban található általános szankció feleslegessé válna. A jogszabály értelmezésének ilyen fokú szűkítése azonban ellentmondásban áll a norma keletkezéstörténetével.<sup>295</sup>

<sup>288</sup> BGH NJW 1966. 1451.

<sup>289</sup> KLUNZINGER: i. m. 124.

<sup>290</sup> BGH NJW 1992. 899.

<sup>291</sup> BGHZ 89, 316, 319 skk.

<sup>292</sup> HEINRICH, C.: *Formale Freiheit und materiale Gerechtigkeit. Die Grundlagen der Vertragsfreiheit und Vertragskontrolle am Beispiel ausgewählter Probleme des Arbeitsrechts*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2000. 389.

<sup>293</sup> LOOSCHELDERS: i. m. 99.

<sup>294</sup> BGHZ 26, 320; NJW 1958. 705.

<sup>295</sup> A 138. § kapcsán előfordulhatnak átfedések a 826. §-sal, hiszen nem kizárt, hogy alapügylet semmissége mellett a sérelmet szenvedett fél kártérítésre jogosult. Az utóbbi normához szintén meglehetősen megszilárdult esetcsoportokat alakított ki a német jogalkalmazás.<sup>295</sup> A szerződészegésre buzdítás során a szerződészegést elkövető és arra csábító fél rosszhiszeműen játszik össze a harmadik személy hátrányára. A szerződészkötéskor elkövetett erkölcstelen magatartás, például a rosszhiszemű megtévesztés esetén a 123. § alapján érvénytelenítésre menő igény, a 826. §-ból pedig kárpótlási igény

### 6.3. A jóerkölcs fogalmának alkalmazása a magyar magánjogban

A jóerkölcsre vonatkozó klauzulának elsődlegesen hézagkitöltő funkciót tulajdonít a magyar jogirodalom, és úgy tekinti, hogy „akkor és annyiban alkalmazható, ahol és amennyiben jogi szabályozás nem érvényesül.”<sup>296</sup>

A második világháborút megelőzően a jó erkölcsök és a közrend közötti éles különbségtétel hiánya következtében érvénytelennek tekintettek minden olyan szerződést, amely „az egyéni szabadságot oly mértékben nyűgözi le, hogy az egyént bizonyos ilyen szabadságjogok (cselekvési lehetőségek) gyakorlásától megfosztja.”<sup>297</sup> Tilos volt a másik önkényének való kiszolgáltatottság, akár egy hivatal gyakorlása tekintetében vagy anyagi szempontból.<sup>298</sup> Jóerkölcsökbe<sup>299</sup> ütközött az a megállapodás, amellyel valaki anyagi előnyökért közjogok gyakorlásáról (képviselőjelöltségről) lemondott, vagy más érdekében „kortesszolgáltatásra” vállalkozott.<sup>300</sup> Ha valaki házasságban élő személlyel a házassági viszony tudatában nemi viszonyt kezdett és folytatott.<sup>301</sup> Idetartozott az ipari és gazdasági szabadság versenytildalmakkal történő korlátozása, a meg nem engedett bérharc és a versenyt sértő megállapodások (kartellek), de az is, ha valaki „dohánynagyáruda” „kijáráásért” fogadott el díjat.<sup>302</sup> Korabeli bírói gyakorlatunk a versenytildalmi kikötések kapcsán, az üzletek átruházása, valamint az alkalmazotti viszony esetében eltérő értékelési szempontokat alkalmazott az egymással szerződéses kapcsolatban álló felek közötti erőviszonyok alapján.<sup>303</sup> Az 1900-as tervezet a foglalkozás folytatásáról más javára történő végleges lemondást külön rendelkezésben tiltotta a jó erkölcsökre vonatkozó generális klauzula mellett.<sup>304</sup> E kiemelést a Mtj. nem tartotta fenn.

---

keletkezhet. A versenyjogban erköcstelen magatartásból születhet kárpótlási igény: a monopolhelyeztetel való visszaélés, az alaptalan bojkott valamint a tisztességtelen konkurrenciaharc a legjellemzőbb esetek.

<sup>296</sup> A KNOBEL, U.: *Wandlungen im Verständnis der Vertragsfreiheit*. Berlin: Duncker & Humblot, 2000. 71, által tett kijelentés MENYHÁRD: *A jóerkölcsbe*, 286, a magyar jogirodalomba is bevezeti.

<sup>297</sup> SZLADITS K.: *A magánjogi tényállások*, in SZLADITS KÁROLY (szerk.): *Magyar Magánjog*. I, Budapest: Grill, 1941. 340.

<sup>298</sup> TRÓCSÁNYI J.: *Erköcstelen ügyletek (turpis causa)*. Budapest: Grill, 1909. 120.

<sup>299</sup> Az egybeírt alak BERNHARD M. — KERTÉSZ S. — MOLDOVÁNYI I. — PÁSZTOR G. — SÁRFFY A. — SZENTKUTHY I. (szerk.): *Polgári jogesetlexikon. Magánjog, hiteljog, eljárási jog*. Budapest: Grill, 1937. 175 alatt fordul elő.

<sup>300</sup> C. 6386/927.

<sup>301</sup> C. 4186/930.

<sup>302</sup> C. 2871/912.

<sup>303</sup> MENYHÁRD: *A jóerkölcsbe*, 168-169.

<sup>304</sup> 1900-as Tervezet, 749. §.



A Ptk. eredeti 200. § (2) bekezdésében található „nyilvánvalóan a dolgozó nép érdekeibe vagy a szocialista együttélés követelményeibe” fordulat nem a piaci mechanizmusok védelmét, hanem éppen ellenkezőleg, a piaci viszonyok kiküszöbölését szolgálta.<sup>305</sup>

A Ptk. vagy egyéb jogszabály nem sorolja fel azon eseteket, amelyeket jóerkölcsbe ütközőnek kell tekinteni, erre a „szerződéses kapcsolatok sokszínűsége és szerteágazó jellege”<sup>306</sup> miatt nem is volna lehetőség. A magyar jogalkalmazásban a jóerkölcsbe ütköző szerződések öt nagy csoportba sorolhatóak: fedezetelvonó szerződések,<sup>307</sup> rizikóelemet tartalmazó szerződések (pl. tartási szerződések),<sup>308</sup> hitelügyletek<sup>309</sup> valamint a hatalmi helyzet kihasználása.<sup>310</sup> A hatalmi helyzet lehet érzelmi túláradásból folyó kiszolgáltatottság is, például ha az egyik házastárs csaknem teljes különvagyont és a közös vagyon egészét valós ellentételezés nélkül a másik házastársnak juttatja.<sup>311</sup> Ebben az ügyben a bíróság ítéletét nem a szolgáltatás és ellenszolgáltatás feltűnően nagy értékkülönbségére, hanem jóerkölcsbe ütközésére alapozta. A rendszerváltás társadalmi–gazdasági kataklizmái következtében kiemelt közfigyelem kíséri az állami vagyon megkárosításának, a közérdek megsértésének eseteit.<sup>312</sup> A feleknek „meg kell győződniük arról, hogy ügyletük nem ellentétes-e a társadalmi közmegegyezéssel, nem sért-e a közmegegyezésen alapuló már megindult folyamatokat.”<sup>313</sup> Jogirodalmunkból Menyhárd a jóerkölcsbe ütköző szerződésekhez kapcsolódóan tárgyalja az uzorás szerződéseket, valamint a szolgáltatás és ellenszolgáltatás értékaránytalanságának eseteit is. Emellett találkozhatunk a jóerkölcsre való hivatkozással megszünt alapítványok vagyonával kapcsolatos ítéletben,<sup>314</sup> valamint pilótajátékok kapcsán, a hírhedt „biogiliszta”-ügyekben.<sup>315</sup> A magyar praxisból hiányzik a hosszú távú kizárólagos jogot biztosító szerződések, illetve az adós biztosítéki túlterhelése. Más esetkörök, mint például a munkavállaló saját vállalkozási tevékenységének korlátozása a Munka Törvénykönyvébe került át, azzal, hogy az ilyen típusú megállapodásokra a polgári jogi szabályok alkalmazandóak.

<sup>305</sup> MENYHÁRD: *A jóerkölcsbe*, 171.

<sup>306</sup> 2004/4 Választottbírói határozat.

<sup>307</sup> BH 2008. 190, BH 2005. 14; BH 2000/1. sz. 24.

<sup>308</sup> BH 2007. 188, BH 2006. 284.

<sup>309</sup> BH 2006. 329.

<sup>310</sup> BH 2004. 407; BH 1998/3. sz. 138.

<sup>311</sup> BH 1999/9. sz. 409.

<sup>312</sup> PJD I. 78. sz.; BH 1994/3. sz. 146; BH 1997/5. sz. 241.

<sup>313</sup> BH 1993/10. sz. 604.

<sup>314</sup> SOPOVNÉ BACHMANN K. — BOLERÁ CZKY M.: *Semmis az a szerződés, amely jóerkölcsbe ütközik*. Magyar Jog 6, (1996), 351.

<sup>315</sup> Ezekről ld. BERTALDÓ: i. m. 14-15.

## 7. A jó erkölcsök fogalmának tartalmi változásai

### 7.1. A jó erkölcsök fogalmának tartalmi változásai a francia magánjogban

Az erkölcs változására a jog háromféle módon reagálhat: elfogadja, meggátolja vagy fékezi a változásokat. Az első a legkönnyebb, de jogot meglehetősen szolgai szerepre kényszeríti, a második, a változások megakadályozása lehetetlen, a harmadiknak, a moderációnak van a legtöbb értelme, mert a jog egyik funkciója, hogy a nagy társadalmi változások traumáit csökkentse.<sup>316</sup>

A jog története, főképp legújabb története egyfajta racionalizálódási tendenciát mutat. Az új tudományos eredményekkel a jognak is lépést kell tartania. Az erkölcsök változása azonban nem mindig illeszkedik ebbe a racionalizálódási folyamatba. Ennek megfelelően, mielőtt egy morális felfogás megváltozásához jogkövetkezményeket kapcsolnánk, meg kell vizsgálni, a változás megfelel-e az ésszerűség kritériumainak.<sup>317</sup> A morál ésszerűsítésének manapság egyre több szószólója akad. A 19. században Volney az erkölcs meghatározásának mechanikus szemléletű definícióját adta, mondván, hogy az egy fizikai és geometriai jellegű tudomány, amelyet a többi szociális tudományban bevett szabályoknak és törvényszerűségeknek kell alávetni.<sup>318</sup> A morál racionalizálása érdekesképpen annak liberalizációját jelenti. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a jog minden erkölcsöt elfogad.<sup>319</sup> A törvény előtti egyenlőséget nem szabad összekeverni a törvényben való egyenlőséggel.<sup>320</sup>

A *bonnes mœurs* fogalmának tartalma változik és ingadozik, mozgása néha önkényes, akár ellentétébe is átcsaphat,<sup>321</sup> megítélése és tartalmának mindenkori meghatározása az adott bíró feladata. A jó erkölcsökbe ütközés

---

<sup>316</sup> CARBONNIER, J.: *Droit civil*. II, 2043.

<sup>317</sup> BOUDON, R.: *Penser la relation entre le droit et les mœurs*, in *L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré*. Paris: Dalloz – PUF – Juris Classeur, 1999. 24.

<sup>318</sup> VOLNEY, C.-F.: *La loi naturelle, ou principes physiques de la morale déduits de l'organisation de l'homme et de l'univers*, Paris: Garnier, 1980. 39.

<sup>319</sup> FENOUILLET: i. m. 489.

<sup>320</sup> PERELMAN, C.: *La raisonnable et le déraisonnable en droit. Au-delà du positivisme juridique*, Paris: LGDJ, 1984. 139.

<sup>321</sup> PENA: i. m. 519. Az erkölcsök változásával kapcsolatos híres eset volt Baudelaire verseskötetének, a *Les Fleurs du mal*nak az esete. Megjelenésekor, a második császárság idején a „*Femmes damnées (Delphine et Hyppolite)*” című költemény miatt jó erkölcsökbe ütközés miatt elítélték a költőt,<sup>321</sup> majd jóval később, 1946-ban felülvizsgálták ügyét. Ezen az alapon azonban a múlt sok elítéltjét rehabilitálni kellene, ezért ezzel a lehetőséggel a *Cour de cassation* csak ritkán él. Az ügyvel kapcsolatban ld. Crim. 1949. május 31. = D. 49, 342; Hamelin, D. 49, 187. Egy másik, a kor erkölcsi értékítéletét felborzó eset volt Oscar Wilde három pere. ld. HYDE, M.: *Famous trials. Oscar Wilde*. Harmondsworth: Penguin, 1962.

tilalma újkori francia jogi gondolkodásba való recepciójának körülményei előrevetítették módosításainak elkerülhetetlen bekövetkezését. A fogalmat meghatározó karteziánus gondolat az ember dualista természetét, test és lélek kettősségét képviselte. A klauzula a spiritualitás dominanciáját jelentette a materiális tényezők felett.<sup>322</sup> A 1804-en például az életbiztosítási szerződések még immorálisnak számítottak,<sup>323</sup> a század végén pedig az a megállapodás is, amelyet a színházi producer fizetett tapsolóemberekkel kötött, hogy a darab sikerét biztosítsa (ez volt az ún. *contrat de claque*).<sup>324</sup> Alig negyed századdal később már elismerték az utóbbiak érvényességét.<sup>325</sup> Hasonló volt a helyzet a házasságkötői jutalékkal (*courtage matrimoniel*) is, amely a 19. század közepén még erkölcstelennek számított,<sup>326</sup> egy évszázaddal később már megengedetté vált.<sup>327</sup> Sőt a törvény már a tartós párkapcsolatok szervezésére létrejött irodák működését is engedélyezi,<sup>328</sup> a jogtudomány felől érkező komoly kritika ellenére.<sup>329</sup> A törvényhozót ebben az esetben csak a fogyasztó megalégedettsége foglalkoztatta.<sup>330</sup> A második világháború után egyes kirívó aránytalanságokat tartalmazó bérleti szerződések semmissé nyilvánítására használták fel a klauzulát.<sup>331</sup> Ma már a házasságtörő viszonyokkal kapcsolatos juttatások sem automatikusan erkölcstelenek,<sup>332</sup> az *Avant-projet* sem előítéletes e viszonyokkal kapcsolatban.<sup>333</sup> Az adományok többsége természetesen korábban is megengedett volt (a szerelemből, vagy a házasság elmaradása miatt érzett lelkiismeretfurdalásból tett juttatások), kivéve azokat, amelyek a viszony fenntartására szolgáltak.<sup>334</sup> Ezt a pszichologizáló szemléletmódot kemény kritika érte a jogtudomány részéről, egyesek szerint az ilyesfajta vizsgálódás

<sup>322</sup> OST, F. — DE KERCHOVE, M. V.: *L'outrage public aux bonnes mœurs révélateur d'une rationalité juridique de moins en moins assurée*, in CHEVALLIER, J. (et al.): *Les bonnes mœurs*. Paris: PUF, 1994. 113.

<sup>323</sup> DARMAISIN: i. m. 60.

<sup>324</sup> CA Paris 1853. július 23 = DP 53, 5, 540; Lyon 1878. március 25 = DP, 73, 2, 68, S. 7, 3, 2, 179. A materiáról ld. SOUCHON: France, in RODIERE: i. m. 40.

<sup>325</sup> CA Paris 1900. április 5 = DP 1903. 2, 279.

<sup>326</sup> Cass. civ. 1855. május 1. = DP 56, 1, 147.

<sup>327</sup> Cass. eg. 1944. december 27 = D. 1945, 121.

<sup>328</sup> CARBONNIER, J.: *Droit civil*, I, 310.

<sup>329</sup> A kérdésre nézve ld. STERCKX, DANIEL: *Le mariage en droit civil*. Bruxelles: Larcier, 2004. 77.

<sup>330</sup> HEIDSIECK, G.: La marché de la solitude et le droit (commentaire de l'article 6 de la loi du 23 juin 1989) relatif au courtage matrimonial I, Paris: JCP, 1990. 265 skk.

<sup>331</sup> FAHRE-M.: *Les obligations*. Paris: PUF, 2004. 333.

<sup>332</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 1999. február 3. = D. 1999. 267.

<sup>333</sup> CATALA, P.: *Avant-projet*. 42.

<sup>334</sup> Cass. civ 1<sup>re</sup>, 1956. október 4.

megengedhetetlen egy laikus társadalomban.<sup>335</sup> A szemléletváltozás első fontos lépése a *Cour de cassation* 1999. február 3-i döntése volt. Ez tulajdonképpen az élettársak közötti ajándékozás esetére bevezetett distinkciót *a fortiori* alkalmazta a házasságtörő viszonyokra is.<sup>336</sup> Az eset szerint egy férfi visszavonta minden életében adott ajándékát és kitagadta fiát, majd szeretőjére ötszázezer frankot hagyott. A fiú megtámadta a végrendeletet, arra hivatkozva, hogy a pénzbeli juttatás egy még friss kapcsolat fenntartására szolgált, a felsőbíróság azonban a *Code civil* 1131. és 1133 cikkelyeit újraértelmezve arra a döntésre jutott, hogy a juttatás nem erkölcstelen. A releváns jogalkalmazást a *Cour de renvoi* 2002. január 9-i ítélete<sup>337</sup> tovább árnyalta, kijelentve, hogy jó erkölcsökbe ütközik ellenben az olyan végrendeleti juttatás, amelynek egyedüli célja szerető kegyeinek viszonzása volt. Két másik eset hasonlóképp érzékelteti a változásokat. Az elsőben egy 34 éve házasságban élő, 77 éves, beteg családapa kapcsolatot létesített egy nála harminc évvel fiatalabb nővel. A második ügyben egy 95 éves, házas családapa egyetemes hagyatékot (*legs universel*) biztosított 31 éves titkárnőjének, akivel 15 éve szerelmi viszonyt folytatott, miután ez utóbbi eléggé világos üzenetet adott neki: *pas d'argent pas d'amour*.<sup>338</sup> 2004-ben a *Cour de cassation* teljes ülése kibővítette az 1999-es elsőfokú döntés hatókörét, amikor általános érvennyel kijelentette, hogy nem jó erkölcsökbe ütköző az az elfogadott ajándék, amelyet egy házasságtörő kapcsolat okán juttattak. Az aggastyánkori libidó és a heves kilencvenesek esete illusztratív példája egy olyan társadalomnak, amelynek célja az egyéni érdekek kielégítése.<sup>339</sup> A házasságtörő viszonyok a francia jogban azért különösen aggályosak jogi szempontból, mert a *Code civil* 212. cikkelye kimondja, hogy a házastársaknak hűségesnek kell lenniük egymáshoz. Egyes nézetek szerint a bíróság tehát előbbi döntéseivel implicit módon leront egy olyan normát, amely a francia társadalom egyik alapjának, a család intézményének védelmére hivatott.<sup>340</sup> A jogtudományi kritika szerint annak ellenére, hogy a házasságtörő kapcsolatra tekintettel adott ajándék nem

---

<sup>335</sup> HUC, T.: *Commentaire théorique et pratique du Code civil*. VI, Paris: Pichon, 1892-1903. 39.

<sup>336</sup> VIGNEAU, D.: *Une libéralité consentie à l'occasion d'une relation adultère n'est pas nulle comme ayant une cause contraire aux bonnes mœurs*, *Recueil Dalloz Sirey*, 44/180 (2004. december 16.). 3176.

<sup>337</sup> CA Paris, 2002. január 9.

<sup>338</sup> Cass. Ass. plén. 2004. október 29. Az ügyre vonatkozóan ld. PIMONT, SÉBASTIEN: *Validité d'une libéralité consentie à l'occasion d'une relation adultère : remarques sur la cause subjective en droit des libéralités*, *Petites Affiches*, 112/394 (2005. június 7.). 17-21.

<sup>339</sup> LEQUETTE, Y.: *Quelques remarques à propos des libéralités entre concubins*, in *Mélanges Ghestin* 2001. 547sk és 565 sk.

<sup>340</sup> TERRÉ, F. — SIMLER, P. — LAQUETTE, Y.: *Droit civil. Les obligations*. Paris: Dalloz, 2005. 394.

semmis erkölcstelenség jogcíme miatt, nem következik szükségszerűen, hogy ne lehetne semmis a házasság rendjének (*ordre public de fidélité*) sérelme következtében. A döntéssel a házastársi hűtlenség szankció nélkül maradt, vagyoni következményekkel sem jár, mintha a házasság „fekete lyukává” vált volna.<sup>341</sup> Másrésztől aggályos az is, hogy a felsőbíróság az 1131. és 1133. cikkelyt úgy tekinti, mintha az már csak a visszterhes jogügyletekre vonatkozna. Hiszen korábban a szubjektív jogcím gyakorlati haszna kevés helyen, például a házasságtörő kapcsolatban állók közti ajándékozás révén mutatkozhatott meg.<sup>342</sup> Könnyű lenne igazolni a döntést az erkölcsök liberálisabbá válásával, vagy kijelenteni, hogy az élettársak és szexuális partnerek közötti ajándékozás mindig visszterhesnek minősül, vagy hogy a bíró számára lehetetlen a szív rejtelseit kifürkészni és jobb behunyni szemeinket, mint fásasztó és kétes kutatásba bonyolódni. A házasságtöréssel kapcsolatos jogalkalmazói szemléletváltás komoly törést okozott a jó erkölcsök tanában és a *cause* szerepének megkérdőjeleződésével járt az ajándékozási jog területén.<sup>343</sup> a meghatározó ok (*cause impulsive et déterminante*) tana, amely eddig a megállapodások társadalmi kontrolljának megbecsült, bár szubjektív eszköze volt, egyesek szerint üres fogalommá vált.<sup>344</sup> Másrésztől a 2004-es döntés nem határolta el egymástól a jó erkölcsök és a közrend fogalmát a 900., a 1131. és az 1133. cikkely tekintetében.

Az internetes domainnevek érvényességeinek feltételeivel kapcsolatban a párizsi *Cour d'appel* kifejtette,<sup>345</sup> hogy magának az elnevezésnek kell jó erkölcsökbe ütköznie lennie, és hogy ennek megítélése független az internetes oldal tényleges tartalmától. A *bonnes mœurs* fogalma kapcsán megjegyezte, hogy manapság sokkal kevésbé szigorúan kell megítélni, különösen a szexualitás területén. A fogalom összemosódik az *ordre public* fogalmával: azon márkajelzések, amelyek erkölcstelének egyúttal a közrendbe is ütköznek, például egy pedofiliára utaló jelzés.<sup>346</sup> A szerencsejátékkal kapcsolatban is enyhült a törvényi szigor. Magával a

<sup>341</sup> VIGNEAU, D.: *Une libéralité consentie à l'occasion d'une relation adultère n'est pas nulle comme ayant une cause contraire aux bonnes mœurs*, Recueil Dalloz Sirey, 44/180 (2004. december 16.). 3176.

<sup>342</sup> VIGNEAU: i. m. 3177.

<sup>343</sup> PIMONT, S.: *Validité d'une libéralité consentie à l'occasion d'une relation adultère : remarques sur la cause subjective en droit des libéralités*, Petites Affiches, 112/394 (2005. június 7.). 17-21.

<sup>344</sup> PIMONT: i. m. 18.

<sup>345</sup> CA Paris, 2005. október 19.

<sup>346</sup> Az ügyet DAVERAT, X. — MOZAS, P.: *Communication et créations intellectuelles chronique n. XXXI (suite et fin)*. Petites Affiches, 82/396 (2007. április 24.). 10-11, ismerteti.

játékkal szembeni harcot az eladósodással szembeni küzdelem váltotta fel a fogyasztóvédelmi jog területén.<sup>347</sup>

A felhasználási területek áttekintő jellegű ismertetése után érdemes a trendeket feldolgozó, és azt jogfilozófiai értelemmel kitöltő szakirodalomra összpontosítanunk. A jogi irodalomban első világháborúig keveset foglalkoztak a 6. cikkelyben foglalt jóerkölcs fogalmával,<sup>348</sup> a 20. század másik felében a jogtudomány<sup>349</sup> rehabilitálta a fogalmat.<sup>350</sup> Mára szinte divatosá vált a téma monografikus igényű feldolgozása.<sup>351</sup> A fogalom mai szerepének megítélésével kapcsolatos domináns nézet két jelenséget hangsúlyoz. Az első jelenség a klasszikus értelemben vett jó erkölcsök fogalmának kimerülése, a második az egyéb szabályozó mechanizmusok formájában való felbukkanása. A fogalom kiüresedéséről szól Darmaisin szemléletes metaforája, amely szerint a *bonnes mœurs* olyan, mint egy kiüregedett amerikai filmsztár, aki kell a filmhez a bevétel miatt, de már nem bírja a fényszórók fényét.<sup>352</sup> Mások is apokaliptikus hangnemben prognosztizálták a jó erkölcsök elmúlását.<sup>353</sup> Lavand–Legendre a jó erkölcsök krízisét egy tágabb politikai, társadalmi válság kereteibe helyezte.<sup>354</sup> A jó erkölcsök eltűnése és egy új közerkölcs feltűnése véleménye szerint egy mélyreható társadalmi változás reflexiója. A jó erkölcsök elmúlásának okait Fenouillet a büntetőjog közömbösségében,<sup>355</sup> a jogalkalmazás visszafogottságában és a jogtudomány szkepticizmusában vélte megtalálni.<sup>356</sup>

Az egyéni erkölcsök jogi irányítása illegitimé vált,<sup>357</sup> a magánélet szabadsága avanszált elsőrangú, védendő tényezővé.<sup>358</sup> Az erkölcsi szabadság, vagy talán szabadosság alanyi joggá kezd válni.<sup>359</sup> A jelenlegi

---

<sup>347</sup> Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 1998. június 30.

<sup>348</sup> AUBRY, CHARLES — ROU, CHARLES — BATIN, E.: *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zacharie*, 1897. 174.

<sup>349</sup> A korábbi irodalomból példa JOSSEAND, L.: *Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé. Essai de téléologie juridique*. II, Paris: Dalloz 1928, 108. BONNECASE, JULIEN: La notion juridique de bonnes mœurs. Sa portée en droit civil français, in *Études Capitant*. I, Paris: Dalloz, 1939. 91.

<sup>350</sup> FENOUILLET: i. m. 488.

<sup>351</sup> CARBONNIER, J.: *Droit civil*. II, Paris: Quodrigue/PUF, 2004. 1947.

<sup>352</sup> DARMAISIN: i. m. 63.

<sup>353</sup> LEQUETTE, Y.: Quelques remarques à propos des libéralités entre concubins, in *Mélanges Ghestin*, 2001. 547.

<sup>354</sup> LAVAND-LEGENDRE, B.: *Où sont passées les bonnes mœurs?* Paris: PUF, 2005. 15 skk.

<sup>355</sup> MAYER, D.: *Le droit pénal promoteur de la liberté des mœurs?* in CHEVALLIER, JACQUES (et al.): *Les bonnes mœurs*. Paris: PUF, 1994. 56.

<sup>356</sup> FENOUILLET: i. m. 487.

<sup>357</sup> MALAURIE (et al.): i. m. 314.

<sup>358</sup> Cass. ass. plén. 2004. október 29.

<sup>359</sup> FENOUILLET: i. m. 487.

morális rendben a *cit *  rdeke elt nik az egyéni érdek mögött. Mégis, vagy talán éppen ebből fakadóan a 21. század embere számára a lehetőségek mezeje tragikus mértékben beszűkül. Lavand–Legendre szerint a korábbi moralisták szerepét tud osok, pszichol gosok, pszichiáterek vették  t. A szociális viszonyok  rk lcsre való befolyása margin liss  válik, az emberi drámák kiélezettebbé válnak. A modern ember arra íteltetett, hogy még soha nem tapasztalt magányban  lje le  let t. Mindennap fel kell tennie magának a kérdést, választott életútja jó–e, és hogy személyes érdeke tényleg az, amit annak hisz.<sup>360</sup>  gy tűnik, hogy a jó  rk lcs k lehetővé tette az  rk lcs és a jog közötti határ betartását. Másrészről, paradox módon, az emberi jogok túlburjánzása, ezzel párhuzamosan a magánélet szabadságának kiterjedese szorította vissza a jó  rk lcs ket. Az emberi jogok túlzó, extenzív felfogása nem ismeri el a közérdek meglétét, a fogyasztói társadalomban a *bonnes m eurs*  ldozatul esik a fogyasztás szabályainak. Oppetit II. János Pál pápa *Centesimus Annus* kezdet  enciklikáját felidézve azt állítja, hogy az  rk lcsi és vallási dimenziót figyelmen kívül hagyó szocio–kulturális rendszer a dolgok és javak pusztá megtermelésére redukálódik.<sup>361</sup>

Az  j  rk lcsi rend az egyéni érdekeken alapszik.<sup>362</sup> Az  rk lcs a személy szabadsága érdekében kikerül a jogi mérlegelés t rlet r l, hogy a jogi megfontolások ne j tshassanak szerepet lelkiismereti kérdésekben. Ez annak a hagyománynak a megfordítást jelenti, amely az egyéni jogokat a kollektív értékekből vezette le.<sup>363</sup> A két trend találkozása nem meglepő, hiszen a mértéktelen szabatosság dogmatikailag jól védhető korlátjaként az emberi jogokat kezdt k el alkalmazni az  rk lcsi megfontolások helyett. Fenouillet szerint a *bonnes m eurs* elavult fogalmát az emberi m ltos g eszméjével kellene felváltani, amely a történetileg természetesnek és szentnek felfogott emberi jogok laikus változatát jelenti.<sup>364</sup> A jó  rk lcs k a m ltos g keretében egy új *ordre public philanthropique* alapját képeznek, az emberi m ltos g sérelme a jog gyelet semmisségével járna, ez jelentené a törvényesség helyreállítását.<sup>365</sup> A teleologikus logika helyébe a deontologikus logika lépne.<sup>366</sup> A folyamat eredményeképpen a jog által figyelembe veendő morális szabályok feladata mások szabadságának és egyéni érdekeinek védelme lenne.<sup>367</sup> Ez a tendencia többféle veszéllyel jár. Az emberi m ltos g pozitív

<sup>360</sup> LAVAND-LEGENDRE: i. m. 239.

<sup>361</sup> OPPETIT, B.: *Ethique et vie des affaires*, in *Mélanges offerts à André Colomer*. Paris: Litec, 1993. 327.

<sup>362</sup> LAVAND-LEGENDRE: i. m. 238.

<sup>363</sup> GUTMANN, D.: *Les droits de l’homme sot-ils l’avenir du droit?*, in *L’avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré*. Paris: Dalloz – PUF – Juris Classeur, 1999. 333.

<sup>364</sup> FENOUILLET: i. m. 487 skk.

<sup>365</sup> FENOUILLET: i. m. 519.

<sup>366</sup> LAVAND-LEGENDRE: i. m. 240.

<sup>367</sup> LAVAND-LEGENDRE: i. m. 13.

jogba történő közvetlen beültetése korántsem veszélytelen, hiszen ez alapján a bíróságok az egyik szerződő felet védik a másik fél rovására. Ez Gutmann szerint ellentétes a jog azon hivatásával, amely a különböző személyek közti külső kapcsolatok megfelelő szabályozásában ölt testet.<sup>368</sup> A méltóságot önmagáért kell respektálni, és nem valamely idő és térfüggő jó érdekében. Előfordulhat, hogy az egyik szerződő fél védelmének ürügyén a másik ember saját magához való viszonyát éri sérelem, ez pedig a szabad akarat halálát jelentené,<sup>369</sup> holott az emberi létezésben szükségszerűen van egy személyes rész, amely kívül esik a társadalmi kompetencián.<sup>370</sup> A demokratikus alapelvek tiltják abszolút értékítéletek alkotását személyes kérdésekben. A méltányosság és az emberség szem előtt tartása a jogbiztonság sérelmével járhat,<sup>371</sup> másrészt az emberi jogok köntösébe rejtett jó erkölcsök és méltányosság alkotmányosan védett egyéb értékekkel ütközhet. Állást foglalva e vitában, egyszerűbbnek tűnik a jóerköcsök fogalmának megtartása, azzal, hogy a *bonnes mœurs* az emberi méltóság új fogalmát adoptálja a jogba. Ebben az esetben egyfajta holisztikus szemlélet és a kísérletező módszer<sup>372</sup> adhat segítséget.

A száműzött morál ma az etika köntösében két új területen tér vissza, az üzleti élet és a bioetika (például a béranyaság kérdésköre)<sup>373</sup> területén. Darmaisin szavaival a jó erkölcsök elhagyta a nyilvános házakat és belépett a bioetika területére.<sup>374</sup> Ezekben az esetekben azonban többnyire az *orde public*-ra<sup>375</sup> vagy nemzetközi szerződésekre hivatkoznak.<sup>376</sup> Az üzleti jog és az erkölcs kapcsolatát vizsgálva három lényeges szempontot kell megvizsgáljunk. Az első szempont, hogy az üzlet elsősorban nem erkölcsi, hanem etikai elveket vesz figyelembe. Az üzletre a szerződési etika (a fél akaratának, integritásának védelme, az adott szó jogi kötőereje), a társadalmi

<sup>368</sup> GUTMANN, D.: Les droits de l'homme sot-ils l'avenir du droit?, in *L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré*. Paris: Dalloz – PUF – Juris Classeur, 1999. 336.

<sup>369</sup> GUTMANN: i. m. 336.

<sup>370</sup> CONSTANT, B.: *De la liberté chez les modernes*. Paris: Pluriel, 1980. 271.

<sup>371</sup> PERELMAN, C.: *La raisonnable et le déraisonnable en droit. Au-delà du positivisme juridique*. Paris: LGDJ 1984. 135. A kánonjogban erre számtalan példa akad, hiszen a lélek üdvössége és nem az intézmények rendszeű működése számít. Ld. FRANSEN, C.: Les notions à contenu variable dans le droit canonique, in *Les notions à contenu variable en droit*. Bruxelles: Bruylant, 1984. 337-350.

<sup>372</sup> ZIPPELIUS, R.: Rechtsgewinnung durch experimentierendes Denken, in *Les notions à contenu variable en droit*. Bruxelles: Bruylant, 1984. 351-361.

<sup>373</sup> TGI Marseille, 1987. december 16. Az *Association Alma Materrel* kapcsolatos döntést a *Cour d'Appel d'Aix* 1988. április 29-én felülírta, a *Cour de cassation* 1989. december 13-án megerősítette. A béranyaság kérdéskörét külön törvény rendezi (az erre vonatkozó 16-17 cikkelyt az 1994. július 29-i, 653/94-es törvény inkorporálta a *Code civil*be.

<sup>374</sup> DARMAISIN: i. m. 62.

<sup>375</sup> GHESTIN — JAMIN — BILLIAU: i. m. 131.

<sup>376</sup> FAHRE-MAGNAN: *Les obligations*, Paris: PUF, 2004. 333.



etika (a forgalomképtelen dolgok osztálya, a *cause immoral*, a közerkölcs) és a gazdaság saját etikája (*fair play*) is hatással van. A morál és az etika között ebben a tekintetben legegyszerűbben a szavak görög etimológiája alapján lehet különbséget tenni. Ez alapján a morál transzcendens értékek fényében vizsgálható, míg az etikának nincs abszolút étéke, amorális, kritikus és nem normatív.<sup>377</sup> A méltóság helyett pedig a lojalitás áll az üzleti jellegű, személyközi kapcsolatok középpontjában.<sup>378</sup> A második szempont, hogy az üzlet erkölcsi jellegű szabályozásának hatékonyságával kapcsolatban komoly kétségek merülnek fel. A jogszabályok relatívak, a gazdaság korrump, a büntető gazdasági jog ineffektív. A harmadik szempont, hogy az etika fejlődését tekintetbe kell venni az üzleti világban is. Ennek a felismerésnek eredményeképpen jönnek létre a különféle etikai kódexek, állt fel például a *Centre interdisciplinaire d'éthique et des droits d l'homme*, és készült el a *Code of Dealing Practices*, illetve adnak szakvéleményeket olyan bizottságok, mint a *Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé*.

Finomodott az ellenőrzést megvalósító intézmények működése, a hagyományos cenzúra demotivizálódott és új irányokba fejlődik. Kortárs jelenség az erkölcsi ellenőrzés magánosítása, amint azt a *messageries roses* ügyben láthattuk, illetőleg a szankció megváltozása: az eddigi merev tilalom és semmisség helyébe adóztatási technikák lépnek.<sup>379</sup>

## 7.2. A jó erkölcsök fogalmának tartalmi változásai a német magánjogban

A 20. század elején több monográfia is született a *gute Sitten* klauzulával kapcsolatban, amelyek főleg a bírói gyakorlatot<sup>380</sup> és a tisztességtelen versenyről szóló törvény első paragrafusát értelmezték. A náci uralom idején különösen visszataszító módon éltek vissza a fogalommal.<sup>381</sup> A jó erkölcsök

<sup>377</sup> OPPETIT, B.: *Ethique et vie des affaires*, in *Mélanges offerts à André Colomer*. Paris: Litec, 1993. 320.

<sup>378</sup> CJCE 1979. február 20.

<sup>379</sup> LOCHAK: i. m. 52 sk.

<sup>380</sup> DALBERG, R.: *Rechtskräftiges Urteil und Verstoss gegen die guten Sitten*, Berlin: Heymann, 1910, és BECH, HANS-H.: *Die wegen Verstosses gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten nichtige Kündigung, unter besonderer Darstellung der hierzu ergangenen Rechtsprechung*, Weimar: Böhlau 1937, végül munkajogi területen OETTINGER, F.: *Die guten Sitten in der arbeitsrechtlichen Rechtsprechung nach dem Kriege*, Hamburg: Friederichsen, Guyther and Co., 1931.

<sup>381</sup> Erre vonatkozóan ld. RÜTHERS, B: *Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus*. Heidelberg: Müller, 1988. 211-270; az osztrák viszonyokkal kapcsolatban pedig JUNGWIRTH, J.: *NS-Restitutionen und Zivilrecht. Aspekte des Dritten RStG 1947*. Wien: Mainz, 2008. 15.

a második világháborút követően is az érdeklődés középpontjában maradt,<sup>382</sup> és talán éppen a diktatúrákkal való szembesülés igények következtében előtérbe került a jó erkölcsök, mint generális klauzula konkretizálásának, dogmatikai tartalmának feltárása.<sup>383</sup> A jogalkalmazás a második világháborút követően, noha rehabilitálta a kérdéses normát,<sup>384</sup> sokáig meglehetősen szűkmarkúan bánt az 138. §-sal és restriktív normaértelmezést folytatott, azonban az utóbbi évtizedekben az alapjogok befolyása következtében központi jelentőségre tett szert a paragrafus, amely így a szerződések tartalmi kontrolljának eszközévé vált különösen nagy szolgáltatásbeli egyensúlytalanságok esetében.<sup>385</sup>

A jó erkölcsök klauzulája tartalmi szempontból lényeges változásokon ment át a 20. században. A gazdasági jog területén a *gute Sitten* az utóbbi évtizedekben egyre szigorúbb mércévé vált. Fogyasztói hitelek (*Ratenkreditvertege*),<sup>386</sup> közeli hozzátartozók kezességvállalásai, tartozásátvállalásai<sup>387</sup> a legmarkánsabb példái a növekvői bírói szigorinak. Ezzel párhuzamosan a családi élet és a szexualitás területén nagyfokú liberalizációnak vagyunk szemtanúi, amelyet a nem házastársi viszonyban élőkkel<sup>388</sup> vagy prostituáltakkal<sup>389</sup> kötött bérleti szerződések, bordélyokkal kapcsolatos ügyletek<sup>390</sup> és szeretőt kedvezményező végrendeletek<sup>391</sup> esetei jeleznek. A BGH sokáig a házasságon kívüli nemi kapcsolatok általános erkölcstelenségéből indult ki. Ezt az álláspontot Müller–Freienfels egy

---

<sup>382</sup> KRAFT, A.: *Interessenabwägung und gute Sitten im Wettbewerbsrecht*, München—Berlin: Beck, 1963, és FRITSCHKE, K.-J.: *Wandlungen im Sittenmasstab. Eine Unters. der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes zur Auslegung des Begriffs der guten Sitten in wettbewerblichen Tatbeständen*, Göttingen: Funke, 1963.

<sup>383</sup> ESSER, J.: *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts. Rechtsvergleichende Beitrag zur Rechtsquellen- und Interpretationslehre*, Tübingen: Mohr 1990<sup>4</sup>; ENGISCH, K.: *Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit*, Heidelberg: Winter 1968; SIMITIS, K.: *Gute Sitten und ordre public. Ein kritischer Beitrag zur Anwendung des § 138. Abs. 1 BGB*, Marburg: Elwert 1960, valamint TEUBNER, GUNTHER: *Standards und Direktiven in Generalklauseln, Möglichkeiten und Grenzen der empirischen Sozialforschung bei der Präzisierung der Gute-Sitte-Klauseln im Privatrecht*, Frankfurt am Main: Athenäum, 1971.

<sup>384</sup> JUNG, P.: Die Generalklausel im deutschen und französischen Vertragsrecht, in BALDUS, C. — MÜLLER-GRAFF, PETER-CHRISTIAN (Hrsg.): *Die Generalklausel im Europäischen Privatrecht. Zur Leistungsfähigkeit der deutschen Wissenschaft aus romanischer Perspektive*. Sellier, 2006, 44.

<sup>385</sup> LOOSCHELDERS: i. m. 98.

<sup>386</sup> BGH NJW 1983. 2692.

<sup>387</sup> BGHZ 125, 206, 216.

<sup>388</sup> BGHZ 92, 213, 219; BGHZ 84, 36, 38sk; LG Bonn NJW 1976. 1690. 1691. Ezen ítéletekkel szemben szigorúbb AG Emden NJW 1975. 1363.

<sup>389</sup> BGH NJW 1970. 1179 sk.

<sup>390</sup> BGHZ 63, 365.

<sup>391</sup> BGHZ 53, 369, 375.

konkrét eset kapcsán már 1968-ban élesen kritizálta, különösképpen, mert az adott tényállásnak nem sok közvetlen kapcsolata volt az erkölcstelennek ítélt nemi kapcsolattal.<sup>392</sup> Dogmatikai szempontból azért támadható a régebbi álláspontot, mert a házasságon kívülre, vagy idegen házasságba irányuló végrendeleti adományok esetében „vélelmezte” a felek közötti szexuális kapcsolatot.

A század második felében, Németországban is felerősödtek azok a hangok, amelyek a klauzula és a közrend fogalmának egybemosódását jósolták. A jó erkölcsök fogalmát, változásai ellenére, a régebbi erkölcsi felfogások iránti tiszteletből is megőrizték. Csak abban az esetben kell azokat figyelmen kívül hagyni, ha tekintetbevételükkel az *ordre public interne* jelentős mértékben sérülne.<sup>393</sup> A klauzula tartalmának konkretizálására felhasznált módszerek is egyre pontosabbakká váltak, a klauzula puszta recepciós médiumból az érdekmérlegelés fő eszközévé vált. Funkciója a tilalom helyett egyre inkább a bírói felhatalmazás. Ennek mentén a jó erkölcsök sztenderdje Teubner szerint (a szerző a sztenderd kifejezést a generális klauzula szinonímájaként használja) a jó rend direktívájává vált.<sup>394</sup>

Ezek után magától adódik a kérdés, hogy mi okozza a *gute Sitten* fogalmának változásait. A választ a német magánjogi irodalom a franciától eltérően nem filozófiai, hanem praktikus tényezőkben keresi.

A törvények, és törvényi értékek, amelyek a jó erkölcsök fogalmának egy részét alkotják, természetszerűleg változhatnak. A társadalmi, gazdasági és tudományos ismeretek bővülése is a fogalom változásával járhat. Rother a szexuális liberalizációt nagymértékben a 20. század elején bekövetkező orvosi és pszichológiai ismeretbővülésnek,<sup>395</sup> azaz egy objektíve előremutató tudományos fejlődés okozatának tartotta. A német jogra idegen jogrendszerek is hatással lehetnek, ezért jelentős a jogösszehasonlító módszer felhasználása a német *gute Sitten* értelmezése során. Sack ezen véleményét<sup>396</sup> pontosításokkal elfogadhatjuk. Vizsgálódásunk azt mutatta, hogy jelenleg éppen a német jog játszik modellalkotó szerepet, hatása nemcsak a francia, de a skót jogrendszert is elérte a közeli hozzátartozók kötelezettségvállalásai tekintetében kialakított újszerű felfogásával.

<sup>392</sup> MÜLLER-FREIENFELS, W.: *Zur Rechtssprechung beim sog. „Mätressen-Testament”*. JZ 14/XXIII (1968). 441.

<sup>393</sup> SCHMOECKEL: i. m. 79.

<sup>394</sup> TEUBNER: i. m. 116.

<sup>395</sup> ROTHER, W.: *Sittenwidriges Rechtsgeschäft und sexuelle Liberalisierung*, AcP /CLXXII (1972). 498.

<sup>396</sup> SACK: i. m. 262.

Sack szerint az EU irányelvei is hatnak a klauzula értelmezésére.<sup>397</sup> Ez minden bizonnyal igaz más generális klauzulák (mint a jóhiszeműség és tisztesség elve) esetében, de a jó erkölcsök tekintetében e hatás még kevésbé érezhető: az uniós szintű kartelljogi szabályozás<sup>398</sup> például nem érinti azokat a tagállami előírásokat, amelyek nem követnek kartelljogi célkitűzéseket. Így a tisztességtelen versenyre vonatkozó, a versenytilalmakat felállító és a 138. §-t érintő, hosszú lejáratú szállítási feltételeket szabályozó német megoldások<sup>399</sup> hatályban maradtak.<sup>400</sup>

A fogalomfejlődés következtében lényeges kérdésként vetődött fel a német irodalomban, hogy az erkölcstelenséget melyik időpontra vonatkozóan kell megállapítani. A ma uralkodó álláspont szerint az értékítéletet a jogügylet teljesítésének időpontjában mértékadó,<sup>401</sup> tényleges körülmények,<sup>402</sup> és nem a létrejövetel<sup>403</sup> vagy a hatályossá válás időpontja<sup>404</sup> alapján kell megítélni.<sup>405</sup> Ha azonban jogügylet erkölcstelen következményekkel jár, a szerződéshez való merev ragaszkodás nem megengedett joggyakorláshoz vezethet, a jogalap sérülhet és ennek megfelelően a szerződés módosítása válhat szükségessé, a BGB 313. § (1) bekezdésének megfelelően. A lebonyolításkor erkölcstelen ügylet a későbbiekben sem erősödhet meg a körülmények kedvező változása révén, csak elismerés (BGB 141. §) segítségével. Ezzel szemben a szeretőnek adott juttatással kapcsolatos erkölcstelenség a múltban élet vesztette az utólagos házasságkötés révén. Manapság az élők közötti juttatások esetében a házasságtörésre vonatkozó morális értékítéletet már csak kis súllyal veszik figyelembe egyéb tényezők, mint a szolgáltatás—ellenszolgáltatás értékviszonya mellett.<sup>406</sup> A szakirodalomban uralkodó álláspont szerint az öröklési joghoz tartozó ügyleteket a kötelmi jogiaktól eltérően kell kezelni. A végrendeletek erkölcstelenségét például az örökség megnyílásának időpontjához kell viszonyítani, örökösödési szerződések esetében pedig az ügylet létrejöttének időpontját kell tekintetbe venni. E

---

<sup>397</sup> SACK: i. m. 261. Az UWG 1. §-val kapcsolatos hasonló problematikához lásd SACK, ROLF: *Wettbewerbsrechtliche Folgen von Richtlinien der Europäischen Union*. VersR, 1994. 1385 sk.

<sup>398</sup> VO 1/2003 3. cikk. (3) bek.

<sup>399</sup> Példa a jogalkalmazásból BGH NJW 1994. 384-386.

<sup>400</sup> GEBAUER, M. — WIEDMANN, T.: *Zivilrecht unter europäischem Einfluss. Die richtlinienkonforme Auslegung des BGB und anderer Gesetze. Erläuterung der wichtigsten EG-Verordnungen*, Stuttgart – München (u.a.): Richard Boorberg, 2005. 997.

<sup>401</sup> BGH NJW 1996. 1274-12776.

<sup>402</sup> BGHZ 7, 111/115; MEDICUS: *Allgemeiner Teil*. 270; MEDICUS: *Bürgerliches Recht*. 23.

<sup>403</sup> Ezzel szemben ld. SCHMOECKEL, M.: *Der massgebliche Zeitpunkt zur Bestimmung der Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB*, AcP 1-2/197 (1997). 78-80.

<sup>404</sup> BGHZ 20, 71 skk.

<sup>405</sup> Az erkölcstelenség megítélése szempontjából a szerződéskötés időpontja az irányadó. Ld. Civ. 1<sup>re</sup>, 1998. február 10. = D. 2000/422.

<sup>406</sup> BGH NJW 1973. 1645.

kérdéskör vitatott, egyes szerzők a végrendelet készítésének időpontját tartják mérvadónak.<sup>407</sup> Schmoeckel mindezekkel szemben meggyőzően, általános értelemben tagadja az öröklési jogi ügyletek speciális kezelésének szükségességét.<sup>408</sup>

### 7.3. A jó erkölcsök fogalmának tartalmi változásai a magyar magánjogban

A magyar jogrendben a szerződések társadalmi–erkölcsi megítélésére vonatkozó szabályozással kapcsolatos legfontosabb változás az 1991. évi XIV. törvény 14. §-ának köszönhető, amely először kodifikálta a jóerkölcsbe ütköző szerződések semmisségét. Kissé pontatlan a törvényhez fűzött indoklás fogalomhasználata, hiszen a „Ptk.-t megelőző civilisztikai gondolkodás és magánjogi gyakorlat” nem a jóerkölcs hanem a jó erkölcsök fogalmát ismerte. Ráadásul – mintegy kegyeleti emlékként – meghagyta a korábbi paragrafusból származó „nyilvánvalóan” kitételt, amellyel nemcsak a norma kiegészítő jellegére, valamint az inkább ömegtartóztató jellegű megközelítésre látszik felhívni a figyelmet, de egyben a fogalom értelmezésének kiinduló irányát is meghatározni tűnik. Hiszen ez az *addendum* a mindenki számára egyértelmű, világos értékítéletekre szorítja le a fogalom potenciális tartalmát. Továbbá kissé felelőtlen módon elbagatelizálja a fogalom meghatározásával járó nehézségeket, hiszen azt a látszatot kelti, mintha a jogalkalmazónak jó erkölcsbe ütköző cselekmények könnyen kezelhetők, egyértelmű csoportjából „csupán” a nyilvánvalóakat kellene kiválogatnia. A szócsera azonban véleményem szerint bizonyos esetekben megnehezíti a bíró feladatát, akinek a konkrét tényállás alapján először a szerződés jóerkölcs alapján történő minősítéséről, majd negatív minősítés esetén az ütközés nyilvánvalóságáról kell döntenie. Más szempontból viszont egyszerű és könnyen forgatható fegyvert ad a bíró kezébe az esetleges felperesi kérelmek különösebb érdemi indoklás elleni visszaverésére, hiszen a tradicionálisan kvalitatív kérdést (nevezetesen hogy mi felel meg a jóerkölcsnek) fokozati, kvantitatív kérdéssé degradálja.<sup>409</sup> A módhatározó azóta egyértelműen a bírói munka egyik vezérfonalává vált, hiszen „az ítélezési gyakorlat gondosan vizsgálja, hogy a jóerkölcsbe ütközés nyilvánvaló-e, és a szerződést csak akkor tekinti semmisnek, ha ez megállapítható.”<sup>410</sup> A jogalkotó a továbbiakban szókapcsolat tartalmának kimunkálását *expressis verbis* a jogalkalmazóra hárította. Az 1991-es törvényhez fűzött Indoklás ehhez kevés segítséget nyújtott. Példálódzó

<sup>407</sup> A kérdéshez ld. STAUDINGER — SACK: i. m. 266.

<sup>408</sup> SCHMOECKEL: i. m. 79.

<sup>409</sup> Ezt hangsúlyozza, egyébként a tényállás elemeinek minősítése révén jól védhetően például a 1234/2005. BH.

<sup>410</sup> GELLÉRT: i. m. 731.

jelleggel kinyilvánította, hogy ezen a címen semmisnek minősülhet az a szerződés, amelyet „jogszabály ugyan nem tilt, de amelynek tárgya, vagy az általa elérni kívánt cél, a benne foglalt kötelezettségvállalás vagy érte ellenszolgáltatás felajánlása az általánosan elfogadott erkölcsi normákat, szokásokat nyilvánvalóan sérti, amely tehát az általános társadalmi megítélés szerint is egyértelműen tisztességtelennek és elfogadhatatlannak tekinthető.”<sup>411</sup> Úgy tűnik tehát, hogy a magyar jogalkotó ott tartott, ahol német megfelelője a 20. század elején: a társadalom erkölcsi állapotát homogénnek és tisztázottnak tekintette, az erkölcs képlékenynek tűnő fogalmát egy jogi vákuumfogalommal, az „általános társadalmi megítéléssel” cserélte le és további segítségül két nehezen körülhatárolható fogalmat, a tisztességtelenség és az elfogadhatatlanság fogalmait adta.

A Legfelsőbb Bíróság az Indokolás nyújtotta példalódzó jellegű felsorolást dogmatikailag zártabbá tette, amikor kijelentette, hogy egy szerződés vagy a jogügylet tartalmánál, joghatásánál fogva vagy a felek által elérni kívánt közös cél miatt nyilvánulhat a jóerkölcsbe ütköző szerződésnek.<sup>412</sup> Ezért is különös, hogy egy későbbi eljárás során<sup>413</sup> az LB szemet hunyt a felperesek keresetének azon kérelmén, amely egyes távhőrendszer üzemeltetésére és beruházásaira szóló szerződések semmisségének megállapítását azon az alapon kérte, hogy a szerződéskötést megelőző pályázati eljárás, illetve a pályázatok elbírálása során az alperesek jóerkölcsbe ütköző magatartást tanúsítottak. A kérés érdekessége, hogy nem a jogügylet tárgyát, joghatását vagy célját, hanem a prekontraktuális periódusban tanúsított magatartást kérdőjelezte meg, ezzel a jóerkölcs fogalmi dimenzióit a jóhíszeműség és tisztesség elve, illetve a *culpa in contrahendo* felé tágitotta. Véleményem szerint a Ptk. 200. § (2) bekezdésének a szerződéskötést megelőző folyamatokra való kiterjesztése indokolatlan. Az LB a felülvizsgálati eljárásban a felperes ezen kérelmét a másodfokú ítéletet hozó bíróság érdemi ellenérvei alapján utasította el. Ténylegesen megvizsgálta azon körülményeket, hogy egy közműre vonatkozó pályázati eljárásban, ha a kiíró az elbírálásra vonatkozó összeférhetetlenségi szabályokat előre nem határozta meg, illetve a pályázatok értékelését végző bizottság személyi összetételét nem hozta a pályázók tudomására, a jóerkölcsbe ütközik-e. Természetesen más a helyzet akkor, ha egy pályáztatási folyamat során, a pályáztató megbízottja, mint közvetítő tisztességtelenül kiadja a rábízott bizalmas információkat az egyik pályázónak és erre vonatkozóan megállapodásokat

---

<sup>411</sup> Ld. az 1994. évi XIV. törvény Indokolását.

<sup>412</sup> BH 2001/10, sz. 473.

<sup>413</sup> BH 1234/2005.

kötnek.<sup>414</sup> Ekkor maga az egyébként titkos információk kiadására vonatkozó megállapodás lesz jóerkölcsbe ütközés alapján semmis, mint erkölcstelen, a pályázat törvényi rendeltetését meghiusító joghatású ügylet, és nem a pályázat sikeres lezárását követő, az alapján kötött szerződések. E közműügyben eljáró másodfokú bíróság érvelésének további érdekessége, hogy az ítéletábra, dogmatikailag kissé helytelenül, a jóerkölcs vizsgálata során hivatkozott arra, hogy az alpereseket jogszabály vagy más előírás nem kötelezte a fenti, felperesek által megjelölt információk nyilvánosságra hozatalára. E kijelentés szükségtelen, hiszen ha lett volna ilyen jogszabály, akkor a szerződés érvénytelenségét jogszabályba ütközés miatt, a Ptk. 200. § (2) bekezdés első mondata alapján kellett volna megállapítani. Az ügyben a felperes rávilágított, hogy a mai napig nem született olyan elvi határozat, amely a kérdéses normában szereplő jóerkölcs fogalmát, vagy legalább azokat a szempontokat meghatározza, amelyeket a jogszabályhely értelmezésénél a bíróságok alkalmazni kötelesek.

#### 8. A jogösszehasonlító vizsgáldás eredményei

Összehasonlító fejtegetéseinknek több hozadéka van. Megfigyelhettük, hogy a jó erkölcsök szerepének fontossága egy adott jogrendszerben nem függ attól, hogy a magánjogi kódexben milyen rendszertani szinten helyezkedik el. A francia *Code civil* a magánjog élére állítja a normát, a német a szerződési jog általános részében helyezi el, mégis ez utóbbi jogrendszerben bír nagyobb jelentőséggel. A törvénykönyvekben való előfordulások mindhárom esetben római jogi hagyományokat közvetítenek. A francia jogban az erkölcstelen feltételek, a német jogban a jogalap nélküli gazdagodás, a magyarban pedig a jogforrási katalógusban szerepeltetés ilyen reminiscencia. Láthattuk továbbá, hogy a *boni mores* diaadalútja a közeljövőben sem szűnik meg a nemzeti jogrendszerekben, a készülő új törvénykönyvek mind meg kívánják őrizni a fogalmat. Igen eltérőek a vizsgált jogrendszerekben a fogalomhoz kapcsolódó dogmatikai problémák (a francia jogban a *cause*-tan, a németben a *Drittwirkung*), ami azért meglepő, mert a norma felhasználási területeiben, változásaiban és céljában nagyfokú hasonlóságot konstatálhattunk. Mindez bizonyosságul szolgál, hogy a dogmatikai eltérések nem feltétlenül eredményezik eltérő eredmény megvalósulását.

KÖTZ európai szintű összevetés után a jó erkölcsökbe ütköző ügyletek három fő típusát különítette el.<sup>415</sup> Az elsőt a családi élet és a szexuálmorál, a másodikat a személyes és gazdasági döntési szabadságot korlátozó ügylek, a

<sup>414</sup> BH 1997/5. sz. 241. Ebben az ügyben akár a jogszabályba ütközés is felmerülhetett volna, hiszen a megbízott a Ptk. 474. § (2) bekezdése alapján a megbízó érdekének megfelelően lett volna köteles eljárni.

<sup>415</sup> KÖTZ, H. — FLESSNER, A.: *Europäisches Vertragsrecht*. I, Tübingen: Mohr, 1996. 237.

harmadikat pedig törvényi előírások sérelme képezi. Mint láttuk, eltérő hangsúlyokkal ugyan, de ezen esetkörök mindhárom jogrendszerben megtalálhatóak. Franciaországban a rendkívül hangsúlyos helyen található generális klauzula ellenére a fogalom jóval kisebb jelentőségű, mint az értéknormákra történetileg érzékenyebb német jogrendben. A 6. cikkely hatalmat ad a bíró kezébe, hogy az elébe kerülő megállapodásokról értékítéletet alkosson.<sup>416</sup> Sok ítéletet lehetne erre a cikkelyre alapozni,<sup>417</sup> de a francia bíró német kollégájánál önmegtartóztatóbb szerepre van kényszerítve,<sup>418</sup> amelyből csak mostanában kezdi magát kiszabadítani. Sokszor ez az önmegtartóztatás farizeus tulajdonságnak minősül, mint például a Chronopost-ügyben,<sup>419</sup> ahol egy postai szállítmányok expressz továbbítására szakosodott cég kizárta felelősségét a késedelmes kézbesítésért. A bíróság a szerződéses klauzula aránytalanul egyoldalú alkalmazását (*usage leonin*) nem a kézenfekvő 6, hanem az 1131. cikkelyre alapozta.

Mindezzel együtt a német trendeknek megfelelően Franciaországban is a generális klauzulák felvirágzásának lehettünk szemtanúi.<sup>420</sup> A versenyt korlátozó megállapodások megítélése a *bonnes mœurs* hatókörébe került,<sup>421</sup> a munkaszerződésben felvett cölibátus-klauzulával egyetemben.<sup>422</sup> A változások dogmatikai hátterében a szerződés fogalmának megváltozása áll. A szerződés klasszikus koncepciója, miszerint az egyenrangú, *affectio contractus*-szal rendelkező felek között létrejött, a jogrend által elismert, általános társadalmi hatásokkal járó kooperációs eszköz,<sup>423</sup> idejémtúltá vált. A szolgáltatás és ellenszolgáltatás közötti aránytalanságokat a francia jogban eddig a *causa* hiányának megállapításával kezelték, ma a jogalkalmazás inkább a *Code civil* 1131. és 1133 cikkelyeit hívja segítségül.<sup>424</sup> Az objektív igazságszágra utaló olyan elcsépelte szófordulatok, mind a szerződés természete vagy a szerződési ökonómia szubjektív értelmezés révén realizálhatóak.<sup>425</sup>

---

<sup>416</sup> RIPERT, G. — BOULANGER, J.: *Traité élémentaire de Droit civil d'après le Traité de M. Planiol*, II, 1952, Paris: LGDJ, 42.

<sup>417</sup> CARBONNIER, J.: *Flexible droit. Pour une sociologie de droit sans rigueur*, Paris: LGDJ, 2001. 95.

<sup>418</sup> Szerződési egyensúlytalanságok esetében a közjogban például inkább az előre nem láthatóság elméletét (*théorie de l'imprévision*) alkalmazzák.

<sup>419</sup> Cass. com. 1996. október 22.

<sup>420</sup> GHESTIN, J.: *Traité de droit civil. La formation du contrat*. Paris: LGDJ, 1993. 255-ös margószám.

<sup>421</sup> SERRA, Y.: *La validité de la clause de non-concurrence*, D. 1987. 113 skk.

<sup>422</sup> COIRET, N.: *La liberté du mariage au risque des pressions matérielles*, RTD civ. 1985. 63 skk.

<sup>423</sup> THIBIERGE-GUELFUCCI: i. m. 357, 369.

<sup>424</sup> Cass. civ. 1996. július 3. = RTD civ. 1996. 903 sk.

<sup>425</sup> JUNG: i. m. 56.



A generális klauzulák mindhárom vizsgált jogban szubszidiárius természetűek, JUNG szerint<sup>426</sup> a hiányos törvényi szabályozás pótlására és kiegészítésére szolgálnak, a *lex specialis derogat lege generali* elve alapján. Ez az elv azonban a bírói, *contra legem* jellegű jogalkotás eseteiben megtörik, amire példa a francia bíróságok engedékenysége a házasságtörő viszonyokban adott ajándékok vonatkozásában, a házasságra vonatkozó speciális jogszabályi előírások ellenére.

A magyar jogban mind a francia, mind a német jogra jellemző karakterisztikumok érezhetőek. A franciához hasonlít a jóerkölcs és közrend fogalmának hol kifejezett, hol lappangó megkülönböztetése, de a klauzula körébe vont tényállásokat inkább a német esetkörök alapján látszik kiépíteni. Ennek megfelelően a jóerkölcs fogalmának tárgyi hatálya meglehetősen széles, illetve inkább gazdasági és vagyoni jellegű ügyeket sorol ide, kevésbé jellemző a szexuális morállal kapcsolatos kérdések felvetése a magyar jogalkalmazásban. Talán a piacgazdaság éretlenségének tudható be, hogy a nemzetközi trend ellenére a magyar jog nem érvényteleníti a közeli hozzátartozók bizonyos típusú kezességvállalásait. Ugyanakkor megfigyelhettük, hogy a jóerkölcsbe ütköző szerződések semmisségét kimondó klauzula a magánjogi rendszerváltás egyik eszközének bizonyult, és fontos szerepet kapott egyes privatizációs ügyletek érvénytelenítésében. A magyar jogtudományban Menyhárd monográfiája és a második világháború előtti magánjogi tradíciók újjáéledése révén a német modell nyert teret, miszerint elsősorban a bírói gyakorlat által képzett esetszoportokat kell figyelembe venni, illetve ennek hiánya esetén a jogrend által közvetített értékrendet. E véleményével Menyhárd ugyan „sikeresen elkerüli mind az etika és a jog határainak elmosódását felidéző nézetek Scylláját, mind pedig a nihilista pozitívizmus Charybdisét”,<sup>427</sup> de nem ad választ arra az alapkérdésre, hogy milyen megfontolások állnak egy esetszoport létrejötte vagy épp elmúlása mögött. Ezen lényegi kérdésre a választ, véleményünk szerint, csak szélesebb történeti és elméleti alapokon nyugvó elemzés útján lehet megadni, azaz a normativitást szükségszerűen okozati vizsgálódásokkal kell kiegészíteni.

Talán legérdekesebb megállapításunk volt, hogy a jó erkölcsök fogalmának kiüresedésével, de mindenesetre módosulásával járó nehézségekre az egyes jogrendszerek eltérő típusú válaszkísérletekkel próbálkoznak, a végeredmény, azaz a morál „elrendiesedése” és új terenumokon (gazdasági élet, bioetika) való megjelenése megegyezik. A franciák a problémák kezelését inkább jogon kívüli, filozófiai eszközök jogba történő implantálásával képzelnék el, míg a németek merev dogmatikai

<sup>426</sup> JUNG: i. m. 56.

<sup>427</sup> Amint ezt FÖLDI A.: *Gondolatok a jóerkölcsbe ütköző szerződésekről Menyhárd Attila monográfiája kapcsán*. Acta Fac. Pol.-iur. Univ. Budapest: 42 (2005). 220 megfogalmazta.

szemléletüknek megfelelően inkább az esetcsoportok képzésének további finomításában látnák a megoldást. A jó erkölcsök amortizálódásának jelei Magyarországon még kevésbé érezhetőek, de nagyon valószínű, hogy a társadalmi homogenitás közeljövőben történő radikális megváltozásával ezen kérdések akut módon fognak hazánkban is jelentkezni.