

DR. MENYHÁRD ATTILA

egyetemi tanár,

Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Polgári Jogi Tanszék

KÖZJOGRÓL ÉS MAGÁNJOGRÓL

<https://doi.org/10.61382/MJE.Ertekezesek.2025.Menyhard.253>

Összefoglaló

Közjog és magánjog elhatárolása hagyományos eleme a jog szerkezeti leírásának, és egyúttal az állam társadalmi és gazdasági szerepvállalásának a lenyomata is a jog szerkezetében. Ez az elhatárolás azonban nem valósítható meg következetesen azoknak az ismérveknek a mentén, amelyekben a jogi dogmatika rendszerint gondolkodik. Helyesebb lenne jog és szabályozás kettősségében gondolkodni, amely metodológiai szempontból ad választ arra, hogy a jog jogalkotói lépéssel vagy a bíróságok útján keletkezik-e.

Kulcsszavak: közjog; magánjog; jogi módszertan; jog és szabályozás

A jelen tanulmány arra tesz kísérletet, hogy a közjog és a magánjog kettősségén alapuló szemlélet tartalmát vizsgálja. Ennek során a vizsgálat tárgyát képezi a megkülönböztetés konvencionális dogmatikai alapjainak a helytállósága, a jogrendszer ilyen természetű felosztásának a helyessége, következetessége és az állami szerepvállalás jogi lenyomatainak és megoldásainak az értékelése.

1. A jog felosztása közjogra és magánjogra

Hagyományos gondolkodásunk szerint a jog társadalmi magatartást előíró szabályok rendszere, amely – más, nem jogi normákkal együtt – meghatározza, hogy a társadalmi együttélés során mely magatartás helyes, és mely magatartás helytelen. Ilyen elvárások fakadhatnak morális értékekből és szokásokból is. A jog, a szokás és a morál egymást támogatthatják és leronthatják,¹ de közös bennük valamely

¹ TÁRKÁNY SZÜCS ERNŐ: *Magyar jogi népszokások*. 3. kiadás. Ludovika Egyetemi Kiadó, Budapest, 2021. 47.

magatartás kötelezően követendő előírása. Ez a jog *genus proximuma*. Amikor a jogot definiáljuk, a jog *differentia specificáját* az állami kényszerben határozzuk meg. A jog tehát az állami kényszer eszközével megtámogatott norma, és ebben látjuk a jog sajátosságát.

A jog azonban nem homogén rendszere az állami eszközökkel kikényszeríthető normáknak. Az állami úton való kikényszerítésnek két alapvető útja van. Az egyik, hogy a társadalom tagjaira nézve kötelező, jogalkotói autoritással megalkotott szabályokat az állam a közhatalommal felruházott hatósági apparátussal kényszeríti ki. A másik, hogy a társadalom tagjai bírósághoz fordulnak, és a kötelező normákat a bíróság kényszeríti ki, a bírósági döntések végrehajtásán keresztül.² Az előbbi jogviszonyok az állam és a polgár viszonyában közhatalmi aktsussal kikényszerített kötelezettségek körét írják le, amelyek a közjog térrénumát határozzák meg, az utóbbiak során pedig a magánjogi jogalanyok jogvitáját oldják fel a bíróság döntésével.

Abból indulunk ki, hogy a tárgyi jog két, egymástól viszonylag jól elkülöníthető területre: közjogra és magánjogra oszlik. Ez a megközelítés nemcsak elméleti síkon érezteti hatását, de erősen befolyásolja azokat a válaszainkat is, amelyeket egyes magánjogi problémákra a jogalkotás, illetőleg a jogalkalmazás síkján adni próbálunk.

A jognak közjogra és magánjogra való felosztása hagyományosan a következő szempontokon alapszik:

i) a közjogi jogviszonyok az állami szervezetrendszeren belüli, továbbá az állam és a magánjogi jogalanyok közötti jogviszonyokból épülnek fel, míg a magánjogi jogviszonyok magánjogi jogalanyok közötti jogosultságokat és kötelezettségeket jelentenek (alanyi ismérv);

ii) ehhez kapcsolódik a közjogi jogviszonyok vertikális, míg a magánjogi jogviszonyok horizontális jogviszonyokként való leírása (a jogviszony szerkezete);

iii) a közjogi norma a címzetthez intézett világos parancs, a magánjogi norma ugyanakkor jogosít és kötelez (logikai ismérv);

iv) a közjogi norma forrásai közjogi szabályok, míg a magánjog forrásai magánjogi normák (jogforrás);

v) a közjogi előírások kikényszerítése jellemzően a hatóság közreműködésével történik, míg a magánjogi jogvitákat a polgári perben, kontradiktórius eljárásban a bíróság dönti el, egyéb állami hatósági közreműködés nélkül, vagy a vitarendezés teljes egészében az állami közreműködés mellőzésével, választottbíróság vagy más alternatív vitarendezés útján történik (az alanyi jog érvényesítésének az útja).

² OLIVER WENDELL HOLMES: The Path of The Law. *Harvard Law Review*, 1897. 457–478., 457. DOI: <https://doi.org/10.2307/1322028>

2. A közjog és a magánjog közötti különbségtétel relativitása

Azonban a közjog és magánjog elhatárolását a fentiek szerint dogmatikai szempontból leíró kritériumok mindegyike cáfolható.

2.1. Az alanyi ismérv

Ami az alanyi szempontot illeti, a közjogi szereplők nagy része egyúttal a magánjogi forgalomnak is résztvevője, így közjogi vagy magánjogi jogviszonynak is alanyai lehet. Az állam és a közjogi jogi személyek mint magánjogi jogalanyok is magánjogi jogviszonyba kerülhetnek más magánjogi jogalanyokkal, de hatóságként is köthetnek szerződést (közigazgatási szerződés). Így a köztulajdon tárgyait képező javak használatát is biztosíthatják magánjogi (szerződéses) jogviszony keretében. Ez a lehetőség nem zárható ki, és ez a jogosultság tőlük mint magánjogi jogalanyoktól nem is vonható el. Ha azonban jogszabály a köztulajdon tárgyait képező javak hasznosításának a megoldására kötelezően nem írja elő a magánjogi utat, nem zárható ki az sem, hogy nem magánjogi, hanem közjogi jogosultság az, ami a közjavak használatát biztosítja. Ebből adódik, hogy a közjavak használatának, illetőleg hasznosításának a biztosítása és a használat feltételeinek meghatározása során a közigazgatás választhat, hogy azt adott esetben magánjogi vagy közigazgatási úton oldja-e meg. Ez a választási lehetőség a közigazgatás számára csak akkor nem áll nyitva, ha a használat biztosításának kötelező módját a törvényi szabályozás meghatározza.

A döntés maga közigazgatási döntés, és csak egyirányú lehet: a közigazgatási út helyett választhat a közigazgatás magánjogi megoldást, de olyan jogviszonyokat, amelyek nem hordoznak közjogi elemet, nem helyettesíthet közigazgatási megoldásokkal. A magánjogi megoldás választása magában hordozza ugyanakkor azt a veszélyt, hogy a közigazgatás ezzel kicsúszik az alkotmányossági kontroll alól. Ezért a magánjogi út nem feltétlenül preferálandó.³ Ha viszont a közigazgatás választott, az általa választott megoldást következetesen kell alkalmazni, és nem lehet tőle eltérni a jogkövetkezmények alkalmazása körében sem. A közigazgatási vagy magánjogi jogviszony keretében való rendezés választása tehát a megoldás mint egész választását jelenti. Ez vonatkozik mind a használati viszonyok, mind pedig a megfelelő intézményi (szervezeti) keretek kialakítására és rendezésére.⁴ Ezt a gondolatmenetet követve a közigazgatási szerv szabadon dönt például arról, hogy a

³ HEIKO FABER: *Verwaltungsrecht*. 4. überarb. Aufl. J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1995. 148.

⁴ FABER: i. m. 148.

köztéri parkolóhelyek használati jogát közigazgatási/közjogi, vagy magánjogi jogviszony (bérleti szerződés) keretében biztosítja-e, de ha már egyszer választott, akkor annak megfelelő jogai és kötelezettségei vannak, ideértve a jogellenes használat vagy hasznosítás esetén érvényesíthető jogkövetkezményeket is.

Ezzel párhuzamosan magánjogi jogalanyok is válhatnak közfeladatot ellátó szereplőkké. A privatizáció nemcsak azzal valósítható meg, hogy az állam a köztulajdon vagyontárgyait magánjogi szereplők tulajdonába adja, hanem azzal is, hogy a köztulajdon hasznosításának a jogát engedi át piaci szereplőknek koncesszió vagy más szerződéses jogviszony útján. Az egészségügyi, oktatási, büntetés-végrehajtási, energiaellátási és rendvédelmi szektorok privatizálása nemzetközi tendencia. Ezeknek a tevékenységeknek a magánszférába való átengedése aligha járhat azzal, hogy ha a kórház, börtön, iskola, rendvédelmi funkciót ellátó szerv vagy szervezet stb. magánvállalkozásként, azaz magánjogi jogalanyként végzi a tevékenységét, akkor a közfeladat ellátása szempontjából más standardok és szabályok alá esik, mint az állami (közjogi) szférához kapcsolódó szereplő. Így az alanyi szempontú elhatárolás jelentősége elmosódik.

2.2. Vertikális és horizontális jogviszonyok

Hasonlóképpen relatív a helytállósága a horizontális és vertikális jogviszonyok közötti megkülönböztetésnek. Ennek talán legfontosabb jele az alkotmány, illetőleg az emberi jogok magánjogi jogviszonyokban való érvényesülése. Az alkotmányos és emberi jogok magánjogi jogviszonyokban való érvényesülésének kérdésére formális megközelítéssel első pillantásra viszonylag megnyugtató válasz adható azzal, hogy az alkotmány (az Alaptörvény) az állam kötelezettségeit szabályozza, így címzettje az állami szervezet; az emberi jogokat pedig az állam által kötött nemzetközi szerződések teszik jogi normává, így azok is csak az államokat kötelezik, más jogalanyokra azokból – belső jogi szabályozás híján – nem vezethető le kötelezettség.

Nyilvánvalóvá vált ugyanakkor, hogy az a klasszikus szemlélet, amely szerint az alkotmány mint az állami berendezkedés szabályozása, illetőleg az emberi jogok mint nemzetközi jogi normák csak államokat kötelezhetnek, nem tartható fenn. Különböző utakon, de mára a jogtudomány egyértelműen eljutott erre az eredményre.⁵ A Ptk. 1:2. § (1) bekezdése is értelmezési alapelvként rögzíti, hogy a Ptk.

⁵ VÉKÁS LAJOS: *Az új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései*. HVG-ORAC, Budapest, 2001. 4. Fejezet; AHARON BARAK: Constitutional Values and Private Law – The Theoretical Framework. In: DANIEL FRIEDMANN – DAPHNE BARAK-EREZ (eds): *Human Rights in Private Law*. Hart Publishing, Oxford – Portland, Oregon, 2002. 13–42., 13.

rendelkezéseit Magyarország alkotmányos rendjével összhangban kell értelmezni. Az alkotmányos és emberi jogoknak a magánjogi jogviszonyokban való érvényesülése a tradicionális polgári jogi dogmatika oldódásával jár, ami általános folyamatként a polgári jog valamennyi területét érinti. A legnagyobb kihívást valószínűleg az jelenti, hogy a magánjogi gondolkodásnak képesnek kell lennie arra, hogy a társadalmi értékeléseket hatékonyan, következetesen és hitelesen közvetítse az elmélet és a gyakorlat felé. Az egyik nagy korlát ebben éppen a közjog és a magánjog kettősségében való gondolkodás lehet. Ezekben az összefüggésekben ugyanis a valóság már túlhaladta az elméleti vitákat: az emberi jogi érvelés az egyes jogrendszerekben a magánjogi jogviszonyokat közvetlenül érintő szabályozás⁶ és gyakorlat részévé vált.

Napjaink jogi gondolkodásának egyik jellemző trendje, hogy a digitalizáció, illetőleg a mesterséges intelligencia terjedésével kapcsolatos kihívásokra a jog az alapjogi gondolkodás mentén keresi a választ. A társadalmi egyenlőtlenségek, a hátrányos megkülönböztetés kockázata vagy a magánélet sérelme nem jogágak mentén fogalmazódik meg. A szakmai viták, jogágaktól függetlenül, az alapjogi jogvédelem gondolat körében tematizálódnak. Ez egyúttal abba az irányba is mutat, hogy a közjog és a magánjog közötti különbségtétel formális értelemben fenn tartható, érdemben viszont egyre kevésbé értelmezhető. Ezt a folyamatot jelzi és erősíti az az európai uniós jogalkotás, amely a mesterséges intelligencia és az adatvédelem kapcsán felmerülő kihívásokra jogágaktól független szabályozással reagál.⁷ Nyilvánvalónak tűnik, hogy mind a közjog, mind a magánjog egységes értékrendet kíván érvényre juttatni, és ehhez azonos értékékszletet használ.

2.3. A logikai ismerv

A logikai ismerv, amely szerint a közjog imperatív parancsban, míg a magánjog jogosultságokban gondolkodik, talán sosem volt teljesen következetes. Közjogi szabályok is rögzítenek jogosultságokat, és az alapvető jogosultságok meghatározása az Alaptörvénynek is központi részét képezi. A magánjognak is természetes részei azok a tilalmak, amelyek a felek tulajdonosi rendelkezési szabadságát, ille-

⁶ Az angol Human Rights Act alkalmazása kapcsán jól jelzi az angol gyakorlat tendenciáit a Pye-ügy is. Lásd az Európai Emberi Jogi Bíróság döntését a J. A. Pye (Oxford) Ltd and J.A. Pye (Oxford) Land Ltd v. the United Kingdom (Appl. no. 44302/02, Judgement 03 August 2007) ügyben.

⁷ Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act).

tőleg szerződési szabadságát korlátozzák, sokszor éppen a közérdek védelme érdekében. Ilyen például a jogszabályba ütköző szerződések tilalma, a jóerkölcsbe ütköző szerződések semmissége vagy a jognyilatkozat pótlásának a lehetősége a joggal való visszaélés szabályai alapján akkor, ha a jognyilatkozat megtagadása nyomós közérdeket sért. A kártérítési jog fejlődése és története szorosan összefügg a büntetőjog és a magánjog szétválásával. Ennek a fejlődésnek az egyik lehetséges értelmezése a magánjog szerepének erősödése a társadalom irányításában. A magánjog ugyanakkor nemcsak ennek a fejlődésnek az eredménye, hanem egy intakt belső logikára felépülő rendszer is. Ez a fejlődés a magánjogot – és különösen a kártérítési jogot – megszabadította a magatartásoknak attól a morális értékelésétől, amely a büntetőjog feladata lett.⁸ JHERING is nagyon erősen érvelt amellett, hogy a magánjog tisztaságát meg kell őrizni, abban büntető elemeknek nincs helye.⁹

Ezek az elméleti érvek ugyanakkor nem teljesen meggyőzőek, amennyiben a jogrendszer megfelelő működésének ez a „tisztaság” nem feltétele, és a büntető elemek elfogadása a magánjogban voltaképpen soha nem okozott funkcionális problémákat. Nem csak arról van szó továbbá, hogy a magánjog együtt tud élni büntetőjogi elemekkel, de valójában sosem volt teljesen mentes tőlük.¹⁰ Nehéz vitatni továbbá olyan jogintézmények represszív természetét, mint az *astreinte* a francia jogban, a *Schmerzensgeld* a német jogban, a kötbér és a foglaló a szerződési jogban, vagy akár a nemvagyoni kártérítését az európai jogrendszerek kártérítési jogában. Cáfolhatóak azok az érvek is, amelyek a büntető kártérítést az európai jogrendszerek alkotmányos rendjével tartják összeegyeztethetetlennek. A német BGH ennek alapján tagadta meg amerikai bírósági ítéletek elismerését és végrehajtását Németországban,¹¹ ez azonban a német szakirodalomban erős vitát váltott ki. A *nulla poena sine lege* és a *nullum crimen sine lege* elveibe való ütközés megfelelő szabályozási keretekkel elkerülhető,¹² az pedig nem alkotmányos és közrendi kérdés, hogy a büntető jellegű szabályok a jogrendszer melyik jogágában kerülnek megalkotásra.

Hasonlóképpen közérdekvédelmi eszközzé válhat a személyiségi jogok védelme, amikor a magánjog, kitérve a magánjogi jogviszony szerkezetének az adottságaiból, a személyiségi jogvédelem körében a közösséget teszi a jogvédelem alanyává [Ptk. 2:54. § (5) bekezdés].

⁸ BERNHARD GROSSFELD: *Die Privatstrafe: ein Beitrag zum Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts*. A. Metzner, Frankfurt am Main – Berlin, 1961. 14.

⁹ RUDOLF VON JHERING: *Der Kampf um's Recht*. 13. Aufl. Wien, 1897. 90.

¹⁰ INA EBERT: *Pönale Elemente im deutschen Privatrecht*. Mohr Siebeck, 2004. 574.

¹¹ NJW 1992, 3096.

¹² DIRK BROCKMEIER: *Punitive damages, multiple damages und deutscher ordre public*. Mohr Siebeck, 1999. 16.

2.4. A jogforrási ismerv

Ami a jogforrási ismervet jelenti, a törvények és más jogszabályok nem kategorizálhatók közjogi és magánjogi szabályok szerint, vagy legalábbis ez a felosztás csak nagyon kevés jogszabály esetén tud egyértelműen érvényesülni. Minden jogszabály mögött ugyanaz a közjogi autoritás áll. A polgári jog diszpozitív szabályai mögött is a közjogi jogalkotó autoritása van, amely a felek számára biztosítja a szabálytól való eltérés lehetőségét. A generálklauzulák, amelyek a bíróságok számára megadják az írott szabályoktól való eltérés lehetőségét abban az esetben, ha a tényállás alapján érvényre juttatandó társadalmi értékelés nem egyezne az írott jog tartalmával, szintén a jogalkotó autoritás felhatalmazásán alapulnak.

Egyre gyakrabban találkozunk azzal is, hogy a társadalmi igazságosság biztosítása érdekében a jogalkotó a magánjogi jogviszonyokat *ad hoc* jogalkotással szabályozza vagy korrigálja. Erre jellemzően olyan helyzetekben kerül sor, amikor a társadalom szélesebb körét érintő kockázatokra a magánjog diszkrét szerkezete nem tud hatékony választ adni.¹³

A polgári jognak több olyan szabálya is van, amely a bírósághoz való fordulás jogát érinti, vagy a bíróságoknak biztosít a felek jogviszonyába való beavatkozással alakító jogokat. Ilyen szabály például az elévülés, amely a követelés bírósági úton való érvényesíthetőségét szünteti meg. Abból, hogy az elévülés szabályait a magyar jogalkotó a Polgári Törvénykönyvben helyezte el, még nem következik, hogy ezek a szabályok ne lennének közjogi rendelkezéseként tételezhetők.¹⁴ Ha a gyakorlatban azon gondolkodunk, hogy a kötbér vagy a kamat bírósági mérséklését lehetővé tévő szabályok diszpozitív vagy kógens természetűek, bizonytalanná válunk ezen normák közjogi vagy magánjogi természete kapcsán.

Ennek a fordítottja is igaz, a közjogi szabályok oldaláról. A pernyertesség esélyének az elvesztését ügyvédi műhibaperekben a bírói gyakorlat a bírósághoz való fordulás jogának a csorbulásaként tematizálja, és személyiségi jogsértésként kezeli, sérelemdíj-fizetési kötelezettséggel szankcionálva az ügyvéd mulasztását. Ez a gyakorlat figyelmen kívül hagyja azt, hogy az állammal szembeni állampolgári jogok nem feltétlenül azonosak a polgári jog szerinti személyiségi jogokkal, mert a céljuk nem az emberi méltóság vagy a társadalmi önrendelkezési jog védelme a Ptk. által definiált magánjogi jogviszonyokban (Ptk. 1:1. §). A bírósághoz való jog az állampolgár jogosultsága az állammal szemben, illetőleg ennek biztosítása az

¹³ ATTILA MENYHÁRD: Promoting Social Justice in Private Law. In: KRISTIÁN CSACH (ed.): *Ad hoc legislativa v súkromnom práve*. Leges, Praha, 2020. 11–28., 18

¹⁴ Az érvekre és ellenérvekre lásd a Kúria mellett működő Új Ptk. Véleményező Testület állásfoglalását az elévülés szabályainak az értelmezéséről: https://kuria-birosag.hu/hu/ptk?tid%5B%5D=411&body_value=

állam kötelezettsége a polgárával szemben. Ez azonban nem a személyiség védelméből, hanem az államnak a közösséggel szembeni kötelezettségeiből fakad. Az ügyvéd tehát ezt a jogot nem sértheti meg az ügyfelével szemben. Ezért a Kúria, a bírósághoz fordulás jogának személyiségi jogi összefüggéseiről szóló 8/2025. Jogegységi határozatával (Jpe.IV.60.038/2024/13.) helyesen foglalt akként állást, hogy a bírósághoz fordulás joga nem személyiségi jog, ezért a bírósághoz fordulás jogának sérelme személyiségi jogvédelmet nem alapoz meg.

2.5. A jogérvényesítés útja

A jogérvényesítés útja a közjog és a magánjog között valós különbségtételt jelent, de valójában ez technikai-szerkezeti különbség, és nem tekinthető érdeminek. Bár a magánjogi jogérvényesítés a fél magánérdekének a védelme érdekében, a magán-autonómia körébe tartozó döntés alapján indított eljárás, az ügyész a közérdek védelmében szintén felléphet. Ezzel megtörik a magánjogi jogérvényesítésnek a magánautonómiához kötött paradigmája. Az érdemi különbség a (magán)jog és a szabályozás közötti különbségtételben érhető tetten.

3. Magánjog és szabályozás

A szabályozás (*regulation*) a jogalkotó parancsa. Szabályozás esetén a jogalkotó prediktálja a jövőbeli kockázatokat, és felülről lefelé építkező módon szabályokat fogalmaz meg a jövőben várhatóan keletkező kockázatok csökkentése érdekében, amelyet a norma címzettjei követni kötelesek. A szabályozás nem standardokon, hanem világos, konkrét szabályokon alapul, jellemzően *ex ante* természetű, és lehet akár teljesen értékmentes is. A szabályozás a törvényhozó (jogalkotó) hatalom útján teremtett írott jogként jelenik meg: a jogot a jogalkotó hatalom teremti meg és hirdeti ki, amely a jövőre nézve érvényes, ideértve azt is, hogy a jövőben keletkező társadalmi konfliktus rendezését célozza.

A magánjog keletkezése fordított irányú: a magánjogi jogalanyok bírósághoz fordulnak a már létező társadalmi konfliktus rendezése, illetőleg lezárása érdekében, amelyet a bíróság akkor is megtesz, ha nem áll rendelkezésre a jogviszonyra irányadó közjogi szabály. A magánjog ezért nem tételez írott jogot. A jogot ebben a jogviszonyban a bíróság döntése teremti meg. A magánjog ezért alulról felfelé épül, jogalkotói autoritás által adott parancs hiányában is. Ezért mondható a polgári jogra az, hogy a társadalom szerveződésének az autonóm rendje. A magánjog jellemzően elvekre és standardokra épül, a megközelítés pedig elsődlegesen *ex post*

jellegű: a felek a már létező konfliktussal fordulnak a bírósághoz. Ez nem jelenti azt, hogy a magánjogban ne lennének *ex ante* jogvédelmi eszközök, mint például a károkozástól vagy a tulajdonba való beavatkozástól való eltiltás, ezek azonban nem rendszerszerűek.

A kérdés ennek kapcsán ma elsősorban az, hogy melyik megoldás lehet célravezető? Különösen élessé vált ez a kérdésfeltevés annak kapcsán, hogy a digitalizáció és a mesterséges intelligencia társadalmi kockázataira a jognak szabályozással kell-e reagálnia, vagy sem?

A szabályozás előnye, hogy világos játékszabályokat tud teremteni, ez azonban valószínűleg illúzió annyiban, hogy nincsen jövőbiztos szabályozás. A szabályozást folyamatosan igazítani kell a társadalmi körülmények változásaihoz. A jogalkotó hajlamos a túlszabályozásra is, mert a szabályozás jövőbeli kockázatok predikcióin, ha úgy tetszik, félelmeken alapszik. A szabályozás nem tudja figyelembe venni a társadalom adaptációs mechanizmusainak az eredményeit, és ez könnyen vezet túlszabályozáshoz, mert a predikció sohasem lehet tökéletes. Egyes tételezett kockázatok valóban megvalósulnak, és az derül ki róluk, hogy szabályozást igényeltek, míg más kockázatok nem bizonyulnak reálisnak. A szabályozás így felesleges költöttségeket eredményezhet, amely az innovációt úgy fojtja le, hogy közben annak nincsen társadalmi hozadéka. Más kockázatokra a jogalkotó nem gondol előre, ezért ezek kívül rekednek a szabályozás körén. Ez utólagos korrekciót tesz szükségessé. Mivel a jogalkotó kockázatkerülésre törekszik, hajlamos arra, hogy túlszabályozzon.

A magánjogon alapuló modell hozzávetőlegesen határozza meg a tiltott és a megengedett magatartások határait, illetőleg a társadalomban keletkező kockázatok telepítésének a rendjét. Előnye, hogy csak valós konfliktusokra és kockázatokra reagál, hiszen a bírósághoz a társadalmi szereplők ilyenekkel fordulnak. Ugyanakkor lassabb, mint a jogalkotás, és kevésbé alkalmas tömeges kockázatok, továbbá tömeges konfliktusok kezelésére.

A magánjog működésének legpontosabb leírása a bírósági ítéletet értékelési folyamatként határozza meg. Ebben a mechanizmusban a bíróság a releváns értékek zárt körének meghatározása útján, ezeknek a releváns értékeknek az ügy tényállása alapján történő összevetése és együttes mérlegelése eredményeként, az általa meghatározott prioritások és jogpolitikai célok mentén dönt az ügyben. Az, hogy az egyik felet megilleti-e jogosultság a másik féllel szemben, ennek az értékelésnek az eredménye. A magánjogot tehát rugalmas rendszernek kell tekinteni,¹⁵

¹⁵ WALTER WILBURG: *Entwicklung eines beweglichen Systems im Bürgerlichen Recht*. (Rede gehalten bei der Inauguration als Rector magnificus der Karl-Franzes Universität in Graz am 22 November 1950.) Kienreich, Graz, 1950.; WALTER WILBURG: *Zusammenspiel der Kräfte im Aufbau des Schuldrechts*. *AcP*, 1964. (4), 346–379., 364.

amelyben az ítéletek a releváns értékek és érdekek közötti egyensúly eredményei. Ebben a rugalmas rendszerben például a szerződés kötelező ereje négy alapvető érték – a magánszféra autonómiája, a másik fél magatartására és nyilatkozataira való támaszkodás védelme, a szándékolt csere objektív értékelése és az önállóság – közötti egyensúlyon múlik.¹⁶

A magánautonómia értéke attól függ, hogy a szerződő felek a szerződés megkötése során mennyire voltak tájékozottak, és hogy a szerződés megkötésére vonatkozó döntésük önkéntes volt-e. Ebből a szempontból a jog az értékek közvetítésének és érvényesítésének mechanizmusaként írható le.¹⁷ Mivel az egyes esetek ilyen értékelése nem strukturálható úgy, hogy arra egy rendszer épülhessen, ehhez jogszabályokban rögzített érvekre, valamint normákra és doktrínákra van szükség. Ilyen struktúra hiányában nem lenne lehetséges a szakmai diskurzus és az érvek közös megértése. Ha nincs ilyen közös megértés, nem lehet megállapítani a következtetések hatályát, és nem lehet előre jelezni a következményeket más esetekre nézve.

A magánjogban a normák tartalmát a bírák állapítják meg az írott szabályok, doktrínák és generálklauzulák értelmezése, konkretizálása és alkalmazása révén. A generálklauzulák a jogértelmezés és jogérvényesítés társadalmi értékelés felé való megnyitásának eszközei. Amennyiben a jogpolitika megvalósítása a metodológiai kereteken belül történik, a rendszer koherens marad. A bíróságok szerepének a következménye az, hogy a magánjog tartalma valójában hipotetikus esetek kimenetelének előrejelzésére vonatkozó kijelentésekből áll.¹⁸ A magánjogban a bíróság nem alkalmazza, hanem a szabályok értelmezése és konkretizálása útján alkotja a jogot. A jogpolitikai kérdések és a társadalmi értékelés figyelembevételével kialakított logikai struktúra egy olyan speciális módszert eredményez, amely a jogot közel hozza a művészet természetéhez.¹⁹

4. A közjog heterogenitása és magánjogi kapcsolódások

Valószínűleg hibás megközelítés ezen ismérvek szempontjából is a közjogot homogén jogterületként kezelni. Az Alaptörvény egyértelműen közjogi szabály, ugyanakkor a célja az értékközvetítés, és a kikényszerítése nem hatósági vagy bírósági

¹⁶ FRANZ BYDLINSKI: A „Flexible System” Approach to Contract Law. In: HANS HASUMANNINGER et al. (eds): *Developments in Austrian and Israeli Private Law*. Springer, Wien – New York, 1999. 9.

¹⁷ JÜRGEN HABERMAS: *Between Facts and Norms*. Polity Press – Blackwell, Cambridge, 1997. 255.

¹⁸ ATTILA MENYHÁRD: Text, Values and Interpretation – The Role of Judges and Legislative Power in Private Law. In: MARTIN BELOV (ed.): *Courts, Politics and Constitutional Law – Judicialization of Politics and Politicization of the Judiciary*. Routledge, Oxon – New York, 2020. 69–82.

¹⁹ Lásd az *ars* utalást Ulpianus „ius est ars boni et aequi” maximájában.

rendszeren keresztül valósul meg. Az alapjogok meghatározása során jogosultságokat alapít, amelyek *ex post* kikényszerítéssel érvényesülnek. Az alkotmány és a magánjog közös vonása, hogy létezésük és érvényesítésük írott normák nélkül is működőképes, értékelést közvetítenek, és az értelmezésük az absztrakció magas szintjén megfogalmazott szabályok konkretizálásával valósul meg. Az alkalmazásuk egymásnak ellentmondó, komplexen megjelenő értékek közötti súlyozott prioritások felállítása mentén, az értelmezés során, azaz a bíróság (alkotmánybíróság) által meghatározott jogpolitikai célok megvalósítása érdekében történik. Ilyen szempontból az alkotmányos és a magánjogi gondolkodás között feltűnően nagy a hasonlóság.

Az alkotmányos elveknek és jogértelmezésnek a magánjogi bírói gyakorlatban is érvényesülniük kell, hiszen a bíróság, az államszervezet részeként, nem hozhat olyan döntést, amely a rá irányadó alaptörvényi rendelkezésekkel ellentétes. A közigazgatási jog, amelyre leginkább igaz lehet a fentiek szerint leírt dogmatikai szempontrendszer, lehetővé teszi a hatóság számára azt, hogy a közfeladat ellátását közigazgatási szerződési jogviszony keretei között oldják meg.²⁰ A büntetőjogra nem vonatkozik a hatósági jogérvényesítés kritériuma, az eljárásjogok pedig sajátos keverékét képezik egyfelől azoknak az anyagi jogi szabályoknak, amelyek érvényesítésére a kereteket biztosítják, másfelől pedig az eljárásjogi rendelkezéseknek. A magánjog és a polgári eljárásjog kapcsolódási pontjai még jórészt feltárára várnak, ugyanakkor nyilvánvaló, hogy például a kártérítési felelősségi jogban az eljárási jog nem pusztán technikai kerete az anyagi jog érvényesítésének. Az anyagi jogi és eljárás jogi szabályok funkcionálisan ekvivalens megoldásokat nyújthatnak például az esély elvesztésének a megítélése vagy a bizonyítási teher megfordítása kapcsán.

A gyakorlatban egyre inkább lehetetlennek tűnik a magánszféra és a közszféra (vagy állami sféra) megkülönböztetése és elhatárolása. Közjog és magánjog megkülönböztetése kapcsán ugyanakkor az biztosan állítható, hogy a magánjog elsősorban magánérdeket, a közjog pedig közérdeket érvényesít. A magánjog középpontja a személy, a magánjogi jogalany és a magánjogi jogalanyoknak az egymáshoz való viszonya, a közjog középpontja pedig a közösség. A magánjogi jogviszonyban egyik jogalany sem gyakorol közhatalmat, azaz nem rendelkezik megelőző és megtorló hatalommal. Elmondható az is, hogy magánjogi szabály az, amely magánjogi jogalanyt nyújt – a saját kezdeményezésére – jogvédelmet másik magánjogi jogalannal szemben.

²⁰ NAGY MARIANNA: Közigazgatási szerződés. In: JAKAB ANDRÁS – KÖNCZÖL MIKLÓS – MENYHÁRD ATTILA – SÜLYÖK GÁBOR (szerk.): *Internetes Jogtudományi Enciklopédia* (Közigazgatási jog rovat, rovatszerkesztő: BALÁZS ISTVÁN), <http://ijoten.hu/szocikk/kozigazgatasi-szerzodes> (2023), [23].

A közjog és magánjog közötti különbségtétel és a tárgyi jog ilyen természetű felosztása didaktikai szempontból hasznos, azonban nem támasztható alá megnyugtató következetességgel,²¹ és gátat is vet magánjogi gondolkodásunk szükséges rugalmasságának. A jog közjogra és magánjogra való felosztásának a helyessége megkérdőjelezhető,²² ugyanakkor jól jelzi a jog heterogenitását, mert közjog és magánjog között valóban minőségi különbség van.

5. Közjogi versus magánjogi társadalomirányítás

Az elsődleges különbség közjog és magánjog, illetőleg szabályozás és (magán)jog között a jog keletkezése és a jogérvényesítés útja. A közjog a jogalkotó autoritással felruházott legitim államhatalmi szervek írott formában megjelenő parancsa. A közjogi kikényszerítés során az állam áll szemben a polgárral, és ebben a vertikális jogviszonyban a közösség gyakorolja az állam útján a hatalmat az egyén felett. A közjog voltaképpen a közhatalmat, a magánjog pedig a magánhatalmat jeleníti meg. A közjognak egy része, különösen az alkotmányjog és a büntetőjog, társadalmi értékelést közvetít, és ez jellemzője a nemzetközi jognak is. A közigazgatási jog nem szükségszerűen közvetít értékeket, miközben a társadalmat formálja. A közjogi jogérvényesítés sajátossága a szankcionálás körében, hogy a tényállást állami szervek tárják fel, továbbá a döntéseknél elegendő az egyoldalú legitimáció. A hátrányos jogkövetkezmény alkalmazásának a jogsértő fél szempontjából kell legitimnek lennie.

A közjog és a magánjog közötti különbségtétel a jognak a gazdasági szerkezetre való reflexiója. A közjog és a magánjog szerepéről zajló diskurzus valójában az állam társadalmi és gazdasági szerepvállalásáról szól. Leképezése annak is, hogy a társadalom egyes kérdésekben a jogalkotóba vagy a bíróságokba helyezi-e a bízalmát. Az alapvető kérdés voltaképpen az, hogy a társadalmi jólét megvalósítása a piacokon vagy a közszolgáltatási szektoron keresztül biztosítható-e leginkább. Az állam és más kollektív társadalmi cselekvés annak érdekében létezik, hogy olyan szükséges tevékenységeket biztosítson a társadalom tagjai számára, amelyeket a magánszektor nem tud megoldani. AVNER OFFER szavaival, egy olyan társadalom,

²¹ A folyamatra lásd LÁBADY TAMÁS: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs, 2002. 22.

²² JAKAB ANDRÁS: *A magyar jogrendszer szerkezete*. PhD-értekezés. Miskolci Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Miskolc, 2005. 180., http://193.6.1.94:9080/JaDoX_Portlets/documents/document_5617_section_1091.pdf

amely kizárólag a piacokra hagyatkozik, ha ez egyáltalán lehetséges, szegény, hazug és nyomorúságos hely lenne.²³

A magánjogi és a közjogi kikényszerítés hangsúlyainak az együttélése sajátos hullámzást eredményez a jog történetében.

Napjaink egyik legtöbbet vitatott, különösen fogyasztóvédelmi és versenyjogi kontextusban felmerülő problémája a magánjogi és közjogi kikényszerítés kérdése. A probléma gyökere kettős. A magánjog *inter partes* igényérvényesítési eszközei (középpontban a kártérítési igénnyel) nem alkalmasak arra, hogy valóban preventív hatást gyakoroljanak a jogsérelmet okozó piaci szereplők magatartására olyan helyzetekben, amelyekben az okozott hátrány károsultanként elég kicsi ahhoz, hogy a bírósághoz fordulás „ingerküszöbét” ne érje el, vagy amelyekben a sérelmet szenvedett fél nem tudja az őt ért hátrányt megfelelően és meggyőzően, megalapozott kártérítési igény formájában lefordítani a magánjog „nyelvére”. Az előbb említett helyzet jellemző fogyasztóvédelmi, az utóbbi pedig jellemző versenyjogi probléma.

A fogyasztókat érő érdeksérelmek egyik jellemző vonása, hogy az egyes fogyasztóknak okozott hátrányok jellemzően kicsik, ezért azokat a sérelmet szenvedett felek vagy egyáltalán nem veszik észre, vagy nem tartják hatékonynak kifogások bejelentését és ehhez kapcsolódó igények érvényesítését, mert aránytalanak érzik a befektetett energiát, ha pedig elég határozottan lépnek fel, akkor legfeljebb a kifogást elfogadva kártalanítja őket a sérelmet okozó fél. A sérelmet okozó fél biztos számíthat ezeknek a gátló tényezőknek a hatására, így várhatóan a fogyasztóknak csak egy részét kell majd kártalanítania; a sérelmet okozó magatartás folytatásában ezért összességében továbbra is érdekelt. Annak, hogy a polgári jog a szavatossági igényeket, a kártérítési igényt és ehhez – az érvényesített igényhez mérten nem hatékony – a bírósági utat kínálja megoldásként, jelentős szerepe lehet ebben. Ezért kerülnek előtérbe a fogyasztóvédelmi jogalkotásban a közjogi igényérvényesítési eszközök (engedélyezési rendszerek, hatósági felügyelet, bírságolás, adminisztratív intézkedések, tevékenységek korlátozása stb.), amelyek e problémák megoldására a magánjogi igényérvényesítésnél hatékonyabb alternatívát (kiegészítő eszköztárat) biztosítanak.

A versenyjogi jogsértések egyik központi jelentőségű tényálláscsoportját képezi a piaci versenyt korlátozó megállapodások és összehangolt magatartások. A piaci versenyt jogellenesen korlátozó magatartás szankcionálására a magánjog – amint az jól látszik például a XX. század eleji német, angol és hazai bírói gyakorlatban is – alapvetően két eszközt kínál: a kartell létesítésére irányuló szerződés

²³ AVNER OFFER: *Understanding the Private-Public Divide – Markets, Governments and Time Horizons*. Cambridge University Press, Cambridge, 2022. 10.

semmisségét jóerkölcsbe, illetőleg közrendbe ütközés (amennyiben e tényállások jogszabályi tilalom hatálya alá esnek: jogszabályba ütközés) miatt, továbbá kártérítési igény érvényesítését. A szerződés érvénytelensége a kartellező piaci szereplőkön kívül eső sérelmet szenvedett versenytárs vagy fogyasztó helyzetén nem változtat; a szerződés kikényszerítésének megtagadása az ő helyzetén nem javít, ennek legfeljebb a kartell résztvevői számára lehet jelentősége. A kártérítési igény érvényesítése – amely elvileg természetesen lehetséges – azért nem jelent a kartell folytán sérelmet szenvedett piaci szereplők számára hatékony érdekvédelmi eszközt, mert ezek az igények a kár ténye, mértéke és a kartell, valamint a keletkezett vagyoni hátrány közötti okozati összefüggés bizonyítási kényszerén többnyire megtörnek. A magánjogi eszközrendszer így nem alkalmas a kartellezéstől való visszatartásra, és preventív hatást csak mérsékelten képes kifejteni, ezért épült ki a versenyjogi intézményrendszer, és jött létre speciális versenyjogi szabályozás, a versenyjogi jogsértések önálló szankciórendszerével.²⁴

A fogyasztóvédelem és a versenyjog közjogi intézményrendszeréből azonban hiányzik az az igényérvényesítési érdekelttség és felderítési képesség, amelyet a magánjogi igényérvényesítés nyújtani képes. Ez a közjogi kikényszerítésnek képezi a jelentős korlátját, ezért ma már nyilvánvalónak látszik, hogy a közjogi és magánjogi kikényszerítés csak együttesen lehet megfelelően hatékony eszköze a prevenciónak. Ez nemcsak a közjogi intézményeknek, igényérvényesítési eszközöknek és szankciórendszernek a magánjogi kikényszerítéssel való megtámogatása iránti igényt veti fel. A magánjog szempontjából is nyilvánvalóvá teszi annak szükségességét, hogy a magánjog váljon nyitottá – e területeken való hiányosságának orvoslása és a preventív hatás biztosítása érdekében – olyan szankciók befogadására, amelyek túlmutatnak a tradicionális magánjogi felfogáson, a kiegyenlítő igazságosság biztosításán.

Lényegében ezt a célt tölti be az angolszász jogokban a büntető kártérítés (*punitive damages*),²⁵ amelynek létjogosultságát és szerepét kifejezetten azzal támasztják alá, hogy alkalmazásával a magánjog képes preventív hatást kifejteni olyan helyzetekben, amelyekben ezt a magánjogi igényérvényesítés nehézségei miatt a magánjog egyébként nem tudná elérni. Így a magánjog alkalmassá válhat arra, hogy a károsító magatartásokra visszatartó hatást gyakoroljon.

Napjaink egyik fontos kihívása, hogy a környezetvédelmi politika magánjogi kikényszerítése erősítheti-e a környezetvédelmi értékek érvényesítését. A környezetvédelem hagyományosan közjogi eszközrendszerben gondolkodik, ami annyiban

²⁴ Az ezzel kapcsolatos viták legújabb eredményeire lásd JÜRGEN BASEDOW (ed.): *Private Enforcement of EC Competition Law*. Kluwer Law International, 2007.

²⁵ A hazai szakirodalomban bővebben lásd: LÁBADY TAMÁS: Az eszmei és büntető kártérítés a common law-ban. *Állam- és Jogtudomány*, 1994. (1–2), 69–112.

logikus, hogy a természeti környezet védelme nem magánérdek, hanem közérdek. Azokban a helyzetekben azonban, amelyekben a környezetvédelem magánjogi érdekké tehető, a környezetvédelmi értékeket akár az állammal szemben is védeni lehet. Valójában ezt a célt szolgálják azok a törekvések, amelyek a természetnek vagy természeti képződményeknek biztosítanak jogalanyiságot. Ezáltal ugyanis olyan érdekközpontok keletkeznek, amelyek magánjogi érdekként érvényesítik a környezetvédelmi célokat más jogalanyokkal vagy akár az állam beavatkozásával szemben is. Ezáltal ebben a szférában korlátozódik a környezetvédelmi szempontok beáldozásának a lehetősége a jóléti célok oltárán. Azokban az országokban, elsősorban Dél-Amerikában, Ausztráliában és Új-Zélandon, továbbá afrikai államokban, ahol ez a kérdés előtérbe kerül, szorosan kapcsolódik az adott területen élő őslakosok tulajdonhoz való jogával („indigenous title” doktrínák) és a kulturális identitásuk megőrzéséhez fűződő jogokkal.

6. Jogági jogellenesség

Több olyan társadalmi kockázat is van, amelyek párhuzamos közjogi és magánjogi szabályozottság alá esnek. A konzekvens gondolkodásunk szerint a jogban a jogáganként vizsgálendő jogellenesség (jogági jogellenesség) tétele érvényesül, azaz ami közjogi szempontból jogszerűnek minősül, az magánjogi szempontból még nem feltétlenül az. A közjog és magánjog elhatárolásán nyugvó jogági szemléletnek az egyik következménye az, hogy egyes jogterületek (jogágak) között gondolkodásunk kínai falakat látszik tételezni. Sokszor úgy tűnik, abból indulunk ki, hogy az egyes jogágak normáinak címettjei, a szabályozás jogpolitikai céljai és a jogágakhoz kapcsolódó önálló szankciórendszerek oly módon és mértékben térnek el egymástól, ami lehetetlenné teszi és megakadályozza az egyes jogágakon belül érvényesülő jogpolitikai céloknak és értékeléseknek a kivetítését a másik jogág által szabályozott jogviszonyokra. A polgári jognak valamennyi területén nagyobb keresgélés nélkül is lehet találni olyan problémaköröket, amelyek középpontjában közjog és magánjog elhatárolása áll, még akkor is, ha közjog és magánjog elhatárolásának kérdése egyes területeken különböző hangsúlyokkal jelentkezik.

Mai jogunkban általánosan elfogadott az az álláspont, hogy a polgári jog általános kártérítési felelősségi tényállása elemeként, a károkozó magatartásnak a kártérítési felelősség egyik előfeltételként meghatározott jogellenesség önálló magánjogi tartalommal bíró fogalom. Független az adott magatartás közjogi megítélésétől, és élesen el kell határolnunk a kártérítési felelősségnek egy másik feltételként elvárt felróhatóságtól. Abból indulunk ki, hogy a károkozó magatartás jogellenessége megállapítható akkor is, ha a károkozó nem sértett meg valamely

kifejezett – közjogi vagy magánjogi – tilalmat, ugyanakkor a közjogi rendelkezések betartása sem jelenti azt, hogy a károkozó ne tartozzon polgári jogi felelősséggel a polgári jog kártérítési felelősségi szabályai alapján. Az, hogy a közjogi szabályok betartásával, illetőleg közigazgatási vagy jogszabályi felhatalmazás alapján járt el, nem jelenti sem azt, hogy magatartása jogszerű lenne, sem pedig azt, hogy úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható, és így magatartásának felróhatósága hiányzik. A közjogi szabályok előírásainak relevanciája a polgári jogi felelősség szempontjából így két vonatkozásban, a jogellenesség és a felróhatóság értékelése kapcsán is felmerülhetne; válaszuk azonban mind a kettőre egyformán az, hogy a közjogi szabályozás figyelmen kívül marad a felelősség megállapítása során.

A jogellenesség vonatkozásában a közjogi szabályok relevanciáját már az az általánosan elfogadottnak tűnő elméleti kiindulópont is kizárja, amely szerint minden károkozást jogellenesnek kell tekinteni, ha az nem kifejezetten jogszabályi felhatalmazáson alapszik. Ezért a károkozás jogellenességének megállapítása során irreleváns a közjogi előírások vagy közigazgatási engedélyek előírásainak betartása: ha a károkozás a polgári jog felelősségi szabályában foglalt jogellenességi feltétel értelmezése szerint jogellenesnek tekintendő, azaz a közjogi norma nem minősíti az adott esetben a károkozást jogszerűnek, a károkozás az autonóm magánjogi értelmezés szerint jogellenesnek minősül. Ennek a jogellenességi koncepciónak a helyessége és fenntarthatósága azonban mind elméleti síkon, mind a bírói gyakorlat síkján megkérdőjelezhető.²⁶

Bár nem vitatható, hogy adott tevékenységek közjogi engedélyezettsége önmagában nem jelent felhatalmazást a károkozásra, erősen elgondolkodtató, hogy a jogrend így nem mér-e két mércével? Vannak olyan helyzetek, amikor nyilvánvaló, hogy egy építési vagy más közjogi engedélyben meghatározott, másokat zavaró kibocsátás mértéke elválasztható attól a kérdéstől, hogy a tevékenység másoknak okozott kára jogellenesnek, illetve a károkozó magatartása felróhatóan minősül-e. Más helyzetekben azonban – ha a károkozó magatartás azonos az engedélyezett tevékenységgel – erősen megkérdőjelezhető az autonóm jogellenességi fogalom fenntarthatósága. Érthető – még ha nem is feltétlenül prioritást érdemlő – ugyanis a társadalmi és piaci szereplők azon elvárása, hogy ha a jogrend egyszer már értékelt egy adott tevékenységet és azt jogszerűnek minősítette (közjogi engedély), akkor ezt az értékelést egy másik kontextusba helyezve, többlettényállási elem nélkül ne írja felül (polgári jogi jogellenesség).

²⁶ MENYHÁRD ATTILA: Közjog és magánjog határaitól. In: FALUDI GÁBOR (szerk.): *Liber amicorum: studia P. Gyertyánfy dedicata: ünnepi dolgozatok Gyertyánfy Péter tiszteletére*. ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék, Budapest, 2008. 297–309., 300.

7. Az állami szerepvállalás sokrétősége

Ha a közjogot a társadalomirányításban való jogalkotói szerepvállalás jogrendszerbeli lenyomataként értelmezzük, akkor a közjog az államnak a társadalomban és gazdaságban betöltött szerepéről alkotott konszenzus folyamánya. Ez a szakmai és társadalmi konszenzus a mai társadalmi és gazdasági viszonyok között is hiányzik. Ez valószínűleg abból fakad, hogy az állami szerepvállalás megítélése még mindig átmeneti állapotot mutat. Az állammal szemben támasztott elvárások és az állami célok sok tekintetben paternalisztikus szemléletet tükröznek. A társadalmi problémák megoldásaiban dominánsak maradtak a jogi szabályozási eszközök, és nem, vagy csak nagyon lassan alakulnak ki a társadalmi és gazdasági önszabályozásra épülő mechanizmusok. Ezt mutatják a szerződési szabadságot korlátozó vagy a szerződéses jogviszonyokba való állami beavatkozással járó jogalkotói lépések és az állampolgári magatartás állami kontrolljának erősödése is. Ezen az sem változtat, hogy ezek a lépések valós társadalmi vagy gazdasági kihívások vagy éppen európai közösségi szintű, a magyar államra terhelt külső kötelezettségeknek való megfelelés kényszere által született megoldások. Az erősödő paternalizmussal párhuzamosan érvényesülő ellentétes tendenciaként jelentkezik ugyanakkor az állami és önkormányzati szereplők polgári jogi szerződéses jogviszonyok alapján való kötelezettségvállalása, valamint az állami (önkormányzati) döntések közvetlenül is érzékelhető hatása a társadalom tagjainak és a gazdasági szereplők vagyoni viszonyaira. A soproni mélygarázs-ügy például felszínre hozta az állami tulajdon jogi minőségéről alkotott szakmai konszenzus hiányát, és megkérdőjelezte a kizárólagos állami vagy önkormányzati tulajdont érintő kötelezettségvállalások érvényességét.²⁷

Amikor az állam szabályozó autoritásként lép fel, közjogot teremt. Ugyanakkor az állam tulajdonosként is megjelenik, és tulajdonosként is komplex a státusza. Egyrészt lehet a magánjogi forgalom tárgyát képező javak magánjogi tulajdonosa, másrészt lehet továbbá a köztulajdon és a forgalomképtelen javak közjogi tulajdonosa is. Az állam a közcélú vagy piaci forgalom tárgyát képező szolgáltatásokat nyújthatja hatóságként és – választása szerint – nyújthatja piaci alapon is, magánjogi szereplőként.

²⁷ Legf. Bir. Pfv.I.21.446/2008. sz. BH 2009.175. sz.; LÁBADY TAMÁS: A forgalomképtelen törzsvagyong és az „aláépítés” jogi kérdése. *Bíróági Döntések Tára*, 2009. (1), 83–87.; POMEISL ANDRÁS JÓZSEF: A forgalomképtelen ingatlanokkal való rendelkezésről. *Gazdaság és Jog*, 2009. (5), 14–19. A Pécsi Ítélőtábla Polgári Kollégiumának 1/2009. (X. 9.) sz. véleménye a forgalomképtelen törzsvagyon és az „aláépítés” jogi kérdéseiről; MENYHÁRD ATTILA: A Legfelsőbb Bíróság ítélete a soproni mélygarázs ügyében. *Jogesetek Magyarázata*, 2010. (4), 19–24.

A Ptk. rögzíti, hogy az állam a polgári jogi jogviszonyokban jogi személyként vesz részt,²⁸ de nem határozza meg azt, hogy a jogalkotási és jogalkalmazási tevékenység, továbbá az állam irányító és ellenőrző intézményrendszere mennyiben és hogyan tekintendő *polgári jogi* értelemben államnak. Ez nem helyettesíthető be semmilyen közjogi értelmezéssel, mert a Ptk. szabályai a polgári jogi normák alkalmazása szempontjából minősítik az államot, és tekintik polgári jogok és kötelezettségek alanyának. Az állam fogalmának a magánjogi értelmezése adhatná csak meg ennek a rendelkezésnek a tartalmát, és írhatná le azt, hogy a polgári jogi jogok és kötelezettségek alanyi eleme szempontjából mi minősül államnak mint olyannak.

Az állam polgári jogi meghatározásának szükségessége a magyar jog viszonylag új, a rendszerváltással hozott problémája. Ahogy arra a magyar jogirodalomban korábban már markánsan rámutattak, az állam polgári jogi jogalanyiségének „dogmatikai bázisa” a *fiskus*,²⁹ amely az államot polgári jogi jogalanyként jeleníti meg. Ez a megjelenítés a magyar jogban nem történt meg. Ennek következtében, az állam közjogi intézményrendszerként való tételezése miatt és az állam magánjogi szerepvállalásáról alkotott szakmai és társadalmi konszenzus hiányának a következményeként is, a magyar polgári jogban nemcsak az állam jogi személyként való meghatározása hiányzik, de még csak az állam magánjogi „körvonalai” sem látszanak. Elavultnak tekinthetők azok az elméletek, amelyek az államot a jogi személyektől elhatárolt különleges jogalanynak tekintették, de hiányos az a koncepció is, amely az államot a többi magánjogi jogalannyal azonos személyi minőségi jogalanynak tekinti, és jogi személynek minősíti. Mindaddig, amíg legalább nem körvonalazódnak az állam polgári jogi jogalanyiségének a kontúrai, az állam magánjogi jogviszonyokban való szerepvállalásának jogi megítélése és így polgári jogi felelőssége is bizonytalan marad. Az a rendelkezés, amely nem engedi meg az államnak, hogy az őt a harmadik személyekkel szemben terhelő kötelezettségek alóli mentesüléshez a költségvetési fedezet hiányára hivatkozzon, legfeljebb „tüneti kezelés”, és meg arra is csak korlátozottan alkalmas.

8. Következtetések

A közjog és a magánjog kettősségén alapuló szemlélet didaktikai szempontból hasznos, de a jog tartalmi és érdemi értékelésében igazából nem segít. A megkülönböztetés konvencionális dogmatikai alapjai, mint az alanyi alapú, a jogforrási, a logikai ismerv, továbbá a horizontális és vertikális jogviszonyok közötti különb-

²⁸ Ptk. 3:405. § (1) bekezdés, Az állam jogalanyiséga címszó alatt.

²⁹ KECSKÉS LÁSZLÓ: *Polgári Jog – a személyek joga*. Dialóg Campus, Budapest – Pécs, 2005. 92.

ségtétel csak relatív módon tudnak érdemben bármit mondani erről a kérdésről, miközben a gyakorlati és elméleti, tartalmi hasznosságuk megkérdőjelezhető. Helyesebb, meggyőzőbb és valós további belátásokra vezetne, ha a jogterületek elhatárolása helyett, vagy akár mellette, az a metodológiai kérdés válna hangsúlyossá, hogy a jog képződésében milyen szerepe van a jogalkotónak és a bíróságnak, mi a bírói jogértelmezés természete a szabályozott és a szabályozatlan területeken, illetőleg mi a legitimitás forrása, és melyek a bírói jogértelmezés keretei az adott jogi-szabályozási környezetekben. A gyakorlatban egyre inkább lehetetlennek tűnik a magánszféra és a közszféra (vagy állami szféra) megkülönböztetése és elhatárolása. A közjog és a magánjog közötti különbségtétel a jognak a gazdasági szerkezetre való reflexiója. A közjog és a magánjog szerepéről zajló diskurzus valójában az állam társadalmi és gazdasági szerepvállalásáról szól. Leképezése annak is, hogy a társadalom egyes kérdésekben a jogalkotóba vagy a bíróságokba helyezi a bizalmát. Ha a közjogot a társadalomirányításban való jogalkotói szerepvállalás jogrendszerbeli lenyomataként értelmezzük, akkor a közjog az államnak a társadalomban és gazdaságban betöltött szerepéről alkotott konszenzus folyamánya. Ez a szakmai és társadalmi konszenzus a mai társadalmi és gazdasági viszonyok között is hiányzik. A jogtudomány felé támasztott kihívás és társadalmi diszkusszió tárgya maradt olyan kapcsolódási pontok vizsgálata, mint a környezetvédelmi értékek magánjogi kikényszerítése, a jogági jogellenességi doktrína fenntarthatósága, a polgári anyagi és eljárás jog viszonya, valamint az állam magánjogi jogalanyisága.

Felhasznált irodalom

- AHARON BARAK: Constitutional Values and Private Law – The Theoretical Framework. In: DANIEL FRIEDMANN – DAPHNE BARAK-EREZ (eds): *Human Rights in Private Law*. Hart Publishing, Oxford – Portland, Oregon, 2002. 13–42.
- JÜRGEN BASEDOW (ed.): *Private Enforcement of EC Competition Law*. Kluwer Law International, 2007.
- FRANZ BYDLINSKI: A „Flexible System” Approach to Contract Law. In: HANS HASUMANNINGER et al. (eds): *Developments in Austrian and Israeli Private Law*. Springer, Wien – New York, 1999.
- INA EBERT: *Pönale Elemente im deutschen Privatrecht*. Mohr Siebeck, 2004.
- HEIKO FABER: *Verwaltungsrecht*. 4. überarb. Aufl. J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1995.
- BERNHARD GROSSFELD: *Die Privatstrafe: ein Beitrag zum Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts*. A. Metzner, Frankfurt am Main – Berlin, 1961.
- JÜRGEN HABERMAS: *Between Facts and Norms*. Polity Press – Blackwell, Cambridge, 1997.
- OLIVER WENDELL HOLMES: The Path of The Law. *Harvard Law Review*, 1897. 457–478., 457. <https://doi.org/10.2307/1322028>

- JAKAB ANDRÁS: *A magyar jogrendszer szerkezete*. PhD-értekezés. Miskolci Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Miskolc, 2005. 180., http://193.6.1.94:9080/JaDoX_Portlets/documents/document_5617_section_1091.pdf
- RUDOLF VON JHERING: *Der Kampf um's Recht*. 13. Aufl. Wien, 1897.
- KECSKÉS LÁSZLÓ: *Polgári Jog – a személyek joga*. Dialóg Campus, Budapest – Pécs, 2005.
- LÁBADY TAMÁS: A forgalomképtelen törzsvagyon és az „aláépítés” jogi kérdése. *Bírószági Döntések Tára*, 2009. (1), 83–87.
- LÁBADY TAMÁS: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs, 2002.
- LÁBADY TAMÁS: Az eszmei és büntető kártérítés a common law-ban. *Állam- és Jogtudomány*, 1994. (1–2), 69–112.
- MENYHÁRD ATTILA: A Legfelsőbb Bíróság ítélete a soproni mélygarázs ügyében. *Jogesetek Magyarázata*, 2010. (4), 19–24.
- MENYHÁRD ATTILA: Közjog és magánjog határaitól. In: FALUDI GÁBOR (szerk.): *Liber amicorum: studia P. Gyertyánfy dedicata: ünnepi dolgozatok Gyertyánfy Péter tiszteletére*. ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék, Budapest, 2008. 297–309.
- ATTILA MENYHÁRD: Promoting Social Justice in Private Law. In: KRISTIÁN CSACH (ed.): *Ad hoc legislativa v súkromnom práve*. Leges, Praha, 2020. 11–28.
- ATTILA MENYHÁRD: Text, Values and Interpretation – The Role of Judges and Legislative Power in Private Law. In: MARTIN BELOV (ed.): *Courts, Politics and Constitutional Law – Judicialization of Politics and Politicization of the Judiciary*. Routledge, Oxon – New York, 2020.
- NAGY MARIANNA: Közigazgatási szerződés. In: JAKAB ANDRÁS – KÖNCZÖL MIKLÓS – MENYHÁRD ATTILA – SÜLYÖK GÁBOR (szerk.): *Internetes Jogtudományi Enciklopédia* (Közigazgatási jog rovat, rovat szerkesztő: Balázs István), <http://ijoten.hu/szocikk/kozigazgatasi-szerzodes> (2023)
- AVNER OFFER: *Understanding the Private-Public Divide – Markets, Governments and Time Horizons*. Cambridge University Press, Cambridge, 2022.
- POMEISL ANDRÁS JÓZSEF: A forgalomképtelen ingatlanokkal való rendelkezésről. *Gazdaság és Jog*, 2009. (5), 14–19.
- TÁRKÁNY SZÜCS ERNŐ: *Magyar jogi népszokások*. 3. kiadás. Ludovika Egyetemi Kiadó, Budapest, 2021.
- VÉKÁS LAJOS: *Az új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései*. HVG-ORAC, Budapest, 2001.
- WALTER WILBURG: *Entwicklung eines beweglichen Systems im Bürgerlichen Recht*. (Rede gehalten bei der Inauguration als Rector magnificus der Karl-Franzes Universität in Graz am 22 November 1950.) Kienreich, Graz, 1950.
- WALTER WILBURG: Zusammenspiel der Kräfte im Aufbau des Schuldrechts. *AcP*, 1964. (4), 346–379.

Abstract

ON THE PUBLIC-PRIVATE DIVIDE

The public-private divide is a traditional element of the structural description of law, reflecting the social and economic role of the state. However, this distinction cannot be consistently held according to the criteria usually considered in legal thought in this respect. It would be more appropriate to think in terms of the duality of law and regulation, which, from a methodological point of view, answers the question of whether law is created by legislative action or by the courts.

Keywords: *public-private divide; methodology; law and regulation*