

IV. ÉVFOLYAM 4. SZÁM

Tartalomjegyzék

- Az új Polgári Törvénykönyv koncepciójából – *Dr. Vékás Lajos* / 3

Tanulmányok

- A bizalmi (fiduciárius) vagyonkezelés modelljei és a Ptk. reformja – *Csizmazia Norbert* – *Sándor István* / 10
- Csődtörvényről a tulajdonjog szempontjából – *Török Gábor* / 29

Hírek

- Az új Polgári Törvénykönyv koncepciójának vitája az ELTE Állam- és Jogtudományi Karán – *Menyhárd Attila* / 35

Külföldi kitekintés

- Európai jogalkotás és nemzeti törvényhozás (I. rész) – *Fuglinszky Ádám* – *Menyhárd Attila* / 37

Polgári jogi kodifikáció

ISSN 15851168

Kiadja a HVG-ORAC Lap és Könyvkiadó Kft. 1137 Budapest, Radnóti M. u. 2. • Telefon: 340-2304, 340-2305 • Fax: 349-7600

Email: hvgorac@hvgorac.hu • Internet: <http://www.hvgorac.hu>

Felelős kiadó: a kft. ügyvezetője

Szerkesztőbizottság: Dr. Vékás Lajos, Dr. Boytha György, Dr. Gadó Gábor, Dr. Kisfaludi András, Dr. Lábady Tamás, Dr. Petrik Ferenc, Sáriné dr. Simkó Ágnes, Dr. Sárközy Tamás, Dr. Weiss Emilia, Dr. Zlinszky János

Megjelenik kéthavonta. Példányonkénti ára: 1188 Ft+áfa. Megrendelhető és megvásárolható a Kiadónál.

A Polgári Jogi Kodifikáció információinak átvételéhez, az írások bármilyen célú felhasználásához és újraközléséhez, másolásához a Kiadó előzetes engedélye szükséges.

Nyomás: ETOPrint Nyomdaipari Kft. • Felelős vezető: Balogh Mihály

Az új Polgári Törvénykönyv koncepciójából*

Bevezetés

1. Ismeretes, hogy az első sikeres magánjogi kodifikációra olyan korban – 1953 és 1959 között – került sor, amikor a magánjog természetes társadalmi létalapja és alkalmazási területe: a magántulajdon a lehető legszűkebb körre szorult vissza. Kis túlzással ezért az 1948 és 1990 közötti évtizedekben magántulajdon nélküli magánjogról beszélhetünk.¹ Ebben a korszakban alkották meg mégis a ma is hatályos Családjogi törvényt (1952. évi IV. törvényt), amely – a legtöbb nyugat-európai országot megelőzve – egyebek mellett a házastársak egyenjogúságának jogi garantálásával, továbbá a házasságból és házasságon kívül született gyermekek egyenjogúságának biztosításával korszerű családjogot teremtett.

Maga az 1960. május 1-jén hatályba lépett Polgári Törvénykönyv – a kedvezőtlen társadalmi körülmények ellenére – mai szemmel nézve is sikeres kodifikációnak tekinthető. Ez a siker a Kódex megalkotóinak érdeme, és kiváló jogász felkészültségüknek, a magyar magánjogtudomány az előző száz év alatt elért kiemelkedően magas színvonalának köszönhető. Alapilapíthatjuk meg ezt annak ellenére, hogy az 1990-es rendszerváltozás óta eltelt évek mélyreható gazdasági és társadalmi átalakulása folytán a törvénykönyvet több mint félszázszor módosítani kellett. A Ptk. előnyeit nehéz volna egy előadás keretei között összefoglalni. Megállapításunk alátámasztásaként csupán utalunk a Kódex sikerült szerkezetére, nyelvénél tömör és mégis világos voltára, átgondolt és következetes terminológiájára. Ezek az erények a mai jogszabályok nyelvezetét és a szakkifejezések oly gyakran helytelen használatát látva szinte elérhetetlen színvonalat képviselnek. Nem kevésbé dicsérhető a Ptk. néhány tartalmi megoldása is. Példaként ezúttal a szerződésszegések szabályaira és azoknak a szerződések általános normái közötti elhelyezésére hivatkozunk. A normák absztrakciós szintjének találó megválasztása e körben sok olyan jogalkalmazási probléma elkerülését tette lehetővé, amilyenekkel például a nagytekintélyű német BGB máig, a közelmúltban hatályba lépett nagy kötelmi jogi reform után is terheli a bírói gyakorlatot.

2. A magánjognak az áruviszony elvont kategóriájára szabott és ezért absztrakt normái lényeges társadalmi változások túlélésére is képesek. A közelmúltban lejártszódot folyamatok mégis olyan mértékű és horderejű módosulásokat eredményeztek a magánjogilag szabályozható életviszonyok területén, hogy azok jogi rendezése átfogó reformot tesz szükségessé. Ennek a reformnak a nagysága, a szükséges változtatások mérete és minősége olyan módosítási igényeket támaszt, amelyek jóval meghaladják egy novellaris korrekció kereteit, és egy új törvénykönyv megalkotását teszik szükségessé.² Az erre vonatkozó döntés a Kormány 1999. áprilisában hozott határozatával megszületett.³

Az új törvénykönyv tudományos megalapozására, a reformra érett megoldások feltárására 1999 óta közel száz tanulmány született. Az ezekben az írásokban kidolgozott szabályozási alternatívák figyelembevételével határozta meg a Kodifikációs Szerkesztőbizottság az új kódex tematikus csomópontjait. A Kodifikációs Főbizottság javaslata alapján a Kormány szakmai vitára bocsátotta az új Polgári Törvénykönyv Koncepcióját.⁴

3. A Koncepcióban megfogalmazott reformjavaslatokat – természetesen csak példákat ragadva ki – három csokorba kövte mutatjuk be. Szólunk azokról a tervezett módosításokról, amelyek a rendszerváltozás óta végbement gazdasági és társadalmi változások közvetlen következményeként felmerült igények nyomán váltak szükségessé. Ezeket a javaslatokat *transzformációs* in-

dítatású módosításoknak nevezzük. Ezt követően olyan reform-elképzelésekről adunk számot, amelyeket közvetlenül nem a társadalmi átalakulásunk tett szükségessé, hanem amelyekre a Ptk. hatályba lépése óta eltelt több mint négy évtized igényei és tapasztalatai miatt van szükség. Ezeket nevezzük *modernizációs* célú reformoknak. A harmadik csoportba az ún. *integrációs* szerepet játszó módosításokat soroljuk, vagyis azokat a változtatásokat, amelyek magánjogunk egységét hivatottak helyreállítani egy újraalkotott kódex formájában.

I. Transzformációs indítatású reformjavaslatok

1. A transzformációs reform-módosítások jelentős része már megtörtént: éspedig törvényhozási úton, egyes esetekben az Alkotmánybíróság határozata nyomán. Ennek ellenére vannak még a hatályos Ptk.-ban olyan rendelkezések, amelyek aligha egyeztetetők össze mai társadalmi berendezkedésünk elveivel. Ezeket a rendelkezéseket a folyamatban lévő reform során annál is inkább ki kell iktatni a Törvénykönyvből, mivel azok jó része már nem él a gyakorlatban.

Ilyen intézmény a közérdekű bírság, amely nyilvánvalóan kakuiktojás a magánjog rendszerében. Helyette a Koncepció személység megsértése esetén a sértett félnek járó sérelemdíj megítélését kívánja lehetővé tenni.⁵

A közérdekű bírság megszüntetéséhez hasonló okból nem kívánja fenntartani a Koncepció az állam javára marasztalás szankcióját sem. Megszüntetni javasoljuk ezt a magánjogtól idegen jogkövetkezményt mind érvénytelen szerződések, mind jogalap nélküli gazdagodás esetében. Az állam javára marasztalás szankciójának jellege, alkalmazásának indokai, esetei és a szankció terjedelme egyaránt vitatott volt már a Ptk. előkészítése során is. A bírói gyakorlat a Ptk. hatálybalépése utáni első évtizedekben túl széles körben alkalmazta ezt a szankciót, olyannyira, hogy a Legfelsőbb Bíróságnak kellett – lényegében megszorító céllal – elvi iránymutatás nyújtania (13. sz. Irányelvvvel módosított 7. sz. Irányelv). Részben ennek következtében, jórészt azonban inkább a gazdasági-társadalmi viszonyok megváltozott jellege miatt a '80-as évektől kezdve az állam javára marasztalás bírói gyakorlata mindinkább visszaszorult, és ma már nem is kerül alkalmazásra. A megváltozott viszonyok számos olyan tényállás-csoport tiltott voltát tették tárgytalanná, amelyekben a korábbi ügyési és bírói gyakorlat tilos (vagy a dolgozó nép érdekeibe ütköző) szerződést látott, és amelyekhez gyakran kapcsolta az állam javára marasztalás szankcióját. Ilyenek voltak az ún. üzérkedő szerződések, a kontárszerződések, a „csendestársi” megállapodások, az állami bérlásokok bérleti jogának átruházására irányuló szerződések stb. A kétoldalú turpitudo-t magukban foglaló tilos szerződések legfontosabb esetcsoportjai eltűntek az ítélkezési gyakorlatból. Az uzsorás szerződéseket sem látszik szükségesnek „polgári jogi” szankcióval illetni szabálysértési vagy büntetőjogi repressziók helyett. A Legfelsőbb Bíróság már 1990-ben hatályon kívül helyezte a 7. sz. Irányelvet.⁶ A Koncepció mindezek miatt megszüntetni kívánja az állam javára marasztalás szankcióját.⁷

2. A Koncepció abból indul ki, hogy az új Polgári Törvénykönyvben egy szociális elemekkel átszőtt piacgazdaság magánjogi feltételeit kell megteremteni. Ez a kiinduló tézis összhangban van a Magyarországon 1990 óta követett társadalmpolitikai célkitűzésekkel és azzal a ténnyel, hogy – az Európai Unióba tömörült államokban elfogadott társadalomképet követve – a szo-

* A szerző által a VI. Országos Jogászgűlésen tartott bevezető előadás szövege.

ciális piacgazdaság társadalmi modelljét tekintjük mintának. Ez a társadalmi modell a magánjogi szabályozásban mindenekelőtt a magántulajdon és a magánautonómia elismerését és védelmét jelenti; azzal természetesen, hogy Alkotmányban lefektetett elveken alapuló szociális kötöttségek a magántulajdont is terhelhetik.

A magánautonómia egyik legfontosabb következménye a szerződési szabadság elismerése és védelme. Ezért a magánjognak ezt a pillérét ugyancsak kivételesen szabad korlátokkal övezni. A szerződési szabadságot csak ott és annyiban indokolt korlátozni, ahol és amennyiben ez a szociális igazságosság magánjogban érvényesíthető követelménye érdekében elengedhetetlenül szükséges, a piaci verseny szabadságának feltételei között pedig még lehetséges. A magánautonómia határainak kijelöléséhez elsősorban a forgalmi erkölcs, azaz a jóhiszemű és tisztességes eljárás követelményének támasztása szolgálhat eszközzül. Az etikai befolyástól vezetett, például a „fogyasztó” vagy az ún. „gyengébb fél” védelme érdekében alkalmazandó szociális célzatú magánjogi korlátozások is a lehetséges mértékben piacconformnak kell tehát lenniük, és nem szabad veszélyeztetniük a piaci versenyegyenlőség követelményeit. Különösen a szerződési jognak, a maga túlnyomórészt diszpozitív szabályaival, a lehető legkisebb szintre kell ezért csökkentenie a bírói beavatkozás lehetőségeit, és a felek közötti érdekiegyenlítő szerepet kell betöltenie.⁸

3. Aligha egyeztethető össze ezekkel az elvekkel a hatályos Ptk.-ban megengedett egynemű bírói beavatkozás. Megállapítható, hogy a jogalanyok magánjogi cselekvési autonómiájának kivételes korlátozásánál a lehető legszűkebb körre szorítva kell meghatározni az állami (mindenekelőtt a bírói) beavatkozás lehetőségét. Ezeket a lehetőségeket kizárólag a Kódex maga nyithatja meg. Nem folytatható tehát az a gyakorlat, hogy alacsonyabb szintű jogforrások korlátozzák a szerződő felek autonómiáját.

a) Legfelsőbb egészen kivételesen kaphat jogot a bíró például arra, hogy egy magánjogi jogalanyok jogszabály által megkívánt jognyilatkozatát ítéletével pótolhassa. Ezért foglal állást úgy a Konceptió, hogy a Ptk. 5. § (3) bekezdésében foglalt lehetőség ne álljon nyitva – mint elvben ma – a magánjogi jogviszonyok valamennyi fajtájára.⁹

Ismeretes, hogy a bírói gyakorlat – helyesen – mindig is kizárt bizonyos területeket a bírói beavatkozásnak itt említett lehetősége köréből. Nem alkalmazta a judikatúra az 5. § (3) bekezdését családjogi viszonyokban: nem pótolta pl. a bírói ítélet a jogszabály által megkívánt jognyilatkozatot szülői felügyelet gyakorlásával (láthatással) kapcsolatban, vagy örökbefogadáshoz történő szülői hozzájárulás helyett.¹⁰ A Konceptió ezen túl is megszorítást lát szükségesnek: elvileg sem kívánja megadni például a jognyilatkozat bírói pótlásának lehetőségét a szerződések körében. A javaslat itt is a bírói gyakorlat helyes törekvéseit kívánja normatív általánossággal megerősíteni. A bírói ítéletek eddig is nagyon markánsan védték a szerződéskötés szabadságát, soha sem adva helyt a bírói beavatkozásnak szerződéskötés megtagadásakor.¹¹ Hasonló elvi megfontolásból nem minősül joggal való visszaélésnek a tartozásátvállaláshoz történő jogosulti hozzájárulás sem.¹² Ismételten kimondta a Legfelsőbb Bíróság azt is, hogy társasház alapítására senkit sem lehet kötelezni, és ezért nem áll fenn jognyilatkozat adására irányuló kötelezettség.¹³ Ugyanígy a szerződés módosításának megtagadása sem valósíthat meg joggal való visszaélést.¹⁴ Ezért az új Kódexben vagy teljesen hiányozni fog a bírói beavatkozásnak ez a lehetősége, vagy csak a dologi jogi könyvben kap helyet, de semmiképpen a Törvénykönyv Bevezető rendelkezései között. A bírói gyakorlat ugyanis a legutóbbi években is helyesen alkalmazta az 5. § (3) bekezdését az építkezésekhez történő hozzájárulás pótlására szomszédok stb. viszonylatában.

b) Ugyanígy a jelenleginél is szorosabb korlátok közé kell szorítani a bírói szerződésmódosítás lehetőségét. A Ptk. 241. §-ával kapcsolatos bírói gyakorlat tendenciája helyeselhető: a Legfelsőbb Bíróság több esetcsoportban elvi éll kizárta annak lehe-

tőségét, hogy a bíróság a felek tartós jogviszonyában a szerződéskötést követően beállott körülmény folytán módosíthassa a szerződést azért, mert a változás valamelyik fél lényeges jogos érdekét sérti. A kereslet-kínálat viszonyainak változása a Legfelsőbb Bíróság szerint az üzleti kockázat körébe eső tényező, amely egyik szerződő felet sem jogosítja fel a szerződésmódosítás kérésére. Az infláció sem vezet automatikus szerződésmódosításhoz.¹⁵

A Konceptió a bírói gyakorlatnak ezt a helyes irányát kívánja megerősíteni. Elvi éll kívánja kizárni a bírói szerződésmódosítás lehetőségét olyan esetekre, amelyeknél a körülmények változása valamelyik szerződő fél rendes üzleti kockázata körébe esik. Nem kérheti majd a bíróságtól a tartós szerződéses jogviszony módosítását az a szerződő fél sem, akinek a körülmények változásával számolnia kellett.¹⁶

c) Az előbbi megfontolások játszottak szerepet a Konceptiónak az érvénytelen szerződés jogkövetkezményeit érintő változtatási javaslatánál is.¹⁷ Az államnak a piacgazdaságban megváltozott szerepe szükségszerűen vonja maga után az állami beavatkozás lehetőségének szűkítését a magánjogi szerződések körében. Ez az általános megfontolás ebben a körben azzal a következménnyel jár, hogy a bíró az érvénytelen szerződés jogkövetkezményeit csak a kereseti (vizontkereseti) kérelem keretei között állapíthatja meg. A bíró természetesen a jövőben is hivatából elutasíthatja a teljesítésre irányuló keresetet semmis szerződés esetében. Elrendelheti a bíró az érvénytelen szerződés alapján történt teljesítések visszaadását, azaz a szerződéskötést megelőző állapot helyreállítását is. Egyebekben azonban a bírónak a felekre kell bíznia szerződéses kapcsolatuk rendezését. Az érvénytelenségi ok kiküszöbölésére és az érvénytelen szerződés érvényessé nyilvánítására tehát csak ilyen irányú kereset esetén lesz majd módja a bírónak. Az anyagi jogi megfontolások mellett ez a megoldás következik az eljárásjogi szabályok közelmúltbeli változásából is [Pp. 4. §, 164. § (2) bek.]. A közérdek védelmére az ügyvézi keresetindítási jog (Ptké. 36/A. §) még mindig elegendő eszköz marad.¹⁸

4. A magántulajdonon alapuló magánautonómia és a szerződési szabadság egyik legfontosabb normatív következménye a szerződési jogi szabályok diszpozitív jellege. Ez így van a hatályos Ptk.-ban is [200. § (1) bek.]. A Konceptió meg kívánja erősíteni ezt a helyes megoldást. Szélesebb körű kivételt csak a fogyasztói szerződések jelentenek majd, amelyeknél kögens normák alkalmazása elkerülhetetlen a hatékony fogyasztóvédelem érdekében.¹⁹

A diszpozitív szabályok megnyitják a lehetőséget a feleknek, hogy szerződéses viszonyuk konkrét körülményeit a lehető legnagyobb mértékben figyelembe tudják venni a szerződés feltételeinek meghatározásánál. Az ilyen normák emellett – kiegyensúlyozott piaci feltételek közepette, kiegyensúlyozott pozícióban lévő felek számára és helyes törvényhozói mérlegelést feltételezve – a szerződő felek kölcsönös érdekeit a leginkább figyelembe veszik. A diszpozitív szerződési jog mindezeket túl a szerződéskötő feleknek költségeket segít megtakarítani. A szerződő partnereknek ugyanis elegendő a konkrét feltételekben és a törvényi szabályoktól szándékolt eltérésekben megállapodniuk, érdekeik kölcsönös védelmére a háttérben készen állnak a diszpozitív rendelkezések. Az ún. „ön szabályozó szerződések” egyik fő forrása is a diszpozitív joganyag. Az ilyen „teljes” ön szabályozás költségei egyébként is csak igazán nagy értékű szerződések esetében térülnek meg; egyébként a szerződéskötési (tranzakciós: ügyvédi stb.) költségek aránytalanul magasak. Bonyolult, összetett és nagy volumenű szerződések esetében a tranzakciós költségek aránya kisebb, a költség–haszon elemzés eredménye rendszerint pozitív.

Ahhoz, hogy a diszpozitív szabályok minél teljesebben és tökéletesebben tölthessék be ezt a szerepüket, megalkotásuknál a felek szerződésbeli pozíciójára, kölcsönös érdekeire és – főként – a szerződéses tranzakció kockázataira kell figyelemmel lenni.

A törvényhozó szeme előtt az igazságos érdekiegyenlítés célja kell, hogy lebegjen, s ennek érdekében a felek szerződésbeli tipikus érdeklhelyzetéből kiindulva olyan szabályozást kell adnia, amely – felfogása szerint – hasonló helyzetekben megfelel a kiegyenlítő igazságosság követelményeinek, azaz igazságos mindkét szerződő féllel szemben. Emellett a diszpozitív jognak a szerződéses kockázatok elosztásáról olyan szabályokat kell felállítania, amelyeket maguk a felek állapítanak meg, ha ők azokról egy tranzakciós költségek nélküli világban egyezkedhetnének. Eközben figyelembe kell venni az adott kockázat bekövetkezési valószínűségét, az abból származó hátrányokat és az azok elhárításához szükséges intézkedések (biztosítás stb.) költségét is. S tegyük hozzá mindehhez: a diszpozitív szabályoknak mint normáknak a szükséges absztrakciós szinten kell állniuk, megfogalmazásuk természetesen nem tapadhat egy konkrét (pl. a felek által átlátható hipotetikusan) tényálláshoz.²⁰

5. A változtatások ezen csoportjában kell említést tennünk az alkotmányos követelmények megfelelő figyelembevételének szükségességéről az új Polgári Törvénykönyv szabályaiban. A Ptk.-nak az alapjaiban átalakított Alkotmány tételével történő összhangját a törvényhozó (nem egy esetben az Alkotmánybíróság döntése nyomán) folyamatosan biztosította. Ennek a folyamatnak a keretében iktatták ki a Ptk.-ból például az állami tulajdon sajátos többletvédelmét biztosító szabályokat,²¹ és ugyanezen célokat követve alakították át a Ptk. bevezető rendelkezéseit is.²²

A rendszerváltozás alkotmányos jogállam megteremtésének igényét támasztotta: az Alkotmány a Magyar Köztársaságot demokratikus jogállamként határozza meg [2. § (1) bek.]. A jogállamiság követelményének érvényesüléséhez az Alkotmánybíróság 11/1992. (III. 5.) AB határozatában a következőket szögezi le: „A jogállam azáltal valósul meg, hogy az Alkotmány valóban és feltétlenül hatályosul. ...Nemcsak a jogszabályoknak és az állami szervek működésének kell szigorúan összhangban lenniük az Alkotmánnyal, hanem az Alkotmány fogalmi kultúrájának és értékrendjének át kell hatnia az egész társadalomra. Ez a jog uralma, ezzel lesz az Alkotmány valóságossá.”

Mindezekből következik, hogy az Alkotmány elveinek és értéktartalmának maradéktalanul érvényesülnie kell a magánjog világában is. A magánjogi jogalanyok azonban közvetlenül nem címzettjei az alkotmányos tételeknek. Az Alkotmány normái az állam szerveit, mindenekelőtt a jogalkotó szerveket és a jogalkalmazó bíróságokat kötelezik közvetlenül. Ez pedig azt jelenti, hogy az Alkotmány elvei és tételes normái nem közvetlenül, hanem csak a polgári jogi normák közvetítésével fejtik ki hatásukat a magánjogi jogviszonyokra és azok alanyaira. Ebből a helyzetből fakad a törvényhozó azon alkotmányos kötelessége, hogy a magánjogi jogviszonyokat szabályozó normákat – így mindenekelőtt a Polgári Törvénykönyv normáit – is az Alkotmány követelményeinek maradéktalan betartásával alkossa meg.²³

Tekintve, hogy az Alkotmány tételes rendelkezéseinek az állami bíróságok – mint az állam szervei – szintén címzettjei, az alkotmányos követelményeknek a bírói jogalkalmazásban, így a polgári ítélkezési gyakorlatban is ugyanúgy érvényesülniük kell, mint a törvényhozásban. Minthogy azonban a magánjogi jogviszonyok alanyai az alkotmányos tételeknek nem közvetlen címzettjei, a bírói ítéletet nem lehet kizárólag az Alkotmány normáira alapozni, és közvetlenül alkotmányos tételekkel megindokolni. A polgári jogalkalmazás alkotmányosságát a bíróságoknak az alkotmányos magánjogi normák alkalmazása által és útján kell tehát megvalósítaniuk.

II. Modernizációs indíttatású reformjavaslatok

1. A Ptk.-t a transzformációs igényektől függetlenül is korszerűsíteni kell. Erre mind jogon kívüli fejlemények, mind a jog belső alakulásának követelményei okot szolgáltatnak. Az előbbiekközül példaként utalunk a szabványszerződések egyre elterjed-

tebb alkalmazására és az elektronikus kereskedelem megindulására. Az utóbbi körbe tartozó fejlemények a jog szerves fejlődésének természetes folyamata; rendszerint a judikatúrában mennek végbe, gyakran a jogirodalom kezdeményezésére vagy támogatásával. Átfogó jogalkotási reformok viszont (s feltétlenül ilyennek számít az új Ptk. megalkotása) törvényhozási úton hajtanak végre korszerűsítési változtatásokat.

2. A korszerűsítési követelményeket támasztó jogon kívüli körülmények közül vett példáink a szerződési jogot, azon belül is elsősorban a szerződéskötés szabályait, illetve a szerződés tartalmi kontrollját érintik.

a) A Ptk.-ba először az 1977. évi IV. törvény iktatott be szabályt az általános szerződési feltételekkel kötött szerződések bíróság általi tartalmi ellenőrzésére.²⁴ Az állami tulajdon dominanciája mellett is jelentkező problémákat alaposan a jogirodalom dolgozta fel,²⁵ majd a Legfelsőbb Bíróság is helyes iránymutatást adott.²⁶

A Ptk.-nak az 1997. évi CXLIX. törvénnyel történt módosítása keretében sor került a 93/13/EGK sz. Irányelv átvételére. Az 1997. évi CXLIX. törvény – a 93/13/EK Irányelv átültetése kapcsán – megfelelő kiegészítéseket iktatott be a Ptk.-ba a szerződéskötések szabályainál [205. § (3), (5), (6) bek.-ek] általános szerződési feltételek alkalmazása esetére. Ezek a szabályok egyébként már – tartalmilag azonos vagy hasonló formában – ismertek voltak a magyar judikatúrában: a GK 37. sz. állásfoglalás fektetett le hasonló tételeket. Nem került viszont a Ptk.-ba az ún. „blanketták csatája” elnevezéssel illetett situáció megoldása, vagyis az a helyzet, amikor mindkét szerződő fél általános szerződési feltételt alkalmaz: az egyik ilyen formában tesz ajánlatot, a másik viszont saját általános szerződési feltételével válaszol. A Ptk. hiánya valószínűleg azzal magyarázható, hogy a jogalkotó az 1997-es módosításnál elsősorban az említett fogyasztóvédelmi irányelvet és ezért a fogyasztói szerződéseket tartotta szem előtt. Figyelemmel arra, hogy az új Ptk. tudatosan figyelembe kívánja venni a kereskedelmi ügyletek követelményeit is, a szerződéskötés szabályait ki kell egészíteni a „blanketták csatája” keretében létrejövő tényállásra vonatkozó normával.

Az általános szerződési feltételek tartalmi kontrolljára vonatkozó ugyancsak az 1997. évi CXLIX. törvénnyel elfogadott új szabályok megállapításánál néhány feltétlenül kijavítandó hibát is elkövetett a jogalkotó. Ezek részben abból fakadnak, hogy az Irányelv csak a fogyasztói szerződések tartalmi kontrollját kívánta megoldani, a Ptk. viszont – érthetően és helyesen – a nem fogyasztói szerződésekben alkalmazott általános szerződési feltételek tisztességtelen kikötéseivel szemben is védelmet akar nyújtani.²⁷ A Konceptió a hatályos jog kijavítására részletes javaslatokat tartalmaz.²⁸

Az új Ptk.-ban célszerű először az általános szerződési feltételek alkalmazásával kötött szerződések közös szabályait meghatározni. E normákhoz kiegészítésként illesztendők a csak fogyasztói szerződések megkötésénél alkalmazott általános szerződési feltételek különös szabályai. S végül ezeket a különös, fogyasztói szerződések irányadó rendelkezéseket ki kell terjeszteni az egyedi fogyasztói szerződések ki nem alakított tisztességtelen kikötéseire.

Általános szerződési feltételek alkalmazására sor kerül mind vállalatok közötti szerződésekben, mind fogyasztói ügyletekben. Ezen kívül általános szerződési feltételek felhasználása előfordulhat vállalatok és fogyasztónak nem minősülő magánszemélyek közötti jogviszonyokban, továbbá a fogyasztónak nem minősülő magánszemélyek egymás közötti viszonyában is. A tartalmi kontroll szabályozásánál abból kell kiindulni, hogy a „tisztességtelen kikötéssel” szembeni jogi védelemnek a különböző alanyi körökben eltérő céljuk van, éspedig alapvetően azért és annyiban, amiért más-más oka van a felek magánautonómiájába történő beavatkozásnak az egyik, illetve a másik területen. A fogyasztó védelmét a „tisztességtelen kikötéssel” szemben is az indokolja, hogy – tipikus esetekből kiindulva – hátrányos helyzetben van szerződő partnerével: egy vállalkozóval, egy szabadfoglalkozású üzletemberrel szemben. A hátrány egyaránt származhat a gazdasági erő különbségéből, az üzleti tapasztalat és a

piaci tájékozottság eltérő szintjéből. A „tiszteességtelen kikötés” szemben a törvénynek a fogyasztót mint gyengébb szerződő partnert kell jogaiban erősítenie. Ezért is terjed ki a védelem nemcsak az általános szerződési feltételek felhasználásával kötött szerződésekre, hanem egyedi szerződések nem kialakított „tiszteességtelen kikötésére” is. Nem fogyasztói szerződésekben az általános szerződési feltételek „tiszteességtelen kikötésével” szemben jogi védelemnek részben más oka van. Ezekben a relációkban a különleges jogi védelmet a szerződés egyoldalú tartalmi meghatározásának lehetősége indokolja. Ez a lehetőség ugyanis még a nem gyengébb féllel szemben is egyoldalúan hátrányos feltételek meghatározására ad alkalmat. Az ilyen helyzetekben a fogyasztónak nem minősülő szerződő alanyokat is különös védelemben kell a jognak részesítenie. Nem elhanyagolható szempont mindezekén túl, hogy az általános szerződési feltételek jogi ellenőrzése a piac átláthatóságát és az egyenlő versenyfeltételek megteremtését is szolgálja.

A részben eltérő védelmi célok miatt az általános szerződési feltételek jogi ellenőrzésére vonatkozó szabályokat csak részben lehet egységesen felállítani. A tartalmi kontrollt szolgáló általános szabályokat úgy kell megállapítani, hogy azok a felsorolt valamennyi alanyi kör ügyleteire alkalmazhatók legyenek. Ezen általános normákhoz képest külön kell megadni a fogyasztói szerződéseknek járó sajátos védelmet, éspedig mind az általános szerződési feltételek felhasználásával, mind az anélkül kötött egyedi fogyasztói szerződések ki nem alakított kikötéseire. A Ptk. jelenlegi szabályai közül az első csoportba számító normákat tartalmaz a 209. § és a 209/C. § és 209/D. §, de a 209. § (2) és (3) bekezdésének és a 209/D. §-ban foglalt normának általános jellege kérdéses. A csak fogyasztói szerződésekben alkalmazott sajátos védelmi eszközöket tartalmazza a 209/B. §, míg az egyedi fogyasztói ügyletekhez ad védelmet a 209/A. §.

Az általános szerződési feltétel fogalmára a Ptk. 209/C. §-a – az Irányelvből kiindulva – normatív definíciót ad. Annak következtében azonban, hogy az Irányelv csak a fogyasztói szerződésekre irányul, a Ptk. definíciója pedig ezen túlmenően kívánja az általános szerződési feltétel fogalmát megadni, a hatályos normatív definíció néhány ponton javításra szorul. Feltűnő hiba, hogy a nyilvánvalóan csak fogyasztói szerződésekben indokolt védelmet a Ptk. (209/D. §) általános jelleggel állítja fel, noha ez a bizonyítási könnyítés csak fogyasztói szerződésekben indokolt.

A Ptk. 209/B. § (2) bekezdése indokolatlanul kitérít a „tiszteességtelen kikötés” fogalmát. Az ott meghatározott vagylagos feltételek gyakorlatilag a diszpozitív törvényi normák kögenssé tételét eredményezik. Túlzott védelmet jelent ez még a fogyasztói szerződésekben is, ráadásul a definíció a nem fogyasztói ügyletekre is vonatkozik. Semmi sem indokolja, hogy egy szerződéses kikötést – ismételjük: ráadásul nem csak fogyasztói szerződésekben – önmagában azért tisztességtelennek tekintsünk, mert az jelentősen eltér egy „irányadó és lényeges rendelkezéstől”. Az ilyen kikötések szankcionálása ok nélkül csorbítja a szerződési szabadság elvét és szorítja háttérbe a törvény diszpozitív szabályait. Nem tekinthető véletlennek, hogy a 93/13/EGK Irányelv a 209/B. § (2) bekezdésében foglalt feltételeket még fogyasztói ügyletek esetében sem minősíti a „tiszteességtelen kikötés” fogalmi kritériumának. A javaslat ennek megfelelően enyhíti, és egy iránytű jellegű meghatározással írja körül a „tiszteességtelen kikötés” fogalmát, módot adva az egyedi bírói mérlegelésre is. A Konceptió azt javasolja, hogy az a kikötés minősüljön tisztességtelennek, amely a törvény diszpozitív szabályaitól az általános szerződési feltételt kiállító fél partnerének hátrányára jelentős mértékben eltér. E megfontolások alapján tisztességtelen a szerződéses kikötés, ha a jóhiszeműség és tisztesség követelményének megsértésével a feleknek a szerződésből eredő jogait és kötelezettségeit egyoldalúan és indokolatlanul az egyik fél hátrányára állapítja meg. Ezt kell általában megállapítani, ha a kikötés nem egyeztethető össze annak a törvényi szabálynak lényegi alap gondolatával, amelytől eltér, vagy ha a szerződésből termé-

szetszerűen fakadó lényeges jogokat olyan mértékben korlátozza, illetve a kötelezettségeket olyan mértékben szűkíti, hogy az a szerződéses cél elérését veszélyezteti.

Ezeket túlmenően a 209/B. § (5) bekezdése nem helyesen „fordítja át” az Irányelvet [4. cikk (2) bek.].

A 93/13/EGK Irányelv átültetésének egyik komoly hibája a „tiszteességtelen kikötés” szankcionálása fogyasztói szerződésekben. Az Irányelv szerint a fogyasztói szerződésben alkalmazott általános szerződési feltételekben szereplő tisztességtelen kikötések semmiek. A Ptk. – nyilván az 1977. évi IV. törvényben bevezetett védelmi technikát (eredeti 209. §) megtartva – itt is a megtámadhatóság szankcióját alkalmazza. A hatályos törvényi megoldás azáltal még ellentmondásosabbá vált, hogy a Ptk. végrehajtására kibocsátott 18/1999. (II. 5.) Korm. sz. r. – az Irányelv mellékletében foglalt kategorizálás átvételénél – a „feltétlenül tisztességtelen kikötéseket” semmisnek tekinti, és csak a „vélelmezett tisztességtelen kikötéseket” esetére marad meg a Ptk.-ban kimondott megtámadhatóságnál. Az Irányelvvél történő összhang megteremtése érdekében a Konceptió szerint a fogyasztói szerződések körében a tisztességtelen kikötéseket semmisnek kell tekinteni, azzal, hogy – mint a nem cselekvőképeselek ügyletei esetében: 21. § (1) bek. – a semmisségre csak a fogyasztó érdekében lehet hivatkozni (relatív, egyoldalú semmisség). Megjegyezzük, hogy van olyan felfogás, amely a tisztességtelen szerződési kikötéseket a kereskedelmi (üzleti) forgalom körében is semmisségi szankcióval illetné.²⁹

A Ptk. 209/B. § (1) bekezdése fogyasztói szerződésekben szankcionálja a tisztességtelen szerződéses kikötést egyedi (azaz nem általános szerződési feltétel alkalmazásával kötött) szerződésekben is. Míg azonban a 93/13/EGK Irányelv [3. cikk (1) bek.] a szankcionálást csak akkor tartja indokoltnak, ha „a felek által egyedileg nem kialakított” szerződési kikötésről van szó, addig a Ptk. ezt a megszorítást nem alkalmazza. Ily módon a hatályos jogban az egyedileg kötött fogyasztói szerződés minden olyan kikötése tisztességtelennek minősíthető és szankcionálható, amely „a szerződésre irányadó lényeges” törvényi rendelkezéstől (diszpozitív szabálytól) jelentősen eltér, még akkor is, ha a felek ezt a szerződési tárgyalások során közösen állapították meg, és – esetleg a szerződés más feltételeivel kiegyenlítve – alkudták ki. Ez a megoldás – bár nincs ellentétben az Irányelvvél, amely (8. cikk) a szigorúbb, azaz a fogyasztóra kedvezőbb szabályozást megengedi – mindenképpen eltúlozza a fogyasztó védelmét, és indokolatlanul korlátozza a felek szerződésalkotó szabadságát és a törvényi diszpozitív szabályok érvényesülését. Ráadásul a Ptk. 209/A. §-a a magyar jogban előzmények nélküli új tényállást fogalmaz meg. A Konceptió mindezek miatt az Irányelvvél egyező tartalmú megszorítást lát szükségesnek. E szerint a nem általános szerződési feltétel alkalmazásával kötött (egyedi) fogyasztói szerződésekben a tisztességtelen kikötés akkor semmis, ha az adott feltételt a szerződő felek nem egyedileg alkudták ki, azaz azt a fogyasztóval szerződést kötő személy előre és egyedül úgy határozta meg, hogy arra a fogyasztónak nem volt érdemi befolyása.

A Ptk. 209. § (2) és (3) bekezdésében foglalt szabályok a gazdálkodó szervezet által alkalmazott tisztességtelen feltétel esetében valamennyi alanyi kör tekintetében megnyitják az erre hivatott szervek (Ptké. II. 5. §) számára a közérdekű keresetindítás lehetőségét. A közérdekű keresetindításra a vállalatok kapcsolataiban nincs szükség, de feleslegesnek tűnik a popularis actio a fogyasztónak nem minősülő magánszemélyek ügyleteinél is. Ezért a Konceptió a közérdekű keresetindítást csak fogyasztói szerződésekre kívánja korlátozni. Ezzel kapcsolatban felmerül viszont a kérdés, hogy ha a „tiszteességtelen kikötés” fogyasztói ügyletekben semmisséggel szankcionálandó, ahogy azt az Irányelvvél történő összhang megteremtése érdekében a fenti javaslat kimondja, akkor szükség van-e egyáltalán – közérdekű – keresetindításra. A Ptk. 234. § (1) bekezdése szerint a semmisség megállapításához külön eljárásra nincs szükség, a gyakorlat mégis azt mutatja, hogy bizonytalan a helyzet, ha nincs bírói döntés.

A Legfelsőbb Bíróság – éppen a (rég) 209. § alkalmazásával kapcsolatban – helyesen állapította meg, hogy a semmis kikötések érvénytelenségének megállapítása is kérhető a megtámadás keretében. A „tisztességtelen kikötés” érvénytelenségének bírósági deklarálása oszlathatja el ugyanis az illető kikötés hatályosulásával kapcsolatos bizonytalanságot. A kifejtettek alapján a 209. § és a 234. § (1) bekezdésének együttes alkalmazása indokolt. „Eltérő értelmezésen alapuló gyakorlat azért sem volna helyes, mert az akadályozná az állandó forgalomban levő általános szerződési feltételeknek teljes „megtisztítását” a jogrend által helytelenített kikötésektől, holott fontos érdekek, hogy ezek érvényessége iránt ne maradjon fenn kétely.” (GKT–PTK 1/1983: BH 1984/2. sz.) A közérdekű keresetindítás lehetőségét egyébként az Irányelv [7. cikk (2) bek.] is elvárja. Az erga omnes hatály külön kimondása [209. § (3) bek.] természetesen a semmisség szankciójának alkalmazása esetén felesleges.

b) A szerződés megkötésének szabályaiban – megfelelő kivételt tévő normákkal – figyelemmel kell lenni az elektronikus úton kötött szerződések sajátosságaira, különös tekintettel az EK irányelveiben megfogalmazott követelményekre.

Az elektronikus úton kötött szerződések ma még – főleg bel-földi viszonylatban – kivételesnek tekinthetők ugyan, de az elektronikus kereskedelem várható fejlődési tendenciái arra mutatnak, hogy ez a szerződéskötési forma mind a vállalatok közötti (ún. B2B) viszonylatokban, mind a fogyasztói szerződésekben (ún. B2C-viszonylatokban) egyre nagyobb jelentőséghez jut. Az új Ptk.-ban ezért ki kell alakítani azokat a kivételes normákat, amelyeket az elektronikus szerződéskötés sajátosságai – elsősorban garanciális okokból – szükségessé tesznek. Szerencsére az eddigi tapasztalatok azt mutatják, hogy a szerződéskötés klasszikusnak tekinthető általános szabályaitól csak néhány kérdésben kell eltérni.

Az elektronikus kereskedelem jogi problémáinak³⁰ külön hangsúlyt ad az a tény, hogy az Európai Unió a legfontosabb prioritások között kezeli ezt a kérdést. Számos más tény mellett jól jelzi ezt a hangsúlyos törekvést az 1999 novemberében Helsinkiben megrendezett információs-technológiai konferencia határozata, amely meghirdette az Elektronikus Európa (eEurope)-kezdeményezést. Az Európai Közösségek számtalan konkrét jogi aktusa közül a magánjogi szerződések világát különösen három eddig megjelent dokumentum érinti: a 97/7/EK Irányelv a távollevők között kötött szerződésekről, amelynek átültetéséről a 17/1999. (II. 5.) Korm. sz. r. kívánt gondoskodni. Figyelembe kell venni továbbá a 1999/93/EK Irányelvet az elektronikus aláírásról és a 2000/31/EK Irányelvet az elektronikus kereskedelemről. Az elektronikus aláírásról szóló irányelvet a 2001. évi XXXV. törvény már átültette a magyar jogba, módosítva egyben a Ptké. I. 38. § (2) és (3) bekezdését. Megjegyzendő, hogy ez a törvény [3. § (2) bekezdés] kifejezetten kizárja, hogy családjogi és örökési jogi jogviszonyokban csak elektronikus aláírást használjanak, illetve elektronikus iratot vagy dokumentumot készítsenek. Az új Ptk.-nak az elektronikus kereskedelemre tekintettel szükséges szerződéskötési szabályaihoz igen jól hasznosíthatók az UNCITRAL elektronikus kereskedelmi mintatörvénynek (Model Law-nak) a rendelkezései.

A szerződés alakszerűségi követelményei szempontjából a „fokozott biztonságú elektronikus aláírással ellátott okirat” közokiratnak minősül, a „minősített elektronikus aláírással ellátott okirat” pedig a teljes bizonyító erejű magánokirat követelményeinek tesz eleget. Ennek megfelelően változtak a Pp. szabályai [196. § (1) bek. e) és f) pontok, 197. § (4) bek.] is. Egy kellően absztrakt megoldáshoz például szolgálhat az UNIDROIT Alapelvek (Art. 1.10) és az Európai Alapelvek [Art. 1.301 (6) bek.] kombinációjából alakított következő tétel: írásbeli alakban létrejött szerződésnek kell tekinteni bármely olyan közlési módot, amely a benne foglalt információt változatlan visszaidézésre alkalmas, olvasható formában rögzíti és megőrzi. Írásbeli formának nem minősülő elektronikus jellel tett nyilatkozatoknál a jogi

hatás elismerhetőségének feltételévé kell tenni azt, hogy a nyilatkozattevő személye utólag is azonosítható legyen. [Megjegyezzük, hogy ez a követelmény – sajnos – távirat és telex esetében sem biztosított, pedig ezt a formát a Ptké. I. 38. § (2) bekezdése már 1960 óta (távirat), illetve 1967 óta (géptávíró: 1967. évi 39. tvr. 24. §) elismeri.] Az ajánlati nyilatkozat hatályosulásához a Ptk. 214. § (1) bekezdésében foglalt szabály elektronikus úton tett nyilatkozat (ajánlat, az ajánlat visszaigazolása) esetében is megfelelőnek látszik, azzal a módosulással természetesen, hogy a „megérkezés” fogalma alatt a „hozzáférés” értendő. Az ajánlati kötöttség Ptk.-beli szabályai (211. §) elektronikus ajánlatok esetében is alkalmazhatók. Megjegyzendő ugyanakkor az ajánlati kötöttségre vonatkozó szabályok diszpozitív jellegét az eddigi gyakorlat szerint a cégek az ajánlati kötöttség kizárására használják fel. A Ptk. 216. § (1) bekezdésében foglaltakkal egyezően a szerződéskötési gyakorlat elfogadja, hogy az elektronikus formában tett jognyilatkozatra a másik fél nem elektronikus úton válaszoljon. Az ajánlati kötöttségre vonatkozó szabály [211. § (2) bek.] mégis rendszerint elektronikus választ kíván meg, hacsak az ajánlattevő kötöttségét eleve nem hosszabbítja meg.

Az elektronikus szerződéskötésre tekintettel különösen fontos – diszpozitív szabályban – tételesen is kimondani, hogy a hallgatás nem minősül beleegyezésnek, azaz az ajánlat elfogadásának. Kifejezetten így rendelkezik a 17/1999. Korm. sz. r. 8. § (2) bekezdése. Hasonlóképpen az Európai Alapelvek [Art. 2.204 (2) bek.] és az UNIDROIT Alapelvek [Art. 2.6 (1) bek.].

Az e-mail-en küldött „elektronikus kereskedelmi levél” a címzett részéről módosítható, s ezért nem minősül általános szerződési feltételnek; ezzel szemben web-technika alkalmazása esetén a címzettnek az „elektronikus kereskedelmi levél” tartalmán nincs módja változtatni, ezért az általános szerződési feltételnek tekintendő.

A távollevők között kötött szerződésekről szóló 17/1999. Korm. sz. r.-nek a szerződéskötésre vonatkozó különös szabályait és a 2000/31/EK Irányelv hasonló fogalmait és szabályait összhangban kell értékelni, a lehetőségekhez képest egységesíteni kell azokat, és a törvényi szintű normákat – kellően absztrakt formában – együtt kell beépíteni az új Ptk.-ba.

Megemlítjük végül, hogy a fogyasztó javára fordítandó meg a szerződés teljesítésének helyére vonatkozó diszpozitív szabály (Ptk. 278. §).

3. A Koncepciónak a magánjog belső szerves fejlődéséből levezethető korszerűsítési javaslatai közül a szerződésszegésből eredő kártérítési jogunk reformja köréből említünk itt példát: a kár mértékének korlátozásához használható előreláthatósági kritérium alkalmazását mutatjuk be.

Különösen egy a vétkességtől független, szigorú kontraktuális felelősségi rendszer elengedhetetlen kiegészítője egy megfelelő kártérítés-mérséklési lehetőség. A kármegosztáshoz vezető ismert jogdogmatikai megoldások közül az előreláthatósági elv látszik a legalkalmasabbnak e szerep betöltésére.³¹ Az előreláthatósági klauzula bevált jogi eszköznek tekinthető a szerződésből eredő piaci és egyéb kockázatoknak a szerződő felek közötti megosztására. Ösztönzi a jogosultat arra, hogy a szerződéskötéskor szükség szerint tájékoztassa a kötelezettet egy esetleges szerződésszegés várható kárkövetkezményeiről, különösen a következménykárok nagyságáról. A kötelezett ezen károk kockázatának ismeretében tud reális döntést hozni arról, hogy a szerződést megkötje-e, és ha igen, milyen feltételek mellett, azaz: milyen ellenszolgáltatás fejében, milyen esetleges felelősségkorlátozással stb. Különösen a rendkívüli, az adott szerződés szokásos következményeit lényegesen meghaladó károk kockázatát a kötelezett csak a jogosult figyelemfelhívása alapján ismerheti meg. Az előreláthatósági klauzula pontosabban határozza meg a kármegosztás feltételeit, s emellett jobban illik a szerződési jogi szemlélethez, a piaci megfontolásokhoz, az üzleti gondolkodásmóddhoz.

A fentiekre tekintettel a Ptk. folyamatban lévő reformjánál célszerűnek látszik a szerződésszegésből eredő károk felelősségi

rendszerét – a kimentési lehetőség objektív alpra helyezése mellett – a kárfelelősség mérséklésére alapot adó előreláthatósági klauzulával kiegészíteni. A nemzetközi kereskedelmi jogban meglehetősen általánosnak tekinthető ez a megoldás. Élnek ezzel az eszközzel a Bécsi Egyezmény, továbbá az Európai Alapelvek [Art. 9.503, kivételként a teljes kártérítés (Art. 9.502) elve alól] és az UNIDROIT Alapelvek [Art. 7.4.4, kivételként a teljes kártérítés (Art. 7.402) elve alól] is. A Bécsi Egyezmény 74. Cikkének 2. mondatában foglalt norma mintául szolgálhatna a szabály megfogalmazásához. Ennek értelmében a kártérítés mértéke nem haladhatja meg azt a veszteséget, amelyet a szerződésző fél a szerződés megkötésének időpontjában előre látott, vagy amelyet előre kellett látnia azon tények és körülmények alapján, amelyekről mint a szerződés lehetséges következményeiről a szerződéskötéskor tudott vagy tudnia kellett. A Bécsi Egyezmény 74. Cikkének megfogalmazásbeli bizonytalanságát viszont meg kell szüntetni, és egyértelművé kell tenni, hogy az előreláthatósági klauzulával kapcsolatos bizonyítás terhe a károsult oldalán van.

Az előreláthatósági klauzula elvben minden szerződésszegési kár tekintetében nyitott volna, vagyis ilyen természetű megszorítás nélkül lehetne megfogalmazni. A külföldi joggyakorlat tapasztalatai és a jogirodalmi nézetek is egyértelműen arra mutatnak, hogy az előreláthatósági elv elsősorban az elmaradt hasznok és a következménykárok megtérülésénél játszik majd jelentős gyakorlati szerepet. Külön megfontolást érdemel, hogy – az UCC mintájára – kivegyük az előreláthatósági klauzula hatóköréből azt az esetet, amikor a jogosult a szolgáltatás hibáját magát kívánja kártérítés formájában (és nem szavatossági igényként) reparáltatni a szerződésszegő féllel. Erre a kárformára ugyanis az előreláthatósági klauzula nem illik. Megjegyzendő, hogy ez a probléma jelentősen kisebb körre szorul vissza, ha az új Polgári Törvénykönyv – amint azt a Konceptió javasolja – a szóban forgó „tapadó” károkat csak a kellékszavatossági határidő alatt és nem az általános elévülési időn belül engedti érvényesíteni.

Az előreláthatóság szempontjából releváns időpont általában a szerződéskötés időpontja; még pontosabban: a kötelezettnek (a potenciális szerződésszegő félnek) a szerződés létrejötte szempontjából releváns jognyilatkozatához tartozó időpontot kell figyelembe venni. Ez az az időpont ugyanis, amikor a kötelezett a majdani esetleges felelőssége szempontjából mérhető kockázatokat felmérve tudja meghozni szerződéses elhatározását. A releváns jognyilatkozat – tipikus esetben – elfogadó nyilatkozat, amikor egyben a szerződés létre is jön; de lehet ajánlati nyilatkozat is.

Megfontolandó továbbá, hogy súlyosan gondatlan és szándékos szerződésszegések esetében – az újabb amerikai bírói gyakorlat mintájára – a szerződésszegés ismertté vált kockázatokért mindeneképpen felelősség terhelje a szerződésszegő felet.

Végül számolni kell azzal a lehetőséggel, hogy a szerződésszegésből eredő károk általános felelősségi és megtérítési szabályai alól (adott esetben: az előreláthatósági elv alól) valamely nevesített szerződéstípus normái kivételt tegyenek. Ilyen megoldás a hatályos kódexben is található: a letét különös nevei (Ptk. 467–468. §-ok, 471. §), a fuvarozás (500. és köv. §-ok), az ajándékozás (581. §) szabályai között.

Mindezen megfontolások alapján és az elmondottak szellemében a Konceptió egyértelműen állást foglal amellett, hogy a kártérítés mértékének korlátjaként be kell vezetni az ésszerű előreláthatóság mércéjét.³²

III. Integrációs indíttatási reformjavaslatok

1. Az új Polgári Törvénykönyv kidolgozásához vezető átfogó reformmunkálatok alkalmat teremtenek arra is, hogy a jogalkotó az új kódexbe fogja össze a Ptk. hatálybalépése óta megalkotott külön magánjogi természetű normákban és a bírói gyakor-

latban kifejlesztett jogtételeket. A Konceptió egyértelműen állást foglal e feladatok megoldása mellett.

Sajátos integrációs teendőket jelent az Európai Közösségek magánjogi természetű jogalkotásának beépítése a leendő kódexbe.

2. Az integrációs igény legfőbb indoka, hogy a kódex-jellegű jogalkotás előnyeit minél szélesebb körben érvényesüléshez kell juttatni. Természetesen ez a módszer sem lehet öncélú. Ezért az új Polgári Törvénykönyv tartalmi határait elvben addig helyes tágitani, amíg a kodifikáció pozitív hatásai: az egységbefoglalt normák módszerbeli homogenitása, a terminológiai egység, a tömörítés és rövidítés lehetősége stb. megkönnyítik a jogalkalmazást. A szabályok egyazon törvénykönyvbe foglalása addig kívánatos és célszerű tehát, amíg az összefoglalandó normák módszerbeli egysége fennáll, és amíg a rendszerbe illesztés a kodifikáció előnyeit: a rendszertani racionalitást, az ökonomikus és ellentmondásmentes törvényszerkesztést, a terminológia biztonságát, a világos és áttekinthető megoldásokat hozza magával. Ennek megfelelően az új Törvénykönyv szabályozási kereteinek – például eljárási vagy igazgatási szabályok esetében – határt szab az érintett normák módszerbeli eltérése. A tartalmi határok megvonásánál figyelemmel kell lenni arra is, hogy a kellő átgondolás nélküli bővítés veszélyeztetheti a Törvénykönyv áttekinthetőségét. Kétségekkel kell övezni viszont a tradíciókra, a megszokásra vagy a normák nemzetközi egyezményes eredetére történő hivatkozást, mert ezek az érvek rendszerint nem képviselnek érdemi kodifikációs szempontokat. Különösen fenntartással kell viszonyulni e tekintetben a hagyományokra történő hivatkozásokra, mert a jogalkotás ún. hagyományai legtöbbször csupán történelmi esetlegességekre és nem elvi megfontolásokra vezethetők vissza. Az új Polgári Törvénykönyv szabályozási határai szempontjából például szolgálhat Európa legutóbbi sikeres átfogó kodifikációja, a holland jogalkotás. Az 1992-ben teljes egészében hatályba lépett holland kódex a személyi- és családjog szabályaitól a vagyoni jog hagyományos területein át a kereskedelmi társaságokig és a kereskedelmi jogi ügyletekig terjeszkedik, sőt – a tervek szerint – a szellemi alkotások jogát és a nemzetközi magánjogot is magába kívánja integrálni.

Az új Polgári Törvénykönyv szabályozási köre a következők szerint terjeszkedik túl a hatályos Ptk. határain:

- A családjog anyaga beépül az új Polgári Törvénykönyvbe. Az integrálás során gondoskodni kell a családjogi viszonyok sajátosságainak megfelelő kifejezésre juttatásáról, szükség esetén sajátos, csak e viszonyokra vonatkozó alapelvek felállításáról.
- A szellemi alkotásokra vonatkozó, a szerzői jogról, a találmányok szabadalmi oltalmáról és a védjegyről szóló önálló törvények meghagyása mellett e szabályoknak a polgári joghoz és az új Kódexhez kötődését a jelenleginél pregnánsabban kell kifejezésre juttatni. Ennek keretében a felhasználási szerződések általános típusát lehet megalkotni az új Ptk.-nak az egyes szerződéstípusokat rendező Részében.
- A gazdasági társaságok – jelenleg külön törvényben adott – szabályai az egyes jogi személyekre vonatkozó speciális normák között az új Ptk.-ba építhetők. A gazdasági társaságokról szóló szabályoknak az új Kódexbe építése számos előnnyel jár: bővíthető a jogi személyekre vonatkozó általános szabályok köre, normák ismétlése válik elkerülhetővé, a Ptk. normáinak: a bevezető rendelkezéseknek, a jogi személyek általános szabályainak, a kötelmek és a szerződések általános normáinak háttér-jogszabály jellege (amit most a Gt. mond ki) evidenssé válik stb. Ezek miatt és hasonló kodifikációs előnyök miatt döntött annak idején a svájci törvényhozó, legutóbb pedig a holland jogalkotó a társasági jognak a magánjogi kódexben történő elhelyezéséről. A társasági- és cégjog szabályainak az új Ptk.-ba történő beépítése esetén a szükséges összhangot meg kell te-

remteni a jogi személyekre vonatkozó (és a lehetőségek szerint bővítendő) általános szabályokkal és egyes egyéb jogi személyekre (pl. a szövetkezetre) vonatkozó speciális normákkal.

- Az egyedi munkaszerződés szabályozását a szociális piacgazdaság követelményeinek megfelelően közelíteni kell a polgári jogi szabályozáshoz. Az egyedi munkaszerződés speciális normáihoz elsősorban a szerződések általános szabályai képezhetnék a szükséges magánjogi háttérrel.

A Konceptió törekszik arra is, hogy a Ptk. több mint négy évtizedes bírói gyakorlatának kikristályosodott tételeit integrálja a leendő kódexbe. Példaként itt most csupán a kellékszavatosság judikatúrájának kellően absztrahált beépítési tervére utalunk.³³

3. Az Európai Közösségek magánjoga elsősorban a fogyasztóvédelem területén befolyásolja jelentős mértékben polgári jogunk folyamatban lévő reformját. Jogharmonizációs kötelezettségünk keretében már több magánjogi természetű fogyasztóvédelmi irányelvet beillesztettünk a magyar jogrendszerbe, többségüket egyenlőre a Ptk.-n kívül helyezve el. A reform keretében át kell tekinteni ezeket a közösségi eredetű fogyasztóvédelmi magánjogi normákat, és azok jelentős részét integrálni kell a leendő kódexbe.

Ezeknek az irányelveknek közös sajátosságuk, hogy a fogyasztót kógens szabályokkal megállapított minimumjogok biztosításával védik. Az átvétel során a nemzeti jogok az irányelvben adottnál több jogot garantálhatnak tehát a fogyasztónak, de kevesebbet nem állapíthatnak meg. A kógenca egyoldalú: a szabályoktól a fogyasztó javára el lehet térni. A diszpozitivitás ilyen mérvű kizárása meglehetősen idegen a szerződési szabadság elvére épülő klasszikus magánjogi felfogástól. Mindenekelőtt emiatt idegenkednek a tagállamok is attól, hogy a hagyományos elvekre épülő magánjogi kódexeikbe illessék az uniós irányelvekben megjelenő európai fogyasztóvédelmi magánjogot. A feltétlenül helyesebb megoldás mégis az integrálás. Különösen igaz ez egy átfogó kodifikáció során, amelynek keretében a fogyasztói szerződésekre vonatkozó irányelveknek a magyar jogba történő szerves beépítése sikerebben valósítható meg.

Áttekintve ezeket az irányelveket, megállapíthatjuk, hogy az általános szerződési feltételekről,³⁴ valamint a fogyasztói adásvételről és a hozzá kapcsolódó jótállásról³⁵ szóló irányelvek szabályai az új Ptk.-ban a szerződések általános normái közé igen jól beilleszthetők. Ugyanez a helyzet az ún. házaló kereskedésről szóló,³⁶ valamint a távollévők között kötött szerződésekre vonatkozó irányelv³⁷ esetében is.

A többi irányelv a nevesített szerződéstípusok (szerződési al-típus) különös szabályai közé illik. Az új Ptk.-ba illesztésnek a fogyasztói hitelszerződés,³⁸ valamint az utazási illetve utazásszervezési szerződés³⁹ esetében nincs akadálya. Nehezebb probléma az ingatlan időben megosztott használatának⁴⁰ megszerzéséről szóló rendelkezések elhelyezése, bár az Irányelv kifejezetten a szerződéses oldalt állítja a középpontba. Ezért a szabályozás problematikáját egyértelműen egy sajátos használati kötelemként lehetne felfogni. Gondolni kell mégis arra, hogy a használati kötelem mögött nyilvánvalóan dologi jogi és polgári jogi társasági elemek is meghúzódnak.

Fontos rámutatni ugyanakkor arra, hogy az irányelvekben – különösen az egy-egy szerződéstípust érintő európai szabályozásban – meglehetősen sok az ismétlés. A különböző irányelvekben ismétlődő azonos vagy hasonló normatív célkitűzéseket – kellő absztrakcióval – a szerződések általános szabályai közé is be lehet illeszteni. A törvénykönyvbe építést kifejezetten megkönnyítik a közös, ismétlődő jogi megoldások, amelyek általánosításra alkalmasak, és általánosított formában valódi kodifikálásra is érettek tekinthetők. Ilyen közös európai fogyasztóvédelmi magánjogi eszközök mindenekelőtt a következők: hangsúlyozott és fokozott tájékoztatási kötelezettség a fogyasztóval szemben, meghatározott határidőn belül gyakorolható elállási jog („gondolkodási idő”) a („megrohant”) fogyasztó javára. A Kódexbe integrálás – a kodifikáció által nyújtott közismert előnyökön túl – a közösségi irányelvek esetében azzal a többletelőnnyel is jár, hogy csökkennek az egyébként elkerülhetetlen kollíziók az egyes irányelvek szabályai között.

Vékás Lajos

JEGYZETEK

- 1 Ezt a megjelölést használtuk már egy 1994-es előadásunkban is. L. Vékás Lajos: Privatrecht und Wirtschaftsverfassung in Ungarn, in: P. Schlechtriem (Hrsg.): Privatrecht und Wirtschaftsverfassung. Baden-Baden, 1994., 43–50., 43. o.
- 2 Vö. Vékás Lajos: Az új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései. Hvgorac Budapest, 2001., 244 p.; *Kulcsár Kálmán*: Állam-és jogtudomány, politológia, in: Tudománypolitika Magyarországon, II. A diszciplínák művelése. MTA Budapest 2002., 21 p., 12. o.
- 3 1061/1999. (V. 28.) Korm. határozattal módosított 1050/1999. (IV. 24.) Korm. határozat.
- 4 Az új Polgári Törvénykönyv koncepciója megjelent a Magyar Közlöny 2002. január 31-i 15. számának II. kötetében.
- 5 Vö.: Konceptió, 4. lj-ben i. m. 32. o., 161. o.
- 6 21. sz. Irányelv: BH 1990/2. sz.
- 7 Vö.: Konceptió, 4. lj-ben i. m. 111 sk. o.
- 8 Vö.: Konceptió, 4. lj-ben i. m. 5 sk. o.
- 9 Vö.: Konceptió, 4. lj-ben i. m. 16. o.
- 10 P. törv. II. 21 017/1985., BH 1986/8. 327. sz.; P. törv. II. 20 802/1991., BH 1992/1. 28. sz.; vö. *Gellért/Vékás*: A Polgári Törvénykönyv Magyarázata I. k. KJK Kerszöv Budapest, 2001., 45 sk. o., 48. o. Nem lehetséges jognyilatkozat bírói pótlása. Itt említjük meg, hogy a Legfelsőbb Bíróság helyes álláspontja szerint nem minősülhet joggal való visszaélésnek a hagyaték visszautasítása sem, még akkor sem, ha a hagyaték visszautasítása a hitelezők kijátszására irányul: P. törv. I. 20 453/1962., BH 1964/1. 3819. sz. Megjegyezzük, hogy a jogirodalomban volt ellenkező felfogás is: *Benedek/Világghy*: A Polgári Törvénykönyv a gyakorlatban. Budapest, 1965., 589. o. Álláspontom szerint a hitelezők kijátszásának kivédésére ilyen esetben is a Ptk. 203. §-át kell alkalmazni.
- 11 P. törv. I. 21 150/1965., BH 1966/7. 4945. sz.; Pfv. III. 22 970/1995., BH 1997/11. 522. sz.; Pfv. VI. 21 520/1998., BH 2000/12. 535. sz. stb.; vö. *Gellért/Vékás*: A Polgári Törvénykönyv Magyarázata I. k. KJK Kerszöv Budapest, 2001., 47. o.
- 12 Gfv. I. 30 364/1998., BH 1999/3. 124. sz.; vö. *Gellért/Vékás*: A Polgári Törvénykönyv Magyarázata I. k. KJK Kerszöv Budapest, 2001., 48. o.
- 13 P. törv. I. 21 151/1965., BH 1966/7. 4945. sz.; P. törv. I. 20 184/1984., BH 1985/2. 56. sz.; vö. *Gellért/Vékás*: A Polgári Törvénykönyv Magyarázata I. k. KJK Kerszöv Budapest, 2001., 47. o.
- 14 P. törv. I. 21 057/1977., BH 1978/8. 375. sz.; P. törv. I. 20 184/1984., BH 1985/2. 56. sz.; vö. *Gellért/Vékás*: A Polgári Törvénykönyv Magyarázata I. k. KJK Kerszöv Budapest, 2001., 47. o.
- 15 Pfv. IV. 21 189/1992., BH 1993/11. 670. sz.; Gf. I. 30 197/1991., BH 1992/2. 123. sz.; vö. *Gellért/Harmathy*: A Polgári Törvénykönyv Magyarázata I. k. KJK Kerszöv Budapest, 2001., 820 sk. o.
- 16 Konceptió, 4. lj-ben i. m. 119. o.
- 17 Konceptió, 4. lj-ben i. m. 108. o.
- 18 E téma kifejtését l. *Kemenes István*: A szerződés érvénytelenségének egyes kérdései a gazdasági szerződéses gyakorlatban. Polgári jogi kodifikáció IV(2002) 2. sz. 7–27. o. (19 skk. o.).
- 19 Konceptió, 4. lj-ben i. m. 94 sk. o.
- 20 Vö.: *Vékás*: 2. lj-ben i. m. 188–194. o.
- 21 A társadalmi tulajdon fokozott oltalmát kimondó Ptk. 3. § (2) bekezdését az 1991. évi XIV. törvény 15. § (3) bekezdésének a) pontja helyezte hatályon kívül. Ugyanez a törvényhely helyezte hatályon kívül az ún. társadalmi tulajdonban lévő dolgok elbirtoklását kizáró Ptk. 121. § (3) bekezdését, az átalakított, feldolgozott, egyesült vagy összevegyült dolgok esetében az államot, illetve a szövetkezetet privilegizáló Ptk. 135. § (1) bekezdését, s ugyanezen megfontolásból ez a törvény (8. §) állapította meg a találat új törvényi feltételeit is. Az Alkotmánybíróság 29/1992. (V. 19.) AB határozata megsemmisítette a Ptk. 138. §-ának (2) bekezdésében foglalt azt a normát, amely a jóhiszemű ráépítő számára tulajdonservezést tett lehetővé az idegen telken.
- 22 1991. évi XIV. törvény és 1993. évi XCII. törvény.
- 23 Részletes indoklással l. *Vékás*: 2. lj-ben i. m. 136–168. o.
- 24 Az 1977. évi IV. törvény által módosított és egységes szerkezetbe foglalt Ptk. 209. §-a.
- 25 L. mindenekelőtt *Takáts Péter*: A szabványszerződések. Akadémiai Kiadó Budapest, 1987., 177 p.
- 26 GK 37. sz. állásfoglalás.

- 27 L. részletesen Vékás Lajos: Javaslat az általános szerződési feltételek Ptk.-beli szabályozásának kijavítására. Jogtudományi Közlöny LV(2000) 485–492. o.
 28 Konceptió, 4. lj-ben i. m. 113 skk. o.
 29 Kemenez: 18. lj-ben i. m. 13. o.
 30 E kérdések monografikus összefoglalásához l.: Verebics János: Elektronikus gazdasági kapcsolatok joga. Hvg-Orac Budapest, 2001., 395. p.
 31 A javaslat jogpolitikai, jogösszehasonlító és jogdogmatikai megokolásához l. Vékás Lajos: Előreláthatósági klauzula szerződésszegésből eredő kártérítési igényeknél, in: Sárközy/Vékás (szerk.): Eörsi Gyula Emlékkönyv. Hvg-Orac Budapest, 2002., 203–238. o.

- 32 Konceptió, 4. lj-ben i. m. 132. o.
 33 Konceptió, 4. lj-ben i. m. 127 skk. o.
 34 93/13 EGK Irányelv.
 35 99/44 EK Irányelv.
 36 85/577 EGK Irányelv.
 37 97/7 EK Irányelv.
 38 90/88 EGK Irányelvvél módosított 87/102 EGK Irányelv.
 39 90/314 EGK Irányelv.
 40 94/47 EK Irányelv.

Vékás Lajos

Tanulmányok

A bizalmi (fiduciárius) vagyonkezelés modelljei és a Ptk. reformja

I.

Bevezetés

A jogtörténetben a kezdetektől, az antik jogoktól ismert annak a gazdasági szükségletnek különböző jogi konstrukciókban történő szabályozása, amikor egyes – akár magán-, akár jogi – személy(ek) vagyonuk kezelését, hasznosítását nem tudják vagy nem kívánják személyesen megvalósítani. Ennek megvalósítása alapvetően két főbb szabályozási formában állhat fenn – és történik ez napjainkban is –, így a vagyon tulajdonosától elkülönült személyiséggel rendelkező szervezeteken keresztül, ahol a tulajdon közvetetté válik és az adott, leginkább gazdasági társaságban meglévő részesedés jeleníti meg a tulajdonos jogait, illetve kötelmi jogviszonyon, szerződésen alapuló, vagyonkezelésre irányuló jogügylet útján. A szerződésen alapuló vagyonkezelés esetén felmerül annak kérdése, hogy a tulajdonos és a vagyonkezelő közti jogviszony miként jeleníthető meg harmadik személyek irányában, vagyis a vagyonkezelő részére szerződés alapján biztosított jogosítványok kívülállókkal szemben miként biztosíthatók.

A jelen tanulmány alapvetően azt kívánja bemutatni, hogy az idegen vagyonnal való gazdálkodás tekintetében milyen jogi konstrukciók alakultak ki a jogtörténet során, illetve jelenleg Európában milyen jogi szabályozás szolgál ennek a gazdasági célnak az elérése érdekében. A vagyonkezelés tekintetében elsősorban azt kívánjuk vizsgálni, hogy a vagyonkezelésre irányuló szerződéses jogviszonynak milyen dologi jogi hatásai lehetnek, nem kívánunk viszont kitérni arra, hogy a vagyonkezelési szerződés mint típus szerződés a Ptk.-ban esetlegesen milyen szabályozással alakítható ki. Ugyancsak nem kap szerepet a vizsgálatban a vagyonkezelésre irányuló speciális szervezetek jogállásával, működésével kapcsolatos kérdéskör elemzése sem.

A tanulmány célja alapvetően az, hogy a jelenlegi vagyonkezeléssel kapcsolatos magyar szabályozás esetleges módosítása tekintetében adjon támpontot a változtatás lehetséges irányára.

II.

Jogtörténeti áttekintés

1. A római jogi szabályozás

A római jogban ismert volt a biztosítéki tulajdonátruházás, a *mancipatio* útján létrehozott *fiducia cum creditore* formájában, amikor egy hitelező és egy adós közötti jogviszony tekintetében a kölcsön biztosítékaul valamely zálogtárgy szolgált. A for-

malításokhoz kötött, ünnepélyes ügylet (*mancipatio*, esetleg *in iure cessio*) keretében az adós átruházta a zálogtárgy tulajdonjogát a hitelezőre, és a felek abban állapodtak meg, hogy a főkötelelem teljesítése esetén a zálogtárgy tulajdonjogát a hitelező az adósra visszaruházza.¹ Tehát a tulajdon átruházása a tulajdonosi jogosítványok szerződéses, ún. *pactum fiduciae* keretében történt korlátozásával párosult. A *pactum fiduciae* kikényszeríthetőségét kezdetben csak a *bona fides* objektív követelménye garantálta, később a praetor kötelmi keresetet (*actio fiduciae*) adott a *pactum fiduciae* kikényszerítésére. Hasonló formában valósították meg azt a gazdasági célt is, amikor csak használatba adás vagy megőrzés céljából ruházta át a tulajdonos a dolgot egy másik személyre, ebben az esetben vagyonkezelés céljából történt tulajdonátruházásról beszélhetünk (*fiducia cum amico*).² A *fiducia* azonban már a klasszikus korban hanyatlásnak indult, a *fiducia cum creditore* helyett más zálogjogi formák, a *fiducia cum amico* helyett a haszonkölcsön és a letét kerültek előtérbe, a posztklasszikus korban a *fiducia* lényegében megszűnt, a iustinianusi kodifikáció már nem is említi.

Az előző fiduciárius jogügyletekhez hasonló volt az öröklési jog területén, a *testamentum per aes et libram* (ércsel és mérleggel meghozott végrendelet) formájában megvalósított végrendekezés is. Itt az örökhagyó színtleges vételárért kvázi eladta a hagyatékhöz tartozó vagyont egy bizalmi emberének, ún. hagyatéki vevőnek (*familiae emptor*), azzal a felkéréssel, feltétellel, hogy halála esetén adja ki az örökséget az általa megjelölt személyeknek.³ Ez a *testamentum per aes et libram* ennek megfelelően egy fiduciárius *mancipatio* volt, amelynek hatálybalépése az eladó (örökhagyó) halálához volt kötve. A *familiae emptor* (vagyonkezelő) ennek megfelelően az örökhagyó egyetemleges jogutódja volt, míg a tényleges örökösök kötelmi alapon követelheték vele szemben az örökség kiadását.

Megemlítendő még a szintén az öröklési jog területén alkalmazott *fideicommissum* (hitbizomány) intézménye is, amely egy alakszerűtlenül rendelt hagyományt jelentett.⁴ Ez a jogintézmény azt tette lehetővé, hogy az örökhagyó a végrendelet megtételétől függetlenül juttathatott valamely személynek a hagyatékból, azzal a kikötéssel, hogy a juttatásból e személy is köteles volt valamely harmadik személy részére bizonyos juttatásokat teljesíteni. A hitbizományos ebben a jogi konstrukcióban a *bona fides* alapján volt köteles eljárni, és teljesíteni az örökhagyó kérését, amelynek kötelmi hatálya volt.⁵

A római jogban is létezett a megbízási szerződés (*mandatum*), amely akár idegen vagyonnal történő gazdálkodásra is kiterjedhetett, azonban a felek közötti elszámolási és felelősségi kérdéseken túlmenően nem találunk arra utalást, hogy az esetlegesen kezelt vagyon tekintetében speciális rendelkezéseket alkalmaztak volna.

2. A középkori szabályozás

A középkorban az antik, római jogi alapokon nyugvó zálogjog jelentős fejlődésen ment keresztül. A *ius commune*-ben alapvetően három fő változást figyelhetünk meg.⁶ Ingatlanok esetében szükséges volt hivatalos elzálogosítást megvalósítani (bíróság előtt), és a zálogjogot nyilvántartásba venni, amelyet a statútumok, illetve a szokásjog alapján valósítottak meg. A közjegyzők szerepének növekedésével kialakult az általános zálogjog alkalmazása egy személy teljes vagyonán.⁷ Harmadsorban, főként francia jogterületen, az ingó és ingatlan zálogjog közötti különbségtétel egyre nagyobb szerepet nyert, és eltérő részletszabályozást kapott. Az említett jelentős változások mellett a középkorban is kiemelkedő szerepet játszottak a biztosítéki ügyletek. A különböző, tulajdonjog átruházására irányuló jogügyletek tekintetében a tulajdonjog fenntartása egyre inkább elterjedt, illetve a zálogjog mellett előtérbe kerültek az olyan, tulajdonjog átruházására irányuló jogügyletek, amelyek keretében a *pactum de retrovendendo* is rendelkezésre állt.⁸ Ennek a visszaeladási kikötésnek dologi jogi hatálya volt.⁹

Speciálisan a középkori tulajdoni viszonyokra jellemző a hűbéri társadalomból eredő jogintézmények kiépítése. A hűbérjog tekintetében a longobárd eredetű *Libri Feudorum* tartalmazott előírásokat, és témánk szempontjából kiemelendő a *dominium directum* – *dominium utile* közötti különbségtétel. A hűbéri társadalom jogi szabályozásának kialakulása a X–XIII. századra tehető.¹⁰ A kialakulásának legfontosabb tényezője a személyes bizalmi viszony volt a hűbérúr és a vazallus között.¹¹ Ez a jogviszony természetesen katonai és politikai célokat szolgált, azonban a késő középkorban a szerepe megváltozott, és elsősorban a vazallus pénzügyi szolgáltatásai kerültek középpontba, valamint emellett az alattvalói státus vált hangsúlyossá. A hűbérjog Európa egyes államaiban eltérő szabályozást nyert, egyes helyeken a *Libri feudorum* érvényesült, máshol (pl. Franciaországban) a szokásjog nyert teret, illetve egyes államok saját törvényhozásuk által szabályozták ezt a kérdéskört.

A hűbéri jogviszony alapvetően két elemből tevődött össze: egy dologi jogi és egy személyi jellegűből¹². A dologi jogi vonzata a *dominium utile* átruházásában testesült meg, ami a *Libri feudorum* értelmében – amit számos más definíció is átvett – az *usus fructus*-nak felel meg. A hűbérúr (*seigneur*) és a vazallus közötti jogviszonyban a vazallus a hűbérúr vagyonának kezelését (*administratio*) valósítja meg. A hűbérúr rendelkezik a *dominium directum*-mal vagy *proprietas*-szal, míg a vazallus a *dominium utile*-vel rendelkezik, ami használati jogokat jelenít meg. A *ius commune* szerint a *dominium utile* csak a hűbérúr hozzájárulásával idegeníthető el, míg a francia *coutumes*-ök és az angol jog szerint szabadon átruházható, és az új „tulajdonos” investitúra által kerül a régi vazallus pozíciójába. A hűbérúr tartozásai tekintetében hűbéri vagyon nem szolgál fedezetül, és ennek megfelelően ezek a tartozások jogutód vazallus személyében nem állnak be. Ugyancsak megemlítendő, hogy a vazallus kötelmi jogi ügyleteiből származó bevételek „*in rem et utilitatem feudi versum*”, azaz a hűbéri vagyonba beépülnek, míg az ilyen ügyletekből származó kötelezettségek tekintetében csak a hűbéri vagyon gyümölcssei szolgálnak fedezetül. A hűbéri jog örökölhető volt.

A középkorban a római jogi szabályozáshoz képest új intézményként jelentkezik a családi *fideicommissum* (*majoratus*). Ez a jogintézmény valószínűleg Spanyolországban jött létre, majd Itálián keresztül jutott el német földre¹³. A családi hitbizomány a család szociális helyzetének gazdasági alapja megtartására irányul, és ennek megfelelően egy meghatározott vagyontömeg el nem idegeníthetőnek és felosztás nélkül örökölhetőnek volt tekintendő¹⁴. A római jogban ismert *fideicommissum familiae relictae*-től ez a jogintézmény leginkább abban tér el, hogy a római hitbizomány nem ismerte az elsőszülött egyedüli öröklési jogát, hanem azt valamennyi lemenőre kiterjesztette. A spanyol eredű majoratus esetében a családi hitbizomány nem volt elidegeníthető,

a hitbizományosnak *actio in rem*-et biztosított harmadik személyekkel szemben a hitbizományba tartozó vagyon tekintetében, és a római jogban ismert *quarta Falcidia* szerinti részesedésből az örökhagyó kizárását alkalmazhatta. A *ius commune* szerinti családi hitbizomány esetében a hitbizományoshoz került a teljes tulajdon, nem csak a használat vagy haszonélvezet joga. Ugyanakkor a hitbizományba tartozó vagyon tekintetében elidegenítési tilalom állt fenn, a vagyon gyümölcsseit viszont a hitbizományos szerezte meg. A vagyon jobbítása (*augmenta*) esetén az a hitbizományi vagyonhoz tartozott, amennyiben az önállóan (*per se*) nem létezhetett¹⁵. Osztrák hatásra Magyarországon is megjelent a majoratus intézménye, az első hitbizományt gróf Pálffy Pál alapította 1653-ban.¹⁶

3. Az első polgári jogi kodifikációk kora, a pandektisztika

A jelen tanulmányban nem kívánunk kitérni a polgári jogi kodifikációk által a dologi jog terén általánosan megvalósított változtatásokra, csak azt vizsgáljuk, hogy az idegen vagyon kezelésére irányuló jogintézmények milyen változásokon mentek keresztül.

Az *Ancien Régime* idején a hűbérjog a magántulajdon jelentős formája volt, amely a porosz ALR-ben szabályozásra is került.¹⁷ A XIX. században megváltozott gazdasági és politikai környezet azonban azt eredményezte, hogy a szabad tulajdon került előtérbe, és ennek megfelelően a hűbéri jog ugyan még a XIX. században is szerepet játszott Európában, azonban gyakorlatilag kihaltólévlében lévő intézménynek számított.¹⁸ A majoratus jelentős szerepet játszott Spanyolország, Itália és Németország területén, azonban a felvilágosodás, illetve a polgári forradalmak alapján megváltozott politikai és gazdasági környezetben több államban betiltották.¹⁹

A római jogból származó *fiducia* intézményét egyetlen nagy polgári törvénykönyv sem szabályozta. Ettől függetlenül a francia öröklési jogi gyakorlatban, mégha csak egy szűk területen is, jelentős szerepet játszott, és ennek köszönhető, hogy a pandektisztika a XIX. század végén kidolgozta a fiduciárius jogügylet teóriáját, amit a gyakorlatban is átvettek²⁰. A *fiduciát* a francia jogban a *droit écrit* területén dolgozták ki. Ezen egy olyan fideikommisszárius helyettesítést értettek, amelynél a *fideicommissum*-mal terhelt hagyaték az örökhagyó akarata alapján nem a kedvezékhez tartozott, és a kedvezményezett halála esetén azt a kedvezményezett (örököse) nem szerezhette meg, hanem az egyből a helyettesre szállt át.²¹

A német jogban sem F. C. VON SAVIGNY, sem B. WINDSCHEID nem foglalkozott a *fiducia* intézményével, először a biztosítéki tulajdonátruházással (*Sicherungsübereignung*) kapcsolatban merül fel ez a jogintézmény. WINDSCHEID arról ír, hogy gyakorlatilag négy különböző alkalmazása valósult meg a biztosítéki tulajdonátruházásnak a gyakorlatban²², így (i) kölcsönszerződés esetében az adós a biztosítékul szánt dolgot színlelt szerződés keretében eladta a hitelezőnek, azonban visszavásárlási jogot kötöttek ki a felek, ahol a vételár a kölcsön összegével egyezett meg; (ii) biztosítéki engedményezés az adásvételhez hasonló konstrukcióban; (iii) követelés-, illetve váltóátruházás azzal a felek közötti bizalmi megállapodással, hogy a követelést, illetve a váltót csak inkasszóval lehet érvényesíteni; (iv) és végül váltóelfogadás keretében. Ezek a jogügyletek, mivel színlelték, így érvénytelennek minősültek²³ a bírósági gyakorlatban, ugyanakkor – tekintettel a német jogban alkalmazott absztrakt tulajdonátruházási rendszerre – a tulajdonjogot átvitték. A probléma kiküszöbölése érdekében FERDINAND REGELBERGER kidolgozta a fiduciárius jogügylet tanát, amelynél a cél és az eszköz között aránytalanság áll fenn. Egy meghatározott jogi cél elérése érdekében alkalmazott jogi eszköz többet nyújt, mint ami a cél eléréséhez tulajdonképpen szükséges, így a jogintézménnyel való visszaélés lehetőségével számolni kell.²⁴ Ennek megfelelően RE-

GELSBERGER szerint a fiduciárius jogügylet egy valódi és érvényes jogügylet, amelyben a felek abban állapodnak meg, hogy a tulajdonjog megszerző fél a tulajdonjog bizonyos részjogosítványait nem gyakorolhatja. Ennek megfelelően megítélése szerint ez a jogügylet a színlelt ügylettel szemben érvényesnek tekintendő. REGELSBERGER tehát, JHERINGET követve, a jogot megkerülő ügyletet (*rechtsgeschäftlicher Schleichweg*) választotta, ami olyan jogügyletet jelent, amely alapján a szerződő felek a törvényalkotó által tiltott jogi célt valamely, a törvényalkotó által nem tiltott jogi eszköz által érnek el. A Gaius Institúcióit fellelőntő fiduciárius *mancipatio* XIX. század végi teóriája a joggyakorlatban gyökeret vert és elterjedt, Németországon kívül az osztrák és a svájci jogtudomány is átvette.²⁵

Svájcban a joggyakorlat a visszavásárlási joggal egybekötött adásvételi szerződést, csakúgy mint a vagyonkezelési megállapodást érvényes jogcímnak tekintik a tulajdonjog átruházáshoz. A ZGB azonban a zálogjog területén szigorúbb szabályokat alkalmaz, a 717. szakasza például nem teszi lehetővé kézizálog létesítését a zálogtárgy birtokának átadása nélkül, csakúgy mint ingatlanok esetében. Franciaországban hasonlóképpen alakult a szabályozás. Franciaországban egyáltalán nem nyert elismerést a biztosítéki tulajdonátruházás, viszont elismert a biztosítéki engedményezés lehetősége.²⁶

III.

A vagyonkezelői jog szabályozása Európában

A) A *trust* mint az angol jog sajátos jogintézménye

1. Kísérlet a *trust* meghatározására

A *trust* az angolszász jog sajátos jogintézménye,²⁷ amely a kontinentális értelemben vett dologi és kötelmi jog határterületén helyezkedik el,²⁸ s a tulajdonjog kettéosztottságán, pontosabban megkettőződésén alapszik.²⁹ A kontinentális kategóriák angol jogra történő alkalmazása azonban félrevezető lehet: az angol jogban a dologi és kötelmi jogok elhatárolása, illetve a tulajdon korántsem tölt be olyan központi szerepet, mint a kontinentális jogokban, illetve azt inkább mint különböző jogalanyok között megosztható jogosítványok csoportját fogják fel, semmint egységes és oszthatatlan *plena potestast*.³⁰

Az angol *trust* lényege a következő: „A” (*settlor*) egy meghatározott vagyont egyoldalú (akár *inter vivos*, akár *mortis causa*) jogügylettel átruház „B”-re (*trustee*), azzal, hogy „B” e vagyont kezelje, s azt vagy „C”, azaz meghatározott kedvezményes, illetve kedvezményesek (*beneficiary*, *beneficiaries*) javára fordítsa, vagy valamilyen (általában jótékony) célra használja fel.³¹

E vagyon nem része a vagyonkezelő saját vagyonának: elkülönül attól mint célvagyon (*separate fiduciary patrimony*), amelyhez nem férhetnek hozzá a vagyonkezelő hitelezői, házastársa vagy örökösei. A *trust* vagyonán (*trust property*) fennálló tulajdonjog a *common law* szerint „B”-t, azaz a *trustee*-t, míg az *equity* szerint „C”-t, azaz a kedvezményest illeti. E megkülönböztetésnek történeti, illetve perjogi gyökerei vannak: a *trustee* kötelezettsége eredetileg egyáltalán nem volt bírói úton érvényesíthető, majd csak az *equity*-t alkalmazó kancellári bíróság (*Court of Chancery*) előtt volt peresíthető, a *common law* ugyanis nem ismerte el a tulajdonjog megkettőződését, s kizárólag a *trustee*-t, azaz a vagyonkezelőt tekintette tulajdonosnak. A tulajdonjog megkettőzése eredetileg tehát arra utalt, hogy a két jogcím eltérő bíróságok előtt volt érvényesíthető: a *trustee* tulajdonjogát (*legal title*) a rendes, *common law*-bíróságok, a *beneficiary* tulajdonjogát (*equitable / beneficial title*) az *equity*-bíróságok részesítették jogi védelemben. 1875 óta, amikor a *Judicature Acts*³² révén felszámolták a két bírósági szervezet különállását, a *trust* kedvezményese(i) bármelyik bírósághoz fordulhatnak jogaik érvényesítése végett. Az *equity* mint anyagi jogi szabályok rendszere to-

vábbra is független a *common law*-tól, de eljárásjogi szempontból megszűnt e két jogág különállása: mindegyik bíróság alkalmazza a *common law*-t és az *equity*-t egyaránt.³³ Az „anyagi jogi szabályok e két árama azonos folyómederben halad, de vizeik mégsem keverednek össze”.³⁴

A *trust* nem szerződés, sem a szó kontinentális, sem angolszász értelmében. Kontinentális értelemben mindenekelőtt azért nem, mert nincs szükség hozzá két vagy több fél egybehangzó akaratnyilatkozatára: „A” (*settlor*) egyoldalú nyilatkozata elegendő a *trust* létrejöttéhez, az általa kijelölt vagyonkezelő, „B” (*trustee*) elfogadó nyilatkozata szükséges ugyan ahhoz, hogy ő (tehát „B”) legyen a vagyonkezelő, de a *trust* akkor is fennmarad, ha „B” nem fogadja el a vagyonkezelővé történt kinevezését: a *trust*-vagyont ebben az esetben „A”, a *settlor* mint vagyonkezelő birtokolja: *trusts do not fail for want of trustees*.³⁵ Az angolszász értelemben vett szerződés koncepciójának sem felel meg a *trust*, hiszen a kedvezményes ellenszolgáltatás (*consideration*) nélkül jogosult a *trust*-vagyon élvezetére.³⁶ Korábban további elhatároló ismérvek számítottak, hogy a szerződéses jogviszonyok körében a *common law* nem ismerte el a harmadik személy kereseti jogát egy javára kötött szerződés alapján (*doctrine of privity*), az *equity* azonban elismerte a tulajdonképpen szintén harmadik személynek tekintendő kedvezményesek jogát a *trust*-vagyon élvezetére.³⁷ Az 1999. évi *Contracts (Rights of Third Parties) Act* óta ezen megkülönböztetés nem tartható tovább: e törvény elismerte a harmadik személy követelési jogát a javára kötött szerződés alapján. További fontos megkülönböztető ismérv azonban, hogy míg a szerződés esetében magától értetődik a szerződés megszüntetésének lehetősége, addig a *trust* visszavonására az alapítónak nincs lehetősége. A *trust* az alapítótól (*settlor*) független, „önálló életet él” létrehozásától kezdve: megszüntetésére csak a kedvezményeseknek van lehetősége, ha (1) mindegyikük teljes mértékben jogképes és (2) együtt teljes mértékben jogosultak a *trust*-vagyon élvezetére. Ezt az elvet a bíróság a *Saunders v Vautier* esetben mondta ki.³⁸

A *trust*nak nincs önálló jogi személyisége: nem lehet tulajdona, nem köthet szerződéseket, nem perelhet és nem perelhető. Mindezen funkciókat a vagyonkezelő tölti be: ő a *trust*-vagyon tulajdonosa, ő köt szerződéseket a *trust*-vagyon javára, illetve terhére, ő perelhet és ő perelhető a *trust*ot érintő esetekben. A vagyonkezelő személyes vagyonával is felel a *trust*-vagyon hitelezői felé, hacsak nem kötötte ki ennek ellenkezőjét, azaz nem foglalt a vagyonkezelés során kötött szerződésekbe felelősségét korlátozó kikötést. (Mint már említettük, ez fordítva nem igaz: a vagyonkezelő személyes hitelezői nem férhetnek hozzá a *trust*-vagyonhoz.)

2. A *trust* intézménye és a kontinentális dologi jog alapelvei

A *trust* vagy egy hasonló jogi konstrukció kialakítása egy kontinentális jogrendszerben mindenekelőtt a dologi és kötelmi jog, az *in rem* és az *in personam* hatály szigorú elhatárolása, a tulajdonjog teljes és oszthatatlan hatalomként (*plena potestas*) való felfogása, illetve a dologi jogok *numerus clausus*a miatt vet fel problémákat. Ennek kapcsán két szempontra érdemes utalni.

Kétséges egyfelől, hogy mely elem vagy elemek meghatározóak a *trust* konstrukciójában, hogy a *trust* valóban csak a fenti, a kontinentális jogrendszerek többségében dogmaként kezelt alapelvek áthágása által lenne-e megvalósítható vagy esetleg anélkül is. Értelmezhető-e a *trust* a kontinentális jogok kategóriáinak alkalmazásával? ANTHONY HONORÉ, egykori oxfordi *Regius Professor of Civil Law*, aki egyben egy dél-afrikai *trust*ról szóló alapvető monográfia³⁹ szerzője, arra hívja fel a figyelmet, hogy a tulajdonjog megkettőzése egyáltalán nem szükségszerű és lényegi eleme a *trust*nak, sokkal inkább meghatározó a vagyonkezelői tisztség, s a *trust*-vagyon kezelőjének tisztségét a kontinentális jogokban is ismert és elfogadott gondnok, gyám, végrehajtó

tiszttségéhez hasonlítja.⁴⁰ Hangsúlyozza, hogy négy elem szükséges egy *trust* létrejöttéhez: (1) egy, mind az alapító, mind a vagyongazdálkodó vagyonaól elkülönült célvagyon, különvagyon⁴¹ (2) vagyongazdálkodó, (3) meghatározott, nem a vagyongazdálkodó javát szolgáló cél, (4) bírói vagy közigazgatási lehetőség a kedvezményezettek (közérdekű cél esetén például valamely állami tisztviselő, például az ügyész) részére, hogy a célvagyon / különvagyon alapító okiratban meghatározott célra fordítását kikényszeríthessék. Ez utóbbi mozzanattal kapcsolatban HONORÉ hangsúlyozza, hogy a bírói kontroll lehetősége a *trust* esetében nagyobb kell, hogy legyen, mint az a szerződéses esetében szokásos: a *trust* alapító okiratában foglalt cél megvalósítása érdekében nemcsak a *trust* alapítója léphet fel, hanem a kedvezményezettek, illetve közérdekű cél esetében valamely, ilyen joggal felruházott állami tisztviselő is.

Másfelől azonban, a kontinentális jogrendszerek tekintetében sem feltétlenül helytállóak a dologi jog fent említett, dogmaként kezelt alapelvei: a dologi jogok *numerus clausus*ának elve a francia jogban egyáltalán nem egyértelműen elfogadott, a *Code civil* nem deklarálja ezen elvet; a német jogban ezen elvek ugyan elméletileg érvényesülnek, de a bírói gyakorlatban és a jogtudományban a relatív (fiduciárius) tulajdon elfogadott kategória.⁴² A BGB ugyan nem teszi lehetővé a dologi jogok kötelmi hatályú jogügylettel való korlátozását,⁴³ azaz a tulajdonjogot alkotó jogosítványok megosztását, másként: új korlátozott dologi jogok létrehozását, azonban a joggyakorlat és a jogtudomány a *Treuhand* formájában jogi jelentőséget tulajdonít annak, hogy adott vagyontörtségnek a gazdasági hasznát szolgálja, s a tulajdon gyakorlatilag megosztja a *Treugeber* és a *Treuhänder* között, előbbinek „gazdasági tulajdon” (*wirtschaftliches Eigentum*), utóbbinak „jogi tulajdon” (*rechtliches Eigentum*) juttatva. E megkülönböztetés az angol jogban ismert *equitable title* és *legal title* közötti különbségtételre emlékeztet. A biztosítéki célú *Treuhand* esetében a biztosítékot adó tulajdonos ruház át a hitelezőre, aki csak akkor köteles (kötelmi jogi értelemben) a tulajdon visszaruházására, ha a biztosítékot adó visszafizette a felvett hitelt. Tehát érvényes a felek azon megállapodása, hogy a hitelező megtarthatja a biztosítékot át ruházott vagyontárgyat, amennyiben az adós nem teljesíti tartozását, holott a BGB a zálogjogi szabályok körében kimondja a *lex commissoria* római jogi eredetű tilalmát,⁴⁴ miszerint semmis az a megállapodás, amelynek értelmében a hitelező megszerzi a zálogtárgy tulajdonát, ha az adós nem egyenlíti ki tartozását. E példák alapján felvetődik a kontinentális dologi jogi elméletben dogmaként kezelt, a gyakorlatban azonban sok esetben figyelmen kívül hagyott alapelvek felülvizsgálatának szükségessége.⁴⁵

3. Történeti gyökerek

A *trust*, vagy ahogy kezdetben hívták, a *use* jogintézménye történeti tényezőknél, mindenekelőtt a feudális földbirtokrendszernek és az angol bírósági szervezet kettéosztottságának köszönhetően létrejött.⁴⁶ Bár e jogintézmény már az 1066-ot követő normann hódítást megelőzően is ismert és alkalmazott volt angol területen, igazán elterjedté csak a normann hűbéri rendszer átvétele után vált.

a) A *use* jogintézményének köszönhetően a földbirtokos rendelkezési joga az általa birtokolt föld fölött jelentősen megnövekedett. Mindenekelőtt, az örökléshez kapcsolódó feudális terhek⁴⁷ alól mentesült az örökös, amennyiben a földbirtokot nem mint örökséget szerezte meg, hanem annak a hasznait élvezte mint egy, az örökhagyó által alapított *trust* kedvezményese. Az örökhagyó a hűbérbe kapott földbirtokot átadta néhány barátjának, hogy azt mint *trust*-vagyonot kezeljék és annak hasznait utódai javára fordítsák.⁴⁸ Így utódja nem került hűbéri kapcsolatba a földesúrral, hiszen a *common law* által elismert *legal title* nélkül nem számított a földesúr bérlőjének, hűbéri kapcsolat

csak a földesúr és a meghalt bérlő (hűbéres) által kijelölt vagyongazdálkodók között jött létre. E vagyongazdálkodók nagykorúak voltak, így a földesúr nem gyakorolhatta a gyámság jogát (*wardship*), amelyre az esetleg még kiskorú (21 év alatti) utóddal szemben lehetősége lett volna. E jogánál fogva – bizonyos kötelezettségek mellett – saját kezelésébe vehette volna a földbirtokot, allódiához csatolhatta volna s annak minden hasznát saját maga élvezte volna.⁴⁹ Azaz, hogy halálának közeledtekor az előző bérlő a birtokot nagykorú vagyongazdálkodókra bízta, hogy azok utódai javára fordítsák a birtok hasznait, biztosította utódainak a földesúrtól független megélhetését. A földesúr nem kényszeríthette „a vagyongazdálkodók mögé rejtőzött” kedvezményest (kedvezményeseket) a feudális terhek fizetésére, hiszen a *common law* szerint neki(k) semmi köze (közük) nem volt a földbirtokhoz. Mivel ilyen esetben a vagyongazdálkodók mindig többen voltak (*joint feoffees*), illetve az esetleg meghaltak helyére újakat állíthattak, nem fordult elő az sem, hogy a vagyongazdálkodó halálával annak kiskorú utódjára hárultak volna a *trust* alapítójának kiskorú utódja által elkerült terhek.⁵⁰

- b) A másik, nem kevésbé jelentős előnye a *use* jogintézményének az volt, hogy általa lehetővé vált a „végrendekezés” az ingatlantulajdon körében is, amely a normann hódítást követően kialakult, s a XIII. századra megszilárdult *common law* szerint csak ingók (*chattels*) esetében volt lehetséges.⁵¹ A *use* így ingatlantulajdon tekintetében kvázi-végrendeletként is funkcionált: a földtulajdonos *legal title*-t nem juttathatott utódjának, csak *equitable title*-t.
- c) A *use* révén könnyebbé vált az ingatlantulajdon átruházása élők között is, hiszen nem volt szükség az olyan formai követelmények, mint például a nyilvánosság betartására, így titokban lehetett tartani a megajándékozott kiletét.
- d) A földtulajdon jogi személyek (*corporations*), tipikusan egyházi jogi személyek részére történő átruházását tilalmazó, pontosabban az uralkodó engedélyéhez kötő *Statutes of Mortmain*⁵² rendelkezéseinek kijátszására is kitűnően alkalmas volt a *use*, hiszen a kolostor vagy püspökség mint kedvezményes is éppúgy élvezhette a földbirtok javait, mintha az adott földbirtok a tulajdonában lett volna.
- e) A koldulórendek (például Assissi Szt. Ferenc rendje) alapítását követően a *use* arra is alkalmazható volt, hogy e rendek megélhetése biztosított legyen annak ellenére, hogy szegénységű fogadalmuk miatt saját tulajdonuk nem lehetett.⁵³
- f) A Rózsák Háborúja idején, amikor az angol arisztokrácia tekintélyes része hadban állt a York- vagy a Lancaster-ház oldalán, a földbirtokosok szívesen bízták birtokukat egy semleges, a háborúban részt nem vevő barátjukra, bizalmasukra *use* formájában családtagjaik vagy saját maguk javára, hogy ezáltal elkerüljék birtokuk elkobzását (*forfeiture for treason*) abban az esetben, ha a háborúban a másik oldal kerekedne felül s ők a vesztesek oldalán állnának.⁵⁴
- g) A keresztes hadjáratok alkalmával a Szentföldre induló földbirtokosok szintén éltek a *use* jogintézményével, hogy haláluk esetén családjuk független megélhetése biztosított legyen.
- h) Végül, arra is alkalmas volt a *use*, hogy segítségével az adós kimenekítse vagyonát hitelezői keze közül (*in fraudem creditorum*), hiszen a *use* vagyonára nem vezethettek végrehajtást a hitelezők.⁵⁵

E sokoldalú alkalmazhatóságának köszönhetően a *trust* a XIII. és a XV. század között széles körben elterjedt. A *common law* bíróságok azonban nem részesítették jogi védelemben, a vagyongazdálkodó tehát nem volt bíróság előtt felelősségre vonható, ha nem az alapító akaratának megfelelően kezelte a rábízott vagyont.⁵⁶ A XIV. század végén, illetve a XV. század elején, II. Richárd, illetve V. Henrik uralkodása alatt fordulat állt be a

Lordkancellár bíróságának gyakorlatában: kikényszeríthetővé vált a vagyonkezelő kötelezettsége az alapító akaratának tiszteletben tartására, hiszen a kancellár általában egyházi személy volt, a kancelláriai bíróság (*a court of conscience*) által alkalmazott *equity* pedig a kánonjog hatása alatt állt, így a Lordkancellár bírósága egyfelől nagy hangsúlyt helyezett a méltányosságra, a felek akaratának tiszteletben tartására,⁵⁷ illetve az ígéretszegő magatartás (*breach of good faith, laesio fidei*) szankcionálására,⁵⁸ másfelől nem kötötte a merev *writ*-rendszer és a szigorú perrend, amely a common *law* bíróságok ítélezését nehezéské és a fiduciárius kötelezettségvállalások kikényszerítésére alkalmatlanná tette.

VIII. Henrik azonban kísérletet tett a törvények kijátszására alkalmas *use* felszámolására. Az 1535-ben elfogadtatott, s egészen a *Law of Property Act* 1925. évi elfogadásáig hatályban maradt *Statute of Uses*⁵⁹ értelmében a vagyonkezelők elvesztik a *use* vagyonán fennálló mindenemű jogukat, a kedvezményesként megjelölt személyek pedig a *use* vagyonának valódi, *common law* szerinti tulajdonosainak számítanak, azaz a *use* vagyonára nem *equitable title*, hanem *legal title* alapján formálhatnak jogot. A törvény tehát megkísérelte felszámolni a kettős tulajdon rendszerét, hogy ezáltal véget vessen annak a gyakorlatnak, amely a kincstár jövedelmeinek jelentős csökkenésével fenyegetett. Az uralkodói törekvés azonban csak rövid távon bizonyult sikeresnek, hosszú távon (a XVII. században) a *use* visszatért a gyakorlatba egy, a *Statute of Uses* rendelkezései között fennmaradt „kiskapunak” köszönhetően.⁶⁰ A *use* funkcióját betöltő „régijű” jogintézmény a *trust* nevet viselte.

4. A trust szereplői

A *trust* jogintézménye rendkívül sokoldalú, számtalan alakot képes ölteni s így a pontos és egyszerű definíció gyakorlatilag lehetetlen. A *trust* ugyanis elképzelhető *beneficiary* nélkül is, amennyiben az alapító (*settlor*) meghatározott (pl. jótékony) célra rendeli fordítani a vagyonkezelőre (*trustee*) átruházott vagyontömeget. Az is elképzelhető, hogy a *trust* alapítója és kedvezményese ugyanaz a személy, tehát csak a vagyon kezelését végzi más, de ugyanaz a személy élvezi a vagyon hasznát, mint a *trust* alapítását megelőzően. Az is lehetséges, hogy az alapító kinyilvánítja, hogy a vagyont, amelynek addig kizárólagos tulajdonosa volt, a továbbiakban mint vagyonkezelő fogja kezelni meghatározott kedvezményes(ek) javára, ez esetben tehát az alapító és a vagyonkezelő egy és ugyanazon személy. Az sem kizárt, hogy az alapító egy meghatározott vagyontömeget kezelőjének nyilvánítja magát, s maga is egyike a kedvezményeseknek. Például, úgy rendelkezik, hogy *trust*ot hoz létre, amelynek vagyonát saját maga kezeli, a vagyon hasznát pedig életében a saját, halála után örökösei javára kell fordítani. A halála után a vagyont kezelő személyt saját maga is kijelölheti, de amennyiben nem tené, ez nem fog a *trust* megszűntéhez vezetni: *equity never allows a trust to fail for want of trustee*.⁶¹

Összegezve: a *trust* konstrukciója három „szerepre” épül, de egyáltalán nem biztos, hogy e három szerepet három különböző személy tölti be, előfordulhat, hogy csak kettő, de az is, hogy mindössze egy.

A három szereplő közül különösen a vagyonkezelő és a kedvezményes jogai és kötelezettségei fontosak, hiszen közöttük oszlik meg a *trust* vagyonán fennálló tulajdonjog.

5. A vagyonkezelő (trustee)

A *trustee* személyét rendszerint az alapító jelöli ki az alapító okiratban (*trust instrument / settlement*), amely nem tekinthető az alapító és a vagyonkezelő közti szerződésnek, hanem csupán az alapító által tett egyoldalú akaratnyilatkozatnak, melyet az abban vagyonkezelőként megjelölt személynek el kell fogadnia vagy vissza kell utasítania. Mind az elfogadás (*assumption of the office of*

trustee), mind a visszautasítás (*disclaimer of the office of trustee*) történhet akár kifejezett nyilatkozattal, akár ráutaló magatartással,⁶² de csak a teljes *trust*-vagyon kezelését lehet elfogadni vagy visszautasítani. A vagyonkezelés részleges elvállalása hatálytalan.

A vagyonkezelő fő kötelezettsége a *trust* vagyonának az alapító akarat szerinti kezelése. A vagyonkezelő kötelezettségei az ún. *equitable obligations in rem* kategóriájába tartoznak, azaz nem annyira a vagyonkezelő személyéhez, mint inkább a *trust* vagyonához kötődnek. Ebből egyfelől az következik, hogy e kötelezettségek „követik” a *trust*-vagyon, azaz (a vagyont jóhiszeműen és ellenérték fejében mint kötöttségektől mentes tulajdont megszerző személyek kivételével) mindenkit, akinek kezébe a *trust*-vagyon kerül, egyben az ahhoz kapcsolódó kötelezettségek is terhelnek. Másfelől, a *trust*-vagyon a vagyonkezelő saját vagyonától elkülönített vagyontömeget, amelyre a vagyonkezelő hitelezői nem vezethetnek végrehajtást a vagyonkezelő fizetési kötelezettsége esetén.

A vagyonkezelő a *trust*-vagyon nem fordíthatja a saját javára,⁶³ hanem kizárólag a kedvezményesek, illetve az alapító által megjelölt cél érdekében használhatja azt fel. E kötelezettségből fakad, hogy a vagyonkezelőként megjelölt személy az elfogadó nyilatkozat megtétele előtt köteles felfedni mindazon, az alapító által nem ismert körülményeket, amelyek feladatának ellátásával ellentétben állnak, mindenekelőtt a személyes érdekei és a kedvezményesek érdekei között fennálló esetleges ellentéteket.⁶⁴ Természetesen, a vagyonkezelő a továbbiakban is köteles elkerülni, hogy személyes érdekei és vagyonkezelőként vállalt kötelezettségei (azaz a kedvezményesek érdekeinek védelme) összeütközésbe kerüljenek.⁶⁵ Például, abban az esetben, ha a *trust*-vagyonba valamely vállalkozás, üzleti tevékenység is beletartozik, a vagyonkezelő nem folytathat olyan tevékenységet, amely konkurrálna a *trust*-vagyonba tartozó tevékenységgel. Az 1930-ban eldöntött *Re Thompson* esetben⁶⁶ a bíróság megtiltotta a vagyonkezelőnek, hogy yachtközönségbe kezdjen ugyanabban a tengerparti városban, ahol az általa kezelt vagyonba tartozó yachtközönségi vállalkozás is működött.

E szabályból (ti. a vagyonkezelő kötelezettségei és személyes érdekei közti összeütközés tilalmából) következik az is, hogy a vagyonkezelő főszabály szerint ingyen, ellenszolgáltatás nélkül végzi a rábízott vagyon kezelését, csak a vagyonkezeléssel kapcsolatban felmerült költségei megtérítését kérheti.⁶⁷ E főszabály nem érvényesül, ha a *trust instrument* ellentétes rendelkezést (ún. *charging clause*) tartalmaz; ha a bíróság feljogosítja a vagyonkezelőt ellenszolgáltatás követelésére, illetve elfogadására, továbbá, ha minden kedvezményes hozzájárul a vagyonkezelő részére történő díjfizetéshez.

A vagyonkezelő nem szerezhethet semmit a *trust* vagyonából adásvétel útján, hiszen pontos információkkal rendelkezik a *trust* vagyontárgyairól, s esetleg olyan információval is birtokában van, amelyet elhallgatva a vagyontárgyat annak reális értékénél lényegesen alacsonyabb áron tudja megvásárolni, ezzel kárt okozva a *trust* kedvezményeseinek. E szabály tehát nem azt jelenti, hogy a jóhiszeműen eljáró vagyonkezelő adásvétel útján hozzájuthat a *trust*-vagyonba tartozó tárgyakhoz, s csak a rosszhiszeműen eljáró, s így kárt okozó vagyonkezelő felel a *trust* vagyonából saját részre történő adásvételekért. A bíróság nem vizsgálja, hogy a vagyonkezelő jóhiszemű volt-e vagy sem, a család szándékával történt-e az adásvétel vagy sem.⁶⁸ Minden adásvétel, amely a *trust* vagyonából a vagyonkezelő vagy annak családtagjai részére, vagy olyan társaság részére történt, amelynek az adásvételt bonyolító vagyonkezelő a fő részvényese, megtámadható a kedvezményes(ek) által, s az adásvétel sikeres megtámadása *in integrum restitutio*hoz vezet. Csak abban az esetben nem érvényes e szabály, ha a *trust instrument*, a bíróság vagy a kedvezményesek együttesen feljogosították a vagyonkezelőt a *trust* vagyonból saját részre történő adásvételre. E szabály úgy sem játszható ki, ha az adásvétel harmadik személy részére történt, aki a vagyonkezelőnek visszavásárlási jogot engedett a vagyontárgyra

nézve.⁶⁹ Az ilyen adásvételi szerződés is sikerrel megtámadható, kivéve azon jóhiszemű és ellenérték fejében szerző személyeket, akik a vagyontárgy *trust*-vagyonba tartozásáról nem tudtak és arról a kellő gondosság tanúsítása mellett nem is tudhattak.⁷⁰ Ezen személyek jogcíme nem vitatható, a vagyongazdálkodó azonban köteles a vételár és a tényleges érték, illetve az általa a *trust*-vagyonba befizetett és az általa kézhezvett vételár közti különbözetest a *trust*-vagyonba befizetni, a kamatokkal együtt.⁷¹

A vagyongazdálkodói feladatok átvételkor a vagyongazdálkodó köteles továbbá megismerni a *trust instrument* rendelkezéseit, s a továbbiakat nem hivatkozhat arra, hogy nem ismerte ezen rendelkezéseket. Köteles továbbá ellenőrizni, hogy mi minden tartozik a *trust*-vagyonba, s megtörtént-e a *trust* teljes vagyonának átruházása a vagyongazdálkodó(k)re.⁷² A *trust* vagyonba tartozó követeléseket azok esedékességétől számított lehető legrövidebb határidő alatt be kell hajtania.

A vagyongazdálkodás során a vagyongazdálkodónak *prima facie* azt a gondosságot kell tanúsítania, amit az ésszerű és gondos üzletember saját ügyeiben eljárva tanúsítana (*diligence and care of the ordinary prudent man of business in the management of his own affairs*).⁷³ A vagyongazdálkodótól elvárt gondosság azonban tulajdonképpen még ennél is magasabb: a vagyongazdálkodó ugyanis nem kockáztathatja a kedvezményesek javára fordítandó vagyont túlságosan bizonytalan kifizetésű üzleti tranzakciók érdekében, hiszen az eredményes vagyongazdálkodásnál is fontosabb a vagyon fenntartása a kedvezményesek javára.⁷⁴ A vagyongazdálkodás során tehát úgy kell eljárnia a *trust*nek, mint annak a gondos üzletembernek, aki másokra tekintettel tesz befektetéseket.⁷⁵ Az a vagyongazdálkodó továbbá, aki szolgáltatásait díjfizetés ellenében végzi, a gondosság magasabb fokát köteles tanúsítani, mint az, aki ugyanezt ingyenesen teszi.⁷⁶ Ugyanez áll arra a vagyongazdálkodóra, aki hivatásszerűen foglalkozik vagyongazdálkodással, tehát nagyobb biztonságot ígér a *trust* alapítójának, mintha utóbbi egy szakértellemmel nem rendelkező személyt bízna meg a vagyon kezelésével.⁷⁷

Amennyiben a vagyongazdálkodó nem a *trust instrument* rendelkezéseinek megfelelően jár el, az abban foglaltakkal – akár tevőlegesen, akár mulasztás formájában – ellentétesen cselekszik, ún. *breach of trust*ot követ el.

Amennyiben a *breach of trust* „visszafordítható”, azaz a vagyongazdálkodó kötelezettségesség magatartása orvosolható, a kedvezményes bírósághoz fordulhat, amely utasítani fogja a vagyongazdálkodót, hogy teljesítse kötelességét: fizesse ki a kedvezményeseknek járó osztalékot, hajtsa be a *trust* követeléseit, ne kezelje saját vagyonaként (ne hasznosítsa saját célokra) a *trust* vagyonából vett értéktárgyat, a *trust*-vagyon saját célra történt felhasználása esetén fizesse be a *trust* bankszámlájára az így szerzett nyereséget.

Amennyiben a *breach of trust* nem orvosolható, illetve a vagyongazdálkodó mulasztása nem pótolható, azaz a vagyongazdálkodó másként helyre nem hozható kárt okozott az általa kezelt vagyonban, köteles a *trust* vagyonában bekövetkezett kárt megtéríteni. Pontosabban, nem is annyira kártérítésről, mint inkább a *trust*-vagyon helyreállításáról, *in integrum restitutió*ról van szó, hiszen a kártérítésre vonatkozó *common law*-szabályok (például az előreláthatósági követelmény, hogy ti. csak a károkozásakor az ésszerűen elvárható gondosság mellett előrelátható károk megtérítése követelhető) nem vonatkoznak a vagyongazdálkodó kártérítési kötelezettségére.⁷⁸ Mivel az előreláthatósági követelmény nem korlátozza a vagyongazdálkodó felelősségét, abban az esetben, ha személyes célokra használta fel a *trust*-vagyonot vagy annak egy részét, mindazt a kárt (azaz a felmerült veszteséget és az elmaradt hasznokat, például kamatokat, befektetések révén várható hozamokat) meg kell térítenie, ami a *trust*-vagyonat addig az időpontig éri, ameddig a személyes célokra felhasznált vagyontömeg nem kerül vissza a *trust*-vagyonba.

Tehát, *breach of trust* esetén a kedvezményesek alapvetően kétféle jogorvoslatot választhatnak: vagy bírósági úton kényszer-

ítik a vagyongazdálkodót kötelezettségei teljesítésére (*enforcement of trustees' duties*), a szerződési jog terminológiája szerint: *specific performance*), vagy a *trust* vagyonának helyreállítását követelik tőle (*recovery of losses and profits, compensation*).

Amennyiben a kedvezményesek úgy látják, hogy a vagyongazdálkodó gondatlan kezelése folytán a *trust*-vagyon veszélyben van, nem kell megvárniuk míg a vagyongazdálkodó ténylegesen *breach of trust*ot követ el, bírósághoz fordulhatnak, hogy a vagyongazdálkodó számoljon el a *trust*-vagyonnal (*order for an account*), illetve hogy a bíróság kötelezze a vagyongazdálkodót ún. *injunction*⁷⁹ útján a kedvezményesek érdekében ellentétes magatartás abbahagyására és tiltsa el a további jogsértő magatartástól.⁸⁰

Fentebb már kiemeltük, hogy a vagyongazdálkodó személyes hitelezői nem támaszthatnak igényt a *trust* vagyonára, a vagyongazdálkodó fizetési képtelensége esetén sem elégíthetik ki igényüket a *trustee* által kezelt *trust*-vagyonból. Amennyiben viszont nem a vagyongazdálkodó személyes vagyona, hanem a *trust*-vagyon válik fizetési képtelenné, a *trust* kedvezményesei a vagyongazdálkodó személyes vagyonából is követelhetik igényeik kielégítését, de csak a vagyongazdálkodó személyes hitelezőinek igényeivel egy sorban (*pari passu with the personal creditors of the trustee*).

Tegyük fel például, hogy a *trust* vagyon £ 10 000 értékű volt, a személyes hitelezők igénye £ 20 000 értékű, a vagyongazdálkodó viszont mindössze £ 3 000 értéket képviselő személyes vagyonnal rendelkezik, a *trust* vagyon viszont csődbe ment. A személyes hitelezők, illetve a *trust* kedvezményesei *pari passu* (egy sorban) és *pro rata* (követelések arányában) érvényesíthetik igényeiket a vagyongazdálkodó személyes vagyonával szemben: előbbieket £ 2 000-ra, utóbbiakat £ 1 000-ra jogosultak.

Amennyiben a vagyongazdálkodó a *trust* vagyonát nem „felélte”, hanem a pénzből bizonyíthatóan valamilyen ingó vagy ingatlan vagyontárgyat vásárolt, a vagyongazdálkodó csődje esetén ez a vagyontárgy nem áll a vagyongazdálkodó személyes hitelezőinek rendelkezésére, abból nem elégíthetik ki igényeiket. E vagyontárgyra nézve a kedvezményeseknek dologi természetű (*in rem*) joguk van: e vagyontárgyat a sajátjuknak, pontosabban a *trust* vagyonába tartozónak tekinthetik, s annak *trust*-vagyonként, azaz a kedvezményesek javára történő kezelését nem csak a vagyongazdálkodótól, hanem a jóhiszemű és ellenérték fejében szerző vevő kivételével mindenkitől követelhetik. Azaz, a kedvezményes(ek) „nyomon követheti(k)” a *trust*-vagyon útját (*the equitable right of tracing*),⁸¹ az „nem vész el, csak átalakul” a vagyongazdálkodó és az esetleges további személyek által eszközölt átruházások során.⁸² Kivételt képez természetesen a jóhiszemű, ellenérték fejében szerző (*bona fide purchaser for value without notice*) esete. Összefoglalva: a *trust*-vagyon (illetve annak egy részét) elidegenítő, annak révén más vagyontárgyhoz jutó vagyongazdálkodó kötelezettsége fennmarad, csak más vagyontárgyon (ti. a *trust*-vagyonból vett vagyontárgyon) áll fenn,⁸³ a vagyontárgyat a továbbiakban megszerző harmadik személyeket pedig vagyongazdálkodóknak kell tekinteni, őket mint a *trust*-vagyon megszerzőit ún. *constructive trustee*nek, azaz *ex lege* vagyongazdálkodóknak kell tekinteni.⁸⁴

Mindéz persze fordítva is igaz: nemcsak a *trust*-vagyon részét képező pénzből vett ingó vagy ingatlan vagyontárgy kerül be a *trust*-vagyonba, de a *trust*-vagyon részét képező vagyontárgy értékesítéséből befolyt pénzüsszeg is a *trust*-vagyonba kerül. A kedvezményesek mindazonáltal választathatják azt is, hogy a *trust*-vagyon részét képező pénzből vett vagyontárgyat biztosítéknak tekintik, mintegy a pénzkövetelést biztosító zálogtárgynak.⁸⁵

Amennyiben a *trust*-vagyonba tartozó vagyontárgy eladásából befolyt vételárát a vagyongazdálkodó nem különítette el, hanem összekeverte a saját pénzével, például a saját bankszámlájára fizette azt be, csőd esetén a *trust* kedvezményesei elsőbbséget élveznek a vagyongazdálkodó személyes hitelezőihez képest, azaz követelhetik a *trust* vagyonának megfelelő pénzüsszeget, s a személyes hitelezők nem hajthatják be követeléseiket a *trust*-vagyon eladásából származó pénzüsszegeből. Amennyiben a bankszámlára

történt befizetést követően a vagyonkezelő pénzt vesz le a „vegyes” bankszámláról (*mixed bank account*), s azt elkölti, majd csödbe megy, a bankszámlán fennmaradt pénzre a *Re Hallett's Estate* esetben⁸⁶ kialakított szabály érvényes, amely szerint vélelmezendő, hogy a vagyonkezelő előbb a saját pénzét vette le a számláról, s csak azután nyúlt a *trust*-vagyonhoz.

Például, ha egy vagyonkezelő £ 10 000 *trust*-vagyon helyezett el a saját számláján, illetve £ 3 000 saját vagyon, ezután levett a számláról £ 11 000-t, fizetéseképtelenség esetén a *Re Hallett's Estate* szerinti vélelem alapján a számláról levett £ 11 000 tartalmazta a teljes saját vagyon, azaz £ 3 000-t, hiszen ahhoz nyúlt először, illetve a *trust*-vagyonból £ 8 000-t. A számlán maradt pénzösszeg (£ 2 000) tehát *trust*-vagyon, ami a kedvezményeseket illeti, a személyes hitelezők semmit sem kapnak.

Másrészt viszont, a *Re Hallett's Estate* ügyben hozott döntés másik fele alapján vélelem szól amellett is, hogy amennyiben a vagyonkezelő a vegyes bankszámláról történt levételt követően pénzt helyez el a bankszámlán, ez az összeg a sajátjának számít, s nem a *trust*-vagyon pótlásának.

A fenti példát folytatva, tegyük fel, hogy a vagyonkezelő a £ 11 000 font levétele és elköltése után £ 3 000-ot helyez el a számláján. Ez a saját vagyonának tekintendő, s ekként a kedvezményesek és a személyes hitelezők *pari passu* és *pro rata* érvényesíthetik igényeiket ezen összeggel szemben. A kedvezményesek egyfelől tehát *in rem* alapon érvényesíthetnek igényt a £ 2 000 erejéig, másfelől *in personam* alapon a £ 3 000 arányos része erejéig. Tegyük fel, hogy a hitelezők követelése £ 32 000, ebben az esetben a kedvezményesek £ 600-ra, a hitelezők pedig £ 2 400-ra jogosultak a £ 3 000-ból, hiszen előbbieknek £ 10 000-nyi követelésük van összesen, de abból csak £ 8 000 marad fenn a £ 2 000 levonását követően, amelyre *in rem* alapon jogosultak.

Fontos megjegyezni, hogy az angol jog a *private trust*okra, azaz azon *trust*okra nézve, amelyek nem jótékony, azaz közös társadalmi célt szolgálnak (*charitable trusts, public trusts*),⁸⁷ korlátozta a vagyonkezelés időtartamát. E korlátozás két, egymással ellentétes érdek közötti kompromisszumként alakult ki. A tulajdonosok érdeke az, hogy minél hosszabb ideig előre meghatározassák vagyonuk sorsát, tehát például a kedvezményesek személyét. A társadalom és a gazdaság érdeke viszont inkább a vagyonok szabad áramlását kívánja meg, azt, hogy a vagyonok ne váljanak elidegeníthetlenné a *trust* alapítójának akarata folytán. Ezt több, bonyolult szabály szolgálja, melyeket itt csak röviden ismertetünk.⁸⁸ A *rule against perpetuities* értelmében a *trust* kedvezményesének személye pontosan meghatározható kell, hogy legyen egy meghatározott időtartamon belül: ez az angol jog szerint egy, az alapító által meghatározott és a *trust* létrejöttkor életben lévő személy élete és további 21 év; vagy az alapító által meghatározott, de 80 évnél nem hosszabb időtartam. A *rule against inalienability* a meghatározott, de nem jótékony célra létrehozott *trust*okra vonatkozik (*non-charitable purpose trusts*), s ezen elv értelmében a *trust* egy, a *trust* létrejöttkor életben lévő, meghatározott személy élete alatt és további 21 évig állhat fenn. A *rule against accumulation of income* értelmében a *trust*-vagyon „felhalmozása” is időtartamhoz kötött, e felhalmozás megtörténhet az alapító életében, illetve az alapító halálát vagy a *trust* létrejöttét követően még 21 éven belül vagy a *trust* esetleges kiskorú kedvezményesének nagykorúvá válásáig terjedő időtartam alatt.

6. A kedvezményes (beneficiary)

A *beneficiary* joga sem dologi, sem kötelmi jognak nem nevezhető egyértelműen.⁸⁹ Az *equitable / beneficial title* kevesebb, mint a tulajdon, de több, mint egy kötelmi jogi követelés:⁹⁰ védelmet kap mindenkivel, azaz harmadik személyekkel szemben is, kivéve, ha a harmadik személy (1) jóhiszeműen és (2) ellenérték fejében (visszterhes jogügylettel) jutott hozzá a *trust*-va-

gyonhoz, (3) abban a hiszemben, hogy kötöttségektől mentes tulajdon (legal estate) szerzett, s (4) a kellő gondossággal járt el, mindent megtett, ami az adott helyzetben ésszerűen elvárható volt tőle.⁹¹ Amennyiben a vagyonkezelő a *trust* vagyonát az alapító által meghatározottaktól eltérően kezelte, azt elidegenítette, a kedvezményes joga csak a harmadik személyek ezen szűk csoportjával szemben gyengébb, mindenki mással szemben védelemben részesül. A harmadik személyek részéről megkívánt gondosság foka olyan magas, hogy ritka az olyan harmadik személy, aki bizonyítani tudja, hogy jogszerzése a fenti feltételek mindegyikének megfelel. A harmadik személynek ugyanis azt kell bizonyítania, hogy sem tényleges tudomása (*actual notice*), sem potenciális (azaz a kellő gondosság mellett meglévő) tudomása (*constructive notice*) nem volt arról, hogy az adásvétel tárgya *trust*-vagyon részét képezi, azaz nem tudta és a kellő gondosság mellett nem is tudhatta, hogy kötöttségekkel terhelt tulajdonot vesz meg. Amennyiben az adásvételt a vevő nem személyesen, hanem megbízottja, ügynöke, képviselője útján bonyolította, s e képviselő tisztában volt vele, hogy az adásvétel tárgya *trust*-vagyon részét képezi, vélelem szól amellett, hogy a vevő is tisztában volt azzal, amivel képviselője. A képviselő tudomását úgy kell tekinteni, mintha a vevő tudomása volna, ez az ún. *imputed notice*.

A kivételt képező személyi kör olyan szűk, hogy a szakirodalom jelentős része dologi jogként fogja fel a kedvezményes jogát. Tekintetbe véve a magyar jog szabályozását [Ptk. 118. § (1)–(2) bek.], mely szerint a tulajdonjogot is korlátozza a kereskedelmi forgalomban jóhiszeműen szerző vevő,⁹² illetve a kereskedelmi forgalmon kívül, de jóhiszeműen és ellenszolgáltatás fejében, olyan személytől szerző vevő tulajdonjoga, akire a dolgot a tulajdonos bízta, megállapíthatjuk, hogy a kedvezményes joga a mai angol jogban gyakorlatilag dologi jognak tekinthető, sőt sokkal inkább a tulajdonhoz közel álló dologi jognak, mintsem idegen dologbeli (másképpen: korlátozott dologi) jognak.⁹³

A haszonélvezettől mint idegen dologbeli jogtól is különbözik a *beneficiary* joga, hiszen a haszonélvező a más személy tulajdonában álló dolgot birtokában tartja, azt használja és hasznait szedi. E jogokkal a tulajdonos is élhet egyidejűleg annyiban, amennyiben a haszonélvező nem él azokkal. Végül, a haszonélvezet csak korlátozott időre, legfeljebb a jogosult élete végéig állhat fenn. Ehhez képest a *beneficiary* nem rendelkezik a *trust property*vel, nem birtokolja azt, csak a hasznait élvezi. A *trust*-vagyonnal a *trustee* rendelkezik, aki azonban e rendelkezési jogát nem a saját, hanem a kedvezményes(ek) javára gyakorolja, méghozzá kizárólagos jelleggel: saját haszna nem származhat a *trust*-vagyon kezeléséből.⁹⁴

B) A kontinentális jogrendszerek rokon jogintézményei

1. A Treuhand a német jogban

A vagyonkezelés angol jogban kialakult sajátos alakzatával rokon a német jog *Treuhand* néven ismert jogintézménye, amely a jogtudomány és a bírói jog által kialakított konstrukció, lényegében törvényi szabályozás nélkül.⁹⁵ A *Treuhand* már az ősi germán jogban is létezett, a száli törvénykönyvben (*Lex Salica*, c. 46) szereplő *acfatmire* (*Affatome*) intézménye⁹⁶ tekinthető az első megjelenésének, reneszánsza pedig a történeti jogi iskolának köszönhető, amely azonban nem pusztán elméleti érdeklődésből, hanem sokkal inkább a gyakorlat igényeinek eleget téve hívta új életre e jogintézményt a múlt században.⁹⁷ A múlt századi német gyakorlatban ugyanis olyan konstrukciók terjedtek el, mint a biztosítéki tulajdonátruházás (*Sicherungsübereignung*), a biztosítéki engedményezés (*Sicherungscession*),⁹⁸ a követelés behajtásának céljából történő értékpapírátruházás (*Vollindossament zu Inkassozwecken, Inkassoindossament*), a váltó-letét (*Depotwechsel*).⁹⁹ E konstrukciókkal szemben az alperesek a színlelt jogügylet kifogásával éltek, azt állítva, hogy a biztosítéki tulajdon-

átruházás, illetve engedményezés leplezett zálogszerződés,¹⁰⁰ az értékpapír-átruházás pusztán a követelés behajtására irányuló leplezett meghatalmazás,¹⁰¹ a váltó-letét pedig szintén leplezett hitelbiztosíték. Mindegyik konstrukció közös vonása, hogy látszólag tulajdonátruházás történik: az, akire a vagyont átruházzák, harmadik személyek irányában tulajdonosként léphet fel, de a vagyon átruházója és a vagyon megszerzője közötti kötelmi hatályú megállapodás, szerződés jelentősen korlátozza a tulajdonnal járó jogosítványokat kettejük viszonyában. A vagyon megszerzője a vagyont nem fordíthatja a saját javára, hanem a vagyon átruházója által adott rendelkezéseknek megfelelően kell kezelnie azt. A vagyont átruházó és a vagyont megszerző személy közti viszony bizalmi természetű kell legyen, hiszen jogilag a tulajdonos rendelkezési jogát nem korlátozhatja kötelmi hatályú megállapodás.¹⁰² A vagyon átruházója a vagyonkezelő által szerződésben vállalt kötelezettségeket csak kötelmi alapon kényszerítheti ki, tulajdoni igényt nem támaszthat az átruházott vagyonra.

A gyakorlat által felvetett problémára (hogy ti. a fentebb említett esetekben színlelt jogügyletekről van szó) két irányból is érkezett válasz: FERDINAND REGELSBERGER 1880-ban megjelent tanulmánya¹⁰³ az ún. római jogi *Treuhand* (*romanische Treuhand*, másképpen: *fiduziarische Treuhand*) koncepcióját ajánlotta a jogtudomány és a gyakorlat figyelmébe, míg ALFRED SCHULTZE a szintén történeti alapon, a longobárd okiratok kutatása alapján kialakított, ún. germán jogi *Treuhand* (*deutschrechtliche Treuhand*) konstrukciójára hívta fel a figyelmet 1895-ben, illetve 1901-ben közzétett tanulmányaiban.¹⁰⁴ Rendkívüli jelentőségre tett szert REGELSBERGER megállapítása, melynek köszönhetően elháríthatóvá vált a színlelt jogügylet kifogása. REGELSBERGER felhívta a figyelmet arra, hogy a színlelt jogügylet esetében a felek akarata és nyilatkozata eltér egymástól, míg a fiduciárius ügyletek (mint például a biztosítéki tulajdonátruházás) esetében a felek akarata valóban arra irányul, hogy a nyilatkozatuknak megfelelő joghatások bekövetkezzenek: a tulajdont átruházzák, azzal a feltétellel, hogy a tulajdont megszerző személy a tulajdonátruházás által neki juttatott jogosultságoknak csak egy bizonyos körével él.¹⁰⁵

A római jogi és a germán jogi koncepció közti alapvető különbség, hogy a vagyonkezelő (*Treuhänder*, *Fiduziar*) kötelezettségét, hogy ti. a rá átruházott vagyont (*Treugut*) az alapító (*Treugeber*, *Fiduziant*) akarata szerint kezelje, a római jogi alapokon¹⁰⁶ álló koncepció képviselői pusztán kötelmi jogi jellegű kötelezettségnek tekintették, szemben a *Treuhand* intézményének ősi, germán jogi eredetét hangsúlyozó állásponttal, amely szerint a *Treuhänder* kötelezettségesség magatartása (*treuwidriges Handeln*) esetén az alapító dologi jogi alapon is fel léphet, azaz megakadályozhatja a *Treugut* vagyonkezelő által történő, kötelezettségesség elidegenítését, azaz harmadik személyek jogszerzését. Míg a vagyonkezelő a római jogi alapokra visszavezetett koncepció szerint tulajdont szerez a neki átadott vagyon felett (*Theorie vom vollen Rechtserwerb*, REGELSBERGER), s kötelezettségesség esetén csak kötelmi alapon vonható felelősségre, addig a germán jogból eredeztetett koncepció szerint a vagyonkezelő nem lesz valódi tulajdonos (*Theorie vom geteilten Eigentum*), ugyanis a vagyon átruházása azzal a bontó feltétellel történik, hogy a *Treugut* a vagyonkezelő kötelezettségesség magatartása esetén *ipso iure* visszazáll az alapítóra, aki éppen ezért nem pusztán kötelmi alapon kényszerítheti a vagyonkezelőt kötelezettségei teljesítésére, hanem a felfüggesztő feltétel beállta (a vagyonkezelő kötelezettségessége) esetén tulajdoni igénnyel bír. A két koncepció tehát abban különbözik, hogy a *Treugeber* jogosultságát a *Treuhänder* által vállalt kötelezettségek kikényszerítésére a germán jogi koncepció dologi jellegűnek, míg a római jogi koncepció pusztán kötelmi jellegűnek tekintik.¹⁰⁷ Megjegyzendő, hogy a német gyakorlatban a kétszemélyes *Treuhandverhältnis* mondható tipikusnak, azaz a vagyonkezelő kötelezettsége jellemzően abban áll, hogy az alapító javára kezelje az átruházott vagyont, bár nem kizárt a harmadik személyek kedvezmé-

nyesként történő megjelölése sem. Éppen ezért, amikor azt a kérdést vizsgáljuk, hogy a *Treugeber* milyen jogosultsággal bír a *Treuhänder* kezelésébe adott vagyon felett, egyben arra a kérdésre is válaszolunk, hogy az esetleges kedvezményes harmadik személy(ek) milyen jogokkal bír(nak).

A germán jogi alapokra hivatkozó elmélet a gyakorlatban soha nem tett szert jelentőségre, ezért a továbbiakban csak a római jogi alapokon kialakított *fiduziarische Treuhand* konstrukcióját vizsgáljuk. A *fiduziarische Treuhand* alapvetően két funkciót tölt be a német jogban: egyfelől hitelbiztosítékként működik a biztosítéki tulajdonátruházás, illetve a biztosítéki engedményezés formájában (*Sicherungsübereignung*, illetve *Sicherungabtretung*, összefoglaló néven: *Sicherungstreuhand*), másfelől a vagyonkezelés lehetséges formája (*Verwaltungstreuhand*).¹⁰⁸ A továbbiakban – a tanulmány céljának megfelelően – csak a vagyonkezelés céljára létrehozott *Treuhand* konstrukcióját vizsgáljuk. E megoldást számos területen alkalmazzák az üzleti és a mindennapi életben. A befektetési társaságok (*Kapitalanlagegesellschaften*) *Treuhand* formájában kezelik ügyfeleik pénzt, amelyet befektetnek és ügyfeleik javára fordítanak.¹⁰⁹ Ingatlan adásvétele esetében a vevő általában nem közvetlenül az eladónak fizeti ki a vételárat, hanem egy közjegyző által, egy banknál nyitott számlára (*Treuhandkonto*, *Notaranderkonto*) fizeti azt be, e számlán lévő összeget a közjegyző mint *Treuhänder* kezeli, s csak akkor fizeti ki az eladónak, ha az adásvétel körül minden rendben zajlott, s nem kétséges a vevő tulajdonszerzése. A bonyolult és költséges csőd eljárás kiküldetésére is alkalmas a *Treuhand*, amennyiben a fizetéseképtelenné vált személy átruházhatja vagyonát egy vagyonkezelőre, aki ilyen minőségében teljesíti a *Treugeber* hitelezői által a csödvagyonnal szemben támasztott igényeket (*Liquidationstreuhand*, ill. *Liquidationsvergleichstreuhand*).¹¹⁰ Betéti társaság (*Kommanditgesellschaft*) esetében is előfordul, hogy a társaság irányítását, a szavazati jogok gyakorlását, a költségvetés ellenőrzését a korlátolt felelősséggel rendelkező tagok egy tagra mint *Treuhänderre* bízzák, aki e jogokat (a betéti társaság vagyonának kezelését) a többi betétes javára gyakorolja.¹¹¹

A vagyonkezelői viszony (*Treuhandverhältnis*) létrejöttéhez két elem szükséges: egyrészt a vagyon átruházása (*Übereignung*), másrészt egy, az alapító és a vagyonkezelő (a *Treugeber* és a *Treuhänder*) közötti szerződés (*Treuhandvereinbarung*), amely a vagyonkezelésre vonatkozó előírásokat tartalmazza. Amennyiben a vagyonkezelés harmadik személy javára történik, ezt a *Treugeber* és a *Treuhänder* közötti szerződésben kell kikötni, a harmadik személy csak ekkor érvényesítheti a *Treugut* elkülönítésére vonatkozó igényét, azaz: a vagyonkezelési szerződést (*Treuhandvereinbarung*) harmadik személy javára szóló szerződés formájában kell megkötni.

A német jogban érvényesülő absztrakt dologi jogi ügylet tana¹¹² alapján a vagyonkezelő tulajdonszerzése már a vagyon átruházása (azaz a felek erre irányuló megállapodása és a birtokbaadás)¹¹³ révén megtörténik, s a vagyonkezelő ezáltal valódi, tulajdonképpeni értelemben vett tulajdont szerez. A tulajdonnal járó jogosítványokat azonban csak annyiban gyakorolhatja, amennyiben erre a *Treugeberrel* kötött szerződés feljogosítja. Azaz, dologi jogi alapon (kifelé, harmadik személyek irányában) a vagyonkezelő többre jogosult, mint amennyire kötelmi jogi alapon (befelé, a vagyont átruházó személy irányában) lehetősége van.¹¹⁴ Mindenesetre, a vagyonkezelő dologi jogi jogosultsága és kötelmi jogi jogosultsága között mutatkozó diszcrepancia¹¹⁵ nehezen hidalható át, hiszen a BGB 137. §-a kifejezetten kimondja, hogy jogügylet révén nem zárható ki és nem korlátozható egy elidegeníthető jog feletti rendelkezési jog. Azaz, aki szerződésben lemond rendelkezési jogáról, illetve annak egy részéről, e jogról való lemondással csak kötelmi jogi kötelezettséget vállalt, dologi jogi jellegűt nem. Tehát, ha a szerződést megszegve mégis elidegenítené a tulajdonában lévő dolgot, csak kötelmi jogi alapon vonható felelősségre, a dolgot megszerző harmadik személy tulajdonjoga nem vonható kétségbe.¹¹⁶

Mindazonáltal, a *Reichsgericht* 1899-ben kialakított, s a *Bundesgerichtshof* által elfogadott és ma is követett gyakorlata a vagyonkezelőnek átadott vagyont különvagyontként (*Sondereigentum*) kezeli,¹¹⁷ amelyre a vagyonkezelő személyes hitelezői nem vezethetnek végrehajtást, illetve amely nem osztozik a vagyonkezelő személyes vagyonának sorsában csőd, fizetéseképtelenség esetén, hanem lehetőség van annak a végrehajtás alóli mentesítésére (a foglalás alóli feloldására), illetve a csődvagyontól történő elkülönítésére (*Aussonderung*) a polgári perrendtartás (*Zivilprozessordnung*, *ZPO*), illetve a csődtörvény (korábban *Konkursordnung*, 1994 óta *Insolvenzordnung*) rendelkezései alapján.¹¹⁸ A bírói jogalkotás (*Richterrecht*) tehát eljárásjogi szabályokra támaszkodva lehetővé tette a *Treugut* elkülönítését a vagyonkezelő saját vagyonától, megkérdőjelezve ezzel a BGB rendelkezései mögött meghúzódó anyagi jogi alapelveket, mint a tulajdon oszthatatlanságának vagy a dologi jogok zárt körének elve,¹¹⁹ s eltekintett attól, hogy a tulajdoni és a kötelmi igények közti, a BGB rendelkezéseiből következő megkülönböztetést alkalmazza a vagyonkezelő vagyonára vezetett végrehajtás, illetve csődeljárás esetén érvényesített igények rangsorolására. A *Reichsgericht* gyakorlatilag új dologi jogot hozott létre.¹²⁰ A szakirodalom a *Treugeber* jogainak eldologiasodásáról, illetve kvázi dologi jogi jogosultságról beszél, s ennek magyarázatáért arra hivatkozik, hogy a *Treuhänder* csak formális-jogi értelemben tulajdonos, míg tartalmi-gazdasági szempontból a *Treugeber* a kezelt vagyon tulajdonosa. A gazdasági értelemben vett tulajdonnak tulajdonított jogi relevancia nyilvánvalóan *contra legem* történt bírói jogfejlesztést takar.¹²¹ Hiszen mind a hitelbiztosítéki, mind a vagyonkezelési *Treuhand* egyfajta relatív tulajdon, amely a BGB római jogon alapuló rendszerébe nem illeszthető be.

A *Treugut* így a *trust property*hez hasonlóan elkülönül a vagyonkezelő személyes vagyonától, azzal a jelentős különbséggel, hogy (1) csak a közvetlenül a *Treugeber* által a vagyonkezelőre átruházott vagyontömeg számít *Treugut*nak, azaz a harmadik személyek által a vagyonkezelőnek, a *Treugeber* javára átadott vagyont főszabály szerint nem számít különvagyonnak, nem különíthető el a vagyonkezelő személyes hitelezői által vezetett végrehajtás, illetve a vagyonkezelő fizetéseképtelensége esetén (*Unmittelbarkeitsprinzip*), illetve (2) a vagyonkezelő által elidegenített eredeti (a *Treugeber* által közvetlenül a vagyonkezelőre átruházott) *Treugut* helyébe lépő vagyontárgyak, illetve vételár nem tekinthetők különvagyonnak, nem különíthetők el a vagyonkezelő személyes vagyonától (*Surrogationsverbot*). A szakirodalomban számos kritika érte mindkét, a *Treugut* különvagyony-jellegét csökkentő korlátozást, amelyek indokolatlanul csökkentik a *Treugeber* jogainak védelmét.¹²²

Az *Unmittelbarkeitsprinzip* alól csak egy esetben tett kivételt a joggyakorlat: az ingatlan adásvételekor gyakori, hogy a vevő nem közvetlenül az eladónak fizeti ki a vételárat, hanem egy közjegyző bankszámlájára fizeti be azt. Ebben az esetben a közjegyző mint *Treuhänder* kezeli a vételárat, s azt csak a vevő tehermentes tulajdonszerzésekor fizeti ki az eladónak mint *Treugeber*nek. Ebben az esetben tehát nem a kedvezményes, hanem harmadik személy (a vevő) által befizetett összeg is *Treugut*nak számít.¹²³

Amennyiben a vagyonkezelő kötelezettségszegő módon elidegeníti a *Treugut*ba tartozó vagyontárgya(ka)t, az azokat megszerző harmadik személyek tulajdont szereznek, azaz a *Treugeber*nek nem áll módjában a harmadik személyekkel szemben – az angol jogban ismert *tracing*hez hasonlóan – dologi jogi igényeket érvényesíteni. A vagyonkezelő kötelezettsége ugyanis pusztán kötelmi természetű,¹²⁴ e kötelezettsége nem érinti azt a tényt, hogy tulajdonosként érvényesen rendelkezhet a *Treugut* felett.¹²⁵ Amennyiben a harmadik személy nem pusztán rosszhiszeműen,¹²⁶ hanem szándékosan kárt okozva vett részt a *Treugut*ba tartozó vagyontárgy elidegenítésében, a *Treugeber*nek lehetősége van a BGB 826. §-a alapján¹²⁷ [a tulajdonátruházás alapjául szolgáló jogügylet jó szokásokba ütköző voltára (*Sittenwidrigkeit*), azaz érvénytelenségére hivatkozva] kártérítési igényt érvényesíte-

ni a harmadik személy ellen, amely a BGB 249. §-a alapján a harmadik személy által megszerzett vagyontárgy közvetlen kiadására (*Naturalrestitution*) is irányulhat.¹²⁸ Sőt, az érvényes jogcím hiányában történt tulajdonátruházás alapján a harmadik személy vagyonában jogalap nélküli gazdagodás állt be, amelynek visszakövetelésére a *Treugeber*nek lehetősége van.

2. A *Treuhand*/fiducie a svájci jogban

A svájci jogban is ismert a *Treuhand*, másképpen a *fiducie* intézménye, bár a kontúrok megint máshol húzódnak, mint akár az angol, akár a német jogban.¹²⁹ Mindenekelőtt szükséges leszögezni, hogy a svájci jog is két alapvető célra alkalmazza a vizsgált intézményt: egyfelől biztosítékként (*Sicherungstreuhand*, *fiducie-sécurité*), másfelől vagyonkezelés céljára (*Verwaltungstreuhand*, *fiducie-gestion*). Mi a továbbiakban a dolgozat céljának megfelelően csak az utóbbi változattal foglalkozunk.

A *Treuhand* létrehozásához a vagyon átruházása (*Verfügungsgeschäft/Vollzugsgeschäft*,¹³⁰ *acte de disposition*) és a vagyonkezelő kötelezettségeit meghatározó szerződés (*Treuhandabrede/Treuhandvertrag*, *convention de fiducie*) szükséges.

A német joggal ellentétben a svájci jogban a tulajdonátruházás a magyar joghoz (és a klasszikus római joghoz) hasonlóan ún. tradíciós rendszerben történik, azaz a megfelelő szerzőmódon (*modus*) túl érvényes jogcímré (*causa*, *titulus*) is szükség van a tulajdon átszállásához. A *Treugeber* tehát csak akkor lesz tulajdonos, ha mindkét elem adott: mind a megfelelő szerzőmód, mind az érvényes tulajdonszerzési jogcím. Amennyiben a *Treuhänder* elidegeníti a kezelésébe adott vagyontárgyat, a jogcímként szolgáló szerződés azonban érvénytelen volt, a *Treugeber* (illetve az esetleges kedvezményes) tulajdoni igénnyel élhet, az elidegenített vagyontárgyat visszakövetelheti.

A vagyonkezelői szerződésre a svájci joggyakorlat a Kötelmi Jogi Törvény (*Obligationenrecht*, OR) megbízásra (*Auftrag*, *mandat*) vonatkozó rendelkezéseit¹³¹ alkalmazza.¹³² A Szövetségi Bíróság ezt a már korábban is követett gyakorlatot 1973-ban megerősítette,¹³³ amennyiben kimondta, hogy a Kötelmi Jogi Törvény 18. cikkelye értelmében a bíróságnak a szerződés értelmezésekor nem a felek által használt – és esetleg helytelen – kifejezéseket kell szem előtt tartania, hanem a felek tényleges és egyező akaratát, illetve azt, ahogy az egyik fél nyilatkozatát a másik félnek a jóhiszeműség és tisztesség, illetve az ésszerűség alapján hogyan kellett értenie. Az, hogy a felek a *Treugeber*/fiduciant, illetve a *Treuhänder*/fiduciaire kifejezéseket használják a szerződésben, nem akadályozza annak, hogy azt a bíróság megbízási szerződésnek tekintse és akként értelmezze. A megbízás szabályainak alkalmazásából következik, hogy a szerződés mindkét szerződő fél által bármikor felmondható.¹³⁴ A vagyonkezelő mint megbízott köteles a vagyont a megbízó utasításainak megfelelően kezelni, a megbízó tehát a vagyon átruházása után is megszabhatja a vagyonkezelés mikéntjét, szemben az angol joggal, ahol a *trust instrument*ben foglaltakon túl a *settlor* nem avatkozhat bele a vagyonkezelésbe.

A svájci és a német fejlődés kiindulópontja közös: mindkét jogrendszer a REGELSBERGER-féle *Theorie vom vollen Rechtserwerb* (*théorie du transfert intégral des droits*) alapján áll,¹³⁵ azaz tulajdonosnak tekint a vagyonkezelőt (*Treuhänder*, *fiduciaire*), s csak kötelmi jogosultnak az alapítót (*Treugeber*, *fiduciant*).¹³⁶ A vagyonkezelő és az alapító közti „belső”, illetve a vagyonkezelő és harmadik személyek közti „külső” viszony közti ellentmondás a svájci jogban is fennáll.¹³⁷ Mindez szükségszerű következménye annak, hogy a svájci jog is ragaszkodik a dologi és kötelmi jogok szigorú megkülönböztetésének, a tulajdonjog oszthatatlanságának és a dologi jogok *numerus clausus*ának alapelveéhez. A vagyonkezelő *erga omnes* fennálló tulajdonjoga és az alapítóval szemben *inter partes* fennálló kötelezettségei közti ellentétet azonban a svájci joggyakorlat és jogtudomány nem oldja fel a

német gyakorlathoz hasonló módon, megkülönböztetve a jogi, illetve formális értelemben és a gazdasági, illetve materiális értelemben fennálló tulajdont, melyek közül előbbi a vagyonkezelőt, utóbbi az alapítót illeti. A Szövetségi Bíróság 1905-ben hozott ítélete elveti azt a koncepciót, amely szerint a vagyonkezelő csak a harmadik személyek irányában lenne tulajdonos, az alapítóval szemben viszont nem, mivel ez a színlelt jogügylet elismerésével lenne egyenértékű. A svájci joggyakorlat nem követte a német *Bundesgerichtshof* által kijelölt utat, elvetette a tulajdon fogalmán belül történő jogi, illetve gazdasági értelemben vett tulajdon megkülönböztetését, s ennek következményként nem ismerte el a vagyonkezelőnek átadott vagyon különvagyony-jellegét sem.¹³⁸ Mindennek következménye, hogy a vagyonkezelő hitelezői végrehajtást vezethetnek a kezelésbe adott vagyonra, illetve a vagyonkezelő fizetéseképtelensége esetén az részét képezi a hitelezők között felosztott csődvagyonnak.¹³⁹ Hasonlóképpen hosszú ideig tartotta magát az – a fentiekből logikusan következő – nézet a svájci joggyakorlatban, hogy a vagyonkezelő halála esetén a kezelésében lévő vagyon (*Treugut / propriété fiduciaire*) a hagyaték részét képezi. E nézetet a Szövetségi Bíróság 1952-ben felülvizsgálta, s kimondta, hogy az alapító rendelkezhet úgy, hogy a *Treuhand/fiducie* a vagyonkezelő halála ellenére fennmarad. E rendelkezés történhet kifejezett nyilatkozat vagy ráutaló magatartás útján. Ilyen ráutaló magatartásnak tekintendő, ha az alapító az átruházott vagyont több vagyonkezelőre bízta. A vagyonkezelők bármelyikének halála esetén a meghalt vagyonkezelő része nem osztozik a vagyonkezelő hagyatékának sorsában, hanem *ius adcrescendi* révén egyenlő arányban hozzájáró a többi vagyonkezelő részéhez.¹⁴⁰ Ezen, 1952. évi döntés volt az első lépés azon az úton, mely a *Treuhand*-vagyon különvagyonként történő kezelésének irányába vezetett.

1965-ben egy újabb lépést tett a Szövetségi Bíróság ezen az úton, amikor megállapította, hogy az alapítónak a *Treugut (propriété fiduciaire)* visszakövetelésére vonatkozó igénye nem a vagyon átadásakor kezd elévülni, hanem csak a vagyonkezelői viszony megszűntekor, például a vagyonkezelői szerződés megszűntetésekor. A vagyonkezelőnek ugyanis a vagyonkezelés mint elsődleges feladata mellett az is kötelezettsége, hogy a vagyont a vagyonkezelői viszony megszűntekor visszaszolgáltassa az alapítónak.¹⁴¹ Az alapító bármikor felmondhatja a szerződést, a vagyonkezelői viszony tehát bármikor megszüntethető, s az alapító ettől kezdve jogosult a vagyon visszaszolgáltatását követelni, a vagyonkezelő–megbízott pedig köteles azt visszaszolgáltatni.¹⁴² A visszaszolgáltatásra vonatkozó igény kötelmi természetű, elévülése a vagyonkezelői viszony megszűntekor, azaz a visszaszolgáltatásra vonatkozó igény keletkezésekor kezdődik.

A legjelentősebb lépés a joggyakorlat részéről azonban az 1973-ban, a *Feras Anstalt c. Banca Vallugano S. A.* esetben¹⁴³ hozott, fentebb már említett döntés volt, amely a Kötelmi Jogi Törvény (OR) megbízásra vonatkozó, 401. cikkelyét¹⁴⁴ alkalmazta a vagyonkezelői jogviszonyra. E cikkely harmadik szakasza kimondja, hogy a megbízott fizetéseképtelensége esetén a megbízó követelheti azon ingóságok kiadását, amelyeket a megbízott saját nevében, de megbízója javára szerzett. A konkrét esetben a vaduzi illetőségű *Feras Anstalt* vagyonkezelési szerződést kötött a luganói székhelyű *Banca Vallugano S. A.* bankkal, a banknál nyitott számlán elhelyezett 50 000 dollárnak megfelelő összeget, azzal a céllal, hogy a bank azt kölcsönözze előzetesen meghatározott feltételek mellett, saját nevében, de a *Feras Anstalt* javára. A bank néhány év múlva csődöt jelentett, s ügyfeleit – köztük a vagyonkezelés céljára számlát (*Treuhandkonto, compte fiduciaire, conto fiduciario*) nyitott ügyfeleket – értesítette, hogy az általuk nyitott számlán lévő összegek is részét képezik a hitelezők igényeinek kielégítését szolgáló csődvagyonnak. A bíróság a fiduciarius ügyletre a megbízás szabályait alkalmazta, s elismerte, hogy a vagyon átruházó, s annak kezelésével mást megbízó személynek (*Treugeber, fiduciaire, fiduciante*) jogában áll a vagyonkezelő (*Treuhänder, fiduciaire, fiduciario*) csődje ese-

tén a megbízás szabályaira hivatkozva a vagyonkezelés révén a vagyonkezelő vagyonába került (azaz saját nevében, de a megbízó javára szerzett) követelések, illetve ingóságok elkülönítését és kiszolgáltatását kérni. Ennek feltétele azonban, hogy azok elkülöníthetőek legyenek, azaz meghatározható legyen, hogy mi tartozik a vagyonkezelő saját vagyonába és mi a kezelt vagyonba. Azaz: a vagyonkezelés révén szerzett követelések és ingóságok nem képezik a vagyonkezelő csődvagyonának részét, ellentétben az ingatlanokkal, ahol az ingatlan-nyilvántartás közhitelességének elve sérülne, ha a vagyonkezelő csődje esetén hitelezői nem vezethetnének végrehajtást a vagyonkezelő tulajdonaként bejegyzett kezelt vagyonra.¹⁴⁵ A vagyonkezelő által saját nevében, de a vagyonkezelés révén szerzett vagyon e döntés értelmében csőd esetén is különvagyont képez, amennyiben a vagyonban követelések, illetve ingóságok vannak.

A Szövetségi Bíróság későbbi gyakorlata azonban megszorítóan értelmezte az e döntésben kimondott alapelvet, amennyiben kimondta: a Kötelmi Jogi Törvény 401. cikkelye nem vonatkozik a közvetlenül az alapító (*Treugeber, fiduciaire*) által a vagyonkezelőre ruházott vagyonra, azaz csak az a vagyon különíthető el a vagyonkezelő fizetéseképtelensége esetén a csődvagyonról, amelyet harmadik személyek ruháztak át a vagyonkezelőre.¹⁴⁶ E felfogás diametrálisan ellentétes a német bírói gyakorlatban kialakulttal, amely szerint éppen a harmadik személyek által a vagyonkezelőnek a *Treugeber* javára átadott vagyon nem oldható fel a hitelezők által kezdeményezett végrehajtás alól, illetve nem különíthető el a csődvagyonról, szemben az alapító által közvetlenül juttatott vagyonnal (*Unmittelbarkeitsprinzip*).¹⁴⁷

3. A fiducia a francia jogban

A francia jog lényegében nem ismer a *trust*nak vagy a *Treuhand*nak megfelelő jogintézményt. A francia Igazságügyi Minisztérium 1992-ben előterjesztett egy törvényjavaslatot,¹⁴⁸ amely – a *Code civil* III. könyvébe egy XVI *bis* címet,¹⁴⁹ illetve az alatt húsz új cikkelyt beiktatva – bevezette volna a *fiducie* intézményét, de a törvényjavaslat 1995-ben lekerült a napirendről,¹⁵⁰ s – egy szenátusi jelentéstől¹⁵¹ eltekintve – azóta sem vetették fel újból e jogintézmény átvételének gondolatát a törvényhozás szintjén.

A törvényjavaslat szerződésként határozta meg a *fiducie*-t, amelynek révén az alapító (*constituant*) vagyont ruház át a vagyonkezelőre (*fiduciaire*), aki az átruházott vagyon tulajdonosa lesz,¹⁵² de a kezelésre átvett vagyon különvagyont képez a vagyonán belül, azaz arra a vagyonkezelő személyes hitelezői semmiképpen, az alapító hitelezői pedig főszabály szerint nem vezethetnek végrehajtást,¹⁵³ a vagyonkezelő halála esetén pedig nem képezi a hagyaték részét,¹⁵⁴ azaz a vagyonkezelő örökösei sem juthatnak hozzá. Az alapító hitelezői két esetben formálhatnak jogot a vagyonkezelő kezelésébe adott vagyonra, illetve annak részeire: (1) ha az alapító olyan vagyont adott át a vagyonkezelőnek, amely a vagyonkezelői szerződés létrejöttét megelőzően keletkezett követelések biztosítékául szolgált, például zálogjog terhelte a felvett hitel biztosítására,¹⁵⁵ illetve (2) ha a vagyon elidegenítése fedezetelvonó ügyletet valósított meg, azaz *in fraudem creditorum* történt.

A *fiduciaire* kezelésébe adott vagyon különvagyony-jellege (*masse séparée*) meghatározó eleme volt a törvényjavaslatnak: ha e javaslatot elfogadták volna, a kontinentális jogrendszerek közül a francia került volna legközelebb az angol joghoz a vagyonkezelés szabályozása szempontjából, hiszen általános jelleggel elismerte volna a vagyonkezelőre átruházott vagyon különvagyony-jellegét. A vagyonkezelő ugyanakkor a jóhiszemű harmadik személlyel szemben tulajdonosként rendelkezik – a törvényjavaslat szövege szerint – a kezelésébe adott vagyon felett,¹⁵⁶ pontosabban a vagyonkezelési szerződésben (*contrat de fiducia*) kell meghatározni a kezelt vagyon feletti rendelkezési jog terjedel-

mét.¹⁵⁷ A törvényjavaslat az alapító és a vagyonkezelő közötti bizalmi viszonyra is utal, ti. hogy a vagyonkezelőnek erre tekintettel kell ellátnia feladatait (*dans le respect de la confiance du constituant*).¹⁵⁸ Ha a vagyonkezelő súlyosan megszegné kötelezettségeit, illetve veszélyeztetné a vagyonkezeléssel elérni kívánt célokat, az alapító és a kedvezményesek bírósághoz fordulhatnak és kérhetik (1) ideiglenes vagyonkezelő (*administrateur provisoire*) kinevezését, (2) a vagyonkezelő által okozott károk megtérítését, illetve (3) a vagyonkezelés megszüntetését.¹⁵⁹

A francia javaslat szerinti *fiducie* a római jogi *fiducia* és az angolszász *trust* között helyezkedik el: előbbihez azért áll közel, mert szerződésként, s nem *sui generis* jogintézményként nyert volna szabályozást, utóbbihoz azért, mert a törvényjavaslat két fenntartással¹⁶⁰ elismerte a kezelésbe adott vagyon különvagyongjellegét. Abból a körülményből, hogy a törvényjavaslat szerződésnek tekintette a *fiducie*-t, az is következik, hogy végrendeleti úton nem lehetett volna vagyonkezelői jogviszonyt létrehozni. Továbbá, csak a kifejezett akaratnyilatkozattal létrehozott *trust* (az angol jogi nyelv szerint *express trust*) nyert volna elismerést a francia jogban.¹⁶¹ Amennyiben ingatlan képezte volna a vagyonkezelőre átruházott vagyont, annak átruházásához az ingatlan nyilvántartásba történő bejegyzés is szükséges lett volna.¹⁶²

A tervezet azt is szabályozta, hogy milyen módon, illetve milyen esetekben szűnik meg a *fiducie*: (1) ha a szerződésben meghatározott idő eltelt, (2) ha a szerződésben meghatározott cél megvalósult, (3) ha a vagyonkezelő ellen a bíróság csődeljárást rendel el, (4) ha a vagyonkezelő jogi személy megszűnik, (5) ha a bíróság a vagyonkezelő, illetve a kedvezményesek lemondása vagy a vagyonkezelő súlyos köteleességszegése miatt megszünteti a vagyonkezelést. A vagyonkezelő halála nem jár a *fiducie* megszűnésével, ilyen esetben az alapító vagy a kedvezményes(ek) kérheti(k) a bíróságtól új vagyonkezelő kinevezését.¹⁶³ Amennyiben a *fiducie* a fent említett okok valamelyike miatt megszűnik, a *fiducie*-t létrehozó szerződés azonban nem szabályozza, hogy ilyenkor mi történjék a vagyonnal, az – a tervezet szerint – visszaszáll az alapítóra, illetve annak örökösire, amennyiben előbbi már nem él.¹⁶⁴

A *fiducie*-t létrehozó szerződés érvényességére ugyanazon szabályok vonatkoztak volna, mint a szerződésekre, illetve az ingyenes tulajdonátruházásra (*liberalitás*) általában. Ezen túl, a 2063. cikkelyben foglalt rendelkezésekkel ellentétes szerződések is megtámadhatóak lettek volna.

A *fiducie* elismerése számos, a francia jogban is ismert magánjogi alapelv áttörésével járt volna. Ezek: (1) a dologi és a kötelmi jogok szigorú megkülönböztetése, (2) a tulajdonjog abszolút és oszthatatlan volta, (3) a dologi jogok *numerus clausus*ának elve.

A fiduciárius tulajdonátruházás révén létrejött különvagyon elismerését a francia jogban megkönnyítette volna az a tény, hogy a dologi jogok *numerus clausus*ának elve a francia jogban korántsem olyan egyértelmű,¹⁶⁵ mint azt hinnénk: a *Cour de cassation* egy 1834. évi döntése kifejezetten tagadja ezen elvet, s kimondja, hogy a *Code civil* vonatkozó szakaszai nem taxatív sorolják fel a dologi jogokat.¹⁶⁶ A *Code civil* 543. cikkelye valóban nem fogalmaz határozottan, amikor azt mondja, hogy a dolgon vagy tulajdonjog, vagy valamilyen haszonjog (haszonélvezet, használat, lakáshasználat), vagy valamilyen szolgálat állhat fenn:

„On peut avoir sur les biens, ou un droit de propriété, ou un simple droit de jouissance, ou seulement des services fonciers à prétendre.”

E cikkely értelmezése, hogy ti. a benne foglalt felsorolás taxatív vagy csupán exemplifikatív jellegű-e, vitatott. A szakirodalom döntő része¹⁶⁷ elfogadja, hogy dologi jogokat csak törvény hozhat létre, azaz a *Code civil*ben felsoroltakon kívül nem létezik más dologi jog, s a *Code civil*ben szereplő dologi jogok nem módosíthatóak a felek megegyezése szerint. Tekintélyes szerzők¹⁶⁸ azonban ellentétes véleményt képviselnek, azt állítva, hogy a

szerződési szabadság alapján a felek megállapodhatnak olyan, a *Code civil*ben nem szabályozott dologi jogok létrehozásában, amelyek nem ütköznek a *Code civil* 6. cikkelyébe, amely a közrendbe, illetve a jó erkölcsbe ütköző szerződések tilalmát tartalmazza.¹⁶⁹

C) Az Európai *Trust*-Jog Alapelvei (*Principles of European Trust Law/Principes de Droit Européen du Trust*)

1996-ban, a nijmegeni egyetemen működő Gazdasági és Jogkutató Kutatási Központ keretén belül megalakult az európai *trust*-jog kialakításának lehetőségeit vizsgáló Nemzetközi Munkacsoport (*International Working Group on European Trust Law*).¹⁷⁰ E munkacsoport 1999-ben megjelentetett egy kötetet, amely a csoport munkájában részt vevő szerzők által készített országjelentéseket, illetve egy, a LANDO/BEALE-féle *Principles of European Contract Law*-hoz hasonló modelltörvényt, illetve annak kommentárját tartalmazta.¹⁷¹ Az alábbiakban a nyolc cikkelyből álló modellszabályozás rövid ismertetésére szorítkozunk.

Az I. cikkely szerint a vagyonkezelő feladata egy saját vagyontól elkülönített különvagyon kezelése meghatározott személy javára vagy meghatározott cél érdekében. Mind a vagyonkezelő, mind a kedvezményes pozíciójában több személy is lehet és a vagyonkezelő maga is lehet a kedvezményesek egyike. A kezelt vagyon különvagyongjellegéből következik, hogy a vagyonkezelő házastársa, örökösei, illetve személyes hitelezői e vagyonból nem elégíthetik ki követeléseiket. Az I. cikkely (4) bek. szerint a kedvezményesnek kötelmi joga van a különvagyongra, illetve dologi joga is lehet a vagyonkezelővel, illetve harmadik személyekkel szemben, ha azok a különvagyont vagy annak részét jogellenesen megszerezték. A II. cikkely szerint *trust* létrehozható *inter vivos*, illetve *mortis causa* jogüggyellett is. A III. cikkely (1) bek. értelmében a *trust* kiterjed azon vagyontárgyakra is, amelyek a vagyonkezelés során az eredeti *trust*-vagyong helyébe léptek. Azaz amennyiben a vagyonkezelő eladja a kezelésében lévő részvényeket és más részvényeket vásárol a vételárból, a *trust* az új részvényekre is ki fog terjedni. A III. cikkely (2) bek. szerint az alapító személyes hitelezői sem vezethetnek végrehajtást a *trust*-vagyongra, kivéve, ha a *trust* létrehozása a vagyong csalárd elidegenítésének szándékával történt. A III. cikkely (3) bek. utal arra, hogy amennyiben valaki több *trust*-vagyong kezelője, az egyes *trust*-vagyongokat nemcsak saját vagyontól, de egymástól is elkülönítve kell tartania. A IV. cikkely kimondja, hogy az alapítóknak meg kell jelölnie meghatározott vagy meghatározható személyeket, illetve meg kell jelölnie a célokat, amelyek érdekében a vagyonkezelőnek a vagyont kezelnie kell. Amennyiben nem valamely személy vagy személyek javára jött létre a *trust*, hanem meghatározott cél érdekében, az alapítóknak ki kell jelölnie egy személyt (*enforcer/curateur*), aki felügyeli a különvagyong megfelelő célra való felhasználását. A kedvezményesek, illetve a vagyong célszerű felhasználását felügyelő személy bírósághoz fordulhatnak a *trust* alapító okiratában foglaltak kikényszerítése érdekében. A vagyonkezelőnek kötelessége tájékoztatni a kedvezményeseket, illetve a vagyong célszerű felhasználását felügyelő személyt a különvagyong helyzetéről. A vagyonkezelőnek az elvárható gondossággal kell eljárnia, illetve felel minden kárért, amelyet a *trust* vagyongának okozott. A VI. cikkely felsorolja a bíróság jogait a vagyonkezelés ellenőrzésével kapcsolatban: a bíróság kötelezheti a vagyonkezelőt meghatározott magatartás abbahagyására, elmozdíthatja hivatalából és új vagyonkezelőt jelölhet ki, továbbá kötelezheti a vagyonkezelőt az okozott károk megtérítésére, illetve a *trust* vagyongának helyreállítására. Kimondhatja továbbá, hogy bizonyos vagyontárgyak nem a vagyonkezelő, hanem a *trust* vagyongába tartoznak. A VII. cikkely szerint azon harmadik személyek, akiket nem véd a jóhiszemű szerzés elve vagy más elv (*transferee who is not protected as a purchaser in good faith or otherwise/acquéreur qui n'est pas protégé en qualité d'a-*

cheteur de bonne foi ou autrement), kötelezhető a *trust*nak okozott kár megtérítésére, vagy arra, hogy a megszerzett vagyont mint *trust*-vagyont vagy mint biztosítékot kezeljék. Végül, a VIII. cikkely a *trust* megszűnésének módjait határozza meg. Eszerint, ha valamennyi kedvezményes meghatározott, életben van és teljes mértékben jogképes, közös megegyezéssel kérhetik a vagyonkezelőtől a *trust* felszámolását, s a vagyon szétoztását. A vagyonkezelő nem köteles eleget tenni e kérésnek, ha az alapító által meghatározott célok nem teljesültek maradéktalanul. Amennyiben meghatározott célra alapították a *trust*ot, s a cél maradéktalanul teljesült vagy a továbbiakban nem teljesíthető, a *trust* vagyonát a vagyonkezelő az alapító, illetve örökösei javára köteles kezelni, kivéve, ha a *trust* célját megváltoztatták vagy kiterjesztették. Amennyiben a *trust* fennálltára megállapított időtartam lejárt, a vagyonkezelő az alapító okirat rendelkezései alapján felosztja a vagyont a kedvezményesek között, illetve ilyen rendelkezések hiányában a vagyont tovább kezeli az alapító, illetve örökösei javára. Akkor is megszűnik a *trust*, ha nincs kedvezményesnek tekinthető személy.

IV.

A *trust* elismeréséről és az alkalmazandó jogról szóló, 1985. évi hágai egyezmény

A *trust*, mint láthatjuk, mind a polgári, mind a gazdasági élet-helyzetek tág spektrumát felölelő és kezelő jogintézmény, amely az angolszász jogban általános és amely szabályozásának kérdése az európai kontinentális jogrendszerekben is egyre inkább felmerül.

1985. július 1-jén, a Hágai Nemzetközi Magánjogi Konferencia 15. ülésén fogadták el a *trust* elismerésével és az alkalmazandó joggal kapcsolatos nemzetközi egyezményt.¹⁷² Az Egyezmény a *trust*ot ugyan egyedi, az angolszász jog által kialakított jogintézménynek tekinti, azonban elismeri annak adaptálását más jogrendszerekben is. Az Egyezmény 2. cikkelye értelmében a *trust* olyan jogviszony, amelyet akár *inter vivos* jogügylet formájában, akár *mortis causa* intézkedéssel létesít valamely személy (alapító, *settlor*), amikor annak vagyona egy vagyonkezelő (*trustee*) ellenőrzése alá kerül egy kedvezményezett (*beneficiary*) javára vagy egy meghatározott cél érdekében (2. cikkely). A *trust*nak e cikkely értelmében a következő meghatározó jellemzői vannak:

- a *trust*-vagyon különvagyont képez a vagyonkezelő vagyonán belül,
- a *trust* kezelésének joga a vagyonkezelőt vagy a vagyonkezelő meghatalmazása alapján eljáró más személyeket illeti meg,
- a vagyonkezelőnek joga és egyben kötelessége – ennek alapján elszámoltatható –, hogy kezelje a vagyont, hasznosítsa azt vagy azzal rendelkezzen a *trust*ot létrehozó okirat feltételeinek és a jog által meghatározott kötelezettségeknek megfelelően.

Az Egyezmény előírásai az önkéntesen, írásban létrehozott *trust*ra vonatkoznak és nem terjednek ki a *trust* létrehozására irányuló előzetes érvényességi kérdések vizsgálatára. Az Egyezmény értelmében annak az államnak a joga irányadó a *trust* vonatkozásában, amelyet az alapító kiköt, ennek hiányában az alkalmazandó jog az Egyezmény 7. cikkelyében meghatározott ismérvek alapján határozható meg.

Az Egyezmény 11. cikkelye határozza meg a *trust* fogalmának minimális elemeit, melyek a következők:

- a *trust* vagyona elkülönült vagyont kell, hogy képezzen,
- a *trustee* perképes és perelhető e minőségében, valamint
- a *trustee* megjelenhet közjegyző vagy más hivatalos személy előtt ilyen minőségében.

A 11. cikkely további fogalmi elemeket is meghatároz, így:

- a *trustee* személyes hitelezőinek nincs joguk követelésük kielégítését a *trust* vagyonából keresni,

- a *trust* vagyona nem képezi a *trustee* vagyonának részét a *trustee* fizetéseképtelensége vagy csődje esetén,
- a *trust* vagyon nem képezi részét a *trustee* vagy házastársa családi vagyonának, sem hagyatékának halála esetén,
- a *trust* vagyona helyreállítható, amennyiben a *trustee* megszegi a *trust*ot és vegyíti a *trust* vagyonát sajátjával vagy elidegeníti a *trust*-vagyont.

A *trust* tekintetében összességében megállapíthatjuk, hogy nem tekinthető feudális relikviának, hiszen a modern gazdasági életben számos esetben jelent megfelelő konstrukciót fontos gazdasági vagy magánjogi célok elérésére. A kontinentális európai jogrendszerek számára a legtöbb problémát e jogintézmény alkalmazásánál az jelenti, hogy a tulajdont alapvetően egységesként kezelik és így nem tekinthető dologi jogi jogosultnak sem a *trustee*, sem pedig a *beneficiary*. A *trust* jogintézményének a kontinentális európai jogi dogmatikában való elhelyezését az a körülmény is megnehezíti, hogy a kontinentális európai jogrendszerekben a dologi jogok *numerus clausus*a miatt csak törvényi rendelkezés alapján van lehetőség arra, hogy jogalapot teremtsenek mind a *trustee*, mind pedig a *beneficiary* számára abszolút, *in rem védelem* alkalmazására a *trust*-vagyonnal kapcsolatban. Ehhez a megbízási, alapítványi, öröklési jogi szabályok alapvetően nem nyújtanak megfelelő lehetőséget relatív voltak miatt.

V.

A hatályos magyar szabályozás rendszere

A tulajdon fogalmát a Ptk. nem határozza meg, a X. fejezete csak annak tartalmát részletezi. A tulajdonjog részjogosítványai alapján a dologi jogok területén érvényesülő, általános érvényű jogtétel vonatkozik a tulajdonjogra is, vagyis a tulajdonjog abszolút hatályú jog, a tulajdonos jogának védelme érdekében minden harmadik személlyel szemben felléphet és védelmet kap. A tulajdonjog egységesként kezelendő, vagyis a tulajdonjog csak egyben átruházható, részekre nem bontható, csak a *numerus clausus*szal rendelkező idegen dologbeli jogokkal terhelhető. A hatályos magyar szabályozás elemzése során azonban törekvéseket vélhetünk felfedezni ennek az elvnek az áttörésére, ami korábban a kezelői, jelenleg a vagyonkezelői jogban nyilvánul meg.

A Ptk. 174. és 175. §-ai alapján az állam egyes vagyontárgyait másra bízhatja és ezáltal – külön törvényekben meghatározott feltételek mellett – ez a személy gyakorolhatja a tulajdonosi jogokat. Korábban a Ptk. e szakasza alapján a kezelői jog adott megfelelő lehetőséget arra, hogy „kvázi tulajdonjogot” és valós tulajdonjogot lehessen kialakítani meghatározott állami vagyon körére¹⁷³. A kezelői jog tényleges jogi tartalmát a állam és a kezelő szerv közötti konkrét jogviszony határozta meg. A kezelői jog mára gyakorlatilag szinte teljesen eltűnt a magyar jogrendszerből, és helyét a vagyonkezelői jog vette át.

Az államháztartásról szóló 1992. évi XXXVIII. törvény („Áht.”) jelenleg hatályos szabályozása a kincstári vagyon tekintetében lehetőséget teremt arra, hogy az állami vagyon felett az Áht. 109/F. §-a alapján vagyonkezelői jogot gyakoroljanak. Ilyen, vagyonkezelésre jogosult jogalanyok a Kincstári Vagyon Igazgatóság („KVI”), a KVI-vel erre szerződést kötő központi költségvetési szerv, valamint az, akivel a KVI szerződésben a vagyonkezelésről megállapodik. Az Áht. 109/G. § (1) bekezdése definiálja a vagyonkezelői jog tartalmát, így „a vagyonkezelői jog jogosultját – ha jogszabály másként nem rendelkezik – megilletik a tulajdonos jogai, és terhelik a tulajdonos kötelezettségei ... azzal, hogy a vagyont nem értékesítheti, illetve arra zálogjogot, illetve haszonélvezeti jogot nem alapíthat”. Ugyanez a szakasz ad lehetőséget arra is, hogy a vagyonkezelői jog a KVI egyidejű értesítése mellett átruházható. A kincstári vagyon kezeléséről, értékesítéséről és az e vagyonnal kapcsolatos egyéb kötelezettségekről szóló 183/1996. (XII. 11.) Korm. rendelet szabályozza a va-

gyonkezeléshez fűződő eljárási részletszabályokat az Áht. keretrendelkezései alapján.

A vagyonkezeléssel kapcsolatban a privatizációs eljárásban értékesíteni nem sikerült vagyontárgyak tekintetében az állam tulajdonában lévő vállalkozói vagyon értékesítéséről szóló 1995. évi XXXIX. törvény (Priv. tv.) V. fejezete tartalmaz rendelkezéseket. E fejezet három vagyonkezelési szerződéstípus diszpozitív szabályait adja meg, így a Ptk.-ból egyébként ismert megbízási, vállalkozási és a Ptk.-hoz képest újnak tekinthető portfólió vagyonkezelési szerződést. A megbízási szerződés a kötelmi jog keretein belül *in personam* jogviszonyt hoz létre a tulajdonos – pontosabban a Magyar Állam tulajdonosi jogait képviselő ÁPV Rt. – és a vagyonkezelő között. A vagyonkezelő ennél a szerződéstípusnál nem kap többletjogosítványokat a Ptk. XL. fejezetében szabályozott megbízási szerződéshez képest. A vagyonkezelésre kötött vállalkozási szerződés esetében a vagyonkezelő az ÁPV Rt.-vel kötött szerződésben „a szerződésben foglaltak szerint gyakorolja – az elidegenítés és megterhelés jogát kivéve – a vagyon feletti tulajdonosi jogokat ...” [Priv. tv. 65. § (1) bekezdés]. A vállalkozási szerződés tehát egy olyan *kvázi tulajdonosi pozíciót* jelent a vagyonkezelő számára, ami elidegenítési és terhelési tilalommal korlátozott. A portfólió vagyonkezelési szerződés teszi lehetővé a legtágabb tulajdonosi joggyakorlást a vagyonkezelő számára, hiszen a Priv. tv. 66. § (1) bekezdése alapján „az ÁPV Rt.-vel szerződő fél vállalja, hogy ... gyakorolja a vagyon feletti tulajdonosi jogokat – ideértve az elidegenítés jogát is...”. A vagyonkezelési szerződés tehát gyakorlatilag a tulajdonosi jogosítványok teljes körét ruházta át a vagyonkezelőre, az ÁPV Rt. részére csak ellenőrzési jogokat hagyva¹⁷⁴.

Az állami tulajdon körén kívülálló dolgok esetében azonban az Áht.-ben és a Priv. tv.-ben meghatározott vagyonkezelői szerződés nem ismert. Ez a tény önmagában nem jelent jogi problémát, hiszen a Ptk. szabályai értelmében lehetőség van atipikus szerződések létrehozására. A magántulajdonban álló vagyona irányuló vagyonkezelői szerződés esetében azonban jelentős problémát vet fel az, hogy önálló „vagyonkezelői jogot” polgári törvénykönyvünk nem – és más törvényünk sem – ismer, valamint a Ptk. idegen dologbeli jogokra vonatkozó *numerus clausus* a szerződő felek számára sem teszi lehetővé a vagyonkezelői jog létrehozását. Ennek megfelelően a megbízási, vállalkozási szerződésre vagy ezek szabályainak ötvözésével létrehozott szerződés sem alaphozhatja meg a vagyonkezelő számára olyan *in rem* védelemmel ellátott jogának létrehozását, amelyet a szerződő feleken kívüli harmadik személyek irányában gyakorolhat. Ennek a hiátusnak gyakorlati oldalról jelentkező hátrányai egyértelműek, ha figyelembe vesszük a vagyonkezelőnek a kezelésében lévő vagyona irányuló, szerződészerű megterhelési, elidegenítési törekvéseit. A vagyonkezelő ilyen esetben értelemszerűen csak a képviselő intézménye alapján járhat el, vagyis az adott jogügylet megkötéséhez szükséges meghatalmazás birtokában.

VI.

A magyar szabályozás lehetséges változási iránya

Figyelembe véve a Magyarországon az elmúlt tíz évben megvalósított privatizációs folyamatot és külföldi befektetéseket, megállapíthatjuk, hogy a magántulajdonban lévő vagyon jelentősége megnövekedett és a magyar gazdasági életben meghatározóvá vált. Ennek a folyamatnak szükségszerű velejárója a magánvagyon eseti vagy tartós kezelésének szabályozási kérdése. A Priv. tv. és az Áht. az állami tulajdonban lévő vagyon kezelésére terjed ki, így az magánszemélyek, illetve a magántulajdonban lévő gazdasági társaságok vagyonának kezelésére nem alkalmazható. A hatályos Ptk. szabályozása emellett nem ismeri a vagyonkezelési szerződést, ami azonban – mint már említettük – az atipikus szerződések lehetőségével még önmagában nem jelent

akadályt ilyen elnevezésű és tartalmú szerződések létrehozásával szemben. A vagyonkezelői jog létrehozásának azonban egyértelmű akadályát jelenti az, hogy a hatályos magyar polgári jogi szabályozás nem ismeri az idegen dologbeli jogok körében a *vagyonkezelői jogot* és a hatályos Ptk.-ból levezetett általános dologi jogi elvek körében a típuskényszer (vagy: zártkörűség) elve¹⁷⁵ alapján a szerződő felek nem is hozhatnak létre törvény által nem szabályozott új dologi jogokat. Ebből eredően a magánszemélyek közötti atipikus vagyonkezelési szerződés csak a szerződő felek közötti relatív jogviszony keretében kezeli a vagyonkezelési jogviszonyt és nem teszi lehetővé a vagyonkezelő számára azt, hogy abszolút hatályú jogokkal rendelkezzen.

A magánszférában kötött vagyonkezelői szerződés tehát a jelenlegi jogszabályi környezetben alkalmatlan arra, hogy magánszemélyek közötti szerződéses viszonyban dologi jogi jogosultságot hozzon létre a vagyonkezelő számára a kezelésbe kapott magánvagyon tekintetében harmadik személyek irányában. Ez a vagyonkezelői pozíció gazdasági gyengeséget eredményezi, hiszen a vagyonkezelő a vagyonkezelésbe vett dolog (vagy vagyon) felett nem rendelkezhet, így nem értékesítheti azt saját nevében, a vagyon kezelése körében azt nem terhelheti meg, illetőleg tulajdonvédelem iránt sem lehet jogszerűen igénye.

A hatályos magyar szabályozás tekintetében megítélésünk szerint említést érdemel az Alkotmány 9. § (1) bekezdése, amely deklarálja, hogy „Magyarország gazdasága olyan piacgazdaság, amelyben a köztulajdon és a magántulajdon egyenjogú és egyenlő védelemben részesül”. A Ptk. dologi jogi részével kapcsolatos több alkotmánybírói határozat is leszögezte az elmúlt időszakban ennek az elvnek az érvényesülését [pl. 29/1992. (V. 19.), 52/1992. (XI. 6.), 73/1992. (XII. 28.), 33/1993. (V. 28.) AB határozatok], többször is hangsúlyozva, hogy a polgári jogviszonyok körében az alanyra tekintettel tett megkülönböztetés, *kellő súlyú alkotmányos indok nélkül*, alkotmányellenes. Az a tény, hogy a vagyonkezelői jog az állami vagyon tekintetében bevezetésre került és alkalmazott jogi konstrukció, teljes mértékben elfogadott. Vitathatatlan az is, hogy önmagában az állami vagyona irányuló vagyonkezelői jog megteremtése és alkalmazása nem sérti a magánszféra érdekeit és nem nyújt indokolatlan előnyt az állam számára. Megállapítható azonban az is, hogy az állami vagyon kezelése körében az idegen dologbeli jogok köre bővítésre került, nem nyújtva ugyanezt a lehetőséget a magántulajdon számára. Az Alkotmánybíróság által megfogalmazott, „kellő súlyú alkotmányos indok nélkül” kitételre alapítva – amennyiben kellő súlyú alkotmányos indok nem létezik arra, hogy a magántulajdon esetében a vagyonkezelői jog, mint önálló idegen dologbeli jog törvényszintű szabályozásban részesüljön –, a gazdasági környezet indokolja ennek megalkotását.

A magánszférában alkalmazandó vagyonkezelői jogot, mint *in rem* védelemmel ellátott jogot jelenleg csak eszközként használt jogintézményekkel lehet megvalósítani, melyek körében a gyakorlatban a hagyományos polgári jogi intézmények tényleges funkciójától eltérő használatával lehet eljárni, így pl.

- alkalmazható a vagyonkezelési szerződés mellett a képviselő intézménye, amely alapján a vagyonkezelői szerződés mellett a vagyonkezelésbe adó vagyonkezelő részére meghatározott rendelkezési jogok tekintetében – vagy általánosan – adott meghatalmazása biztosítja a vagyonkezelő számára azt, hogy a vagyonkezelésbe kapott vagyonnal kapcsolatos rendelkezési jogokat gyakorolja, illetve a tulajdonvédelem terén eljárjon. Ez a jogi megoldás azonban csak kiegészítő, másodlagos eszköz, hiszen a vagyonkezelés legfontosabb eleme, a vagyonkezelő „sajátjakénti rendelkezése” nem valósulhat meg
- Ismert a visszavásárlási joggal terhelten megkötött adásvételi szerződés keretében történő vagyonkezelés, amely lehetőséget biztosít a vagyonkezelő számára arra, hogy a vagyonkezelésbe vett dologgal sajátjaként rendelkezzen. Eb-

ben az esetben azonban a gazdasági tulajdonos érdekei és érdekérvényesítési lehetősége gyengül, hiszen a visszavásárlási jog a vagyon csökkenése, esetleg megsemmisülése esetén nem ad megfelelő lehetőséget a vagyonkezelő felelősségrevonása érdekében.

Ennek megfelelően merülhet fel az igény egy, a magánszférában is alkalmazható vagyonkezelői jog kialakítására. Ebben a kérdéskörben megítélésünk szerint az alábbi szempontokat kell figyelembe venni:

- a) A legfontosabb kérdés az, hogy a vagyonkezelés intézménye maradjon-e tisztán kötelmi jogi, szerződéses jogi alakzat – amely esetében egyéb jogi eszközök igénybevételével a szerződő felek jogi pozíciója erősíthető vagy gyengíthető –, vagy szükséges-e önálló idegen dologbeli jogként való szabályozása.
- b) A nem állami vagyon körében alkalmazandó vagyonkeze-

lői jognak milyen viszonya legyen az állami vagyon tekintetében alkalmazott intézményhez; vagyis indokolt-e egyékes vagyonkezelői jogi szabályozást kialakítani vagy a magánszférában a vagyonkezelői jogot létrehozó személyek számára tágabb mozgásteret kell-e hagyni.

Amennyiben a vagyonkezelői jog felvétel nyerne az idegen dologbeli jogok közé, úgy annak szabályozása tekintetében, megítélésünk szerint, a kiemelt jelentőséggel bír az, hogy meg kell határozni a vagyonkezelői jog konkrét tartalmi elemeit, így a vagyonkezelésbe adó és a vagyonkezelő jogosítványait. Ez újabb kérdést vet fel, mégpedig a vagyonkezelői jogot létrehozó szerződő felek döntési szabadságát, vagyis azt, hogy a vagyonkezelői jog szabadon alakítható-e egyes kérdéskörökben (pl. lejárat, vagyonkezelő jogainak korlátozása, felek közötti elszámolás stb.).

Csizmazia Norbert – Sándor Istrván

JEGYZETEK

- 1 FÖLDI A.–HAMZA G.: *A római jog története és intéstitúciói*, Budapest 2001⁶, 442.
- 2 Vö. i. m. 489.
- 3 Ezt a jogügyletet öt serdült római polgár tanú és egy *libripens* jelenlétében valóstították meg nuncupatioval, majd későbbiekben írásba is foglalták viaszostáblán (*tabulae testamenti*). Vö. i. m. 627sk.
- 4 Vö. i. m. 659sk.
- 5 Ld. részletesen D. JOHNSTON: *The Roman law of trusts*, Oxford 1988.
- 6 H. COING: *Europäisches Privatrecht I. Alteres Gemeines Recht (1500 bis 1800)*. München, 1985, 320.
- 7 A Tripartitum szerint a zálogjog kellékei: hiteles hely előtti bevallás; 50 Ft-nál nagyobb összegű zálogbevallásnál beiktatás; ha közbecsű szerinti értéknél magasabb értéket zálogosítottak el az adománybirtokot, úgy a király beleegyezése is szükséges volt. ECKHARDT F.: *Magyar alkotmány és jogtörténet*, reprint: Budapest 2000, 313.
- 8 „Mivel az ingatlan elzálogosítása csak annyiban különbözött az eladástól, hogy nem véglegesen, hanem meghatározott időre történt az ingatlan átadása, méltán nevezték a magyar zálogszerződést ideiglenes eladásnak (*venditio temporalis*)”. ECKHARDT F.: *Magyar alkotmány*. 312 sk.
- 9 H. COING: *Europäisches Privatrecht I.* 321sk.
- 10 H. COING: *Europäisches Privatrecht I.* 353.
- 11 „Das entscheidende Element war ursprünglich das persönliche Treuerverhältnis zwischen Lehnsherr und Vasall gewesen; die Belehnung mit einem Gut hatte nur zur Versorgung eines Mannes gedient, der seinem Herrn Dienste, vor allem Kriegs-, Hof und Gerichtsdienste, leistete.” H. COING: *Europäisches Privatrecht I.* 353.
- 12 A hűbérjog „*benevola et libera rei immobilis vel aequipollentis concessio, cum utilis domini translatione, retenta sub fidelitate et exhibitione servitorum honestorum*”. H. COING: *Europäisches Privatrecht I.* 356.
- 13 H. COING: *Europäisches Privatrecht I.* 385.
- 14 „*Ius succedendi in bonis ea lege relicta, ut in familia integra perpetuo conserventur, proximoque cuique primogenito ordine successorio deferantur*”. MOLINAT idézi H. COING: *Europäisches Privatrecht I.* 386.
- 15 H. COING: *Europäisches Privatrecht I.* 387.
- 16 ECKHARDT F.: *Magyar alkotmány*. 301.
- 17 ALR Teil I., Titel 18.
- 18 H. COING: *Europäisches Privatrecht II. 19. Jahrhundert. Überblick über die Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern*, München 1989, 409.
- 19 Például Napóleon 1792-ben betiltotta a Franciaországhoz csatolt országokban. Toscanában 1789-től tiltották, Spanyolországban 1808-ban jelentősen korlátozták, majd az 1820-as években tovább szűkítették alkalmazását, majd 1841-ben végleg eltörölték a *mayorazgot*. Németországban az 1919-es weimari alkotmány szüntette be véglegesen, míg Magyarországon 1945-ben tiltották be. H. COING: *Europäisches Privatrecht II.* 410sk.
- 20 H. COING: *Europäisches Privatrecht II.* 423.
- 21 Ez a *Code civil* 896. cikkelyében foglalt, a helyettes örökös állításának tilalma ellenére a 9. század végig működő jogintézmény volt. H. COING: *Europäisches Privatrecht II.* 423.
- 22 H. COING: *Europäisches Privatrecht II.* 424.
- 23 Egyrészt a szerződés színlelt volta, másrészt a *lex commissoria* tilalma miatt.
- 24 REGELSBERGERT idézi H. COING: *Europäisches Privatrecht II.* 425.
- 25 Ld. ehhez H. EICHLER: *Die Rechtsidee des Eigentums. Eine rechtsdogmatische und rechtspolitische Betrachtung*, Berlin 1994, 53.
- 26 H. COING: *Europäisches Privatrecht II.* 429.
- 27 A *trust* jogintézményéhez a jogösszehasonlítás napjainkban tapasztalható felvirágzásáig mind a kontinentális, mind az angolszász jogtudomány

mint az angolszász jog specifikus, a kontinentális jogász számára felfoghatatlan, szinte misztikus kódbe burkolt jogintézményéhez közeledett. Vö. W. W. BUCKLAND–A. MCNAIR: *Roman Law and Common Law, A Comparison in Outline*, Cambridge 1965⁷, 177. F. W. MAITLAND: *Trust and corporation*, in: H. A. L. FISHER (ed.): *Collected papers of Frederic William Maitland*, Cambridge 1911, reprint: Buffalo 1981, III. kötet, 325, ill. Uő: *The Unincorporate Body*, uo, 272, P. LEPAULLE: *Traité théorique et pratique des trusts en droit interne, en droit fiscal et en droit international*, Paris 1932. A napjainkban R. ZIMMERMANN nevével fémjelzett, a közös európai jogi hagyományt (*ius commune Europaeum*) hangsúlyozó összehasonlító jogi iskola ezzel ellentétben tagadja a *trust* specifikusan angolszász mivoltát és igyekszik nemcsak funkcionális, de strukturális-dogmatikai szempontból is egyenlőségjelet tenni a *trust* és kontinentális *pendantjái* közé. Vö. R. HELMHOLZ–R. ZIMMERMANN (edd.): *Itinera fiduciae: Trust and Treuhand in Historical Perspective*, Berlin 1998, M. LUPOI: *Trusts*, Milano 1997, angolul: *Trusts, A Comparative Study*, Cambridge 2000. Mindenesetre arra már itt célszerű utalni, hogy a *trust* jogintézménye minden sajátossága ellenére jelen van a világ számos, nem az angolszász jogi tradícióhoz tartozó országában. Például a legtöbb latin-amerikai ország (Argentína, Kolumbia, Ecuador, Mexikó, Panama, Peru, Venezuela) *fideicomiso* néven ugyan, de ismeri a *trust* intézményét. A *fideicomiso* intézményének törvényi bevezetéséhez természetesen nem csekély mértékben hozzájárult az Egyesült Államokkal fennálló szoros kereskedelmi kapcsolat. Vö. R. GOLDSCHMIDT: *The trust in the countries of Latin America*, Inter-American Law Review/Revista Jurídica Interamericana Vol. III. 1961, 29 skk. A korábban francia és később német minták alapján fejlődött japán jog is ismeri a *trust* intézményét. Továbbá, valamennyi, ún. vegyes jogrendszer (*mixed jurisdiction*), tehát a skót, a dél-afrikai, a québec-i, a louisianai jog is alkalmazza a *trust*ot, igaz, az angol jogtól eltérő tartalommal. A vagyonkezelő mind a dél-afrikai, mind a skót jogban valódi és kizárólagos tulajdonos, a kedvezményes csak kötelmi jogosult, azonban az átruházott vagyont különvagyontként kezelik. Vö. T. HONORÉ–E. CAMERON: HONORÉ’S *South African Law of Trusts*, Cape Town 1992⁸, D. M. WALKER: *Principles of Scottish Private Law*, Oxford 1989⁹, Vol. IV, 3 skk. A holland jogban hosszú időn keresztül vita tárgyát képezte, hogy az új polgári törvénykönyvben (BW) helyet kapjon-e egy, a *trust*nak megfelelő jogintézmény. A bírói gyakorlat mind a biztosítéki, mind a vagyonkezelési célú fiduciárius tulajdonátruházást elfogadta (előbbire ld. Hoge Raad, 25. 01. 1929, NJ 1929, 616 [= az ún. *Bierbrouwerij*-eset], utóbbira ld. Hoge Raad 03. 02. 1984, NJ 1984, 752 [= az ún. *Slis-Stroom*-eset]). Szűk körben, elsősorban a családjog és az öröklési jog körében ismert a *bevind* intézménye, amely lényegében szintén a fiduciárius vagyonkezelés formája. A jogalkotó végül (a kodifikációs irányításával megbízott, néhai E. M. MEIJERS professzor elképzelésével szemben) azonban úgy döntött, hogy nem teszi lehetővé általános jelleggel egy, a *trust*hoz hasonló jogintézmény létrehozását: az új BW III. könyve 84. cikkelyének (3) bekezdése kifejezetten kimondja, hogy nem biztosít érvényes jogcímet a tulajdonátruházáshoz olyan jogügylet, amelynek célja biztosítékkadás, illetve más formában az, hogy az átruházott vagyon(tárgy) ne kerüljön át a tulajdonszerző vagyonába. Másrésztől azonban a megbízás szabályait átalakították, így azok a svájci joghoz hasonlóan alkalmasak lehetnek a fiduciárius vagyonkezelés megvalósítására. Vö. M. E. KOPPENOL-LAFORCE–R. J. P. KOTTENHAGEN: *The institution of the trust and Dutch law*, Netherlands Reports to the 15th International Congress of Comparative Law, Bristol 1998, elérhető: <http://www.library.uu.nl/publarchief/jb/congres/01809180/15/b8.pdf>.
- 28 Vö. W. G. HART: *The place of trust in jurisprudence*, Law Quarterly Review 28 (1912), 290 skk, illetve F. W. MAITLAND: *Trust and Corporation*, 325.

- 29 „A trust is a very important and curious instance of duplicate ownership. Trust property is that which is owned by two persons at the same time, the relation between the two owners being such that one of them is under an obligation to use his ownership for the benefit of the other.” Sir J. SALMOND: *Jurisprudence*, London 1947¹⁰, 275. SALMOND az idegen dologbeli jogok közé sorolja a trustot. Vö. uo., 508.
- 30 Vö. HARMATHY A.: *Dologi jog – kötelmi jog*, in: *Liber amicorum, Studia L. Vékás Dedicata*, Budapest 1999, 131.
- 31 A tanulmányban a továbbiakban a következő terminológiát alkalmazom: settlor = alapító, trustee = vagyonekezelő, beneficiary = kedvezményes. (E terminológiát a későbbiekben a német, a svájci, illetve a francia jog rokon jogintézményeinél is alkalmazni fogom.) A trust ősenek tekinthető use esetében más terminológia volt használatos. A use konstrukciójának szereplőit a régi normann-francia jogi nyelvből származó elnevezésekkel illették: az alapítót (a settlort) feoffornak, a vagyonekezelőt (a trustee-t) feoffeneek, a kedvezményest (a beneficiary-t) cestui a qui oes le feffment fut fait-nek, röviden cestui a qui oes-nek, illetve cestui qui use-nek neveztek. Gyakran előfordul, hogy a modern szakirodalom a kedvezményest nem a beneficiary, hanem a cestui que use, illetve a cestui que trust elnevezéssel jelöli. Vö. F. W. MAITLAND: *The origin of uses*, in: H. A. L. FISHER (ed.): *Collected papers of Frederic William Maitland*, Cambridge 1911, reprint: Buffalo 1981, II. kötet, 403skk.
- 32 36 & 37 Vict. c. 66, 37 & 38 Vict. c. 83. E törvényeket 1873-ban fogadták el, de csak 1875. november elsejével léptek hatályba.
- 33 Ma ugyanaz a bíróság részesíti védelemben a legal title-t, mint az equitable title-t, de előbbre a common law, utóbbira az equity anyagi jogi szabályai vonatkoznak. Az 1873. évi *Judicature Act* 25. szakaszának 11. bekezdése, majd az 1925. évi *Supreme Court of Judicature Act* 44. szakasza, napjainkban pedig az 1981. évi *Supreme Court Act* 49. szakasza kimondja, hogy a két anyagi jogi rendszert párhuzamosan alkalmazó bíróságoknak kollízió esetén az equity szabályait kell előnyben részesíteniük: „wherever there is any conflict or variance between the rules of equity and the rules of common law with reference to the same matter, the rules of equity shall prevail.”
- 34 „The two streams of jurisdiction though they run in the same channel run side by side and do not mingle their waters.” W. ASHBURNER: *Principles of equity*, London 1933¹¹, 18.
- 35 Jól összefoglalja a trusts do not fail for want of trustees elv tartalmát L. B. CURZON: *Equity and trusts*, London 1996¹², 193, ill. HAYTON & MARSHALL: *Commentary and cases on the law of trusts and equitable remedies*, London 1996¹³, 566.
- 36 L. B. CURZON: *Equity and trusts*, London 1996¹⁴, 44: „...contract developed under the common law, the trust is a creature of equity; the essence of a contract is usually a bargain between parties, whereas the beneficiary under a trust is generally a volunteer; valuable consideration is generally necessary to a contract, whereas in the case of a completely constituted trust it need not have been given.”
- 37 „Our law knows nothing of a jus quaesitum tertio arising by way of contract. Such a right may be conferred by way of property as, for example, under a trust, but it cannot be conferred on a stranger to a contract as a right to enforce the contract in personam.” (Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd v Selfridge & Co. Ltd (1915) AC 847, Lord HALDANE)
- 38 *Saunders v Vautier* (1841) Cr. & Ph. 240.
- 39 T. HONORÉ(-E. CAMERON): *HONORÉ'S South African Law of Trusts*, Cape Town 1992¹⁵.
- 40 „It is the office-holding in my view, not the vesting of an equitable title to trust property in the trust beneficiary, that supplies the essential mechanism for the enforcement of trusts.” T. HONORÉ: *On fitting trusts into civil law jurisdictions*, 6. E tanulmány csak elektronikus módon hozzáférhető: <http://users.ox.ac.uk/~all0079/chinatrusters2.PDF>. Benne T. HONORÉ azt a kérdést vizsgálja, hogy Hong Kong Kínához való visszatérte után a Hong Kongban elterjedt trust intézménye beilleszthető-e a kínai jogba, illetve elfogadható-e a kínai jogrendszeren belül egyfajta trust-külön-jog, amely csak Hong Kongban érvényesülne.
- 41 Ez a kategória a kontinentális jogokban is ismert és bevett: *patrimoine d'affectation, Sondervermögen*.
- 42 Vö. F. BAUR-J. BAUR-R. STÜRNER: *Lehrbuch des Sachenrechts*, München 1992¹⁶, 18sk.
- 43 Az ilyen jogügylet a BGB 137. §-a szerint érvényes ugyan, de dologi hatálya nincs.
- 44 BGB, 1229. §. A klasszikus római jog szerint érvényes kikötéseket I. Constantinus császár megtiltotta. Vö. FÖLDI A.–HAMZA G.: *A római jog története és intézményei*, Budapest 2001¹⁷, 447.
- 45 Minderről átfogóan ld. HARMATHY A.: *Dologi jog – kötelmi jog*, in: *Liber amicorum, Studia L. Vékás Dedicata*, Budapest 1999, 119 skk.
- 46 Természetesen más, a trustot nem autochtón angolszász jogintézménynek, hanem római jogi vagy germán jogi eredetű jogintézménynek tekintő felfogások is ismertek. A múlt században elterjedt nézet volt, hogy a trust a római jogi *usus, usufructus*, illetve *fideicommissum* átvételének eredményeképpen alakult ki. Így vélekedett például BLACKSTONE. Mások, mint például HOLMES és HOLDSWORTH az ősi germán jog *Salmann*, illetve *Treuhand* néven ismert jogintézményeivel rokonították a trustot. Ismét mások, mint MAITLAND a képvisellett (agency) hozták összefüggésbe a trustot. Nézetünk szerint csekély annak a valószínűsége, hogy a trust valamely más jogrendszer intézményének mesterséges recepciójaként alakult volna ki.
- 47 Ilyen teher volt nagykorú örökös esetén a mintegy „örökösödési illeték-ként” fizetett relief, illetve a primer seisin, kiskorú örökös esetén a gyám-ság és a kiházasítás joga.
- 48 Vö. F. W. MAITLAND: *Equity. A course of lectures*, Cambridge 1936, 24. A use elnevezés az ad opus kifejezésből alakult ki, amely a kedvezményes megjelölésére volt használatos a trust-alapító okiratokban. Vö. uo., 24sk.
- 49 A földesúr számos egyéb jogot is érvényesíthetett volna a kiskorú bérlővel szemben, például a kiházasítás jogát. Vö. részletesen Sir F. POLLOCK-F. W. MAITLAND: *The history of English law before the time of Edward I*, Cambridge 1923, I. kötet, 318skk.
- 50 A joint tenancy szabályai szerint, amennyiben egy bérlő (tenant) meghal, az ő része nem utódjára száll, hanem egyenlő arányban hozzájárul a többi bérlőtárs részéhez (right of survivorship, jus accrescendi). Vö. CHESHIRE and BURN'S *Modern Law of Real Property*, London 1994¹⁸, 215.
- 51 Az ingatlantulajdon (real property) különböző fajtái körében fokozatosan vált lehetővé a végrendelezés: az 1540. évi *Statute of Wills*, az 1660. évi *Tenures Abolition Act*, az 1677. évi *Statute of Frauds*, az 1837. évi *Wills Act* és az 1925. évi *Law of Property Act* révén.
- 52 A ratio legis, amely e rendelkezések mögött meghúzódott, az volt, hogy az ilyen tulajdon végleg kikerült a feudális kötelek alól, hiszen egy jogi személy soha nem hal meg, így a bérlő halálakor esedékes jogait a földesúr nem tudja gyakorolni. Vö. HAYTON & MARSHALL: *Commentary and cases on the law of trusts and equitable remedies*, London 1996¹⁹, 837: „The Mortmain Statutes prevented land being conveyed without a royal licence into the 'dead hand' of a corporation (not liable to the feudal dues payable on marriage, death or the heir being under age).”
- 53 Például: *Ricardus le Muliner contulit aream et domum communitati villae [Oxoniae] ad opus fratrum*. Idézi: Sir F. POLLOCK-F. W. MAITLAND: *The history of English law before the time of Edward I*, Cambridge 1923, II. kötet, 237. A koldulórendek helyzete azért volt speciális a szerzetesrendek között, mert nemcsak a szerzeteseknek nem lehetett vagyona, de a rendnek, illetve a kolostornak sem.
- 54 „... the greater part of the lands in England in those troublesome and dangerous times (when that unhappy controvercie betweene the houses of Yorke and Lancaster was begun) were in use”, COKE on Littleton, 272a.
- 55 Az itt felsorolt okok, amelyek a trust intézményének széleskörű elterjedéséhez vezettek, alátámasztják azt az állítást, hogy a trust bölcsőjénél – legalább részben – az in fraudem legis eljárás állt: „The origin of trusts ... may be traced in part at least to the ingenuity of fraud. By the interposition of a trustee the debtor thought to withdraw his property out of the reach of his creditor, the freeholder to intercept the fruits of tenure from the lord of whom the lands were held, and the body ecclesiastic to evade the restrictions directed against the growing wealth of the Church by the statutes of mortmain.” LEWIN'S *Practical Treatise on the Law of Trusts*, London 1928²⁰, 1.
- 56 A common law elutasító álláspontjának magyarázatát ld. W. S. HOLDSWORTH: *A history of English law*, IV. kötet, 413skk, V. kötet, 284 skk.
- 57 „Equity looks to the intent rather than to the form.” SNELL'S *Principles of equity*, London 1966²¹, 30.
- 58 „Whereas common law remedies are granted to plaintiffs on the ground that they are entitled to them, equitable remedies are granted because it would be unconscionable of the defendant to do or not to do something to the disadvantage or advantage to the plaintiff.” F. H. LAWSON: *Introduction to the law of property*, Oxford 1958, 42.
- 59 27 Hen. VIII, c. 10.
- 60 Részletesen ld. Sir R. MEGARRY-H. W. R. WADE: *The Law of Real Property*, London 1984²², 1166skk, H. POTTER: *An historical introduction to English law and its institutions*, London 1948²³, 602skk, D. E. C. YALE: *The revival of equitable estates in the seventeenth century: an explanation by Lord Nottingham*, Cambridge Law Journal, 1957, 72 skk.
- 61 Msképpen: „a trust shall not fail for want of trustee”. Vö. G. W. KEETON: *The law of trusts*, London 1968²⁴, 221.
- 62 Ilyen tipikus ráutaló magatartás a trust-vagyona való beavatkozás, az azzal való rendelkezés (interfering with the trust property), de a hosszú ideig tartó hallgatás (long silence, acquiescence) alapján is vélemezendő az elfogadás (presumption of acceptance). Vö. D. HAYTON: *UNDERHILL'S Law relating to trusts and trustees*, London 1979²⁵, 251 sk.
- 63 „A trustee may not profit from his trust.” Vö. G. W. KEETON: *The law of trusts*, London 1968²⁶, 307.
- 64 Vö. *Peyton v Robinson* (1823) 1 LJ Ch. 191, D. B. PARKER-A. R. MELLOWS: *The modern law of trusts*, London 1983²⁷, 266.
- 65 „It is an inflexible rule of a Court of Equity that a person in a fiduciary position ... is not, unless otherwise expressly provided, entitled to make a profit; he is not allowed to put himself in a position where his interest and duty conflict.” (Lord HERSHELL, *Bray v Ford* [1896] A.C. 44, 51)
- 66 (1930) 1 Ch. 203.
- 67 „The fundamental principle of equity law is that a trustee cannot receive anything for his services except so far as he may be authorised to do so by the instrument creating the trust or by the court.” (Lord COHEN, *Dale v I. R. C.* [1954] A. C. 11, 35). Ld. még *Robinson v Pett* (1734) 3 P. Wms. 249, *Re Thorpe* (1891) 2 Ch. 360, *Re Barker* (1886) 34 Ch. D. 77, *Barett v Hartley* (1866) L.R. 2 Eq. 789.

- 68 „A trustee ... is absolutely prohibited from purchasing the trust property. This is an inflexible rule of most general application, and it is not founded upon any question of fraud on the part of the trustee.” G. W. KEETON: *The law of trusts*, London 1968⁹, 309. Lord ELDON az *Ex parte Lacey* ([1802] 6 Ves. 625, 627) esetben a trustee-purchaser (a trust-vagyonból saját részére vásárló vagyonkezelő) jó-, vagy rosszhiszeműségével kapcsolatban a bizonyítás nehézségét hangsúlyozta, s éppen ezért az *Ex parte James* ([1803] 8 Ves. 337) esetben a tilalom általános jellege mellett érvelt: „Suppose a trustee buys any estate; and by the knowledge acquired in that character discovers a valuable coal-mine under it; and locking that up in his own breast enters into a contract with the cestui que trust; if he chooses to deny it, how can the Court try against that denial? [...] This doctrine as to purchases by trustees, assignees, and persons having a confidential character, stands much more upon a general principle than upon the circumstances of any individual case. It rests upon this: that the purchase is not permitted in any case, however honest the circumstances; the general interests of justice requiring it to be destroyed in every instance; as no Court is equal to the examination and ascertainment of the truth in much the greater number of cases.” Lord CRANWORTH lordkancellár az *Aberdeen Railway Co. v Blakie Brothers* (1854) 1 Macq. 461 esetben ismételtén határozottan kiállt ezen általános tilalom mellett. A szabály szigorúságát jelzi, hogy az 1795. évi *The York Buildings Co. v Mackenzie* (1795) 8 Bro. P. C. 42 esetben a Lordok annak ellenére helyt adtak az adásvételi szerződés megtámadásának, hogy a vagyonkezelő nyilvános árverésen vette a kérdéses vagyontárgyat, tizennygy even keresztül zavartalanul birtokolta azt, illetve egyértelmű bizonyítást nyert, hogy a vagyonkezelő semmiféle csalást nem követett el.
- 69 *Williams v Scott* (1900) A.C. 499.
- 70 „In general, the beneficiary is entitled to have the property reconveyed to him, either by the trustee or by a person who has purchased from the trustee with notice of the voidability of the original sale.” G. W. KEETON: *The law of trusts*, London 1968⁹, 317.
- 71 Vö. G. W. KEETON: *The law of trusts*, London 1968⁹, 318, ill. D. B. PARKER-A. R. MELLOWS: *The modern law of trusts*, London 1983⁵, 407.
- 72 Vö. *Hallows v Lloyd* (1889) 39 Ch. D. 691.
- 73 D. B. PARKER-A. R. MELLOWS: *The modern law of trusts*, London 1983⁵, 269.
- 74 A vagyonkezelő nem felel pusztán azért, mert rosszul mérte fel egy befektetés kimenetelét, s ez veszteséget eredményezett a trust-vagyonban, ha a *businessman of ordinary prudence* (másképpen: *ordinary prudent man of business*) gondosságát tanúsította. Felelőssége akkor állapítható meg, ha a kellő körültekintés nélkül, a jó és gondos üzletember gondosságát mellőzve járt el, s kockázatos vállalkozásba fektette a kezelt vagyont: „A trustee who is honest and reasonably competent is not to be held responsible for a mere error in judgment ... provided he acts with the reasonable care, prudence and circumspection.” LOPES L.J., *Re Chapman* (1896) 2 Ch. 763, 778. Vö. még *Re Godfrey* (1883) 23 Ch. D. 483, 493, BACON V.-C. Ahogy HAYTON & MARSHALL: *Commentary and cases on the law of trusts and equitable remedies*, London 1996¹⁰, 775 írja: „The distinction is between a prudent degree of risk on the one hand, and hazard on the other.”
- 75 „The duty of a trustee is not to take such care only as a prudent man would take if he had only himself to consider; the duty rather is to take such care as an ordinary prudent man would take if he were minded to make an investment for the benefit of other people for whom he felt morally bound to provide. ... unless this is borne in mind, the standard of a trustee's duty will be fixed too low.” [LINDLEY, L. J., *Re Whiteley* (1886) 33 Ch. D. 385]. Vö. még hasonló értelemben Lord WATSON *dictumát* ugyanezen eset fellebbviteli tárgyalásakor a Lordok Házában: *Leayrod v Whiteley* (1887) 12 App. Cas. 727, 733.
- 76 „... a paid trustee ... must exercise the degree of diligence and show the degree of knowledge that a specialist in trust administration could be expected to show.” D. B. PARKER-A. R. MELLOWS: *The modern law of trusts*, London 1983⁵, 271.
- 77 Vö. HALSBURY'S *Laws of England* 48, 445.
- 78 „The remedy afforded to the beneficiary by equity is compensation in the form of restitution of that which has been lost to the trust estate, not damages.” (PETER GIBSON, L.J., *Target Holdings v Redferns* [1994] 1 WLR 1089, 1101). „The basic liability of a trustee in breach of trust is not to pay damages but to restore to the trust fund that which has been lost to it or pay compensation for what has been lost.” (Lord BROWNE-WILKINSON, *Target Holdings v Redferns* [1996] 3 WLR 352, 357) HALDANE lordkancellár a *Nocton v Ashburton* (1914) AC 932, 952 esetben szembeállította a *common law* szerinti kártérítést (the legal remedy of damages) és az *equity* szerinti *in integrum restitutiót* (equitable remedy of restitution): „Operating in personam as a Court of conscience it [ti. a Lordkancellár bírósága-Cs. N.] could order the defendant not, indeed, ... to pay damages as such, but to make restitution, or to compensate the plaintiff by putting him in as good a position pecuniarily as that in which he was before the injury.”
- 79 Az *injunction* a római jogi *interdictum prohibitorium*mal rokonítható perenkívüli jogsegély, ún. *equitable remedy*.
- 80 Vö. Ptk. 341. § (1) bek. ld. részletesen SNELL'S *Principles of equity*, London 1966²⁶, 296.
- 81 E kifejezés tulajdonképpen helytelen, hiszen a *tracing* mindössze az a módszer, amellyel bizonyos vagyon holléte megállapítható, nem tekint-
- hető remédynek: „The phrase ‘the proprietary remedy of tracing’ ... is doubly wrong, or at best dangerous shorthand, since it both makes the proprietary link and calls tracing a remedy. All the rules of tracing do is to locate value in time.” P. BIRKS: *Trusts in the recovery of misapplied assets: tracing, trusts and restitution*, in: E. MCKENDRICK (ed.): *Commercial aspects of trusts and fiduciary obligations*, Oxford 1992, 158.
- 82 G. W. KEETON: *The law of trusts*, London 1968⁹: „The beneficiary ... may follow the trust property. This equitable principle has three aspects. In the first place, it implies that even though the trustee has parted with the actual trust property, yet so long as the proceeds of the disposition of that property are identifiable, the beneficiary can recover them from the hands of the trustee. In the second aspect, the doctrine implies that the beneficiary may, subject to conditions, follow the trust property into the hands of third persons. Thirdly, he may follow the trust property into the hands of another beneficiary.” Megjegyzendő, hogy jelentős előnye a trust-vagyon „követő” dologi jognak a vagyonkezelőtől követelhető kártérítéssel szemben, hogy nem vonatkozik rá az 1980. évi *Limitation Act*, amely hat évben határozza meg a kártérítési követelés elévülésének idejét.
- 83 E megoldás a kontinentális jogokban is ismert, a vagyont terhelő zálogjog, másképpen „lebegő zálogjog” körében, ahol a zálogjog a rendes gazdálkodás körében eladott vagyontárgyon megszőnik és a befolyt vételárra terjed ki, illetve *vice versa* a zálogjoggal terhelt vagyonból vásárolt vagyontárgyra is kiterjed a rendelkezési jog megszerzésétől kezdve.
- 84 Ez a szabály a *nemo plus iuris* kontinentális szabályának (illetve angol változatban: a *nemo dat quod non habet*) szabályának tükröződése a *law of trusts* körében: senki sem ruházhat át kötöttségektől mentes tulajdon, ha maga nem rendelkezik azzal. A kontinentális jogok ugyanezen megoldást alkalmazzák az idegen dologbeli jogok (például a zálogjog) körében.
- 85 „The beneficial owner has a right to elect either to take the property purchased, or to hold it as a security for the amount of trust money laid out in the purchase; or, as we generally express it, he is entitled either to take the property, or to have a charge on the property for the amount of the trust money.” *Re Hallet's Estate* (1880) 13 Ch D 696, 709.
- 86 Vö. előző lábjegyzet.
- 87 Vö. D. B. PARKER-A. R. MELLOWS: *The modern law of trusts*, London 1983⁵, 20: „A private trust aims to benefit either one person or a defined number of persons. A charitable trust aims, in general, to achieve a purpose which will benefit society or some considerable section of it.”
- 88 S. GARDNER: *An introduction to the law of trusts*, Oxford 1990, 24 sk alapján.
- 89 H. G. HANBURY: *Modern equity*, London 1949⁵, 348 szerint: „The rights of cestui que trust are ... hybrids, standing midway between iura in rem and iura in personam.”
- 90 Eredetileg az *equitable title* olyan jogot jelentett, amely csak in personam védelemben részesült, azaz csak a vagyonkezelővel szemben lehetett rá hivatkozni, szemben a *legal title*-vel, amely in rem védelemben részesített jogot jelentett. Az *equity* fejlődése folyamán azonban egyre jobban megerősödött az *equitable title*, a kancellár bírósága egyre szélesebb személyi körrel szemben nyújtott védelmet s ma csak a fenti kategóriába tartozó harmadik személyek joga erősebb az *equitable title*-nél. Vö. *Re Nisbet and Pott's Contract* (1906) 1 Ch 386, ill. Sir R. MEGARRY-H. W. R. WADE: *The Law of Real Property*, London 1984⁵, 113 skk, F. W. MAITLAND: *Equity. A course of lectures*, Cambridge 1936, 117 skk.
- 91 Ez az ún. *doctrine of bona fide purchaser for value of the legal estate without notice*. Vö. Sir R. MEGARRY-H. W. R. WADE: *The Law of Real Property*, London 1984⁵, 114, ill. CHESHIRE and BURN'S *Modern Law of Real Property*, London 1994¹⁵, 59 skk.
- 92 A kereskedelmi forgalomban való jóhiszemű szerzés alapján történő tulajdonszerzés az angol jogban egészen a legutóbbi időig ismert volt mint a *market overt* szabálya. A szabály középkori eredetű, pontos megfogalmazása már Sir EDWARD COKE *Institutes of the Laws of England* című munkájában szerepelt (2 Inst. 713). A *Sale of Goods Act* (1979) 22. szakaszának egykori (1) bekezdése gyakorlatilag a magyar Ptk. 118. § (1) bekezdésével azonos szabályt mondott ki: „Where goods are sold in market overt, according to the usage of the market, the buyer acquires a good title to the goods, provided that he buys them in good faith and without notice of any defect or want of title on the part of the seller.” A *Law Reform Committee* már 1966-ban egyhangúlag javasolta a *common law* e szabályának hatályon kívül helyezését, amelyet az 1994. évi *Sale of Goods (Amendment) Act* meg is valósított: hatályon kívül helyezte e szabályt mint anakronizmust, amely a középkori árucseré körülményei között alakult ki, s a modern kereskedelmi forgalomban semmi helye nincs. A hivatalos jelentés szerint (551 House of Lords Official Report [5th series] cols 209skk, 12 January 1994) a szabály egyedül használatvezetői a lopott holmival kereskedő tolvajok és régiségkereskedők voltak. Vö. BENJAMIN'S *Sale of goods*, London 1987³, 468skk, ill. B. DAVENPORT-A. ROSS: *Market overt*, in: N. PALMER-E. MCKENDRICK (szerk.): *Interests in goods*, London-Hong Kong 1998, 337 skk.
- 93 F. H. LAWSON (*Introduction to the law of property*, Oxford 1958, 45) az angol F. W. MAITLAND (*Equity*, 106 skk) és az amerikai AUSTIN SCOTT (*The law of trusts*, Boston 1939, I. kötet, 678 skk) nézetét állítja szembe.

- MAITLAND elismeri ugyan, hogy a kedvezményes joga a dologi jogokhoz hasonló védelemben részesül, de történeti és egyéb okoknál fogva mégis ragaszkodik ahhoz, hogy az *equitable title* csak *in personam* jogosultság. SCOTT azonban számos példára hivatkozik, amelyekben a tulajdonos jogát korlátozza a jóhiszemű és ellenérték fejében szerző vevő joga, s mindezek alapján arra a következtetésre jut, hogy a kedvezményes joga *in rem* védelemben részesülő *proprietary right*: „Thus a person who has legal title to land where the deed has not been properly recorded, or the legal owner of chattels which might be sold in market overt, or the legal owner of a corporate bond payable to bearer, or the owner of money, may lose his interest if the property is sold to a bona fide purchaser. Yet in all these cases until such a sale is made, he undoubtedly has a proprietary interest in the property.” A. SCOTT: i. m., 687. F. H. LAWSON az utóbbi nézethez csatlakozik.
- Sir J. SALMOND: *Jurisprudence*, London 1947¹⁰, 280 szintén dologi jognak (közlekedési): idegen dologbeli jognak) tartja a *beneficiary* jogosultságát.
- H. G. HANBURY: *Essays in Equity*, 1934, 26 szerint viszont a *doctrine of bona fide purchaser for value* miatt a kedvezményes csak *in personam* joggal rendelkezik: „Can it be said that equitable rights are *in rem*? No, ... for the angel with the flaming sword who keeps them out of their Eden is still the bona fide purchaser for value of the legal estate.”
- W. G. HART: *The place of trust in jurisprudence*, 28 L.Q.R. (1912), 290skk MAITLAND, HOLLAND, POLLOCK és SALMOND nézeteinek szembeállítását után arra az eredményre jut, hogy a kedvezményes csak *in personam* jogosultsággal bír a *trust property* felett.
- Sir TH. E. HOLLAND: *The elements of jurisprudence*, Oxford 1924¹³, 251 nem egyértelmű, ugyanis csak annyit mond, hogy a kedvezményes *in personam* joggal rendelkezik a vagyonkezelővel szemben, de nem értékelte a kedvezményes jogát általában.
- A kedvezményes jogának természetéről részletesen ld. H. F. STONE: *The nature of the rights of the cestui que trust*, 17 Col. L. R. (1917), 467skk.
- 94 Lord KAMES, H. HOME: *Principles of equity*, Edinburgh 1760, 176: „...equity ... prohibits a trustee from making any profit by his management directly or indirectly. For, however innocent an act of this nature may be in itself, it is poisonous with regard to its consequences. If any opportunity be given for making profit in this manner, a trustee will lose sight of his duty, and soon learn to direct his management chiefly or solely for his own profit.”
- 95 Mindazonáltal egyes törvények érintőlegesen utalnak a *Treuhänder*-ra, így például a jelzáloghitelintézetekről szóló törvény (*Hypothekbankgesetz*) 29skk §§-ai, a biztosítási társaságok felügyeletéről szóló törvény (*Versicherungsaufsichtsgesetz*) 70skk §§-ai, a befektetési társaságokról szóló törvény (*Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften*) 24. §-a. Újabb törvényi szabályozást nyert a közjegyzői bankszámlán fiduciárius jelleggel letébe helyezett pénz kezelése, ld. *Beurkundungsgesetz*, 54a–54e §§. Részletesen ld. H. WEINGÄRTNER: *Das notarielle Verwahrungsgeschäft*, Köln–Berlin–Bonn–München 1998. Továbbá az egykori NDK állami vagyonának privatizálását is a *Treuhänder* segítségével oldották meg, vö. *Gesetz zur Privatisierung und Reorganisation des volkseigenen Vermögens (Treuhändergesetz)*, v. 17. 6. 1990. A 36. Német Jogászgűlésen a *Treuhänder* átfogó törvényi szabályozásának gondolata is felvetődött.
- 96 Ld. részletesen R. SCHMIDT: *Die Affatomie der Lex Salica*, München 1891.
- 97 Vö. H. COING: *Die Treuhändertheorie als Beispiel der geschichtlichen Dogmatik des 19. Jahrhunderts*, Rabels Zeitschrift 37 (1973), 202skk.
- 98 Az engedményezés biztosítéki célú felhasználása a XIX. század második felében jelent meg, s a joggyakorlat (előbb a *Reichsoberhandelsgericht*, majd a *Reichsgericht*) viszonylag könnyen elismerte. Ilyenkor a felek az engedményezés absztrakt dologi jogi ügyletként történő felfogása miatt két szerződés kötnek: az egyikben a követelések átruházására kerül sor, a másikon pedig az engedményező (aki a hitelt felveszi) és az engedményes (aki a hitelt szolgáltatja) megállapodnak, hogy amennyiben az engedményező kiegyenlíti tartozását, az engedményes köteles az átruházott követelések, az engedményes köteles az átruházott követelések „vissza-engedményezésére”, ellenkező esetben azonban maga érvényesítheti az átruházott követeléseket. Vissza-engedményezés helyett abban is megállapodhatnak a felek, hogy eleve azzal a bontó feltétellel jön létre a követelésátruházás, hogy az átruházott követelések jogosultja ismét az engedményező lesz, mielőtt tartozását kiegyenlítette.
- 99 A *Depotwechsel* lényege az volt, hogy a bank által folyósított hitelekért a bank ügyfele váltót állított ki cserébe, mintegy biztosítékként, amelyet azonban a bank mindaddig nem használhatott fel, ameddig a váltót kiállító, azaz biztosítékot adó ügyfele fizetőképes volt. A váltó révén tehát a bank olyan követelésre tett szert, amelyet nem érvényesíthetett mindaddig, amíg adósa fizetőképes volt. Vö. OAG Dresden 6. 11. 1858, *Seufferts Archiv* 13, Nr. 158.
- 100 OLG Rostock 25. 5. 1883, *Seufferts Archiv* 41, Nr. 85., OLG Hamburg 25. 11. 1885, *Seufferts Archiv* 41, Nr. 86.
- 101 Preuß. Obertribunal 15. 4. 1851., *Seufferts Archiv* 9, Nr. 68.
- 102 „Die Investition von Vertrauen und die dem korrespondierende Vertrauenswürdigkeit der ausgewählten Person stehen am Anfang und bilden die Grundlage aller treuhänderischen Rechtsgeschäfte.” W. WIEGAND: *Treuhänder und Vertrauen*, in: FS Wolfgang Fikentscher zum 70. Geburtstag, Tübingen 1998, 339.
- 103 F. REGELSBERGER: *Zwei Beiträge zur Lehre von der Cession*, Archiv für die civilistische Praxis 63 (1880), 157skk.
- 104 A. SCHULTZE: *Die langobardische Treuhänder und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung*, in: Gierkes Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, Heft 49, Breslau 1895, illetve Uő.: *Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht*, Jherings Jahrbücher 43 (1901), 1skk.
- 105 „Nicht selten wird von den Parteien bei der Erklärung eines rechtsgeschäftlichen Willens die Herbeiführung derjenigen Rechtsfolge gewollt, worauf die äußere Erscheinung hinweist, aber in der Voraussetzung, daß derjenige welchem dadurch eine gewisse rechtliche Macht geschaffen wird, seine Stellung nur zu einem bestimmten, nicht zu allen dadurch ermöglichten Zwecken ausnützen werde: es wird Eigentum zu Pfändzwecken übertragen, dem Vermögensverwalter die Stellung eines Mitgläubigers eingeräumt, ein Wechsel zur Sicherheit eine künftig mögliche Forderung ausgestellt. ... Charakteristisch ist ... das Mißverhältnis zwischen Zweck und Mittel. Zur Erreichung eines bestimmten Erfolgs wird eine Rechtsform gewählt, welche mehr gewährt, als zur Erzielung jenes Erfolgs erforderlich ist; zur Sicherung des Gebrauchs wird die Möglichkeit des Mißbrauchs in den Kauf genommen.” F. REGELSBERGER: *Zwei Beiträge zur Lehre von der Cession* Archiv für die civilistische Praxis 63 (1880), 172 sk.
- 106 A római jogban ismert *fiducia cum amico*, illetve *fiducia cum creditore* valóban azt eredményezte, hogy a megőrzésre, illetve biztosítékadás céljára átadott vagyontárgy *manipatio* révén átment a vagyontárgyat megszerző személy (a megőrzésre vállalkozó, illetve a záloghitelező) tulajdonába, s annak visszaadását csak e személybe vetett bizalom (*fides*), illetve egy bizalmi alapú megállapodás (*pactum fiducia*) garantálta, hiszen a *manipatio* mint *actus legitimus*, azaz régi, meghatározott formákhoz kötött jogügylet nem tartalmazhatott feltételt vagy időhatározást, így bontó feltételt sem. A vagyontárgyat a szükséges feltételek beállta ellenére visszaadni nem hajlandó személy ellen természetesen fel lehetett lépni körtelmi jogi keresettel, *in personam* actióval. A *pactum fiduciae* kikényszeríthetőségét növelte, hogy ez utóbbi keresetben való marasztalás infamával járt. Vö. FÖLDI A.–HAMZA G.: *A római jog története és institúciói*, Budapest 2000⁵, 442, 489, illetve W. ERBE: *Die Fuzuzia im römischen Recht*, Weimar 1940.
- 107 Vö. H. KÖTZ: *Trust und Treuhänder*, Göttingen 1963, 125, illetve W. SIEBERT: *Das rechtsgeschäftliche Treuhänderverhältnis*, Marburg in Hessen 1933, 34 skk, ill. 47 skk.
- 108 Előbbit *eigenmützige Treuhänder*-nak, utóbbit *uneigenmützige*, vagy *fremdmützige Treuhänder*-nek is nevezik, hiszen az előbbi esetben a vagyonkezelő mint záloghitelező saját javára kezeli más vagyont, utóbbi esetben a vagyonkezelő kizárólag a *Treugeber* érdekében jár el.
- 109 Vö. *Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften* (KAGG) von 14. 01. 1970. A *Treuhänder* ezen típusa kivételes módon törvényben nyert szabályozást. A KAGG 6. §-a kimondja, hogy a befektetési társaság különvagyonként köteles kezelni ügyfelei pénzét, elkülönítve azt saját vagyontól: „Das bei der Kapitalanlagegesellschaft gegen Ausgabe von Anteilscheinen eingelegte Geld und die damit angeschafften Vermögensgegenstände bilden ein Sondervermögen... Das Sondervermögen ist von dem eigenen Vermögen der Kapitalanlagegesellschaft getrennt zu halten.”
- 110 A *Treuhänder* e típusánál a hitelezők a harmadik személy javára kötött szerződés (BGB, 328. §) formájában megkötött *Treuhänderabrede* kedvezményeseiként érvényesíthetik igényeiket a csődvagyonnal szemben.
- 111 A *Treuhänder* felhasználási lehetőségeiről ld. H. KÖTZ: *National report for Germany*, in: *Principles of European Trust Law*, 1999, 85skk, 91skk, ill. *Münchener Kommentar* (München 1978) Bd. 1 – W. THIELE Vor § 164, Rn. 31.
- 112 Az absztrakt jogügyletek német jogban játszott szerepére a magyar szabadalomból ld. HARMATHY A.: *Dologi jog – körtelmi jog*, in: *Liber amicorum, Studia L. Vékás Dedicata*, Budapest 1999, 129skk.
- 113 A tulajdon átszálláshoz (*Übereignung*) két elem szükséges: egyfelől a tulajdon átruházására irányuló megállapodás (*Einigung*) mint absztrakt dologi jogi szerződés (*abstraktes Verfügungsgeschäft*), másfelől a birtokbaadás (*Besitzverschaffung*). Vö. J. STAUDINGER (–W. WIEGAND): *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Berlin 1995¹³, 156: „...der Übereignungstatbestand ein rechtsgeschäftliches (Einigung) und ein tatsächliches Element (Übergabe) erhält.” A tulajdonátruházás érvényességére a jogcímként szolgáló körtelmi jogi ügylet (*Verpflichtungsgeschäft*) nincs hatással. Vö. BGB, 929. §: „Zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, daß der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, daß das Eigentum übergeben soll. Ist der Erwerber im Besitze der Sache, so genügt die Einigung über den Übergang des Eigentums.”
- 114 Vö. *Münchener Kommentar* – W. THIELE Vor § 164, Rn. 30: „Als übereinstimmendes Merkmal aller Treuhänderverhältnisse läßt sich nur feststellen, daß ein Treugeber dem Treuhänder Rechte überträgt oder Rechtsmacht einräumt (anvertraut), von denen dieser nur nach näherer Maßgabe eines schuldrechtlichen Treuhändervertrages Gebrauch machen darf. Typisch für die Treuhänderverhältnisse ist eine die schuldrechtlichen Bindungen im Innenverhältnis überschneidende Rechtsmacht des Treuhänders über das Treugut im Außenverhältnis.” A BGB egy másik kommentárja (SOERGEL: *Bürgerliches Gesetzbuch* – U. LEPTIEN, Vor § 164, Rn. 61) a *Treuhänder*-jogviszonyban egy dologi és egy személyes elemet különböz-

- tet meg: a dologi elem (*das sachliche Element*) a *Treugut*, amelynek tulajdonosa a *Treuhänder*, a személyes elem (*das persönliche Element*) a *Treuhänder* kötelezettsége, amely a *Treuhändervertrag*ban nyer kifejezést.
- 115 „Diskrepanz zwischen rechtlichem Können und rechtlichem Dürfen des Fiduziars”. G. NICKEL-SCHWEIZER: *Rechtsvergleichender Beitrag zum fiduziarischen Eigentum in Deutschland und in der Schweiz*, Basel–Stuttgart 1977, 64.
- 116 BGB, 137. §: „Die Befugnis zur Verfügung über ein veräußerliches Recht kann nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden. Die Wirksamkeit einer Verpflichtung, über ein solches Recht nicht zu verfügen, wird durch diese Vorschrift nicht berührt.”
- 117 A Reichsgericht által alkalmazzott különbségtétel némileg az angol jogból ismert *legal title / equitable title* közti elhatárolásra emlékeztet: „Es kann jedoch nicht behauptet werden, daß diese Ausdrücke notwendig in dem Sinne verstanden werden müßten, als ob das formale Eigentums- oder sonstige Recht des Gemeinschuldners das Entscheidende sein sollte. Ein Gegenstand, der dem Gemeinschuldner zwar zum Eigentum übergeben worden ist, jedoch mit der Abmachung, daß derselbe gleichwohl von ihm nicht wie sein Eigentum behandelt werden dürfe, sondern wirtschaftlich ein Vermögensbestandteil des früheren Eigentümers bleiben solle, „gehört” dem Gemeinschuldner zwar formell und juristisch, aber nicht materiell und wirtschaftlich.” (RGZ, 45, 80, 85) A *Treugut* tehát formálisan és jogi értelemben a *Treuhänder*, ténylegesen és gazdasági értelemben a *Treugeber* illeti. Másképpen: a *Treuhänder* a közte és a *Treugeber* között fennálló, belső viszony szempontjából csak korlátozott jogosítványokkal rendelkezik a vagyont illetően, kifelé, azaz harmadik személyek irányában azonban kizárólagos tulajdonosként léphet fel. A *Treuhänder* külső és belső pozíciójának megkülönböztetése H. DERNBURGTÓL származik: „... das Verhältnis nach innen, unter den Kontrahenten, vom Verhältnis nach außen, dritten gegenüber, verschieden ist, indem z.B. bei der Zession einer Forderung zur Eintreibung der Zessionar (Fiduziar) nach außen die Stellung des Gläubigers erhält, somit zur Geltendmachung des abgetretenen Forderung dem Schuldner gegenüber legitimiert ist, während er nach innen, dem Zedenten gegenüber, als bloßer Bevollmächtigter scheint.” H. DERNBURG: *Pandekten I*, § 100. A formális és jogi értelemben vett, illetve a materiális és gazdasági értelemben vett tulajdon, illetve a vagyonkezelő külső és belső jogosultságának megkülönböztetése az angol szakirodalomban is ismert: „The trustee is destitute of any right of beneficial enjoyment of the trust property. His ownership, therefore, is a matter of form, rather than a matter of substance, and nominal rather than real. ... As between trustee and beneficiary the law recognizes the truth of the matter; as between these two the property belongs to the latter and not to the former. But as between the trustee and third persons the fiction prevails. The trustee is clothed with the rights of his beneficiary and is so able to personate or represent him in dealings with the world at large.” Sir J. SALMOND: *Jurisprudence*, London 1947⁹⁰, 275 sk.
- 118 ZPO, 771. § (1) bek.: „Behauptet ein Dritter, daß ihm an dem Gegenstand der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hindernendes Recht zustehe, so ist der Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung im Wege der Klage bei dem Gericht geltend zu machen, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung erfolgt.” KO (Konkursordnung – ma már hatályon kívül), 43. §: „Die Ansprüche auf Aussonderung eines dem Gemeinschuldner nicht gehörigen Gegenstandes aus der Konkursmasse auf Grund eines dinglichen oder persönlichen Rechts bestimmen sich nach den außerhalb des Konkursverfahrens geltenden Gesetzen.” InsO (Insolvenzordnung), 47. §: „Wer aufgrund eines dinglichen oder persönlichen Rechts geltend machen kann, daß ein Gegenstand nicht zur Insolvenzmasse gehört, ist kein Insolvenzgläubiger. Sein Anspruch auf Aussonderung des Gegenstands bestimmt sich nach den Gesetzen, die außerhalb des Insolvenzverfahrens gelten.”
- 119 W. WIEGAND a következőképpen értékeli a Bundesgerichtshof 1899. évi döntését: „Mit dieser Feststellung werden praktisch alle Grundpositionen des soeben in Kraft getretenen BGB relativiert: Das Urteil basiert auf der Unterscheidung verschiedener Arten von Eigentum; diese Differenzierung wird aus der schuldrechtlichen Vereinbarung abgeleitet und führt zu einer abweichenden Behandlung in der Vollstreckung. Abstraktionsprinzip, einheitlicher Eigentumsbegriff und damit Typenzwang bzw. numerus clausus der dinglichen Rechte sind damit in Frage gestellt und im Ergebnis bereits aufgegeben.” STAUDINGER(–WIEGAND), 240. A *Münchener Kommentar* is a dologi jog alapelveinek áttöréseként értékeli a bírói gyakorlatot: „Wenn die im Treuhändervertrag vereinbarten Zwecke und Bindungen im Konkurs und in der Zwangsvollstreckung dennoch auf das Außenverhältnis durchschlagen, beruht das auf einer Rechtsfortbildung unter Durchbrechung allgmein geltender Rechtsgrundsätze.” *Münchener Kommentar* – W. THIELE Vor § 164, Rn. 37.
- 120 STAUDINGER(–WIEGAND): *Kommentar zum BGB*, Berlin 1995¹³, 347 a *Treuhänder*-vagyont a dologi jogok egy új típusának (*eine neue Art von dinglichem Recht*) nevezi, míg a SOERGEL: *BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Stuttgart–Berlin–Köln 1989, Bd. 6, 20sk a *Treugeber* jogáról mint kvázi dologi jogról (*Recht mit quasi-dinglichen Wirkung*) beszél.
- 121 Vö. D. ASSFALG: *Wirtschaftliches Eigentum als Rechtsbegriff*, Neue Juristische Wochenschrift 35/36 (1963), 1582 skk.
- 122 H. COING: *Die Treuhänder kraft privaten Rechtsgeschäfts*, München 1973, 117skk, H. KÖTZ: *Trust und Treuhänder*, Göttingen 1963, 131skk, 137sk.
- 123 BGH NJW 1954, 190 = JZ 1954, 438. Részletesen ld. N. PREUSS: *Die notarielle Hinterlegung*, Berlin 1995, ill. V. KAWOHL: *Notaranderkonto*, München 1995.
- 124 Vö. BGB, 137. §
- 125 H. KÖTZ: *Trust und Treuhänder*, Göttingen 1963, 139: „...der Dritte erwirbt den Treugutgegenstand vom verfügungsberechtigten Eigentümer. Dies genügt nach deutschem Recht, um auch ihm zum unbeschränkten Eigentümer oder Rechtsinhaber zu machen, der irgendeinem dinglichen Anspruch des Treugebers nicht mehr ausgesetzt ist. ... daß der Treuhänder nach Schuldrecht nicht verfügen durfte, ist für die dingliche Rechtslage ohne Bedeutung, solange er nach Sachenrecht verfügen konnte.”
- 126 A harmadik személy rosszhiszeműsége önmagában kevés ahhoz, hogy bármilyen igényt alapozzon rá a *Treugeber*, illetve az esetleges kedvezményes: „Als dogmatisch folgerichtige und von der herrschenden Lehre anerkannte Konsequenz der Vollrechtsübertragung ergibt sich, daß der Fiduziant das Treugut auch in treuwidriger Weise voll wirksam weiter übertragen kann. Von ihm, dem vollen Rechtsträger, erwirbt der Dritte die Sache zu Eigentum grundsätzlich unabhängig vom guten oder bösen Glauben. Der Fiduziar kann mangels dinglicher Berechtigung nicht auf das Treugut selbst greifen, sondern bleibt in der Regel auf Schadenersatzansprüche gegenüber dem Fiduziar verwiesen.” G. NICKEL-SCHWEIZER: *Rechtsvergleichender Beitrag zum fiduziarischen Eigentum in Deutschland und in der Schweiz*, Basel–Stuttgart 1977, 72.
- 127 A kártérítési igény alapjául szolgálhat még a BGB 823. § (2) bek. is a StGB (a német Btk.) 266. §-val mint *Schutzgesetz*zel összefüggésben, illetve a BGB 138. §, amely szerint a jó erkölcsbe ütköző jogügylet semmis. Vö. Ptk. 200. § (2) bek.
- 128 RGZ 108, 58. Vö. még D. ASSFALG: *Die Behandlung von Treugut im Konkurse des Treuhänders*, Berlin–Tübingen 1960, 122 sk, H. KÖTZ: *Trust und Treuhänder*, Göttingen 1963, 140.
- 129 E kontúrokat a svájci jogban sem a jogalkotó vagy a jogtudomány, hanem a bírói gyakorlat húzta meg: „...das Rechtsinstitut hier ebenfalls mehr durch Entstehungsumstände und Einzelfallerwägungen als durch rechtsgestaltenden Willen der Rechtsprechung oder Doktrin geprägt wurde” W. WIEGAND: *Trau, schau wem – Bemerkungen zur Entwicklung des Treuhänderrechts in der Schweiz und in Deutschland*, in: FS Helmut Coing, München 1982, Bd. II, 565.
- 130 A szakirodalomban a *Rechtswendung* kifejezés is használatos, melynek definíciója: „Handlung, durch welche jemand einem anderen einen Vermögensvorteil verschafft”. A. VON TUHR–H. PETER: *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*, Bd. I, § 26 I.
- 131 Obligationenrecht/Code des obligations, 394.skk cikkelyek.
- 132 Vö. Schweizerisches Privatrecht/Traité de droit privé suisse(–J. HOFSTETTER), VII/6, Basel–Genf–München 2000, 33sk: „Die neuere bundesgerichtliche Praxis bestätigt, dass sie [ti. fiduziarischen Abreden] je nach ihrer Ausgestaltung als einfache oder qualifizierte Verträge, als Arbeitsvertrag im engeren Sinne, als Hinterlegungsvertrag oder als Innominatvertrag (gemischter Vertrag oder Vertrag sui generis) einzuordnen sind. Die herrschende Lehre nimmt Auftrag oder ein auftragsähnliches Verhältnis an.”
- 133 BGE 99 (1973) II 393skk.
- 134 OR/CO, 404. cikkely.
- 135 „Der Treuhänder ist nach schweizerischer Rechtsauffassung als vollberechtigter Eigentümer des ihm übertragenen Treuguts zu betrachten.” BGE (Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes) / ATF (Arrêts du Tribunal fédéral suisse) 117 II 430. A svájci Bundesgericht (Tribunal fédéral) 1905-ben hozott ítéletében fogadta el a tulajdon teljes átszállásának elméletét. Vö. BGE/ATF 31 II 109skk.
- 136 „Démuni de tout droit réel, le fiduciaire n’a aucun droit de suite ni de revendication. Les biens transférés ne font plus partie de son patrimoine. Ils y sont représentés par une créance, celle dont le fiduciaire est le débiteur.” L. THÉVENOZ–J.-PH. DUNAND: *La fiducie: droit des biens ou droit des obligations?*, 488, in: Rapports suisses présentés au XV^{ème} Congrès international de droit comparé, Zürich 1998, 479 skk.
- 137 Uo., 487 sk.
- 138 „Auf alle Fälle müßte die Auffassung der Klägerin, wonach ‘im internen Verhältnis zwischen Fiduziant und Fiduziar’ nicht diesem, sondern jenem das Eigentum an der anvertrauten Sache zusteht, das Eigentum also gewissermaßen in ein solches ‘nach außen’ und ein solches ‘nach innen’ zerfällt. ...aus den bereits in einem früheren Urteil des Bundesgerichts angegebenen Gründen abgelehnt werden; desgleichen aber auch die, davon eigentlich nur durch die Formulierung verschiedene Konstruktion, die darauf abstellt, daß die dem Fiduziar anvertraute Sache ‘wirtschaftlich’ nicht zu dessen Vermögen gehöre, sondern sich im ‘wirtschaftlichen Eigentum’ des Fiduzianten befände...” BGE 39 II 800 skk.
- 139 „Zum Vermögen des Gemeinschuldners und somit in die Konkursmasse gehört alles, was nach außen, für Dritte, Eigentum des Gemeinschuldners ist. Da der Fiduziar am Treugut Eigentum bzw. die sonstige volle Rechtsinhaberschaft hat, gehört dieses nach weit überwiegender Ansicht in der Schweizer Rechtsprechung und Lehre grundsätzlich zum Vermögen des Fiduziars und fällt gemäß Art. 197 SchKG in dessen Konkursmasse.” D. ASSFALG: *Die Behandlung von Treugut im Konkurse des Treuhänders*, Berlin–Tübingen 1960, 83. Vö. BGE/ATF 71 II 100, BGE/ATF 117 II 431.

- 140 BGE/ATF 78 II 452: „Mehrere Fidužiare sind durch den Treuhändervertrag zu einer Gemeinschaft verbunden, welche sie zu Gesamteigentümern des Treugutes macht. Das Recht eines jeden von ihnen geht auf das Ganze. Es entspricht dem Wesen des fiduziarischen Geschäftes, daher auch den mutmaßlichen Parteilichen, daß beim Tod eines Treuhänders dessen Rechte nicht auf die (dem Fidužianten häufig unbekannt) Erben übergeben, sondern den Mitfiduziaren anwachsen.“ A Szövetségi Bíróság arra is felhívta a figyelmet, hogy a Treuhänder abban az esetben sem szűnik meg, ha az alapító kijelöl egy pót-vagyonkezelőt: „Ein an sich taugliches Mittel um zu verhindern, daß die Treuhänder dereinst am Mangel des Vorhandenseins eines Treuhänders scheitern, ist weiter – sei es statt oder neben anfänglicher Betrauung mehrerer Fidužiare – die Bestellung eines Ersatztreuhänders.“ Uo.
- 141 „Der persönliche Anspruch des Treugebers gegen den Treuhänder ist seinem Inhalt nach durch das fiduziarische Verpflichtungsgeschäft bestimmt. Er geht also auf bestimmungs- und ordnungsmäßige Verwaltung und Rückgabe des Treugutes nach Beendigung des Treuhänderverhältnisses. Eine Beendigung kann z.B. durch Widerruf des Auftrages erfolgen.“ D. ASSFALG: *Die Behandlung von Treugut im Konkurse des Treuhänders*, Berlin-Tübingen 1960, 79.
- 142 „Beim Auftrag zur Verwaltung eines Vermögens und bei der Hinterlegung von Vermögenswerten zur Verwahrung hat der Beauftragte bzw. Verwahrer in erster Linie für die Erhaltung des Vermögens zu sorgen. Die Pflicht zur Rückerstattung entsteht hier erst bei Beendigung des Vertragsverhältnisses. Wenn das Gesetz vorsieht, der Auftraggeber oder Hinterleger könne die Rückerstattung jederzeit verlangen (Art. 400 Abs. 1, Art. 475 Abs. 1 OR), so bedeutet das in Wirklichkeit, daß er jederzeit die Möglichkeit hat, den Verwaltungsauftrag bzw. den Hinterlegungsvertrag aufzuheben (was nach Art. 404 OR für den Auftrag allgemein gilt) und damit den Rückerstattungsanspruch entstehen zu lassen. Solange der Vertrag dauert und der Beauftragte oder Verwahrer folglich die vertragliche Verwaltungs- bzw. Verwahrungspflicht auszuüben hat, besteht die Rückerstattungspflicht noch nicht, da die Erfüllung der erwähnten Pflichten und die Rückerstattung der Werte, die Gegenstand jener Pflichten sind, sich gegenseitig ausschließen.“ BGE 91 II 451. A Szövetségi Bíróság tehát ekkor még mind a letét, mind a megbízás konstrukcióját alkalmazhatónak tartotta a vagyonkezelői jogviszonyra. Az alapító mint letévező a vagyont bármikor visszakövetelheti, a vagyonkezelő mint letéteményes köteles azt visszaszolgáltatni. Az alapító mint megbízó a szerződést bármikor felmondhatja, a vagyonkezelő mint megbízott a szerződést megszüntetésre köteles mindazt kiadni a megbízónak, amirez a megbízás teljesítés céljából vagy eljárása eredményeképpen jutott. A Szövetségi Bíróság a letétre és a megbízásra vonatkozó, a magyar jogban is létező [Ptk. 466. § (1) bek., 481. § a), 479. § (2) bek.] rendelkezéseket alkalmazta analóg módon a vagyonkezelésre. A vagyonkezelői jogviszonyt több szerző vegyes szerződésnek tekinti, amely a megbízás, a bizomány, illetve a letét tulajdonságait ötvözi. Vö. A. BIZZOZERO: *Le contrat de gérance de fortune*, Fribourg 1992, 4711.
- 143 BGE/ATF 99 II 393 skk.
- 144 OR, 401. cikkely, (1) bek.: „Hat der Beauftragte für Rechnung des Auftraggebers in eigenem Namen Forderungsrechte gegen Dritte erworben, so gehen sie auf den Auftraggeber über, sobald dieser seinerseits allen Verbindlichkeiten aus dem Auftragsverhältnisse nachgekommen ist.“, (2) bek.: „Dieses gilt auch gegenüber der Masse, wenn der Beauftragte in Konkurs gefallen ist.“, (3) bek.: „Ebenso kann der Auftraggeber im Konkurs des Beauftragten, unter Vorbehalt der Retentionsrechte desselben, die beweglichen Sachen herausverlangen, die dieser im eigenem Namen, aber für Rechnung des Auftraggebers, zu Eigentum erworben hat.“
- 145 „Anzitutto, ciò che conta, nell'interpretazione di un contratto, è la vera e concorde volontà dei contraenti ed il modo con cui le dichiarazioni di una parte potevano essere intese, ragionevolmente ed in buona fede, dall'altra parte, e non le denominazioni inesatte da loro scelte. E poi, anche la prassi giudiziaria, assieme alla dottrina, ha già ravvisato nel pactum fiduciae ... le caratteristiche del mandato. [...] Ne discende che, in concreto, l'art. 401 CO trova integrale applicazione... Non esistono decisive ragioni, dogmatiche o di interpretazione, che escludano il diritto del fiduciante di invocare l'art. 401 CO relativo al mandato. Ciò almeno, per quanta riguarda crediti o cose mobili, poiché una riserva deve essere fatta, in considerazione della buona fede del registro fondiario, per i fondi iscritti al nome del fiduciario, che nessuna surrogazione legale non può ritrasferire al fiduciante.“ BGE 99 II 396 sk.
- 146 „Seinem Wortlaut nach bezieht Art. 401 OR sich indessen nur auf Sachen und diesen gleichgestellte Vermögenswerte, die der Beauftragte von Dritten erworben hat, nicht hingegen auf solche, die ihm der Auftraggeber überlassen hat, im Treuhänderverhältnis mithin namentlich nicht auf das ursprüngliche Treugut.“ BGE/ATF 117 II 431. Ld. részletesen E. WOLF: *Bemerkungen zum Aussonderungsrecht des Fiduzianten bei der Zwangsvollstreckung gegen den Fidužiar*, in: *Aequitas und bona fides*, FS August Simonius, Basel 1955, 428skk. Az uralkodó nézet mellett az irodalomban elterjedt vélemény, hogy értelmetlen a Treuguttra vonatkozó szabályokat aszerint differenciálni, hogy az alapító vagy harmadik személyek adták a vagyonkezelő kezelésébe a kérdéses vagyont. Vö. H. HONSELL: *Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil*, 220, ill. J. HOFSTETTER: *Schweizerisches Privatrecht*, Basel-Stuttgart
- 1979, VII/2, 102. W. WIEGAND nézete szerint is egységesen kezelendő a Treugut, amennyiben *Verwaltungstreuhänder*ről, azaz vagyonkezelés céljára történt fiduciárius tulajdonátruházásról van szó. A biztosítéki tulajdonátruházás mint fiduciárius ügylet esetében természetesen nem helyesíthető az *Aussonderungsrecht* elfogadása, hiszen itt a biztosítékot valamilyen szolgáltatás (hitel) ellenében adták, annak visszakövetelése tehát csak a biztosított tartozás visszafizetése esetén lehetséges. WIEGAND e megszorítással helyesli az *Aussonderungsrecht* kiterjesztését: „Mit dieser Einschränkung sollte man auch in der Schweiz zu einem generellen Aussonderungsrecht bei treuhänderischen Rechtsübertragungen kommen. Eine Möglichkeit dazu ergibt sich durch eine ausweitende Interpretation des Art. 410 OR, wobei allerdings der Ausschluß der Aussonderung von Liegenschaften nach Art. 401 Abs. 3 OR kaum zu überwinden wäre.“ W. WIEGAND: *Trau, schau wem – Bemerkungen zur Entwicklung des Treuhänderrechts in der Schweiz und in Deutschland*, in: FS Helmut Coing, München 1982, Bd. II, 589 sk.
- 147 „Während in Deutschland nach der noch herrschenden Auffassung die Aussonderung in der Regel auf Gegenstände beschränkt wird, die der Treugeber dem Treuhänder unmittelbar übertragen hat, liegen die Dinge in der Schweiz gerade umgekehrt, hier ist die Aussonderung gemäß OR 401 auf Rechte und Mobilien beschränkt, die der Treuhänder von Dritten erworben hat. Kein Wunder, daß in beiden Ländern von der Literatur eine Überwindung dieser sachlich nicht haltbaren Beschränkung der Aussonderung auf einen Teil des Treugutes gefordert wird.“ W. WIEGAND: *Trau, schau wem – Bemerkungen zur Entwicklung des Treuhänderrechts in der Schweiz und in Deutschland*, in: FS Helmut Coing, München 1982, Bd. II, 586.
- 148 Assemblée nationale, *Projet de loi instituant la fiducie*, No. 2583, enregistré le 20 février 1992. A törvényjavaslat előterjesztését azzal indokolták, hogy az üzleti életben rendkívüli érdeklődés mutatkozik e jogintézmény iránt, s elutasítása azt eredményezné, hogy azon vállalkozások, amelyek e formában szeretnének működni, más országokba tennék át működésük székhelyét: „l'ouverture des frontières peut cependant faire craindre une délocalisation des opérations économiques vers des pays plus attrayant d'un point de vue fiscal comme d'un point de vue juridique. Au cours de ces dernières années, en effet, on a pu constater que les entreprises françaises, lorsque le besoin s'en fait sentir, n'hésitaient pas à utiliser le mécanisme du trust, en localisant, en toute légalité, leurs opérations juridiques dans des États connaissant l'institution.“ Idezi: A. GAMBARO: *Il «trust» in Italia e Francia*, 510, in: Scritti in onore di R. Sacco, 495skk. A *trust-fiducie* jelentőségére nézve ld. még CH. LARROUMET: *La fiducie inspirée du trust*, Dalloz, Chronique, 121.
- 149 A cím *De la fiducie* lett volna, s a *Du compromis* (Titre XVI), illetve a *Du nantissement* (Titre XVII) címek között helyezkedett volna el.
- 150 Ennek okát általában abban jelölik meg, hogy a *fiducie* jogintézménye egyes nézetek szerint általában a család, illetve különösen az adócsalás „melegágya” lett volna: „The bill, ... was withdrawn for reasons which remain obscure, but which apparently included a fear of tax evasion.” PH. RÉMY: *National report for France*, 145, in: *Principles of European Trust Law*, Nijmegen 1999, 131 skk.
- 151 *Rapport Marini sur la modernisation du droit des sociétés*, 1996.
- 152 A törvényjavaslat-tervezet így definiálta volna a *fiducie*-t: „La fiducie est un contrat en vertu duquel un constituant transfère tout ou partie de ses biens et droits à un fiduciaire, à charge pour celui-ci d'agir, dans un but déterminé, au profit des bénéficiaires ou du constituant lui-même”, Avant-projet, 2062. cikkely (1) bek., idézi: CH. LARROUMET: *La fiducie inspirée du trust*, Dalloz, Chronique, 120. A törvényjavaslat végleges szövege azonban így hangzott: „La fiducie est un contrat par lequel un constituant transfère tout ou partie de ses biens et droits à un fiduciaire qui, tenant ces biens et droits séparés de son patrimoine personnel, agit dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires, conformément aux stipulations du contrat.” *Projet de loi*, 2062. cikkely, idézi: F. C. DUTILLEUL-PH. DELEBECQUE: *Contrats civils et commerciaux*, Paris 1998⁴, 635. A definíció elemei tehát: (1) a *fiducie* szerződés, amellyel (2) az alapító vagyon ruház át valakire, aki (3) tulajdonosa lesz ugyan az átruházott vagyonnak, de (4) azt saját vagyonától elkülönített különvagyonként, illetve (5) általában a vagyonkezelői szerződésnek megfelelően kell kezelnie, s (6) az egy vagy több kedvezményes javára fordítania. E definícióból is látszik, hogy a *contrat de fiducie* a francia jogban megkülönböztetett két szerződéstípus, a *contrat relatif aux biens* és a *contrat relatif aux services* határára helyezkedik el, azaz mind *dare*, mind *praestare* szolgáltatást megvalósít: „Un tel contrat [ti. de fiducie – Cs. N.] est à la fois relatif à un bien qui est transféré en pleine propriété en dehors d'une vente ou d'une location, et relatif à un service, puisque le fiduciaire doit gérer un bien pour le compte d'autrui.” F. C. DUTILLEUL-PH. DELEBECQUE: *Contrats civils et commerciaux*, Paris 1998⁴, 470.
- 153 Avant-projet, 2067. cikkely: „Les biens et les droits transférés au fiduciaire forment une masse séparée dans son patrimoine. Le fiduciaire doit prendre toutes les mesures propres à éviter la confusion desdits droits et biens ainsi que des dettes s'y rapportant, soit avec ses biens personnels, soit avec d'autres biens fiduciaires. Sans préjudice des droits des créanciers du constituant titulaires d'un droit de suite attaché à une sûreté née antérieurement au contrat de fiducie et hors le cas de fraude aux droits des créanciers chirographaires du constituant, les biens transférés au fiduciaire ne peuvent être

- saisis que par les titulaires des créances nées de la conservation ou de la gestion de ces biens.”
- 154 Avant-projet, 2070–1. cikkely: „En cas de décès du fiduciaire, les biens et droits objet de la fiducie ne font pas partie de sa succession.”
- 155 Ilyenkor a hitelezőket ún. *droit de suite* illeti meg a biztosítékul szolgáló vagyontárgyon, azaz attól a személytől is követelhetik azt, akinek azt a kötelezett elidegenítette.
- 156 Avant-projet, 2068. cikkely: „Dans ses rapports avec les tiers, le fiduciaire est réputé disposer des pouvoirs les plus étendus sur les biens objet de l'acte, sauf s'il est démontré que les tiers avaient connaissance des pouvoirs du fiduciaire.”
- Vö. M. CANTIN CUMYN: *L'avant-projet de loi relatif à la fiducie, un point de vue civiliste d'outre-atlantique*, Dalloz, Chronique, 118: „Aux termes de la définition de la fiducie dans l'avant-projet, les biens qui font l'objet du contrat de fiducie sont transférés au fiduciaire: ils entrent dans son patrimoine. Quoique l'obligation lui soit imposée de les maintenir en une masse séparée, le fiduciaire deviendrait le véritable titulaire des biens de la fiducie, c'est à dire qu'il serait propriétaire ou créancier selon la nature de l'objet du transfert.”
- 157 Avant-projet, 2063. cikkely: „Le contrat désigne les biens et droits qui font l'objet de la fiducie et il définit l'étendue des pouvoirs d'administration ou de disposition conférés au fiduciaire.”
- 158 Avant-projet, 2070. cikkely.
- 159 Avant-projet, 2070. cikkely, (2) bekezdés.
- 160 Vö. fentebb.
- 161 Avant-projet, 2063. cikkely, (4) bekezdés: „La fiducie ne se présume pas, elle doit être exprimée.”
- 162 Uo., 2069. cikkely.
- 163 Uo., 2070–2. cikkely.
- 164 Uo., 2070–3. cikkely: „Lorsque la fiducie prend fin et que l'attribution des biens et droits subsistant n'a pas été déterminée dans l'acte, ces biens et droits font retour au constituant ou s'il est décédé, entrent dans sa succession.”
- 165 „La question a été vivement discutée de savoir si l'on peut, par convention, créer d'autres droits réels que ceux prévus par le Code civil. Certains auteurs l'admettent: aucun texte en effet n'interdit formellement la création de droits réels nouveaux ou la modification des droits réels reconnus, dès lors que la convention des parties ne heurte pas une disposition d'ordre public.” A. WEILL: *Droit civil, Les biens*, Paris 1974², 13.
- 166 „...les articles 544, 546 et 552 Cc. sont déclaratifs du droit commun relativement à la nature et aux effets de la propriété, mais ne sont pas prohibitifs ... ni ces articles, ni aucune autre loi n'excluent les diverses modifications et décompositions dont le droit ordinaire de propriété est susceptible”,
- Journal du Palais, Recueil de la jurisprudence française, Tome 26^{me}, Caquelard c. Lemoine et Delahaye, Req. 13 février 1834.
- 167 TREILHARD: *Code civil suivi de l'exposé des motifs*, IV, Paris 1820, 11, CH. DEMOLOMBE: *Cours de Code Napoléon*, tome IX, 1861², No. 519, J. CARBONNIER: *Droit civil*, Tome 3: *Les biens*, Paris 1995¹⁶, No. 44.
- 168 M. PLANIOL–G. RIPERT(–M. PICARD): *Traité pratique de droit civil français*, tome 3: *Les biens*, Paris 1926, No. 48: „Aucun texte, en effet, ne prohibe formellement la création de droits réels nouveaux ou la modification des droits réels reconnus; l'article 543 C. civ. est énonciatif, et son énumération est d'ailleurs incomplète. Il faut dès lors respecter la liberté des conventions pourvu qu'elle n'aille pas à l'encontre d'une disposition d'ordre public, ce qui serait le cas si l'on voulait ressusciter les anciens droits féodaux ou méconnaître les articles 530 et 686 du Code civil.” Ezt követően azonban kétségeiket fejezik ki a szerzők, hogy a gyakorlatban mennyiben alkalmazhatók kellő biztonsággal ilyen, szerződés által létrehozott, új dologi jogok. Vö. még: PH. MALAURIE–L. AYNÈS: *Droit civil, Les biens, la publicité foncière*, Paris 1992², No. 355skk, TERRÉ–SIMLER: *Les biens*, Paris 1992, No. 41.
- 169 A *Code civil* dologi jogi szemléletére ld. HARMATHY A.: *Dologi jog – kötelmi jog*, in: *Liber amicorum, Studia L. Vékás Dedicata*, Budapest 1999, 125.
- 170 A Bizottság munkájában a jogterület több jeles szakértője is részt vett: P. B. H. BIRKS, D. J. HAYTON, S. C. J. KORTMANN, H. KÖTZ, M. LUPOI, PH. RÉMY, H. L. E. VERHAGEN.
- 171 D. J. HAYTON–S. C. J. KORTMANN–H. L. E. VERHAGEN (edd.): *Principles of European Trust Law*, Nijmegen 1999. (A munka a modell-törvényt angol és francia nyelven közli.)
- 172 *Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition/Convention relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance*. Az Egyezmény szövegét ld. Rabels Zeitschrift 50 (1986) 698skk. Az Egyezményt eddig ratifikálták: Hollandia, Olaszország, Egyesült Királyság, Franciaország, Luxemburg, Amerikai Egyesült Államok, Kanada (Québec és néhány további tartomány kivételével), Kína – Hong Kong különleges közigazgatási területre kiterjedő hatállyal, Ausztrália, Málta, Ciprus.
- 173 GELLÉRT GY. (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*. Budapest 1992, 433 sk.
- 174 Részletesen ld. CSILLAG I. – KOMÁROMI G. – SÁRKÖZY T.: *Kommentár az új privatizációs törvényhez*. (szerk.: SÁRKÖZY T.) Budapest 1995, 147sk., ill. SÁRKÖZY T.: *Rendszerváltás és privatizáció joga* Budapest 1997, 259 sk.
- 175 Részletesen ld. LENKOVICS B.: *A dologi jog vázlatja*, Budapest 1999², 23.

Csődtörvényről a tulajdonjog szempontjából

I. BEVEZETÉS

Jelen tanulmány célja annak felmérése, hogy van-e egyáltalán, és ha igen melyek azok a kapcsolódó területek, amelyeket az új Ptk. dologi jogi-tulajdon jogi részének kodifikációja során figyelembe kell venni a csődjog témaköréből.

Első megközelítésre a választék nem tűnik túl nagyoknak, hiszen a csődjog alapvetően a vállalkozás végső létszakának kényszerű, avagy nem kényszerű csak annak látszó anyagi és eljárásjogi kérdéseit rendezi. E tekintetben érthető, hogy lényeges szerepet játszanak a normálistól eltérő eljárásjogi szabályok, mivel itt a normál kötelmi rendet megzavaró események miatt egy speciális kötelmi jogi szabályozást kell életbe léptetni.

Tulajdonjogi probléma csak marginálisan és csak abban a vonatkozásban képezi a csődjog tárgyát, hogy az adott vagyontárgyra az adós tulajdonjoga nem vagy nem teljes egészében terjed ki, amelynek következtében a hitelezők egyáltalán nem, vagy csak részben szerezhettek tulajdonjogot. Ez természetesen nem azt jelenti, mintha a csődjog nélkülöznék a tulajdonjogi alapvetést, hanem egész egyszerűen arról van szó csupán, hogy mind a történeti irodalom¹ mint pedig a kontinentális jogban² a tulajdonjog problematikájának következő egyszerű megoldási képletét alkalmazták, illetve alkalmazzák:

A csődtömeg fogalmába az adós vagyonának az a része tartozik, amely a hitelezők kielégítési alapját képezi. Mivel a jogirodalomban teljes egészében van a tekintetben, hogy az adós vagyonának a tulajdonában álló dolgok, illetve jogok tartoznak ezért, fogalmilag képtelenség olyan vagyontárgy felvétele a csődtömeg-

be, amely nem az adós tulajdona. Ha gyakorlatilag ez mégis előfordulna, pl.: az adós jóhiszeműen birtokol olyan dolgot, amely véletlenül került hozzá, akkor az eljárás megindulása után a dolog tulajdonosa a dolog fizikai kiadását követelheti a rendelkezési jogot gyakorló csődtömeggondnoktól (felszámolótól).

Ugyanez a logika érvényesül, ha az adós valamely dolgán dogmatikailag a dologi jog körébe eső biztosítékkal rendelkezik a hitelező, ezért jelent meg a csődjogban a dologi hitelező fogalma, amely eljárásjogilag a külön kielégítésre jogot adó kategóriába sorolja őt.

Gyakorlati példán keresztül bemutatva ez azt jelenti, hogy ha valakinek jelzáloga áll fent az adós adott ingatlanán, akkor az illető nem válik csődhitelezővé, nem kell megvárnia az eljárás végét, hanem követelheti a csődtömeggondnoktól, hogy követelését a jelzáloggal terhelt ingatlanból elégítse ki. Ha a befolyó összeg meghaladja a hitelező követelését, akkor a különbözet a csődvagyonba kerül, ha pedig nem éri el azt, akkor a hitelező válik a különbözet erejéig „normál” csődhitelezővé.

Tekintettel arra, hogy hatályos csődjogunkban – amint azt látni fogjuk – a fogalmak nem teljesen egyértelműek, illetve, hogy a zálogjogi szabályok a Ptk. kötelmi jogi részébe kerültek át, amelynek következtében a dologi jogi hitelező fogalma meg sem jelenhetett a csődjogi kodifikáció során ezért – úgy érzem – igennel válaszolhatunk feltett kérdéseinkre, vagyis létezik olyan terület amelynek vizsgálata szükséges a Ptk. kodifikációja szempontjából.

A magam részéről a teljesség igénye nélkül három ilyen nagyobb kérdéskört látok:

- az adós vagyona, illetve tulajdona,
- a felszámoló kezelési és rendelkezési joga,
- a biztosított hitelezői igények.

II. AZ ADÓS VAGYONA

Hatályos csódtörvényünk az Általános rendelkezés című szócikk alatt értelmező rendelkezéseket is tartalmaz, amelyekből egyebek között megtudhatjuk, hogy mit kell régi műszóval élve a csódtömegnek tekinteni és mi nem tartozik bele. A jogalkotó a csódtömeg fogalmát három oldalról kísérelte meg meghatározni.

A 3. § (1) bekezdésének e) pontja szerint vagyon: „mindaz, amit a számvitelről szóló törvény befektetett eszköznek vagy forgóeszköznek minősít.” A két kategória tartalmát a számviteli törvény 1-es számú melléklete az alábbiak szerint részletezi:

A) Befektetett eszközök

I. Immateriális javak

1. Vagyon értékű jogok
2. Üzleti vagy cégérték
3. Szellemi termékek
4. Kísérleti fejlesztés aktivált értéke
5. Alapítás-átszervezés aktivált értéke

II. Tárgyi eszközök

1. Ingatlanok
2. Műszaki berendezések, gépek, járművek
3. Egyéb berendezések, felszerelések, járművek
4. Beruházások
5. Beruházásokra adott előlegek

III. Befektetett pénzügyi eszközök

1. Részeselek
2. Értékpapírok
3. Adott kölcsönök
4. Hosszú lejáratú bankbetét

B) Forgóeszközök

I. Készletek

1. Anyagok
2. Áruk
3. Készletekre adott előlegek
4. Állatok
5. Befejezetlen termelés és félkész termékek
6. Késztermékek

II. Követelések

1. Követelések áruszállításból és szolgáltatásokból (vevők)
2. Váltókövetelések
3. Jegyzett, de még nem fizetett tőke
4. Alapítókkal szembeni követelések
5. Egyéb követelések

III. Értékpapírok

1. Eladásra vásárolt kötvények
2. Saját részvények, üzletrészek, eladásra vásárolt részvények
3. Egyéb értékpapírok

IV. Pénzeszközök

1. Pénztár, csekkek
2. Bankbetétek

A 4. § (1) bekezdése szerint „A csődeljárás és a felszámolási eljárás, valamint a végelszámolás körébe tartozik a gazdálkodó szervezet minden vagyona, amellyel a csőd- vagy a felszámolási eljárás, illetve a végelszámolás kezdő időpontjában rendelkezik, továbbá az a vagyon amelyet ezt követően az eljárás tartama alatt szerez”.

A 4. § (2) bekezdése pedig akként rendelkezik, hogy „a gazdálkodó szervezet vagyona a tulajdonában (kezelésében) lévő vagyon”.

Ha a három rendelkezést együttesen vizsgáljuk az alábbi következtetések vonhatók le: Nyilvánvaló, hogy a számviteli törvény vagyonfogalma jóval tágabb mint a tulajdon fogalma, vagyis számos olyan vagyoni elemet is fel kell tüntetni a mérleg Eszközök kategóriájában, amelyek nem tartoznak az adott cég tulajdonába. (pl.: lízingelt dolgok stb.). E vonatkozásban tehát a törvény nem a tulajdon, hanem a vagyon fogalmából méghozzá annak is pénzügyi-jogi megközelítéséből indul ki. Ezt a fogalmat pontosítja, illetve szűkíti a 4. § (1) bekezdése, amikor arról beszél, hogy csak az a vagyon tekinthető a csódtömeg részének, amivel az adós az eljárás kezdetekor ténylegesen rendelkezik, illetve az amellyel majd az eljárás során még rendelkezni fog. E tekintetben nem világos, a „rendelkezés” kifejezés jogi tartalmát illetően, hogy vajon a tulajdonjog ismert részjogosítványára gondolt-e itt a jogalkotó vagy pedig elegendő-e ha csupán birtokosi pozícióból áll fent a rendelkezési jogosultság. E széles értelemben vett felfogást látszik alátámasztani az a tény, hogy a 4. § (2) bekezdésében a törvényhozó szükségesnek látta rögzíteni, hogy a csódtömegbe tartozó vagyonnak az adós tulajdonában illetve kezelésében kell állnia. Ebből az utolsó tételből visszafelé következtetve az a megállapítás látszik megalapozottnak, hogy hatályos jogunk lényegében a klasszikus csődjogi megoldást veszi át, hiszen csak az a vagyon vehető a csódtömeg szempontjából figyelembe, amely az adós tulajdonában áll. (A kezelői-vagyonkezelői jog problematikájával külön foglalkozom). Ha ez a tétel igaz, akkor pusztán a bőbeszédűség vádja vehető a jogalkotó szemére, hiszen ebből a szempontból teljesen szükségtelennek tűnik a vagyon pénzügyi jogi fogalmának beemelése a normák közé.

Sajnos a gyakorlatból azonban tudjuk, hogy a „bőbeszédűség” nem erénye a törvényeknek, mivel hajlamosak vagyunk az adott norma minden szavába belekapaszkodni vélt vagy valós igazunk bizonyítása érdekében. Jól példázta ezt a Legfelsőbb Bíróság egyik 1996-ból származó ítélete³, amellyel még más vonatkozásban foglalkozni fogunk, azonban a csódtömeg tárgyát képező vagyon szempontjából itt is idézni kell:

„A csődeljárásról, a felszámolási eljárásról és a végelszámolásról szóló, módosított 1991. évi II. törvény 4. §-ának (1) bekezdése szerint a csődeljárás, a felszámolási eljárás, valamint a végelszámolás körébe tartozik a gazdálkodó szervezet minden vagyona, amellyel a csőd- vagy a felszámolási eljárás, illetve a végelszámolás kezdő időpontjában rendelkezik, továbbá az a vagyon, amelyet ezt követően az eljárás tartama alatt szerez. Az (1) és a (2) bekezdés összevetéséből megállapítható, hogy a gazdálkodó szervezet vagyonaként a felszámolási vagyon körében csak olyan vagyontárgyak vehetők figyelembe, amelyekkel a nevezett sajátjaként rendelkezik. A Pp. 164. §-ának (1) bekezdése szerint a felperest terhelte annak bizonyítása, hogy a perbeli áru a tulajdonában állt, továbbá hogy azok fölött fennállt a rendelkezési joga.”

Az okfejtés szerint tehát, nem elég a tulajdonjog pusztán, hanem az adósnak lényegében birtokosnak belül is kell lennie. Ezt fogalmazza meg a Legfelsőbb Bíróság az ügy kapcsán hozott elvi döntésében, mikor kimondja, hogy „a vámraktárban a vámhivatal jogerős határozata alapján elhelyezett árukészlet felett a tulaj-

donosnak nincs rendelkezési joga, az tehát a tulajdonos ellen indult felszámolási eljárás során nem tekinthető a felszámolás körébe tartozó vagyonnak”. Ezen elvi tétel értelmében tehát, nagy biztonsággal levonható lenne az a következtetés, hogy a bírói gyakorlat szerint az adósnak csak és kizárólag olyan tulajdonában álló vagyontárgyai szolgálhatnak a hitelezői igények kielégítésének alapjául, amelyeket ténylegesen is a birtokában tart. Hogy mégsem vonható le ez a következtetés, annak oka az, hogy maga a Legfelsőbb Bíróság sem tartotta magát saját elvi tételéhez, hiszen a konkrét ügyben megállapította a felszámolói igény jogosságát. (Az ügyre egyébként annak zálogjogi vonatkozásai miatt még részletesen visszatérek).

Nyilvánvalóan praktikus szempontok vezették a Legfelsőbb Bíróságot a következő ügyben hozott döntésének kialakításában. A tényállás szerint az adós egy külföldi partnerétől különböző berendezéseket vásárolt részletre, az adásvételi szerződésben azonban a külföldi fél a berendezések tulajdonjogát a vételár teljes kiegyenlítéséig fenntartotta.

E szerződéses rendelkezéseket megszegve az adós ügyvezetője még a felszámolást elrendelő végzés jogerőre emelkedése előtt ezeket az eszközöket értékesítette, a befolyó vételárat azonban egyrészt nem fizette ki a vevőnek, másrészt nem különítette el a Kft. könyveiben. A vevő cége felszámolásra került. Erről értesülve az eladó a felszámolóhoz fordult, kérve, hogy a hátralékos vételár összegének megfelelő árut, mint jogos tulajdonát részére adja ki, vagy pedig annak összegét a felszámolási eljárás eredményétől, függetlenül fizesse meg. A felszámoló elismerte ugyan a hitelezői igény jogosságát, azonban rámutatott arra, hogy ennek kiegyenlítésére csak a felszámolási eljárás keretében kerülhet sor.

Az elsőfokú bíróság végzésével arra kötelezte a felszámolót, hogy a hitelező részére a vételár fennmaradó részét fizesse ki. Indokolásában rámutatott arra, hogy a hitelező tulajdonjog fenntartásával adta el az árut adósnak a Ptk. 368. §-ának (1) bekezdése alapján. E szakasz (2) bekezdése kimondja, hogy a vevő a tulajdonjog fenntartása idején a dolgot nem idegenítheti el, és nem terhelheti meg. Ilyen körülmények között hiányzott az adós rendelkezési jogosultsága. A Cstv. 4. § (1) bekezdése alapján az a vagyoni kör tartozik a csődtömegbe, amellyel az adós a felszámolási eljárás kezdő időpontjában rendelkezik.

A fentiekre tekintettel az elsőfokú bíróság megállapította „hogy a hitelező által jogfenntartással eladott vagyontárgyakkal az adós nem rendelkezhetett, az eladott vagyontárgy nem tartozott a felszámolási eljárás körébe vonható vagyontárgyak közé, emiatt a felszámoló köteles a ki nem egyenlített vételárat, a felszámolási eljárástól függetlenül s meglévő vagyonból kielégíteni. Az ügy fellebbezés során került a Legfelsőbb Bíróság elé. A legfőbb bírói fórum tévesnek ítélte az elsőfokú bíróság álláspontját és a felszámoló véleményét tette magáévá az alábbi indokolással:

„A tulajdonjog fenntartásával eladott áru a felszámolás kezdő időpontjában már nem volt meg, mert azt megelőzően az adós ügyvezetője azt az adós gazdálkodó szervezet nevében másnak értékesítette. Emiatt nincs lehetőség annak ellenértékét ma már máshonnan, mint az adósnak a Cstv. 4. §-a (1) bekezdése értelmében a felszámolási eljárás alá tartozó vagyonából kiegyenlítani. Az értékesített áruféleségek ellenértékét az adós nem helyezte elkülönített számlára sem, így a vagyonának részét nem képező értékesített dolog helyébe lépett ellenértékét sem lehet a felszámolási vagyonból különálló vagyonnak tekinteni. Az adós a más tulajdonába tartozó ingóságok értékesítésének ellenértékéért pénzt kapott, amely a Ptk. 94. §-ának (2) bekezdése értelmében, mint birtokba vehető dolog, tulajdonjog tárgya lehet. A Ptk. 119. §-ából pedig az következik, hogy adásvételi szerződés alapján átadott ellenértékre vonatkozóan az adós tulajdonjogot szerzett”.⁴

Az a körülmény, hogy az adós gazdálkodó szervezet a tulajdonjog-fenntartással részére átadott, birtokába került ingóságokat értékesítette, a hitelező javára pénzkövetelést keletkeztet. Ennek kiegyenlítésért; pedig nem kerülhet máshonnan sor, mint a

felszámolás körébe tartozó vagyonból. Ebből következik, hogy a felszámolóknak azt hitelezői igényként kell besorolnia a módosított Cstv. 57. §-ának (1) bekezdésében meghatározott kielégítési sorrend szerint.

A Legfelsőbb Bíróság logikája rendkívül egyszerű és világos. Nem foglalkozik ugyanis azzal, hogy az adós Kft. ügyvezetőjének nem volt joga az eszközöket értékesíteni, hanem csupán azt állapítja meg, hogy a jogellenesen értékesített eszközök ellenértékéért kapott pénz az adós tulajdonába ment át méghozzá a Ptk. 119. §-a alapján. Kár, hogy megítélés szerint a 119. § más esetre vonatkozik, hiszen azt mondja ki, hogy akire pénz vagy bemutatóra szóló értékpapírt ruháznak át, tulajdonosa lesz akkor is, ha az átruházó nem volt tulajdonos. Nagy valószínűséggel feltételezhető, hogy az a vevő, akinek az adós eladta az eszközöket, tulajdonosa volt a pénznek, amellyel fizetett ennek következtében vitathatatlan, hogy a berendezések ellenértékéért kapott pénzen az adós tulajdonjogot szerzett. Ugyanakkor az ítéleti indokolás nem szól arról, hogy a Ptk. 117. § (1) bekezdése értelmében átruházással – a törvényi kivételektől eltekintve – csak a dolog tulajdonosától lehet a tulajdonjogot megszerezni, valamint arról sem, hogy a Ptk. 114. § (1) bekezdése elvi éllel szögezi le, hogy ha jogszabály vagy bírósági határozat a rendelkezés jogát kizárja vagy korlátozza, az e tilalommal illetőleg korlátozással ellentétes rendelkezés semmis. Ugyanakkor-e szakasz (2) bekezdése az elidegenítési tilalmat szerződéssel is megalapíthatóvá teszi abból a célból, hogy ez az átruházónak vagy más személynek a dologra vonatkozó jogát biztosítsa. Úgy érzem joggal felvethető e vonatkozásban az adós Kft. által kötött adásvételi szerződés semmissége, amelynek alapján viszont egész más következtetésre kellett volna a Legfelsőbb Bíróságnak jutnia. Persze a hatályos rendelkezések alapján a szerződéssel kikötött elidegenítési és terhelési tilalom csak akkor eredményez semmisséget, ha a tilalmat az ingatlan nyilvántartásba bejegyezték, és a szerző fél vagy rosszhiszemű volt, vagy ingyenesen szerző. Jelen esetben kétségtelen, hogy a szerző fél nem volt sem rosszhiszemű, sem pedig ingyenesen szerző, ebből következően tehát a semmisség megállapítására itt nincs lehetőség. Kérdés persze, hogy az új Ptk.-nak is ezt az utat kell-e követni, vagyis éles különbséget tennie a jogszabály vagy bírósági határozat által megállapított rendelkezési jog korlátozása vagy kizárása és a között az eset között, ha ezt a felek szerződésben kötik ki.

A csődtömegbe tartozó javak vonatkozásában viszont az a következtetés vonható le, hogy szemben az ezt megelőzően tárgyalt Legfelsőbb Bírósági ítélettel nem igaz az a tétel, miszerint a csődtömegbe csak az adós tulajdonában álló dolgok tartoznak. Ez eset kapcsán az az elvi képlet fogalmazható meg, hogy ha az adós más tulajdonában álló dolgot jogellenesen elidegenít, akkor az érte járó ellenérték jogosan kerül a tulajdonába, a kárvallott fél pedig egyszerű hitelezőként automatikusan olyan kategóriába kerül, amely kategória igényeinek kielégítésére a gyakorlatban soha nem kerül sor.

Tovább árnyalja az amúgy sem egyszerű képet a Legfelsőbb Bíróság következő ítélete.⁵

A tényállás szerint egy városi önkormányzat Közszolgáltató Kereskedelmi és Építőipari Vállalatot létesített közüzemi vállalként. Ezt követően az 1991. évi XXXIII. törvény 38. §-a alapján saját tulajdonát képező vagyontát a Közütemi Vállalatra bízta. Az ily módon átadott vagyontárgyak között szerepelt kettő a városban fekvő ingatlan is. A vállalat ellen rövid időn belül felszámolási eljárás indult, ezért pár hónappal az eljárás megnyitása után az önkormányzat elvonta a két ingatlant. A vállalat felszámolója pert indított a két ingatlan kiadása iránt, mivel álláspontja szerint a két ingatlan szerepelt a vállalat mérlegében ennek kapcsán vagyontát képezte ezért azok a csődtömegbe tartoznak. Továbbmenve rámutatott arra, hogy a tulajdonosi jogosítványok: közül a rendelkezési jog is átkerült a vállalathoz, amit szerinte az bizonyít, hogy a vállalat mérlegében az ingatlanok tárgyi eszközként kerültek nyilvántartásba. Ugyanakkor utalt ar-

ra, hogy az önkormányzat a perbeli két ingatlant, mint működtetőt vagyont bízta rá a vállalatra, amely miatt a vállalat annak quasi kezelőjévé vált, ami miatt viszont egyértelműen a hitelező kielégítése alapját kell, hogy szolgálja.

A Legfelsőbb Bíróság szerint „Az Övt. 38. §-ának (1) bekezdése akként rendelkezik, hogy az önkormányzat a közüzeme működtetéséhez szükséges – önkormányzat tulajdonába átadott – vagyont a közüzemre bízta. E vagyonnal a közüzem – ha jogszabály másként nem rendelkezik – az állami vállalatokra vonatkozó jogszabályoknak megfelelően önállóan gazdálkodik.

A bíróságnak azt kell eldöntenie, hogy az Övt. 38. §-ának (1) bekezdésében szabályozott rábízással a közüzem tulajdonjogot szerzett-e vagy sem, illetve a Cstv. 4. §-ának (1) bekezdésében foglaltakra tekintettel az önkormányzat által a közüzemre bízott vagyon a felszámolási eljárás körébe tartozik-e. A kérdés megválaszolásánál abból kell kiindulni, hogy a tulajdonjog megszerzésének lehetséges módjait a Polgári Törvénykönyv szabályozza. A Ptk. 117. §-ának (2) bekezdése szerint a tulajdonjog megszerzéséhez az átruházásra irányuló szerződésen vagy más jogcímen felül a dolog átadása is szükséges. A Ptk. 117. §-ának (3) bekezdése értelmében pedig az ingatlan tulajdonjogának az átruházásához az erre irányuló szerződésen vagy más jogcímen felül a tulajdonosváltásnak az ingatlan-nyilvántartásba való bejegyzése is szükséges.

A rábízás a Polgári Törvénykönyvben szabályozott tulajdon szerzési jogcímek egyikének sem felel meg. Nem minősül az ingatlan tulajdonjogának átruházására irányuló akaratnyilván tartásnak. Az Övt. 38. §-ához fűzött törvényi indokolás egyértelműen tartalmazza a jogalkotó akaratát. Eszerint a közüzemet el kell látni a működtetéséhez szükséges vagyonnal, amely lényegét tekintve azt jelenti, hogy a közüzemet meg kell bízni az önkormányzat tulajdonát képező vagyon feletti rendelkezési joggal. Az önkormányzat közüzeme ezáltal nem lesz a vagyon tulajdonosa, hanem lehetővé válik, hogy mint a gazdálkodó tevékenység alapja funkcióit teljesítse.

A fentiek szerint téves az alpereseknek az az álláspontja, hogy a rábízás tartalma tulajdonjog-átruházás is lehet. Ez a jogi értelmezés ugyanis ellenkezik a Ptk. tulajdonszerzésre vonatkozó szabályaival, és a jogalkotó akaratával is. A rábízás valódi tartalma az, hogy a közüzem a rá bízott vagyonnal a működéséhez szükséges mértékben rendelkezhet, azt használhatja, hasznait szedheti. A tulajdonosi jogosítványok közül azonban az elidegenítés és megterhelés joga már nem illeti meg. A rábízás tartalmának ez az értelmezése – az alperesek álláspontjával szemben – nem sérti a forgalombiztonság követelményét. A helyi önkormányzat közüzeme ugyanis a Ptk. VI. fejezetének 9. pontjában szabályozott egyes jogi személyek vállalatának egy típusa. Ekként vonatkozik rá a Ptk. 72. §-ának (3) bekezdése, amely szerint a létesítő jogi személy a vállalat kötelezettségeiért kezesként felel.”

További fejtegetéseiben a legfelsőbb Bíróság megállapítja, hogy az a tény, miszerint a két ingatlant a közüzem vagyonaként a tárgyi eszközök között tartották nyilván, nem eredményezheti annak megállapítását, hogy az ingatlanok a közüzem tulajdonát képezték. Itt a bíróság arra helyezte a hangsúlyt, hogy a tulajdonban álló vagyon minősül csődtömegnek, ezért ezeknek az ingatlanoknak, a használatának és hasznosításának joga tartozik a felszámolási eljárás hatálya alá. Ez azt jelenti, hogy ha a tulajdonos önkormányzat nem járul hozzá az ingatlanoknak a felszámolás keretében történő értékesítéséhez – mivel ezek használata és hasznosítási joga az adós vagyonába tartozik – akkor az adós vagyonából ki nem elégíthető követelésekért az önkormányzat saját vagyonával – esetleg a két ingatlannal – kezesként felel.

A három ügy vizsgálata kapcsán megállapítható, hogy a csődtömegbe tartozáshoz egyfelől tulajdonjog és a tényleges birtoklás együttesen szükséges, másfelől elég csak önmagában a birtoklás ténye, valamint hiába szerepel adott esetben saját vagyonként az adós mérlegében a dolog, mégsem része a csődtömegnek.

Ezt a némileg kaotikus állapotot megítélésem szerint a jogszabály bőbeszédűsége okozza, célszerűbb lenne tehát a történeti és a nemzetközi gyakorlattal megegyezően csak és kizárólag a tulajdon fogalmából kiindulni. Ennek kapcsán természetesen lehetne rögzíteni azt is – ugyancsak összhangban a nemzetközi gyakorlattal –, hogy az adós tulajdonában álló dolgok közül melyek azok, amelyek a csődtörvény tiltó rendelkezése miatt mégsem részei a csődtömegnek.

I. A felszámoló kezelési és rendelkezési joga

Régi magyar csődtörvényünk kimerítően foglalkozott azzal a kérdéssel, hogy a csődnívítás pillanatában pontosan milyen jogosultságokat veszít el az adós és ezzel szoros összefüggésben mely jogosítványok szállnak át a csődtömeggondnokra. Ezek szerint a csődnívítás egyik legfontosabb joghatálya az, hogy az adós a csődtömeg vonatkozásában elveszíti kezelési és rendelkezési jogát. Ezzel kapcsolatban Apáthy⁶ elvi élel szögezi le, hogy a csődnívítás joghatálya az adós tulajdonjogát nem érinti, a csődtömeget képező javaknak tulajdonosa továbbra is az adós marad és a csődvagyonnak az a része, amelyet a hitelező kielégítése után fennmarad nem speciális jogcímen száll vissza az adósra, ekkor ugyanis nem történik más, mint az, hogy az adósnak a csődnívítás időpontjában felfüggesztett rendelkezési joga ismét feleled. Ugyanezt rögzíti Králik⁷ is, amikor rámutat arra, hogy „a csőd megszűnésével a vagyon újra a közadósé a régi, a csőd előtti jogcímen alapján, amikor a vagyont a tömeggondnoktól átveszi, ez reá nézve nem új tulajdonszerzés”.

Apáthy a törvényi tételt elméleti oldalról a következő képen támasztja alá: A rendelkezési és kezelési jog elvesztéséből nem következik a tulajdonjog elvesztése; e két jog nem meríti ki a tulajdonjog teljes tartalmát. A tulajdonjog nem áll kizárólag a kezelési és rendelkezési jogban; ezek teljességéhez szükségesek ugyan, de lehet valaki tulajdonos a nélkül, hogy kezelési és rendelkezési joggal bírna. A csecsemő tulajdonos, habár sem kezelési, sem rendelkezési joggal nem bír. A törvény intézkedése egyébiránt nem betű szerinti értelemben veendő. Egyrészt a törvény határozottan nem zárja ki azt, hogy a hitelezők, ha ezt célszerűnek találják, a tömegnek vagy bizonyos részének kezelésével a közadóst bízzák meg; ami nagy jelentőség bírhat, ha a közadós az üzlet folytatásához szükséges speciális képességgel rendelkezik, amelynek kellő értékesítése a tömegnek csak hasznára lehet. Másrészt az sincs kizárva, hogy a közadós halál esetére rendelkezék; mert valamint a csődnívítás előtt keletkezett végrendelet a csőd folytán semmissé nem válik, úgy a csőd alatt készült végrendeletet feltétlenül hatályalannak tekinteni nem lehet. A közadós hagyhatja esetleg vagyonát olyan örökösnek, aki összes tartozásait kész kiegyenlíteni, amely esetben a csőd megszűnik és a végrendelet teljes hatállyal érvényesülhet.⁸

Ez a felfogás olyannyira stabil, hogy nemcsak a tradíciókat tisztelő osztrák csődjogi szabályozásban⁹ is ez a helyzet, hanem az új német fizetésképtelenségi törvény,¹⁰ hasonlóképpen rendelkezik 80. §-ának (1) bekezdésében, amely szerint a csődeljárás megnyitása folytán az adósnak az a joga, hogy a csődtömeghez tartozó vagyont kezelje és a fölött rendelkezék, a csődgondnokra száll át.

Az előbbiekből ismertekkel szemben eléggé furcsa megoldást követ a magyar jogalkotó. Nem foglalkozik a tulajdonjog kérdésével, hanem azt rögzíti, hogy a felszámolás kezdő időpontjában megszűnnek a tulajdonosnak a gazdálkodó szervezettel kapcsolatos külön jogszabályokban meghatározott jogai.¹¹ Ugyanakkor a felszámolás kezdő időpontjától a gazdálkodó szervezet vagyonával kapcsolatos jognyilatkozatot csak a felszámoló tehet.¹² Az már első olvasatra is nyilvánvaló, hogy hatályos jogunk ezen rendelkezései legfeljebb csak igen távoli köszönő viszonyban vannak a klasszikus jogok kezelési és rendelkezési jogiról való felfogásainak. Az is nyilvánvaló, hogy a Cstv. 34. § (1)

bekezdésben szabályozott jog megszűnés sokkal tágabb mint a kezelési és rendelkezési jogosultság elvesztése. Önmagában nézve ez a kitétel azt jelenti, hogy a tulajdonosok semmilyen vonatkozásban sem gyakorolhatják jogosítványukat, tehát olyan kérdésben sem dönthetnek, aminek nincs direkt vagyoni kihatása. (pl.: személyi kérdések stb.). A kör tehát sokkal szélesebb, mint azt a klasszikus jogoknál láttuk. Ezzel szemben a magyar felszámoló nem került jobb helyzetbe a csődtömeggondnoknál, hiszen ez utóbbi pontosan tudhatta, hogy kezelési és rendelkezési joga csak a csődtömegbe tartozó dolgokra terjed ki, azokra viszont teljes egészében. A magyar felszámoló, viszont amikor a vagyonnal kapcsolatos jognyilatkozat tevési jogosultság kizárólagosságát megkapja, egyrészt nem tudhatja pontosan, hogy melyik konkrétan az a vagyoni kör, amellyel kapcsolatban ő nyilatkozatot tehet, hiszen – mint láttuk – a vagyon meghatározása precízen nem lehetséges, másrészt a norma szövegből nem tűnik ki a jognyilatkozat tartalma.

Úgy gondolom, nem szerencsés ilyen esetekben az elnagyolt jogi szabályozás. Tovább menve az is felvethető, hogy vajon alkotmányos-e a tulajdonost egy egyszerű szakasszal teljes egészében minden korlátozás nélkül megfosztani jogai gyakorlásától, méghozzá úgy, hogy feltétlenül keletkezik egy olyan direkt módon nem a vagyonnal összefüggő kérdéskör, amelynek eldöntésére a két vizsgált rendelkezés alapján senkinek sem lesz jogosultsága.

A jogalkotó már e normák megalkotásánál is önellentmondásba keveredett, hiszen ily módon az adós egyrészt nem élhetne kifogásolási jogával (ha az adós képviselője az eljárás során válik meg a cégtől nincs mód új képviselő választására), nem köthetne egyezséget. Ezért arra kényszerül a jogalkotó, hogy pl. az egyezség megkötése esetén újra felélessze az adós bizonyos jogosultságait, bár a Cstv. 41. §¹³-ából ugyancsak nem állapítható meg egzakt módon, hogy milyen jogosultságai élednek fel az adósoknál.

Kétségtelen ugyan, hogy a bírói gyakorlat igyekezett ezen jogalkotói pontatlanságokat korrigálni, viszont sajnálatos, hogy e rendelkezések kritikájától lényegében eltekintenek. A bírói felfogást jól szemlélteti négy gyakorló bíró által írt 1997-es csődjogi kommentárba foglaltak: „Az adós gazdálkodó szervezet tulajdonosainak jogait, a tulajdonosnak, illetve a tulajdonosi jogokat gyakorló testületnek a hatáskörét, elsősorban a vagyon feletti rendelkezési jogosultságot szükségszerűen korlátozni kell ahhoz, hogy a felszámoló elláthassa a feladatát. Ezért van szükség annak alapelvi szintű kimondására, hogy a felszámolás kezdő időpontjától

- megszűnnek a tulajdonosnak a gazdálkodó szervezettel kapcsolatos, külön jogszabályokban meghatározott jogai, és
- a gazdálkodó szervezet vagyonával kapcsolatos jognyilatkozatot csak a felszámoló tehet.

Az általános elv alól néhány kivételt teremt a jogszabály. Feléled a tulajdonosi rendelkezési jog a felszámolás alatti egyezségkötés lehetőségében (41. §) és a kifogás előterjesztésére való jogosultság (51. §) esetében. Lényegében eké-ként értelmezhető a hitelezői követelések kielégítése után fennmaradó vagyon sorsának a szabályozása is (61. §).

A Csődtörvény 1997-es módosításáig jogértelmezési vitákra adott alapot az a szabályozás, hogy míg a 34. § (1) bekezdése generalisan megszüntette az alapítói (tulajdonosi) jogokat gyakorló szerv rendelkezési jogát, addig a fentebb jelzett esetekben (egyezség, kifogás) az „adós” jogai mégis feléledtek. Bizonytalanságot eredményezett az, hogy ilyenkor ki jogosult az adós képviselőjére. Ha még élt az adós képviselőjének a megbízatása, akkor egyszerűbb volt a válasz. Az igazi problémát, az jelentette, hogy ki jogosult az adós képviselőjére, ha időközben formálisan is megszűnt a vezetői tisztség, például, ha lejárt a határozott időtartam. Az új képviselő megválasztásához szükségsze-

rűen gyakorolni kellett az alapítói (tulajdonosi) jogokat, ez pedig beleütközött a 34. § (1) bekezdésében foglalt tilalomba. Ezt az ellentmondást oldja fel a 41. § (2) bekezdésében és az 51. § (1) bekezdésében foglalt új szabály, amely részletesen szabályozza, hogy egyezség és kifogás esetén ki jogosult az adós képviselőjére, és erről milyen eljárási rendben kell gondoskodni, hogyan kell igazolni a képviselői jogosultságot¹⁴.

Az idézet, úgy hiszem, jól rávilágít a bírói felfogásra, amelyben elméleti oldalról nézve az a szomorú, hogy egy gyakorló bíró meglegszik a tulajdonosi jogok olyan jellegű korlátozásával, ahol a norma szövegének általánosságá miatt nem lehet pontosan megmondani, hogy e korlátozás meddig tart. Tekintettel arra, hogy az alkotmány minden fajta tulajdonosi jogot véd, ezért e jogok korlátozása egyrészt csak törvénnyel, másrészt viszont jól körülírt és pontosan meghatározott tartalommal történhet.

Az előbbiekből következik, hogy a Cstv.-nek mind az adósi, mind pedig a felszámolói jogosítvány másként és újra kell szabályozni. Úgy gondolom a tartalmat illetően nem szükséges újat kitalálni, hiszen a gyakorlatban eddig is jól bevált egyrészt a kezelési és rendelkezési jog adós általi elvesztése a csődtömeg felett, másrészt pedig ennek a jogosultságnak felszámoló részére történő biztosítása. E megoldás átvételével ki sem alakulhatnának azok a zavarok, amelyekről az idézet Kommentár említést tesz.

IV. Biztosított hitelezői igények

A Cstv. Hitelezői biztosítékként a zálogjogot és az óvadékot ismeri el. Azok a hitelezők, akik a követeléseiket ily módon biztosították igényt tarthatnak arra, hogy igényüket a felszámoló a Cstv. 56. § (1) bekezdés 6. pontjába sorolja be. Tekintettel arra, hogy ezt a pontot csupán a felszámolás költségei előzik meg, levonható az a következtetés, hogy megegyezően a klasszikus jogokkal, az ilyen hitelezők az I. osztályba tartoznak. Az I. osztály kielégítését ugyanis a klasszikus jogokban is megelőzte a tömegköltség és a tömegtartozás kielégítése. (A tömegtartozás fogalmát ugyan hatályos jogunk nem ismeri, de a felszámolási költségek nevesítésével lényegében a költség fogalma alá vonta a jogalkotó ezt is). Maradva még a klasszikus jogoknál, amelyet valószínűleg nem véletlenül a mai nyugat-európai joggyakorlat is fenntartott beszélnünk kell, az ún. külön kielégítésre igényt tartó hitelezők kategóriájáról. E fogalom azt jelenti, hogy azok a hitelezők, akik követeléseiket zálogjoggal biztosították nem minősültek csődhitelezőnek, lényegében nem kellett részt venniük az eljárásban, hanem a csődtömeggondnok tűrni volt köteles, hogy e kör igényeiket a zálogtárgy értékének erejéig közvetlenül (tehát a csődeljáráson kívül) kielégíthessék. Ha a zálogtárgy értéke nem fedezte követeléseiket a fennmaradó részben váltak csődhitelezővé, ha ezt akarták. Ugyancsak külön kategóriát képeztek a visszakövetelési joggal rendelkezők. Ez egyszerűbb volt az előbbinél, hiszen ide azon dolgok tulajdonosai nyertek besorolást, akiknek dolga valamilyen ok miatt az adós birtokában volt. Mivel a csődtömegbe csak az adós tulajdonában álló dolgok tartozhattak ezért ezeket a tulajdonosok ugyancsak külön eljárás nélkül visszakövetelheték a csődtömeggondnoktól.

Sajnos a Cstv. az előbb ismertetekkel szemben gyökeresen más megoldást választott. A jogalkotót vélhetőleg csak és kizárólag az a cél vezérelte, hogy megkönnyítse az adós vagyontárgyainak az értékesítését, ezért minden ezt korlátozó jogosultságot egyszerűen megszüntetett. A 38. § (4) bekezdése értelmében egyebek között a zálogjog a vagyontárgy értékesítésével megszűnik. Ugyanezen szakasz (5) bekezdése pedig lényegében ezt az óvadékra is kiterjeszti, amikor kifejti, hogy az adós valamely kötelezettség biztosítására a felszámolás kezdő időpontja előtt óvadékot nyújtott, a felszámolás kezdetétőlkor az óvadékra vonatkozó megállapodás megszűnik és az óvadék tárgyát képező vagyont a felszámoló részére, ki kell adni. (A tétel még a 2000. évi

módosítás után is igaz, hiszen a Cstv. 49/D. § szakasza szerint a befolyó vételár 50%-át ki kell ugyan adni a biztosítékkal rendelkező hitelezőnek, de a másik 50% továbbra is „eltűnik”).

Talán mondani sem kell, hogy ezekkel a rendelkezésekkel a magyar jogalkotó szinte egyedül áll a világban. Elméletileg is nagyon nehéz, ha nem lehetetlen lenne annak megindokolása, hogy vajon a teljesítés biztosítására kikötött mellékkötelezettségek hatálya miért szűnik meg éppen akkor, amikor az adós nem teljesít. Ez a megoldás ugyanis a mellékkötelezettségeknek a normál üzleti forgalomban betöltött biztosítéki szerepét kérdőjelezi meg. Valószínűleg nem véletlen, hogy a csődtörvények óvakodtak a mellékkötelezettségek hatályának bármilyen megváltoztatásától és ennek gazdasági oka nyilvánvalóan az volt, hogy egy ilyen típusú szabályozás a gazdasági kereskedelmi forgalomban elbizonytalanodáshoz vezetne. Jogpolitikai oldalról is érthetetlen ez a megoldás, hiszen itt a Cst. igazából nem tesz mást, mint lefontja a Ptk. azon biztosítékainak értékét, amelyek kikötésére éppen az ilyen helyzetek elkerülése végett került sor.

A jogalkotó gondolatmenetébe ad bepillantást a következő idézet: „A zálogjoggal kapcsolatos – csődtörvényi – szabályozás változatlan, tehát a vagyontárgy értékesítésével az azon fennálló zálogjog megszűnik. Az Ftvr.-ben ilyen rendelkezés még nem volt, ami nagyon sok problémához vezetett a zálogjoggal terhelt vagyontárgyak értékesítése során, ha a jogosult a zálogjog törléséhez nem járult hozzá. Ugyanakkor a zálogjog fenntartása indokolatlan volt, hiszen a felszámolásban e jogával a zálogjogosult már nem élhetett, mert az ellentétben állt volna a követelések érvényesítésére vonatkozó rendelkezéssel. A vagyontárgy zálogjoggal való értékesítése is ellentétesnek tekinthető a felszámolási jogszabály rendelkezéseivel, mert ily módon a felszámolásban a vagyontárgyért csak alacsony ár lett volna elérhető. A törvény a zálogjog megszűnéséről beszél, ami viszont nem érinti a zálogjoggal biztosított követelések kielégítési rangsorban elfoglalt helyét. Ez a jelenlegi törvénymódosítás után is változatlanul így van, függetlenül attól, hogy a 38. § (4) bekezdéséből kimaradt a zálogjoggal biztosított követelések kielégítési rangsorban elfoglalt helyének változatlanására utalás, ez ugyanis az 58. § (1) bekezdésének a b) pontos követelések kielégítésére vonatkozó rendelkezéséből egyértelműen következik.

Jogtechnikai hibát, hiányosságot tartalmaz ez a bekezdés, a különböző jogok megszűnésének átvezetésére, törlésére vonatkozóan csak az ingatlan-nyilvántartás tekintetében rendelkezik, holott az új zálogjogi rendelkezések szerint az ingóságokra és a vagyonra vonatkozó jelzálogok nyilvántartását már a közjegyzők is végzik.¹⁵

A Cstv. 1997. évi módosítása iktatta be az óvadékra vonatkozó szakaszt. Ezek szerint az óvadék a felszámolás közzétételekor szűnik meg. Többször idézett Kommentárunk szerint ez a megoldás nem igazán jó, hiszen marad egy időszak a felszámolás kezdő időpontja és a közzététel között, amikor változatlanul kérdéses az, hogy ez idő alatt a jogosult kielégítheti-e belőle a követelést. A szerzők szerint nem, „hiszen az adós vagyona a felszámolás kezdő időpontjában meglévő vagyona (azaz a felszámolást elrendelő végzés jogerőre emelkedésekor meglévő vagyona), függetlenül attól, hogy az esetleg más birtokában van, s ettől az időponttól kezdődően a kielégítésre is a Csődtörvény rendelkezései vonatkoznak (az óvadék jogosultja csak az a) pontos követeléssel rendelkező hitelezők kielégítését követően juthat hozzá az óvadékkal biztosított követeléséhez). A zálogjog hitelező zálogjogi biztosítója is a felszámolás során, az értékesítéskor szűnik meg, addig fennáll a vagyontárgyon, mégsem érvényesítheti a zálogjogból eredő jogait a hitelező, csak a Csődtörvény rendelkezéseinek megfelelően. Itt ugyanerről van szó, az óvadék – ismeretlen okból – a közzététellel szűnik meg, azonban ha az óvadék jogosultja a felszámolás kezdő időpontja után a közzététel előtt kielégíti magát az óvadékból, akkor a felszámoló joggal követelheti tőle az így érvényesített összeget.

A másik kérdés, hogy beszélhetünk-e még a módosítás után óvadékkal biztosított követelésről, hiszen a közzététel időpontjában

ban a megállapodás megszűnik, így mire a követelést a hitelező bejelenti, az már nem lesz óvadékkal biztosított. Álláspontunk szerint a besorolás tekintetében az a döntő, hogy a felszámolás kezdő időpontjában a követelés óvadékkal biztosított volt, a besoroláson nem változtat az óvadék későbbi megszűnése¹⁶.

A fejtegetés ugyan meggyőző, de nagy kérdés, hogy mi lenne a bíróság álláspontja ha az óvadékok létesítő szerződésekben egy olyan mondat is szerepelne, hogy szerződésszegésnek minősül következképp a jogosult kielégítheti magát az óvadékból ha a kötelezett ellen felszámolási eljárás megindítása iránti kérelmet nyújtottak be. Ettől az időponttól kezdve ugyanis még legalább 3-4 hónap a felszámolást elrendelő végzés jogerőre emelkedésének napja. Tehát az igazi kérdés; megítélésem szerint nem a felszámolás kezdő időpontja és a közzététel eltérő időpontja, hanem ez az eset annál is inkább, mivel az 1993-as módosítás nyomán azok a hitelezők (elsősorban Bankok), akik gazdasági pozíciójuknál fogva óvadékokat tudtak kikötni, ezt a mondatot bele is foglalták a szerződésükbe.

Láttuk tehát, hogy mind a zálogjog, mind pedig az óvadék körében hatályos jogunk drasztikus megoldást alkalmaz. Persze a bírói gyakorlatban arra is találunk példát, hogy az idézett törvényi rendelkezések nem minden esetben érvényesülnek. Idéztük már a Legfelsőbb Bíróságnak azt a döntését, amely a felszámolási vagyon kapcsán arra az álláspontra helyezkedett, hogy nem elég az adósi tulajdon pusztán, hanem a rendelkezési jog gyakorlása is elengedhetetlenül szükséges. Az irányadó tényállás szerint a felperes konzignációs raktárából különböző áruféleségek hiányoztak, amelyeknek a belföldi forgalom számára történő vámkezelését a felperes nem kérte s azok után a vámot nem fizette meg. Később a hiányzó vámaru egy része előkerült, ezért a vámhivatal elrendelte ennek vámraktárba történő elhelyezését. Időközben a felperes ellen felszámolási eljárás indult és a felszámoló kérte a vámaru vagy ellenértéke kiadását. A vámhivatal álláspontja szerint neki törvényes zálogjoga van. Ezért az áru kiadását a felperes a vám kifizetése előtt akkor sem követelheti, ha ellene felszámolási eljárás indul. Végül is a Legfelsőbb Bíróság¹⁷ arra az álláspontra helyezkedett, hogy a vámhivatal nem köteles az árut teljes terjedelmében kiadni a felszámolónak érvényesítheti törvényes zálogjogát és ezt követően csak a fennmaradó összeget kell a felszámoló részére átadni. A Cstv. 38. §-ában foglalt szabállyal a Legfelsőbb Bíróság nem foglalkozott.

V. Javaslatok

Tekintettel arra, hogy jelen dolgozat a Ptk. Kodifikációját hivatott előkészíteni ezért itt értelemszerűen nem foglalkozom a Csődtörvény megváltoztatásának kérdésével, hanem pusztán arra kísérek meg néhány felvetést tenni, hogy a Ptk. tulajdonjogi-dologi jogi részében melyek azok a területek, amelyeket a Csődtörvény vizsgálata alapján – e szempontokat is figyelembe véve – kellene szabályozni.

1. A csődtömeg kérdéskörének taglalásánál láttuk, hogy a több oldalról való megközelítés milyen problémákat okozott. Éppen ezért a tulajdon kategóriát a Ptk.-ban sokkal egyértelműbbé kell tenni, mégpedig oly módon, hogy a gazdasági élet minden területén a Ptk. tulajdon fogalmát, annak tartalmával együtt kötelező jelleggel használják. Ne legyen tehát lehetőség arra, hogy más törvény eltérő tartalommal töltsen meg azt.
2. Remélhetőleg a kezelői jogot az új Ptk. már nem fogja ismerni és helyébe a vagyonnevelési szerződés lép. E szerződés esetében is szerintem a dolgi jogi vonatkozásokat rögzíteni kell, tehát ki kell mondani azt a Ptk.-ban, hogy vagyonnevelési szerződés esetében mely tulajdonosi részjogosítványok kerülnek át a vagyonnevelőhöz és meg kell oldani azt a problémát, hogy felszámolás esetében ezen idegen vagyontárgyak részei-e a csődtömegnek vagy nem.

Magam az utóbbi megoldás felé hajlok, ekkor viszont a mérlegben, jelezni kell, hogy az adott dolgok nem a cég tulajdonában állanak a vagyonkezelői felelősség szempontjából pedig érvényesíteni kell a vagyonkezelő valamilyen fokú helytállási kötelezettségét a hitelezőkkel szemben.

3. Meggondolandó a Ptk. 114. §-ában foglalt elidegenítési és terhelési tilalom szerződésen alapuló korlátozásának olyan megváltoztatása, hogy ne legyen szükséges a szerződés semmisségének megállapításához a rosszhiszeműség vagy az ingyenesség. Méltánytalan ugyanis – ahogyan az a konkrét ügy elemzéséből is kiderült – a hitelező részére, ha

jogos tulajdonához a felszámolási eljárás megindulása miatt nem jut hozzá. A rendelkezés mai szabálya ugyanis a konkrét esetben a jogellenesen cselekvőt védi.

4. Bár a zálogjogot és az óvadékat a jogirodalom ma is dologi jogi biztosítékként kezeli, azonban elhelyezésére mégis a kötelmi jog általános részében került sor. Javaslom ezek visszahelyezését a dologi részbe és olyan értelemben imperatív normává tételüket, hogy más törvény (jelen esetben a Cstv.) ne korlátozhassa érvényességét.

Török Gábor

JEGYZETEK

- 1 Vö.: pl. *Apáthy: A magyar csődjog rendszere*, Bp. 1887 Králik: A csődtörvény Bp. 1881.
2 Bartsch-Heil: *Grundriss des Insolvenzrechts Wien*, 1983.
3 Bírósági Határozatok 1998. 44.
4 Bírósági Határozatok 1997. 203.
5 Bírósági Határozatok 1997. 202.
6 Apáthy: i. m. 77–81. old.
7 Králik: i. m. 143. old.
8 Apáthy: i. m. 77. old.
9 Turner: *Insolvenzrecht Wien*, 1994. 12. old.

- 10 Inso Bundesgesetzblatt 1994/70. szám.
11 Cstv. 34. § (1)
12 Cstv. 34. § (2)
13 Cstv. 41. § (2)
14 Csöd – felszámolás – végelszámolás. Szerkesztő: Csőke Andrea KJK 13 p. 1997. 222–223. old.
15 Csőke: i. m. 241. old.
16 Csőke: i. m.: 242. old.
17 Bírósági Határozatok 1998. 44.

Hírek

Az új Polgári Törvénykönyv koncepciójának vitája az ELTE Állam- és Jogtudományi Karán

Az új Polgári Törvénykönyv koncepciójának kari vitájára került sor 2002. május 29-én, az ELTE Állam- és Jogtudományi Karának Dékáni Tanácstermében. A tanácskozás a kari tudományos élet, és a Kar tanszékei képviselőinek részvételével folyt, a vitaindítót Vékás Lajos egyetemi tanár, akadémikus, a Polgári Jogi Kodifikációs Főbizottságnak a Kormány által felkért elnöke tartotta. Az alábbiakban a vitán elhangzottakat és a vita eredményét kíséreljük meg összegezni.

A vita kiindulópontját és alapját a vitaindító mellett az új Polgári Törvénykönyv koncepciójának publikált szövege képezte.* A Koncepció maga a polgári jog kilátásba helyezett reformjának és a készülő kódexnek a tematikai összefoglalása, amely tartalmazza, hogy mely pontokon és milyen módon kívánatos a jelenlegi Ptk.-n változtatni, illetőleg hogy egy reformhoz milyen alternatívák állíthatók fel. A Kodifikációs Főbizottság által elfogadott Koncepció maga a kodifikációs munkabizottságok Szerkesztőbizottság által összegzett munkájának eredménye, amelyet a közzétett formában bocsátottak szakmai vitára. A szakmai vita célja a Koncepció javítása, és ahol ez szükséges, a Koncepció által tükrözött álláspontok megváltoztatása. A fenti tanácskozásra is e szakmai vita keretében került sor.

A ma hatályos Polgári Törvénykönyvet értékelve kiemelendő annak viszonylagos túlélőképessége. Ezt jelzi többek között az, hogy a polgári jog nem szakadt szét kereskedelmi jogra és magánjogra, és a mintegy kétezer éves „muníció” eredményeként sikerült annak szabályait eléggé absztraktnan megfogalmazni ahhoz, hogy kitartsanak. Így is sok helyen támadt azonban rés a szabályok rendszerében. A Koncepcióban megfogalmazott új szabályok egy része is csak a törvényi megfogalmazás szintjén jelent újdonságot, mert lényegében az élő bírói jogot kodifikálja. A kodifikáció jó alkalom arra is, hogy a gyakorlatban mutatkozó problémás megoldásokat kijavítsuk. A készülő kódex által

tükrözött szemléletről elmondható, hogy az a magántulajdonon és piacgazdaságon alapszik, azzal, hogy megfelelő pontokon szociális „fékek,” korlátok épüljenek be a magánjogba.

A koncepció szerint nem kerülne külön kereskedelmi törvény megalkotásra, a Ptk. szabályait kell úgy megalkotni, hogy kereskedelmi viszonyokra is alkalmazható legyen. A tanácskozáson felmerült ugyanakkor, hogy valóban beilleszthető-e a kereskedelmi viszonyok egy magánjogi kódexbe. A Kiegészítés után a magyar jogfejlődés ebbe a differenciált irányba mutatott, és ez részben a bírósági szervezeti rendszerrel is összefüggött. Ez egyúttal azt is jelzi, hogy a kereskedelembe valós igény van külön bírászkodás iránt. Ezt figyelembe véve a magyar jogfejlődésből talán egy szűkebb értelmű törvénykönyv következne, a kereskedelmi jog nélkül. A kereskedelmi joggal kapcsolatban egyébként nem szabad figyelmen kívül hagyni azt sem, hogy az eredetileg a közjogi szabályokat is magában foglalta, a XIX. sz.-i formájában már egy profiltisztítás eredményeként jelent meg.

Ami a kódex felépítését illeti, megjegyzést érdemel, hogy jelenleg hatályos Polgári Törvénykönyvünk – szemben a pandekta-jellegű kódex-moddal (mint például az általános részt is tartalmazó BGB) – intérció-rendszerű. Az intérció-rendszert Gaius dolgozta ki, és célja eredetileg az volt, hogy a tananyag elsajátítását könnyítse meg a jogot tanulók számára, tulajdonképpen tehát tankönyvi rendszerként alakult ki. Bár e rendszerrel szemben erős kritika is megfogalmazható, ebből nem feltétlenül következik, hogy azt, mint a kodifikáció rendszertani kiindulópontját el kellene vetni.

A kodifikáció egyik központi kérdése, hogy az új Ptk. túlterjedjen-e a jelenlegi tartalmi határain. Ennek kapcsán, kompromisszum eredményeként kerül be – e viszonyok sajátosságainak meglétét elismerő határok között – a családjog az új Ptk.-ba. A könyvekből felépülő kódex egyik önálló könyve lesz a családi

* A Koncepció megjelent a Magyar Közlöny 2002. évi 15. számának (2002. január 31.) II. kötetében.

jog, amely valójában a családi jog magánjogi viszonyok körébe tartozó részének a Ptk.-ba való beemelését jelenti. Az, hogy a társasági jog a kódex részét képezze-e, szintén vitatott kérdés, amelyre nézve viszont még tanulmányok készülnek. E tanulmányok alapján látszik majd, hogy melyik megoldás jár döntő előnyökkel. További kérdéses terület a szellemi alkotások joga: e jogterület végül is a Konceptió szerint nem kerül be Ptk.-ba, még a magánjogi normákat tekintve sem, azzal azonban, hogy néhány alapvető normának a Ptk.-ban – a jelenlegi megoldáshoz hasonlóan – szerepelnie kellene. Ezeknek ki kellene fejezniük (elsősorban garanciális jelleggel) a kódex igényét arra, hogy e területek szabályozása a Ptk.-n alapszik. Az, hogy ezek az alapvető „kapcsoló” szabályok végül is a kódexben hova kerüljenek, még kérdés: úgy tűnik, hogy sem a személyhez fűződő jogok, sem a dologi jog körében nem lennének jó helyen. Egyrészt a tulajdonjogtól lényegesen megkülönbözteti ezeket a szabályokat az időbeli korlátozottságuk, másrészt átruházás tárgyát is csak a vagyoni jogok képezhetik, a személyhez fűződő jogok azonban nem. Lehetőségként felmerül e normáknak a bevezető rendelkezések körében való elhelyezése is, ez azonban kizártnak látszik: ehhez képest inkább a záró rendelkezések körébe illene, az utaló szabályokkal együtt. E körben további nehézséget jelent, hogy a szellemi alkotások jogával foglalkozó elméleti és gyakorlati jogászok sem tudnak megnyugtató módon állást foglalni a tulajdoni és a személyiségi szemlélet között. Új vitakérdésként merül fel, hogy a védett szellemi termékeknek legyen-e taxatív felsorolása, és ezzel párhuzamosan a védelem hézagmentességét a jelenlegi szabályozásban biztosító, a Ptk. 86. § (3) bekezdésében megfogalmazott általános rendelkezés megmaradjon-e.

További kérdés, hogy az ingatlan-nyilvántartás anyagi jogi szabályai a kódexben szerepeljenek-e, és ezzel egyidejűleg kapja-e vissza a telekkönyv a közvetlen bírói kontrollt. Esetleg felmerül a közvetlen bírói kontroll biztosítása is a rendszer egyébként változatlanul hagyása mellett. Az ingatlanjog, és a telekkönyv szerepe olyan kérdéskör, amelyek tekintetében a Konceptió ellentmondásos és elnagyolt. Az ingatlanok tulajdonjogának megszerzése kapcsán a telekkönyvi bejegyzés hatása, illetőleg közhitelessége összefügg a tulajdonszerzés szabályaival is, nevezetesen elsősorban azzal, hogy a tulajdonjog megszerzéséhez az átadást önálló rendelkező ügyletnek tekintjük-e vagy sem. A jelenlegi Ptk. Eörsi Gyulának az ügyletegyeségen alapuló koncepcióját tükrözi, s ez egyúttal ront az ingatlan-nyilvántartás közhitelességén is. Ha a bejegyzést reálaktusnak tekintjük, akkor ahhoz jog-keletkeztető hatály csak akkor kapcsolódik, ha ezt külön szabályokkal megteremtjük. Ha viszont a bejegyzés csak deklarál, kérdés, hogy mit jelent a közhitelesség? Ha az ügyleti kettősség elvét fogadjuk el, akkor abból logikusan következhet a bejegyzés konstitutív hatálya, mert az a jogátzállás önálló mozzanata lesz. Emellett is megoldandó az a probléma, hogy a jog mikor keletkezik: a bejegyzés időpontjában, vagy visszamenőleges hatállyal. A Konceptió ezen a téren hiányos, mert dogmatikai kérdésekben nyit az ügyleti kettősség, az önálló dologi rendelkező ügylet elfogadásának irányába, majd ezt lezárja a bírósági hatáskör. Bírósági hatáskörre a telekkönyvi nyilvántartás kapcsán elsősorban a közhitelesség idődimenziója miatt van szükség, a közhitelesség anyagi jogi tartalom. Ennek kapcsán meg kellene fontolni azt is, hogy a telekkönyv anyagi jogi szabályait a Ptk.-ban helyezzük el. A hatályos Ptk. az átadás jogi természetét illetően hallgat, a kommentárok pedig zavarosak. Ha az átadás ügyleti természetét fogadjuk el, párhuzam vonható az átadás és az ingatlan-nyilvántartási bejegyzés szerepe és hatása között, ezen keresztül pedig következetesen levezethető a telekkönyvi bejegyzés konstitutív hatása is. E konstitutív hatás pedig dologi jogalapító vonatkozásban a közhitelesség tartalmával ruházható fel, s ezek után következik a bírósági hatáskör kérdése.

Nagyon lényeges követelmény, hogy a Ptk. a szabályozás szintjén feleljen meg az Alkotmány és az emberi jogi egyezmények követelményeinek. Kérdés azonban, hogy ha ennek a Ptk.

nem felel meg, pótolhassa-e a bíró ezt alkotmányos elvvel, vagy sem. A Konceptió által tükrözött felfogás abból kiindulva, hogy az Alkotmány közvetlenül nem a jogalanyokat, hanem az államot jogosítja és kötelezi, ezt a lehetőséget nem biztosítaná. Ehhez képest viszont fokozottan kell arra ügyelni, hogy a Ptk. tükrözze az alkotmányos elveket. Ha a Ptk. az alkotmányos követelményeknek nem felel meg, erre az utólagos normakontroll és az alkotmányjogi panasz biztosít megoldást. Az alkotmányos elveknek a Ptk. nyelvére való lefordítása sem könnyű feladat. Nagyon nehéz például kifejezetten ütköző elvek – mint például a szerződési szabadság és a hátrányos megkülönböztetés tilalma – által bizonyos helyzetekben előidézett ellentmondásoknak a Ptk.-ban és annak alkalmazása során való feloldása. Alkotmány és Ptk. viszonya azért is vet fel problémákat, mert az alkotmányossági követelményeknek való megfelelés során közjogi kategóriákat kell a polgári jogviszonyok nyelvére átfordítani. Az ebből adódó problémák megoldására az alkotmányos panasz megfelelő eszköz lehet.

Az alkotmányjog és a magánjog viszonyának kérdésével párhuzamos probléma egyébként az Európai Unió jogában is felmerül, ez pedig a közösségi szintű és a nemzeti jog viszonya. A kérdés mindenekelőtt úgy merül fel, hogy lehet-e közösségi jogi normára közvetlenül hivatkozni a tagállam nemzeti bírósága előtt folyó jogvita eldöntése során. Az Európai Unió Bíróságának döntéseiben tükröződő álláspont szerint a közösségi szintű szabály ilyen helyzetben elsőbbséget élvez, ennek alapján a nemzeti norma félretehető. A közösségi jogi norma kártérítési kötelezettség formájában érvényesül. A kérdés alkotmányjog és magánjog viszonya kapcsán úgy is feltehető, hogy vajon fenn tartható-e az alkotmányjog és polgári jog különállása, az alkotmánynak meg nem felelő szabályozás nem vethet-e fel kártérítési igényt s ezen keresztül nem fog-e az alkotmányos szabály érvényesülni akár a polgári jogi szabályozás ellenére is.

A személyekről szóló könyvben kifogásolható a közjogi személy kategóriájának használata abban a körben, amelyre azt a Konceptió alkalmazni akarja, ugyanis a közjogi személy fogalmát az Európai Unió tagállamaiban nem a közfeladatot ellátó jogi személyekre használják. A közjogi személy európai jogokban alkalmazott fogalmához nem tartozik hozzá a közhatalom gyakorlása sem, a közjogi személyek kb. fele közszolgáltatásokat szervez, közhatalom nélkül. Közjogi személyek lehetnek a közigazgatás intézményei, s ezek részei az államrendszernek, de nem részei az állami szervezetnek. A közjogi személy harmadik személyekkel szemben fellépve olyan, mint bármely más jogi személy. Kérdéses a költségvetési szervek jogi személyisége is. Az önkormányzat jogi személy, de például a közintézmény magánjogi és nem közjogi személy. A közjogi személyiség jelentősége nemcsak harmadik személyekkel szemben érdekes, hanem az államszervezettel szemben is. Így például az, hogy a közoktatásban az iskolák jogi személyiséget kapnak, fenntartójukkal szemben is biztosítja önállóságukat. Kérdés ugyanakkor, hogy a Ptk.-ban a közjogi jogi személy fogalma egyáltalán hogyan használható. A Ptk. csak ágazati jogalanyiságot tud megállapítani, többre nem is vállalkozhat.

A jogalanyokkal kapcsolatos általános kérdéseket érintve a tanácskozáson felmerült az a kérdés is, hogy elméletileg megalapozott-e a jogi személyiséggel nem rendelkező, nem természetes személy kategóriája. Ezért alapvetően helyes, hogy a Konceptió a jelenlegi szabályozás szerint jogi személyiséggel nem rendelkező jogalany közkereseti és betéti társaságokat jogi személyiséggel ruházza fel. A Konceptió szerint azonban a társaságra vonatkozó rendelkezéseket ki kell egészíteni a közös név alatt működő társaság szabályozásával, s ez a jogi személyiséggel nem rendelkező jogalany kategóriájának „visszacsempészését” jelenti. Amellett, hogy e szabályok elhelyezése a Ptk.-ban eleve probléma, e kategória elméleti megalapozottságának hiánya miatt újra végig kellene gondolni, hogy ezek elismerése helyes megoldás-e.

A jogi személyiség nélküli szervezetekkel kapcsolatban nem szabad figyelmen kívül hagyni olyan szempontokat sem, ame-

lyeket más jogágak szabályozása, az azokkal kapcsolatos jogalkalmazás, illetőleg a jogalanyok egyéb jogviszonyai diktálnak. Így például szükség van olyan polgári jogi társasági formára, amely adójogi szempontból áttekinthető. A tulajdonjogi szabályozás kapcsán nem szabad megfeledkezni arról sem, hogy amint azt a Konceptió is elfogadja, a tulajdont terhelheti szociális kötöttség, s ez alól a magántulajdon sem kivétel, terelheti azonban a tulajdont még sok egyéb kötöttség is. Vannak olyan viszonyok, amelyeket nem lehet csak magánjogi vagy közjogi viszonyként leírni, ilyen például a koncesszió. A joggal való visszaélés tilalmát kimondó rendelkezésben a társadalmi elemet jó lenne meghagyni, más jogágak normáin alapuló kötelezettségek (például adóztatás) szempontjainak érvényesülését legalábbis ez szolgálná.

A Konceptió nem érinti a szövetkezeti és az agrárjog helyét a készülő szabályozásban. Az kellően alátámasztható ugyanakkor, hogy a szövetkezetek a társasági jogba ne kerüljenek bele, mert vannak olyan szövetkezetek – mint például a lakásszövetkezetek –, amelyek nem gazdálkodó szervezetek. A szerződési szabadság elve és a diszkrimináció tilalma között feszülő ellentmondás egyébként a szövetkezeti jog sajátos területén közvetlenül is jelentkezik, mert a diszkrimináció tilalmát a jelenleg hatályos Szövetkezeti törvény kifejezetten ki is mondja. Ez azt jelenti, hogy a tagfelvétel során a szövetkezet nem dönt teljesen szabadon arról, hogy tagjainak sorába kiket vesz fel: annak a felvétele nem tagadható meg diszkrecionális döntés alapján, aki az alapszabálynak megfelel. A szövetkezetnek egyébként tulajdonosként is meg kellene jelennie az új Ptk.-ban, a szövetkezeti földtulajdon sajátos vonásai ezt alátámasztanák.

A szövetkezeti tulajdon oszthatatlansága is felvet olyan kérdéseket, amelyek szabályozást, s az eddigi rendszerbe való koherens beépítést teszik szükségessé. E tulajdon sajátossága, hogy a tagok a szervezet megszűnése esetén sem juthatnak hozzá. Több ponton kapcsolódik a tulajdon sajátos alakzata a jogalanyiség kérdésével, ilyen például a társasház, amelyet a telekkönyvi bejegyzés hoz létre, ami azt a paradoxont eredményezi, hogy előbb lesz a jogtárgy, mint a jogalany. A társasház egyébként egy testülettel kombinált jogalanyként fogható fel, amelyben a jogalanyt a dologközösségi forma kreálja. Kérdés, hogy fenn kell-e tartani a társasházat olyan köztes jogi személyként, amely dolgon fennálló tulajdont kombinál jogalanyisággal.

Az egyedi munkaszerződésnek a Ptk.-ba való felvételével tisztázandó az a kérdés is, hogy a munkaszerződésnek a Ptk.-ban való szereplése milyen következményt vonhat maga után. Mindenképpen figyelemmel kell lenni arra, hogy a munkajog olyan sajátos terület, amely egyébként a Ptk.-ban nem szabályozható. Kérdés, hogy az egyedi munkaszerződésnek ehhez képest a munkajogi szabályozás természetétől elválasztott módon szabályozott vonásai vannak-e. A szövetkezetek működése során nem munkaviszonyban tevékenykedő személyek egyedi szerződéseinek általános kérdései egyébiránt a Ptk.-ban szabályozhatók.

A polgári jogi kodifikáció sajátos problémája a szerződési jog területén a fogyasztói ügyletekre vonatkozó szabályok megfelelő rendszerbeli elhelyezése. Ennek során megfelelőnek tűnik a Konceptió által tükrözött megoldás, amely szerint az általános szabályok magasabb absztrakciós szintre helyezése mellett a fogyasztói ügyletekre vonatkoznak speciális rendelkezések. Kérdés ugyanakkor, hogy erre milyen hatással lesznek az Európai Unió Bíróságának jogértelmezéssel kapcsolatos döntései. A kialakult gyakorlat szerint tisztán belföldi tényállású ügyek is felkerülhetnek a Bírósághoz, amelyek ilyen ügyekre is jogszabályból levezethető kompetenciája van. A Bíróság jogértelmezése ezért nyilván hatást gyakorol az irányelvek nemzeti jogokban való érvényesülésére. Kérdés az is, hogy milyen hatással jár majd az, ha a Bíróság ítélete az általánosság magasabb szintjén jelenik meg, mint a kódexnek egyébként is az absztrakció magasabb fokára helyezett szabályai.

Ami a szerződések értelmezését illeti, erre nézve is érdemes lenne cizelláltabb szabályozást alkalmazni, hasonlóan az Európai Szerződési Alapelvekhez. Olyan helyzetekre is jó lenne törvényi értelmezési szabályt megfogalmazni, ami például akkor adódik elő, ha több nyelven készült szerződés egyes nyelvi verzióinak értelmezése ellentmondásra vezet, és a felek erre az esetre szerződéses megoldást nem alkalmaztak. Ez a részletesebb szabályozás annál is inkább indokolt lenne, minthogy a kódex a kereskedelmi viszonyokat is felöleli. A Konceptió, jelenlegi formájában ugyanakkor nem utal a szerződések értelmezésére.

A felelősségi szabályok kapcsán érdemes volna újra átgondolni, hogy valóban megalapozott-e a szerződésen kívüli és a szerződésszegéssel okozott károk közötti különbségtétel. Ezt az elhatárolást már olyan szerzők is elavultnak tartották, mint például Marton Géza.

Menyhárd Attila

Külföldi kitekintés

Európai jogalkotás és nemzeti törvényhozás (I. rész)

„Az európai jogalkotás és a nemzetközi modelltörvények hatása a nemzeti törvényhozásra” volt a címe annak, az Igazságügyi Minisztérium, az ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszéke, és a Hamburgi Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht által közösen rendezett Magyar–Német Civiljogi Konferenciának, amely 2002. május 23–24-én került megrendezésre az ELTE Álam- és Jogtudományi Karának Kari Tanácstermében. A konferencián a német vendégek mellett a hazai tudományos élet és joggyakorlat számos képviselője vett részt. A konferencia vitaindító referátumait *Dr. Vékás Lajos* egyetemi tanár („Nemzeti törvényhozás az Európai Közösség jogalkotásának és a nemzetközi modelltörvények hatása alatt”), *Prof. Dr. Michaels* („Jogegységesítés versus a jogrendszer sokfélesége”), *Dr. Harmatly Attila* egyetemi tanár („Fejlődési irányok a magyar kötelmi jogban”), *Prof. Dr. Mankowski* („Az európai fo-

gyasztóvédelmi szerződési jog strukturális elemei”), *Prof. Dr. Siebr* („Tulajdonátruházás”) *Dr. Darázs Lénárd* LL.M (Heidelberg) („Az Európai Közösség vertikális versenykorlátozásokra vonatkozó csoportmentesítési rendelete és a nemzeti kartelljog alkalmazhatósága a forgalmazási kötétségekre”), *Prof. Dr. Martinek* („A forgalmazási szerződések szerződési jogi kezelése”) és *Prof. Dr. Immenga* („Kartelljogi keretek” címmel tartották). A konferencia levezető elnöke *Prof. Dr. Basedow* és *Prof. Dr. Hopt* voltak. A konferenciára elsősorban az adott alkalmat, hogy Németországban és Magyarországon párhuzamosan zajlik a magánjog reformja. A német kötelmi jogi reform 2002. január 1-jén lépett hatályba, és a magyar magánjog átfogó rekodifikációja is jelentősen előrehaladt azáltal, hogy a Kodifikációs Bizottság elkészítette és közzétette az új Ptk. koncepcióját. Érdemes tehát megvizsgálni, hogyan hatott e folyamatokra egyrészt az európai

jogharmonizáció, másrészt pedig a nemzetközi modelltörvények (principles). Az alábbiakban e konferencia eredményeit kíséreljük meg összefoglalni.

A nagy nemzeti polgári törvénykönyvek kodifikációs munkálatai a XVIII. században kezdődtek. Ekkor, majd a XIX. században, valamint a XX. század első felében a kodifikáció nemzeti, nemzetállami síkon zajlott. E kodifikációk elsődleges célja a nemzeti piaci, valamint általában a piaci feltételek egységesítése és ez által a kereskedelem, a gazdaság élénkítése volt, ugyanakkor a nemzeti polgári törvénykönyvek megalkotása szimbolikus, a nemzeti egységet kifejező jelleggel is bírt. A XX. század második felében előtérbe kerültek a jogösszehasonlító megfontolások, módszerek, a kodifikáció azonban továbbra is nemzeti jogalkotási kérdés maradt. Ez figyelhető meg a hatályos magyar Ptk. megalkotása kapcsán is. A Ptk. század eleji tervezetein tetten érhető az osztrák ABGB, a német BGB hatása, az 1928-as MTJ pedig a svájci ZGB, OR bizonyos jeleit is magán viseli (pl. a joggal való visszaélés tilalma). A konferencia tárgyát képező kérdés elsőként a XX. század második felében zajló polgári jogi kodifikáció(k) során merült fel. A holland Ptk. kodifikációs munkálatai 1946-ban kezdődtek, a törvény végül 1992-ben született meg. Itt is nemzeti kódexről van szó, amely azonban már figyelembe vette a modern jogegységesítési törekvések, köztük a modelljogok (Principles, továbbiakban Alapelvek) eredményeit is.

A modelljogok (Alapelvek) körében általában két mértékadó modelltörvényt érdemes kiemelni: az Európai Szerződési Alapelvet és az UNIDROIT Nemzetközi Kereskedelmi Szerződési Alapelvet. Ezekről elmondható, hogy pozitívan fogadta őket a jogtudomány, a konferencián jelenlévő Prof. Michaels egyenesen a szerződési jog általános orvosságának nevezte egyik cikkében. Ezen nem változtat az sem, hogy e modelljogok alkalmazhatósága kapcsán vannak bizonytalan pontok: ilyen például az Alapelvek kollíziós jogi, általános eljárásjogi alkalmazhatósága a rendes, illetve a választott bíróságok előtt.

Az Alapelvek tulajdonképpen az alábbi hármas célkitűzést igyekeznek megvalósítani, illetőleg alkotói ezeket tartották szem előtt: közvetett piacsabályozó funkció (a nemzetközi kereskedelem élénkítése, feltételeinek egységesítése, egyszerűsítése); jogegységesítő funkció (a közösségi jog egyfajta konszolidációja, a civil law és a common law közelítése, a jövőbeli európai magánjogi jogegységesítés alapjainak megteremtése); és a modelltörvény funkció (egy modernizált lex mercatoria létrehozása, általános alapelvek kikristályosítása, feldolgozása a jogalkalmazás számára, s végül, de nem utolsósorban megoldási javaslatok felsorakoztatása a magánjogi reform előtt álló közép- és kelet-európai államok számára). Az Alapelvek ezzel egyidejűleg alapvető és meggyőző értékvalasztást is tartalmaznak.

Az alapelveket és a közösségi jogi jogegységesítést megfigyelve érzékelhető, hogy míg az Alapelvek modellek, vagyis szabályaiknak esetleges átvétele az önkéntességen alapul; tartalom-meghatározó érték-kritériumuk a kiegyenlítő igazságosság, s erre vonatkozóan tartalmaznak modellszabályokat; továbbá céljuk nem a (közvetlen) piacsabályozás, mint az EU rendeleteknek és irányelveknek. Addig a közösségi jog átvétele kapcsán ezzel szemben hiányzik az önkéntesség, azokat kötelező átültetni a nemzeti jogba. A tagállam nem válogathat, a tagjelölt ország még kevésbé. Az Alapelvek hatása Európában (az európai reformok tekintetében) elsősorban közvetett. A német kötelmi jogi reformot inkább a fogyasztói adásvételről szóló irányelv „motiválta,” és annak kapcsán például sokkal inkább tetten érhető a Bécsi Vételi Konvenció hatása mint az Alapelvéké. A magyar Koncepció számos ponton támaszkodott az Alapelvekre. Fontos azonosság, hogy a Kodifikációs Bizottság a monista koncepciót fogadta el, vagyis az új Ptk. egységes lesz, nem lesz külön kereskedelmi törvény. Ebből viszont következik az, hogy az új Ptk.-nak a fogyasztói ügyletek, és a kereskedelmi szerződések kapcsán felmerülő kodifikációs szükségleteknek egyaránt eleget kell tennie.

A magánjogot érintő közösségi jogi szabályozás egyes (problematikus) kérdései kapcsán mindenekelőtt meg kell említeni a minimumharmonizáció elvét. Ennek vannak előnyei, mint például a rugalmasság, de hátrányai is. Ez utóbbiak körében mindenekelőtt az említendő, hogy a szabályokat politikai kompromisszumok befolyásolják. Ennek eredményeként pedig a nem teljes mértékben egységes szabályozás a versenyegyenlőség ellen hat. Felmerülnek további konkrét problémák is. Itt említendő a (kötelező) harmonizációt meghaladó nemzeti (fogyasztó)védelmi szabályok alkalmazhatósága. Kérdés, hogy érvényesülnek-e ezek a belső piacot érintő, nemzetközi esetekben, ha például a kollíziós jog a szigorúbb nemzeti fogyasztóvédelmi szabályok alkalmazásához vezet? Nem hanyagolható el az átvenni kötelező szabályozási körön túli alkalmazás problémája sem. Ebben is vonható párhuzam a magyar és a német magánjogi reform között, amennyiben egyes, a fogyasztói adásvételre irányadó szabályokat mind a német, mind a magyar reform általánossá kíván tenni. Kérdés, hogy miképp lehet eleget tenni ilyen esetekben az irányelvkonform jogértelmezés követelményének, s hogy az irányelvkonform jogértelmezés követelményét csak a belső piacot érintő esetekben lehet-e figyelembe venni? További probléma, hogy hogyan alakul az irányelvkonform jogértelmezés, ha a nemzeti jogalkotó nem egyértelműen (hiányosan, hibásan) ülteti át az irányelveket? Példaként említhető a kógens regressz igény az adásvételi jogban, amely eredetileg a fogyasztói adásvételről szóló irányelvben szerepel, a BGB 478. § (4)–(5) bekezdése mégis általában teszi kötelezővé. Ez legalábbis problematikus megoldás.

A nemzeti kodifikáció természete valóban kettős. Egyfelől szimbolikus, ez tény, de nem szabad lebecsülni a gazdaság- és kereskedelmi forgalomélénkítő funkcióját sem, amit a jogegységesítésen keresztül tölt be. Pontosan ez az oka, hogy ma már a nemzeti talajról el kell rugaszkodnia a kodifikációnak a nemzetközi gazdaság és kereskedelem egységes keretfeltételeinek megteremtése, s így élénkítése céljából. Fontos különbség a közösségi jogi jogalkotás és az Alapelvek között, hogy míg az előbbi jogpolitikailag erősen determinált, és elsősorban a fogyasztóvédelemre fókuszál, addig az utóbbi esetében a politikai dimenzió teljesen hiányzik és felöleli a kereskedelmi jogviszonyokat is. Sajnálatos ugyanakkor, hogy az európai jogegységesítés az üzleti szféra szerződéseit nem fogja át.

Szabályalkotási technikákban gondolkodva nem szabad elfelejtenünk, hogy az Alapelvek és a *restatement* esetében nem ugyanarról van szó. *Restatement*-nek azt tekinthetjük, ami a már létező szokásokat foglalja össze, az Alapelvek azonban számos új elemet is tartalmaznak. Az Alapelveknek és a német kötelmi jogi reformnak közös gyökerei vannak, de egymásra nemigen hatottak. Az Alapelvek több szempontból is igen nagy jelentőséggel bírnak, többek között az Európai Unióban zajló magánjogi jogegységesítési projektek előzményét, alapját és kiindulópontját képezik. Az irányelvkonform jogértelmezés kérdésében – tekintettel a már egységesített nemzeti jogokra – az Európai Bíróság ellentétes döntéseket hozott, úgy tűnik, mintha kizárná hatáskörét a már „közelített” nemzeti jog értelmezése tárgyában.

Az egységes és irányelvkonform jogértelmezés bizonyos esetekben, főleg a „túlharmonizáció” estében Németországban is problematikus. Például a kereskedelmi képviselétről szóló irányelvet (amely eredetileg pusztán az áru adásvételével foglalkozó kereskedelmi képviselők irányadó) Németország nemcsak az áru adásvételét végző, hanem a szolgáltatás nyújtására létrejött kereskedelmi képviselők tekintetében is nemzeti joga részévé tette. Ha az áruk adásvétele kapcsán merül fel kérdés, úgy van lehetőség előzetes döntést kérni az Európa Bíróságtól, míg ha egy a szolgáltatásnyújtást végző kereskedelmi képviselő kapcsán merül fel valamilyen, az európai jogot érintő probléma, akkor nem. Hogyan biztosítható ez esetben az egységes jogértelmezés és az azonos elbánás? Mindebből az is látható, hogy a belföldi, és a külföldi jogesetek, tényállások kategorikus elválasztása, elkülöní-

tése de facto nem tartható. Az utóbbi időben a szubszidiaritás elvét igen komolyan veszik. Az Alapelvek és a közösségi jogalkotás viszonyát vizsgálva megfigyelhető, hogy az Alapelvek (az Európai Szerződési Alapelvek sem) a 93/13-as, a fogyasztói szerződéseken alkalmazott tisztességtelen kikötésekről szóló irányelvet kivéve nem tartalmazzák az Európai Unió irányelveinek szabályait. Ez tulajdonképpen hiányosságként is felfogható. A német kötelmi jogi reform valószínűleg helyes irányba halad, amikor az egyes fogyasztóvédelmi szabályokat, mint az általános szerződési szabályok alóli kivételeket és egyes szerződéstípusok speciális altípusait tételezi, nevesíti.

A jogegységesítési törekvések megítélésében nem csak racionális elemek vannak jelen. Vannak olyan előfeltevések, amelyek valójában csak hitbéli meggyőződésen. A jogegységesítéssel kapcsolatban érdemes három paradigmában, a nemzeti, nemzetközi (internacionális), és a nemzetek fölötti (transznacionális) paradigmában gondolkodni. E paradigmákon belül lehet megjelölni azokat az egyes érveket, érvtípusokat, amelyek a jogegységesítés ellen és mellett szólnak. A nemzeti paradigma szerint a jogegységesítés nem a nemzeti polgári törvénykönyvek megalkotásával kezdődött, hanem a bírósági rendszer egységesítésével. (Németföld: Reichskammergericht létrehozása, Anglia: az egységes bírósági reform vezetett az egységes jogalkalmazáshoz, a precedensek egységes alapul vételéhez, ha kodifikált Ptk. nem is született. Ugyanakkor ellenpélda is van: az Egyesült Államokban éppen a Supreme Court biztosítja a tagállami jogrendszerek szabad érvényesülését, az intézményesített sokféleséget.) A nemzetközi paradigmában gondolkodva bonyodalmat okoz, hogy nincs egy nemzetközi törvényhozó, egy világjog és ezért a jogegységesítés szükségképpen a nemzetállamok kompromisszumain alapul. Az ily módon elért egységes jog alkalmazása során is hiányzik a legitimitáció érzete, a megalkotásában való részvétel tudata és ez által a jogalkalmazók motivációja is az egységesített joganyag alkalmazása irányában. A transznacionális paradigma abban tér el a nemzetközi paradigmától, hogy itt nem az egyes nemzetállamok képviselői alkotnak egységes jogot, hanem valamely nemzetközi szervezet bír önálló, egységes (jogalkotó) hatáskörrel.

Ha a jogegységesítés mellett és ellen szóló érveket számitásba vesszük, akkor ezen belül is beszélhetünk tartalmi, formai és intézményi típusú érvekről. A jogegységesítés mellett szóló tartalmi (szubsztanciális) érvek közé tartozik például az a természetjogias megközelítésből fakadó meggyőződés, hogy kell lennie egy jó, legjobb jognak, vagy például, hogy a jogegységesítés a progressziót szolgálja (bár ez utóbbi érvel a másik oldal is megtagadható). A jogegységesítés ellen szóló tartalmi érv, hogy nem létezhet egy jó, legjobb jog, hiszen az egyes nemzeti igények, kulturális előfeltevések különbözőek, mindenkinek más a jó, továbbá hogy a sokszínűség, a nemzeti sajátosságok megőrzése egyben segíti a nemzeti jog értékeinek megőrzését és továbbvitelét, a jogi hagyományok megőrzését is. A formai érvek közül a jogegységesítés mellett szól az egyenlő elbánás követelménye, a tranzakciós költségek csökkenése, a kiszámíthatóság és a jogbiztonság. A jogegységesítés ellen szóló formális érv, hogy jogegységesítés nélkül megőrizhető a jogrendszerek (egészséges) versenye, a rugalmasság, és a jogrendszer megválasztásának szabadsága, ez által pedig előtérbe kerül a privátautonómia és a szerződési szabadság tiszteletben tartása. Az intézményi (institucionális) érvek közül a jogegységesítés mellett szól az, hogy a legmegfelelőbb, leghatékonyabb megoldások egy centralizált jogrendszerben születnek. A jogegységesítés ellen vehető e megközelítésben, hogy éppen a decentralizált, sokszínű jogrendszer(ek)től várhatóak a jó jogi megoldások.

Minden érv pro és kontra, minden érvtípusban megjelenik az egyes paradigmákban. Az érvelések csak ezeknek a paradigmáknak a keretein belül értelmezhetők. Ezt azért is fontos hangsúlyozni, mert sokan összekötik a két kérdést, hogy egyfelől az Európai Unióban a jogegységesítés, vagy a jogrendszerek sokfé-

lesége legyen inkább a jellemző, másfelől pedig, hogy az Unió jövőjét szövetségi államként (Bundesstaat), vagy államszövetségként kell-e elképzelni (Staatsverbund). A paradigmák és érvek bemutatott sajátos viszonya is igazolja, hogy a jogegységesítés megítélése ennél összetettebb kérdés: minden formációban, paradigmában számos érv szól a jogegységesítés mellett és ellen egyaránt. E két kérdés összekapcsolása tehát hibás megközelítés.

Nem szabad megfélekednünk arról sem, hogy a jogharmonizáció nem feltétlenül csak a törvények harmonizációja. A német alkotmány is elkülöníti például a törvény és a jog fogalmát. Amikor arról beszélünk, hogy közös jog, a közös jog keletkezése, ne feltétlenül a szuverén által kötelezően, nemzetközi, vagy szupranacionális kötelezettség keretében meghozott, harmonizált törvényekre gondoljunk. Kell lennie valamiféle szerves fejlődésnek, közös meggyőződésnek a jogharmonizáció folyamatában. Ez az, amit Savigny a népszellemre vezet vissza. Mindenesetre a közös jog ilyen értelemben vett keletkezésének (a közös szellemi alapok kialakulásának) meg kell előznie a jogegységesítésen alapuló kodifikációt.

Sajátos kérdésként merül fel, hogy a választott bírósághoz hogyan hat a jogegységesítésre és a jogalkalmazásra, valamint a jogalkotásra, és hogy milyen szerepet játszanak a választott bíróságok az Alapelvek megismertetésében, alkalmazásában. Ezzel kapcsolatban elmondható, hogy a választott bíróságoknak minden kétséget kizáróan van szerepük a jogegységesítésben. Ugyanakkor figyelemmel kell lenni egy furcsa ellentmondásra. A választott bíróságok azt állítják magukról, hogy eljárásuk gyorsabb, rugalmasabb és olcsóbb, mint a rendes bíróságoké. Ugyanakkor ugyanolyan elismerést és legitimitációt szeretnének kivívni maguknak, mint a rendes bíróságok, beleértve a jog közvetett alakítását, egyfajta quasi jogalkotói funkciót is. E két gondolat egyszerre nem érvényesülhet. Ami az Alapelveket illeti, azok akkor kerülhetnek kapcsolatba a választott bíróságokkal, ha a felek ezek alkalmazását a szerződésben kikötötték, vagy a kiégszító szerződésértelmezés azok alkalmazhatóságához vezet.

A választott bíróságok gyakorlatának Németországban például van hatása a jogrendszerre, de érezhetően kisebb hatást fejtenek ki a bírói gyakorlatra, a tudományra, vagy a kommentár-irodalomra. Ennek oka többek között az, hogy az ad hoc választott bírósági eljárások a legritkább esetben végződnek választott bírósági ítélettel. E választott bíróságok ugyanis nem a jogi probléma megoldására, hanem a gazdasági racionalitás szempontjából értelmes és hatékony megoldás megtalálására törekednek. Valójában kevés választottbírói ítélet születik Németországban és még kevesebbet publikálnak.

A magyar kötelmi jog fejlődése kapcsán feltétlenül meg kell emlékezni az elmúlt 10 év társadalmi és gazdasági változásairól. Talán még messzebbre kell visszatekinteni, hiszen az 1945 utáni változások inkább átütő erejűek voltak, mint az elmúlt 10 év eseményei. Helyesebben, a ma érzékelhető strukturális változások kiindulópontjai a háború utáni történésekben gyökereznek. Ennek keretében feltétlenül meg kell emlékezni az iparosodás és az urbanizáció folyamatáról. Ma a lakosságnak kevesebb, mint 8%-a dolgozik a mezőgazdaságban, 33%-a az iparban és 36%-a szolgáltatási szektorban. Ez gyökeresen eltér a háború előtti struktúráról. A gazdasági szempontból önálló emberek a tervezőgazdálkodás bevezetésével az államtól függő alkalmazottak lettek. Az erősen értékötölt kis közösségekből, falvakból a személytelen és értéktelen nagyvárosokba költöztek. Mindezen folyamatok megváltoztatták az emberek gondolkodását, értékekhez való viszonyát. Veszített jelentőségéből a család, a tulajdon, valamint a szerződéshez való hűség szerepe. A gazdaság egészen a közelmúltig alulfejlett volt, teljes struktúraváltásra volt szükség. Kérdés, hogy mi lehet e folyamatokban a jog szerepe? Jelszószerűen hangzott el, hogy le kell építeni az állam szerepét a gazdaságban, a tervezőgazdálkodás megszűnésével eliminálódik az állam gazdaságirányító szerepe. Ez így igaz is, de kérdés az is, hogy ez szükségképpen és ténylegesen együtt jár-e a jog szerepének csökkenésével.

Ha megvizsgáljuk a jogalkotási folyamatot az elmúlt tíz esztendőben, akkor talán választ kapunk arra kérdésre, hogy csökkent-e a jog szerepe a rendszerváltozás után. A magyar közel-múlt jogalkotási folyamata három szakaszra bontható. Az első szakaszban a politikai rendszert felépítő alkotmányos kerettörvények születtek meg (1989-ben pl. háromszor módosították az alkotmányt, 1990-ben hatszor). Ezt követően, a második szakaszban a gazdasági életet (is) érintő alkotmányos szabályok kerültek elfogadásra. Végül a harmadik szakasz érintette leginkább a kötelmi jogot. E szakaszban a következő tendenciák mutathatók ki. A jogalanyok kapcsán a jogalanyiség mibenléte és az egyes jogalanyok tekintetében lényeges változások történtek, s ebben fontos szerepe volt az állami vállalatok jogalanyisága átalakulásának, amely egyben a spontán privatizáció megindítója is volt. Kiemelendő kérdések az állam magánjogi jogalanyisága, és az önkormányzatok jogalanyiségének megteremtése, valamint az egyházak jogalanyiségének szerepe. Az emberi szabadságjogokkal összefüggésben szabályozták az egyesületek, szövetségek jogalanyiságát. Nagyon fontos volt az első társasági törvény és a külföldiek befektetéséről szóló törvény 1988-ból. Meg kell említeni a pártok és szakszervezetek működési szabályait, valamint a posta jogi szabályozását és a távközlési törvényt. A tulajdonnal kapcsolatos változások körében hangsúlyozni kell az állami tulajdon privatizációját, ill. ezzel összefüggésben a koncessziós törvényt. A termőföldkérdés a mai napig is igen problematikus és vitatott, tekintettel az Európai Unióhoz való csatlakozásra is. A piacgazdaság kerettörvényeinek megalkotása terén a jogalkotási folyamat már a rendszerváltozás előtt elkezdődött, de utána nagyon felgyorsult.

Szem előtt kell tartani azt is, hogy a kilencvenes évek első felében igen komoly gazdasági és társadalmi problémákkal kellett megküzdeni. Nagyon magas volt az infláció és a munkanélküliség. Mindez komoly áremeléseket hozott magával. E nehézségek közvetlen kihatással voltak a kötelmi jogra. Az áremelések nagy kockázatot jelentettek a gazdasági élet szereplőinek. A kamatmaximumot évente változtatták a közel 30%-os infláció miatt. Súlyos válságban volt a társadalombiztosítás is.

Ha a kötelmi jog fejlődésére gondolunk, jog alatt nemcsak az írott jogot, vagy a bírói gyakorlatot kell értenünk, hanem a szerződések gyakorlatát is, habár ebbe igen nehéz belepillantani az üzleti titkok miatt. A gyakorlatban a rendszerváltás után mindig nehézséget okozott, hogy az emberek nem tudták áttekinteni a kockázatokat. A tervgazdaságban, kötött árak mellett nem volt kockázat. Nem érezték át a csőd lehetőségét és jelentőségét. A piacgazdaság és a szabad árképzés üzleti kockázatot hordoz. Kezdetben rengeteg cég ment csődbe. Vagyis a gondolkodásmód ezekben az években még nem állt át, nem fogta át a piacgazdasággal szükségképpen együtt járó kockázatokat és feltételeket. Következésképpen a kötelmi jogi szabályok megalkotása során át kell gondolni, hogy mi felelősség (felróhatóság) és mi egyszerűen kockázattelepítés kérdése. E kérdésben persze bizonyos etikai alapok, normák is szerepet játszanak.

Ha az állam szerepében gondolkodunk, és abban, hogy az állam mennyiben és hogyan avatkozhat be a kötelmi jogi szabályok (ki)alakításának eszközével, azt kell mondanunk, hogy ennek elsősorban akkor van helye, amikor a piaci mechanizmusok nem megfelelőek, csődöt mondanak, illetve az információs aszimmetria bizonyos helyzetekben. Meg kell teremteni a kötelmi jog és a versenyjog összhangját is. A szerződési jog legalapvetőbb problémája az, hogy mely szerződéstípusok jellegzetességeit, szabályait kell szem előtt tartani az általános részi szabályok kialakításánál. Csak az árak adásvételét, vagy egyéb szerződéseket is (bérlet, haszonbérlet)? Esetleg az egészen speciális szerződéstípusokra is figyelemmel kell lenni (bank és hitelviszonyok, társaság) az általános részi szabályok újragondolása során? Nem hagyható figyelmen kívül, hogy megnőtt a szerződés biztosítékainak szerepe, 1997 óta új (zálogjogi) szabályok születtek. Fontos kérdés, hogy a zálogjog szabályait a kötelmi jogban, vagy a dologi jogban he-

lyezzük-e el. Ha a zálogjogot önmagában, mint korlátozott dologi jogot nézzük, akkor valóban inkább a dologi jogba illik. Ha azonban – és ez tűnik helyesebbnek – összefüggéseiben, szerződésbiztosítéki szerepével összhangban vizsgáljuk, akkor a kötelmi jogban kell elhelyezni. 1997-ben vezették be a jelzálogjog új regisztrációs rendszerét, azóta 6700 új jelzálogjogot regisztráltak, és jelentősen növekedett a zálogjoggal biztosított követelések értéke is. A változások érintették a kártérítési jogot is: megváltozott a kártérítési/felelősségi jog szerepe is, és ez is jelentősen hozzájárul a gondolkodásmód átalakulásához. Számítalan kártérítési per indult bíróságok, bíróságok ellen, sőt még a törvényhozás ellen is indítottak kártérítési pert. Kialakult a szakértők (fokozott) felelőssége (tanácsadás, ügyvédi tevékenység), és általában véve is megnőtt a kártérítési felelősség bírói gyakorlata. Végül fel kell ismerni, hogy a kártérítés összefüggésben áll a társadalombiztosítással és így a társadalom terhelhetőségével is.

A jog szerepe, úgy tűnik, egyáltalán nem csökkent Magyarországon. Talán a közigazgatási jog szabályozó szerepére igaz, hogy csökkenőben van, azonban ez a jogág is döntő átalakuláson ment keresztül, nevezetesen az állami beavatkozás eszközből az állami beavatkozás garanciális korlátjává (is) vált. Általában is elmondható, hogy a demokráciára és a piacgazdaságra való áttéréssel természetesen megnő a magánjog, a szerződési szabadság szerepe. A versenyjogot és a szerződési jogot bizonyos mértékig mindenképpen el kell különíteni. A versenyjog biztosítja a szerződési szabadság érvényesülését és meghatározza a szerződéskötések kereteit. Az egész piacot érinti, mint összeséget. A szerződési jog ezzel szemben az egyes konkrét jogalanyok egymás közti viszonyait szabályozza. A közigazgatási jog és a magánjog szerepének változása ugyanakkor nem egyszerűsíthető le arra, hogy a közigazgatási jog szerepe csökkent, a magánjog szerepe pedig nőtt volna, hiszen a közigazgatási jog számos beavatkozási lehetőségének eszközeit kifejezetten meg kellett teremteni a rendszerváltás után. Ugyanakkor ténylegesen és jelentősen megnőtt az alkotmányjog szerepe. Mindezen, illetve az alkotmányjog és a magánjog határain alaposan el kell gondolkodni.

Meghatározó kérdés a gondolkodásmód és az etikai alapok is. A magánjogban szükség van gazdasági alkotmányos alapokra. Ennyiben és így módon járul hozzá a kötelmi jog a szociális piacgazdaság kiépítéséhez. Érdemes visszaemlékezni arra, hogy az '50-'60-as években milyen heves, az alapvető értékeket tárgyaló viták folytak a szociális piacgazdaság alkotmányos alapjait illetően Németországban. A helyzet ma Magyarországon hasonló, és ilyen, a jog átalakulásával összefüggő helyzetekben kiemelkedő szükség van etikai és normatív alapokra a gondolkodásmód és a jogi kultúra megváltoztatásához, kialakításához.

A kodifikáció szempontjából külön kérdés, hogy a kodifikációnak mennyiben kell figyelembe vennie az éppen adott gazdasági és társadalmi alapokat. Gondolkozhat-e előre, szabályozhat-e a jövőre nézve, egy kívánatos célállapotra koncentrálna. A kérdés úgy is feltehető, hogy hol húzódik a „sein” és a „sollen” határa. Pontosan ez az előreszabályozás lehet a kötelmi jog szerepe a szociális piacgazdaság kialakításában. Helyesebbnek tűnik az a megközelítés, hogy a szerződési jognak a jövőre kell koncentrálnia, ugyanez azonban nem feltétlenül igaz a kártérítési jogra is.

Az európai fogyasztóvédelmi szerződési jog számos Európai Unió irányelven alapszik. Például a hálaló kereskedelemről szóló irányelv, vagy a fogyasztói hitelről, az általános szerződési feltételek tisztességtelen kikötéseiről, az időben osztott tulajdonról, a fogyasztói adásvételről, a távollévők közti kereskedelemről, távollévők közötti pénzügyi szolgáltatásokról szóló stb. irányelvek. Ezek az irányelvek és a belőlük leszármazott strukturális elemek az Acquis szerves részei és a belépni szándékozó országoknak ezeket (is) át kell ültetniük magánjogukba. E folyamat intézményi hátterét a brüsszeli SANCO Főigazgatóság biztosítja. A közösségi fogyasztóvédelmi jog jelentőségét növeli, hogy az

egyben a nemzeti fogyasztóvédelmi jogok fejlődésének motorja is. A nemzeti fogyasztóvédelmi jogok jórészt akkor és annak hatására jöttek létre az egyes tagállamokban, amikor és mivel a közösségi irányelvek már megszülettek.

A fogyasztóvédelem jogi eszközeinek egyik közgazdasági mozgatórugója az információs asszimetria kiegyenlítése. A fogyasztó – elegendő információ hiányában – nem látja át a piacot, és ezért általában a rosszabb minőségű terméket választhatja. Ez a rosszabb minőségű áru forgalmazójának árélőnyt jelent. Így a konkurenciának is engednie kell a minőségből, hogy tudja tartani pozícióját az árversenyben. Így aztán a rosszabb minőségű áru forgalmazása válhat általánossá, ami nem éppen egy kívánatos következmény. A másik közgazdasági alaptényező az általános szerződési feltételek természetében rejlik. Mivel tömeges ügyletekről van szó, az általános szerződési feltételek kidolgozója és megfogalmazója a saját javára racionalizálhatja a szerződésmin tákat, ami számára költségsökkenést eredményez. Ezt is ki kell egyenlíteni. Végeredményben elmondható, hogy mivel a forgalmazók a rendelkezésükre álló információkat önként nem adják át a fogyasztónak, kényszeríteni kell őket erre, jogi eszközökkel.

Fogyasztói szerződésekben gondolkodva mindenekelőtt meg kell határozni a fogyasztói szerződés, a fogyasztó fogalmát. Ennek alapvetően két módja lehetséges. Az egyik az ún. státuszkötött fogyasztófogalom, vagyis aki fogyasztónak minősül, az mindig fogyasztó, minden szerződésében. Ez a fogyasztófogalom abszolút. A másik lehetőség az ügyletkötött, szerződéskötött, s így relatív fogyasztófogalom. Az Európai Unió, s nyomán a tagállamok az utóbbi megoldást választották: ennek megfelelően fogyasztó az, aki a szerződésben fogyasztóként lép fel, azaz a konkrét ügylet megkötésekor nem üzleti tevékenységében jár el. Ennek kapcsán felmerülnek nehezen megoldható határeseti problémák: ilyenek például az ún. vegyes ügyletek, amikor valaki személygépkocsit vásárol, amit üzleti és magáncélra egyaránt használ, vagy például a munkavállaló, aki ezen minőségében tulajdonképpen sem fogyasztónak, sem üzletszerűen eljáró személynek nem minősül. Problematikus az is, hogy a közösségi jog és az Európai Bíróság csak a természetes személyt tekinti fogyasztónak, holott ez a gyakorlat bizonyos esetekben vitatható. Felmerülhet ugyanis a fogyasztói szervezetek minősítése, vagy egyes, tipikusan fogyasztói szerződéseket kötő nem természetes személy jogalanyoké. Mindezen nehézségek ellenére a fenti fogyasztófogalom helyállónak és általánosan elfogadottnak mondható.

Az európai fogyasztóvédelmi szerződési jog strukturális elemeit keresve ki kell emelnünk a tájékoztatási kötelezettséget, a szerződés egyoldalú nyilatkozattal való felszámolásának lehetőségét a fogyasztó részéről, és a szabályozás kogens jellegét. A tájékoztatási kötelezettség célja az információs asszimetria kiegyenlítése, vagyis hogy a fogyasztó megfelelő információ birtokában racionális döntést tudjon hozni a szerződés megkötéséről, vagy meg nem kötéséről. A legtöbb irányelv igen terjedelmes katalógust tartalmaz arra vonatkozóan, hogy a forgalmazónak mi mindenről kell tájékoztatnia a fogyasztót. Éppen ez az eszköz gyenge pontja is, mert a rengeteg információ gyakran túlterheli, elárasztja a fogyasztót, aki nem tudja befogadni és feldolgozni azt. Ez egyfajta „racionális apátiát” vált ki belőle, aminek eredményeként el sem olvassa az információkat. Kérdés, hogy hogyan lehet ezt kezelni? Egyrészt elképzelhető a fontos és kevésbé fontos adatok közötti szelekció, s egyes különösen fontos információk kiemelése, elkülönítése (pl. a fogyasztói hiteleknel a kamatláb). Másrészt ebből a szempontból is jelentősége van a szerződés egyoldalú felszámolására, visszafordítására biztosított lehetőségnek. Ez utóbbi célja, hogy egyfelől védelmet nyújtson az agresszív marketing, és ügyletkötési stratégiák ellen (például hálaló kereskedelem); egyfajta „cooling off” időt biztosítson a fogyasztónak, hogy a szerződéskötés után még egyszer nyugodtan átgondolja az ügylettel járó előnyöket és hátrányokat, s ha meg gondolja magát, következmények nélkül szabadulhasson a szer-

ződéstől. Másrészt az egyes ügylettípusok súlyából is következik e jog indokoltsága. A fogyasztó a szerződés megkötésével egyes szerződéseknel hosszú távra, nagy terhet vállalhat magára (például time-sharing). Érdekes módon éppen a fogyasztói hitelek-ről szóló irányelvből maradt ki ez a jog, amit többen a rendkívül erős brüsszeli pénzügyi lobby tevékenységével magyaráznak. A fogyasztót egyoldalú és következmények nélküli visszalépési jogáról is tájékoztatni kell, különben nem tud élni vele. A tájékoztatás elmaradásának szankciója a visszahívási határidő meghosszabbodása, vagy egyenesen a határidő nélküli visszahívási jog biztosítása a fogyasztó részére. A forgalmazó így érdekeltté válik abban, hogy tájékoztassa a fogyasztót. A profit ugyanis akkor realizálható a számára, ha már biztos lehet abban, hogy a határidő lejárta miatt a szerződés nem lesz visszamenőleg „megsemmisítve”. A fogyasztóvédelmi jog kogens jellege is igen fontos strukturális elem. Nem érne semmit a szabály, ha el lehetne térni tőle. A kogens jelleg alól két kivétel van: egyrészt a fogyasztó javára mindig el lehet térni, így pl. az egyes tagállamok a visszahívási jog gyakorlására hosszabb határidőt engedhetnek saját jogukban, mint ahogy az az irányelvben elő van írva. Másrészt pedig megengedett az eltérés akkor is, ha jogvita keletkezik a felek között, hiszen egy jogvita keretében mindig van lehetőség az egyenítésre, pl. egy egyezség keretében.

A szkeptikusok igen gyakori ellenérve, hogy a fogyasztóvédelem pénzbe, sok pénzbe kerül, amit aztán a forgalmazók a fogyasztókra hárítanak át. Miért nem problematikus ez valójában? A tájékoztatási kötelezettség kapcsán például, ha a forgalmazó ügvyedtet vesz igénybe, hogy szerződéseit jogszerűen alakítsa ki, vagyishogy azok minden előírt információt a megfelelő módon tartalmazzanak, úgy azt egyszer elegendő megtennie. A szerződés (minta) alapján azután számos ügyletet köt, így az egyszeri ügyvédi költség igen sokfelé oszlik, szinte jelentéktelenné válik. A fogyasztói szerződések tömeges jellege eliminálja tehát e költségtenyezőt. Az ügylet visszafordításának, egyoldalú felszámolásának joga kapcsán a valószínűség-számítások és a statisztikák arra a megnyugtató eredményre vezettek és vezetnek, hogy a fogyasztók igen ritkán élnek e jogukkal. Németországban az arány kevesebb, mint 1%. Pusztán „hóbotból” senki nem hatálytalanítja a megkötött szerződést. A fogyasztóvédelem költségei tehát valójában viszonylag alacsonyak és áttekinthetőek. Nem lehet a fogyasztóvédelmi költségekre hivatkozással gátlástalanul árat emelni, mert azt megakadályozza a piaci verseny, az esetleges összehangolt magatartások ellen pedig a versenyjog hivatott fellépni. Valamekkora árbeépítéssel persze lehet számolni, de ez mikro és makro szinten is sokkal kisebb, mint a fogyasztóvédelem hiányában kialakuló asszimetriák és piaci diszfunkciók költsége, hátrányai.

A fogyasztóvédelmi szabályozás egyik legnagyobb problémája, hogy hol vonjuk meg e szabályok alkalmazásának határait. Így fontos kérdés a fogyasztóvédelmi jognak, hogy hogyan tételezzük a fogyasztó modelljét, ideáltípusát. Milyen gondosságot várunk el a fogyasztótól? Hol van a tájékoztatási kötelezettség határa? Kell-e például közölni a fogyasztóval, hogy a választott áru, termék a versenytársnál olcsóbban beszerezhető? Vagy az öntudatos, jogaiért kiálló polgár legyen a mérce? Hol az arany középpút? Kiindulópont lehet az is, hogy a fogyasztóvédelem nem rendelkezhet szociális funkcióval, mert a fogyasztóvédelem nem szociális védelem, nem a szociálpolitika eszköze. A fogyasztóvédelem alapja és határa a piac funkcionalitásának és a privát-autonómiának a védelme.

A Fogyasztóvédelem alapvető problémája, hogy olyanokat is véd, akik erre nem szorulnak rá, vagy nem is igénylik. Ez összefügg a fogyasztói ideáltípussal is. Vagyis ahogy alaptézisként mondhatjuk, hogy minden fogyasztó védelemre szorul, ugyanúgy az is igaz lehet, hogy minden fogyasztó megvédhetné saját érdekeit. A fogyasztóvédelem végső soron nem más, mint egy kötelező biztosítás. A költségeit nem az érintett fogyasztó, hanem valamennyi fogyasztó fizeti meg. Aligha tagadható, hogy

költség- és így árnövekedéssel ténylegesen számolni lehet. Aligha marad hatás nélkül például a fogyasztói adásvételről szóló irányelv által előírt igen hosszú szavatossági határidő bevezetése. A magánjognak mindezek miatt is visszafogottan kell élnie a fogyasztóvédelmi eszközök bevezetésével. A magyar Ptk. kodifikációja során is felmerült, hogy valóban a természetes személyekre kell-e korlátozni a fogyasztófogalmat. Nem vonhatók-e ide az iskolák, óvodák, kórházak, amikor fogyasztói jellegű beszerzéseikre kötnek szerződéseket? Végül a munkacsoport úgy foglalt állást, hogy a fogyasztó alapvetően természetes személy; ám bizonyos szűk korlátok között, például a hitelügyletek kapcsán mégiscsak ki kellene terjeszteni a fogalmat ezekre a szervezetekre is. Ami a strukturális elemeket illeti: valóban kérdés, hogy például a tájékoztatási kötelezettséget lehet-e valamilyen formában, legalább a fogyasztói szerződések körében általánossá tenni. A szerződés felszámolásának joga szinte biztosan nem általánosítható, mert az az egyes speciális szerződési situációkhoz köthető, amelyekben a fogyasztó éppen e helyzetek sajátosságainál fogva szorul speciális védelemre.

A fogyasztóvédelmi szabályokból leszűrhető általános elvek, mint például az információs asszimetria, nemcsak a fogyasztóvédelem kapcsán jelentkeznek, hanem ugyanúgy jelen vannak például a társasági jogban is: gondoljunk csak a hitelező-, befektető- és részvényes-védelemre. Ezeket a kérdéseket ezért talán szerencsésebb lenne átfogó összességükben vizsgálni Brüsszelben. A fogyasztó- és minden hasonló védelmi szabály megalkotásának talán az lenne a helyes menete, ha éppen fordítva történné, mint ahogy az fogyasztóvédelem esetében történt; vagyis először születnének meg az általános koncepcionális elemek, s ezután a konkrét mechanizmusok. Az mindenestre helyes, hogy a szét-

szórt szabályozás helyébe egyfajta általános kodifikáció lépett.

Nyilván nem egységes maga a fogyasztói réteg sem. Ehhez képest lehetséges, hogy a fogyasztók eltérő mértékben szorulnak védelemre és minden situáció más és más, de egyszerűen nincs arra lehetőség, hogy ezt vizsgáljuk. Egy ilyen specializált, esetről esetre történő elemzés költségei messze meghaladnák az absztrakt, valamilyen ideáltípusra koncipiált szabályozás költségeit, arról nem is beszélve, hogy individualizált elemzés előzetesen nem is készíthető. A fogyasztói ideáltípus tartalmát az Európai Bíróság egyes döntései is segítik meghatározni.

A jogegységesítési törekvések eredményessége egyes jogintézmények kapcsán meglehetősen eltérő. A szerződési jog ebből a szempontból könnyebben kezelhetőnek tűnik, más jogterületeken ma még valódi siker nem könyvelhető el. Ez utóbbiak közé tartozik a tulajdonjog átruházásának a kérdése, s ez még akkor is így van, ha csak az ingó dolgok tulajdonának átruházásában gondolkodunk. A tulajdon-átruházás és a dologi jog egyes nemzeti szabályai országonként gyökeresen eltérnek egymástól, eddig e téren minden nemzetközi jogegységesítési kísérlet kudarcba fulladt. Ennek oka részben az is, hogy ez a jogterület tradicionálisan erősen kötött. Mindez nem volt akadály a kötelmi jogi jogegységesítésnek, ami valójában nem függ a tulajdonjogi kérdések egységesítésétől. A tulajdon-átruházás mikéntjének és hogyanjának ténylegesen nincs jelentősége a tömegcikkék, helyettesíthető javak tekintetében, tehát e kérdés elsősorban egyes individuális vagyontárgyak körében (pl. képzőművészeti alkotások) lehet fontos. (Folytatjuk)

*Fuglinszky Ádám
Menyhárd Attila*

Megjelent kiadványok!

**A közhasznú szervezetekről szóló törvény
bírói gyakorlata**

Szerző: Dr. Lomnici Zoltán

A könyv ismerteti a közhasznú szervezetekről szóló törvény magyarázatát és a kapcsolódó ítélkezési gyakorlatot, tájékoztat a kedvezményekről és segítséget nyújt a civil szervezetek létrehozásához. A szöveges magyarázat és a jogesetek mellett iratmintatár nyújt segítséget az alapszabály, illetve alapító okirat elkészítéséhez, kiegészítéséhez, módosításához.

Ára: 3800 Ft + áfa

Az élet és test feletti rendelkezések joga

Szerző: Dr. Gyöngyösi Zoltán

A könyv – a magyar jogi könyvkiadás történetében először – átfogóan igyekszik tisztázni a magyar jog jelenlegi álláspontját elsősorban a meg nem született gyermek státusza, az abortusz, a mesterséges megtermékenyítés, a fagyasztott embriók felhasználása, a szerv- és szövetátültetés, az önkéntes és kényszereutanázia, az orvosi ellátás visszautasítása, a prostitúciós szerződések és a holttestekkel való bánásmód kérdéskörében.

Ára: 4300 Ft + áfa

Hamarosan megjelenő kiadvány!

Kártérítési jog

(Az élet, testi épség, egészség megsértésével okozott károk megtérítése)

Szerző: Dr. Petrik Ferenc

A kézikönyv a Polgári Törvénykönyv kártérítési felelősséggel foglalkozó rendelkezéseit dolgozza fel, elsősorban az élet, testi épség, egészség megsértésével okozott károkra koncentrálna. Foglalkozik a jogterület elvi alapjaival, az általános szabályokon túl részletesen foglalkozik a jogellenesség, a felróhatóság, valamint a kár fogalmával. Bemutatja a több évtizeden keresztül formálódott, kristályosodott bírói gyakorlatot, amely jogfejlesztő szerepével hozzájárult a magyar kártérítési jog korszerű, modern intézményé válásához.

Várható ára: 4500 Ft + áfa

Már megrendelheti!

JOGÁSZNAPLÓ 2002 ÉS ZSEBNAPLÓ 2002

A Magyar Jogász Egylet a HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft. gondozásában ismét megjelenteti népszerű kiadványát a Jogásznaplót és mellékletét a Zsebnaplót.

A Jogásznapló – a hagyományokhoz híven – ez évben is tizenhárom fejezetben tartalmazza az ügyvédek és más jogalkalmazók munkájához nélkülözhetetlen legfrissebb információkat (név, cím, telefon- és faxszám, félfogadási idő stb.).

Ára: 4880 Ft + áfa

MEGRENDELŐ

Pjk 0205

Megrendelem a című kiadvány(oka)t példányban.
[A kiadvány(ok) árát átvételkor átutalással vagy utánvétellel (postaköltség felszámolásával) fizetem.]

Megrendelő neve, telefonszáma:

Pontos cím, irányítószámmal: E-mail címe:

Ügyintéző neve, telefonszáma: Aláírás:

Megrendelésüket a következő címre szíveskedjenek küldeni: HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft. 1384 Bp., Pf.: 797
Telefon: 340-2304, 340-2305 • Fax: 349-7600 • Könyvesbolt címe: 1137 Budapest, Radnóti Miklós utca 2. • Telefon: 329-2672
Internet: www.hvgorac.hu • E-mail: hvgorac@hvgorac.hu