

A joggal való visszaélés

Szerző: TERCSÁK Tamás

Affiliáció: ügyvéd

Rovat: A magánjog általános része

Rovatszerkesztő: Földi András

Lezárás dátuma: 2018.10.31

Idézési javaslat: TERCSÁK Tamás: „A joggal való visszaélés” in JAKAB András – FEKETE Balázs (szerk.): Internetes Jogtudományi Enciklopédia (A magánjog általános része rovat, rovatszerkesztő: FÖLDI András) <http://ijoten.hu/szocikk/a-joggal-valo-visszaeles> (2018). Konkrét szöveghelyre való hivatkozáshoz javasoljuk a szövegbeli bekezdésszámok használatát, pl. [8] vagy [12]–[18].

Joggal való visszaélés valósul meg, amikor egy jogalany a jogrend által számára biztosított alanyi jogát úgy gyakorolja, hogy az a jogrend egésze által szem előtt tartott értékekkel, célokkal ellentétes (elfogadhatatlan, célszerűtlen, igazságtalan) eredményre vezet. Tágabb értelemben joggal való visszaélésnek nevezzük azokat a helyzeteket is, amikor egy jogalany a jogrend biztosította valamely más pozícióját (valamilyen jogintézményt vagy jogszabályt) felhasználva állít elő olyan állapotot a maga számára, amely nem egyeztethető össze a felhasznált jogintézmény céljával és amely egyébként ellentétes a jogrend egészének alapértékeivel. A joggyakorlás joggal való visszaéléssé minősítésében a jogrend általi helytelenítés fejeződik ki. A joggal való visszaélés tilalma kivételes eszköz, amely a konkrét eset igazságos eldöntése érdekében a bíró számára lehetővé teszi a törvényhozó által tényállási elemként nem tételezett körülmények figyelembevételét és ezáltal a tipikus helyzetekre szabott törvényi rendelkezésektől való eltérést. A joggal való visszaélés tilalma alkalmas arra, hogy a törvénykönyv zárt rendszerében hasznos „vélszékijáratként” funkcionáljon: megfelelő alkalmazás esetén kiváló eszköz arra, hogy a törvényhozó által előre nem látott, a tipikustól eltérő kivételes helyzetekben igazságos megoldást eredményezzen. Nem megfelelő alkalmazás esetén azonban legalább ugyanilyen mértékben alkalmas a jogbiztonság fellazítására, a törvénykönyv rendszerének szétzilálására.

Tartalomjegyzék

1. A jvv fogalma

2. A jvv története

- 2.1. Rokoni tényállások a római jogban
- 2.2. Középkori előzmények
- 2.3. A klasszikus sikántilalom
- 2.4. A jvv mint általános jogelv
- 2.5. A jvv a nemzetiszocialista német jogban – az unzulässige Rechtsausübung tana
- 2.6. A jvv a szocialista országok jogában – a rendeltetésszerű joggyakorlás követelménye

3. A jvv koncepcióját elutasító jogrendszerek

4. A jvv napjaink magyar jogában

- 4.1. A megfogalmazás változásai a Ptk.-ban

- 4.2. A jvv a munkajogban
- 4.3. A jvv az adójogban

5. A jvv az Európai Unió jogában

6. Tudományos magyarázatok

- 6.1. Az alapprobléma
- 6.2. Az abus de droit elmélete
- 6.3. Az Außentheorie
- 6.4. Az Innentheorie
- 6.5. A modern metodológiai magyarázatok
- 6.6. Eljárásjogi megközelítés

7. A jvv a magyar jogtudományban

- 7.1. A rendeltetésszerűség fogságában – a szocialista jogtudomány álláspontja
- 7.2. Modern nézetek
- 7.3. A jvv mint alapelv

8. A jvv esetcsoportjai

- 8.1. A tipizálás paradoxona
- 8.2. Esetcsoportok a svájci jogban
- 8.3. Esetcsoportok a német jogban
- 8.4. Esetcsoportok az osztrák jogban

9. A hazai bírói gyakorlat

10. JEGYZETEK

1. A jvv fogalma

[1] Joggal való visszaélés (jvv) valósul meg, amikor egy jogalany a jogrend által számára biztosított alanyi jogát úgy gyakorolja, hogy az a jogrend egésze által szem előtt tartott értékekkel, célokkal ellentétes (elfogadhatatlan, célszerűtlen, igazságtalan) eredményre vezet. Tágabb értelemben joggal való visszaélésnek nevezzük azokat a helyzeteket is, amikor egy jogalany a jogrend biztosította valamely más pozícióját (valamilyen jogintézményt vagy jogszabályt) felhasználva állít elő olyan állapotot a maga számára, amely nem egyeztethető össze a felhasznált jogintézmény céljával és amely egyébként ellentétes a jogrend egészének alapértékeivel.

[2] Történetük során az egyes jogrendszerek az eszközök sokaságát fejlesztették ki a fenti magatartások elleni védekezésre (->jogrendszer). Ezek lehetnek az egyes alanyi jogokra, jogviszony-fajtákra, tényállás-csoportokra vonatkozó speciális eszközök, de lehetnek egy jogág egészére nézve alkalmazható általános jogalkalmazási módszerek is. A joggal való visszaélés tilalma az egyik legszélesebb körű alkalmazást lehetővé tévő ilyen eszköz, amelyet a jogrendszerek egy része ismer és elfogad, más jogrendszerek azonban elvetnek.^[1]

[3] A joggal való visszaélés tilalmát ismerő jogrendszerekben a joggal való visszaélés tilalma magánjogi eredetű fogalom, amely megakadályozza, hogy a jogával visszaélő jogosult jogát gyakorolhassa, és ezáltal a számára előnyös jogkövetkezményeket kiválthassa. A joggyakorlás jvv-sé minősítésében a jogrendszer helytelenítése fejeződik ki, ha a jogosult a számára a jogrend által biztosított valamely jogot (jogintézményt) a konkrét helyzetben a jogrend által nem támogatott célokra vagy a jogrend által nem támogatott módon használja. A jvv tilalma kivételes eszköz, amely a konkrét eset igazságos eldöntése érdekében a bíró számára lehetővé teszi a törvényhozó által tényállási elemként nem

tételezett körülmények figyelembevételét és ezáltal a tipikus helyzetekre szabott törvényi rendelkezésektől való eltérést. A joggal való visszaélés tilalma alkalmas arra, hogy a törvénykönyv zárt rendszerében hasznos „vélszkijáratként”^[2] funkcionáljon: megfelelő alkalmazás esetén kiváló eszköz arra, hogy a törvényhozó által előre nem látott, a tipikustól eltérő kivételes helyzetekben igazságos megoldást eredményezzen. Nem megfelelő alkalmazás esetén azonban legalább ugyanilyen mértékben alkalmas a jogbiztonság fellazítására, a törvénykönyv rendszerének szétzilálására.

[4] A jvv nem egyetemes és nem egységes tilalom. Nem egyetemes, mert a világ országainak jelentős részében nem létezik.^[3] A tilalmat ismerő államok joga is különbözik aszerint, hogy a jvv tilalma elsődlegesen írott normán vagy döntően a bírói gyakorlaton nyugszik-e.^[4] Az államok ítélkezési gyakorlatában abból a szempontból is különbségek mutatkoznak, hogy a jvv tilalma gyakran alkalmazott eszköz-e a bíróságok kezében vagy éppen csak marginális szerepet játszik.

[5] A jvv tilalmának tartalmát és konkrét megfogalmazását illetően egységes tilalomról sem beszélhetünk. Az egyes államok jogában jvv néven összefoglalóan említett tilalom törvényi megjelenését és alkalmazását tekintve különböző eredetű, jellegű és hatású szabályok összessége. Ezek kialakulásában a bírói gyakorlat, az egyes államok törvényhozása és a jogtudomány egyaránt szerepet játszott.

[6] A fentiek miatt a jvv-nek nem létezik jogrendszereken átívelő egységes kritériuma. A jvv egyes nemzeti jogokban megfigyelhető konkrét tilalma ugyanakkor nem elszigetelt fejlődés eredménye: a jogtudomány közvetítésével az egyes nemzeti szabályok hatást gyakorolnak egymásra.

[7] Napjaink jogtudománya a jvv tilalmát elsődlegesen az alanyi jogok, valamint az alanyi jogok gyakorlásának korlátjaként fogja fel. Ez a megközelítés – a nemzeti különbségektől függetlenül – lehetővé teszi a jvv bizonyos közös jellemzőinek azonosítását. Eszerint jvv-ről mindenekelőtt a jogosultat megillető – jogszabályon alapuló vagy jogügylettel keletkező – alanyi jogok gyakorlása esetén beszélhetünk. A visszaélési ítélet a konkrét alanyi jognak a konkrét helyzetben történő gyakorlására vonatkozhat és az eset egyedi körülményein kell nyugodnia. A visszaélést leggyakrabban a jogosult személyében (döntően a jog gyakorlásával követett céljaiban és a jog gyakorlásához fűződő érdekeiben) vagy a jogosult és a kötelezett egymáshoz viszonyított helyzetében (leggyakrabban a kötelezett érdekeinek sérelmében rejlő) rejlő okok alapozzák meg.

[8] Egyes államok újabb bírói gyakorlata értelmében a visszaélési ítélet a szűken vett alanyi jogokon kívül alapulhat valamely jogintézménnyel való visszaélésen, a jogintézmény célidegen alkalmazásán, igénybe vételén. Az Európai Unió jogában a legutóbbi időkben tapasztalható fejlemény, hogy a jvv tilalma olyan helyzetekre alkalmazva jelenik meg, amelyeket a magánjogi dogmatika hagyományosan a jog megkerülésének (*fraus legis*) tekintett.

[9] A jvv tilalmát ismerő államok jogában a jvv történeti fejlődése általában a – jog gyakorlójára vonatkozó – kizárólagos szubjektív szempontokon nyugvó értékítéllettől az objektív szempontokat is magában foglaló fejlődés irányába mutat. Ennek során a jvv fogalma a kizárólag ártó, bosszantó, károkozó szándékú joggyakorlás (az ún. sikán) tilalmából a kötelezeti érdekhelyzetre és más körülményekre is figyelemmel lévő, objektív szempontokat is magában foglaló általános visszaélési tilalomra fejlődik. A közös történeti mag (a sikán tilalma) mellett – elsősorban a jogtudomány hatására – kiterjed a csekély saját érdek által támogatott, valamint a mások érdekét aránytalanul nagymértékben sértő joggyakorlás eseteire, valamint az alanyi jog céltartományába nem illeszkedő joggyakorlás eseteire. Emellett megfigyelhető, hogy a korábban kizárólagos területet jelentő magánjogi érvényesülés mellett megjelenik más jogágak területén is. Példa erre az adójogi jogviszonyok keretében vagy a polgári eljárásjog területén történő alkalmazás.

[10] Törvényi megfogalmazását tekintve a jvv tilalma a kontinentális jogrendszerekben jellemzően a magánjogi kódexekben foglal helyet. Megjelenhet a szűken vett sikán tilalmaként, de helyet kaphat a törvénykönyv bevezető (általános) rendelkezései között, a kódex (vagy a teljes magánjog) egészére irányadó alapelvként. Utóbbi esetben leggyakrabban törvényi tényállási elemeket nem vagy alig

tartalmazó generálklauzulaként, nyitott törvényi tényállásként kerül megfogalmazásra. A konkrét tényállási elemekkel való kitöltés ilyenkor a bíróság feladata marad.

[11] Egységes kritériumrendszer híján a jv nem rendelkezik egységes jogkövetkezményekkel sem. A pontos jogkövetkezmények azonosítását a generálklauzulaként való megfogalmazás sem segíti elő. A jogirodalom többé-kevésbé egységes abban, hogy a jv jogszerű magatartáson alapuló, a konkrét eset kivételes körülményei miatt azonban jogellenesbe forduló magatartást jelent. A jv elsődleges jogkövetkezménye, hogy a jogosult számára lehetetlenné teszi a konkrét alanyi jog gyakorlásával kiváltani szándékozott jogkövetkezmények elérését (és ezzel gyakran a kötelezett oldalán indirekt módon mintegy jogot keletkeztet), de jogkövetkezménye lehet a kártérítés vagy az is, hogy az egyébként jogellenes kötelezeti magatartás jogellenessége a jog gyakorlójának visszaélése miatt megszűnik.^[5]

2. A jv története

2.1. Rokon tényállások a római jogban

[12] A ->római jog a jv visszaélés tilalmát nem ismerte. Ennek egyik döntő oka, hogy a római jog nem alanyi jogok rendszereként épült fel. Ez nem jelenti azt, hogy a római jogi források ne számolnának be olyan helyzetekről, amelyek a későbbi jogfejlődés nézőpontjából a jv esetköreivel rokoníthatók. A leggyakrabban említett ilyen esetkörök ingatlanokkal kapcsolatosak és a Digestákban találhatók. A Labeót idéző egyik forráshely szerint a tulajdonos a telkére törő vizet elterelheti, még akkor is, ha ezzel a szomszédnak kárt okoz. Nem terelheti el a vizet, ha kizárólag az a szándéka, hogy a szomszédnak kára keletkezzék.^[6] Egy másik forráshely – Marcellus nyomán – a telek tulajdonosának a szomszéd kútjának elapasztását is megengedi, kivéve, ha a tulajdonos célja a saját telkén való munkálatokkal kifejezetten csak a károkozás.^[7] Egy harmadik forráshely^[8] magánfelek számára császári engedély hiányában tiltja a középülettel való vetélkedést célzó épület emelését.^[9]

2.2. Középkori előzmények

[13] A középkori forrásokból a jv legközelebbi rokonaiként az *aemulatio (aedificatio ad aemulationem)* esetei említhetők. Ezek (kizárólag) az ingatlanok használatával kapcsolatban a különböző városi státútumokban megjelenő tilalmak és a jogtudósok munkáiban felmerülő esetek, melyek azonban már nem annyira a vetélkedéssel, mint inkább a hátrány szándékos okozásával hozhatók kapcsolatba. A Nyugat- és Dél-Európa-szerte előforduló tilalmak az ingatlan tulajdonosát korlátozták valamilyen, a szomszéd hátrányára kifejtett cselekvésben, ha annak kifejezett célja a szomszéd bosszantásában, számára hátrányos helyzet előidézésében állt.^[10] Egyes szerzőknél már feltűnt az a gondolat is, hogy az ártó szándékra (*animus nocendi*) a körülményekből, többek között a saját előny hiányából lehet következtetni.^[11] Hasonló szerepet játszott német területen az *aemulatio* gondolköréből merítő *Neidbau* intézménye, amely szintén (városi) ingatlanok használatával kapcsolatban tiltotta a szomszéd zaklatását, károsítását célzó épületek vagy épületrészek létesítését. A *Neidbau* tilalma^[12] az 1400-as évek végétől kezdve több városi státútumban is megjelent (München, Ulm, Hamburg), és alapul szolgált ahhoz, hogy a károsító szándék tilalmának gondolata később a tulajdonjog gyakorlásának minden formájával kapcsolatban megjelenessen.^[13]

2.3. A klasszikus sikántilalom

[14] A sikántilalomra utaló szomszédjogi jellegű korlátozások első törvénykönyvbeli megfogalmazásukat az 1794-es *Preussisches Allgemeines Landrecht*-ben nyerték. Az 1900-ban hatályba lépett német polgári törvénykönyv (BGB) 226. §-a a sikántilalomnak már teljesen kifejlett,

azaz a károsító jellegű joggyakorlást minden alanyi jog esetén tiltó, változatát tartalmazta.^[14] A szándékos, jóerkölcsbe ütköző károkozás (*vorsätzliche sittenwidrige Schadenszufügung*) tilalma 1916-ban a hasonló szabályt korábban nem tartalmazó Osztrák Polgári Törvénykönyvbe (Optk.) is bekerült.^[15] A sikán tilalmát az 1928-as magyar Magánjogi Törvénytervezet (a joggal való visszaélés általános tilalmát megfogalmazó generálklauzula mellett) is tartalmazta. Az 1711. § kimondta, hogy: „Aki jogával él, az ebből másra háruló kárért nem felelős, kivéve, ha nyilvánvalóan csak károsítás céljából teszi.”

2.4. A jvv mint általános jogelv

[15] A jvv ma használatos – a sikántilalomnál jóval szélesebb körű – fogalmának előképét a jogirodalom általában a francia bírói gyakorlat és jogtudomány termékének tekinti. A *Code civil* 1382. cikkéhez kapcsolódóan a XIX. század második felétől kezdve konkrét bírói döntések nyomán kezdett kibontakozni a problémát lassan tudatosító azon jogirodalmi tendencia, amely a XX. század első három évtizedében az *abus de droit* jelenségének széles körű tárgyalásához vezetett, és amelynek főbb képviselői és tételei a joggal való visszaélés egész elméletére máig tartó hatást gyakorolnak.^[16] Az *abus de droit*-val kapcsolatos francia bírói ítéletek és jogtudományi viták lényegében felvetették mindazon kérdéseket, amelyek a joggal való visszaélés későbbi teóriái szempontjából jelentőséggel bírnak.

[16] A jvv tilalmát generálklauzulaként első ízben az 1912-ben hatályba lépett Svájci Polgári Törvénykönyv (ZGB) fogalmazta meg:^[17] Ezzel kezdetét vette a joggal való visszaélés mint a jogok általános korlátját jelentő szabály története.^[18]

[17] Az 1928-as magyar Magánjogi Törvénytervezetben a sikán tilalma mellett – svájci mintára – a jvv tilalma szintén a jogok általános korlátjaként értelmezhető generálklauzulaként jelent meg. Az Mtj. 2. §-a svájci ZGB 2. §-át követve mondta ki, hogy: „A törvény nem nyújt oltalmat a joggal való visszaélésnek.”^[19]

[18] Ezen klasszikusnak mondható előzmények után még jelentősebb szerephez jutott a jvv tilalma a későbbiekben a nemzetiszocialista és a szocialista (kommunista) jogtudományban, ahol az alanyi jogok egész koncepcióját (és ezzel együtt az egész magánjogot) átértelmezni szándékozó elméletekkel összefonódva a magánjogi egyik legfontosabb rendelkezésévé vált (-> **magánjog**).

2.5. A jvv a nemzetiszocialista német jogban – az *unzulässige Rechtsausübung* tana

[19] A nemzetiszocialista jogtudomány arra törekedett, hogy az alanyi jog ideáját – eredeti tartalmától megfosztva – célhoz kötött és a közösség felé fennálló kötelesség által meghatározott, a közösséghez tartozásból fakadó jogosultsággá (*zielgebundene, pflichtbestimmte Befugnis*) értelmezze át. A jogosultsággal csak a közösség céljainak megvalósítása érdekében lehetett élni, a közösség felé fennálló kötelesség körében pedig egyenesen kötelező volt élni vele. Miután a nemzetiszocialista jogtudósok felismerték, hogy új, nemzetiszocialista alapon álló törvénykönyv megalkotása túlzottan nagy feladatot jelentene, az alanyi jog átértelmezésében lették fel azt az eszközt, amellyel a liberális alapon született BGB-t kifordíthatták sarkaiból. Ehhez mindenekelőtt a generálklauzulák szerepét hangsúlyozták. A generálklauzulák alkalmazhatóságára a jogok tartalmi meghatározásával (és ezáltal a joggal való visszaéléssel) kapcsolatban Siebert hívta fel a figyelmet. Szembehelyezkedve a generálklauzulák mértéktelen alkalmazását veszélynek tekintő nézetekkel, Siebert a generálklauzulákban vélte felfedezni azon rendelkezéseket, amelyeken keresztül az egészséges népi tudat közvetlen törvényi alkalmazást nyerhet.^[20] A generálklauzulák tartalmát Siebert ugyanakkor kifejezetten a – néptudatban uralkodó – nemzetiszocialista jogelvek által meghatározottként tételezte. Miután Siebert a BGB 226. §-át nem találta alkalmasnak arra, hogy kifejezze a *Gemeinnutz geht vor Eigennutz* gondolatát, olyan generálklauzula után kutatott, amely nemcsak az egyéni haszon nélküli (értsd: károsító szándékú), hanem az idegen érdekeket figyelmen kívül hagyó

joggyakorlást is tilalmazza. Ezeket a generálklauzulákat vélte megtalálni a BGB 242. és 826. szakaszaiban. Ezzel a közösségi gondolat – a generálklauzulák közvetítésével – az alanyi jogok tartalmi meghatározásában direkt szerephez jutott. Az 1930-as években kidolgozott elméletet Siebert a második világháborút követően is fenntartotta és – immár a jogállam követelményei szerint – a Soergel kommentár egymást követő kiadásaiban több ízben is megerősítette. Megerősítette az *exceptio doli* fogalmának az *unzulässige Rechtsausübung* fogalmával való helyettesítését és ennek a BGB 242. §-ában megfogalmazott *Treu und Glauben* generálklauzulájához való kapcsolását.^[21] Megerősítette a *Treu und Glauben* szerepét is mint a jogok belső tartalmi meghatározottságának kritériumát,^[22] azt azonban értelemszerűen többé már nem a nemzetiszocialista eszmék által konkretizálándóként írta le. A nemzetiszocialista ideológia levetkezésével a joggal való visszaélés tilalmának a BGB 242. szakasza alá tartozását az *exceptio doli* esetei indokolták.

2.6. A jvv a szocialista országok jogában– a rendeltetésszerű joggyakorlás követelménye

[20] A szocialista országok jogában a jvv tilalma a jogok társadalmi rendeltetésének újabb keletű koncepciójával került szoros kapcsolatba úgy, hogy utóbbi az előbbi lényegében abszorbeálta (->[szocialista jog](#)). A társadalmi rendeltetés tanának őstípusát az Oroszországi Szovjet Föderatív Szocialista Köztársaság 1922-es polgári törvénykönyvének 1. és 4. §-ai tartalmazták.^[23] A szovjet mintát a többi szocialista ország is átvette.^[24] A magyar jogban hasonló értelmű rendelkezés törvénybe iktatására a [Polgári Törvénykönyv](#) megalkotásával került sor. Az [1959-es Ptk.](#) 2. § (2) bekezdése kimondta, hogy: „A törvény biztosítja az állampolgároknak és szervezeiknek az őket megillető jogok szabad gyakorlását, e jogok társadalmi rendeltetésének megfelelően.” A 4. § (1) bekezdése pedig úgy rendelkezett, hogy: „A polgári jogok gyakorlása és a kötelezettségek teljesítése során a feleknek olyan magatartást kell tanúsítaniuk, hogy érdekeik érvényesítése a társadalom érdekével összhangban álljon”. Ehhez ugyanezen szakasz (2) bekezdése hozzátette, hogy „A polgári jogi viszonyokban kölcsönösen együttműködve és a szocialista együttélés követelményei szerint kell eljárni. Az együttműködést a kötelezettségek pontos teljesítésével és a jogok rendeltetésszerű gyakorlásával kell megvalósítani.”

[21] A szocialista országok jogában ezzel az alanyi jogok egyértelmű társadalmi-gazdasági irányultságot kaptak. Ehhez járult– az osztályérdekek ellentétén alapuló társadalomszemlélet egyenes következményeként – a jogoknak az érdekek oldaláról történő átjárhatóvá tétele, relativizálása.^[25] Ez elméleti szempontból az alanyi jog eredeti koncepciójának kiüresítéséhez, a gyakorlati következményeket tekintve pedig a jogok tartalmának, gyakorlási lehetőségeik beszűkítéséhez, állami szempontú felülvizsgálhatóvá tételéhez vezetett.^[26] Bár a társadalmi rendeltetés tana az európai jogtudományban nem volt minden előzmény nélküli,^[27] a koncepcióban rejlő egyetemes igény, a magánjognak az állami célok és politika számára való megnyitása és mindenekelőtt a leplezetlen társadalomváltoztató szándék azt mégis teljesen önálló és alapvetően újszerű elméletté (és gyakorlattá) tették.

[22] Noha – a szovjet gyakorlattól eltérően – a magyar elméletben és bírói gyakorlatban a rendeltetésszerűség követelménye csak korlátozott mértékben szolgált direkt gazdaságpolitikai megfontolások érvényesítésére, a koncepció bevezetése a Magyar Népköztársaságban is nagyban hozzájárult az alanyi jogok koncepcióján nyugvó hagyományos magánjogi gondolkodás felszámolásához, a jogok és érdekek közti határok elmosódásához és ezáltal különböző érdekalapú és érdekmérlegelő tendenciák megjelenéséhez. Jóllehet a szocialista magyar jogtudomány képviselői a jvv tilalmát soha nem azonosították maradéktalanul a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményével, a két fogalom a bírói gyakorlatban lényegében szinonimaként funkcionált, a társadalmi cél és érdek gondolata a jvv szocialista koncepciójának magjává vált.

[23] Az 1959. évi Ptk. az Mtj.-t követte annyiban, hogy a jvv tilalmát általános érvényű alapelvként

(gyakorlatilag a rendeltetésellenes joggyakorlás szinonimájaként) szabályozta. A generálklauzulaként megfogalmazott általános tilalom mellett azonban a szocialista törvényhozó szükségesnek érezte bizonyos tipikusnak gondolt tényállások példálózó felsorolását is. Így váltak a magyar jogban az állampolgárok zaklatására, jogaik és törvényes érdekeik csorbítására vagy illetéktelen előnyök szerzésére irányuló magatartások a jvv tipikus esetköreivé. A nemzetközi gyakorlatban is egyedülálló újításnak számított a jogszabály által megkívánt nyilatkozat jvv-t megvalósító megtagadásának (tehát az ún. passzivitásban megnyilvánuló jvv esetének) teljes jogi normaként történő szabályozása.^[28] A kor jogtudománya a rendeltetésszerűség követelményét (és ezzel együtt a jvv tilalmát) a bevezető rendelkezések között megfogalmazott alapelvek rendszerében a szocialista együttműködés alapelveinek közvetítésével a szocialista együttélés alapelveiből eredeztette.^[29]

3. A jvv koncepcióját elutasító jogrendszerek

[24] Jóllehet különböző formában, de a jvv tilalma mára a világ számos országában törvényi megfogalmazást nyert. A jvv tárgyalása során ennek ellenére nem lehet figyelmen kívül hagyni, hogy más államok azonban a jvv koncepcióját, különösen annak önálló törvényi szabályban való megjelenítését tudatosan elutasítják. ->A *common law jogrendszerek* például hagyományosan idegenkednek a jvv koncepciójának elismerésétől. A jvv kontinentális fogalmával szembeesülő *common law* jogászok elsősorban a jvv koncepciójának jogbiztonságot fenyegető veszélyeire, valamint a tilalom túlzottan általános jellegéből fakadó haszontalanságára hívják fel a figyelmet. Hangsúlyozzák, hogy a common law rendszerek a kontinentális jogokban a jvv tilalma segítségével megoldott eseteket különböző, a konkrét jogterület sajátosságaihoz –véleményük szerint – jobban igazodó más szabályokkal, tilalmakkal oldják meg. A *common law* jogászok nehezen látják be, hogy különböző jogterületek különböző esetszoportjait miért kell egy általános fogalom alá vonni, és főképp, hogy az általános formában megfogalmazott jvv tilalom miért kínálna a hagyományos *common law* eszközöknél adekvátabb megoldást a gyakran meglehetősen különböző jellegű esetekre. A jvv tilalom kontinentális államokban ismert alkalmazását ezért a legjobb esetben is pusztán jogértelmezésnek tekintik, amelyre a jvv tilalom hiányában is lehetőség lenne.^[30]

4. A jvv napjaink magyar jogában

4.1. A megfogalmazás változásai a Ptk.-ban

[25] A jvv tilalma a rendszerváltást lényegében változatlan formában élte túl, a törvényhozó 1991-ben pusztán a példálózó felsorolásban szereplő „népgazdasági érdek”-et cserélte „nemzetgazdasági érdek”-re. Az alapelvek rendszere azonban ezzel egyidejűleg jelentősen átalakult. A rendeltetészerű joggyakorlás követelményét kimondó önálló szabály a törvényből kikerült (helyére a *Treu und Glauben* mintájára megfogalmazott jóhiszeműség és tisztesség követelménye lépett),^[31] megmaradt viszont a rendeltetészerűség fogalma a jvv tilalmát kimondó (lényegében változatlan) rendelkezés keretén belül.^[32] Itt megbújva (és ideológiai tartalmától megfosztva) egészen a *2013. évi V. törvény* (Ptk.) 2014-es hatálybalépéséig a törvényben maradt. A jelenleg hatályos Ptk.-ban a jvv tilalma a korábbiakhoz hasonló elhelyezkedéssel és alapvető igényekkel a bevezető rendelkezések között szerepel. A korábbi megfogalmazással összevetve a törvényhozó lemondott a visszaélési esetek példálózó felsorolásáról (és ezzel párhuzamosan eltűnt a törvényből a rendeltetészerűség követelményére való utalás is), továbbra is ragaszkodott azonban a nyilatkozat megtagadásában álló jvv-i esetkör – a korábbiakkal lényegében megegyező tartalmú^[33] – szerepeltetéséhez.^[34]

4.2. A jvv a munkajogban

[26] A jvv tilalma a magyar munkajogban is jelentős szerepet játszik (->*munkajog*). A tilalmat – noha

különböző megfogalmazásokban – mind az 1967. évi, mind az 1992. évi Munka Törvénykönyve tartalmazta, és megtalálható a jvv tilalma a jelenleg hatályos 2012. évi Munka Törvénykönyve bevezető rendelkezései között is. A Polgári Törvénykönyvtől eltérően azonban a jvv munkajogi megfogalmazása az idők folyamán meglehetősen változékonyságot mutatott. Jóllehet megfigyelhető volt az a tendencia, hogy a törvényhozó alapvetően a Polgári Törvénykönyvből ismert koncepcióra alapozott, munkajogi specialitásnak tekinthetjük, hogy a törvény – a korábbi együttes említést megszüntetve – az 1992-től 2012-ig terjedő időszakban kizárólag a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményét tartalmazta, a jvv-ről nem tett említést. A visszaélésnek minősülő esetek – az 1979. évi módosítással bevezetett – példálózó felsorolásával kapcsolatos munkajogi specialitás a véleménynyilvánítás (korábban bírálat) elfojtására való utalás, amely azóta is a jvv egyik legjelentősebb munkajogi esetcsoportját képezi. További munkajogi specialitásnak tekinthető, hogy az 1967-től 2012-ig terjedő időszakban a Munka Törvénykönyve mindvégig tartalmazta a visszaélés jogkövetkezményeire történő utalást. Igaz ugyan, hogy megfelelő konkrétság hiányában ez nem volt alkalmas arra, hogy közvetlenül a bírói döntések alapjává válhasson.^[35] Az eredetileg szintén csak a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményét tartalmazó 2012. évi Munka Törvénykönyvét a törvényhozó 2013-ban módosította. Ennek során a rendeltetésellenes joggyakorlás tilalmát a jvv tilalmára változtatta. A hatályos törvény kizárólag a jvv tilalmáról rendelkezik, a bevezető rendelkezések között helyet foglaló „általános magatartási követelmények” egyikeként. A Ptk.-val ellentétben a törvényhozó megtartotta a visszaélési esetek példálózó felsorolását, valamint – nyilvánvalóan a Ptk.-hoz történő alkalmazkodás szándékától hajtva – bevezette a munkajogban korábban ismeretlen passzivitásban megnyilvánuló jvv esetkörét (vagyis a munkaviszonyra vonatkozó szabály által megkívánt jognyilatkozat jvv-re hivatkozással történő pótlását).^[36]

4.3. A jvv az adójogban

[27] Az utóbbi évtizedek fejleménye, hogy a jvv fogalma egyes nemzeti jogokban (így a magyar jogban is) a közjog területén is megjelent. Példa erre az adójogi alkalmazás, ahol az adóelkerülést tiltó kimondó általános szabályok keretében immár a jvv tilalma is feltűnik, az adóelkerülést tilalmazó „hagyományos” szabályokkal (például valódiság elve) keveredve. Itt az elnevezésbeli azonosság ellenére azonban többnyire nem a magánjogi viszonyok keretében érvényesülő, a magánjogi alanyi jogok korlátjaként kidolgozott jvv tilalommal van dolgunk, hanem az adózó és az állam közti közjogi jellegű adójogi jogviszonyban érvényesülést kívánó, a jogszabály megkerülését, kijátszását tilalmazó rendelkezéssel. A jvv adójogi fogalma ezért az EU-jogban használatos jvv fogalommal rokonítható.^[37]

5. A jvv az Európai Unió jogában

[28] Az utóbbi néhány évtized fejleménye, hogy a jvv tilalma az EU Bíróság gyakorlatában is megjelent.^[38] A jogirodalom a 2000-es évek elejétől kezdve, de különösen az utóbbi évtizedben tárgyalja intenzívebben a jvv tilalmának kérdését,^[39] elsősorban az EU Bíróság esetjogára reagálva.^[40] A jvv „klasszikus” megjelenési formáival szemben az EU-s esetekben olyan helyzetekről van szó, amikor egy jogalany a saját helyzetét (mesterségesen) úgy alakítja, hogy ezáltal megnyíljon a lehetősége a közösségi jog valamilyen (elsődleges vagy másodlagos) jogforrásán alapuló valamely jogra hivatkozni, és ezzel az így „elnyert” (alanyi) jog biztosította előnyöket realizálni. Ez megvalósulhat úgy, hogy az EU-jogforráson alapuló jogra (szabadságra) hivatkozással a jogalany valamely nemzeti jog számára túlzottan terhesnek ítélt rendelkezésének hatálya alól kivonja magát (*escape vagy flight from the disadvantageous legal regime*) annak érdekében, hogy ezáltal többnyire egy másik nemzeti jog előnyösebbnek ítélt szabályai alá helyezkedjék (*flight into an advantageous legal regime*).^[41] De megvalósulhat egyszerűen úgy is, hogy a jogalany helyzetének (mesterséges) alakításával az EU-jogra támaszkodva az EU-jog (vagy éppen valamely nemzeti jog) kínálta valamely előny igénybevételére válik jogosulttá (anélkül, hogy kifejezetten valamely állam kedvezőtlen szabályai elől menekülne).^[42] Az elnyert előnyök változatosak lehetnek. Állhatnak például kevésbé szigorú szabályozási

környezetben, megengedőbb társasági jogi szabályozásban, mérsékeltebb adófizetési kötelezettségben vagy egyszerűen az EU szabályain alapuló pénzügyi támogatás elnyerésében.^[43]

[29] Az EU-jogban a jvv címszó alatt tárgyalt esetkör tehát jelentősen különbözik a jvv hagyományos magánjogi eseteitől. Az EU-jog eseteiben nem a magánjogi jogalanyok közti jogviszony keretében érvényesülő (alanyi) jogok hatáiról (vagy másképp megfogalmazva magánjogi jogalanyok között megvalósuló joggyakorlás megengedettségéről, jogszerűségéről) kell dönten. A jogvitában nem is magánjogi jogalanyok állnak egymással szemben, hanem többnyire egy magánjogi jogalany és valamilyen állami szerv. Gyakran a jogkövetkezmények sem a „mindent vagy semmit” elv szerint alakulnak. Még a visszaélést kimondó ítélet következménye sem az, hogy a jogalanyt nem illeti meg alanyi jog, hanem az, hogy nem a kívánt alanyi jog illeti meg (például csak azon nemzeti jogból származó alanyi jog, pozíció, amelyből visszaélésszerűen menekülni szándékozott). A kérdés ezért nem magánjogi pozíciók, magánjogi jogalanyok jogainak, érdekeinek összeütközése körül bonyolódik, hanem a nemzeti jogok és az EU-jog közötti konfliktusként merül fel.^[44] Leggyakrabban arról kell dönten, hogy a jogalany által viszonyai alakításával megvalósított *regulatory arbitrage* összefér-e az EU-jog általános vagy a konkrét EU-jogforrás és az abból származó konkrét jog céljaival. Az EU-s esetekben is jogok képezik a visszaélés tárgyát, de ezeket a jogokat a jogalanyok nem készen találják, hanem tudatos magatartásukkal (tényállási elemek mesterséges kreálásával) mintegy „megszerzik” a maguk számára. A visszaélési elem annyiban hasonló, hogy mindkét esetben olyan magatartásról van szó, amely ellentétes a kérdéses jogok – a törvényhozó által szem előtt tartott – céljával. A jogszabályi cél azonban merőben különböző szempontból értékelődik. Az EU-s esetekben nem az a kérdés, hogy a jogalkotó az alanyi jog létrehozatalakor milyen joggyakorlási lehetőségeket tartott szem előtt a magánjogi jogalany számára egy másik magánjogi jogalannal (a kötelezettel) fennálló jogviszonyban. Hanem az, hogy a kérdéses jog életre hívásával a közösségi törvényhozó milyen mértékben kívánta az EU-jog saját céljait elősegíteni (és ezáltal például a jogalanyok számára a nemzeti jogok közti választást lehetővé tenni). A helyzet egyedül talán a jogszabályok alkalmazása szempontjából azonos: mind a klasszikus, mind az EU-s esetekben vitán felül áll, hogy a konkrét eset történeti tényállási elemei és az igénybe venni kívánt jogszabály törvényi tényállási elemei fedésben vannak, azaz a konkrét helyzetben a kérdéses jog a jogalanyt – első látásra – megilleti. Mindezen vonások az EU-jogban használatos fogalmat a jvv hagyományos intézménye helyett inkább a jogszabály megkerülésének (*fraus legis*) esetkörével rokonítják.^[45]

[30] A szembetűnő különbségek miatt kérdéses, hogy valóban célszerű-e a fenti esetköröket a jvv fogalma alatt tárgyalni, vagy esetleg helyesebb lenne-e a felmerülő rokon jelenségeket a magánjog valamely hagyományos kategóriája alá vonni, azokra akár önálló elnevezést alkotni.

6. Tudományos magyarázatok

6.1. Az alapprobléma

[31] A jvv tilalmával kapcsolatos elméleti kérdések jellege lényegében a jvv egységes koncepciójának megjelenésétől kezdve foglalkoztatta a jogtudományt. A jogtudomány számára problémát okoz, hogy a jvv tilalmának érvényesülésekor mindig valamilyen – éppen a jogrend által lehetővé tett – magatartásról kell elmarasztaló ítéletet mondani, azt megtiltani. Jvv-i helyzetek ugyanis jogi felhatalmazottság nélkül nem léteznek. A jogával visszaélő számára elsődlegesen maga a jogrend biztosítja a visszaélés tárgyául szolgáló alanyi jogot, jogi pozíciót. Egy bizonyos magatartás jvv-sé minősítésekor ezért látszólag mindig a törvényt figyelmen kívül hagyó, *contra legem* döntés születik. A kérdés tehát megfogalmazható úgy, hogy miért tiltaná meg a jogrend azt, amire az engedélyt, a felhatalmazást maga a jogrend adta. Vagy megfogalmazható szemrehányóan úgy is, hogy miért nem képes a jogrend (a törvényhozó) olyan egyértelmű szabályok alkotására, amelyek minden helyzetben elkülöníthetővé teszik a megengedett (jogszerű, jogilag védett) magatartásokat a tiltott (jogellenes) magatartásoktól (->[jogellenesség](#)). A jogtudományban erre a dilemmára meglehetősen

különböző magyarázatok születtek.

6.2. Az abus de droit elmélete

[32] A jvv elméletét első ízben konzisztens formában, önálló monográfia keretében kifejtő francia Louis Josserand magyarázatának lényege az alanyi jogok korlátlanságának elvetésében és a jogok társadalmi célhoz (*finalité social, but social*) kötésében áll. Josserand szerint minden jog gyakorlásának a társadalmi célra figyelemmel kell történnie. Amennyiben a jog gyakorlására a legitim cél (*motif légitime*) figyelmen kívül hagyásával kerül sor, ez *détournement de droit*-t, [46] *abus de droit*-t valósít meg. A jogok korlátját képező társadalmi cél nem általános szabályokból adódik, hanem az egyes jogok (és a hozzájuk kapcsolódó bírói gyakorlat) részletes elemzésével, [47] a bírói ítéletekből következő tételek absztrahálása útján állapítható meg. [48] Mindezzel Josserand az alanyi jogok relativitása (*relativité des droits*) mellett voksolt. [49]

[33] A joggal való visszaélést Josserand ugyanakkor az alanyi jog határain belüli magatartásként, végsősoron a jog gyakorlásaként interpretálta. [50] A visszaélés jellegű cselekedetektől (*acte abusif*) megkülönböztette a jogellenes, egyértelműen a jog határain kívül eső magatartásokat (*acte illégal, acte illicite*). [51] Emellett Josserand megjelölt egy harmadik kategóriát is, aminek az *acte excessif* nevet adja. *Acte excessif*en olyan joggyakorlást értett, amely sem az egyes alanyi joggal, sem a jogrendszer egészével nem áll ellentétben, mégis a körülményeket tekintve túlzottnak számít. [52]

6.3. Az Außentheorie

[34] A német jogtudományban a joggal való visszaélés első átfogó elméleti megragadásának kísérletét az ún. *Außentheorie* (*Theorie der äußeren Rechtsbeschränkung*) [53] jelentette. Az *Außentheorie* a joggal való visszaélés tilalmát egyértelműen anyagi jogi intézménynek tekinti és a joggal való visszaélés fogalmát az alanyi jog gyakorlásához kapcsolja. Az *Außentheorie* értelmében a joggal való visszaélés tilalma olyan külső szabály, amely az önmagában az alanyi jog tartalmának megfelelő magatartást – mintegy kívülről – felülvizsgálhatóvá teszi, amely az illető alanyi jognak a konkrét helyzetben, a konkrét módon való gyakorlását megtiltja. Az *Außentheorie* tehát legalább kétféle jellegű – egymással szembenálló – szabályt feltételez. Olyat, amely az alanyi jog tartalmát meghatározza (ezek az alanyi jogot konstituáló és tartalmát körülíró normák), és olyat, amely az alanyi jog gyakorlásáról rendelkezik (ez a joggal való visszaélés tilalma). A joggal való visszaélést megvalósító joggyakorlás az elsőn alapul, de a másodikba ütközik. Az *Außentheorie* egyik késői képviselője, Wolf szerint a visszaélési tilalom joggyakorlási korlát jellege abból adódik, hogy az csak az illető eset speciális körülményeire tekintettel korlátozza (tiltja meg) az alanyi jog gyakorlását, szemben az alanyi jogok egyéb korlátaival, amelyek azokat előre és generális jelleggel korlátozzák. [54] A visszaélés a jog tartalmát tehát nem érinti, mert ugyanaz a jog más személyekkel szemben (más szubjektív körülmények között) gyakorolható lenne, tehát a tilalom a jog tartalmát érintetlenül hagyva – az eset speciális (legtöbbször szubjektív, tehát a személyben rejlő) körülményeinek hatására – csak a gyakorlásra vonatkozik.

[35] Az *Außentheorie*t két oldalról érte kritika. A francia jogból tanult *critique de forme* hangoztatói arra hívták fel a figyelmet, hogy nem lehet egy magatartást egyszerre joggyakorlásnak és ugyanakkor joggal való visszaélésnek is minősíteni. [55] Ha az illető magatartás egy a törvény által biztosított jog gyakorlásának minősül, akkor az nem lehet a másik oldalról tilalmazott magatartás, ha pedig a jogellenesség megállapítható, joggyakorlásról nem lehet szó. [56]

[36] A *critique de fond* képviselői ezzel szemben mindenekelőtt a jogbiztonságot látták veszélyben forogni. Ha mindig az illető eset, a konkrét joggyakorlás körülményei dönthetnek egy bizonyos magatartás megengedettségről vagy tilalmazottságáról, ha a törvényben biztosított jogok gyakorlása utólag mindig felülvizsgálható, akkor ez alkalmas lehet a törvénybe vetett bizalom megingatására, és – a bírói hatalom túlzott kiterjesztésén keresztül – végső soron a

jogbizonytalansághoz vezethet.

6.4. Az *Innentheorie*

[37] Az *Innentheorie* a joggal való visszaélés tilalmát szintén anyagi jogi intézménynek tekinti, az *Außentheorie*val ellentétben azt azonban nem az alanyi jog gyakorlásához kapcsolja, hanem az alanyi jog tartalmához tartozónak véli. A joggal való visszaélés szabálya az *Innentheorie* értelmében tehát ilyen módon nem a jog tartalmát érintetlenül hagyó külső (joggyakorlási) korlát, hanem olyan szabály, amely már magának az alanyi jog tartalmának meghatározásakor figyelembe veendő. Ezért az *Innentheorie* értelmében a joggal való visszaélés esetében nem arról van szó, hogy az illető jog gyakorlása a konkrét körülmények között a jogrend egy másik szabályába ütközik és ezért jogellenes, hanem arról, hogy a konkrét magatartás eleve nem is tekinthető az illető jog gyakorlásának, mert ilyen magatartásra az alanyi jogot konstituáló törvényi szabályok nem adtak felhatalmazást, a konkrét magatartást az illető alanyi jog tartalma (úgy ahogy az a törvény szabályaiból kiolvasható) nem fedi le.^[57]

[38] Az *Innentheorie* sok tekintetben az *Außentheorie*val szemben megfogalmazott kritikára adott válasznak tekinthető. Válasz az *Innentheorie*, mindenekelőtt a *critique de forme* felvetéseire. Azáltal tudniillik, hogy az *Innentheorie* nem tételez egymással szembenálló, egymást felülbíráló szabályokat (a joggal való visszaélés tilalmának nem szán az alanyi jog tartalmát meghatározó szabályokkal szemben korrigáló funkciót), megoldja a jogrendszeren (törvényen) belüli ellentmondás problematikáját. Az *Innentheorie* kevesebb sikerrel oldja meg az a *critique de fond* által felvetett jogbizonytalansági problematikát. Önmagában a tilalom jogtudományi klasszifikációja ugyanis nem szolgáltat olyan addicionális kritériumot, amely számottevő segítséget jelentene a konkrét joggyakorlás jogos vagy jogellenes mivoltának megítéléséhez. (Nem tekinthető a jogbiztonság jelentős növelésének az, ha a jog gyakorlásáról szóló ítélet helyett olyan ítélet kerül megfogalmazásra, amely a konkrét magatartást eleve a hivatkozott alanyi jog határain kívül esőnek tartja.) Az *Innentheorie* értelmében ugyanakkor a joggal való visszaélés tilalmára nincs is feltétlenül szükség, hiszen a jogok korlátai nem a visszaélési tilalomból, hanem magukból a jogok tartalmából adódnak,^[58] amelyek az értelmezés segítségével felderíthetők.^[59]

6.5. A modern metodológiai magyarázatok

[39] A fenti, hagyományosnak tekinthető tudományos magyarázatok mellett több modern szerző a jvv tilalmára értelmezési-metodológiai magyarázattal szolgál. Ezek a magyarázatok a joggal való visszaélés törvénykönyvbeli tilalmát az alanyi jogot konstituáló szabályoktól különböző jellegűnek tekintik.

[40] A joggal való visszaélés jogértelmezési szabályként való felfogása a konzekvensen végiggondolt alanyi jogi elméletek következménye. Az alanyi jogi elméletek a joggal való visszaélés említését voltaképpen nélkülözhetnék is, lévén hogy a visszaélés tilalma és az, hogy egyáltalán mi tekinthető joggal való visszaélésnek, nagyrészt már magából az alanyi jogból következik. Ebben a helyzetben a visszaélés törvényi tilalmának szerepe leginkább az emlékeztető jellegben ragadható meg. Ezt az összefüggést mind az alanyi jogi elméletekből következő visszaélési elméletek (elsősorban az *Innentheorie*) képviselői, mind a hagyományos alanyi jogi elméletek következetes végiggondolói viszonylag hamar felismerték.^[60] A korai felismerés ténye ellenére azonban a joggal való visszaélés jogértelmezési szabályként való felfogása nem örvend általános elterjedtségnek. Még az *Innentheorie* modern képviselői sem tekintik a visszaélési tilalmat elsősorban „törvénymagyarázati kérdésnek”.^[61]

[41] A jogi norma módosításának eszközeként kezeli a joggal való visszaélés tilalmát a svájci Merz, aki a jogalkalmazási folyamat hagyományos tagolását alapul véve annak három lépcsőjét különbözteti meg: a jogi norma értelmezését (*Auslegung*), a (valódi) joghézagok kitöltését

(*Lückenfüllung*) és a norma módosítását (*Normberichtigung*).^[62] A normamódosító jogalkalmazás szükségessége Merz szerint ún. nem valódi joghézag (*unechte Gesetzeslücke*) fennálltakor, az életviszonyok olyan változása esetén merül fel, amely következtében a norma hagyományos alkalmazása a norma céljával és értelmével,^[63] az alapvető jogelvekkel vagy az alkalmazáskor uralkodó értékekkel ellentétbe kerülne.^[64] Bár a *contra legem* jogalkalmazás lehetőségét a jogbiztonság veszélyeztetése nélkül egyetlen jogrendszer sem ismerheti és nem is ismeri el, az ilyen jogalkalmazás időről-időre a szükségszerűség által kikényszerített tapasztalati tény. A joggal való visszaélés törvényi tilalma Merz szerint ezen feloldatlan ellentmondás beismerése.^[65]

[42] Merz minazonáltal felhívja a figyelmet arra, hogy a normamódosító *contra legem* döntés csak *ultima ratió*ként, valódi *Rechtsnotstand* fennállása esetén csak akkor alkalmazható, ha a jogalkalmazás első két szintjével sem lehet a kívánt eredményre jutni.^[66]

[43] A joggal való visszaélés generálklauzulájának lényegét a szintén svájci Ernst Zeller is a nem valódi joghézagok esetén szerephez jutó normamódosító jogalkalmazás lehetővé tételében látja, amelynek a hagyományos értelemben vett jogszabályértelmezést (*Auslegung*) és a (valódi joghézagokra vonatkozó) kiegészítő jogalkalmazást (*Ergänzung*) követően van helye.^[67] A joggal való visszaélés eseteiben Zeller szerint valójában a jog „szabályszerűségével” történő visszaélésről van szó. A joggal való visszaélés tilalma egy olyan, az általános szabályt az adott esetben korrigáló (kivételes jellegű és csak a szabályszerűséggel való durva visszaéléskor alkalmazandó) generálklauzula, amely a szabály érintetlenül hagyása mellett, azt az illető esetben mégis megváltoztatja. A joggal való visszaélés tilalma ezzel Zeller értelmezésében^[68] tulajdonképpen a törvény (betűje) ellenére való döntés forrása/megalapozója, az ilyen döntés lehetőségének törvényi elismerése, amely kétségtelenül csak *ultima ratió*ként és kizárólag akkor alkalmazható, amikor a valós élethelyzet és a vele kapcsolatos törvényi szabály között jelentős diszkrepancia merül fel.^[69]

[44] Az osztrák Mader az általános szabályként megjelölt joggal való visszaélési tilalom funkcióját metodológiai szempontból az értelmezés eredményének korrigálásában látja.^[70] Eszerint a joggal való visszaélés tilalma olyan korlátozó tényező (*begrenzender Faktor*), amely akkor jut szerephez, amikor a jogértelmezés segítségével megállapítást nyert, hogy az alanyi jog fennáll, de még egy értékelő mozzanatra van szükség, ezúttal a jogalany személyére tekintettel. A visszaélés fennállását konstatáló negatív ítélet azt okozza, hogy a jogalanynak az alanyi jog mégsem adatik meg. A második értékelő mozzanat nem magából az értelmezésből adódik, hiszen ha már az értelmezésnél nyilvánvaló lenne, hogy az alanyi jog nem áll fenn, akkor a második mozzanatra nem is lenne szükség. A második értékelés ugyanakkor az alanyi jog szempontjából nem jelenik meg negatív tényállási elemként, vagyis úgy tűnik, mintha az a jog tartalmát önmagában nem érintené. Mader elismeri, hogy a második értékelésnek mindig a jog tartalmának konkrét megvalósítása, azaz a jog gyakorlása esetén jut szerep, és ilyenkor mindig a konkrét körülmények (időpont, mód, cél, motívum stb.) értékelése történik.^[71] A joggal való visszaélést metodológiai szempontból Mader eképpen az értelmezés eredménye intézményesített korrigálására szolgáló lehetőségként jeleníti meg, ami egyben azt is jelenti, hogy ellenzi értelmezési módszerként való besorolását.^[72] Ugyanakkor Mader a metodológiai magyarázat ellenére is hangsúlyozza saját elméletének a fent vázolt svájci teóriáktól való eltérését. A tilalom alkalmazására ugyan (Merzhez és Zellerhez hasonlóan) Mader is csak akkor lát lehetőséget, ha a jogalkalmazás tradicionális módszerei, azaz az értelmezés (*Auslegung*) és a „kiegészítő jogfejlesztés” (*ergänzende Rechtsfortbildung*) nem vezetnek eredményre,^[73] és nem vitatja Mader a joghézagok elvi lehetőségét sem, sőt a joggal való visszaélés funkcióját éppen a hibás törvény korrigálásában, a joghézagok kitöltésében látja. A svájci szerzőkkel szemben azonban úgy gondolja, hogy önmagában a joggal való visszaélés szabályának törvényi megfogalmazása gondoskodik a jog hézagmentességéről, következésképpen joghézagról a joggal való visszaélés tilalmát ismerő jogrendszerekben nem is lehet szó.^[74] Ennek következtében Mader tagadja, hogy a joggal való visszaélés törvényi említése a *contra legem* jogalkalmazás lehetőségének elismerését vagy erre való felhatalmazást jelentene. Joggal való visszaélésnél szerinte csak arról van szó, hogy egy bizonyos jogi pozíció több norma együtthatásából adódik, az alanyi jog tartalmát adó

normák hatását bizonyos körülményekre tekintettel más norma lerontja.^[75] Mader tehát a joggal való visszaélés tilalmát alapvetően nem metodológiai, hanem csak a metodológiai szabályokkal hatását tekintve rokon jogalkalmazási szabályként értelmezi,^[76] metodológiai eszköznek azt még ott sem ismeri el, ahol a pozitív jog a tilalmat kifejezetten nem tartalmazza, és ezért az csak bírói jogfejlesztés útján alakulhatott ki.^[77]

6.6. Eljárásjogi megközelítés

[45] Noha szigorúan véve nem sorolható a jvv tilalmának tudományos magyarázatai közé, a tilalom törvényi megfogalmazásai^[78] (és időnként a bíróságok szóhasználata is)^[79] gyakran a tilalom eljárásjogi felfogására utalnak.^[80] A jelenség magyarázatát a jogtudomány általában a visszaélés-jellegű tényállások közönséges jogi eredetében véli megtalálni, az eljárásjogi gondolkodás maradványaiért ily módon az *exceptio dolit* és a benne tükröződő *actios* gondolkodást téve felelőssé.^[81] Függetlenül azonban az elmélettörténeti érdekességtől – az anyagi jog és az eljárásjog szétválasztásának és az eljárásjog önállótlanóságának koncepciójából kiindulva^[82] – lényegében egységes álláspont uralkodik a szerzők közt az eljárásjogi megközelítés tarthatatlanságát illetően.^[83] Az ezzel kapcsolatban megfogalmazott legfontosabb gyakorlati érv (túl azon persze, hogy eljárásjogi szabályokat alapvetően az eljárásjog tartalmazza) valószínűleg az, hogy a joggal való visszaélést eljárásjogi intézménynek tekintve elesne a peres eljárásban a hivatalból történő (*von Amts wegen*) figyelembevétel kötelezettsége, azaz a tilalom alkalmazására kifejezetten csak a fél általi felhívás esetén kerülhetne sor.^[84]

7. A jvv a magyar jogtudományban

7.1. A rendeltetésszerűség fogságában – a szocialista jogtudomány álláspontja

[46] A magyar jogban a jvv relatív népszerűségének okát elsődlegesen a szocialista jogfejlődésben kell keresnünk. Különösen a rendeltetésszerű joggyakorlás fogalma gyakorol máig ható befolyást a jvv alkalmazására. A szocialista magyar jogtudományban a jogok társadalmi rendeltetésének szocialista elméletét Eörsi Gyula képviselte a legkövetkezetesebben. A rendeltetésszerűség koncepciója Eörsi számára olyan elvet jelentett, amely valamennyi alanyi jogot belülről hatott át, az alanyi jog tartalmát közvetlenül meghatározta.^[85] Azáltal, hogy az alanyi jogok ily módon társadalmi rendeltetést nyertek, kollektív célok alá rendelődték, egyszersmind általános jelleggel meg is teremtdött gyakorlásuk felülvizsgálatának lehetősége. A társadalmi rendeltetéssel összhangban nem álló joggyakorlást Eörsi nem tekintette joggyakorlásnak.^[86] „Az, aki a jogosultságával visszaél, nem gyakorol jogot, mert a jogosultsága határait a 2. § (2) bekezdése megszbja, ő pedig ezeket a határokat átlépte.”^[87] Az *Innentheorie* melletti voksoláskor Eörsi tudatosan utasította el az *Außen-theorie* képviselétét.^[88] Az *Außen-theorie*t Eörsi kizárólag a burzsoá jogtudomány megoldásának tartotta, és létrejöttét azzal a zavarral magyarázta, amelyet a burzsoá jogtudomány érzett, midőn a törvénykönyvben biztosított jog gyakorlását utóbb, egy másik szabállyal, mintegy kívülről mégis meg kellett tiltania.^[89]

[47] Mindezekkel Eörsi dogmatikai szempontból az *Innentheorie* szocialista elméletéhez csatlakozott. Tudatosan utasította el a joggal való visszaélést jogszabályok konfliktusának tekintő felfogást, és hangsúlyozta, hogy joggal való visszaélés esetén joggyakorlásról nem, csak a joggyakorlás látszatáról lehet szó.^[90] Az *Innentheorie* különböző burzsoá és szocialista (mindenekelőtt a szovjet jogban képviselt) elméleteinek ismeretében Eörsi elméleti teljesítménye arra szorítkozott, hogy a törvény szövege alapján azonosította azon célokat, amelyek egyáltalán a joggyakorlás alapját képezhették, generális jelleggel meghatározta az alanyi jogok rendeltetését, ezeket a „társadalomépítés és a szükségletkielégítés szolgálatá”-ban^[91] fedezve fel. A fentiekből az is következett, hogy a rendeltetésszerűség követelménye mellett Eörsinek nem volt szüksége más olyan szabályra, amely az alanyi jog gyakorlását felülvizsgálhatóvá tette, a joggal való visszaélés

tilalmának ezért önálló szerepet nem is tulajdonított.^[92]

[48] Több szempontból is eltérő nézeteket képviselt a jvv tilalmának mibenlétéről Sárándi Imre visszaélési elmélete. Sárándi a törvény normáit a bennük megnyilvánuló absztrakciós szint szerint három csoportra osztotta: az alap, a közvetítő és az általános szabályok csoportjára. Ebben a hierarchiában a joggal való visszaélés tilalma (és a rendeltetésszerűség követelménye) a legmagasabb absztrakciós szintet képviselő általános szabályok közé került,^[93] amelynek funkciója az volt, hogy lehetőséget biztosítson az alap vagy közvetítő szabály szintjén jogosnak látszó joggyakorlás felülbíráására.^[94] Sárándi mindazonáltal elismerte a rendeltetésszerűség szocialista elméleti koncepcióját,^[95] és a jogok társadalmi rendeltetésének meghatározásakor elfogadta a törvény szövegén nyugvó közkeletű definíciót is.^[96] Felfogása mégis különbözött a szocialista *Innentheorie* (így többek között Eörsi) megközelítésétől abban, hogy a rendeltetésszerűség kritériumán belül a joggal való visszaélés szabályának önálló szerepet szánt. Mivel – ellentétben például Eörsivel – a rendeltetésellenes joggyakorlásnak csak azon eseteit tekintette szankcióval illelhetőnek, amelyek egyben joggal való visszaélést is megvalósítottak,^[97] Sárándinál a joggal való visszaélés szabályának jutott az a funkció, hogy a konkrét joggyakorlás megengedettsége vagy elvetendőse tekintetében a végső ítéletet kimondja. A joggal való visszaélés tilalma Sárándinál ily módon önálló szerepet kapott, a rendeltetésszerűség fogalmától bizonyos mértékig elhatárolódott. A jogok tartalmi meghatározásába beleszóló rendeltetésszerűség követelményével szemben a joggal való visszaélés tilalmának (mint elkülönült általános szabálynak) a funkciója a joggyakorlás megítélésében rejlett.^[98] A két felsorolt tényező, azaz hogy egyrészt Sárándi a joggal való visszaélés tilalmát a jogok tartalmát meghatározó szabályoktól külön kezelte, másrészt pedig az általános szabályként felfogott visszaélési tilalmat kifejezetten a jog gyakorlására vonatkoztatta, Sárándit (anélkül, hogy ő maga ezt nyíltan vállalta volna) voltaképpen az *Außentheorie* szocialista megfogalmazójává tette.^[99]

[49] Eltérően ítélte meg Eörsi és Sárándi a rendeltetésellenesség-joggal való visszaélés fogalompárjának egymáshoz való viszonyát is. A két fogalmat a szocialista jogtudomány annak ellenére különböző tartalommal ruházta föl, hogy az 1959-es Ptk. szövege alapján kézenfekvő volt a rendeltetésellenességet mintegy a jvv tilalma törvényi definíciójának tekinteni, és azokat gyakran a bíróságok is felcserélhetően használták. Mindkét szerző a rendeltetésellenes joggyakorlást tekintette a tágabb, a jvv-t pedig a szűkebb fogalomnak. Eörsi szerint jvv-nek a rendeltetésellenes joggyakorlás akkor minősült, ha a rendeltetésellenes magatartást szándékosan valósítják meg. Sárándi a rendeltetésellenes joggyakorlásnak pedig csak a kifejezetten káros eredménnyel járó és a kár közvetlen veszélyét felidéző eseteit tekintette jvv-nek.

7.2. Modern nézetek

[50] A jelenkor magyar jogtudományában az *Außentheorie* nyomdokain haladt Vékás, aki – a régi Ptk. alapján kifejtett nézetei – szerint joggal való visszaélés akkor valósul meg, ha az adott jognak az adott helyzetben való gyakorlása a jognak mint általános rendező szabályrendszernek a céljával ellentétben áll, egy másik érintett fél törvényes érdekei pedig jelentős sérelmet szenvednek.^[100] Vékás a joggal való visszaélés elbírálása során tehát a jog mint általános rendező szabályrendszer céljára támaszkodott.^[101] Ezzel – az alanyi jog tartalmát adó szabályokhoz képest – külső kritérium (a joggyakorlás jogrendszerbe ütközősége) igénybevételére törekedett.^[102] Vékás álláspontja napjaink jogirodalmában általánosan elterjedtnek tekinthető, azt mind Kecskés,^[103] mind Lábady^[104] gyakorlatilag szó szerint átveszi. Ezzel párhuzamosan a joggal való visszaélés eseteit Vékás a nem rendeltetészerű joggyakorlás „kirívó”, a törvény által külön is kiemelt és konkrétan szankcionált példáiként említette.^[105] A szándékossággal rokon ártó célzatot ugyanakkor a bírói gyakorlat nyomán a joggal való visszaélés rendszerinti, ám nem szükségképpen tényállási elemének tekintette.^[106] A (2013-as) Ptk.-hoz írt kommentárjában a jvv tilalmának új (módosított) rendelkezése kapcsán Vékás a jvv tilalmát hangsúlyozottan az alanyi jogokra vonatkoztatva tárgyalja. A jvv-t az alanyi jog olyan gyakorlásaként írja le, amely kifejezetten ellentétben áll az alanyi

jog rendeltetésével. Vékás megállapítja, hogy jvv esetén az elvi kiindulása alapján jogos magatartás – az alanyi jog adott konkrét módon történő gyakorlása miatt – jogellenes magatartássá válik, jogsértést valósít meg. Korábbi álláspontja megerősítésével hangsúlyozza, hogy a jvv megvalósulása nem függ a jog gyakorlójának tudati-akaratú állapotától, jó- vagy rosszhiszeműségétől, felrőhatóságától.^[107]

7.3. A jvv mint alapelv

[51] A visszaélési tilalom természetének magyarázata mellett jelentős figyelmet fordított a magyar jogtudomány a jvv törvénykönyvbeli szerepére.^[108] Az elterjedt jogirodalmi magyarázatok a jvv tilalmának alapelvi jellegét hangsúlyozzák, és ezzel a jvv tilalmának a bevezető rendelkezések között helyet foglaló más alapelvekkel azonos funkciót tulajdonítanak. Ez a nézet nem tartható. Miközben vitathatatlan, hogy a visszaélési tilalom a törvény egészére kiható, valamennyi alanyi jog kapcsán, a magánjogi jogviszonyok széles körénél figyelembe veendő^[109] korlátozó, korrigáló rendelkezés, a hagyományos alapelvi funkciók ellátására nem alkalmas. Nem tekinthető elvi keretnek, mert a jvv tilalmából további részletes törvényi rendelkezések nem következnek, a részletes törvényi rendelkezések nem tekinthetők a jvv tilalom konkrét tartalommal való megtöltésének. Nem alkalmas a visszaélési tilalom a hagyományos értelemben vett hégzagkitöltő funkcióra sem: Amiről a törvényhozó a részletes szabályoknál nem rendelkezett, azt nem lehet a joggal való visszaélés szabálya segítségével megoldani. A joggal való visszaélés legfeljebb a nem valódi joghégzag (*unechte Gesetzeslücke*)^[110] kitöltésére alkalmas. A joggal való visszaélést nem akkor kell alkalmazni, amikor a részletes szabályok valamiről nem rendelkeznek, hanem annak ellenére kell alkalmazni, hogy a részletes szabályok valamiről egyértelműen rendelkeznek. A joggal való visszaélés tilalma ilyen értelemben nem törvényépítő, hanem törvényrontó szabály. Nem pótol hiányzó, hanem leront meglévő törvényi rendelkezéseket. A joggal való visszaélés egyetlen valódi alapelvi-jellegű funkcióját az értelmező funkcióban pillanthatjuk meg. Itt sem arról van azonban szó, hogy a visszaélési tilalom nyújtana segítséget az „egyértelműen meg nem oldható kérdések”, „határesetek”, a „törvényben és más jogszabályban kifejezetten nem szabályozott kérdések” eldöntésében (ahogy azt például az 1959-es Ptk. indokolása tartalmazta). A kétely lehetőségét ugyanis éppen a joggal való visszaélés tilalma teremti meg. Nem megoldja, hanem inkább maga hozza létre a nem egyértelmű helyzeteket. A tilalom nélkül lehet ugyan, hogy igazságtalan, de a jogbiztonságnak sokkal inkább megfelelő helyzet állna elő. A törvényben szabályozást nyert jogok mindenféle gyakorlása lehetséges lenne, a joggyakorlás utólagos (ráadásul csak bizonytalanul meghatározható szempontok szerinti) felülbírálásának lehetősége fel sem merülhetne. Az értelmezési funkciót tehát csak a fent már kifejtett értelemben, az alanyi jogok tartalmának, a jogintézmény céljának meghatározása szempontjából tarthatjuk képviselhetőnek.

8. A jvv esetcsoportjai

8.1. A tipizálás paradoxona

[52] Tipikus alkalmazáson alapuló esetcsoportok képzése a hangsúlyozottan atipikus helyzetek megoldására szolgáló visszaélési tilalom keretében látszólag felesleges próbálkozás: A visszaélési tényállások kivételes jellege megakadályozza a jvv egyszer s mindenkorra rögzült esetcsoportjainak kialakulását. Ha ugyanis rögzült esetcsoportok felállítása és ezáltal fix tényállási elemek azonosítása lehetséges, akkor törvényhozási úton lehetséges a tipikus visszaélési tényállások elleni védekezés is. A joggal való visszaélés generálklauzula jellegű megfogalmazása ugyanakkor elkerölhetetlenné teszi a törvény logikáján nyugvó értékelési kritériumok (setcsoportok) kidolgozását, ellenkező esetben a joggal való visszaélés tilalmának alkalmazása pusztán méltányossági ítékezéshez fog vezetni. A generálklauzulakénti megfogalmazás által lehetővé és szükségessé tett esetcsoportok új törvényi szabályok képződésének csírái lehetnek, amelyek kifejlődésüket követően már nem a joggal való

visszaélés megjelenési formáiként, hanem önálló törvényi tényállásként jelentkeznek. A visszaélési esetek csoportosításának jelentősége tehát mindenekelőtt a szabályképzésre irányuló jogfejlesztésben rejlik. Ebben áll a joggal való visszaélés – az egyéb generálklauzulánál is fokozottabban érvényesülő – szabályképző jellege, átmeneti funkciója (*Durchgangsfunktion*).^[111] Ezzel természetesen együtt jár a visszaélésgyanús esetekkel kapcsolatos bírói ítéletek előreláthatóságának növelése (és ezáltal a jogbiztonság emelése).

[53] A tapasztalatok szerint az esetcsoportok felállítását mindenekelőtt a jogtudomány képviselői ambicionálják. Az egyes államok bírói gyakorlata inkább esetről-esetre halad, és kevesebb jele van annak, hogy a jogtudomány által kialakított kategóriákat általános jelleggel elfogadná. A jogtudomány a csoportosítást a jvv tilalma alá egyesült átöröklött jogelvek rendszerére^[112] és az alanyi jogokkal kapcsolatos jogértelmezési-metodológia szempontokra építi.

8.2. Esetcsoportok a svájci jogban

[54] A svájci kommentárirodalom a ZGB 2. § (2) bekezdésének (*unzulässige und rechtsmißbräuliche Rechtsausübung*) hat esetcsoportját különbözteti meg: (i) a céllelles joggyakorlás (*Zweckwidrige Rechtsausübung*), (ii) a haszontalan joggyakorlás (*Unnütze Rechtsausübung*), (iii) a durva érdekaránytalanság (*Krasses Missverhältnis der Interessen*), (iv) a kímélő joggyakorlás (*Schonende Rechtsausübung*), (v) a saját korábbi tényekkel ellentétben álló magatartás (*Widersprüchliches Verhalten* vagy *venire contra factum proprium*), valamint (vi) a jog megszerzése kifogásolhatóságának (*Unredlicher Rechtserwerb* vagy más megfogalmazásban a *nemo suam turpitudinem allegans auditur*) eseteit. A saját korábbi tényekkel ellentétben álló magatartás aleteiként tekintenek az alaki hibára való visszaélésszerű hivatkozás (*Unzulässige Berufung auf Formnichtigkeit*) és a jogelnyészsés (*Verwirkung*) eseteire.^[113]

8.3. Esetcsoportok a német jogban

[55] A német jogban a jvv leggyakrabban tárgyalt esetcsoportjai (i) az érdekelvű mérlegelésen nyugvó visszaélési tényállások,^[114] (ii) a célelvű mérlegelésen nyugvó visszaélési tényállások (*Zweckwidrigkeit*),^[115] (iii) a saját korábbi felróható magatartásra hivatkozás („*Mißbilligtes früheres Verhalten*”) tényállásai,^[116] valamint (iv) a korábbi saját magatartásnak ellentmondó magatartás (*Widerspruch zu früherem Verhalten* vagy *venire contra factum proprium*).^[117] Ezek mellett jelentkezik (v) a célelvű mérlegelések körébe tartozó, ám sok szempontból önálló esetkörre váló intézményi visszaélés.^[118]

8.4. Esetcsoportok az osztrák jogban

[56] Az osztrák jogban sem beszélhetünk a bírói gyakorlat által kialakított esetcsoportokról. Az esetcsoportok felállítását a jogtudomány képviselőiben Mader kísérelte meg, azzal, hogy egyrészt a sikántilalomhoz fűződő bírói gyakorlat, másrészt pedig a nem kifejezetten sikántilalmi esetként kezelt érdek- és célelvű mérlegelésekbe torkolló bírói ítéletek egységes rendszerét törekedett felállítani. Mader a német jogban honos felosztást követve az Optk. 1295. § (2) bekezdésében megfogalmazott jóerkölcsbe ütköző szándékos joggyakorlás tilalmát a jóerkölcsbe ütközöség (*Sittenwidrigkeit*) általános kategóriájának konkretizálásával (i) a joggyakorlathoz fűződő érdek- és célelvű mérlegelések (*Fallgruppe Interesse/Zweck einer Rechtsausübung*) csoportjára, (ii) a jog/jogi pozíció megszerzésének kifogásolhatósága (*Mißbilligter Erwerb eines Rechts/einer tatsächlichen Position*) csoportjára, (iii) a saját tényekkel ellentétes magatartás (*Widersprüchliches Verhalten*) csoportjára; valamint (iv) a kifogásolható magatartás következtében történő jogelnyészsés (*Verwirkung durch mißbilligtes Verhalten*) csoportjára tagolja.^[119]

9. A hazai bírói gyakorlat

[57] Magyarország azon államok közé tartozik, ahol a jvv intézménye a magánjogi kódex rendszerében, a jogirodalomban és a bírói gyakorlatban egyaránt központi szerepet játszik. A hazai jogirodalom hagyományos felfogása szerint a jvv-i esetek az intenzív konfliktusok gócpontjaiban sűrűsödnek. Ezt a megállapítást a bírói gyakorlat elemzése is igazolja. Az esetek többsége az 1959-es Ptk. hatálya alatt az ingatlanokkal kapcsolatos különböző jogviszonyokhoz (közös tulajdon, társasház, a rendszerváltást megelőzően lakásbérlet) fűződött, és így van ez ma is. Az érintett alanyi jogok fajtái szerint tekintve az esetek többsége tulajdonjoggal (különösen a közös tulajdonnal, társasházi közös tulajdonnal) kapcsolatos, de jelentős a szerződési szabadsággal és a szerződés által megkívánt nyilatkozatokkal kapcsolatos esetek száma is.^[120] A privát életviszonyokhoz képest kisebbségben vannak az üzleti viszonyokkal kapcsolatos jogesetek. A tradicionális magánjogi területek mellett hagyományosan fontos szerepet játszik a jvv intézménye a munkajogban is.^[121] Itt az esetek döntő többsége a munkaviszony megszüntetése körében született és ezen belül is legnagyobb részben a munkáltató felmondási jogának gyakorlásával kapcsolatos. Viszonylag jelentős számú eset foglalkozik a szakszervezetet megillető jogok visszaélészerű (rendeltetésellenes) gyakorlásával is. Mindezek ellenére a magyar bírói gyakorlat ezidáig nem alakította ki a jvv esetcsoportjait.

[58] Más államokkal összevetve hazai specialitás, hogy a felsőbbbírósági döntések jelentős része a jvv mulasztásban megnyilvánuló esetével, a jogszabály által megkívánt jognyilatkozat jvv-t megvalósító megtagadásával (és ennek bíróság általi pótlásával) kapcsolatos. A peres felek – más alapelvekhez hasonlóan, nem ritkán azokkal együtt – lényegesen gyakrabban hivatkoznak a jvv-re, mint ahányszor a bíróságok azt elfogadnák vagy az ítélet eldöntése szempontjából elfogadását komolyan mérlegelnék. A bírói szervezeten belül a felsőbb bíróságok az alsóbb bíróságokhoz képest általánosságban megszorító álláspontot képviselnek, az alsóbb bíróságoknál ritkábban látják a jvv-t megállapíthatónak.^[122] A rendszerváltás óta eltelt időben nő a bíróságok részéről a jvv alkalmazásával kapcsolatos dogmatikai fegyelem, a bíróságok a legtöbb esetben törekednek arra, hogy a visszaélési ítéletet alanyi jogokra vonatkoztassák. Visszaszorulóban van a szocialista jogtudomány hatására korábban elharapózott primér érdekmérlegelési hajlandóság. A felek érdekhelyzetének direkt mérlegelése helyett a bíróságok a konkrét jog adott jogalany általi gyakorlásának visszaélészerű jellegéről igyekeznek dönten. A korábbiakkal ellentétben szintén nem jellemző napjainkra, hogy a magánjogi viszonyokat a bíróságok a közérdek szempontjából értékelnék, az alanyi jog gyakorlását népgazdasági érdekre történő hivatkozással vagy „társadalom érdekével egy irányba mutató magánérdek” alapján megtiltanák.



10. JEGYZETEK

[1] A jelen címszóban a megfogalmazásbeli egyszerűsítés érdekében joggal való visszaélésként említem a visszaélés jelenségét magát, valamint az azt tilalmazó törvényi rendelkezést, azaz a joggal való visszaélés tilalmának jogintézményét is.

[2] Az elnevezés Eugen Hubertől, a svájci Polgári Törvénykönyv és az írott formában megjelenő általános joggal való visszaélési tilalom atyjától származik.

[3] A jvv egyes nemzeti jogokban való elterjedtségéhez összefoglaló jelleggel lásd Antonio GAMBARO: „Abuse of rights in civil law tradition” *European Review of Private Law* 1955/4, 561–570; Filippo RANIERI:

„Rechtsmissbrauch“ in Jürgen BASEDOW – Klaus HOPT – Reinhard ZIMMERMANN (szerk.):
Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, Tübingen, Mohr Siebeck, 2009.

[4] Értelmszerűen a jvv tilalmát ismerő rendszereken a bírói gyakorlat is valamilyen írott normán alapul, nem szükséges azonban, hogy ez minden esetben a jvv tilalmát kimondó specifikus szabály legyen. Mint alább bemutatásra kerül, a jvv joggyakorlata bizonyos államokban – az írott norma (a visszaélési tilalom) (át)értelmezése vagy éppen figyelmen kívül hagyása mellett – más törvényi tényállásokhoz kapcsolódva alakult.

[5] A jvv-t a magyar jogirodalomban két szerző dolgozta föl monografikus jelleggel: SÁRÁNDI Imre: *Visszaélés a joggal*, Budapest, Akadémiai, 1965 és TERCSÁK Tamás: *A joggal való visszaélés*, Budapest, A Szladits Szeminárium Kiadványai, 2003. Mindkét monográfia bőséges adalékkal szolgál a jogintézmény fogalmi-dogmatikai megközelítéseiről, történeti megjelenéseiről és az egyes államok bírói gyakorlatában játszott szerepéről.

[6] Dig. 39.3.2.9 „*Idem Labeo ait, si vicinus flumen torrentem averterit, ne aqua ad eum perveniat, et hoc modo sit effectum, ut vicino noceatur, agi cum eo aquae pluviae arcendae non posse: aquam enim arcere hoc esse curare, ne influat. quae sententia verior est, si modo non hoc animo fecit, ut tibi noceat, sed ne sibi noceat.*”

[7] Dig. 39.3.1.12. „*Denique Marcellus scribit cum eo, qui in suo fodiens vicini fontem avertit, nihil posse agi, nec de dolo actionem: et sane non debet habere, si non animo vicino nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi id fecit.*”

[8] Dig. 50.10.3. pr. „*Opus novum privato etiam sine principis auctoritate facere licet, praeterquam si ad aemulationem alterius civitatis pertineat vel materiam seditionis praebeat vel circum theatrum vel amphitheatrum sit.*”

[9] Az *ad aemulationem alterius civitatis* inkább csak az *aemulatio* középkori történetéből visszatekintve gondolhatjuk a jvv előzményének, a közhatalommal való versengést tiltó szabály ugyanis csak nehézkesen illeszthető a magánfelek közti károkozást, bosszantást tiltó joggyakorlás gondolatkörébe.

[10] Ez lehetett a szomszéd ablakától a fényt vagy a levegőt elvonó fal emelése vagy az egyébként haszontalan, de a szomszéd kikémlését lehetővé tévő ablak létesítése. További tipikus esetkör volt a folyóparton emelt, a korábban létesített malomtól a vizet elvonó malom létesítése.

[11] Az *aemulatio* középkori eseteinek összefoglalásához lásd Jan E. SCHOLTENS: „Abuse of rights” *The South African Law Journal* 1958/75, 39–49.

[12] Lásd többek között Hans-Peter HAFERKAMP: „Neid, Neidbau” in *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, Berlin, Erich Schmidt, 2016, 1878; további utalások SÁRÁNDI (5. j.) 44–49 és TERCSÁK (5. j.) 138.

[13] Szokás még a jogirodalomban a jvv római jogi, de különösen középkori közönséges jogi előzményeként az *exceptio doli* (a közönséges jogban *Einrede der Arglist*) eljárási kifogását említeni. Az *exceptio doli* csak annyiban a jvv előzménye, hogy a jogára rosszhiszeműen hivatkozóval szemben biztosított – eljárási jellegű – védekezési lehetőséget a kötelezett számára. A római jog az *exceptio doli*-nak két fajtáját különböztette meg. Az *exceptio doli specialis* (vagy *exceptio doli praeteriti*) azon eseteket jelentette, amikor egy kötelelem jogosultja a jogosulttá váláskor járt el rosszhiszeműen. Az *exceptio doli generalis* (*exceptio doli praesentis*) ezzel szemben akkor nyert alkalmazást, amikor a rosszhiszeműség a jogosulttal szemben az igény érvényesítése során merült fel. Később a *dolus* mint az *exceptio doli* alkalmazásának feltétele már nem kívántatott meg, így az – különösen az *exceptio doli praesentis* – a rosszhiszeműség irányából az objektív helytelenítés felé mozdult el. A középkori jogtudomány és gyakorlat az *exceptio doli*-t előszeretettel alkalmazta, így az a német közönséges jogba is bekerült, sőt a XIX. századi német jogtudományi értekezéseknek is állandó témáját képezte. Annak ellenére, hogy a BGB alkotói tudatosan mellőzték a törvényből, esetsorozatjai a *Treu und Glauben*

(illetve az *unzulässige Rechtsausübung*) esetszoportjaiként visszatartak a joggyakorlatba.

[14] „Die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen.”

[15] „Auch wer in einer gegen die guten Sitten verstoßender Weise absichtlich Schaden zufügt, ist dafür verantwortlich, jedoch falls dies in Ausübung eines Rechts geschah, nur dann, wenn die Ausübung des Rechtes offenbar den Zweck hatte, den anderen zu schädigen.”

[16] Az *abus de droit* különböző irányzatainak magyar nyelvű ismertetéséhez lásd GEGUSS Imre: „Visszaélés a joggal” in GROSSMANN László (szerk.): *Ünnepi Dolgozatok Dr. Szladits Károly egyetemi tanári működésének harmincadik évfordulója alkalmából*, Budapest, 1937, 58–60, valamint SZÁSZY István: *A magyar magánjog általános része I*, Budapest, Egyetemi Nyomda, 1947, 269–270.

[17] A kódex egészére irányadó bevezető rendelkezések között, a 2. § mondja ki, hogy „Jedermann hat in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach *Treu und Glauben* zu handeln. Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz” (kiemelés tőlem).

A keletkezés körülményeihez – és különösen Eugen Huber szerepéhez – bővebben lásd Hans MERZ: „Vom Schikaneverbot zum Rechtsmißbrauch” *ZfRV* 1977, 168–170 és Hans MERZ: „Art. 2. N. 15” in *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, Bern, Stämpfli & Cie, 1966.

[18] A szabály általános tilalomként való megalkotása a ZGB atyjának, Eugen Hubernek nevéhez fűződik. Lásd MERZ (17. j., 1977) 168. és MERZ (17. j., 1966).

[19] Magyarország Magánjogi Törvénykönyve, A Magyar Kir. Igazságügyminiszter által 1928. március 1-jén az Országgyűlés elé terjesztett törvényjavaslat. Budapest, 1928. Az Mtj. 2. §-ának keletkezéstörténetéhez, valamint a joggal való visszaélés korabeli magyar irodalmához és bírói gyakorlatához lásd SÁRÁNDI (5. j.) 110–143.

[20] „Heute aber sind die Begriffe Treu und Glauben, gute Sitten, Pflicht- und Gemeinschaftsgedanke in ihrem Wert als natürliche, schon sprachlich eindrucksvolle und inhaltsreiche Ausdrücke des gesunden Volksempfindens unentbehrlich: sie sind in unserem geltenden BGB die Verkörperung der völkischen Grundgesetze der Gemeinschaft, sie sind also die sichersten und kraftvollsten Rechtssätze, die wir überhaupt kennen.” Wolfgang SIEBERT: *Vom Wesen des Rechtsmißbrauchs*, Berlin, Junker & Dünhaupt, 1935, 209.

[21] Siebert a Soergel Kommentár 1952-ban megjelent nyolcadik kiadásában kimondta, hogy: „An die Stelle der *exceptio doli* tritt also durchweg der Einwand der wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben oder die guten Sitten unzulässigen Rechtsausübung.” Lásd *Soergel Kommentar zum BGB*, Stuttgart–Köln, Kohlhammer, 81952, 590.

[22] A Soergel kommentár 1952-es kiadása értelmében Siebert csak a *Treu und Glauben* határán belül maradó cselekményeket tekintette joggyakorlásnak. Lásd *Soergel Kommentar* (21. j.) 589.

[23] Az 1. § kimondta: „Az állampolgárok jogaikkal saját szükségleteik kielégítése céljából élhetnek. Ezeket a jogokat azonban nem gyakorolhatják a szocialista társadalom érdekei ellenére.” Az 1. §-hoz kapcsolódva a 4. § úgy rendelkezett, hogy: „Az Oroszországi Szovjet Szocialista Köztársaság a polgári jogi jogképességet (a polgári jogok és kötelezettségek szerzésének képességét) az ország termelőerőinek fejlesztése céljából valamennyi állampolgárnak biztosítja, aki nem áll a jogképességet korlátozó bírói ítélet hatálya alatt.”

[24] Az Német Demokratikus Köztársaság 1975-ös Polgári Törvénykönyvének 15. szakasza például szintén alapvető jelentőséggel mondta ki, hogy a jogokat társadalmi tartalmuknak és céljuknak megfelelően lehet csak gyakorolni, a joggal való visszaélést pedig (ugyanazon paragrafus keretén belül) a szocialista morállal ellenkező célok által vezérelt joggyakorlásként határozta (és tiltotta) meg:

„(1) Die den Bürgern und Betrieben auf der Grundlage dieses Gesetzes gewährten Rechte sind entsprechend ihrem gesellschaftlichen Inhalt und ihrer Zweckbestimmung auszuüben.

(2) *Die Ausübung eines Rechts ist unzulässig, wenn damit den Rechtsvorschriften oder den Grundsätzen der sozialistischen Moral widersprechende Ziele verfolgt werden.*"

[25] Mint ahogy Novickij kifejtette: „A szocialista jog számára ismeretlen a személyi tulajdonjog korlátlan tartalmának fogalma. Az egyes (személyi) tulajdonosok számára biztosított jogosultságok tartalma olyan, hogy a tulajdonosnak joga gyakorlásakor nemcsak saját érdekére kell gondolnia; számba kell vennie más személyek érdekeit és az egész társadalom érdekeit is. Éppen ebben nyilvánul meg az adott területen az érdekközösség elve, amely a szocialista jog egyik sarkalatos elve. Ilyen elvi álláspont mellett a szocialista jog számára egyszerűen felesleges »a tulajdonjog törvényes korlátozásainak« fogalma. A szocialista tulajdonjog nem indul ki a személyi tulajdonjog tartalma határtalanságának, korlátlanságának védelméből. A személyi tulajdonjogot a szocialista államban nem tekintik korlátlan jognak, ezért felesleges e jog konkrét korlátozásait szabályozni. A szovjet jogrendszerben a személyi tulajdonjognak meghatározott tartalma van, minthogy nem gyakorolható másképpen, mint más személyek és az egész társadalom érdekeinek számbavételével. A szocialista társadalomban érvényrejutó érdekközösség elve maga szorítja a személyi tulajdonjogot kellő keretek közé, olyan keretek közé, amelyek megfelelnek a társadalmi érdeknek és kizárják a személyi tulajdonjog 'törvényes korlátozásainak' fogalmát abban az értelemben, ahogyan az a burzsoá jog számára ismeretes." Lásd Ivan B. NOVICKIJ: *Az érdekek közössége a szovjet polgári jogban, Az elvtársi együttműködés és a szocialista kölcsönös segítség viszonyai*, Budapest, Jogi és Államigazgatási Könyv- és Folyóiratkiadó, 1953, 32–33.

[26] Sárándi például úgy fogalmazott, hogy „a polgári jogviszonyokban tehát csak olyan jogosultságok (alanyi jogok) és kötelezettségek állhatnak meg, amelyek a szocializmus gazdasági, politikai, kulturális célkitűzéseit alkalmasak szolgálni, és azokat csak úgy kívánatos és lehetséges gyakorolni, hogy a joggyakorlás az említett célt szolgálja." A jogok társadalmi rendeltetését ugyanakkor Sárándi a Ptk. 1. §-ára hivatkozva „a társadalom anyagi és kulturális szükségleteinek tervszerű, egyre növekvő mértékű kielégítésében és a szocializmus építésében" vélte felfedezni, és nem félt kijelenteni, hogy „ezen a körön kívül a törvény alanyi jogokat nem biztosít". SÁRÁNDI (5. j.) 175–176.

[27] Már a XX. század első évtizedeinek francia jogtudományi vitái is az alanyi jogok korlátlanságának koncepciója és a társadalmi célok alá rendelt, azok által korlátozott alanyi jogok koncepciója körül forogtak Planiol, Ripert, Josserand, Duguit és Demogue műveiben. A vita főbb pontjainak részletesebb ábrázolásához mások mellett lásd James GORDLEY: „The Abuse of Rights in the Civil Law Tradition" in Rita de la FERIA –Stefan VOGENAUER (szerk.): *Prohibition of Abuse of Law – A New General Principle of EU Law?*, Oxford–Portland, Hart, 2011, 33–46.

[28] „5. § (1) A törvény tiltja a joggal való visszaélést.

(2) Joggal való visszaélésnek minősül a jog gyakorlása, ha az a jog társadalmi rendeltetésével össze nem férő célra irányul, különösen ha a népgazdaság megkárosítására, az állampolgárok zaklatására, jogaik és törvényes érdekeik csorbítására vagy illetéktelen előnyök szerzésére vezetne.

(3) Ha a joggal való visszaélés jogszabály által megkívánt nyilatkozat megtagadásában áll, és ez a magatartás nyomós közérdeket vagy különös méltánylást érdemlő magánérdeket sért, a bíróság a fél jognyilatkozatát ítéletével pótolhatja, feltéve hogy az érdeksérelem másképpen nem hárítható el. A jognyilatkozat pótlására különösen akkor kerülhet sor, ha a jognyilatkozat megtételét illetéktelen előny juttatásától tették függővé."

[29] EÖRSI Gyula: *A szocialista polgári jog alapproblémái*, Budapest, Akadémiai, 1965, 114.

[30] A jvv tilalmának *common law* szempontú értékeléséhez lásd mindenekelőtt Gutteridge gyakran idézett cikkét, amelyben a szerző a jvv-t első látásra ártalmatlannak látszó, de potenciálisan nagyon kellemetlen mellékhatásokkal járó gyógyszerhez hasonlította: Harold C. GUTTERIDGE: „Abuse of rights" *The Cambridge Law Journal* 1933/1, 22–45. Szintén elutasítóan, elsősorban a belső motívumok jogi értékelhetetlenségét hangsúlyozva: Richard O'SULLIVAN: „Abuse of Rights" *Current Legal Problems* 1955/8, 61. A doktrína konkrét jogi-ideológiai vitákhoz kötődő származását kiemelve és önálló

szerepét tagadva, EU-jogi aspektusokból is James GORDLEY: „The Abuse of Rights in the Civil Law Tradition” in FERIA–VOGENAUER (27. j.) 33–46. Az Egyesült Államok jogának perspektívájából elvégzett, társadalomtörténeti és világnézeti szempontokkal vegyített összehasonlító elemzéséhez lásd Anna di ROBILANT: „Abuse of Rights: The Continental Drug and the Common Law” *Boston University School of Law Working Paper* 2014, 14–28.

[31] A jóhiszeműség és tisztesség elvének a magyar jogban játszott szerepéhez lásd részletesen FÖLDI András: *A jóhiszeműség és tisztesség elve, Intézménytörténeti vázlat a római jogtól napjainkig*, Budapest, Publicationes Instituti Iuris Romani Budapestinensis, 2001.

[32] Megjegyzésre érdemes, hogy – eltérően az eredeti svájci példától és az Mtj. megoldásától – a jóhiszeműség és tisztesség alapelvei követelményét 1991-ben (újra)kodifikáló törvényhozó, azt önálló szakaszként helyezte el a bevezető rendelkezések között, tudatosan vagy önkéntelenül lemondva a *Treu und Glauben* és a jvv kapcsolatának bármilyen nyilvánvaló hangsúlyozásáról.

[33] Az egyetlen megfogalmazásbeli különbség, hogy a korábbi 5. § (3) bekezdésének utolsó mondata elmaradt a jelenlegi 1:5. § (2) bekezdéséből. Ez az ítélkezési gyakorlatban vélhetően nem fog nagyobb változást okozni, az illetéktelen előnytől függővé tett hozzájáruló nyilatkozatot a bíróság a jövőben is pótolni fogja, ha annak megtagadása egyébként jvv-t valósít meg.

[34] „1:5. § [A joggal való visszaélés tilalma]

(1) A törvény tiltja a joggal való visszaélést.

(2) Ha a joggal való visszaélés jogszabály által megkívánt nyilatkozat megtagadásában áll, és ez a magatartás nyomós közérdeket vagy különös méltánylást érdemlő magánérdeket sért, a bíróság a nyilatkozatot ítéletével pótolhatja, feltéve, hogy az érdeksérelem másképpen nem hárítható el.”

[35] Az 1967. évi Mt. szankcióként a „visszaélés elhárítása következményeinek viselését” rendelte. De áttételesen a jogkövetkezményekre vonatkozó utalásként volt felfogható az is, hogy a törvény kimondta: „Azt, akinek terhére a visszaélés történt, emiatt hátrány nem érheti” [1967. évi II. törvény 2. § (3) bekezdés]. Az 1992. évi Mt. pedig „a rendeltetésellenes joggyakorlás hátrányos következményeinek orvoslását” írta elő [1992. évi XII. törvény 4. § (3) bekezdés].

[36] A jvv-i tilalom munkajogi megfogalmazásának változásaihoz részletesen lásd TERCSÁK Tamás: „A joggal való visszaélés a munkajogban” *Pécsi Munkajogi Közlemények* 2016, 8–15.

[37] Az EU-jogban érvényesülő jvv tilalomhoz lásd az 5. pontban.

[38] Bizonyos korai előzmények nyomán (*Case 33/74 Johannes Henricus Maria van Binsbergen v Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*, 1974, ECR 1299) a jogirodalom az 1999-es Centros-esetet (*Case C-212/97 Centros Ltd v Erhvervs-og Selskabsstyrelsen*, 1999, ECR I-1459) tekinti olyannak, amelyben a Bíróság a visszaélési tilalom első szisztematikus kifejtésére először vállalkozott. Ezt követően számos esetben, de különösen az ún. Emsland-Stärke esetben, *Case C-110/99 Emsland-Stärke GmbH v Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, 2000, ECR I-11569, az ún. Halifax-esetben, *Case C-255/02 Halifax PLC, Leeds Permanent Development Services Ltd, County Wide Property Investments Ltd v Commissioners of Customs & Excise*, 2006, ECR I-1609, valamint az ún. Cadbury Schweppes esetben, *Case C-196/04 Cadbury Schweppes plc, Cadbury Schweppes Overseas Ltd v Commissioners of Inland Revenue*, 2006, ECR I-7995 finomította a Bíróság a visszaélési tilalom tesztjét.

[39] A visszaélési tilalommal első ízben Neville Brown foglalkozott 1994-es cikkében. Neville Brown: „Is There a General Principle of Abuse of Rights in European Community Law?” in Deirdre CURTIN – Ton HEUKELS (szerk.): *Institutional Dynamics of European Integration: Essays in Honour of Henry G Schermers*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, 511–525. Az élénkebb diszkussziót Rita de la Feria 2008-as cikke váltotta ki. Lásd Rita de la Feria: „Prohibition of Abuse of (Community) Law: The Creation of a New General Principle of EC Law through Tax” *Common Market Law Review* 2008/45, 396. A kérdésről 2008-ban az oxfordi egyetemen szimpóziumot is rendeztek, amelynek anyaga külön kötet formájában jelent meg. Lásd FERIA–VOGENAUER (27. j.).

[40] Részben a fenti esetek természetével, részben az EU-jog általános jellegzetességeivel magyarázható, hogy az esetcsoport megnevezésére használatos EU-jogi terminológia még a jvv nemzeti jogokban megjelenő hagyományos esetei körében megszokottnál is kevésbé egységes. A visszaélési tilalom keveredik a jog(szabály) megkerülésének tilalmával, a visszaélési jelenségek változatos nyelvi megjelölést kapnak. A hagyományos dichotómia, a joggal való visszaélés (*abuse of law*) vagy az egyes alanyi jogokkal való visszaélés (*abuse of rights*) mellett feltűnik a *misuse of law* vagy egyszerűen az *abuse* megjelölés is. A megkerülési tényállások változatos neveken jelentkeznek, használatosak a *circumvention*, *avoidance* kifejezések, csakúgy, mint az adójogból ismerőse *evasion*, *fraud*, *sham* vagy *wholly artificial arrangements* kifejezések is. A részben a nyelvi megjelölések különbözőségeiből, részben az alapulfekvő nemzeti koncepciók különbözőségeiből adódó nehézségek természetes módon szülik meg a visszaélési tilalom autonóm EU-jogi fogalmának kialakítására vonatkozó igényt. Például Vogenauer a Bíróság Halifax-ügyben – Maduro főtanácsnok nyomán – felállított fogalmában (*prohibition of abuse of EU law*) látja az ilyen autonóm EU-jogi visszaélési tilalom kezdetét. Lásd Stefan VOGENAUER: „The Prohibition of Abuse of Law: An Emerging General Principle of EU Law” in FERIA–VOGENAUER (27. j.) 525.

[41] Nehéz nem észrevenni, mennyire hasonlítanak ezek a helyzetek a nemzetközi magánjogban hagyományosan „csalárd kapcsolás”-nak nevezett esetkörre. A hasonlóságot azonban – úgy tűnik – az irodalom nem hangsúlyozza, és a jvv önálló EU-jogi koncepciójának kifejlesztésére törekszik.

[42] A bíróság által alkalmazott és a kommentátorok által használt megjelölést követve Vogenauer az első esetkört a *rule avoidance*, a másodikat a *rule appropriation* elnevezéssel illeti. VOGENAUER (40. j.) 530.

[43] A tan jelenlegi állása szerint az EU Bíróság (és nyomában a jogirodalom) az EU-joggal való visszaélésnek három – konjunktív – kritériumát kívánja meg: (i) Szükséges, hogy az EU-jog alkalmazandó rendelkezésének tényállási elemei és a konkrét eset történeti tényállási elemei fedésben legyenek, azonban (ii) az EU-jog alkalmazása a konkrét helyzetre a szabály céljával ellentétes eredményre vezessen (*contrary to the purpose* vagy *frustration of the objectives*), valamint hogy (iii) az EU-jog igénybevételének szándéka az alkalmazást kereső személy részéről visszaélést valósítson meg (utóbbi akkor valósul meg, ha az alkalmazást kereső személy körülményeit mesterségesen úgy alakítja, hogy ezzel az EU-jogi rendelkezés rá alkalmazandóvá váljon). Lásd VOGENAUER (40. j.).

[44] A jvv óvatlan alkalmazásának veszélye ezért az EU-jogban nem az alanyi jogok túlzott relativizálása, kiüresítése, hanem az EU-jog céljainak megghiúsítása. A jvv túlzott elterjedése ugyanis éppen az EU-jog elsődleges célját, az integráció előmozdítását veszélyezteti azáltal, hogy a tilalom sikeres alkalmazása a közösségi jog érvényesülése alól húzza ki a talajt, és (az *abusive rule avoidance* eseteiben mindenképpen) voltaképpen annak a nemzeti jognak a győzelmét hozza el, amely az integráció hiányában (is) érvényesülne.

[45] Még a két fő megjelenési forma is megfeleltethető a német megkerülési dogmatikából ismert ún. *Normenflucht* és az ún. *Normerschleichung* eseteinek.

[46] A visszaélési tényállások megjelölésére az *abus* mellett javasolt *détournement de droit* kifejezés előzményeként több szerző is utal a *détournement de pouvoir*, a hatalommal való visszaélés francia közjogi koncepciójára (lásd például Franz Gerd OPPENHEIMER: *Der Gesetzesmißbrauch*, Wuppertal, Wuppertaler, 1930, 41).

[47] Josserand kapcsán több szerző is megjegyzi, hogy az alanyi jogok gyakorolhatóságát inkább csak elméletben szűkítette lényegesen, az egyes jogok elemzése során ugyanis nem képviselt olyan fokú restriktíót, amilyenre általános tételeiből következtetni lehetett volna. Rüdý például emlékeztet arra, hogy Josserand szerint a joggyakorláshoz megkívánt *intérêt sérieux et légitime* általában tetszőleges érdek lehetett, és csak bizonyos kiválasztott jogok (például családi hatalmi jogok) esetében szűkült le a törvényhozó által szem előtt tartott érdekre (*intérêt qualifié, spécialisé*). Lásd Hermann RÜDY: *Der Rechtsmißbrauch*, München, Murnau Fürst, 1934, 28–29.

[48] Josserand ugyanakkor – követve a francia teóriában korábban kibontakozott álláspontot – fenntartotta a abszolút jellegű jogoknak az *abus de droit* kontrollja számára hozzáférhetetlennek tartott körét (*droits souverains, droits détachés de toute finalité, droits discretionnaires*). Lásd például RÜDY (47. j.) 25.

[49] A jogok relativitásának hangsúlyozása az abszolútként felfogott (alanyi) jogok klasszikus, XVIII. századi elméletének (*la doctrine absolutiste*) tagadásaként értendő. Lásd Louis JOSSERAND: *De l'esprit des droits et de leur relativité*, Paris, Dalloz, 2006, 9.

[50] A szociális funkciótól eltérő joggyakorlás mellett Josserand – a korábbi nézetek összefoglalásával – visszaélési kritériumként állította fel a károkozó szándékot (*critère intentionnel*), a legitim érdek hiányát (*critère économique*), illetve a joggyakorlás során elkövetett hibát (*critère technique*). Lásd JOSSERAND (49. j.) 366.

[51] Az *acte abusif* Josserand tehát nem sorolta a jogellenes magatartások közé.

[52] Josserand ismert példája szerint *acte illégal* az, ha valaki a szomszéd telkén építkezik, *acte abusif* az, ha valaki ugyan a saját telkén, de a szomszéd károsításának szándékával építkezik, *acte excessif* pedig az, ha valaki telkéről kifejezett tiltás nélkül olyan füstöt bocsát ki, amely zavarja a környék szőlőinek fejlődését. JOSSERAND (49. j.) 343. Lásd még SIEBERT (20. j.) 204.

[53] A kifejezés Oppenheimertől származik. Lásd Wolfgang SIEBERT: *Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung*, Marburg, Elwert, 1934, 85.

[54] Karl LARENZ – Manfred WOLF: *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, Munich, C. H. Beck, ⁹2004, 319–334.

[55] Ezzel kapcsolatban gyakran került idézésre Ripert híres fordulata, aki már a „joggal való visszaélés” kifejezést is *logomachiának* nevezte. Lásd Marcel PLANIOL – Georges RIPERT: *Traité pratique de droit civil français*, VI, Paris, 1952, 785. Idézi SIEBERT (53. j.) 73.

[56] A német szerzők általában nem fogadták el Josserand *critique de forme*-mal szemben megfogalmazott érveit. Josserand a *critique de forme* felvetésére azt a választ adta, hogy a „jog” szónak kettős jelentése van. Egyrészt jelenti az egyénnek egy bizonyos jogát, az alanyi jogot, másrészt az egész jogrendszert, annak összes szabályával. A joggal való visszaélés azért nem önellentmondás, mert itt arról van szó, hogy a jogalany az alanyi jogának határain belül cselekszik, mégis szembekerül azzal, amit a „jog” szó második értelme jelent, tudniillik a jogrendszer egészével. Ezt fejezi ki Josserand szerint a római jog gyakran idézett maximája: *summum ius summum iniuria*. Ezért a joggal való visszaélés (*abus de droit*) helyett Josserand szerint kifejezőbb lenne a jog eltérítéséről (*détournement de droit*) beszélni. JOSSERAND (49. j.) 333. A német jogban megfogalmazott kritikához lásd OPPENHEIMER (46. j.) 84–86; SIEBERT (53. j.) 74–75.

[57] Planiol szavai szerint: *Le droit cesse ou l'abus commence*. Lásd Marcel PLANIOL – Georges RIPERT: *Traité élémentaire de droit civil*, II, Paris, 1931, 298. Siebert a különbség érzékeltetésére elnevezésbeli változtatásokat is javasolt. Szerinte „joggal való visszaélés” (*Rechtsmißbrauch*) vagy „meg nem engedett joggyakorlás” (*unzulässige Rechtsausübung*) helyett kifejezőbb lenne „jog nélküli cselekvésről” (*Handeln ohne Recht*) vagy a „jog határainak átlépéséről” (*Rechtsüberschreitung*) beszélni. Lásd SIEBERT (53. j.) 97 és SIEBERT (20. j.) 203.

Hasonló gondolatmenet követett Oppenheimer, aki szerint az alanyi joggal végsősoron nem is lehet visszaélni (a „joggal való visszaélés” néven jelölt eseteknek az alanyi joghoz nincs közük, mert azok mind az alanyi jog tartalmán kívül eső magatartások), bármilyen visszaélésről legfeljebb csak a törvénnyel kapcsolatban lehet beszélni. A visszaélés abban áll, hogy a jogosult magatartása a törvénynek megfelelő, de a törvény felett álló „jog”-gal ellentétes. Oppenheimer ezért – a Németországban soha el nem fogadott koncepciója keretében – a „törvénnyel való visszaélés” (*Gesetzesmißbrauch, Gesetzesgebrauch gegen das Recht, Unrechtmäßiger Gesetzesgebrauch, rechtswidriger Gesetzesgebrauch*) terminus bevezetését javasolta. Lásd OPPENHEIMER (46. j.) 37, 46. és

[58] A joggal való visszaélés önálló elméleteivel összevetve az alanyi jogi elméletekből kinőtt visszaélési elméletek (amely a német jogtudományban *Innentheorie*, a szocialista jogtudományban pedig „rendeltetésszerű joggyakorlás” név alatt került megfogalmazásra) legfontosabb jellemzője a kiindulásbeli különbözőségben ragadható meg. Mint fent már kifejtésre került, utóbbi két irányzat célja eredetileg alapvetően nem a joggal való visszaélés szabályának magyarázata, hanem a klasszikus alanyi jogi teóriák megváltoztatása volt. Jóllehet ezek az elméletek elsődlegesen nem a joggal való visszaélés készen talált tilalmára építkeztek, és alapfeltevéseik következetes végiggondolását követően arra voltaképpen nem is volt szükségük, a tilalmat saját okfejtésük „díszítéseként” mégis megtartották. Miután pedig alapvető célkitűzésüket (az alanyi jogi elméletek gyökeres megváltoztatását) nem érték el – a szűken vett visszaélési elméletek abszorbeálásával –, maguk váltak visszaélési elméletekké. Mindezek miatt az alanyi jogi elméletekből következő visszaélési teóriák voltaképpen inkább csak „szükségképpen” visszaélési elméleteknek nevezhetők. Fogantatásuk körülményei azonban nem változtatnak azon a tényen, hogy az ideológiai tartalmaktól megtisztított dogmatikai vázuk ma a joggal való visszaélés elméletének egyik jelentős áramlatát képezi.

[59] Ezt a tényt az *Innentheorie* hívei általában fel is ismerték. Lásd például OPPENHEIMER (46. j.) 91–93. Hasonlóan RÜDY, aki a joggal való visszaélésben alapjában törvényértelmezési szabályt látott. Lásd RÜDY (47. j.) 70. Érdekes megemlíteni ezzel kapcsolatban Ripert álláspontját, aki – a problémát a másik irányból közelítve meg – a joggal való visszaélés tilalmának törvényi megfogalmazásában érvet látott az alanyi jogok korlátlanságának elmélete mellett. Érvelése szerint ugyanis önmagukban is korlátozott alanyi jogok esetén a visszaélési tilalom szükségtelen lenne. Ripert nézetét idézi OPPENHEIMER (46. j.) 91–92.

[60] Lásd például RÜDY és Oppenheimer fent idézett megjegyzéseit a joggal való visszaélés tilalmának jellegéről, illetve Szász alábbi véleményét: „Dogmatikai szempontból nézve a joggal való visszaélés problémája lényegileg nem más, mint törvénymagyarázati kérdés. Az alanyi jog célja – mint láttuk – emberi érdekek védelmének biztosítása. A jogrend, mikor bizonyos alanyi jogokat elismer és védelemben részesít, ezt bizonyos emberi érdekek védelme céljából teszi. Ha mármost a jogosult jogának gyakorlásával nyilvánvalóan oly célokat követ, amelyek távol állanak a jogrend részéről a védelem alapjául tekintett céltól, úgy oly jogrendszerben is, amely kifejezett rendelkezéssel nem tiltja a joggal való visszaélést, ez a tilalom már a jogrend céljait figyelembe vevő magyarázatból is következik.” Lásd SZÁSZY (16. j.) 267. A visszaélési problémát szintén értelmezési kérdésként közelíti meg Riezler. Lásd Erwin RIEZLER: „Rechtsmißbrauch und Schikane” in *Rechtsvergleichendes Handwörterbuch*, Berlin, Franz Vahlen, 1938, 1–9.

[61] Ehhez lásd alább különösen Merz és Mader nézeteit. Bizonyos mértékig kivételt képez Fragistas, aki – annak ellenére, hogy maga az *Innentheorie* híve – a visszaélési tilalom alkalmazását az esetek bizonyos részében a teleologikus értelmezéssel azonosítja. Fragistas nézetét valószínűleg az motiválja, hogy a görög polgári törvénykönyv 281. §-a a joggal való visszaélés egyik esetkörül kifejezetten is a jogok társadalmi vagy gazdasági céljával ellentétes gyakorlását jelöli meg: „Die Ausübung des Rechtes ist verboten, wenn sie die von Treu und Glauben oder von den guten Sitten oder vom sozialen oder wirtschaftlichen Zweck des Rechtes gezogenen Grenzen offenbar überschreitet.” Lásd Charalambos N. FRAGISTAS: *Der Rechtsmissbrauch nach dem Griechischem Zivilgesetzbuch*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1952, 1304–1305.

[62] Hans MERZ: „Auslegung, Lückenfüllung und Normberichtigung” *Archiv für die Zivilistische Praxis* 1964 308.

[63] Lásd MERZ (62. j.) 319. A norma célján Merz nem a történeti törvényhozó által követett célt érti, hanem a törvény „jelenlegi célját”, amely nézete (és az általa idézett vélemények) szerint a szöveg állandósága mellett is változhat (*der jetzige Zweck des Gesetzes*).

[64] A nem valódi joghézagot Meier-Hayoz kifejezetten a ZGB joggal való visszaélési rendelkezésével

köti össze. Nem valódi joghézag szerinte akkor áll fenn, amikor a valamilyen törvényi rendelkezés megalkotásakor a törvényhozó tévedett, vagy az életviszonyok a törvény meghozatala óta jelentősen megváltoztak, aminek következtében a törvény alkalmazása visszaélésnek tűnik. Ilyenkor az illető jogszabály alkalmazása a ZGB 2. § (2) bekezdésében megfogalmazott joggal való visszaélési tilalom segítségével akadályozható meg, amely ily módon lehetővé teszi a törvény betűjével ellentétes ítélet születését. Lásd Arthur MEIER-HAYOZ „Art. 1 N” in (17. j.), 295–300 és Hans MERZ: „Art. 2 N. 25” in (17. j.).

[65] „Wie immer man es aber auch kehre und wende die richterliche Normberichtigung ist Ausdruck eines im Kern nicht aufzulösenden Widerspruchs.” Lásd MERZ (62. j.) 343. A *contra legem* jelleg Merz szerint gyakran csak abban jelentkezik, hogy a döntés alapjául szolgáló törvényszöveg gondolatban egy fél mondattal szűkítésre vagy egy fordulattal kiegészítésre kerül. Lásd MERZ (62. j.) 336.

[66] Lásd MERZ (62. j.) 340 és 343.

[67] Ernst ZELLER: *Treu und Glauben und Rechtsmissbrauchsverbot*, Zürich, Schulthess Polygraphischer, 1981, 416.

[68] Lásd ZELLER (67. j.) 362–363.

[69] Jól összefér ez a felfogás Eugen Hubernek, a svájci Ptk. és a joggal való visszaélés szabálya atyjának azzal a nézetével, amely a joggal való visszaélésben egyfajta vészkijáratot látott olyan esetekre, amikor „egy jog gyakorlása nyilvánvaló jogtalansághoz vezetne”, ugyanakkor „a valódi jog elismerése elől minden út el lenne zárva.” Idézi MERZ 1977 (17. j.) 170.

[70] „[...] institutionalisierte Korrekturmöglichkeit des Auslegungsergebnisses” Lásd Peter Mader: *Rechtsmissbrauch und unzulässige Rechtsausübung*, New York, LexisNexis, 1994, 75.

[71] Lásd MADER (70. j.) 69.

[72] Lásd MADER (70. j.) 134–135.

[73] Lásd MADER (70. j.) 322.

[74] Lásd MADER (70. j.) 72–73 és 85.

[75] Lásd MADER (70. j.) 85.

[76] Lásd MADER (70. j.) 73.

[77] Ezekben a jogokban a joggal való visszaélés tilalma Mader szerint különböző jogi módszerek alkalmazásának az eredménye és nem a módszer maga. Lásd MADER (70. j.) 86.

[78] A legnyilvánvalóbb példát éppen a tilalom kodifikált őstípusa, a svájci ZGB 2. §-a szolgáltatja („Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz.”), de hasonló felfogásra lehetne az Mtj. 2. §-ából is következtetni („A törvény nem nyújt oltalmat a joggal való visszaélésnek.”) Mader ide sorolja a BGB 226. §-át, valamint magát az *unzulässige Rechtsausübung* kifejezést is, lásd MADER (70. j.) 111. Siebert pedig hasonló értelemben említi a szovjet Ptk. 1. §-át, lásd SIEBERT (53. j.) 75.

[79] Az eljárásjogi gondolkodás nyelvi maradványát látja megtestesülni Jürgen Schmidt a *Das Berufen auf Rechtsmissbrauch wird nicht gehört* szóhasználatban is. Lásd Jürgen SCHMIDT: „Zum BGB § 242 Rn. 735” in *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Berlin, Walter de Gruyter & Co., ¹³1983, 12.

[80] Ezzel kapcsolatban figyelmet érdemel, hogy a joggal való visszaélés intézményét nem ismerő angol jog a rokon tényállásokat gyakran éppen eljárásjogi-jellegű eszközökkel oldja meg. Lásd SIEBERT (53. j.) 76.

[81] Lásd például SCHMIDT (79. j.); SIEBERT (53. j.).

[82] Lásd például Siebert véleményét az anyagi jogi helyzet pusztán „visszatükrözésének” minősülő

eljárásjogi helyzetről. Lásd SIEBERT (53. j.) 84.

[83] Lásd például SIEBERT (53. j.) 75–76, továbbá Jürgen SCHMIDT: „Rn. 618. és 735” in (79. j.), aki az eljárásjogi gondolkodás végleges meghaladása érdekében elnevezésbeli változásokat javasol. Az eljárásjogi elmélet tarthatatlanságához egyetértőleg MADER (70. j.) 112.

[84] Lásd MADER (70. j.) 132.

[85] „A legtöbb szocialista jogban az alanyi jogosultság nem elvileg korlátlan absztrakt jogosultság, hanem a mögötte lévő társadalmi rendeltetéshez kötött.” Lásd EÖRSI Gyula: „Joggal való visszaélés – rendeltetésszerű joggyakorlás” *Állam- és Jogtudomány* 1963/3, 290.

[86] „Az alanyi jogok körét alapján rendeltetésük szabja meg. Ahol ezt a kört túllépik, ott hiányzik az alanyi jog.” Lásd EÖRSI (85. j.) 310.

[87] Lásd EÖRSI Gyula: *A jogi felelősség alapproblémái – A polgári jogi felelősség*, Budapest, Akadémiai, 1961, 319.

[88] „Valójában nem arról van szó, hogy az adott esetben a visszaélésszerűen gyakorolt jognak meg kell hajolnia az általános jogelvek előtt, hanem arról, hogy nem azt a jogosultságot gyakorolták, amelyet a törvény biztosított, mert az a jogosultság a visszaélésszerű joggyakorlásra eleve sem terjedt ki.” Lásd EÖRSI (87. j.) 319.

[89] „Ilyen különleges konstrukció csak akkor szükséges, ha a jogosultság formalisztikusan elszakad a társadalmi-gazdasági viszonyoktól, az ezek befolyásolására irányuló jogpolitikai célkitűzésektől, úgy hogy külön magyarázat kell arra, hogy az egyszer biztosított jogosultság adott helyzetben és körülmények között miért nem érvényesülhet szabadon. Ha azonban a jogosultságot úgy tekintjük, mint társadalmilag helyeselt célok államilag biztosított eszközét, akkor a joggal való visszaélés tilalmát magyarázni nem kell, akár magánérdekek védelmére irányul az adott esetben, akár közvetlenül társadalmi érdekére. Ez az út azonban csak a szocialista jog számára van nyitva: a magántulajdonra épített jogrendszerekben a joggal való visszaélés csak kívülről ható korlátozásként jelentkezhet. Ahol ugyanis a jogoknak az uralkodó osztály jóvoltából az a rendeltetése, hogy az egyéni meggazdagodást szolgálják a kizsákmányoltak és a versenytársak rovására, ahol a jogok gyakorlása intézményesen és állandóan károsít másokat, ott a joggal való visszaélés tilalmáról voltaképpen csak a méltányosság, a kivételek keretei között lehet szó, de az szervesen nem illeszkedhet bele a jogtételek rendszerébe.” Lásd EÖRSI (87. j.) 317–318.

[90] Lásd EÖRSI (87. j.) 319.

[91] Lásd Eörsi EÖRSI (85. j.) 312.

[92] Más helyen Eörsi mindazonáltal megkülönböztette a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményét a joggal való visszaélés tilalmától, utóbbi alatt csak a szándékos magatartással tanúsított rendeltetésellenes joggyakorlást értve. Ehhez részletesen lásd alább.

[93] Lásd SÁRÁNDI (5. j.) 186–188 és 207.

[94] Sárándi ezzel pontosan Josserand érvelését fogalmazta újra. „[...] l’acte abusif est tout simplement celui qui, accompli en vertu d’un droit subjectif dont les limites ont été respectées, est cependant contraire au droit envisagé dans son ensemble et en tant que juricité, c’est-à-dire en tant que corps de règles sociales obligatoires.” Lásd JOSSERAND (49. j.) 333.

[95] „A polgári jogviszonyokban tehát csak olyan jogosultságok (alanyi jogok) és kötelezettségek állhatnak meg, amelyek a szocializmus gazdasági, politikai, kulturális célkitűzéseit alkalmasak szolgálni, és azokat csak úgy kívánatos és lehetséges gyakorolni, hogy a joggyakorlás az említett célt szolgálja.” Lásd SÁRÁNDI (5. j.) 175.

[96] „[...] A jogok társadalmi rendeltetése a társadalom anyagi és kulturális szükségleteinek tervszerű, egyre növekvő mértékű kielégítése és a szocializmus építése” Lásd SÁRÁNDI (5. j.) 176.

[97] Lásd SÁRÁNDI (5. j.) 193–195.

[98] Lásd különösen SÁRÁNDI (5. j.) 189, 194, 196, 201, amelyek kifejezetten a joggal való visszaélés joggyakorlási tilalomként való felfogására utalnak.

[99] Az *Außentheorie* „klasszikus” képviselőihez képest Sárándi újat hozott annyiban, hogy a joggal való visszaélés tilalmát mint általános szabályt az alanyi jogok tartalmát meghatározó szabályoknál magasabb hierarchiai szinten állónak tekintette. Érdemes ezt összevetni Siebert egy korábbi megjegyzésével, amelynek értelmében az *Außentheorie* eredeti (és Siebert által egyébként kritikával illetett) képviselői nem merészkedtek addig, hogy a jog gyakorlására vonatkozó szabályt (tehát a joggal való visszaélés tilalmát) a jog tartalmát meghatározó szabályoknál magasabb hierarchiai szinten állónak tekintsék. Lásd SIEBERT (53. j.) 88.

[100] VÉKÁS Lajos (szerk.): *A polgári törvénykönyv magyarázata, Ptk. kiskommentár*, Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1982, 42.

[101] A rendeltetésszerűség követelménye Vékásnál erre a külső mércére és nem az alanyi jog tartalmának belső kritériumára utal. „A jog gyakorlásának a jog társadalmi rendeltetésével össze nem férő célra kell irányulnia. Ez azt jelenti, hogy az adott jognak egy adott helyzetben való gyakorlása a jognak mint általános rendező szabályrendszernek a céljával kell ellentétben állnia, és egy másik érintett fél törvényes érdekeinek jelentős sérelmét kell jelentenie.” Lásd VÉKÁS (100. j.) 42.

[102] A közvetlen elődök közül Vékás tehát kétségtelenül közelebb áll Sárándihoz mint Eörsihez, még akkor is, ha különbözik előbbitől annyiban, hogy a problematikát nem törvényi rendelkezések konfliktusaként ragadja meg, vagy másképpen fogalmazva, a joggal való visszaélés tilalmának csak közvetítő funkciót szán. Vékás ugyanis a konkrét joggyakorlás jogellenességét – Sárándival ellentétben – nem abban látja fennforogni, hogy az egy magas hierarchiai szinten elhelyezkedő törvényi szabályba (a visszaélés tilalmát kimondó rendelkezésbe) ütközik, hanem abban, hogy az ellentétben áll a jog mint általános rendező szabályrendszer céljával.

[103] KECSKÉS László: „Polgári jogunk alapelveinek változásáról” *Magyar Jog* 1993/1, 6. Meg kell jegyezni, hogy Kecskés az idézetben nem alkalmazza az „általános szabályrendszer”-re való utalást, ezért a „jog” szó használata nála akár az alanyi jogra való utalást is jelentheti, mégis az idézet egészéből inkább Vékás nézetének elfogadására lehet következtetni.

[104] LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*, Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2002, 146. A Kecskésnél fent mondottak nála is érvényesek.

[105] Lásd VÉKÁS (100. j.) 30.

[106] Lásd VÉKÁS (100. j.) 42.

[107] Lásd VÉKÁS Lajos: „Első Könyv, Bevezető rendelkezések” in VÉKÁS Lajos – GÁRDOS Péter (szerk.): *Kommentár a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvényhez*, Budapest, Wolters Kuwer, 2014, 53.

[108] Lásd például EÖRSI (29. j.) 69–74; VILÁGHY Miklós – EÖRSI Gyula: *Magyar polgári jog I*, Budapest, Tankönyvkiadó, 1962, 27–28.

[109] A Ptk. hatálybalépését megelőző bírói gyakorlat egységes volt abban, hogy a jvv tilalmát családjogi jogviszonyokban nem alkalmazta. A tartózkodást megkönnyítette, hogy a családjogi jogviszonyokat szabályozó külön törvény nem tartalmazott kifejezett visszaélési tilalmat. Az immár a családjogi jogviszonyokra is kiterjedő – és a visszaélési tilalmat változatlanul a bevezető rendelkezések között elhelyezkedő alapelveként tartalmazó – Ptk. hatálya alatt a kérdés a bírói gyakorlat számára új megvilágításban fog fölmerülni.

[110] A nem valódi joghézag fogalmához lásd a visszaélési tilalom tudományos magyarázatairól szóló fejezetet.

[111] Hans MERZ „Art 2 N. 42” in (17. j.).

[112] Az alapvetően az alanyi jogokkal kapcsolatos dogmatikai megfontolásokon nyugvó jvv-i elmélet – elsősorban a német jogterületen – magába fogadott olyan középkori eredetű, a germán közönséges jogban az *exceptio doli* fogalma alatt megjelenő általános jogtételeket, maximákat, amelyek az alanyi jogok szerinti besorolást nehezen tűrik. Ezek tudományos feldolgozását Siebert nyomán Wieacker végezte el, az *exceptio doli* gyűjtőfogalma alatt értve mindazon – az írott joggal szemben *ius commune*ként jelölhető – maximákat, amelyek a peres fél saját jogszerű/jóhiszemű magatartását írják elő, illetve a jogvédelmet megtagadják, ha a jogát kereső fél maga sem megfelelően járt el. Lásd Franz WIEACKER: *Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1956.

[113] Lásd MERZ (111. j.) 303–380. Lényegében a Merz-féle csoportosítást követi Sturm is, azzal a különbséggel, hogy a célelvű szempontokat az érdekelvű megfontolások keretébe ágyazza, és a kifejezett céllenesség körében kizárólag az intézményi visszaélés eseteit („Zweckentfremdung und Zweckverfremdung von Normen und Rechtsfiguren”) tárgyalja. Lásd Fritz STURM: „Der Rechtsmissbrauch im Schweizer Recht – Ein Überblick über die neuere Judikatur des Bundesgerichts” *Schweizerische Juristenzeitung* 1993/22, 373–380.

[114] Ennek aletesetei (i) a saját érdek hiányában megvalósuló joggyakorlás (*Fehlendes Eigeninteresse*), (ii) a csekély saját érdek mellett megvalósuló joggyakorlás (*Geringfügigkeit*), (iii) a jog által nem védett érdek által motivált joggyakorlás (*Mangelnde Schutzwürdigkeit des Interesses*), (iv) az érdekek durva egyensúlytalansága (*Krasses Mißverhältnis der Interessen*), (v) az ellenérdekű fél túlnyomó érdeke (*Überwiegende Interessen der Gegenpartei* vagy *Höherwertiges Interesse des anderen*) és a tartós érdek hiányában megvalósuló joggyakorlás (*dolo agit qui petit quod statim redditurus est*).

[115] Ennek aletesetei (i) az alanyi jogok céllenes gyakorlásának hagyományos, illetve (ii) a jogintézménnyel való visszaélés (*Institutsmißbrauch*) újabb esetszoportja.

[116] Ennek aletesetei (i) a visszaélésszerűen szerzett jogállás (*Mißbräuchlich begründete Rechtsstellungen* vagy *Unredlicher Erwerb der eigenen Rechtsstellung*), (ii) az ellenérdekű fél jogszerzésének megghiúsítása (*Vereitelung von Rechten der Gegenpartei* vagy *Vereitelung der Rechtsstellung des Gegners*), (iii) a felróhatóságra tekintettel történő jogvesztés (az ún. *aktive Verwirkung*).

[117] Ennek aletesetei (i) a jog nemgyakorlás folytán történő elenyészése (*Verwirkung infolge Zeitablaufs*) és (ii) a kötelező alaki előírások megsértésére való visszaélésszerű *hivatkozás* (*Mißbräuchliche Berufung auf Formvorschriften*).

[118] Ennek aletesetei (i) a szerződési szabadsággal való visszaélés (*Mißbrauch der Vertragsfreiheit*) és az annak leggyakoribb alkalmazási területét jelentő – az általános szerződési feltételekkel kapcsolatban gyakorolt – tartalmi kontroll (*Inhaltskontrolle*) esetei, valamint (ii) a jogi személyiség adta előnyökkel való visszaélés (*Mißbrauch der Rechtsform der juristischen Person*, illetve *Durchgriffshaftung*).

[119] MADER (70. j.)184–185, valamint Peter MADER: „Neuere Judikatur zum Rechtsmißbrauch” *JBl* 1998, 678. és kis különbségekkel MADER (70. j.) 9.

[120] Jóllehet a szerződési szabadság szigorú dogmatikai értelemben véve nem alanyi jog (hanem szabadság), azt a magyar bírói gyakorlat mégis annak tekinti. A hazai bírói gyakorlat érdemei között említendő, hogy – a peres felek nem szűnő próbálkozásai ellenére – mindvégig egységes volt (és maradt) a szerződési nyilatkozat jvv címén történő pótlásának következetes megtagadásában.

[121] A részletes elemzéshez lásd TERCSÁK (36. j.).

[122] Mindazonáltal vannak jelei annak, hogy a Kúria a Legfelsőbb Bíróság korábbi gyakorlatához képest mintha engedékenyebbnek mutatkozna a jvv esetek megítélése kapcsán.