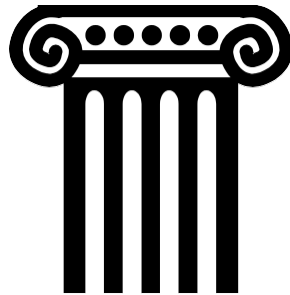


# Minnesotai Egyetem jogi kar

Jogi tanulmányok kutatási  
tanulmány sorozat 06-12. számú  
kutatási tanulmány



A szerződési jog  
elmélete Brian H.

Bix

Ez a tanulmány ingyenesen letölthető a Társadalomtudományi Kutatóhálózat  
elektronikus dokumentumgyűjteményéből a következő címen:  
<http://ssrn.com/abstract=892783>



## Szerződési jogelmélet

### Előszó

Mit jelent a szerződési jog *elmélete*? Egy elmélet az elmélet tárgyának magyarázata, de mit jelent a szerződési jog *magyarázata*? Ha valaki arra kéri, hogy magyarázza el a baseballt vagy egy jogalkotási folyamatot, az ember első válasza az lenne, hogy részletezze azokat a szabályokat, amelyek alapján az adott tevékenység zajlik. Azok azonban, akik a szerződési jog magyarázatát keresik, többet keresnek, mint a doktrinális szabályok felsorolását. A kérdező valószínűleg mélyebb magyarázatot szeretne, olyat, amely azt tárgyalja, hogy a szabályok és a gyakorlatok hogyan váltak olyanná, amilyenek (és ez a *történelem* szerepe a doktrinális területek elméleteiben), és hogy miért tartották fenn őket, ahelyett, hogy radikálisan felülvizsgálták volna őket (és itt van a helye valamiféle indoklásnak).

A magyarázat folyamatát azonban bonyolítja a jog dinamikus jellege (különösen - bár nem kizárólag - a common law jogterületein), ahol nemcsak arról van szó, hogy a jog rendszeresen és jelentősen változik, hanem arról is, hogy a magyarázatok, indoklások és átminősítések is szerepet játszanak ezekben a változásokban. Ez az a fajta visszacsatolás, amelyet Dworkin a "konstruktív értelmezés" gondolatával ragadott meg.

Az első fejezetben és a függelékben is szkepticizmusomat fejezem ki a "szerződési jog" mint egyszerű kategória vagy mint olyan terület elképzelésével kapcsolatban, amelyet egyetlen egyetemes elmélettel valószínűleg hasznosan meg lehet magyarázni vagy igazolni. A témához való ilyen hozzáállás alapján azonban az olvasó elgondolkodhat azon, hogy milyen alapon választottam ki a "Szerződési jog" című könyvben tárgyalandó témákat. Az egyszerű válasz az, hogy azokat a témákat választottam ki, amelyekkel a leggyakrabban foglalkoznak az amerikai jogi egyetemek kurzusain ezen a néven (bár a lefedettségben elegendő eltérés van ahhoz, hogy bármelyik kurzus

esetében lehetnek olyan témák, amelyeket nem érintek).

Hálás vagyok Matthew D. Adler, Larry Alexander, Curtis Bridgeman, William A. Edmundson, Daniel A. Farber, Daniel J. Gifford, Robert W. Gordon, Oren Gross, Peter Huang, Matthew H. Kramer, Jody S. Kraus, Brett H. McDonnell, David McGowan, Alexander M. Meiklejohn, Dennis Patterson, Mark D. Rosen, Keith A. Rowley, Hanoch Sheinman, Jane K. Winn, egy névtelen olvasó, valamint a Minnesotai Egyetem jogi karának és a William S. Boyd School of Law kari műhelybeszélgetéseinek résztvevőit, továbbá az Analitikus jogfilozófiai konferencia résztvevőit.

## 1. fejezet: Modern szerződési jogi gyakorlat: A legitimáció és az erkölcsi kötelezettség kérdései

### *Bevezetés*

Ez a fejezet először is azzal az eltéréssel foglalkozik, amely a szerződési jogról szóló<sup>1</sup> és a tényleges szerződéses tapasztalatok között van. Másodsor, a fejezet megvizsgálja ennek az eltérésnek és a jelenlegi szerződéskötési gyakorlatnak néhány következményét arra nézve, hogy miként kell gondolkodnunk a szerződések betartására vonatkozó kötelezettségünkről, és hogyan kellene a kormánynak szabályoznia a szerződéseket.

Bizonyos mértékig azt vizsgáljuk majd, hogy milyen szerepet játszhat és játszik az elmélet, és hogy a jelenlegi szerződési jogi elméleteink esetleg többet tesznek-e az igazságtalan gyakorlatok legitimálásáért, mint a doktrinális terület magyarázatáért. A fejezet normatív oldalról megvizsgálja, hogy a jelenlegi szerződéskötési gyakorlatok mit vonhatnak maguk után a szerződő felek erkölcsi kötelezettségei tekintetében a szerződések betartása, valamint a kormányzat szerepe a szerződések szabályozásában.

### *A. Szakadék az eszmény és a valóság között*

A "szerződési szabadság" (és ennek folyománya, a "szerződésmentesség"<sup>2</sup>) eszménye az, hogy az ember csak olyan mértékben és csak olyan mértékben vállal szerződéses felelősséget, amilyen mértékben ezt szabadon választotta. Ez az ideál nem mindig valósul meg teljes mértékben, számos okból, amelyek közül sok viszonylag "ártatlan" és nem vitatott - pl. a szubjektív tesztekéről az objektív tesztekre való áttérés<sup>3</sup> és az értelmezés<sup>4</sup>; és néhány szerződésen kívüli felelősségi ok (*pl. az ígéretkiesés, az ígéret-visszatérítés és a jogalap nélküli gazdagodás*). Ezeket a módosításokat a gazdasági hatékonyság<sup>5</sup> és/vagy a méltányosság érdekében vezették be.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> A "mi" szűk értelemben a jogtudósokat jelenti, tágabb értelemben pedig a lakosságot.

<sup>2</sup> Lásd Symposium (2004).

<sup>3</sup> *Pl.* Farnsworth (1999, 114-117); Rowley (2003).

<sup>4</sup> *Pl.* Farnsworth (1999, 445-452); Rowley (1999).

<sup>5</sup> A szerződések végrehajthatóságát sokkal kiszámíthatóbbá teszi az objektív szabvány.

Jelenleg azonban a szerződési szabadság eszményétől való eltérések nem csupán kisebb, a szerződési jog könnyebb kezelhetősége vagy a legkiszolgáltatottabbak védelme érdekében a periférián kialakított eltérések. Az ideáltól való eltérések inkább mindenütt jelen vannak, különösen a fogyasztói ügyletek esetében. Közhely, hogy a legtöbbször által kötött szerződések viszonylag kis százaléka felel meg a szerződési jog legtöbb (klasszikus és kortárs) elméletének alapjául szolgáló, a feltételek személyes tárgyalásából álló modellnek.<sup>7</sup> Ezért félrevezető azt állítani, hogy a szemtől-szemben tárgyalt megállapodások a szerződések "paradigmája", és hogy a kereskedelmi életet uraló adhéziós szerződések csupán marginális vagy alacsonyabb rendű példányok.<sup>8</sup> A hagyományos nézet - amely a szemtől-szemben megtárgyalt szerződéseket a normális vagy szokásos szerződésként ábrázolja - eltorzította a kortárs szerződési jogról alkotott képünket, és talán legitimálta az igazságtalan gyakorlatokat is.<sup>9</sup>

Számos olyan gyakorlat létezik, amely különösen a szerződésekkel kapcsolatban vet fel kérdéseket - olyan kérdéseket, amelyeket néha a beleegyezés ("teljes," "teljesen önkéntes" vagy "tájékozott" beleegyezés), néha pedig a méltányosság vagy a közrend szempontjából tesznek fel. A szabványos formaszerződések - és különösen az "adhéziós szerződések"<sup>10</sup> - ma már ismert példái mellett a modern szerződéses

---

<sup>6</sup> A méltányossági igényekkel, mint az ígéretkiesés, az ígéret-visszatérítés és a jogalap nélküli gazdagodás; bár van egy méltányossági elem is a megállapodások érvényesítésében, ha az egyik fél ésszerűen úgy értelmezte, hogy a másik fél kötelezi magát, a másik fél nyilvános cselekedetei alapján, függetlenül a másik fél magánmegértésétől.

<sup>7</sup> [Vannak erre vonatkozó statisztikák?]

<sup>8</sup> A társadalmi gyakorlatok elméleteiben gazdag hagyománya van annak, hogy egy kategória legkifinomultabb, leggazdagabb vagy legfejlettebb példánya köré építenek elméletet, még akkor is, ha a kategória tagjainak túlnyomó többsége "kisebb" vagy "marginális". (pl. Finnis 1980, 9-11) Ez egy olyan megközelítés, amellyel némileg szimpatizálok (különösen a jog természetéről szóló elméletek kontextusában általában); azonban a megközelítés elméleti előnyeit mindig mérlegelni kell a lehetséges torzító vagy legitimáló hatásokkal szemben.

<sup>9</sup> A legitimációval kapcsolatos megjegyzésem ebben a tanulmányban nem tévesztendő össze Grant Gilmore érvelésével, amely szerint inkohérensia áll fenn az átfogó (Willistoni) elmélet és a hétköznapi szerződési doktrína között. (Gilmore 1974, 42-53)

<sup>10</sup> A "ragasztási szerződések" olyan szabványos formanyomtatványok, amelyeket kevésbé kifinomult, kisebb



alkupozícióval és kevés alternatívával rendelkező, kevésbé kifinomult feleknek nyújtanak be "vedd vagy hagyd" alapon. (pl. Slawson 1971, Rakoff 1983) Ésszerűen megkülönböztethetjük a kiskereskedelmi környezetben a fogyasztóknak bemutatott formaszereződéseket a kereskedők közötti ügyletekben használt formanyomtatványoktól. (pl. ALI 2005, 94).

a gyakorlat azt is lehetővé tette számunkra, hogy kattintáson alapuló ("clickwrap") megállapodásokat, a<sup>11</sup> kizárólag egy internetes oldalon közzétett feltételeken alapuló megállapodásokat, ahol a használat vagy a folyamatos hozzáférés beleegyezésnek minősül ("browsewrap"), a<sup>12</sup> szoftverlicencket, a<sup>13</sup> és a kötelező választottbírói eljárás nagyobb mértékű alkalmazását<sup>14</sup> és a vásárlás után küldött dobozban található formanyomtatványokat használjuk.<sup>15</sup> Ezekben az esetekben a megállapodás végrehajtásával kapcsolatos kétélyeink általában abból a meggyőződésből erednek, hogy az egyik fél beleegyezése nem volt teljesen önkéntes, akár a nem megfelelő tájékoztatás, akár a nem megfelelő alternatívák miatt.<sup>16</sup> A legnyilvánvalóbb, hogy a feltételeket gyakran nem olvassák el (vagy nem várják el, hogy elolvassák), és gyakran még akkor sem értik meg teljesen, ha elolvassák. A modern szerződésekkel kapcsolatos kérdések azonban mélyebbek és szélesebb körűek, mint az értesítéssel kapcsolatos aggályok.

A kifogás "nem megfelelő információ vagy nem megfelelő alternatíva" jelleggel való jellemzése gyakori a gazdasági elemzéseknél. (pl. Craswell 1993) Egyesek talán jobban szeretik a közvetlenebb utalást, legalábbis bizonyos körülmények között, bizonyos feltételek érdemi tisztességtelenségére. Feltételezem, hogy azok, akik inkább az információról és az alternatívákról szeretnének beszélni, azt a választ adják, hogy ha egy felnőtt és mentálisan kompetens fél teljes körű tájékoztatás és megfelelő alternatívák birtokában úgy dönt, hogy elfogad egy adott kifejezést, akkor mások számára indokolatlanul paternalista lenne, ha elleneznék. Mindazonáltal még mindig lehetnek olyan esetek, amikor a "(lényegi) tisztességtelenségre" való hivatkozás jobban a kifogásunk lényegét érinti, mint a "nem megfelelő tájékoztatás"/"nem megfelelő alternatívák".

Például a probléma

---

<sup>11</sup> Pl. i.Lan Systems, Inc. kontra Netscout Service Level Corp., 183 F. Supp. 2d 328 (D. Mass. 2002) (clickthrough licencfeltételek végrehajthatóak); Mortgage Plus, Inc. kontra DocMagic, Inc., No. 03-2582-GTV-DJW, 2004 WL 2331918 (D. Kan. 2004) (clickwrap megállapodás végrehajtható, beleértve a fórumválasztási záradékot).

<sup>12</sup> Lásd pl. Register.Com kontra Verio, 356 F.3d 393 (2<sup>nd</sup> Cir. 2004) (a felhasználót kötik a feltételek, amikor ismételtlen felkereste azt a webhelyet, ahol a feltételeket közzétették).

<sup>13</sup> Pl. Specht v. Netscape Communications Corp., 306 F.3d 17 (2<sup>nd</sup> Cir. 2002) (a szoftverlicenckben szereplő

választottbírósi feltételek nem váltak a megállapodás részévé, mivel a feltételeket nem hozták kellőképpen a licencjogosultak tudomására); vö. ProCD, Inc. v. Zeidenberg, 86 F.3d 1447 (7<sup>th</sup> Cir. 1996) (a szoftver dobozában lévő feltételek kötik azokat a fogyasztókat, akik a szoftver használatát követően lehetőséget kaptak a feltételek elolvasására és a termék visszaküldésére).

<sup>14</sup> *Hasonlítsa össze például az* Adkins v. Labor Ready, Inc., 303 F.3d 496 (4<sup>th</sup> Cir. 2002) (elutasítva a munkaszerződésben szereplő kötelező választottbírósi kikötés lelkiismeretlenségére vonatkozó állítást) *a* Cooper v. MRM Investment Co., 199 F. Supp. 2d 771 (M.D. Tenn. 2002) (a munkaszerződésben szereplő kötelező választottbírósi kikötés lelkiismeretlenségének megállapítása).

<sup>15</sup> *Pl.* Klocek v. Gateway, Inc., 104 F. Supp.2d 1332 (D. Kan. 2000) (a szóbeli vásárlási megállapodás után dobozban küldött feltételek nem válnak a szerződés részévé az UCC § 2-207 alapján); vö. Hill v. Gateway 2000, 105 F.3d 1147 (7<sup>th</sup> Cir. 1997) (megállapítva, hogy a feltételek a szerződés részévé váltak, mivel a vevő nem emelt kifogást a feltételeket tartalmazó doboz kézhezvétele után).

egy olyan kötelező választottbíróági ügy, amelyben a First USA hitelkártya-választottbíróági eljárásra felbérelt cég az esetek 99,6%-ában a First USA javára döntött<sup>17</sup> nem tűnik teljesen megragadhatónak az az állítás, még ha igaz is, hogy a legtöbb fogyasztó más hitelkártya-szolgáltatót választana, ha tudna ezekről a számokról, és találna olyan szolgáltatót, amely nem ugyanazt a választottbíróági szolgáltatást használja.<sup>18</sup>

(Természetesen az ilyen jellegű szerződéskötési gyakorlatok nem mindig vezetnek igazságtalan eredményekhez. Egyes vállalatok egyoldalú feltételeket írhatnak bele a szerződésükbe, de aztán nem érvényesítik azokat, mivel más gyakorlatokat - pl. az áruk visszaküldésének és cseréjének lehetővé tételét a használat után is - valószínűbbnek tartanak a fogyasztói lojalitás megteremtésére. A jó vállalati magatartásról szóló anekdoták száma talán megegyezik az éles gyakorlatokról szóló anekdotákkal, de az utóbbiakból minden bizonnyal elég sok van ahhoz, hogy aggodalomra adjon okot).

A szerződési jog általános válasza a nem teljesen önkéntes beleegyezésre alapozott panaszokra - csakúgy, mint a legtöbb ember (jogász vagy más) általános válasza - az, hogy az ilyen panaszok nem relevánsak, mivel a feleket azokhoz a feltételekhez kell kötni, amelyekhez - aláírásuk, kattintásuk vagy szóbeli beleegyezésük révén - külsőleg hozzájárultak. (Ez a hagyományos válasz általában szélsőséges esetekben kivételeket tesz lehetővé, és a bíróságoknak valójában számos doktrinális védekezési lehetőségük van - pl. csalás, gazdasági kényszer, ésszerű elvárások vagy lelkiismeretlenség -, amelyekkel ilyen esetekben felmentést adhatnak a teljesítés alól). Az érvelés szerint a szerződő felek - legalábbis a mentálisan cselekvőképes felnőttek, akiket nem ért kényszer vagy csalás - képesek saját érdekeiket szem előtt tartani, és valójában jobban tudják érdekeiket ismerni és védeni, mint bármely jogalkotó vagy bíróság. Ezért a szerződő feleket kötni kell ahhoz, amit aláírnak, vagy amihez egyébként hozzájárulnak. Ha nem olvassák el az összes rendelkezést

---

<sup>16</sup> Ismét hangsúlyozni szeretném, hogy elsősorban a fogyasztói kereskedelmi ügyletekre összpontosítok. Amint azt majd tárgyalni fogjuk, más típusú ügyletek esetében az aggályok kisebbek (és időnként eltérőek) lehetnek.

<sup>17</sup> Lásd Mayer (2000). A National Arbitration Forum nevű cég olyan dokumentációt nyújtott be (a peres eljárásokhoz), amelyből kiderült, hogy 87 esetben a kártyabirtokos nyert, szemben a 19 618 olyan esettel, amelyben a First USA nyert. (NCLC 2005, 2, 19).

<sup>18</sup> Úgy tűnik, hogy a Nemzeti Választottbírószági Fórumot "számos más hitelkártyával foglalkozó cég és kiskereskedő, például az American Express és a Best Buy is használta". *Lásd* Mayer (2000).

a szabványos úrlapon vagy a szoftverben vagy az internetes oldalon található lapozható feltételeken, annál rosszabbul járnak.

Ez a válasz az autonómiára és a felelősségre vonatkozó erős intuíciókon alapul, és komolyan kell venni. Ugyanakkor váratlan kivételekkel és bonyodalmakkal találkozhatunk, amikor ezt az általános intuíciót megpróbáljuk lefordítani a megállapodásokkal kapcsolatos erkölcsi és jogi kötelezettségek pontosabb elméletére. Mielőtt erre kísérletet tennénk, hasznos lehet néhány szó a jog doktrinális területeinek elméletalkotásával kapcsolatban.

### *B. A szerződési jog elméletei*

A jog doktrinális területeire vonatkozó elméletek - tulajdonjogi, szerződési vagy kártérítési elméletek - gyakoriak és jól ismertek (ezt a témát a Függelékben tárgyaljuk részletesebben).<sup>19</sup> A legtöbb ilyen elmélet a leírás és az előírás/értékelés között helyezkedik el. Egyfelől azt állítják, hogy a legtöbb létező szabályra és gyakorlatra illeszkednek; másfelől újra jellemzik a gyakorlatot, hogy minél koherensebbé és/vagy erkölcsileg minél vonzóbbá tegyék. Az elméletalkotásnak ez a fajta megközelítése különböző címeken jelenik meg: racionális rekonstrukció, "a szokásjog filozófiai alapjai" és konstruktív értelmezés (Dworkin 1986).

Míg ez a fajta elméletalkotás igen értékes lehet - mind egy folyamatban lévő gyakorlat magyarázata szempontjából, mind pedig azért, mert az ilyen elméletalkotás szerepet játszik a jog fejlődésében (és tanításában) -, az elméletet egy lépéssel tovább lehet vinni; fel lehet tenni a gyakorlat értékelésének vagy igazolásának kérdéseit, még "rekonstruált" formájában is. Feltételezve a szerződési jog (vagy a jog valamely más területének) olyan elméletét, amely nagyjából megfelel a jelenlegi szabályoknak és gyakorlatnak, és még némi mozgásteret is adva e szabályok és gyakorlatok "jótékonyan" történő átminősítésére, feltehetjük a kérdést: "hogyan kell értékelnünk a jogterületet erkölcsi vagy politikai szempontból?". Ebben a szakaszban röviden

ismertetem

a szerződés jelenlegi elméleteinek áttekintése, majd a kérdés erkölcsi/értékelési oldalának első áttekintése.

A jelenlegi gyakorlatban a "szerződési szabadság" eszményének korlátai ellenére ez az eszmény sokak számára a megállapodások érvényesítésének indoklását jelenti. Amikor a kommentátorok megpróbálják ezt az eszményt olyan kifejezésekkel kifejezni, amelyek elméleti súlyt hordoznak, ugyanakkor megfelelnek a jelenlegi doktrinális szabályoknak, az eredmény általában az ígéret, a bizalom vagy a hatékonyság szempontjából történő elemzés.<sup>20</sup>

Az ígéreten vagy autonómián alapuló érv talán a legegyszerűbb, és az, amelyik a legjobban kapcsolódik a szerződésekkel kapcsolatos laikus hozzáálláshoz: a szerződések ígéretes, és az embernek erkölcsi kötelessége - és jogi kötelezettsége is kellene, hogy legyen - betartani az ígéreteit.<sup>21</sup> Elvontabb vagy filozófiai szinten a vita gyakran az "autonómia" fogalmaival zajlik. Az ígéret vagy autonómia álláspontját a legterjedelmesebben (és leghíresebb módon) Charles Fried *Contract as Promise* (Fried 1981) című művében fejtette ki. A "szerződés mint ígéret" magyarázatával vagy indoklásával kapcsolatban jól ismertek a nehézségek: a legnyilvánvalóbbak közé tartozik, hogy jogrendszerünk számos ígéretet nem érvényesít - az ellenszolgáltatás egész doktrínája arra irányul, hogy megkülönböztesse a végrehajtható alkukat a végrehajthatatlan "egyszerű" ígéretektől<sup>22</sup> -, és hogy az ígéretre vagy autonómiára való összpontosítás nem magyarázza meg (és gyakran ellentmondásosnak tűnik) a szerződési jog doktrína számos részletét - különösen a háttérszabályokat (*pl.* a jogorvoslati és a keletkezési szabályokat) és a lemondható mulasztási szabályokat.<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> *Pl.* Owen (1995); Weinrib (1995); Fried (1981).

<sup>20</sup> Egy nemrégiben készült, hasznos áttekintést lásd Smith (2000).

<sup>21</sup> A szerződési jog modern beleegyezési elméletei (*pl.* Barnett 1986, 1992a) a hangsúlyt az ígéret aktusáról a "nyilvánvaló szándékra, hogy jogilag kötelezett legyen" helyezik át. (Barnett 1992a, 1027; lásd még Smith 2000) Úgy tűnik, hogy a beleegyezés elmélete sok olyan erősséget, de sok olyan gyengeséget is hordoz, mint az ígéretelmélet. A beleegyezéselmélet egyik változatának kritikáját lásd Braucher (1990, 703-706).

<sup>22</sup> Vannak méltányos doktrínák, mint például az ígéretre való hivatkozás (*Restatement (Second) of Contracts* § 90) és az ígéret-visszatérítés (*id.*, § 86), amelyek érvényesíthetővé tesznek néhány nem alkujellegű ígéretet, de az ígéretes



kategóriája és a végrehajtható cselekmények kategóriája közötti szakadék továbbra is jelentős.

<sup>23</sup> *Pl.* Craswell (1989); vö. Kraus (2001, 430-436). Fried nem állította ennek ellenkezőjét, és elméletét éppúgy a jelenlegi doktrína megreformálása melletti érvként mutatta be, mint a hatályos jog magyarázataként vagy igazolásaként. Fried fontos részleges védelmét Craswell kritikájával szemben lásd Kraus (2002a, 717-732).

Smith (2000, 2004) Raz (1982) és mások nyomán azzal is érvel, hogy a szerződések ígéretek alapján történő kikényszerítése potenciálisan sérti a "kár elvét" - azt a John Stuart Mill munkásságához kapcsolódó nézetet -, amely szerint

A szerződő felek gyakran nem ismerik ezeket a háttérszabályokat, és általában nem is lehet őket úgy jellemezni, hogy aktívan választották volna azokat.

A megbízhatósági érvek az ésszerű bizalom gondolatából próbálnak meg egy kötelezettségelméletet felépíteni.<sup>24</sup> A jól ismert nehézség itt az, hogy nem könnyű megalapozni a bizalom "ésszerűségét" anélkül, hogy ne lenne valamilyen alapfogalom arra vonatkozóan, hogy mikor kellene valakinek megtennie azt, amit ígért - valamilyen érv általában az ígéret és/vagy a hatékonyság. Így a bizalomra vonatkozó érvek származékosnak tűnnek, egy másik (ígéretalapú vagy esetleg gazdasági) érvelésen alapulnak. Ezen túlmenően a szerződéses kötelezettségek elsősorban az ésszerű bizalom szempontjából történő elgondolása nem tűnik összeegyeztethetőnek sem azzal, ahogyan a legtöbb szerződő fél látja az interakcióit, sem azzal, ahogyan a bíróságok és a doktrinális kommentátorok a szerződési doktrínát tárgyalják.

[Később hozzáadandó: a hegeli és arisztotelészi elméletek tárgyalása.]

A jogi és közgazdasági elméleti szakemberek<sup>25</sup> azt állítják, hogy a legtöbb szerződési jogi doktrína a kereskedelemből származó egyéni és társadalmi nyereség maximalizálására irányuló törekvésekkel magyarázható.<sup>26</sup> Ezt gyakran úgy fogalmazzák meg, hogy a felek képesek olyan kötelezettségvállalást tenni, amelyre egy másik fél támaszkodhat (R. Posner 2004); lehetővé teszik a felek számára, hogy engedélyezzék vagy hozzájáruljanak az államilag kikényszerített elvárt kártérítés megítéléséhez, ha

---

a kormányzat csak a másoknak okozott kár megelőzése érdekében jogosult a polgári szabadságjogainak megsértésére. Az érv az, hogy az ígéretek betartására való kényszerítés nem áll összhangban ezzel az elvvel - legalábbis olyan mértékben, amennyire az ígéretek azon a ponton túl érvényesítik, amely mások ésszerű bizalmának védelméhez szükséges (és az ígéretelméletek vagy a szerződési jog ilyen módon történő korlátozása visszavisz minket a szerződés bizalomelmélete felé). Itt hasznos lehet a szerződés jog- és közgazdaságtani szemléletét felhasználni az ígéretelmélet kiegészítésére vagy korrigálására: így az amerikai szerződési jogi doktrína nem annyira az ígéretek be nem tartásának elmulasztását bünteti, mint inkább megteremti a (jogilag kikényszeríthető) kötelezettségvállalások olyan képességét, amelyekre az emberek (ésszerűen) támaszkodhatnak. (Hasonló nézet mellett érvel részletesebben Scanlon (2001, 99-111; vö. Fried (1981)).

<sup>24</sup> Gilmore 1974, Atiyah 1979.

<sup>25</sup> A legtöbb jog- és közgazdaságtan-elméletírónak nem annyira a *szerződési jog* gazdasági elméletéről van szó, hanem inkább a jog (vagy legalábbis a magánjog) általános elméletéről, amelyet a szerződési jogra (és más területekre) is alkalmazhatónak tartanak. (pl. Shavell 2004).

<sup>26</sup> Amint Craswell (2001) rámutatott, fontos megérteni, hogy a szerződési jog gazdasági elemzése arra összpontosított, hogy mely szabályok teremtik meg az optimális ösztönzőket és visszatartó erőket, *nem pedig arra, hogy* mikor lenne hatékony a teljesítés.

teljesítmény hibás, felhatalmazza a feleket arra, hogy ilyen kötelezettségeket vállaljanak. A szokásjogi doktrínák gazdasági magyarázataival szemben két szokásos kritika fogalmazódik meg - amelyek minden ilyen elméletre vonatkoznak (a kritika talán a leggyakoribb a kártérítési jog gazdasági elméleteire adott válaszként), de minden bizonnyal a szerződési jog gazdasági elméleteire is alkalmazhatók. Először is, a közgazdasági elméletek az illeszkedés kérdésében kudarcot vallanak, mivel a maximalizáló elmélet kihagyja a résztvevők (bírák, ügyvédek és szerződő felek) saját megértésének nagy részét arról, hogy mi történik a szerződésben: hogy a szerződési jog tükrözi (vagy tükröznie kellene) az ígéretekről, megállapodásokról és/vagy méltányosságról szóló alapvető erkölcsi elképzeléseket, nem csak a következményes számítást.<sup>27</sup> Másodsor, aggodalomra ad okot, hogy a közgazdasági elemzés túlságosan "rugalmas": képes bármely doktrínára (bármely adott szabályra, a szabályra és annak ellenkezőjére egyaránt) plauzibilis magyarázatot vagy igazolást adni.<sup>28</sup> Egy kiemelkedő közgazdasági teoretikus, Richard Craswell azzal érvelt, hogy a gazdasági elemzés helyesen úgy tekint a szerződési jogra, mint ami arról szól, hogy mely szabályok teremtik meg az optimális/hatékony ösztönzőket a szerződő (vagy potenciálisan szerződő) felek számára, de aztán nyolc különböző típusú döntést sorolt fel, ahol bármelyik szabály hatása egyszerre több szabályra is hatással lehet, olyan módon, hogy azok kölcsönhatásba lépnek egymással vagy ütközhetnek (Craswell 2001, 26-32), ami olyan általános következményeket eredményez, amelyeket nehéz megjósolni (még egy egyszerűsített modell alapján is).<sup>29</sup>

A rossz illeszkedés és az ellentétes ösztönzők kritikájával kapcsolatban párhuzamot vonhatunk a kártérítési jog gazdasági magyarázatának kritikájával. Az említett terület gazdasági magyarázata azt állítja, hogy a doktrinális szabályok mind a potenciális áldozat (és felperes), mind a potenciális károkozó (és alperes) számára optimális szintű elővigyázatosságra ösztönöznek. Azonban, mivel számos

---

<sup>27</sup> Például Kraus (2002a); Smith (2004, 132-136). Természetesen, amennyiben a gazdasági vagy hatékonysági elméleteket inkább a szerződési jog előírásaiként, mint a (meglévő) szerződési jog racionális rekonstrukciójaként, leírásaként vagy magyarázataként jellemeznék újra, az "illeszkedési" kifogás elenyészne.

<sup>28</sup> Lásd Korobkin (2005); vö. E. Posner (2003). A közgazdasági megközelítések néhány további kritikáját Benson (1996, 48-50) foglalja össze.

<sup>29</sup> Craswell (2001, 26-32) a következő, ösztönzőknek kitett cselekvéseket vagy döntéseket sorolja fel: a teljesítés, az ígért teljesítésre való hagyatkozás, a teljesítési képességet befolyásoló átmeneti óvintézkedések megtétele, azon felek kiválasztása, akikkel (és milyen áron) kötünk üzletet, mennyi időt és energiát fordítunk a jobb szerződéses partnerek keresésére, milyen alaposan értékeljük a javasolt üzletet, mielőtt elkötelezzük magunkat az ígéret mellett, mennyit mondunk a másik félnek a teljesítés előtt; és a végrehajthatóság hatása a kockázatmegosztásra.

elméleti szakemberek rámutattak (pl. Coleman 2001, 13-40), a gazdasági megközelítés nem magyarázza meg - ahogyan a korrekciós igazságosság magyarázata tenné - a kártérítési jog kétoldalú jellegét: ahol a gondatlan alperesek csak a károsult felpereseknek fizetnek, és a kártérítés összegét a közvetlenül okozott kár összege határozza meg, nem pedig a károkozó gondatlanságának mértéke, ahogyan azt elvárnánk, ha a cél az optimális elrettentés lenne. Hasonló kritika alapozható a szerződési jog kétoldalú jellegére: ha a szerződés elsősorban az ösztönzők megfelelő szintjéről szólna, nem lenne világos, hogy miért kellene a kifizetéseket mindig a jogsértő féltől a jogsértés által megkárosított félnek fizetnie (és nem például egy állami alapnak), és kérdéseket lehetne felvetni az olyan jogorvoslati doktrínákkal kapcsolatban, mint az enyhítés és a bizonyosság, amelyek jelentősen befolyásolhatják a kártérítés szintjét olyan módon, amely nem függ össze az alperesek megfelelő szintű (disz)ösztönzőivel.<sup>30</sup>

A különböző típusú általános elméleteket különböző módon kombinálhatjuk: *pl. az* autonómiaelméletet használhatjuk a doktrinális területek indoklására és alapvető paramétereinek meghatározására, míg a részletesebb szabályok kiválasztásához gazdasági elméletet használhatunk.<sup>31</sup> Természetesen a különböző elméleteket más értelemben is lehetne "kombinálni", ha úgy látnánk, hogy különböző célokat szolgálnak: *pl. egy tisztán előíró autonómiaelmélet, szemben egy gazdasági elmélet magyarázó vagy igazoló szerepével.*<sup>32</sup> (Kraus 2002a, 689)

---

<sup>30</sup> Lehet azzal érvelni, hogy a kártérítés mérséklése a nem jogsértő felek számára az ösztönzők optimális szintjéhez (a bizalom tekintetében) kötődik, de ez csak tovább erősíti azt az általános érvet, hogy a szerződési jog kétoldalú struktúrája elkerülhetetlenül feszültségben van azzal, hogy megpróbálja *mindkét* fél számára a megfelelő szintű ösztönzőket megteremteni, mivel az alperes által fizetendő kártérítés optimális összege, amely a jövőbeni alperesek számára megfelelő ösztönzőket teremt, nem feltétlenül azonos a felperes által kapott kifizetések optimális szintjével, amely a jövőbeni felperesek számára megfelelő ösztönzőket teremt.

<sup>31</sup> *Lásd* Kraus 2001; Oman 2005a; vö. Farber 2000.

<sup>32</sup> Kraus azt is felveti, hogy az elméletek nem hasonlíthatók össze hasznosan, ha az egyik komolyan veszi a doktrinális kijelentéseket, és megpróbálja megmagyarázni azokat, míg egy másik elmélet elsősorban az esetek kimenetelére összpontosít, figyelmen kívül hagyva a gyakorlat belső fogalmi megkülönböztetéseit. (Kraus 2002a, 689.) Én inkább azt mondanám, hogy mondjuk az ilyen elméletek még mindig közvetlenül összehasonlíthatók a magyarázó hatékonyság mércéje alapján, a belső megértés beépítésének képessége az egyik tényező, és talán fontos tényező, de nem feltétlenül döntő. Az analitikus jogfilozófiában hasonló érveket találunk, *például*, az inkluzív jogi pozitívizmus és az exkluzív jogi pozitívizmus, valamint a jog akaratelmélete és a jogérdekelmélet közötti vitákban; a viták mindegyikében legalább az egyik elmélet a gyakorlat belső leírásaihoz való illeszkedést valamilyen más

metaelméleti értékért cseréli el.

### *C. Az elmélet és a gyakorlat találkozása*

A legtöbb modern ország kereskedelmi (szerződéskötési) gyakorlata esetében az ígéret vagy a teljesen önkéntes cserék kikényszerítésének erkölcsössége szempontjából történő egyszerű elemzés már nem lesz megfelelő. Amint azt más teoretikusok is megjegyezték (pl. Slawson 1971), a "szándékok találkozásáról", a "beleegyezésről" és a "szerződési szabadságról" szóló hagyományos viták alkalmazása nem egyértelmű (ha egyáltalán alkalmazhatóak), amikor a megkötött ügyletek nagy része szabványosított formanyomtatványokon benyújtott, tárgyalásnak nem alávetett megállapodásokon alapul, és amikor a szerződési feltételeket a vásárlás után postán küldik el, vagy külön honlapon teszik közzé. (Amikor azok a szoftvercégek, amelyek kevésbé akarják szabályozni a fogyasztókra kényszeríteni a feltételeket, a "szerződési szabadság" védelméről beszélnek, akaratlanul is csak azt mutatják meg, hogy a jelenlegi szerződéskötési gyakorlat milyen messze van a valódi kölcsönös beleegyezéstől.<sup>33)</sup>

Egy kommentátor (Barnett 2002, 635-636) sokatmondóan hasonlította a modern szerződéskötési gyakorlatot ahhoz, mintha előre megígérnénk, hogy megteszünk mindent, amit valaki más egy lezárt borítékba írt. Bizonyos szempontból ez jól felveti a problémát: az ember széleskörű ígéretet vagy beleegyezést tesz, és a beleegyezés más állítólagos széleskörű aktusaihoz hasonlóan az erkölcsi és politikai kérdés az, hogy mekkora súlya lehet egyetlen ígéretnek. Hasonló gondolatot vetett fel sok évtizeddel ezelőtt Karl Llewellyn: egy szabványos formanyomtatványon tett ajánlatnak a fél általi (cselekvéssel vagy más módon történő) elfogadását úgy kell értelmezni, mint beleegyezést a megszabott feltételekhez (mennyiség, ár, esetleg szállítás és garancia), és "általános beleegyezést" minden más, nem ésszerűtlen feltételhez.<sup>34</sup> (Llewellyn 1960, 362-371.)

Vannak más kontextusok is, ahol az erkölcsi és politikai teoretikusok olyan nyilatkozatra vagy cselekedetre utalnak, amely széles körű hozzájárulást ad a kötelezettségek széles köréhez. A



legismertebb példa erre az érv

---

<sup>33</sup> A Lochner kontra New York, 198 U.S. 45 (1905), "szerződési szabadság" elemzésével való párhuzam pedig nyilvánvalónak tűnik.

<sup>34</sup> Hasonló következtetésre jut Barnett (2002); vö. Leff (1970).

hogy a szavazással, az állami juttatások igénybevételével vagy az ország elhagyásával az ember kötelezettséget vállal az ország törvényeinek betartására - általában pontosabban fogalmazva, mint az általában igazságos jogrendszerből származó törvények betartásának *prima facie* kötelezettségét. (pl. Higgins 2004) Ezt a Llewellyn-féle nézettel párhuzamosan is felfoghatjuk: az ember vállalja, hogy betartja a nem ésszerűtlen törvényeket (az általában igazságos jogrendszerekből származó törvényeket, amelyek önmagukban nem egyértelműen erkölcsstelenek). A politikai és jogi teoretikusok körében uralkodó - bár korántsem általános - nézet szerint az ilyen cselekedetek nem alkalmasak arra, hogy megalapozzák a törvények betartásának általános erkölcsi kötelezettségét.

Ezt természetesen még erőteljesebben is lehet hangsúlyozni. Még a törvények betartására tett kifejezett ígéretnek is (mint például az eskü, amelyet a jogi tisztviselőknek gyakran kell tenniük) valószínűleg vannak határai az általuk létrehozott erkölcsi kötelezettségek tekintetében. Ha a törvény, amelynek fenntartására vagy alkalmazására felkérnek valakit, kirívóan igazságtalan, akkor legalábbis erős ellenérvként fennáll egy erkölcsi ok arra, hogy ne engedelmessédjünk a törvénynek, ami felülírhatja a törvény betartására tett ígéret betartására vonatkozó erkölcsi kötelezettséget.

Egyesek talán azzal érvelnek, hogy a törvény betartására vonatkozó példa túl szélsőséges - főként azért, mert Barnett eredeti képe, miszerint a lezárt borítékba írt ígéret mindent megtesz, maga is a formaszereződések helyzetének (intencionális) eltúlzása. Valószínű, hogy a fogyasztók nem ismerik a formaszereződések feltételeit - mert a feltételek hozzáférhetetlenek vagy érthetetlenek, vagy mert a fogyasztók (talán racionálisan) úgy döntenek, hogy nem olvassák el a teljes dokumentumot. A felek tudatlanságának ez a szintje azonban alig különbözik a felek tudatlanságának (vagy ha más terminológiát használunk, az "aszimmetrikus információnak") szintjétől sok más típusú ügylet esetében. Ahogy Barnett érvel (ugyanazon cikkben belül máshol a

"lezárt boríték" érvel), "a szerződési jog maga is egy nagy formaszereződés, amely a legtöbbször olvasatlanul marad". (Barnett

2002, 644) Vagyis a legtöbb ember úgy lép be ilyen jogviszonyokba, hogy nem ismeri sok (talán majdnem az összes) fontos háttérszabályt a keletkezésre, teljesítésre és jogorvoslatra vonatkozóan.<sup>35</sup> Mindez visszavezet az alapkérdéshez: milyen mértékben rendelkeznek a felek erkölcsi kötelesek-e betartani a megállapodásokban foglalt valamennyi feltételt, amelyekhez valamilyen módon hozzájárultak? És milyen következményekkel kell járnia a kormányzatnak a megállapodások szabályozásában betöltött szerepére nézve?

#### *D. A szerződési jog újragondolása*

Mi történik, ha a gyakorlatról alkotott elméletünk középpontjában álló ideális konstrukció annyira eltér a gyakorlattól, hogy többet torzít, mint amennyit magyaráz? És mi történik, ha a gyakorlatok annyira eltérnek valamiféle ideáltól, hogy kétségbe vonható a gyakorlat (legalábbis bizonyos aspektusainak) erkölcsi vagy politikai legitimitása? Eljöhét az a pont, amikor egy gyakorlat elméletirőinak már nem a peremhelyzetben történő kiigazításokra vagy alkalmazásokra kellene összpontosítaniuk, és vissza kellene térniük az első elvekhez, hogy újragondolják az egész vállalkozást. És lehet, hogy ez a pont (ismét) elérkezett a szerződési jog, vagy legalábbis a szerződési gyakorlat egyes kategóriái esetében. Valamit, ami megközelíti a politikai indoklást, legalábbis kiegészítő elméletként kell felajánlani a szerződések érvényesítésére vagy szelektív érvényesítésére vonatkozóan, ahol nem beszélhetünk (csak legitimációs fikcióként) az összes feltételhez való teljesen tájékozott, teljesen önkéntes hozzájárulásról.

E jogterület újragondolásakor az egyik lehetséges kiindulópont a megállapodások megkülönböztetése, a felek jellegére és a megállapodás tárgyára összpontosítva. Alan Schwartz és Robert Scott (2003) például amellet érvelt, hogy a nagyvállalatok között kötött kereskedelmi szerződésekre más szabályoknak kell vonatkozniuk, mint amikor a felek összehangolása más (pl.

amikor az egyik fél fogyasztó vagy kisvállalkozás, vagy amikor nem kereskedelmi jellegű, bizalmasok közötti megállapodásokról van szó). Ahogy Schwartz

---

<sup>35</sup> Hasonló megállapításokat tettek a házassággal (pl. Baker 1988; 1990) és az információs javak vásárlásával kapcsolatban (Alexander 1993, 936-938).

& Scott rámutat arra, hogy a nagyvállalatok közötti kereskedelmi ügyletekben számos olyan tényező, amely kérdéseket vet fel a megállapodások végrehajtásával (vagy a megállapodások betartásának erkölcsi kötelezettségével) kapcsolatban, kevésbé van jelen. Egyrészt a nagy gazdasági egységek valószínűleg kevésbé vannak kitéve a korlátozott racionalitásnak és a kizsákmányoló nyomásnak, mint a fogyasztók vagy az intim kapcsolatban szerződő egyének. Emellett az autonómia megfontolásai is hiányoznak a vállalkozások esetében, és ezért az egyének közötti tranzakciókhoz képest eltérő szabályrendszerek lehetnek indokoltak az üzleti vállalkozások közötti tranzakciók esetében.<sup>36</sup>

Richard Craswell (1993) még a fogyasztói megállapodások tekintetében is óva intett attól a túl gyors következtetéstől, hogy bizonyos szerződéses megállapodások vagy szerződési feltételek nem érvényesíthetők azért, mert az egyik fél beleegyezése nem volt teljesen önkéntes. Craswell rámutat arra, hogy a megállapodások érvényesítésének szabályozási alternatívái, ha a beleegyezés nem teljesen önkéntes (a nem megfelelő tájékoztatás vagy az elégtelen alternatívák miatt), vagy a megállapodás érvényesítésének megtagadása, vagy a bíróság által ésszerűnek ítélt alternatív feltételek bírósági előírása.

Egyik alternatíva sem oldja meg a beleegyezés vagy az autonómia problémáját, hanem legjobb esetben is csak egy másikra cseréli az erőltetett feltételek egyikét. Az pedig, hogy a bíróság által előírt feltételek jobbak (igazságosabbak - vagy más szempontok szerint "jobbak") lesznek-e, mint a felek által előírt és a felek által elfogadott feltételek, a relatív kompetencia megítélésétől függ, amely a különböző tényállásokban eltérő lehet.

Továbbá, amikor kötelező feltételek bevezetésére kerül sor (ami az itt tárgyalt problémákra adott valószínű válasz/megoldás, amint az alább látható lesz), az eladó/alulértékelő/erősebb fél szempontjából nyilvánvaló problémák merülnek fel: először is, *hogyan nyilvánvalóan nem járult hozzá ezekhez a feltételekhez; másodsor, hogy a piaci realitások miatt az előírt feltételek mellett*

történő ügyletkötés helyett előnyösebb lehet egyáltalán nem üzletelni.

<sup>36</sup> A Schwartz és Scott azon következtetését elutasító érvet, miszerint az autonómia megfontolásai nem vonatkoznak a vállalkozások közötti tranzakciókra, lásd Oman (2005b).

A szerződéses kötelezettségekről való gondolkodásban az ígéret vagy a szerződési szabadság eszményétől való eltávolodás gondolata természetesen nem új keletű. Bizonyos mértékig minden olyan törekvés, amely a szerződési jogot általában vagy egyes szerződési jogi doktrínákat a jog és a közgazdaságtan szemszögéből próbálja megérteni, egy széles értelemben vett konzekvencialista elemzésen alapul (akár vagyonmaximalizáló, jólétmaximalizáló vagy utilitarista elemzésként értelmezik).<sup>37</sup> Figyelemre méltóak azok az érvek is, amelyek szerint a szerződési jog és a kártérítési jog közötti határvonal megszűnt - vagy hamarosan megszűnik, vagy hamarosan meg kellene szűnnie (Atiyah 1979; Gilmore 1974); valamint azok az elemzések, amelyek a nagyvállalatok adhéziós szerződéseit (a fogyasztók szempontjából) egyfajta magánjognak tekintik, amelyet ennek megfelelően valamilyen módon szabályozni kellene. (Kessler 1943)

Ha valaki a szerződési jogban megpróbálna igazolni valami olyasmit, mint a status quo, akkor valószínűleg a jog és a közgazdaságtan által javasolt érvelést kínálna (akár vagyonmaximalizáló, jólétmaximalizáló vagy utilitarista érvként jellemezzük ezt az érvelést). Ezen elemzés szerint a kérdés az, hogy valószínűleg a társadalmi jólétet (vagy jólétet vagy hasznosságot) maximalizálja-e a megállapodások érvényesítése még akkor is, ha valószínű, hogy legalább az egyik fél nem vette figyelembe vagy nem olvasta el az összes feltételt, és még akkor is, ha egyes feltételek károsak lehetnek vagy externáliákat okozhatnak. Ez kétségtelenül tartható megközelítés, amelyet komolyan meg kell fontolni, különösen, ha figyelembe vesszük a kiszámíthatóság értékét a kereskedelmi diskurzus nagy részében.

A kérdés az, hogy meddig megy el a következményeken alapuló elemzés. Természetesen lehetséges, hogy az összes egyoldalú feltétel érvényesítése, függetlenül attól, hogy mennyire valószínűtlen, mennyire váratlan vagy mennyire egyoldalú, valójában maximalizálja a társadalmi jólétet (vagy jólétet vagy hasznosságot). Ugyanakkor az is lehetséges - és sokak számára valószínűbb -, hogy az ilyen feltételek legalább egy részének érvényesítésének megtagadása az a



szabály, amely a maximalizáló mérce alapján vizsgálva jobb eredményeket hozna.<sup>38</sup> Ugyanakkor,

---

<sup>37</sup> Lásd általában Kronman & Posner (1979); Shavell (2004, 289-385).

<sup>38</sup> A következetességen alapuló (utilitarista, jóléti vagy vagyonmaximalizáló) elemzésekkel az a probléma, hogy a legtöbb kérdés esetében a valós költségek és hasznok gyorsan olyan bonyolulttá válnak, hogy általában pusztán spekuláció azt állítani, hogy a végső

amint azt már tárgyaltuk, a nem teljesen önkéntes beleegyezéssel rendelkező bíró nem feltétlenül tud jobb feltételeket kidolgozni és előírni, mint amilyeneket a felek maguk tudnának. (Craswell 1993) Ez a fontos figyelmeztetés azonban még mindig messze van attól a feltételezéstől, hogy a felek által valamilyen módon elfogadott feltételek az optimális feltételek, amelyeket érvényesíteni kell.

#### *E. A szerződések betartásának erkölcsi kötelezettsége*

Miközben élénk szakirodalom foglalkozik azzal, hogy van-e erkölcsi köteletségünk általában véve betartani a törvényt (pl. Edmundson 1999, 2004), arról nem sok szó esik, hogy vajon a<sup>39</sup> erkölcsi köteletségünk-e betartani a szerződéseinket. Azért használom a "betartani" kifejezés kényelmetlen kifejezését, mert doktrinális problémák vannak azzal, ha a szerződések *teljesítésének* kötelezettségéről beszélünk (még akkor is, ha a vitát azokra a szerződésekre korlátozzuk, amelyek teljesítésének elmulasztására nincs doktrinális indokunk - pl. félrevezetés, kölcsönös tévedés vagy kényszerítés alapján). Amint Oliver Wendell Holmes, Jr. híres módon rámutatott, az érvényes szerződésből eredő (jogi) kötelezettség (az amerikai jog szerint) nem a teljesítés, hanem *vagy* a teljesítés, vagy a kártérítés megfizetése.<sup>40</sup> Vannak kivételes körülmények, amikor a szerződő fél méltányossági alapon konkrét teljesítésre vonatkozó végzést kaphat, amely a szerződésszegő felet a teljesítésre kötelezi, de ezek ritkák.<sup>41</sup> Az a tény, hogy a felek nem csak megszeghetik, hanem bizonyos értelemben meg is *kell*, hogy szegjék a szerződésüket, ha

---

az eredmény pozitív vagy negatív. Emellett az emberek jól ismert hajlama, hogy rosszul ítélik meg egy esemény valószínűségét és értékét (pl. Kahneman, Slovic & Tversky, 1982), alááshatja a gazdasági előírások alapjául szolgáló normatív indoklást (misperint az emberek a legjobb helyzetben vannak ahhoz, hogy megítéljék, mi szolgálja saját hosszú távú érdekeiket).

<sup>39</sup> Az ebben a szakaszban tárgyaltak nagy része emberi szerződő feleket feltételez. A modern szerződéskötés valósága, vagyis az, hogy a szerződések nagy része vállalatok (és más szervezetek) között jön létre, bonyodalmakat vet fel. Beszélhetünk-e a vállalatok erkölcsi kötelezettségeiről az ígérek betartására? (vagy a vállalatok autonómiájának tiszteletben tartásáról?) Az sem világos, hogy ez a bonyodalom feloldható-e egyszerűen azzal, hogy a hangsúlyt áthelyezzük azokra az emberekre, akik a vállalatokat és más entitásokat vezetik, vagy azok nevében cselekszenek. Lásd Kraus (2002a, 696 n.20); Rakoff (1983, 1236).

<sup>40</sup> Holmes (1897, 462; 1963, 236); vö. R. Posner (2003, 118-132). Holmes itt elveti a különbséget az elsődleges

teljesítési kötelezettség és a teljesítés elmaradása miatt fizetendő kártérítés között. A holmesi "rossz ember" (Holmes 1897, 460-61) számára talán nincs is ilyen különbség, bár azok számára, akik komolyan veszik az ígéret szerinti teljesítési kötelezettségüket, lesz.

Arra az érvre, hogy Holmes nem a "hatékony jogsértés" támogatójaként értelmezendő, lásd Perillo (2000a).

<sup>41</sup> Bár, ha olyan megállapodásokról van szó, amelyek esetében a konkrét teljesítés magától értetődően rendelkezésre állhat, mint például a földvásárlás vagy egy egyedi áru megvásárlása (UCC § 2-716(1)), akkor ésszerű lenne

a "hatékony jogsértés" eszméjeként foglalható össze, hogy a jogsértés, a kártérítés megfizetése és egy alternatív lehetőség kihasználása révén jobban járnának.<sup>42</sup> Az a tény, hogy a szerződési jog szigorú felelősségi normát alkalmaz (kevés elfogadható "kifogás" van a nem teljesítésre), és hogy a büntető kártérítés nem alkalmazható a szerződések kirívó vagy rossz indíttatású megszegése esetén, a<sup>43</sup> visszhangozza és megerősíti a szerződési jognak ezt a hozzáállását: hogy az erkölcstelen, és csak a felek gazdasági veszteségeinek kompenzálására összpontosít. A fenti vitával összhangban Richard Craswell (2001, 27) hasznosnak tartja, hogy különbséget tehetünk az "ígéret teljesítésére vonatkozó kötelezettség" és a "teljesítésre vagy kártérítésre vonatkozó kötelezettség" között; a modern (amerikai) szerződési jogról szóló viták szempontjából a második a leglényegesebb. (vö. Scanlon 2001, 107)

Egy második bonyodalom: miután a szerződési jog érvényesítésének rendszere kialakult, az egyén erkölcsi kötelezettségei egy megállapodással kapcsolatban eltérhetnek attól, ami korábban volt, legalábbis ha a jogi rendszer általában igazságos. A működő rendszer megléte ugyanis olyan ésszerű bizalomra vonatkozó igényeket teremthet, amelyek korábban nem voltak jelen.<sup>44</sup> És az a tény, hogy az amerikai szerződési jog szabályai (és az általam ismert más jogrendszerek minden más hasonló rendszerének szabályai) egyes ígéretek jogilag érvényesíthetővé tesznek, *de nem minden* ígéretet, tovább bonyolítja a helyzetet. Bár kezdetben a végrehajtás jogi rendszerétől függetlenül létező erkölcsi kötelezettségre fogok összpontosítani, az elemzéshez végül hozzá kell adni az intézményes végrehajtás tényezőjét.

---

a megállapodás teljesítésére vonatkozó jogi kötelezettségről (és nem csak a teljesítésre *vagy* a kártérítésre vonatkozó kötelezettségről), és esetleg - származékosan - erkölcsi kötelezettségről beszélnek.

Amint azt a 3. fejezetben tárgyaltuk, az egész elképzelés, miszerint a konkrét teljesítésre vonatkozó méltányos végzés csak akkor adható, ha a pénzbeli kártérítés nem megfelelő, a Common Law bíróságok és a Chancery bíróságok közötti küzdelmekre vezethető vissza (Simpson 1975a, 595-98). A modern időkben a doktrína vagy azzal a nézettel indokolható, hogy a felek ésszerűen megértették, hogy az ígérő nem kötelezhető a teljesítésre, ha könnyen elérhető alternatív teljesítés (pl. Gordley 1996, 17-18), vagy azzal a hatékonysági érveléssel, hogy a magától értetődően adott méltányos jogorvoslatok túl gyakran vezethetnek szükségtelen tranzakciós költségekhez, fennakadásokhoz és/vagy gazdasági pazarláshoz a teljesítés során. (Posner 2003, 131-32)

<sup>42</sup> Pl. Goetz & Scott (1977), Craswell (1988), Friedmann (1989).

<sup>43</sup> A szerződéseknek van egy kis csoportja, ahol a büntető kártérítés megengedett, de ezek a megállapodások kis

számára (és sajátos kiválasztására) vonatkoznak. A szerződések túlnyomó többsége esetében az érzelmi sérelem miatti kártérítés kizárásának okairól szóló jó áttekintést lásd: Erlich v. Menezes, 21 Cal. 4<sup>th</sup> 543, 981 P.2d 978, 87 Cal. Rptr. 886 (1999).

A mi céljaink szempontjából a legnehezebb kérdés az lehet, hogy a felek ismereteinek vagy alternatíváinak korlátozása megváltoztatja-e a szerződések betartására vagy az ígéretek teljesítésére vonatkozó kötelezettséget, vagy ha igen, mikor. Thomas Scanlon számára, aki a kérdést az erkölcsi kötelesség általános kontraktualista felfogásán belül elemzi, a kérdés az, hogy a potenciális ígértevéők ésszerűen elutasíthatnak-e egy olyan elvet, amely az alternatívák és az információ korlátozása ellenére az ígéretek betartására vagy a szerződések teljesítésére kötelezi őket. (Scanlon 2001, 111-17.) Bár a válasz igenlőnek tűnik, legalábbis a jelentős korlátozások esetében, Scanlon hozzáteszi, hogy ezután azt kell megkérdeznünk, hogy a potenciális ígértevéők ésszerűen elutasíthatnak-e egy olyan szabályt, amely lehetővé tenné az ígértevéők számára, hogy ilyen körülmények között érvénytelenítsék vagy megkerüljék ígéreteiket. (Scanlon 2001, 115-16) Valószínűnek tűnik, hogy a potenciális ígértevéők és ígértfelvevők (különösen, ha viszonylag különböző csoportokból származnak, mint például a fogyasztók és a nagyvállalatok) nem valószínű, hogy konszenzusra jutnak abban, hogy milyen típusú korlátozások mentesítik a kötelezettséget. (Érdemes azt is megjegyezni, hogy Scanlon számára a kifogások "ésszerűsége" általában sok munkát végez. <sup>45</sup>)

#### *F. A kormányzati szabályozásra vonatkozó következmények*

Még ha meg is tudnánk alapozni egy meglehetősen szkeptikus vagy kritikus beszámolót az egyén által kötött megállapodások betartásának erkölcsi kötelezettségével kapcsolatban, a következmények nem nyilvánvalóak azonnal.

Először is, óvakodnunk kell attól, hogy (túl gyorsan) egyenlőségjelet tegyünk a szerződő fél erkölcsi kötelezettségének elemzése és az államnak a szerződésekkel kapcsolatos teendői közé. Tekintsük a - korábban javasolt - analógiát a törvények betartásának erkölcsi kötelezettségével. Számos neves teoretikus érvelt amellett, hogy nincs általános erkölcsi kötelesség a törvények

betartására,<sup>46</sup> de ezek a teoretikusok nem

---

<sup>44</sup> Érdeemes azonban azt is megjegyezni, hogy a kutatások következetesen azt mutatják, hogy az egyének felfogása arról, hogy a feleknek hogyan kell eljárniuk a megállapodások teljesítése során, általában jelentősen eltér attól, amit a szerződési doktrína előír (és hogy az egyéneknek a szerződési doktrínáról való ismeretei általában hibásak). (pl. Macaulay 1963; Collins 1999, 129-137).

<sup>45</sup> Scanlon számára például ez az az alap, amely alapján elutasítanánk egy rablónak azt a kifogását, hogy nem fizették ki a fizikai kényszer alatt ígért pénzt, de nem utasítanánk el egy orvosnak azt a kifogását, hogy nem fizették ki a körülmények kényszerítése alatt ígért pénzt. (Scanlon 2001, 115)

<sup>46</sup> *Pl. Raz* (1994, 325-338); *Kramer* (1999, 254-308); *Higgins* (2004).

azzal érvelt, hogy ebből az következik, hogy ezért (erkölcsileg vagy egyébként) a társadalmaknak nem kellene jogrendszert létrehozniuk. Az a következtetés, hogy az állampolgároknak *nem lehet* általános vagy vélelmezett kötelességük a törvények - még egy általánosan igazságos jogrendszer általánosan igazságos törvényei - betartására, nem vonja maga után, hogy a kormányoknak erkölcsileg tartózkodniuk kellene a törvények kihirdetésétől. A modern gondolkodás szerint a kérdés, hogy mit kellene tenniük a törvényes kormányoknak, és mit kellene tenniük az állampolgároknak e kormányok intézkedéseire válaszul, egymástól eltérő, bár egymást átfedő kérdéseknek minősül. Hasonlóképpen, az a kérdés, hogy az embernek (erkölcsi értelemben) meg kell-e tartania minden szerződését, eltérhet attól, hogy a kormányoknak be kell-e azokat hajtaniuk.<sup>47</sup>

Másodszor, és ez egy kapcsolódó kérdés, jó erkölcsi és politikai okok szólnak (ezek közül néhányat már korábban tárgyaltunk) a megállapodások legalább egy részének érvényesítésére, amennyiben a szerződő felek beleegyezése hiányos lehet. A szokásos érvek között szerepel a végrehajtás kiszámíthatóságának fontossága,<sup>48</sup> a hozzájárulással kapcsolatos kérdések bizonyításának (vagy cáfolásának) nehézsége, a tudatlanságra vagy a tudással kapcsolatos hazugságra való ösztönzés elkerülése, és így tovább.

Harmadszor, amint azt fentebb említettük, annak megállapítása, hogy a felek hozzájárulása nem volt teljesen önkéntes, csak a vizsgálat kezdete. Nincs okunk azt hinni, hogy minden esetben az ilyen megállapodások végrehajtásának megtagadása a legjobb eredmény (bárhogyan is értelmezzük a "legjobb eredményt"), vagy hogy a bírák vagy a jogalkotók mindig jobban járnak el, mint a felek - még a korlátozott ismeretekkel és korlátozott alternatívákkal rendelkező felek is - a kereskedelmi interakciókat szabályozó feltételek kiválasztásában. (Craswell 1993; 1995; 2001, 38-39.)

Negyedszer, gyakran egyáltalán nem egyértelmű, hogy a szabályozás megoldja-e az



alapproblémát. Bár lehet, hogy ésszerűtlen (pl. ), hogy a szoftverek licencadói vagy a számítógépes hardverek eladói ne tegyenek

---

<sup>47</sup> Amennyiben elfogadjuk az "elv kontra politika" éles megkülönböztetését, a kormányzati "kellene" itt inkább politikai következtetésnek tekinthető, mint tisztán erkölcsi következtetésnek (vagyis inkább a társadalmi jólét maximalizálásának, mint az egyéni jogok védelmének vagy az igazságosság követelményeinek teljesítésének).

<sup>48</sup> Különösen egy piacgazdaságban, ahol a beruházások függhetnek attól, hogy a megállapodások átruházhatók és kiszámíthatóan végrehajthatók-e.

a szerződési feltételek előre rendelkezésre állnak (pl. egy weboldalon való közzététel révén), vagy nem adnak értesítést (pl. telefonos vagy bolti tranzakciók során) arról, hogy további feltételek lesznek "a dobozban", mennyit ér el egy alternatív szabály, amely kikényszeríti az értesítést és a közzétételt? Valószínűnek tűnik, hogy a szerződési feltételeket ténylegesen elolvasó (és megértő) fogyasztók aránya nem fog annyira nőni, bármennyire is csillapodnak a "megfelelő értesítéssel" kapcsolatos jogi és erkölcsi aggályok.

### *Következtetés*

A szerződés (vagy akár az *amerikai szerződési jog*) átfogó elméletét, amelyet az autonómián alapuló racionális rekonstrukcióként mutatnak be, valószínűleg el kellene utasítani, mivel nem képes megmagyarázni a szerződési jog részletes szabályait, és mivel nem illeszkedik számos, korántsem teljesen önkéntes megállapodás érvényesítéséhez. Másrészt a gazdasági/következményes elméletek valószínűleg nem járnának sokkal jobban, mivel nem veszik megfelelően figyelembe azokat a doktrinális feltételeket, amelyek alapján a felek, a bírák és az ügyvédek a szerződést értelmezik; ezen elméleteknek a szerződési jogi eredmények részleteinek magyarázatára vonatkozó állítását a felajánlott hatékonysági magyarázatok hamisíthatóságával kapcsolatos kétségek is aláássák.

Másodszor, a fejezet az elmélet és a gyakorlat közötti eltéréssel kapcsolatos kérdéseket vetett fel.

Számos szerződés esetében, különösen a fogyasztók által nagyvállalatokkal kötött szerződések esetében, az ügyletnek az "egyetértés" vagy a "szerződési szabadság" kifejezéssel való jellemzése olyan mértékben eltér a tényleges történésektől, hogy az nem hasznos és torzító. A jogtudósok (és más kommentátorok) ezt már régóta tudják, de a következményeket nem dolgozták ki vagy nem dolgozták fel teljes mértékben. Legalábbis gyanítható, hogy a szerződésekről való tanítás és beszélgetés (mind a jogi egyetemi órákon, mind általánosabban) úgy történik, mintha azok

általában hasonlóan kifinomult felek közötti személyes tárgyalások eredménye lennének,

ismeretek és az alkupozíció, amikor ez nem így van, azt eredményezheti, hogy a szerződések olyan szintű legitimitást kapnak, amelyet a szerződések egy jelentős részhalmaza nem feltétlenül érdemel meg.

Az a tény, hogy - legalábbis a fogyasztói szerződések esetében - sok feltétel egyidejűleg valószínűleg nem olvasható el, a felek figyelmét nem hívják fel rá, és tartalmilag egyoldalú, indokolhatja a kormány által előírt feltételeket (vagy legalábbis olyan alapértelmezett feltételeket, amelyek csak a tudatos lemondás egyértelmű bizonyítékával küszöbölhetők ki). (Korobkin 2003)

## Függelék: Hány szerződéstörvény?

Rengeteg könyv és cikk kínálja a szerződési jog (vagy "egy") elméletét.<sup>1</sup> A szerződési jog elméletei általában egyetlen elvet tárgyalnak (pl. ígéret, beleegyezés, bizalom vagy hatékonyság), amelyről azt állítják, hogy megmagyarázza az egész szerződési jogot, mind ebben az országban, mind más országokban (és talán minden időkre). Ahelyett, hogy egy újabb általános elméletet adnánk a halomhoz, ez a szöveg a szerződési jog szűkebb és óvatosabb szemléletét kínálta, inkább egyetlen idő és hely szabályaira összpontosítva, és tagadva, hogy egyetlen elv magyarázhatja az egész területet.

### *A. Az általános elmélet története*

Amint azt a 2. fejezetben tárgyaltuk, a szerződési jog mint speciális kategória viszonylag új keletű. A szerződési jog (vagy a jog bármely más területének) általános elméletének gondolata abból a nézetből eredhet, hogy a jogot szisztematikusan, sőt "tudományosan" lehet és kell szemlélni. Ezt a megközelítést Angliában csak a 18. század végén<sup>th</sup> és a 19. század elején<sup>th</sup> találjuk meg a legkorábbi jogi értekezésekkel (és John Austin jogi pozitivista jogelméletének kidolgozásával).<sup>2</sup> A polgári jog országában hosszabb és megalapozottabb múltja volt a traktátusírásnak és a jog területeiről szóló egyéb szisztematikus műveknek (amelyekből az angol traktátusírók nyilvánvalóan jelentős mértékben kölcsönöztek (Simpson 1975b, 254-257)), és ott van a természetjogi hagyomány is, amely támogatta azt az elképzelést, hogy létezhetnek olyan általános elvek, amelyek a jogi döntések káoszának alapjául szolgálnak vagy szolgálnak.<sup>3</sup>

### *B. Az általános elmélet természete*

Ha egy projekt a szerződési jog elméletéről szól, hasznosnak tűnik egy pillanatra elidőzni, hogy kitaláljuk, mit is érthetünk ez alatt. A társadalmi gyakorlatok és a társadalmi

<sup>1</sup> Pl. Fried (1981), Barnett (1986), Benson (2001), Smith (2004).

<sup>2</sup> Lásd Simpson (1975b; 1981, 267-268). Austinról és a pozitív jogról való szisztematikus gondolkodás fejlődéséről lásd Bix (2004, 29-31).

Az intézmények lehetnek leíróak, előíróak vagy a kettő közöttiek. Mint kiderült, a jogterületekre vonatkozó "elméletek" legtöbb vitája többnyire a "köztes", amorf területre esik, amint azt az alábbiakban részletesebben is tárgyaljuk.

(A puszta előírástól távolabbi elméletek is lehetségesek, bár ezek sem mentesülnek teljesen azoktól a metaelméleti nehézségektől, amelyeket a meglévő gyakorlatok magyarázatára vagy igazolására összpontosító elméletekkel kapcsolatban találunk. Akár leíró, akár értelmező, akár előíró, az elméletalkotónak szembe kell néznie azzal a kérdéssel, hogy az egész komplex gyakorlat megmagyarázható vagy megreformálható-e egyetlen elv vagy érték alapján - ami valószínűleg ellentétes a tényleges jelenlegi gyakorlat jó részével; ha nem, akkor az elméletalkotónak meg kell találnia a módját, hogy olyan átfogó elméletet alkosson, amely tartalmaz valamilyen alapot a több érték összeegyeztetésére vagy kiegyensúlyozására.<sup>4</sup> (Kraus 2002, 687-88 n.1.) Ez a szöveg azokra az elméletekre összpontosít, amelyek elsődleges célja a magyarázat vagy az igazolás, nem pedig az előírásra.)

A "filozófiai alapokon nyugvó" magyarázatok természetét szeretném megvizsgálni, megkülönböztetve őket a preskriptív elméletektől és a leíró elméletek más formáitól. A "Philosophical Foundations of the Common Law" (A szokásjog filozófiai alapjai) egy olyan megközelítés, amelyet mind az ilyen nevű kurzusok (köztük az Oxfordi Egyetem híres ilyen kurzusa), mind pedig azok a könyvek és cikkek példáznak, amelyek egy adott szokásjogi tárgy "alapvető természetét" próbálják megvilágítani<sup>5</sup> vagy egy fontos jogi fogalmat, amely több szokásjogi területen közös.<sup>6</sup> A filozófiai alapelméletek általában hasonlítanak a jogi doktrínákat írók által ismert "racionális rekonstrukciókhoz", abban az értelemben, hogy egy adott doktrína vagy terület lehető legjobb indoklását és újbóli jellemzését kívánják megadni, miközben

---

<sup>3</sup> Simpson (1975b, 255). A természetjogi elméletről lásd pl. Bix (2002).

<sup>4</sup> Kraus saját javaslata máshol (Kraus 2001), a racionális rekonstrukciós elméletek tárgyalása kapcsán, hogy a különböző elméletek "vertikálisan integrálhatók" azáltal, hogy mindegyiknek megkülönböztető "feladatokat" adnak: pl. egy autonómiaelmélet indokolhatja egy szerződési jogi rendszer létét és általános körvonalait, de a területen belüli egyes szabályokat hatékonysági okokból lehet kiválasztani. Hasonló javaslatot tesz Omán (2005a).

<sup>5</sup> *Például* a kártérítési jogban (Owen 1995; Postema 2001), a tulajdonjogban (*pl.* Penner 1997) és a szerződési jogban (Benson 2001).

<sup>6</sup> *Pl.* ok-okozati összefüggés (Hart & Honoré 1985).



hűek maradnak a tényleges gyakorlathoz és az esetek eredményeihez (hasonlónak tekinthetőek Dworkin "konstruktív értelmezéséhez" is (Dworkin 1986, 49-53)).

Dworkin művében a racionális rekonstrukció ("konstruktív értelmezés") egy sajátos elmélet része, amelyben a jog természetéből fakad, hogy amit (jelenleg) megkövetel, az csak egy ilyen folyamat révén határozható meg.<sup>7</sup> (Dworkin 1986) Azok számára, akik nem fogadják el Dworkin jogfelfogását, a racionális rekonstrukció (vagy filozófiai megalapozás) motivációja vagy indokoltsága talán kissé nehezebben kivehető - bizonyára nem mindig válik explicitté. Legalábbis a common law országokban a racionális rekonstrukciót azzal lehet indokolni, hogy az az elfogadott jogi/bírói érvelés folyamatát utánozza, legalábbis a common law ügyekben.<sup>8</sup>

Bármilyen értéket képvisel is általában a racionális rekonstrukció a doktrína fejlesztése és képvisellete szintjén, felmerülhet a kérdés, hogy az ilyen rekonstrukciók mikor és mennyire hasznosak általánosabb vagy absztraktabb szinten. Néha a filozófiai alapok elméleteit úgy mutatják be, mint amelyek egyes tanbeli szabályok vagy a tan egész területeinek magyarázatát adják. Ebben az összefüggésben fontos szem előtt tartani a magyarázat alternatív formáit, amelyeket a filozófiai alapokról szóló vitákban túl gyakran figyelmen kívül hagynak vagy elvetnek: hogy bizonyos szokásjogi doktrínák kialakulása elsősorban bizonyos történelmi véletlenszerűségeknek köszönhető, és nem valamilyen mély erkölcsi vagy politikai indoklást tükröz.<sup>9</sup> A szerződési jogon belül a történelmi magyarázat számos kérdésben, többek között az ellenszolgáltatás tanában és a jogorvoslati szabályok némelyikében is jobb lehet az alternatív (erkölcsi vagy gazdasági alapú) magyarázatoknál. (Ezt a 3. fejezetben a történelmi vita igyekezett szemléltetni).

---

<sup>7</sup> Dworkin (1986) hasonló megközelítést alkalmazna egy műalkotás jelentésének vagy a jogon kívül (számos) társadalmi gyakorlat követelményeinek megértésére.

<sup>8</sup> Azt is utánozzák, ahogyan a jogot tanítják, legalábbis az Egyesült Államokban.

<sup>9</sup> *Lásd pl.* Gordon (2004); vö. Simpson (1975a); Stoljar (1975). A történeti magyarázatra (a filozófiai magyarázattal való versengésre) jó példát a kártérítési jogból lásd Calabresi (1998, 113-114).

A racionális rekonstrukciók között is meg lehet különböztetni azokat, amelyek nagyobb hangsúlyt fektetnek a "magyarázatra" (leírás, valamint az előrejelzés bizonyos elemei), szemben azokkal, amelyek nagyobb hangsúlyt fektetnek az igazolásra. Jody Kraus (2002a) hasznosan mutatta be, hogy a szerződési jog közgazdasági elméletei inkább az első csoportba, míg a deontikus (autonómián, ígéreteken alapuló) szerződési jogi elméletek inkább a második csoportba tartoznak.

Elsősorban a filozófiai alapok (nagyreszt nem tárgyalt) problémájával fogok foglalkozni: mivel a különböző jogrendszerek gyakran egészen eltérő szabályokat alkalmaznak (minden releváns területen - szerződési jog, kártérítési jog, büntetőjog, tulajdonjog stb.), miért kellene azt feltételeznünk, ahogyan a legtöbb vita ezen a területen teszi, hogy egyetlen és egységes témával foglalkozunk, amikor "(a) szerződési jog filozófiai alapjairól" beszélünk? A lehetséges válaszok (fogalmi, platóni, preskriptív) sokféleségét fogjuk megvizsgálni. A szerződési jog sokféleségét az összehasonlító jog és a jogtörténet anyagaira hivatkozva vizsgáljuk meg, különös tekintettel az európai jogrendszerekre, valamint az áruk nemzetközi adásvételi szerződéseiről szóló egyezményben (CISG) (pl. , Lookofsky 2004) és az UNIDROIT alapelveiben található nemzetközi elvekre.

Nincs olyan jogrendszer, amely minden ígéretet vagy minden cserét érvényre juttatna (és valószínűleg nem is *tudna*). Bármely jogrendszer számára alapvető kérdés, hogy milyen kritériumok alapján határozza meg, *hogy mely* ígéretek vagy cseréket hajtja végre, és melyeket nem. Figyelembe véve egyrészt a Common Law rendszerek által kínált eltérő kritériumokat (amelyek az ellenszolgáltatás tanán és néhány kiegészítő tanon alapulnak), másrészt pedig néhány kontinentális jogrendszer által kínált eltérő kritériumokat (amelyek némileg eltérő kritériumokat alkalmaznak, pl. a francia és a német jog "oka"), a<sup>10</sup> bemutatja a különböző szerződési jogi rendszerek közötti különbségeket, valamint a mögöttes egységeket.

Ezen túlmenően, egy alapvető törésvonal lesz látható azon rendszerek között, amelyek doktrinális és jogorvoslati szabályai erősen ösztönzik a szerződések teljesítését (pl. , azáltal, hogy általánosan elérhetővé teszik a konkrét szerződéseket).

teljesítési jogorvoslatok,<sup>11</sup> vagy a szerződés szándékos megszegése esetén kártérítés nyújtásával) és azok a rendszerek (pl. az amerikai rendszer), amelyek általában a teljesítést és a (tisztán kártérítési) kártérítés megfizetését egyaránt elfogadhatónak tekintik. Még az is, hogy a győztes felek a vesztes féltől megkaphatják az ügyvédi díjat - bár ez inkább a magánjogi pereskedés általános szabálya, mint a szerződési jog konkrét szabálya<sup>12</sup> - szükségszerűen befolyásolja a szerződési jog jellegét (egyrészt azért, hogy befolyásolja a felek azon képességét, hogy teljes kártérítést kapjanak a szerződésszegésért, másrészt azért, hogy erős visszatartó erőt teremtsen a végrehajtási perekhez).<sup>13</sup>

Az itt javasolt alternatív álláspont szerint a szerződéselméletnek egyetlen jogrendszerre kell összpontosítania egy adott időszakban; így általában különböző elméleteknek kell létezniük a különböző országok számára (bár az, hogy mennyire különbözőek az egyes országok elméletei, attól függ, hogy mennyire eltérőek a szabályok és a gyakorlatok).

---

<sup>10</sup> Lásd pl. Marsh (1994, 95-111); vö. Gordley (2001).

<sup>11</sup> Lásd azonban Lando & Rose (2004), ahol a szerzők bizonyítékot szolgáltatnak arra, hogy a konkrét teljesítés egyre ritkább jogorvoslat Dániában, Németországban és Franciaországban, és ezt a tendenciát egy olyan rendszer működtetésének adminisztratív költségeivel hozzák összefüggésbe, ahol a konkrét teljesítés elérhető és vonzó alternatív jogorvoslat.

<sup>12</sup> Vö. Zapata Hermanos Sucesores, S.A. kontra Hearthside Baking Company, Inc., 313 F.3d 385 (7<sup>th</sup> Cir. 2002) (elutasította az ügyvédi díjak általános kártérítésként történő megítélését egy CISG-ügyben, részben azért, mert a győztes fél ilyen díjakra való jogosultságára vonatkozó szabályok inkább általános szabály, mint a szerződési jog szabálya).

Smith (2000, 123; 2004, 103-105) azt javasolja, hogy a szerződési jogra csak a jogokat létrehozó és meghatározó szabályokként tekintünk, a jogorvoslati szabályokat pedig egy másik jogterület, valószínűleg a kártérítési jog részének tekintjük. Tisztelettel nem értek egyet ezzel, és inkább a jogi realista felismerést részesítem előnyben, miszerint nem lehet a (szerződéses) jog természetét különválasztva megérteni az annak védelmére rendelkezésre álló jogorvoslati lehetőségektől.

<sup>13</sup> Még a látszólag kisebb különbségeknek is jelentős hatása lehet egy szerződési jogrendszerrel alkotott véleményünkre: pl. hogy a szerződésszegő felek (akik nem teljesítették a "jelentős teljesítés" standardját) perelhetnek-e kártérítésért, *hasonlítsa össze a* Lancellotti v. Thomas, 491 A.2d 117 (Pa. Super. Ct. 1985) (a *Restatement* standardot alkalmazva, amely lehetővé teszi a helyreállítást) *a* Mechanical Piping Services, Inc. v. Jayeff Construction Corp...-val, 626 N.Y.S.2d 547, 547 (2d Dept.1995) (a klasszikus szokásjogi szabályt követve, amely szerint nem megengedett a kártérítés); hogy az érzelmi stresszért járó kártérítésnek legalább a kereskedelmi szerződések azon csoportjaiban elérhetőnek kell-e lennie, ahol ésszerűen előre látható, vö. Erlich v. Menezes, 21 Cal.4<sup>th</sup> 543, 981 P.2d 978, 87 Cal.Rptr.2d 886 (1999) (megerősítve az általános amerikai szabályt, miszerint szerződésszegés esetén nem jár érzelmi sérelem miatti kártérítés egy ház hibás építésével kapcsolatos ügyben) *a* Farley v. Skinner, [2001] 3 W.L.R. 899 (H.L.) (nem vagyoni kártérítés engedélyezése a ház eladásával kapcsolatos ügyben, ahol a teljes szerződés célja az volt, hogy örömet, pihenést vagy lelki békét nyújtson); az ígéretből eredő kiesés megalapozhat-e kereseti okot, vagy csak a

meglévő jogok érvényesítésének megakadályozására áll rendelkezésre, *vö. a Restatement (Second) of Contracts § 90(1)* (ígéretből eredő kiesési ok) és *Combe v. Combe* [1951] 2 K.B. 215 (az angol jog szerint az ígéretre való hivatkozás nem alap az ígéret érvényesítésére); és hogy létezik-e a jóhiszeműség és tisztességes eljárás általános common law követelménye (az UCC 2. cikke által lefedett áruvásárlási ügyektől eltérő esetekben), lásd *Subaru of Am., Inc. kontra David McDavid Nissan, Inc.*, 84 S.W.3d 212, 225-26 (Tex. 2002) (Texas azon kevés államok egyike, amelyek tagadják a jóhiszeműség kötelezettségének meglétét az UCC-n kívüli ügyekben).

A szerződési jog elméletének megléte feltételezi, hogy létezik egyetlen entitás, a "szerződési jog", amelyről elméletet kell alkotni. Bizonyos értelemben ez triviálisan igaz: szinte minden amerikai jogi egyetemen (és sok iskolában az Egyesült Államokon kívül is) van "szerződési jog" elnevezésű kurzus; számos esetkönyv és értekezés foglalkozik a "szerződési joggal"; és az Amerikai Jogi Intézet két különböző "újrafogalmazást" készített a szerződési jogról, a legutóbbi 1979-ben. Az a tény, hogy a jogi anyagokat egy kurzus tanítása vagy egy tankönyv megírása céljából kényelmesen össze lehet csoportosítani, némi bizonyítékot szolgáltat a szerződési jog elmélet megalapozásához elegendő egységre.

Ezen túlmenően megjegyezhetjük, hogy bár a különböző joghatóságok szabályai között kétségtelenül vannak különbségek, ugyanakkor nagyfokú hasonlóság is tapasztalható, több, mint amit a történelmi véletlenek alapján várnánk. Ezt a szempontot nem szabad figyelmen kívül hagyni, és az elméletalkotóknak mérlegelniük kell a konvergencia lehetséges forrásait. Meg lehet vizsgálni az egyes megközelítések hatását - a római jogi megközelítést a polgári jogi országok esetében, amelyek tudatosan ebből a modelltől építkeztek, és az angol megközelítést azon országok esetében, amelyek egykor gyarmati vagy más jelentős szálakkal kötődtek Angliához. A konvergenciát magyarázó más érvek inkább funkcionálisak lehetnek: a szerződési jog ott konvergál, ahol világossá válik, hogy egy bizonyos szabályrendszer a legjobban működik a (közös) gazdasági problémákra és nyomásra adott válaszként. Mindazonáltal, bár a hasonlóságokat minden elméleti vitában figyelembe kell venni, ez a szöveg arra a következtetésre jut, hogy az egyes jogrendszerek doktrinális szabályaira összpontosító elméletek továbbra is előnyben részesítendőek a szerződési jog általános, egyetemes vagy "fogalmi" elméleteivel szemben.

### Általános szerződési jog

Elismerhetjük, hogy a szerződési jog elméletének egy adott jogrendszerre kell

összpontosítania (vagy legalábbis olyan összefüggő jogrendszerekre, mint Anglia, az Egyesült Államok és a Nemzetközösség országai, amelyek szerződési jogi rendszerei közös gyökerekből fejlődtek ki), de mégis úgy gondoljuk, hogy egy általános szerződési jogi elmélet az adott rendszeren vagy rendszercsoporton belül megfelelő.



Az amerikai szerződési jog példáján keresztül ez a szakasz azzal érvel, hogy az egyes szerződési jogi rendszereken belüli sokféleség általában túl nagy ahhoz, hogy a szerződési jog olyan általános elméletét igazolja, amelyben egy vagy két elv magyarázza vagy igazolja az egész doktrinális területet.

A szerződési joggal kapcsolatos viták túl gyakran abból a feltételezésből indulnak ki, hogy létezik egyetlen elmélet vagy megközelítés, amely minden olyan dologra alkalmas, ami a "szerződés" fogalomkörébe tartozik. (Lehet, hogy végső soron ez a megfelelő következtetés, de kétes, hogy ezt magától értetődőnek vesszük.) Az alapvető kérdés az, hogy a különböző típusú megállapodásokra különböző kötelmi elméletek vonatkoznak-e. Vannak-e alapvető különbségek a szerződési jogelmélet szempontjából a (*pl.* ) kereskedők közötti kereskedelmi ügylet, az egyének közötti egyszerű csereügyletek és a váláskor vagyoni jogokat rögzítő házassági szerződések között (*pl.* Schwartz & Scott 2003)?<sup>14</sup>

Számos jogrendszerben a szerződési jognak vannak olyan, tárgy szerint meghatározott területei, amelyek megkülönböztető szabályokat tartalmaznak (különleges alaki szabályok, kötelező feltételek, teljesítés vagy jogorvoslatok): *pl.* bérbeadó-bérlő, munkaszerződések, jótékonyági ígérek, építési szerződések, franchise-megállapodások, nyugdíjígérek és biztosítási szerződések.<sup>15</sup> (A kategóriák sokféleségének és a gyakran hozzájuk tartozó megkülönböztető szabályoknak és elveknek a megállapítása mellett természetesen tisztában kell lennünk egy ellentétes elméleti hibával is, az ilyen nominalizmus túlzásba vitelével. <sup>16</sup>) Egy másfajta felosztást is javasolhatnánk, a kialakulást megelőző folyamat alapján: megkülönböztetve például a részletes tárgyalás eredményeként létrejött megállapodásokat és az "adhéziós szerződéseket"

---

<sup>14</sup> Schwartz és Scott (2003) azzal érvel, hogy az egymással kereskedelmi kapcsolatban álló, jó méretű vállalkozásokra vonatkozó szerződési szabályok eltérhetnek és különbözniük kell a más kontextusokban alkalmazott szerződési szabályoktól - például amikor az egyik fél fogyasztó, vagy amikor két magánszemély házassági szerződést köt (hasonló érvelést nyújt Farber (2000)). Az érv az, hogy számos olyan tényező, amely bizonyos védelmi szabályokat indokol, nem érvényesül a cégek kereskedelmi ügyleteinek tárgyalásakor: kognitív torzítások, a túlkapasoktól való

védelem, az autonómiaérdekek védelme stb.

<sup>15</sup> Legalább egy esetkönyv úgy tanítja a szerződési jogot, hogy hangsúlyozza a különböző típusú megállapodásokra vonatkozó különböző szabályokat. (Macaulay, Kidwell & Whitford, 2003) (Úgy tudom, hogy az egy-két generációval ezelőtti szerződési jogi tankönyvek közül sokan hasonlóan voltak megszervezve).

<sup>16</sup> A Legfelsőbb Bíróság egyszer hírhedten megjegyezte: "Mi itt a hirdetőtáblák [alkotmányos] jogával foglalkozunk." *Metromedia, Inc. v. City of San Diego*, 453 U.S. 490, 501 (1981).

(a kifinomultabb és erősebb fél formanyomtatványain megkötött megállapodások, amelyeket "vedd meg vagy hagyd el" alapon kínálnak).

Bizonyos mértékig a főáramú szerződéses gondolkodás, ha nem is a főáramú szerződéselmélet elismeri a sokféleség tényét, mivel maga a *Restatement (Second) of Contracts* is elismeri a szerződésszegésen alapuló visszaigénylési formáktól (promissory estoppel, 90. §, és promissory restitution, 86. §) eltérő formákat; és a legtöbb szerződési jogi kurzus nemcsak ezeket az alternatív visszaigénylési okokat tartalmazza, hanem a szerződés szerű kölcsönhatásokból eredő jogalap nélküli gazdagodási igények némi tárgyalását is.<sup>17</sup> A sokféleség tényének és jelentőségének elismerését jelezheti az is, hogy a szerződések bizonyos kategóriái (pl. biztosítási szerződések, bérbeadó-bérlő megállapodások, házasság előtti szerződések) külön szabályozás alá esnek (törvényi, hatósági és/vagy esetjogi szabályozással).<sup>18</sup>

Természetesen lehet azzal érvelni, hogy az olyan cselekvési formákat, amelyek túlságosan eltérnek a Szerződés alapvető példáitól (ahogyan azokat meghatározzuk), egyszerűen "nem Szerződésként" kell értelmezni. Bár ez elvileg legitim lépés, óvatossá kell lennünk, hogy egy elméletet ne tegyünk igazgáttá pusztán azért, hogy minden ellenkező bizonyítékot száműzünk.<sup>19</sup>

### "Szerződés" és "jog"

Bizonyos szempontból az a kérdés, hogy lehet-e vagy kell-e elméletet alkotni a "szerződési jogról", általában párhuzamos azzal a kérdéssel, hogy lehet-e és kell-e egyetlen elméletet alkotni a "jog" természetéről.

---

<sup>17</sup> Pl. Farnsworth (1999, 2.20. §, 101-108. pont); Knapp, Crystal & Prince (2003, 116-146. pont).

<sup>18</sup> Ezen túlmenően egyes teoretikusok azzal érvelnek, hogy vannak olyan jogi kategóriák, amelyeket általában a szerződési jogtól különállónak tekintenek, és amelyeket inkább a szerződés részhalmazaként kellene kezelni (pl. a társasági jog mint a szerződések nexusa (Easterbrook & Fischel, 1989). A forgalomképes értékpapírokat, a jelzálogjogot és a biztosított ügyleteket is általában külön kurzusokon tanítják, noha az ilyen ügyletek látszólag szerződések, vagy hasonlóságot mutatnak a szerződésekkel.

<sup>19</sup> Lásd pl. Kraus (2002a, 706 n.38 és 716-717, Friedet tárgyalva); Oman (2005a, Smith kritikája).

Mivel a szerződési jog a jog egy alcsoportja, nem meglepő, hogy hasonló elemzés alkalmazható mindkettőre. Például mindkettő társadalmi termék, és így kevésbé tűnnek kézenfekvő jelölteknek a természetükre vonatkozó elméletek számára, mint az olyan természetes fajták, mint az "arany". És mindkettő esetében valószínűleg ellenállásba ütközne az az állítás, hogy a társadalmi gyakorlatok valamilyen platóni "Idea" példányai. Legalábbis tartható, hogy bármilyen érvek alapozzák meg a fogalmi érveket vagy általános elméleteket a jog természetének szintjén, azok megalapoznák az ilyen elméleteket és érveket a doktrinális területek szintjén is (és fordítva).<sup>20</sup>

Joseph Raz (1996, 2005) szerint a "jog" egy közösség kollektív önértelmezésének része. Bármi legyen is ennek az állításnak az érdeme, lényegesen tarthatóbbnak tűnik, mint az a hasonló állítás, hogy a "szerződés" vagy a szerződési jog tanai közösségi önértelmezésünk szerves részét képezik.<sup>21</sup>

Az egységes általános jogelmélet három fő kihívása a következő: (1) hogy a fogalomelméletnek nincs helye a jogtudományban (vagy máshol a filozófiában); és hogy azt naturalista/empirikus elemzéssel kell helyettesíteni (lásd Leiter 2003); (2) hogy nincs egyetlen "[a mi] jogfogalmunk", amely elég pontos vagy elfogadott lenne egy ilyen elmélet megalapozásához (vö. Bix 2003); vagy (3) (ez egy kissé más kérdés), hogy számos egymással versengő alternatív jogelmélet létezik, amelyek közül a kiválasztáshoz morális vagy politikai érvekre van szükség.<sup>22</sup> (Perry 1995; 1998) Úgy tűnik, hogy mindhárom érvelési irányvonal egyformán felhozható a szerződési jog általános elmélete ellen.

A szerződési jog általános elméleteivel kapcsolatos kételyek felvetésével nem arról van szó, hogy bárki kétségbe vonná, hogy vannak szabályok arra vonatkozóan, hogy mely megállapodások és ígérek érvényesülnek állami normák és állami

---

<sup>20</sup> Vö. Zipursky (2005), aki a "pragmatikus konceptualizmus" alkalmazása mellett érvel mind a kártérítési jog

elméleteiben, mind az általános jogtudományban.

<sup>21</sup> Vannak más fontos nézetek is a fogalmi elemzéssel kapcsolatban (pl. Zipursky 2000, 2005), de nem világos, hogy ezek közül bármelyik miért vagy hogyan indokolná az itt bemutatott kihívásra adott jelentősen eltérő választ - azt az érvet, hogy a joghatóságokon belüli és a joghatóságok közötti gyakorlatok sokfélesége miatt a szerződési jog átfogó elméletének megalkotására tett kísérlet valószínűleg nem lesz sikeres.

intézmények. És a legtöbben elismerik, hogy ezek a szabályok (bizonyos határok között) rendelkeznek bizonyos intellektuális koherenciával, és idővel bizonyos stabilitással. Emellett nyilvánvaló hasonlóságok vannak az Egyesült Államok különböző államaiban az ígéretekre és megállapodásokra alkalmazott szabályok között; és vannak bizonyos, ha gyakran gyengébb hasonlóságok az Egyesült Államokban és más országokban alkalmazott szabályok között. A kérdés azonban az, hogy ezek a konvergenciapontok elég számosak-e, és a koherencia szintjei elég erősek-e ahhoz, hogy egyetlen általános elméletet igazoljanak. Mindazonáltal, amint azt ebben és a következő fejezetben kifejtettük, a szerződési jogon belül és a szerződések között továbbra is túl sok az eltérés ahhoz, hogy a szerződés általános és egyetemes elméletét igazolni lehessen.<sup>23</sup>

#### Megjegyzés a negatívum bizonyításához

Bizonyos szokatlan körülmények között talán kimutatható, hogy egy alternatíva *fogalmilag* vagy *logikailag* lehetetlen, de nincs okunk azt hinni, hogy a szerződési jog elmélete ilyen szokatlan körülmények közé tartozik. Mindössze annyit tehetünk, hogy bemutatjuk azokat az érveket, amelyek alapján egy szűkebb és partikulárisabb jogelmélet jobb lesz a valószínűsíthető általános és univerzális elméleti alternatíváknál.

És nem lehet egyszerűen arra hivatkozni, hogy az érvelés másik oldalának (itt a szerződési jog általános és egyetemes elméletének támogatója) terhére van a bizonyítási teher, és nem teljesítette azt.<sup>24</sup> Meg kell mutatni, hogy a saját alternatíva (vagy az alternatívák osztálya) jobb, mint amit elutasítanak. Ez volt az 1. fejezet és e függelék feladata.

---

<sup>22</sup> Az ezzel ellentétes nézet (lásd Coleman 2001, 197-210; Kramer 1999, 239-253) szerint a szelekció alapja inkább elméleti/magyarázó, mint erkölcsi/politikai.

<sup>23</sup> Nigel Simmonds hasonló következtetésre jutva azt állítja, hogy a magánjogi területek általános elméleti egyszerűen arra irányuló erőfeszítések, hogy a doktrinális területeken kialakult konszenzuson és kompromisszumokon felülkeredjenek egy kellően homályos és absztrakt elvhez való felemelkedéssel. Simmonds szerint ez nem veszi észre a doktrinális területeken zajló folyamatok jelentőségét:

"A magánjognak az a képessége, hogy a különböző erkölcsi elméletek közötti konvergencia területét foglalja el anélkül, hogy egyértelműen artikulálná bármelyik ilyen elméletet, és anélkül, hogy a konkrét

viták megoldásától távoli absztrakciós síkra lebegne, talán éppen az a tulajdonsága, amely a magánjogot jelentős elemmé teszi azokban a struktúrákban, amelyek elviselhetővé teszik a konszenzust". (Simmonds 1997, 137).

<sup>24</sup> Elismerem, hogy lehetnek olyan helyek a szövegben, ahol a bizonyítási teherből származó érv úgy tűnhet, hogy

### Megjegyzés a jogokról és jogorvoslatokról

A jogászok mind a római jog, mind a középkori angol jog szerint "inkább az ügyletek listájával kezdték az életüket, amelyek perelhetőek voltak azon eljárási formák révén, amelyeken belül dolgozniuk kellett, mintsem az elszámoltathatóság általános elvével".<sup>25</sup>

Peter Stein (1993) a jogról alkotott modern elképzeléseink eredetének fontos részét Hugo Donellus munkásságában találta meg. Donellus előtt a római jogi hagyományban a jogi elemzés egy tényállás-helyzet és a jogrendszer által e tényállás alapján biztosított jogorvoslat összekapcsolását jelentette.<sup>26</sup> Donellus ehelyett tágabb, absztraktabb fogalmakban beszélt arról, hogy a felperesnek olyan joga van, amely megalapozza a jogorvoslatra való igényét.

Bizonyos értelemben az ebben a könyvben szereplő érvelésem visszalépésnek tűnik: az általános jogoktól eltávolodva a jogról való gondolkodás felé, amely konkrét jogorvoslatokat biztosít a tények egy adott kombinációjára. Amint azt korábban megjegyeztem,<sup>27</sup> nem vagyok egyedül ezzel a nézettel: különösen az amerikai jogi realisták egyik alapvető tanulságát követem - miszerint hiba a jogjogot absztrakt módon, a jogrendszer által a megsértése esetén rendelkezésre bocsátott jogorvoslati lehetőségtől elvonatkoztatva szemlélni. (pl. Llewellyn 1931a, 1244).

Azt mondani, hogy valakinek (szerződéses) joga van, különböző dolgokat jelent attól függően, hogy milyen jogorvoslatot kaphat a bíróságon a jogáért: konkrét teljesítés, az elvárt haszon teljes megtérítése, az elvárt haszon egy kis töredéke (mint amikor a kártérítés jelentősen csökken az olyan doktrínák miatt, mint az enyhítés<sup>28</sup> és a bizonyosság<sup>29</sup>).

---

hallgatólagosan. Visszautasítok minden ilyen érvelést, és bocsánatot kérek minden olyan helyért, ahol a szöveg ezt sugallja.

<sup>25</sup> Simpson (1975a, 186). Hozzáteszi: "Valójában a legtöbb cél érdekében a legkevésbé sem volt szükség arra, hogy többet tegyenek." (*Id.*, 187).

<sup>26</sup> Lásd még Gordley (1990, 371: "A római jog az egyes szerződések joga volt, mindegyiknek megvoltak a maga szabályai arra vonatkozóan, hogy mikor válik kötelezővé."). Természetesen ami igaz volt a római jogra, az, ha valami, még inkább igaz volt a középkori angol writ-rendszerre: ahol bizonyos jogorvoslatok álltak rendelkezésre, amelyek ahhoz kötődtek, hogy a felperes képes volt a követelését egészen meghatározott paraméterek közé illeszteni.



<sup>27</sup> *Lásd az 1. fejezet \*\* szakaszát.*

<sup>28</sup> Ha tehát az eladandó tételek száma meghatározott, és több a vevő, mint a tételek száma, akkor a vételi megállapodás megszegése csak kisebb, járulékos károkat okozhat. (vö. Murray 2001, 122. §, 802-803. o.)

Rámutathatunk arra, hogy egy adott tényállás esetén a rendelkezésre álló jogorvoslat gyakran bizonytalan a bírósági meghatározás előtt (és hogy a szerződési jog történetében voltak olyan időszakok, amikor az esküdtszék a kártérítés meghatározását viszonylag kevés szabály vagy bírói felügyelet korlátozta (Simpson 1975a, 549-551)). Ez nem bizonyít semmilyen általános következtetést, de fontos szempont, amelyet be kell építeni: hogy egy jogi jog természete jelentős bizonytalansággal járhat azzal kapcsolatban, hogy a szerződésszegés esetén mit lehet behajtani.

Nem kell tagadni, hogy az általános erkölcs- és jogelmélet szintjén van értelme a jogokról úgy gondolkodni, mint amelyek elkülönülnek a hozzájuk kapcsolódó kötelelésektől és jogorvoslatoktól. Ha a jogokról a kötelelésektől és jogorvoslatoktól elkülönítve gondolkodunk, az segít hangsúlyozni, hogy a jogok (a politikai vitákban vagy a bírói véleményekben) új kötelelések és jogorvoslatok indoklásául szolgálhatnak. (Raz 1986, 170-171) Úgy gondolom azonban, hogy ez a felismerés nem zárja ki a jog és a jogorvoslat szorosabb összekapcsolását a jog egy olyan anyagi jogi területre vonatkozó elméletalkotás során, mint a szerződési jog.

### Összefoglaló

A szerződési jog egységes elméletének tarthatóságával kapcsolatos szkepticizmus aligha új keletű.<sup>30</sup> Tekintettel azonban a szerződési jog általános elméleteit javasló vagy védelmező neves teoretikusok számára, érdemes újra megvizsgálni ezt a kérdést.<sup>31</sup>

Tekintettel a szabályok és megközelítések jelentős változatosságára, mind a különböző országok között (sőt, bizonyos mértékig még az Egyesült Államok különböző államai között is), mind pedig egy adott joghatóságon belül a különböző típusú megállapodások között, nehéznek tűnik azt hinni, hogy egy egységes

---

<sup>29</sup> A bizonytalanság/spekuláció egyik kategóriája, amelyet egyes jogrendszerekben per se szabályként kezelnek, azt jelenti, hogy az új vállalkozások nem követelhetik az elmaradt nyereséget; egyes jogrendszerek azonban most már lehetővé teszik, hogy az ilyen ügyekben a felperesek legalább megpróbálják kellő bizonyossággal kimutatni az elmaradt nyereséget. (Murray 2001, 121. §, 792-793. o.)

<sup>30</sup> A hasonló nézetek legújabb képviselői közé tartozik Robert Hillman (1988), Jean Braucher (1990, 701 n.14), Larry DiMatteo (1995), James Gordley (1996), Nigel Simmonds (1997), Nathan Oman (2005a), Leib (2005) és Larry DiMatteo/Robert Prentice/Blake Morant/Daniel Barnhizer (2005). Randy Barnett (1999) az ilyen szkepticizmust a jogi realizmushoz túlságosan ragaszkodó korábbi generáció jellemzőjeként jellemezte.

az átfogó elméletnek lehet olyan magyarázó értéke, amely felülmúlja az elkerülhetetlenül torzító hatásokat.<sup>32</sup>

Természetesen, még ha igaz is, hogy nem szabad általános elméleteket alkotni a szerződési jogról, és hogy a megfelelő hangsúlyt egy adott jogrendszer szerződési jogára kell helyezni (egy adott időpontban), ez nem jelenti azt, hogy az egyik rendszer szerződési jogára vonatkozó elmélet nem lesz hasznos a különböző jogrendszerek szerződési jogának megvitatásakor. Egy másik jogrendszer szerződési jogának elmélete különösen akkor lehet értékes, ha a két rendszer közös történelmi eredettel rendelkezik (mint Anglia és az Egyesült Államok esetében), vagy ha az egyik rendszer fejlődését a másik rendszer tisztviselői és kommentátorai befolyásosnak tartják (mint a Nemzetközösség országai esetében).

Amint azt a következő fejezetben részletesen tárgyaljuk, és a könyv további részében is bemutatjuk, arra törekszem, hogy egy adott országra, az Egyesült Államokra,<sup>33</sup> egy adott időpontra (a 21. század első éveire<sup>st</sup>) lokalizált elméleteket kínáljak, és gyakran tovább "lokalizálom" azokat, olyan elméletekkel, amelyek a tanítás bizonyos területeire, vagy akár konkrét doktrinális szabályokra összpontosítanak. Fontos lesz azonban felfedezni, hogy a helyi fókusz milyen mértékben kell mérsékelni az általánosabb elvek, általános célok vagy általános tendenciák megértésével, amelyek a különböző szabály- és elvrendszerek és elvek konvergenciáját eredményezhetik.

---

<sup>31</sup> Természetesen ez annak a sorozatnak a jellegét tekintve is fontos, amelyhez ez a könyv hozzájárul.

<sup>32</sup> Ez nem jelenti azt, hogy a "szerződési jog" címke és kategória ne szolgálhatná továbbra is azt a célt, hogy a jogi egyetemi kurzusok és jogi értekezések számára egy kényelmes, működőképes méretű témagyűjteményt hozzon létre.

<sup>33</sup> Azzal a lehetőséggel, hogy az elmélet egyes aspektusait ki kell igazítani, ha valaki az egyes államok joghatóságai között mozog, amennyiben az egyes államok törvényei kellőképpen eltérnek egymástól.

## Bibliográfia

- Alexander, Larry A. (1993), "Trouble on Track Two: Incidental Regulations of Speech and Free Speech Theory", *Hastings Law Journal*, 44. kötet, 921-962. o., *Hastings Law Journal*, 44. kötet, 921-962. o.
- American Law Institute (2005), *Principles of the Law of Software Contracts*, Preliminary Draft No. 2 (2005. augusztus 10.).
- Aquinói Tamás (1947), *Summa Theologica*. Benziger Bros. szerk. (Az Angol Dominikánus Tartomány atyái, ford.), elérhető a <http://www.ccel.org/a/aquinas/summa/> honlapon.
- Atiyah, P. S. (1978), "Contracts, Promises and the Law of Obligations", *Law Quarterly Review*, 94. kötet, 193-223. oldal.
- (1979), *A szerződési szabadság felemelkedése és bukása*. Oxford: Oxford: Clarendon Press.
- (1981), *Ígéret, erkölcs és jog*. Oxford: Oxford: Clarendon Press.
- (1986), *Essays on Contract*. Oxford: Clarendon Press.
- Ayres, Ian (2003), "Valuing Modern Contract Scholarship", *Yale Law Journal*, vol. 112, 881-901. o., *Yale Law Journal*, vol. 112, pp. 881-901. o.
- Ayres, Ian & Gertner, Robert (1989), "Filling Gaps in Incomplete Contracts: *Yale Law Journal*, 99. kötet, 87-130. o., "An Economic Theory of Default Rules".
- Baker, J. H. (1981), "Origins of the 'Doctrine' of Consideration, 1535-1585," in *On the Laws and Customs of England: Essays in Honor of Samuel E. Thorne* (Morris S. Arnold, Thomas A. Green, Sally A. Scully & Stephen D. White (szerk.), Chapel Hill: Chapel Hill: University of North Carolina Press), pp. 336-358.
- (2002), *An Introduction to English Legal History*, 4<sup>th</sup> ed. London: Butterworths.
- Baker, Lynn A. (1988), "Azt hiszem, tudom": *Law, Medicine & Health Care*, 16. kötet, 256-260. o., "Another Perspective on Consent and the Law" (Egy másik nézőpont a beleegyezésről és a jogról).
- (1990), "Promulgating the Marriage Contract", *Journal of Law Reform*, 23. kötet, 217-264. oldal.
- Barbour, W. T. (1914), *The History of Contract in Early English Equity*. Oxford: Clarendon Press [reprinted: New York: Octagon Books (1974)].
- Barnett, Randy E. (1986), "A Consent Theory of Contract", *Columbia Law Review*, 86. évf. 269-321.
- (1992a), "Some Problems with Contract as Promise", *Cornell Law Review*, 77. kötet, 1022-1033. oldal.

--- (1992b), "A csend hangja: *Virginia Law Review*, 78. kötet, 821-911. o., "Default Rules and Contractual Consent".

- (1999), "The Richness of Contract Theory", *Michigan Law Review*, 97. kötet, 1413-1429. oldal.
- (2002), "Consenting to Form Contracts", *Fordham Law Review*, 71. kötet, 627-645. oldal.
- Barton, John (1990a), "A középkori szerződés", in: John Barton (szerk.), *Towards a General Law of Szerződés* (Berlin: Duncker & Humblot), 15-37. o.
- (1990b), "A kereset az ügyben", (1990a), in: John Barton (szerk.), *Towards a General Law of Contract* (Berlin: Duncker & Humblot), 39-47. o.
- Beatson, Jack & Friedmann, Daniel, szerk. (1995), *Jóhiszeműség és vétkesség a szerződési jogban*. Oxford: Oxford: Clarendon Press,
- Benson, Peter (1989), "Abstract Right and the Possibility of a Nondistributive Conception of Contract: Hegel and Contemporary Contract Theory", *Cardozo Law Review*, 10. kötet, 1077-1198. o., "Absztrakt jog és a szerződés nem disztributív felfogásának lehetősége: Hegel és a kortárs szerződéselmélet".
- (1995), "The Idea of a Public Basis of Justification for Contract", *Osgoode Hall Law Journal*, 33. kötet (1995): 273-336.
- (1996), "Contract", in *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. Dennis Patterson, szerk., Oxford: Blackwell, pp. 24-56.
- , szerk. (2001a), *A szerződési jog elmélete: New Essays*. Cambridge: Cambridge University Press.
- (2001b), "The Unity of Contract Law", in Peter Benson (szerk.), *The Theory of Contract Law: New Essays*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 118-205.
- Bernstein, Lisa, (1996), "Kereskedelmi jog egy kereskedelmi bíróságon: Rethinking the Code's Search for Immanent Business Norms," *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 144, pp. 1765- 1821.
- Bix, Brian (2002), "Természetes jog: The Modern Tradition", in Jules Coleman & Scott Shapiro (szerk.), *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law* (Oxford: Oxford University Press), pp. 61-103.
- (2003), "Raz on Necessity", *Law and Philosophy*, 22. kötet, 537-559. oldal.
- (2005), "Legal Positivism", in: Martin P. Golding & William A. Edmundson (szerk.), *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory* (Oxford: Blackwell), 29-49. o. (szerk.).
- Bouckaert, Boudewijn & De Geest, Gerrit, szerk. (1996-2000) *Encyclopedia of Law and*



*Economics*, <http://encyclo.findlaw.com> (Edward Elgar & University of Ghent).  
Braucher, Jean, (1990), "Contract Versus Contractarianism: A szerződés szabályozási szerepe

- Law," *Washington and Lee Law Review*, 47. kötet, 697-739. o., *Washington and Lee Law Review*, 47. kötet.
- (2000), "Delayed Disclosure in Consumer E-Commerce as an Unfair and Deceptive Practice," *Wayne Law Review*, vol. 46, pp. 1805-1867.
- (2004), "A módosított 2. cikk és a bíróságokba vetett bizalomról szóló döntés: The Case Against Enforcing Delayed Mass-Market Terms, Especially for Software," *Wisconsin Law Review*, vol. 2004: pp. 753-775.
- Bridge, Michael G. (2003), "Uniformity and Diversity in the Law of International Sale", *Pace International Law Review*, 15. kötet, 55-89. oldal.
- Brousseau, Eric & Glachant, Jean-Michel, szerk. (2002), *A szerződések közgazdaságtana*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Buckland, W. W. (1945), *Some Reflections on Jurisprudence*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Calabresi, Guido, (1998), "Supereditor vagy fordító: Comments on Coleman," in Brian Bix, szerk., *Analyzing Law*. Oxford University Press, pp. 107-115.
- Charny, David, (1990), "Non-legal Sanctions in Commercial Relationships", *Harvard Law Review*, 104. kötet, 373-467. o.
- Coleman, Jules (2001), *Az elvek gyakorlata*. Oxford: Oxford: Oxford University Press.
- Collins, Hugh (1999), *A szerződések szabályozása*. Oxford: Oxford University Press.
- Cooter, Robert (1985), "Egység a kártérítésben, a szerződésben és a tulajdonban: Az elővigyázatosság modellje," *California Law Review*, 73. kötet, 1-51. o.
- Craswell, Richard (1988), "Contract Remedies, Renegotiation, and the Theory of Efficient Breach", *Southern California Law Review*, 61. évfolyam, 629-670. o., 629-670. o.
- (1989), "Contract Law, Default Rules, and the Philosophy of Promising," *Michigan Law Review*, vol. 88, pp. 489-529.
- (1991), "A jogi szabályok költségeinek áthárítása: *Stanford Law Review*, 43. kötet, 361-398. o., *Stanford Law Review*, 43. kötet, 361-398. o.
- (1992), "Efficiency and Rational Bargaining in Contractual Settings", *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 15. kötet, 805-837. oldal.
- (1993), "Property Rules and Liability Rules in Unconscionability and Related Doctrines," *University of Chicago Law Review*, 60. kötet, 1-65. oldal.
- (1995), "Jogorvoslatok, ha a szerződésekből hiányzik a beleegyezés: autonómia és intézményi

hatáskör,"

*Osgoode Hall Law Journal*, 33. kötet, 209-235. oldal.

- (2000a), "Szerződési jog: Degeest (szerk.), *Encyclopedia of Law & Economics* (Cheltenham, UK: Edward Elgar), 3. kötet, 1-24. o., és <http://allserv.rug.ac.be/~gdegeest/4000book.pdf>.
- (2000b), "Against Fuller and Perdue," *University of Chicago Law Review*, 67. kötet, 99-161.
- (2001), "Two Economic Theories of Enforcing Promises", in Peter Benson (szerk.), *The Theory of Contract Law: New Essays* (Cambridge: Cambridge University Press), 19-44.
- (2003), "Ebben az esetben mi a kérdés? Economics and the Demands of Contract Theory," *Yale Law Journal*, vol. 112, pp. 903-924.
- (2005), "Befejezetlen szerződések és óvintézkedések", *Case Western Reserve Law Review* (hamarosan megjelenik).
- Danzig, Richard (1975), "*Hadley v. Baxendale: A Study in the Industrialization of the Law*", *Journal of Legal Studies*, 4. kötet, 249-284. o.
- Dawson, John P. (1937), "Gazdasági kényszer és a tisztességes csere a francia és a német jogban". *Tulane Law Review*, 11. kötet, 345-376. oldal; 12. kötet, 42-73. oldal.
- (1947), "Economic Duress - An Essay in Perspective", *Michigan Law Review*, 45. kötet, 253-290. o., *Michigan Law Review*, 45. kötet, 253-290. o.
- DiMatteo, Larry A. (1995), "The Norms of Contract: The Fairness Inquiry and the 'Law of Satisfaction' - A Nonunified Theory," *Hofstra Law Review*, vol. 24, pp. 349-454.
- (1997), "A CISG és a végrehajthatóság védelme: Unintended Contractual Liability in International Business Dealings," *Yale Journal of International Law*, 22. kötet, pp. 111-170.
- DiMatteo, Larry A.; Prentice, Robert A.; Morant, Blake D. & Barnhizer, Daniel (2005), *Visions of Contract Theory: Rationality, Bargaining, and Interpretation* (kiadatlan kézirat).
- Dworkin, Ronald (1986), *A jog birodalma*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Easterbrook, Frank H. & Fischel, Daniel R. (1989), "The Corporate Contract", *Columbia Law Review*, 89. kötet, 1416-1448. o.
- Edlin, Aaron S. & Schwartz, Alan (2003), "Optimal Penalties in Contracts", *Chicago-Kent Law Review*, 78. kötet, 33-54. oldal.
- Edmundson, William A., szerk. (1999), *A törvények betartásának kötelessége: Válogatott filozófiai olvasmányok*. Lanham, Maryland: Rowman & Littlefield.

--- (2004), "The Duty to Obey the Law", *Legal Theory*, 10. kötet, 215-259. oldal.

- Eisenberg, Melvin Aron, (1982), "The Bargain Principle and Its Limits", *Harvard Law Review*, 95. kötet, 741-801. oldal.
- Endicott, Timothy (2000), "Objectivity, Subjectivity, and Incomplete Agreements", in *Oxford Essays in Jurisprudence*, Fourth Series (Jeremy Horder, szerk., Oxford: Oxford University Press), pp. 151-171.
- Epstein, Richard A. (1975), "Unconscionability: *Journal of Law and Economics*, 18. kötet, 293-315. o., "A Critical Reappraisal".
- Farber, Daniel A. (2000), "Economic Efficiency and the Ex Ante Perspective", in: *The Jurisprudential Foundations of Corporate and Commercial Law* (Jody S. Kraus & Steven D. Walt, szerk: Cambridge University Press), pp. 54-86. Farnsworth,
- E. Allan (1999), *Contracts*, 4<sup>th</sup> ed. New York: Aspen Publishers.
- Feinman, Jay M. (2004), "Un-Making Law: A klasszikus újjászületés a common law-ban," *Seattle University Law Review*, 28. kötet, 1-59. o.
- Finnis, John (1980), *Természetes jog és természetes jogok*. Oxford: Oxford: Clarendon Press.
- Fried, Charles (1981), *A szerződés mint ígéret: A szerződéses kötelezettség elmélete*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Friedmann, Daniel (1989), "The Efficient Breach Fallacy", *Journal of Legal Studies*, 18. kötet, 1-24. oldal.
- Fuller, Lon L. (1941), "Consideration and Form," *Columbia Law Review*, vol. 41, pp. 799-824.
- Fuller, Lon L. és Perdue, William R., Jr. (1936), "The Reliance Interest in Contract Damages" (A megbízhatósági érdek a szerződéses kártérítésben).  
(I. és II. rész), *Yale Law Journal*, 46. kötet, 52-96. oldal, 373-420. o.
- Gava, John & Greene, Janey (2004), "Do We Need a Hybrid Law of Contract? Why Hugh Collins is Wrong and Why it Matters," *Cambridge Law Journal*, vol. 63, pp. 605-631.
- Gillette, Clayton P. (2004), "Rolling Contracts as an Agency Problem", *Wisconsin Law Review*, 2004. évf. 679-722. o., *Wisconsin Law Review*, 2004: 679-722. o.
- Gilmore, Grant (1974), *A szerződés halála*. Columbus, Ohio: Scott, Robert E. (1977), "Liquidated Damages, Penalties, and the Just  
Kompenzációs elv: Néhány megjegyzés a hatékony jogsértés végrehajtási modelljéről," *Columbia Law Review*, 77. kötet, 554-594. oldal.
- (1980), "Az ígéret betartása: *Yale Law Journal*, 89. kötet, 261-322. o., "An Examination of the Basis of Contract".

Gordley, James (1990), "Natural Law Origins of the Common Law of Contract," in John Barton

- (szerk.), *Towards a General Law of Contract* (Berlin: Duncker & Humblot), 367-465. o.
- (1991), *A modern szerződési doktrína filozófiai eredete*. Oxford: Oxford: Clarendon Press.
- (1996), "Contract", in *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory* (Dennis Patterson, szerk., Oxford: Blackwell), pp. 3-20.
- , szerk. (2001), *Az ígéretek végrehajthatósága az európai szerződési jogban*. Cambridge: Cambridge University Press.
- (2002), "A magánjog erkölcsi alapjai", *American Journal of Jurisprudence*, 47. kötet, 1-23. oldal.
- (2003), "Contract", in *The Oxford Handbook of Legal Studies* (Peter Cane & Mark Tushnet, szerk., Oxford: Oxford University Press), pp. 3-20.
- Gordon, Robert W. (2004), "A történelem felhasználása a tanítási szerződésekben: The Case of *Britton v. Turner*", *Hawai'i Law Review*, 26. kötet, 424-434. o., *Hawai'i Law Review*, 26. kötet, 424-434. o.
- Hegel, G. W. F. (1952) [1821], *Hegel's Philosophy of Right*. (T. M. Know, ford.) Oxford: Hegel: Hegel és a Hegel-művek: Oxford University Press.
- Helmholz, Richard H. (1990), "Contracts and the Common Law", in: John Barton (szerk.), *Towards a General Law of Contract* (Berlin: Duncker & Humblot), 49-65. o. (*A szerződés általános joga felé*).
- Higgins, Ruth C. A. (2004), *A jog erkölcsi korlátai: Az engedelmesség, a tisztelet és a legitimitás*. Oxford: Oxford University Press.
- Hillman, Robert A. (1988), "The Crisis in Modern Contract Theory", *Texas Law Review*, 67. kötet: 103-136. oldal.
- Hillman, Robert A. & Rachlinski, Jeffrey J. (2002), "Standard-From Contracting in the Electronic Age," *New York University Law Review*, 77. kötet, 429-495. o.
- Holmes, Oliver Wendell, Jr. (1897), "A jog útja", *Harvard Law Review*, 10. kötet, 457-478. o.
- (1963), *The Common Law* (Mark DeWolfe Howe, szerk.). Boston: Boston: Horwitz,
- Morton J. (1977), *The Transformation of American Law 1780-1860*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Howarth, David (2005), "Against *Lumley v. Gye*", *Modern Law Review*, 68. kötet, 195-232. o., "A *Lumley v. Gye* ellen". Ibbetson, David J. (1990), "Consideration and the Theory of Contract in Sixteenth Century



Common Law", in John Barton (szerk.), *Towards a General Law of Contract* (Berlin: Duncker & Humblot), 67-123. o., magyarul: "A szerződés általános joga".

--- (1999), *Történelmi bevezetés a kötelmi jogba*. Oxford: Oxford: Oxford

- University Press.
- Kahneman, Daniel; Slovic, Paul & Tversky, Amos (szerk.) (1982), *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Kaser, Max (1980), *Római magánjog*, harmadik kiadás (Rolf Dannenbring, ford.). Pretoria: University of South Africa.
- Katz, Avery Wiener (2004a), "The Economics of Form and Substance in Contract Interpretation", "A forma és a tartalom közgazdaságtana a szerződésértelmezésben".  
*Columbia Law Review*, 104. kötet, 496-538. oldal.
- (2004b), "Is Electronic Contracting Different?: Contract Law in the Information Age" (kiadatlan kézirat), elérhető a [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=464840](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=464840) oldalon.
- Kennedy, Duncan (1982), "Distributive and Paternalist Motives in Contract and Tort Law, with Special Reference to Compulsory Terms and Unequal Bargaining Power,"  
*Maryland Law Review*, vol. 41, pp. 563-658.
- (2000), "Az akaratelméletől a magánautonómia elvéig: Lon Fuller's 'Consideration and Form',"  
*Columbia Law Review*, vol. 100, pp. 94-175.
- Kessler, Friedrich (1943), "A ragaszkodás szerződésai -- Néhány gondolat a szerződési szabadságról",  
*Columbia Law Review*, 43. évf. 629-642. o.
- Kimel, Dori (2003), *From Promise to Contract: Towards a Liberal Theory of Contract*. Oxford: Hart Publishing.
- Kolodny, Niko & Wallace, R. Jay (2003), "Promises and Practices Revisited", *Philosophy & Public Affairs*, 31. kötet, 119-154. oldal.
- Korobkin, Russell (2000), "Behavioral Economics, Contract Formation, and Contract Law", in Cass R. Sunstein (szerk.), *Behavioral Law and Economics* (Cambridge: Cambridge University Press), pp. 116-143.
- (2003), "Bounded Rationality, Standard Form Contracts, and Unconscionability", *University of Chicago Law Review*, 70. kötet, 1203-1295. o., "Korlátozott racionalitás, szabványos szerződési formák és a lelkiismeretlenség".
- (2005), "Possibility and Plausibility in Law and Economics", *Florida State University Law Review* (megjelenés előtt).
- Kramer, Matthew (1999), *A jogi pozitivizmus védelmében*. Oxford: Oxford University Press.
- Kraus, Jody S. (2001), "Az autonómia és a hatékonyság összeegyeztetése a szerződési jogban: A vertikális

Integrációs stratégia", in *Filozófiai kérdések, 11: Társadalom-, politika- és jogfilozófia*.  
(Ernest Sosa & Enrique Villanueva, szerk., Boston: Blackwell Publishers), pp. 420-441.

- (2002a), "Philosophy of Contract Law", in *The Oxford Handbook of Jurisprudence (A szerződési jog filozófiája)*  
*and Philosophy of Law* (Jules Coleman & Scott Shapiro, szerk., Kenneth Einar Himma, assoc. ed., Oxford: Oxford University Press), pp. 687-751.
- (2002b), "Jogelmélet és szerződési jog: in: *Jog- és politikai filozófia: Social, Political, & Legal Philosophy, Volume 1* (Enrique Villanueva, szerk., Amsterdam: Rodopi), pp. 385-445.
- Kraus, Jody S. & Walt, Steven D. (szerk.) (2000), *The Jurisprudential Foundations of Corporate and Commercial Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Kronman, Anthony T. (1980), "Contract Law and Distributive Justice", *Yale Law Journal*, vol. 89, pp. 472-511.
- (1983), "Paternalism and the Law of Contracts", *Yale Law Journal*, 92. kötet, 763-798. oldal.
- Kronman, Anthony T. & Posner, Richard A., szerk. (1979), *A szerződési jog közgazdaságtana*. Boston: Brown and Company.
- Lando, Henrik & Rose, Caspar (2004), "On the Enforcement of Specific Performance in Civil Law Countries", *International Review of Law and Economics*, 24. kötet, 473-487. o., "A különleges teljesítés érvényesítéséről a polgári jog országaiban".
- Lawrence, William H. (2004), "Rolling Contracts Rolling Over Contract Law", *San Diego Law Review*, vol. 41, pp. 1099-1122.
- Leff, Arthur Allen (1970), "Contract as Thing", *American University Law Review*, 19. kötet, 131-157. oldal.
- (1974), "A jog gazdasági elemzése: *Virginia Law Review*, 60. kötet, 451-482. oldal.
- Leib, Ethan J. (2005), "On Collaboration, Organizations, and Conciliation in the General Theory of Contract Law", *Quinnipiac Law Review*, vol. 24, pp. 1-23.
- Leiter, Brian (2003), "Beyond the Hart/Dworkin Debate: The Methodology Problem in Jurisprudence", *American Journal of Jurisprudence*, 48. évf. 48. szám, 17-51. o.
- Llewellyn, Karl N. (1931a), "Néhány realizmus a realizmusról - válasz Dean Poundnak," *Harvard Law Review*, 44. kötet, 1222-1264. o.
- (1931b), "Milyen áru szerződés? -- An Essay in Perspective," *Yale Law Journal*, 40. kötet, 704-751. oldal.
- (1960), *The Common Law Tradition: Döntő fellebbezések*. Boston: Little, Brown.
- Lookofsky, Joseph (2004), *Understanding the CISG in the USA*, második kiadás. Hága: Kluwer Law International.

- Lucy, William (2004), "Philosophy and Contract Law", *University of Toronto Law Journal*, 54. kötet, 75-108. oldal.
- Macaulay, Stewart (1963), "Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study," *American Sociology Review*, 28. kötet, 55-67. oldal.
- (1985), "An Empirical View of Contract", *Wisconsin Law Review*, 1985. évf. 465-482. o., *Wisconsin Law Review*, 1985. szám.
- (2004), "Freedom from Contract: Solutions in Search of a Problem?", *Wisconsin Law Review*, vol. 2004, pp. 777-820.
- Macaulay, Stewart; Kidwell, John & Whitford, William (2003), *Szerződések: nd ed.*, vols. I & II. Newark: LexisNexis.
- MacNeil, Ian (1974), "The Many Futures of Contract", *Southern California Law Review*, 47. kötet, 691-816. oldal.
- (1978), "Adjustment of Long-Term Economic Relations Under Classical, Neoclassical, and Relational Contract Law," *Northwestern University Law Review*, vol. 72, pp. 854-905.
- (1982), "Efficient Breach of Contract: Circles in the Sky", *Virginia Law Review*, 68. kötet, 947-969. oldal.
- Markovits, Daniel (2004), "Contract and Collaboration", *Yale Law Journal*, 113. kötet, 1417-1518. oldal.
- Marsh, P.D.V. (1994), *Összehasonlító szerződési jog, Anglia, Franciaország, Németország*. Aldershot: Gower.
- Mayer, Caroline E. (2000), "Win Some, Lose Rarely? Arbitration Forum's Rulings Called One-Sided," *Washington Post*, 2000. március 1.
- Milsom, S. F. C. (2003), *A Common Law természettörténete*. New York: Columbia University Press.
- Mitchell, Catherine (2003), "Saját életet élni? The Roles of Reasonable Expectation in Contract Law", *Oxford Journal of Legal Studies*, 23. kötet, 639-665. o., 639-665. o.
- Mooney, Ralph James (1995), "The New Conceptualism in Contract Law", *Oregon Law Review*, 74. kötet, 1131-1207. oldal.
- Moore, Michael S. (1990), "A büntetőjogi elméletek elmélete", *Tel Aviv University Studies in Law*, 10. kötet, 115-185. o.
- Muphy, Liam (2003), "Ígélet és gyakorlat" (kiadatlan kézirat).
- Murray, John Edward, Jr. (2001), *Murray on Contracts, 4th ed.* Newark, N.J: LexisNexis.
- NCLC (National Consumer Law Center) (2005), Sajtóközlemény: "Új csapdaajtó a fogyasztók

számára:

- Card Issuers Use Rubber-Stamp Arbitration to Rush Debts Into Default Judgments," február 17, 2005,  
<http://www.consumerlaw.org/initiatives/model/content/ArbitrationNAF.pdf>.
- Niglia, Leone (2003), *A szerződés átalakulása Európában*. Hága: Kluwer.
- Oman, Nathan (2005a), "Unity and Pluralism in Contract Law", *Michigan Law Review*, 103. kötet, 1483-1506. oldal.
- (2005b), "Corporations and Autonomy Theories of Contract: A Critique of the New *Lex Mercatoria*," *Denver University Law Review*, megjelenés előtt.
- Owen, David, szerk. (1995), *A kártérítési jog filozófiai alapjai*. Oxford: Clarendon Press.
- Owens, David (2005), "A Simple Theory of Promising", *Philosophical Review* (megjelenés alatt).
- Penner, J. E. (1997), *A tulajdon eszméje a jogban*. Oxford: Clarendon Press.
- Perillo, Joseph M. (2000a), "Misreading Oliver Wendell Holmes on Efficient Breach and Tortious Interference," *Fordham Law Review*, vol. 68, pp. 1085-1106.
- (2000b), "The Origins of the Objective Theory of Contract Formation and Interpretation", "A szerződéskötés és -értelmezés objektív elméletének eredete".  
*Fordham Law Review*, 69. kötet, 427-477. oldal.
- (2005), "Robert J. Pothier's Influence on the Common Law of Contract", *Texas Wesleyan Law Review*, 11. kötet, 267-290. o., *Texas Wesleyan Law Review*, 11. kötet, 267-290. o.
- Perry, Stephen R. (1995), "Interpretation and Methodology in Legal Theory", in: Andrei Marmor (szerk.), *Law and Interpretation* (Oxford: Clarendon Press), 97-135. o. (angol nyelven).
- (1998), "Hart módszertani pozitivizmusa", *Jogi elmélet*, 4. kötet, 427-467. o., *Jogi elmélet*, 4. kötet, 427-467. o.
- Philippe, Julie M. (2005), "French and American Approaches to Contract Formation and Végrehajthatóság: *Tulsa Journal of Comparative and International Law*, 12. kötet, 357-399. o., "A Comparative Perspective", *Tulsa Journal of Comparative and International Law*.
- Posner, Eric (1996), "A csoportok szabályozása: *University of Chicago Law Review*, 63. kötet, 133-197. o., "The Influence of Legal and Non-legal Sanctions on Collective Action".
- (2003) "A szerződési jog gazdasági elemzése három évtized után: Siker vagy kudarc?", *Yale Law Journal*, 112. kötet, 829-880. oldal.
- (2005a), "Contract Theory", in: Martin P. Golding & William A. Edmundson (szerk.), *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory* (Oxford: Blackwell

Publishing), 138-147. o. (szerk.).

--- (2005b), "There Are No Penalty Default Rules in Contract Law", University of Chicago Law School John M. Olin Law & Economics Working Paper No. 237 (2d Series), szintén a Chicagói Egyetem jogi karának John M. Olin Law & Economics Working Paper No. 237 (2d Series).



- elérhető a [http://ssrn.com/abstract\\_id=690403](http://ssrn.com/abstract_id=690403) oldalon.
- Posner, Richard A. (2003), *Economic Analysis of Law*, 6<sup>th</sup> ed. New York: Aspen Publishers.
- (2004), "Law and Economics - Contracts", *IVR Encyclopaedia of Jurisprudence, Legal Theory, and Philosophy of Law*, <http://encyclopedia.ivr2003.net/>.
- (2005), "The Law and Economics of Contract Interpretation", *Texas Law Review*, 83. kötet, 1581-1614. oldal.
- Postema, Gerald J., szerk. (2001), *Filozófia és a kártérítési jog*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Pratt, Michael (2001), "Scanlon on Promising", *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 14. kötet, 143-154. oldal.
- Rakoff, Todd D. (1983), "A ragaszkodás szerződesei: *Harvard Law Review*, 96. kötet, 1173-1284. o., "An Essay in Reconstruction" (Egy esszé az újjáépítésről).
- Raz, Joseph (1977), "Promises and Obligations", in P. M. S. Hacker & J. Raz (szerk.), *Law, Morality and Society* (Oxford: Clarendon Press), pp. 210-228.
- (1982), "Promises in Morality and Law" (könyvkritika), *Harvard Law Review*, 95. kötet, 916-938. oldal.
- (1986), *A szabadság erkölcse*. Oxford: Oxford: Clarendon Press.
- (1994), *Etika a közszférában*. Oxford: Clarendon Press.
- (1996), "A jog természetéről", *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, 82. kötet, 1-25. oldal.
- (2005), "Can There Be a Theory of Law?", in Martin P. Golding & William A. Edmundson (szerk.), *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory* (Oxford: Blackwell Publishing), pp. 324-342.
- Rogers, James Steven (1995), *The Early History of the Law of Bills and Notes*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Rowley, Keith A. (1999), "Szerződészerkesztés és értelmezés: A "négy saroktól" a parol evidenciáig (és minden, ami a kettő között van)," *Mississippi Law Journal*, 69. kötet, pp. 73-344.
- (2003), "Kérted, megkaptad ... Toy Yoda: *Nevada Law Journal*, 3. kötet, 526-559. oldal.
- St. Germain, Christopher (1874) [1580], *The Doctor and Student, or Dialogues Between a Doctor of Divinity and a Student in the Laws of England* (William Muchall, szerk.). Cincinnati: Cincinnati: Robert Clarke & Co.

- Scanlon, Thomas M. (1990), "Ígéreték és gyakorlatok", *Philosophy and Public Affairs*, 19. kötet, 199-226. oldal.
- (1998), "Promising", in E. Craig (szerk.), *Routledge Encyclopedia of Philosophy* (London: Routledge), <http://www.rep.routledge.com/article/L118>.
- (2001), "Promises and Contracts", in Peter Benson (szerk.), *The Theory of Contract Law: New Essays* (Cambridge: Cambridge University Press), pp. 86-117.
- Schwartz, Alan (1979), "The Case for Specific Performance", *Yale Law Journal*, 89. évfolyam, 271-306. o., "A konkrét teljesítés esete".
- (1992), "Kapcsolati szerződések a bíróságokon: *Journal of Legal Studies*, 21. kötet, 271-318. oldal.
- Schwartz, Alan & Scott, Robert E. (2003), "Contract Theory and the Limits of Contract Law", "A szerződéselmélet és a szerződési jog korlátai".  
*Yale Law Journal*, 113. kötet, 541-619. o.
- Shavell, Steven (2004), *A jog gazdasági elemzésének alapjai*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Sheinman, Hanoach, (2000), "Contractual Liability and Voluntary Undertakings", *Oxford Journal of Legal Studies*, 20. kötet, 205-220. o., "Szerződéses felelősség és önkéntes kötelezettségvállalások".
- ,(2004), "Are Normal Contracts Normal Promises?",*Oxford Journal of Legal Studies*, 24. kötet, 517-537. o., *Oxford Journal of Legal Studies*, 24. kötet, 517-537. o.
- Shiffrin, Seana V. (2000), "Paternalism, Unconscionability Doctrine, and Accommodation," *Filozófia és közügyek*, 29. évf. 205-250. o.
- Simmonds, N. E. (1997), "The Possibility of Private Law", in: *Law, Values and Social Practices* (John Tasioulas, szerk., Aldershot: Dartmouth). 129-164. o.  
(A magánjog lehetősége).
- (2001), "Contract Law, theories of", in E. Craig (szerk.), *Routledge Encyclopedia of Philosophy*. (Online), <http://www.rep.routledge.com/article/T065>.
- Simpson, A.W.B. (1975a), *A Common Law of Contract története*. Oxford: Oxford: Clarendon Press.
- (1975b), "Innovation in Nineteenth Century Contract Law", *Law Quarterly Review*, 91. kötet, 247-278. oldal.
- (1979), "The Horwitz Thesis and the History of Contracts", *University of Chicago Law Review*, vol. 46, pp. 533-601.

--- (1981), "Contract: The Twitching Corpse", *Oxford Journal of Legal Studies*, 1. kötet,  
265-277. oldal.

Slawson, W. David (1971), "Standard Form Contracts and Democratic Control of Lawmaking"  
("Szabványos szerződések és a jogalkotás demokratikus ellenőrzése").

- Power," *Harvard Law Review*, 84. kötet, 529-566. oldal.
- Smith, Stephen A. (2000), "Towards a Theory of Contract", in: *Oxford Essays in Jurisprudence, Fourth Series* (Jeremy Horder, szerk., Oxford: Oxford University Press), 107-129. o. (angol nyelven).
- (2004), *Bevezetés a szerződéselméletbe*. Oxford: Clarendon Law Series.
- Stein, Peter (1988), *A római polgári jog jellege és hatása: Historical Essays*. London: The Hambledon Press.
- (1993), "Donellus és az újkori polgári jog eredete", in *Mélanges Felix Wubbe* (J. A. Ankum, F. Feenstra, J. E. Spruit, C. A. Cannata, Y. Le Roy & P. Weimar, szerk., Fribourg, Svájc: University Press Fribourg), pp. 439-452.
- Stein, Peter & Shand, John (1974), *Jogi értékek a nyugati társadalomban*. Edinburgh: Edinburgh University Press.
- Stoljar, S. J. (1975), *A Contract at Common Law története*. Canberra: Australian National University Press.
- Symposium (2004), "Freedom from Contract", *Wisconsin Law Review*, 2004. évf. 261-836. o.
- Trebilcock, Steven J. (1994), *A szerződési szabadság korlátai*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Treitel, G. H. (2003), *The Law of Contract*, 11<sup>th</sup> ed. London: Sweet & Maxwell.
- (2004), *An Outline of The Law of Contract*, 6<sup>th</sup> szerk. Oxford: Oxford University Press.
- Unger, Roberto Mangabeira (1986), *A kritikai jogi tanulmányok mozgalma*. Cambridge, Mass: Harvard University Press.
- Weinrib, Ernest J. (1995), *A magánjog eszméje*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- (2003), "Punishment and Disgorgement as Contract Remedies", *Chicago-Kent Law Review*, 78. kötet, 55-103. oldal.
- White, James J. (2000), "Autistic Contracts", *Wayne Law Review*, 45. kötet, 1693-1731. oldal.
- (2004), "Contracting under Amended 2-207", *Wisconsin Law Review*, 2004. évf. 723-751. o., *Wisconsin Law Review*, 2004. szám.
- Zimmermann, Reinhard (1996), *A kötelmi jog: A polgári hagyomány római alapjai*. Oxford: Oxford: Oxford University Press.
- Zipursky, Benjamin C. (2000), "Pragmatikus konceptualizmus", *Jogi elmélet*, 6. kötet, 457-485. o.
- (2005), "Pragmatikus konceptualizmus a jogtudományban", kiadatlan kézirat.

## Ügyek

Adkins kontra Labor Ready, Inc., 303 F.3d 496 (4<sup>th</sup> Cir. 2002).

Central London Property Trust Ltd kontra High Trees House Ltd. [1947] KB 130. Combe kontra Combe [1951] 2 K.B. 215.

Cooper kontra MRM Investment Co., 199 F. Supp. 2d 771 (M.D. Tenn. 2002). Erlich kontra Menezes, 21 Cal. 4<sup>th</sup> 543, 981 P.2d 978, 87 Cal. Rptr. 886 (1999).

Farley kontra Skinner, [2002] 4 All E.R. 801, [2001] 3 W.L.R. 899 (H.L.).

Hadley v. Baxendale, 9 Ex. 341, 23 L.J. Exch. 179; 2 C.L.R. 517; 18 Jur. 358 (1854).

Hill kontra Gateway 2000, 105 F.3d 1147 (7<sup>th</sup> Cir. 1997)

i.Lan Systems, Inc. kontra Netscout Service Level Corp., 183 F. Supp. 2d 328 (D. Mass. 2002). Klocek kontra Gateway, Inc., 104 F. Supp.2d 1332 (D. Kan. 2000).

Lancellotti kontra Thomas, 491 A.2d 117 (Pa. Super. Ct. 1985). Lochner kontra New York, 198 U.S. 45 (1905).

Mechanical Piping Services, Inc. kontra Jayeff Construction Corp., 626 N.Y.S.2d 547, 215 A.D.2d 541 (1995).

Metromedia, Inc. kontra City of San Diego, 453 U.S. 490 (1981).

Mortgage Plus, Inc. kontra DocMagic, Inc., No. 03-2582-GTV-DJW, 2004 WL 2331918 (D. Kan. 2004).

ProCD, Inc. kontra Zeidenberg, 86 F.3d 1447 (7<sup>th</sup> Cir. 1996). Register.Com kontra Verio, 356 F.3d 393 (2<sup>nd</sup> Cir. 2004).

Slade's Case, 76 Eng. Rep. 1074 (Exch. 1602).

Specht kontra Netscape Communications Corp., 306 F.3d 17 (2<sup>nd</sup> Cir. 2002).

Zapata Hermanos Sucesores, S.A. kontra Hearthside Baking Company, Inc., 313 F.3d 385 (7<sup>th</sup> Cir. 2002).

## Alapszabályok és átdolgozások

*Egységes Kereskedelmi Törvénykönyv*

§ 2-716(1)

*Restatement (Second) of Contracts (A szerződések újraszövegezése)*

§ 24

§ 38

§ 39(2)

§ 41(1)

§ 42

§ 86

§ 90

### Egyéb joghatóságok

#### *Nagy-Britannia*

1677 Statute of Frauds, 29 Car. II c. 3.