

ELKH | Eötvös Loránd
Kutatási Hálózat



**MTA Law Working Papers
2023/3**

A kockázat és a polgári jog

Szalai Ákos

ISSN 2064-4515

http://jog.tk.mta.hu/mta_lwp

Társadalomtudományi Kutatóközpont – MTA Kiválósági Kutatóhely

Eötvös Loránd Kutatási Hálózat

Centre for Social Sciences – MTA Centre of Excellence

Eötvös Loránd Research Network

A kockázat és a polgári jog

Szalai Ákos

A jogrendszer – és így a polgári jog is – hat a jogalanyok kockázatára. Van, amikor ez a kockázat abból fakad, hogy maga a jog (vagy adott helyzet jogi megítélése) bizonytalan. Máskor a jog célja maga az, hogy a kockázatot csökkentse (vagy növelje – azon keresztül, hogy az embereket elővigyázatosságra, vagy éppen kockázatvállalásra ösztönző szabályokat alakít ki. például rájuk tol, vagy leveszi róluk bizonyos kockázatokat. Máskor egyszerűen a tovább nem csökkenhető kockázatok (hatékony, igazságos) elosztása a kérdés. És vannak olyan esetek is, amikor maga a joganyag használja a kockázat (vagy éppen a veszély, a lehetőség) szavakat. Ezek értelmezése is roppant fontos kérdéseket vet fel. Az írás ezzel a jognak, és elsősorban a polgári jognak a kockázatok szintjére, vagy éppen a kockázatok elosztására gyakorolt hatásait elemizzük.

A jog hat az emberi cselekvésre, reakciókat vált ki – ha változnak a jogszabályok, akkor változnak az emberi döntések is. Ebben az egyszerű gondolatban sűrítendő össze a joggazdaságtan legfontosabb állítása. Az elemzések alapvetően azt keresik, hogy milyen ösztönző hatásai vannak a jognak. Ugyanakkor, ha megnézzük a magyar polgári jogi irodalmat, úgy tűnik, hogy nem ebben az elemzésben látják a joggazdaságtan igaz eredetiségét, hanem abban, hogy amit a – joggazdaságtan hatékonyságot kereső – klasszikus elemzései a kockázatelosztás hatékony módjáról mondanak.¹

Mivel a joggazdaságtan ösztönző hatásairól írtam máshol², illetve mivel az triviálisnak tűnik, így a mostani elemzésben a jognak – és ezen belül a polgári jognak – a kockázatokra gyakorolt hatására koncentrálok. (Tegyük hozzá gyorsan: az ösztönzési hatások akkor is csak első ránézésre triviálisak, amikor a jogrendszer szankciókat vagy jutalmakat teremt.³) A jognak a kockázatokra, és a kockázatoknak az emberi magatartásra gyakorolt hatása azonban ennél lényegesen bonyolultabb kérdés.

Ezt a hatásmechanizmust három szinten fogom elemezni. Az első a jobbiztonság szintje. A jogra szeretünk úgy gondolni, mint amely kiszámíthatóbbá teszi a világot. Ugyanakkor, a gazdasági életben, de a nem gazdasági döntésekben is számolnunk kell az ún. jogi, vagy megfelelési (szabályozási) kockázattal. A kapcsolat második szintje a jogpolitikáé. Sok különböző jogterület – de a polgári jog kimondottan is – célul tűzi maga elé a társadalmi-gazdasági kockázatok helyes elosztását. Ennek része az is, hogy a társadalom tagjait olyan döntésekre serkentse, amelyek révén csökkenteni lehet a világban meglévő kockázatot. De

* PPKE JÁK, egyetemi docens, BCE egyetemi docens.

¹ Lásd például: „A joggazdaságtan – véleményünk szerint egy kissé egyoldalú, de a lényegét illetően használható – álláspontja szerint a kockázatot arra a félre kell telepíteni, akinek a kockázat viselése kevesebb többletköltséget jelent.” (Vékás [2016] 44.)

Vagy: „[a joggazdaságtan] és az egyre általánosabb szemlélet (amely a szerződési jog kockázatelosztó funkcióját helyezi előtérbe, szemben a hagyományos moralizáló felelősségelmélettel) alaptétele, hogy az a kártérítési szabályrend a leghatékonyabb, amely alkalmazása esetén a kockázatok elosztásának egyensúlyi állapota a lehető legalacsonyabb társadalmi költség mellett valósulhat meg.” (Fuglinszky [2015] 53.)

² Lásd például Szalai [2014]

³ Lásd például a deliktális felelősség több alakzatának összetett prevenció hatását: Szalai [2015, 2016]

időnként olyan lépéseket is látunk (és fogok is mutatni), amikor kifejezetten kockázatvállalásra akarja a jog bírni őket. A harmadik szint pedig az, hogy a kockázat, a kockázatvállalás fogalma jogszabályokban explicit módon is megjelenik.

I.

Amikor a jogrendszer jogosítványokat, kötelezettségeket definiál, vagy csak egyszerűen definíciókat ad (és ezzel nyelvet teremt), akkor az emberek, a gazdaság számára kiszámíthatóbbá teszi a körülményeket. Tudhatják majd, hogy (jogszerűen) kitől mit követelhetnek, kinek mivel tartoznak. Ugyanakkor, ha nem egyértelmű, hogy adott esetben mi is lesz a jog válasza, akkor a jog egyben kockázati tényező is. Ugyanígy, ha most ugyan egyértelmű egy adott jogi helyzet, de a jog változhat – ez ugyanúgy kockázati tényező.

A kiszámíthatóság megteremtése érdekében a polgári jog is sokat tesz. Például, amikor meghatározza a személyiségi jogok körét, vagy a tulajdonost (egyéb dologi jogosultakat), a fogyasztókat megillető jogokat és kötelezettségeket. De itt említhetjük a szerződési jog diszpozitív szabályait is, amelyek a szerződésben meg nem tárgyalt helyzetek rendezését segítik. Ugyanakkor nem mindegy, hogy ezeket a kérdéseket milyen jogi eszközökkel próbálja elérni a jog.

A joggazdaságtani irodalomban bevett, hogy a szabályozási eszközöket két csoportba soroljuk: a tételes szabályok (rule-ok) és a standardok csoportjába.⁴ (Pontosabban, inkább ez a két elem egy skála két végét jelöli ki; az egyes jogszabályok pedig ezen a skálán helyezkednek el, egyikhez vagy másikhoz közelebb vagy távolabb.) A tételes szabályok alatt olyan jogi megoldásokat értünk, amelyek előre pontosan megadják, hogy mit szabad, vagy éppen mit kötelező tenni. Tipikus példa mondjuk az, ha a késedelmi kamat maximális összegét pontosan (akár valamilyen mozgó, de adott pillanatban pontosan ismerhető kamatszinthez kötve) meghatározzuk. Ezzel szemben a standardok olyan jogi meghatározások, amelyek alapján utólag fogja meghatározni – a polgári jogi esetekben tipikusan – a bíróság, hogy adott lépés megfelelt-e azoknak. Ilyen lenne például az, ha a jog csak annyit mondana, hogy a „túlzott mértékű kamatot” mérsékelheti a bíróság – ahol a „túlzott mértékről” is csak annyit tudnánk, hogy azt a bíróság az „eset összes körülményeire tekintettel” bírálja el. Talán nem túlzás a polgári jog egyik specialitását abban látni, hogy itt nagyobb teret kapnak a standardok, a jogszabályok közelebb állnak a standardokhoz, mint más jogterületeken.

A két jogi megoldás előnyei és hátrányai a klasszikus joggazdaságtani iskolákban ma már – Louis Kaplow klasszikus cikke⁵ óta – közhelynek számítanak. A tételes szabályok megalkotása ugyan nehezebb, de alkalmazásuk egyszerűbb (a jogalkalmazókra, bíróságokra nehezedő teher ezért kisebb), és a jogalanyok számára is kiszámíthatóbb környezetet teremtenek. Pontosabban: a jogalanyok könnyebben informálódhat arról, hogy adott döntésének mi is lesz jogkövetkezménye. Viszont mivel a tételes szabályokat általában a tipikus helyzetekre kidolgozzák ki, így sok esetben igazságtalan, vagy kevésbé hatékony eredményre vezethetnek. A standardok – amikor nem a pontos szabályt adják meg, csak a döntésnél vizsgálendő szempontokat – az eseti mérlegelésre [balancing] nagyobb teret

⁴ A nagyobb enciklopédiák szócikkei közül lásd: Schäfer [2004] vagy Luppi – Parisi [2011]

⁵ Kaplow [1992]

hagynak. Vagyis ezek ugyan kevésbé kiszámítható (kockázatosabb) döntéseket eredményeznek, de adott esetre általában hatékonyabb, igazságosabb megoldást találnak.

Idáig persze a joggazdaságtani elemzés állításában sok újdonság nincs – elég csak felütnünk a Szladits Károly által szerkesztett hatkötetes Magyar magánjog első kötetét, és ott Szladits maga is megfogalmazza ugyanezt:

„Vannak a jogéletnek olyan területei, ahol nem lehetünk el a bírói szabad mozgás nélkül. Ezek főleg a fenn említett blankettaszabályok, amelyek a jogrendnek valóságos biztosító szerepei a túlságos merevség ellen. Persze ezekkel sem szabad túlságosan bőkezűen bánnunk. Az általános normák rugalmas értékelő fogalmi szükségyszerűen mindig valamelyes bizonytalansággal járnak és arra vezetnek, hogy az érdekelt felek kénytelenek saját kockázataikra cselekedni és csak utóbb tudják meg, jogosan vagy jogellenesen jártak-e el?”

A klasszikus joggazdaságtani elemzés innen azzal lép tovább, hogy megpróbálja a tőle megszokott matematikai modellek segítségével azonosítani azokat a tényezőket, amelyek alapján eldönthető, hogy adott helyzetben melyek a hatékony szabályozási formák: adott kérdésben a tételes szabályoktól a standardokig terjedő skálán pontosan mennyire is kell pontosan meghatározott szabályozást alkotni.⁶

Azonban a joggazdaságtani viták e téren sem zárultak le. Az joggazdaságtan ún. osztrák iskolája (amely a közgazdaságtan hasonló nevű iskolájának joggal foglalkozó ága) az elsősorban Ronald Coase és Richard Posner nevével összekapcsolható klasszikus hatékonyság-elvű megközelítéstől erősen eltérően ítéli meg a standardok előnyeit és hátrányait. Mindenekelőtt azt vitatják, hogy a bíróságok helyzete (de akár a jogalkotóké is) alkalmasak-e arra, hogy hatékony (vagy éppen igazságos) megoldásokat találjanak. Van-e, lehet-e elég információjuk ehhez? Van-e, lehet-e elég információjuk ahhoz, hogy döntéseik gazdasági, társadalmi következményeit felmérjék? Ha pedig nincs, akkor ugyanolyan reménytelen helyzetbe hozzuk őket az ilyen elvárásokkal, amilyen reménytelen helyzetben a szocialista tervgazdaságban a tervezők voltak. Ahogyan Friedrich August v Hayek is (aki, ugye élete második felében jogelmélettel, és kevésbé klasszikus gazdasági kérdésekkel foglalkozott) megfogalmazta: a szocialista tervezést a radikális, felszámolhatatlan információhiány fenyegeti. Csak akkor tudná a maga elé kitűzött célt elérni, ha olyan információkat sikerülne összegyűjtenie a tervezőnek, amelyekre soha nem lesz képes. Ugyanígy, ha a bíróságok (vagy akár a jogalkotók) a társadalom hatékony és igazságos működését elősegítő döntéseket akarnak hozni, akkor ugyanezen radikális információhiánnyal kell szembenéznük. Éppen ezért, a hatékony (illetve az igazságos, méltányos) társadalmi működés megteremtése nem is lehet a jogrendszer célja. A hatékony (igazságos, méltányos) működést elősegítheti a jog, de nem direkt módon, hanem azzal, hogy konzisztens, kiszámítható feltételeket teremt – még ha azok egyes esetekben nem is hatékony (igazságos, méltányos) végeredményhez vezetnek.

Napjaink osztrák joggazdasági szívesen idézik a kiváló amerikai jogászt, Richard Epsteint⁷: a jog feladata, a mai világ roppant komplex problémái között sem lehet a minden kérdést pontosan rendező szabályok megalkotása – ma is elsősorban egyszerű, kiszámítható szabályok (rule-ok) alkotásával segítheti elő a társadalom megfelelő működését. Látszik, az

⁶ Lásd például: Fon–Parisi [2007]:

⁷ Richard Epstein, Simple Rule for a Complex World. (Harvard University Press, 1998)

osztrák joggazdaságtani iskola, akár csak Epstein erősen kétségbevonja, hogy érdemes-e feláldozni a kiszámíthatóságot és egyszerűséget az elvileg hatékony és igazságos döntéseket eredményező egyedi mérlegelés oltárán?⁸

II.

A második kérdésünk az, hogy miképpen jelenik meg a kockázat a jogpolitika szintjén. A polgári jognak például felvállalt célja, hogy a kockázatot helyesen ossza el a társadalom tagjai között. Számatalan helyen bukkan fel ez a cél akár a törvénykönyv miniszeri indoklásában⁹, akár az alapvető jogi tankönyvekben¹⁰, megkerülhetetlen alapszövegekben¹¹.

Ebben a kérdésben – mint láttuk – sokszor merül fel az, hogy a joggazdaságtani modellek segítséget nyújthatnak a megfelelő megoldások megtalálásában. Ezt a segítséget itt két részre bontanám. Az egyik az, hogy a kockázatelosztás – e modellek szerint – sokszor hat a kockázatok abszolút szintjére. A másik pedig az, hogy amikor arra nem is hat, akkor sem mindegy, hogy a társadalom mely tagjai csoportjai viselik a tovább nem csökkenthető kockázatot.

Amikor azt gondoljuk, hogy a kockázatelosztás hat az embereket, a gazdasági szereplőket körülvevő kockázatok nagyságára, akkor visszajutunk a bevezetőben említett ösztönzési modellekhez. Azon keresztül ugyanis, hogy a jog a kockázatot valamelyik félre tolja, tipikus esetben, egyben ösztönzi is őket ezen a kockázatok csökkentésére. És fordítva: amikor a jog leveszi valakiről valaminek a kockázatát, akkor – ismét csak tipikus esetben – kockázatvállalásra, vagyis a kockázatos alternatívák választására, a kockázatok növelésére ösztönzi őket. Az előbbi kockázatsökkentési cél talán triviális: ez a kártérítési jog kapcsán megfogalmazódó preventív cél. Ugyanakkor nem feledkezhetünk el arról sem, hogy a kockázatok növelés is időnként tudatos jogpolitikai cél – nem csak káros mellékhatás. Időnként kifejezetten az a cél, hogy valakit kockázatvállalásra bírjunk. Nyilvánvalóan ez a célja a korlátozott felelősség intézményének: ez a társaságok tagjainak kockázatát csökkenti – vagyis az ilyen társaságokat (egyébként egy nem triviális mechanizmuson keresztül) több kockázat felvállalására ösztönzi. De lássunk inkább egy ritkábban tárgyalt megoldást – még mindig a társasági jog terepéről. Ez az ún. *business judgment rule*, amelynek két talán legtöbbet emlegetett amerikai jogesete a *Dodge v. Ford*¹², illetve a *Shlensky v. Wrigley*¹³. Ezen

⁸ A jogi kockázat másik forrása a jog változása lehet. Erről most, helyhiány miatt nem szólok.

⁹ „A szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség alóli kimentés szabályozásánál a törvénynek a kockázatok felek közötti helyes elosztását kell megoldania.” (Miniszeri indoklása XXII. Fejezet: A szerződésszegés általános szabályai 7. pont)

¹⁰ „A jogalkotó a különös részi mintaszabályokkal egyrészt azt próbálja modellezni, hogy milyen az adott szerződés típus kapcsán a tipikus és általánosan elfogadott, igazságosnak vélt kockázatelosztás, azaz hogyan szabályozták volna a felek az adott kérdést a szerződésben, ha erre sor került volna.” (Fuglinszky – Tőkegy [2021] 28.)

¹¹ „[a joggazdaságtan] és az egyre általánosabb szemlélet (amely a szerződési jog kockázatelosztó funkcióját helyezi előtérbe, szemben a hagyományos moralizáló felelősségelmélettel) alaptétele, hogy az a kártérítési szabályrend a leghatékonyabb, amely alkalmazása esetén a kockázatok elosztásának egyensúlyi állapota a lehető legalacsonyabb társadalmi költség mellett valósulhat meg. Így tehát olyan szabályozást kell kialakítani, amelyben annak a félnek kell lépéseket tennie a kockázatok elkerülése vagy biztosítása végett, aki azt a leghatékonyabban, leggyorsabban, legolcsóbban tudja megtenni, a kockázatot a *cheapest risk* (vagy *cheapest cost*) *avoidernek*, *cheapest risk insurernek*, végső soron a *cheapest risk bearernek* kell magára vállalnia.” (Fuglinszky [2015] 53.)

¹² 204 Mich. 459, 170 N.W. 668 (Mich. 1919)

szabály azt mondja ki, hogy a vezető tisztségviselők társasággal szembeni felelősségének megállapításakor a bíróság olyan elvárásokat alkalmaz, amelyek mellett csak nagyon nagy hibák esetén mondják ki a vezető tisztségviselő felelősségét. Ha tetszik: nagyon alacsony elvárásokat fogalmaz meg a bíróság.¹⁴ Mondhatjuk persze, hogy azért mert nem akarja megítélni az egyes menedzsment-döntések gazdaságos voltát, vagy azért mert a bíróság soha nincs annyi információ birtokában a döntések megítélésakor, mint a menedzsment volt¹⁵, de vélhetően legalább ilyen fontos a kockázatvállalási ösztönző is. A társasági jog gazdasági elemzése ugyanis megmutatja, hogy a tagok-befektetők és a vezető tisztségviselők közötti érdekeltetés egyik legfontosabb forrása ugyanis az, hogy előbbiek – a társaság normális működése alatt – több kockázat vállalására szeretnék rábírní az utóbbiakat. Ezt a kockázatvállalást segíti elő – a joggazdaságtani modellek szerint – az is, ha az esetleg rosszul elsűlő döntések esetén kisebb valószínűséggel (csak nagyon nagy tévedések esetén) fenyegeti a döntéseket meghozó tisztségviselőket az, hogy felelősnek találják őket.¹⁶

A kockázat elosztásán keresztül tehát a jog növelheti vagy csökkentheti is a kockázat mértékét. Fontos azonban tudni, hogy – mint azt a közgazdaságtani modellek megmutatják – ugyanaz a kockázat másképp hat azokra, akik erősebben és azokra, akik kevésbé kockázatkerülők. És ezzel visszajutunk a fent látott radikális információhiány kérdéséhez: ha a jogalkotók vagy a bírák annak alapján akarják a kockázatokat elosztani, hogy ki milyen erősen reagál azokra, kitől milyen reakciókat várhatunk, akkor tudniuk kell, hogy kik kockázatkerülőbbek és kik kevésbé azok.

A kockázatalosztás jogpolitikai célja kapcsán a másik fontos kérdés az, hogy kire érdemes terhelni a tovább már nem csökkenthető kockázatot. A Coase és Posner nevéhez köthető hagyományos hatékonyság-elvű iskolák szerint az ösztönzés mellett ezen kockázatok hatékony elosztása is fontos: ha ezeket mindig a *cheapest risk-bearer*re toljuk, akkor ezzel a társadalom összes költsége, problémája is csökken. Csakhogy itt ismét vissza kell utalni az osztrák iskola érveire: milyen információk alapján dönthető el, hogy ki a *cheapest risk-bearer*?

III.

A jogbiztonság és a kockázat jogpolitikai szerepe után vizsgáljuk meg azokat a szöveghelyeket, ahol a kockázat kifejezés jogi szövegekben is megjelenik. Kezdjük először is adatokkal! Mint az 1. táblázatban látszik a négy nagyobb magyar polgári jogi kódex (igaz, az 1928. évi magánjogi törvényjavaslat végül nem lett elfogadott törvény, de hivatkozási alapul szolgál azóta is) szóhasználata e tekintetben (is) jelentősen eltér. Míg a „véletlen” eltűnt a törvénytövegből (a törvényjavaslatok szövegéből), addig a veszély az 1959-es Ptk-hoz képest lényegesen gyakrabban bukkan fel a mai szövegben, a kockázat pedig tízszer annyi helyen (ha a biztosítási szerződéssel foglalkozó szakaszokat nem is számítjuk, ahol szintén jelentős a növekedés, akkor is jelentős emelkedést mutatnak a számok). Ráadásul a szerződési jog alapkérdéseinél bukkan fel a kockázat fogalma. Például a tévedés, a feltűnő értékárytalanság vagy a bírósági szerződésmódosítás kapcsán.

¹³ 237 NE 2d 776 (Ill. App. 1968)

¹⁴ Klein et al. [2010] 157-159

¹⁵ Lásd például: Bainbridge [2009] 104-105

¹⁶ Lásd például: Bainbridge [2009] 105-108

	1928. Mtj.	1959. Ptk. közlönyállapot	1959. Ptk. utolsó állapot	Ptk.
Kockázat <i>ebből biztosítás: ebből társasági:</i>	2	2 1	4 2	44 (+ 2 cím) 32 (+2 cím) 3
Véletlen	22	1	0	0
Veszély <i>ebből „veszélyezett”</i>	124 51	53 22	69 37	119 65

I. táblázat: A kockázat, a véletlen és a veszély szavak megjelenésének száma

Az elsősorú kérdés az, hogy van-e, lehet-e, kellene-e, hogy legyen a jognak önálló kockázat-fogalma? Elég, ha a jog egyszerűen átveszi a társadalomtudomány (például a közgazdaságtan) valamelyik kockázatfogalmát? Vagy ugyanúgy önálló fogalmat kellene alkotnia, ahogyan tette ezt a jogi okozatosság kapcsán? A választ most nem akarom, és nem is tudom megadni, de arra érdemes felhívni a figyelmet, hogy a második világháború előtti magyar jogtudományban megjelent a gondolat, hogy a veszély, a véletlen, de a kockázat fogalmait a jognak definiálnia kell a maga számára. Így foglalt állást Grosschmid Béni és Szladits Károly is:

„Ez t.i. az ú.n. veszély (periculum) valódi értelme. Veszély [...] az, amiért az adós nem felel. Veszélyt viselni pedig annyi, mint annak a kárát szenvedni, amiért az adós nem felel; [...] A késedelmes adós ekként kockázatot visel s nem veszélyt; a késedelmes hitelező veszélyt visel s nem kockázatot. [...] Ez is azonban azon subtilitások közé tartozik, amelyeket a jogi beszéd nem szeret obszerválni.” (Grosschmid [1933] 128.)

„[...] véletlen vagyis olyan körülmény folytán, melyet egyik félnek sem lehet felróni.” (Szladits [1941] 484)

„A veszély kérdése ott kezdődik, ahol a felelősség kérdése véget ér. Ha az adós nem felel a szolgáltatás tárgyában esett kárért és a veszélyt ő viseli, ez annyit jelent, hogy nem kap a szolgáltatásért ellenszolgáltatást. Ha ellenben a hitelező viseli a veszélyt, ennek az a jelentősége, hogy az ellenszolgáltatást teljesíteni kell anélkül, hogy szolgáltatást kapott volna.” (Szladits [1941] 461.)

Látszik, mindketten a felelősség jogi kérdésével kapcsolják össze a definíciójukat. (Persze, Grosschmidnak meg is kell rónia kora jogászait, hogy erre az árnyalt különbségtételre nem figyelnek eléggé.)

Ahol a kockázat fogalma a PTK-ban megjelenik majdnem mindenhol komoly kérdések merülhetnek fel. A teljesség igénye nélkül nézzünk három fogalmat: a kockázat felvállalását, a kockázat mértékére (azzal való arányosságra, növekedésére, csökkenésére) való hivatkozást, illetve a kockázatok egyes kategóriáinak eltérő kezelését előíró helyeket.

Kezdjük azzal a problémával, amikor a jogszabály szerint az a kérdés, hogy valaki felvállal-e egy kockázatot. Ez ugyanis a kockázat fogalma körüli közgazdaságtani vitákhoz vezet el minket. Milyen információk birtokában mondhatjuk, hogy valaki felvállal, tudatosan felvállal egy kockázatot? A közgazdaságtan talán legtöbbet emlegetett kockázat-definíciója Frank Knight 1921-es *Risk, Uncertainty, and Profit* című munkájához kötődik. (Knight [1921]) Ebben ő különbséget tett kockázat és bizonytalanság között – aszerint, hogy bizonytalanság esetén csak azt tudjuk, hogy mi következhet be, míg kockázat esetén azt is meg tudjuk mondani, hogy az egyes lehetséges következményeknek mekkora az esélyük. A későbbiekben ezen dichotómia mellé két további kérdés társult. Egyrészt megjelent a radikális bizonytalanság kategóriája is¹⁷, amikor azt sem tudjuk megmondani, hogy mi következhet be (pontosabban: vannak olyan lehetséges következmények, amelyeket el sem tudunk képzelni). Másrészt komoly vita alakult ki arról, hogy – a nagy számok törvénye alapján leírható sokszor ismétlődő eseteket, vagyis igazából az ilyen esetekben megfigyelhető gyakoriságot leszámítva – létezik-e egyáltalán objektív valószínűség, amit ismerni lehetne. Vagy ilyen esetben a kockázat egyszerű percepció – mint mondjuk Karl Popper állítja.¹⁸

Érdekes megvizsgálni a kérdés kapcsán a magyar jogirodalomban megjelenő álláspontokat. Kézenfekvőnek látszik ugyanis, hogy nem vállalható fel a kockázat, a veszély, ha az nem előre látható. Az előreláthatóság kapcsán felmerül az érv, hogy az előreláthatósághoz elég azzal tisztában lennie, hogy valami bekövetkezhet.¹⁹ Ha ezt az érvet átvisszük a kockázat felvállalásának problémájára, akkor elég a kockázat felvállaláshoz az, ha valaki tisztában van a tévedés *lehetőségével*? Vagyis az előző modellek szerint elég, ha a bizonytalanság nem radikális? Vagy az *esélyekkel* is tisztában kell lennie? Vagyis a Knight-féle értelemben vett kockázatot lehetne csak felvállalni a bizonytalanságot nem? De hogyan igazolható az, hogy valaki a valós esélyeket ismerte-e? Sőt, az előreláthatóság kapcsán felmerülhet annak lehetősége, hogy esetleg csak azon eseményeket tekinthetjük előre láthatónak, amelyek bekövetkezési valószínűsége nem minimális. Így érvel Lábady Tamás is:

„...a bíróság csak a reális lehetőség mértékéig előrelátható (real risk) károkért állapítja meg a felelősséget.” (Szakértői javaslat [2008] 1122)

Erre a szöveghelyre hivatkozik Fuglinszky Ádám is, amikor az angolszász *real risk*-koncepciójának átvételét támogatja. (Nem tagadva persze, hogy ennek a minimális valószínűségnek a meghatározása meglehetősen nehéz kérdéseket vet fel.)²⁰ Elméletileg ez a *real risk* koncepció alkalmazható a kockázat felvállalásával kapcsolatban is: mondhatjuk, például, nem vállalható fel a tévedés, vagy a feltűnő értékaránytalanság kockázata, ha annak esélye elmarad ettől a szinttől.

A másik kérdés az, hogy hogyan mérjük a kockázatot. Látjuk, a törvény beszél a kockázatvállalással *arányban álló* biztosítékokról (3: 313.§ vagy 6:427. §), vagy a kockázat *növekedéséről* (6:446. §). De a 32/1991-es AB-határozat szerint is van olyan kockázat *túlmeget* a normálison. Vagyis ezen megfogalmazások szerint a kockázat nem egyszerűen

¹⁷ O’Driscoll – Rizzo [2015] 31-32, King – Kay [2020]

¹⁸ A kockázat ezen szubjektív felfogása, amely nema nagy számok törvénye, hanem inkább a világ állapotába vetett „hiten” alapul jelen van a valószínűséggel kapcsolatos gondolkodásban a XVII. század óta. Már Pascal híres Isten-érve is erre épül. A szubjektív valószínűség közgazdaságtani leírására és kezelésére egész az 1950-es évekig várni kellett. (Lásd Karni [2014] 2-4.)

¹⁹ „Nem mentesít még az erőhatalom sem, ha arra már a szerződéskötéskor számítani lehetett.” (Kemenes [2017] 3.)

²⁰ Fuglinszky [2015] 181

létezik (vagy nem), hanem felteszik, hogy a kockázatnak szintje is van. Vagyis a kockázatot mérni is kellene. Ahogy a kockázat definiálása is vitákat generál, úgy természetesen a kockázat mérése kapcsán is többféle módszert kínál a közgazdaságtan. És ezek eredménye nem is konzisztens abban az értelemben, hogy lehet, hogy az egyik az A, míg a másik a B helyzetet tekinti majd kockázatosabbnak. a teljesség igénye nélkül.²¹

- Ilyen módszer a várható érték számítása, amely egyszerűen a lehetőségeinek esélyeit és azok objektív következményeit szorozza össze minden lehetőség esetén külön-külön, majd ezen szorzatösszegeket összeadja.) Ez a módszer akkor jó Knight-féle értelemben vett kockázatos helyzeteket (és csak azokat) összemérjen valaki – de csak akkor, ha ő kockázatmentes. (Példán: mindegy neki, hogy 10% eséllyel nyer tízmilliót, vagy 50% eséllyel kétmilliót.)
- Ilyen módszer a várható hasznosság, amely Neumann János (és Oskar Morgenstern) nevéhez kötődik, és az egyik leggyakrabban emlegetett elméleti módszer.²² Ez már nem az egyes lehetőségek objektív következményeivel, hanem azok szubjektív értékével számol. (Ezen szubjektív értékelésben, hasznosságban – ahogyan a közgazdaságtan nevezi – jelenik meg az, hogy az adott döntéshozó mennyire kockázatkerülő.) De itt felmerül a kérdés, hogy erről (vagyis a szubjektív értékről) honnan lesz információnk?
- Ilyen módszer a pénzügyi irodalomban bevett volatilitás, amely az objektív következmények sokszínűségét (statisztikai néven a szórását, varianciáját) veszi figyelembe. Ez ugyan az egyszerűen a várható értékre koncentráló szemponttal szemben már alkalmas arra, hogy a kockázatkerülő emberek döntéseit is jobban leírja – de egyben felveti a kérdést, hogy a két jellemzőt (a várható értéket és a volatilitást) hogyan mérjük össze. Például, jobb-e egy nagyobb várható értékű, de nagyobb volatilitású, szórású eredmény? Ez már ugyanúgy a döntéshozó kockázatkerülésének mértékétől (az ún. kockázati preferenciától függ), mint ahogy az előző Neumann János féle várható hasznosság módszer is. És éppen ezért ugyanolyan információs problémákat is vet fel.
- Ilyen módszer az is, amely két helyzet kockázatoságát annak alapján méri össze, hogy azokon belül a (valamilyen módon definiált) „szélsőséges események” bekövetkezési esélye mekkora.²³ Ha megadjuk, hogy mit tekintünk szélsőségesnek, akkor egyszerűen ezek esélyeit kell csak megadni. Két választás esetében pedig ezen szélsőséges lehetőségek bekövetkezési esélyét összevetni. Természetesen, ez a módszer pedig arra érzékeny, hogy mit is tekint valaki szélsőséges eseménynek.

Látszik, hogy a különböző módszereken belül is rengeteg előzetesen megválaszolendő kérdés van. Ezek egy része jogi kérdésnek is tekinthető. Például megfogalmazható a kérdés úgy is, hogy mi az *elvárható* kockázatkerülési szint. Ha ezt a jog tudná, akkor könnyedén alkalmazhatnánk akár a Neumann-Morgenstern féle várható hasznosság, akár a volatilitásra épülő módszert. És megkerülhető lenne a többször látott radikális információs probléma. Csakhogy tudhatja-e ezt, felvállalhatja-e ennek definiálását a jog?

Amikor egyes kockázatok eltérő megítélését veti fel a jogszabály, akkor a kockázatokat kategorizálni kell. Például előre látható és nem előre látható, vagy rendes üzleti és nem ilyen

²¹ Részletesebben és a problémákért lásd: Karni [2014], Hammond – Zank [2014], Meyer [2014].

²² Lásd Neumann – Morgenstern [1944]

²³ Lásd pl. Meyer [2014]] 124.

kockázatokra kell bontani. Most csak ezen utóbbira koncentrálok: hogyan bontható fel a kockázatok köre üzleti és a nem üzleti kategóriákra. Ezt a kérdést is több monográfia, cikk tárgyalta (ki kell emelni Nochta Tibor és Papp Tekla, valamint Juhász Ágnes írásait), de e kategória jelentése kapcsán talán távolabb vagyunk a megnyugtató megoldástól, mint például az előreláthatóság kapcsán.

A bírósági döntéseket (de döntően az előző Ptk. alapján hozott döntéseket) vizsgáló irodalom alapvetően két kérdést lát az elhatárolás kapcsán fontosnak. Az egyik az, hogy mi változott meg. Így például idéznek ítéleteket, amikor az inflációt, a kereslet, illetve a kínálat változását, az árfolyamváltozást a rendes üzleti kockázatok közé sorolt a bíróság. A másik kérdés a változás „nagysága”. Juhász Ágnes is hangsúlyozza, hogy a rendes üzleti kockázat ezen előbb látott formái is felerősödhetnek annyira, hogy az már azon kívüli körülménynek számítson.²⁴ Úgy tűnik, mintha a Mtj. is ezt a „mennyiség elvet” használta volna.²⁵

Tegyük gyorsan hozzá: a Ptk. itteni üzleti kockázat fogalma nem választható el attól, hogy a szerződés bírósági módosítása kapcsán szerepel. Elképzelhető, ugyanis, hogy „tudatosan” maradnak ki körülmények az üzleti kockázat köréből – azért, mert azokra a törvényalkotás és nem a bírósági szerződésmódosítás az adekvát eszköz. Vélhetően ide sorolható az a gyakorlat is, amely szerint a gazdasági élet egészét vagy egy-egy szerződéstípus minden alanyát érintő változás nem tartozik ebbe a körbe. Vélhetően kívül van a rendes üzleti kockázat körén – mint arra a 32/1991-es AB határozat is utalt – de nem a bírósági szerződésmódosítást tartjuk adekvát eszköznek.)

Ezek a kazuisztikára épülő válaszok azonban nem biztos, hogy minden alapvető kérdésre választ adnak. Ahogy a jogbiztonságot kereső joggazdaságtan mondaná: nem szolgáltatnak olyan szabályt, de még tesztet sem (amilyen a real risk tesztje az előreláthatóság kapcsán), amelynek segítségével egy újonnan felbukkanó jelenségre adott bírói reakció jósolható. Ha ilyen tesztet, definíciót keresünk akkor két gyors megjegyzéssel kell kezdenünk.

1. Egyrészt, ugyan úgy tűnhet, hogy az „üzleti” jelző miatt a közgazdaságtan e téren sok segítséget tud nyújtani, de ki kell ábrándítanunk mindenkit. A közgazdaságtan az üzleti kockázat fogalmát úgy fogja fel, ahogy monográfiájukban Papp Tekla és Nochta Tibor: minden a szerződéshez, üzleti kapcsolathoz tartozó kockázat üzleti kockázat. (Megjegyzem, a fent látott jogi kockázat is.) A kérdés viszont éppen az, hogy ezen kockázatok közül melyikre nem hivatkozhat az, aki a szerződés bírósági módosítását kéri.
2. Másrészt érdemes kiemelni, hogy ez az üzleti kockázat (az adott döntés pillanatában inkább egy már beállott érdeksérelem) egy többemű konjunktív felsorolás része. Ezen elem az előreláthatóság mellett jelenik meg – azt sugallva ezzel, hogy kell lennie olyan kockázatnak, amely ugyan nem volt előrelátható mégis az adott fél üzleti

²⁴ A „kisebb jellegű változások” jellemzően a szerződő felek rendes szerződési (üzleti) kockázata körébe sorolhatók... A nagyobb volumenű [...] gazdasági változások (válság) azonban nem feltétlenül alapozzák meg a szerződés bíróság általi módosításának lehetőségét. ... Sokkal inkább jellemző, hogy a gazdasági válság olyan kockázati tényezőként nyer értékelést, amely [...] szerződéses viszonyok jogs szabály általi módosítását alapozza meg. (Juhász [2020a] 90.bek., illetve Juhász [2020b] https://mersz.hu/hivatkozas/m740YOV1793_48_p83/#m740YOV1793_48_p83)

²⁵ ...az általános gazdasági viszonyokban a szokásos szerződési kockázatot tetemesen meghaladó olyan mélyreható változás állott be, amellyel a felek okszerűen előre nem vethettek számot (Mtj. 1150.§)

kockázata volt. A kérdés tehát az, hogy találhatunk-e ilyen körülményeket, kockázatokat.

Sok lehetséges definíció, teszt elképzelhető, most – a teljesség igénye nélkül – hadd említsek három lehetséges utat, nem téve le egyik mellett sem a garast.

1. Az egyik lehetőség, hogy itt az információ felismerésének időpontjára kell koncentrálni. Vannak ugyanis olyan helyzetek, amelyek jogi értelemben nem előreláthatók, mert a szerződéskötés (vagy egy időközi szerződésmódosítás) időpontjában valóban azok voltak, de később felismerhetővé váltak. És el is várjuk egy szerződő féltől, hogy reagáljon rájuk. Ha így értelmezzük, akkor a szabály olyan módon egészítené ki az előreláthatóság tesztjét, amit Vékás Lajos is a BGB előreláthatóságot nem ismerő megoldásának előnyei között említ²⁶. Az ugyanis a szerződéskötést követő időszakban is megfelelő ösztönzést teremt. (Igaz, annak árán, hogy a szerződéskötéshez olyan kockázatokat is kapcsol, amelyeket ma a kár előreláthatóságra alapozott korlátozása kiiktat.)
2. Az üzleti kockázat kifejezés itt játszhatja ugyanazt a szerepet, amit a szerződésszegésért való felelősség kapcsán az ellenőrzési kör, vagy a veszélyes üzem esetén a tevékenységi kör (belső ok). Az sem elképzelhetetlen, hogy a definíció át is vehető. Erre utalhat az is, hogy a Ptk. miniszteri indokolása is annyit rögzít ennek kapcsán, hogy saját magatartásuk következményeit kötelesek a felek maguk kötelesek viselni.
3. Elképzelhető, hogy bár az üzleti kockázat kifejezés egyoldalúnak látszik (csak arra utal, hogy az adott fél üzleti kockázata volt-e, függetlenül attól, hogy a másikéba beletartozott-e), valójában ezzel egy olyan eszközt kap a bíróság, amelyen keresztül mérlegelheti, hogy adott (már bekövetkezett) veszteséget a két fél közül melyikre tolja. Ebben az esetben az üzleti kockázat köre szerződésről szerződésre változhat, aszerint, hogy kik is a szerződő felek, melyikükre helyes adott (már bekövetkezett) veszteséget telepíteni. Ez a megközelítés a joggazdaságtani modellekhez is közel áll, amelyek a legtöbb jogintézményt (még azokat is, amelyek csak az egyik fél állapotára hivatkoznak, mint a tévedés) a két fél közötti kockázatalosztás alapján elemzi. Vegyük észre, hogy az AB 32/1991-es, az üzleti kockázatok kapcsán sokat emlegetett döntése is érdekösszemérésre hív fel. És ugyanígy az érdekösszemérés tükröződik abban a megközelítésben is, amelyet a szerződéssel járó kockázatok miatt beavatkozást elemezve Nochta Tibor és Papp Tekla alkalmaz, amikor többször visszatérnek könyvükben a két jogelv, (a jogosultat védő) *pacta sunt servanda* és a (kötelezettet védő) *clausula rebus sic stantibus* közötti választás szükségességére.²⁷

Irodalomjegyzék:

Bainbridge, Stephen M. [2009]: *Corporate Law* (2nd edition). New York: Foundation Press

²⁶ „Míg az előreláthatósági klauzula a szerződéskötés után megnövekedő károkockázatot már nem veszi figyelembe, a BGB alapján erre is lehetőség van...” (Vékás [2002] 516)

²⁷ „a magyar bíróságok [...] a *pacta sunt servanda* elve mellett teszik le a voksukat a *clausula rebus sic stantibus* tagított értelmű alkalmazása helyett.” (Papp Tekla in Nochta Tibor – Papp Tekla [2019] 56.)

- Epstein, Richard [1988]: *Simple Rule for a Complex World*. Cambridge, MA: Harvard University Press
- Fon, Vincy – Francesco Parisi [2007]: On the optimal specificity of legal rules. 3 *Journal of Institutional Economics* 147–164
- Grosschmid Béni [1933]: *Fejezetek kötelmi jogunk köréből Második kötet Első rész*. Grill, Budapest
- Hammond, Peter J. – Horst Zank [2014]: Rationality and Dynamic Consistency Under Risk and Uncertainty. in: *Machina –Viscusi* [2014, eds.]
- Fuglinszky Ádám [2015]: *Kártérítési jog*. Orac, Budapest
- Fuglinszky Ádám – Tőke Balázs [2021]: *Szerződési jog – Különös rész*. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest.
- Juhász Ágnes: [2020a]: A bírói szerződésmódosítás jogintézményének alkalmazhatósága a hatályos Ptk. és a kapcsolódó bírói gyakorlat szerint. *Polgári Jog* 2020/3-4.
- Juhász Ágnes [2020b]: *A szerződésmódosítás kérdésköre a magyar polgári jogban*. Wolters Kluwer, Budapest
- Kaplow, Louis [1992]: Rules Versus Standards: An Economic Analysis, 42 *Duke Law Journal* 557-629
- Karni, Edi [2014]: Axiomatic Foundations of Expected Utility and Subjective Probability. in: *Machina –Viscusi* [2014, eds.]
- Kay, John – Mervyn King [2020]: *Radical Uncertainty: Decision-Making Beyond the Numbers*. London: Little, Brown Book Group,
- Kemenes István [2017]: A kontraktuális kártérítés egyes kérdései. *Magyar Jog* 2017/1. 1-10.
- Klein, William – John Coffee Jr – Frank Partnoy [2010]: *Business Organization and Finance: Legal and Economic Principles*, (11th Edition). New York: Foundation Press
- Knight, Frank H. [1921]: *Risk, Uncertainty, and Profit*. Houghton, Mifflin, New York.
- Luppi, Barbara – Francesco Parisi [2011], Rules versus Standards. In: Parisi, F. (ed): *Production of Legal Rules*. Cheltenham: Edward Elgar
- Machina, Mark J. – W. Kip Viscusi [2014, eds.]: *Handbook of the Economics of Risk and Uncertainty*. Amsterdam: North-Holland
- Meyer, Jack [2014]]: The Theory of Risk and Risk Aversion. in: *Machina –Viscusi* [2014, eds.]
- Neumann, Janos – Oscar Morgenstern [1944]: *Theory of Games and Economic Behavior*. Princeton: Princeton University Press.
- Nochta Tibor – Papp Tekla [2019]: *Üzleti kockázat a szerződéses viszonyokban*. Menedzser Praxis Kiadó, Budapest

O'Driscoll, Gerald P. Jr. – Mario J. Rizzo [2015]: *Austrian Economics: Re-Examined*. New York, NY: Routledge

Schäfer, Hans-Bernd [2004]: Legal Rules and Standards. In: Rowley, C.K., Schneider, F. (eds) *The Encyclopedia of Public Choice*. Boston, MA: Springer

Szalai Ákos [2014]: Prevenció és reparáció a kártérítési jogban - a kártérítési jog és alternatívái a két cél szolgálatában. *Állam és Jogtudomány* 56(3). 36-59

Szalai Ákos [2015]: Veszélyes üzemi felelősség – joggazdaságtani hatások. *Állam és Jogtudomány* 56(4). 45-69.

Szalai Ákos [2016]: Másért viselt felelősség, helytállás. *Állam és Jogtudomány* 58(1) 71-94

Szladits Károly [1941]: *Magyar magánjog – 3. kötet: Kötelmi jog – Általános rész*. Budapest: Grill

Vékás Lajos [2002]: Előreláthatósági klauzula a szerződésszegésből eredő kártérítési igényeknél. *Magyar Jog* 2002/9 513-526.

Vékás Lajos [2016]: *Szerződési jog – Általános rész*. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest

© Szalai Ákos

MTA Law Working Papers

**Kiadó: Társadalomtudományi Kutatóközpont (MTA Kiválósági
Kutatóhely)**

Székhely: 1097 Budapest, Tóth Kálmán utca 4.

Felelős kiadó: Boda Zsolt főigazgató

Felelős szerkesztő: Kecskés Gábor

Szerkesztőség: Hoffmann Tamás, Mezei Kitti, Szilágyi Emese

Honlap: <http://jog.tk.mta.hu/mtalwp>

E-mail: mta.law-wp@tk.mta.hu

ISSN 2064-4515