

SZALAI ÁKOS\*

## PREVENCIÓ ÉS REPARÁCIÓ A KÁRTÉRÍTÉSI JOGBAN – A KÁRTÉRÍTÉSI JOG ÉS ALTERNATÍVÁI A KÉT CÉL SZOLGÁLATÁBAN\*\*

*A polgári jogi felelősség fő céljának általában a reparációt tekintjük – kiegészítő érvként használva azt, hogy van preventív hatása is. A cikk azt próbálja bizonyítani, hogy a 21. században a károsulti biztosítások és az ún. no-fault rendszerek terjedésével (amelyek egyike az állami kompenzációs-kártalanítási rendszer) a reparáció egyre kevésbé indokolja a kártérítés létét, és ezzel párhuzamosan egyre nagyobb szerepet kell, hogy kapjon a preventív szempontra. Bár a preventív kapcsán is komoly alternatívák merülnek fel (tétéles előírások, szabálysértési-büntető jog), azonban ezek lényegesen kevésbé képesek a kártérítési rendszert helyettesíteni, mint ahogyan a többi kompenzációs rendszer képes a reparációs funkciót átvállalni.*

*„A szankciókötelmek jogpolitikai szükségességét [...] önként érthetőleg megadja a jogsértésektől való távoltartás, elriasztás, a preventív eszméje. Ez a gondolat ugyan a magánjog-elméletben – csodálatosképp – kevésbé népszerű. A magánjog elmélete egyszerűen elhanyagolta ennek a kérdésnek a vizsgálatát.”*

A kártérítés léte mellett általában két jogpolitikai elvet szokás felhozni: (I) a károsult helyzetének reparálását, az ő kompenzálását, illetve (II) a preventívot, vagyis a károkozás veszélyének visszaszorítását.<sup>2</sup> A preventív hatása – meggyőződé-

\* PhD, egyetemi docens, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, 1088 Budapest, Szentkirályi u. 28–30; tudományos munkatárs, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, 1014 Budapest, Országház u. 30.  
E-mail: szalai.akos@jak.ppke.hu.

\*\* Az írás sokat fejlődött Váradi Ágnes, Horváthy Balázs, Kecskés Gábor, Ziegler Dezső Tamás, Tattay Szilárd és Zódi Zsolt kritikája, ill. az MTA TK Jogtudományi Intézetében 2014. május 15-én megtartott műhelybeszélgetés nyomán, amelyen a tanulmány opponensei Könczöl Miklós és Osztovités András voltak. A szövegben maradt minden hiba, természetesen, a szerzőnek tudható be.

<sup>1</sup> MARTON Géza: *A polgári jogi felelősség* (Budapest: Triorg 1993) 32.

<sup>2</sup> Az irodalomban megjelenik ezen túl az elégtételadás és a méltányosság funkciója is, de ezek elemzésétől – azok inkább csak kiegészítő volta miatt – ez a cikk most eltekint. Ezek elemzéséért lásd pl. FUGLINSZKY Ádám: „Az európai kártérítési jog egyes jogfilozófiai és jogpolitikai alapkérdései” in PAKSY Máté (szerk.): *Európai jog és jogfilozófia: Konferenciatanulmányok az európai integráció ötvenedik évfordulójának ünnepére* (Budapest: Szent István Társulat 2008) 211–213; LÁBADY Tamás: „A nem vagyoni kártérítéssel kapcsolatos bírói gyakorlat legújabb tendenciái” *Biztosítási Szemle* 1992. 11; VÉKÁS Lajos: „Sérelemdíj – fájdalomdíj”: Gondolatok az új Ptk. reformjavaslatáról a német jog újabb fejleményei tükrében” *Magyar Jog* 2005/4. 199; Scott HERSHOVITZ: „Tort as a Substitute for Revenge” in John OBERDIEK (szerk.): *Philosophical Foundations of the Law Tort* (Oxford: Oxford University Press 2014) 86–102; Linda RADZIK: „Tort Process as Relational Repair” in OBERDIEK uo. 231–250.

sem szerint – Marton mottóban szereplő idézete óta sem kapott kellő figyelmet a magyar jogi irodalomban. Éppen ezért kiindulópontként érdemes leszögezni: az elriasztás, a megelőzés alapja az az egyszerű összefüggés, amelyet a közgazdaságtan a *kereslet törvényének* nevez: ha egy tevékenységnek nő a költsége, akkor azt kevesebben és kisebb mértékben vállalják fel.

A jelen cikk kérdése: a reparáció alkalmas-e arra, hogy a kártérítési rendszer középponti elve legyen, és a prevenció funkció csak azt korlátozó, kiegészítő szerepet játsszon – amint azt a magyar jogirodalomban ma is uralkodó álláspont tartja<sup>3</sup>. Az érvelés azt próbálja bizonyítani, hogy nem – sőt, napjainkban a két jogpolitikai cél közül a prevenció válik fontosabbá. Más megfogalmazásban: prevenció hatás nélkül a kártérítési rendszer a mainál csak lényegesen szűkebb körben lenne szükség, annak jogelméleti, jogpolitikai alapját egyre inkább abban kell fellelnünk.

E tétel igazolása érdekében a továbbiakban azt vizsgáljuk, hogy a reparációt, illetve a prevenciót a jogrendszer, a politikai közösség, a gazdaság, az állam milyen más eszközökkel érhetné el, és azt kívánjuk bizonyítani, hogy a reparáció alternatívái sokkal jobban működnek a mai jogi, gazdasági környezetben, a reparációt sokkal inkább lehet más eszközökre hagyni, mint a prevenciót – bár a kártérítésnek e téren is nyilvánvaló helyettesítői vannak.

Mielőtt azonban hozzákezdénénk ahhoz, hogy a kártérítést ezekkel az alternatívákkal összevegyjük, néhány kérdést tisztázni kell, mivel gyakori, hogy a kártérítés-sel foglalkozó – itt majd bemutatott – joggazdaságtani érveket azért értünk félre,

<sup>3</sup> Marton Géza és Eörsi Gyula azonban még egyértelműen a preventív hatásra (a „nevelésre” Eörsi szavaival – a kettő joggazdasági értelemben ugyanaz: a jövőbeni kárveszélyt, károkozást akarja befolyásolni) helyezte a hangsúlyt. Marton Géza szerint a prevenció a kártérítésen belül „az első és uralkodó felelősségalapító elv”. MARTON (1. lj.) 102. Eörsi épp a nevelési funkció elsikkadása miatt kritizálja a polgári jogi felelősség „kapitalista fogalmát”, ill. egyértelműen a nevelést, vagyis a potenciális károkozó magatartásának megváltoztatását – tehát a mi mostani definíciónk szerint a prevenciót – tekinti a kártérítési jog elsődleges céljának. EÖRSI Gyula: *A jogi felelősség problémái – A polgári jogi felelősség* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1961) 35, 50. Sólyom László művében a hangsúly azonban már egyértelműen a reparációra kerül: értelmezése szerint, bár a prevenció fontos cél lenne, de: „[a] polgári jog nem tud szolgálni két úrnak, és ezért [a kapitalista jogban] cserbenhagyja régebbi gazdáját, a felelősséget, azaz a preventív-represszív hatást [...]”. SÓLYOM László: *A polgári jogi felelősség hanyatlása* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1977) 28. Petrik Ferenc szerint a prevenció előterbe kerülése a magyar jogban az európai jogfejlődéstől való elhajlás, a szocialista jog következménye volt. PETRIK Ferenc: „A felelősségi eszme változásai a kártérítési jogban” *Gazdaság és Jog* 2002/7–8. 3. Bárdos Péter kifejezetten tagadja a prevenció elv létét, mondván, hogy nincs bizonyíték a kártérítési jog ilyen hatására. BÁRDOŠ Péter: *Kárfelelősség a Polgári Törvénykönyv rendszerében* (Budapest: HVG-ORAC 2001) 13. Szintén a reparációs célt állítja a középpontba Jobbágyi Gábor is – igaz, „további célként” kiemelve a prevenciót is. JOBBÁGYI Gábor – FAZEKAS Judit: *Kötelmi jog* (Budapest: Szent István Társulat 2004) 144. Fuglinszky Ádám és Fézer Tamás ugyan egyértelműen leszögezik, hogy a reparáció és a prevenció egyaránt elhanyagolhatatlan cél, de úgy tűnik, mindketten a reparációt tekintik elsődlegesnek. Lásd FUGLINSZKY (2. lj.) 203, és FUGLINSZKY Ádám: „Felelősség szerződésen kívüli okozott károkért és jogalap nélküli gazdagodásért” in OSZTOVITS András (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata* (Budapest: Opten 2011) 1271. FÉZER Tamás: „I. Fejezet: A polgári jogi felelősség természete” in FÉZER Tamás (szerk.): *A kártérítési jog magyarázata* [e-book] (Budapest: Complex 2011) 2. cím 2. bek. 53,9/1610; FÉZER Tamás: „II. Fejezet: A kártérítési felelősség általános alakzata” in FÉZER uo. 2. cím – Többes károkozás Ptk. 344. § (3) utáni 8. bek. 143,4/1610.

mert az általuk elemzett szituációk kicsit eltérnek attól, ami a károkozás kapcsán először eszünkbe jut. A joggazdaságtan a kártérítési jog elemzésekor egy olyan általános kártérítési problémát ír le alapesetként, amikor: (I) a kárt a károkozó nem szándékosan okozza – hanem valamiféle *baleset* történik<sup>4</sup>; (II) egyértelmű, hogy ki a károkozó – az adott konfliktus esetében tiszta, hogy kit tekint a jog károsultnak és kit károkozóznak;<sup>5</sup> (III) a baleset nem pusztán „véletlen”, vagyis a bekövetkezés valószínűségét a károkozó és a károsult is befolyásolni tudja – az ilyen a káresemény valószínűségét csökkentő lépéseket fogjuk *elővigyázatosságnak* nevezni;<sup>6</sup> (IV) amennyiben a károkozót a bíróság *felelősnek* találja, akkor meg kell fizetnie a kárt – de csak a kárt, vagyis érvényesül a káron szerzés tilalma.

A kártérítés joggazdaságtani elemzését gyakran kritizálják azért, mert tudatos szereplőket, döntéshozókat feltételez. Ez a kritika azonban téves. Egyrészt, amint az utolsó fejezetben majd látjuk, ez a feltevés empirikusan megalapozottnak tűnik; másrészt maga a jog is tudatos döntéshozót feltételez, amikor az okozatosság kiinduló tesztjévé a *conditio sine qua non* elvét teszi: csak akkor lehet valaki károkozó, ha *tehetett volna* mást (vagy legalábbis *nem tette volna*, amit tett), vagyis *dönthetett volna* másképp és akkor nincs kár. Tegyük hozzá: amit tehetett volna, az a (III) pont értelmében az elővigyázatosság.

Elvileg a két cél, a reparáció és a prevenció értelmezése nem okoz problémát, de azért félreértések adódhatnak. A *reparáció* célja természetesen a teljes kártérítés. *Teljes kártérítés* alatt azonban a jog és a joggazdaságtan – így ez az elemzés is – kicsit mást ért. Közgazdaságtani (és köznyelvi) értelemben a teljes kártérítés akkora összeg, amely kompenzációt nyújt minden (vagyoni és nem vagyoni) hátrányért, kellemetlenségért. Teljes kártérítés alatt ezért azt az összeget értjük, amelyet megfizetve a károsultnak mindegy, hogy (I) nem szenved kárt, vagy (II) szenved-e ugyan kárt, de megkapja ezt az összeget. (Nem tételezzük fel azonban, hogy minden kellemetlenséget kártérítéssel, pénzzel kompenzálni lehet.<sup>7</sup>) Vagyis a közgazdasági értelemben teljes kártérítés magában foglal nem vagyoni károkat is – sőt (kiindulópontként) feltételezi azt is, hogy ezekért tudunk teljes kártérítést adni: van olyan összeg, amelyért cserébe *ex ante* a károsult hozzájárulna az adott kárhoz. A jog kárfogalma ennél szűkebb. Egyrészt azt sok jogrendszer (így a *2013. évi V. törvény a polgári*

<sup>4</sup> Szándékosság alatt azt értjük itt, hogy maga a károsult kára nem okoz örömet, hasznot a károkozóznak. Az itt bemutatott modell kis módosítással alkalmazható a szándékosság esetére is. A szándékosság joggazdaságtani definiálásáért lásd SZALAI ÁKOS: *A magyar szerződési jog gazdasági elemzése* (Budapest: Széchenyi István Szakkollégium – L'Harmattan 2013) 415–420.

<sup>5</sup> A probléma nem olyan egyértelmű, amilyenek elsőre tűnik. Lásd erről SZALAI ÁKOS: „Prevenció és reparáció a kártérítési jogban” *MTA Law Working Papers* 2014/16. 3–7.

<sup>6</sup> A modell ezzel nem azt állítja, hogy a károsult mindig tehet valamit a káresemény elkerülése érdekében. Ez a feltevés a modell általános volta miatt fontos. Az általános felől – ha annak modellezése nem túl bonyolult – az egyszerűbb felé könnyebb elmozdulni, mint fordítva: alkalmazható ez a modell akkor is, ha a károsult nem tud közrehatni.

<sup>7</sup> Azt a kérdést, hogy ez a kártérítés lehetséges-e, különösen a nem vagyoni károk esetében, vagy – közgazdasági nyelven – azt, hogy a kompenzációhoz szükséges kártérítés végtelen nagy lenne, itt nem tárgyaljuk. Lásd erről pl. Siewert D. LINDENBERGH – Peter P.M. VAN KIPPERSLUIS: „Non pecuniary losses” in Michael FAURE (szerk.): *Tort Law and Economics* (Cheltenham – Northampton: Edward Elgar 2009) 215–227.

*törvénykönyvről*, továbbiakban: Ptk. is) az anyagi károkra szűkíti. Másrészt, ha el is ismeri a nem vagyoni károk létezését, azok esetében nem fogad el minden hátrányt, veszteséget kárnak – például, csak azokat téríteti meg, amelyek személyiségi jogi sérelemmel járnak, vagy amelyek valamilyen védett értéket sértenek. Éppen ezért a jogi értelemben teljes kártérítés soha nem kompenzálja teljes mértékben a bekövetkezett (közgazdasági, köznapi értelemben vett) kárt.

A prevenció kapcsán is érdemes felhívni a figyelmet egy gyakori félreértésre. A jelen elemzésben (és a joggazdaságtani irodalomban) a prevenció célja nem a károkozás, a kárveszély *teljes megszüntetése*, csak annak *optimális méretűre* csökkentése. Lássunk erre egy egyszerű példát: egy orvosi beavatkozás mindig kockázatos. A beavatkozás miatti kárveszély teljesen akkor küszöbölhető ki, ha a beavatkozást elhagyjuk. Hasonlóképpen, az autóbalesetek kockázatát akkor lehet kiküszöbölni, ha megtiltjuk az autóforgalmat; az ipari katasztrófák kockázatát akkor, ha betiltjuk az (nagy)ipari termelést. Ez nyilvánvalóan nem cél: a kárveszélyt optimális mértékűre kell csökkenteni: nem akarjuk az orvosi tevékenységet, az autózást, az ipari tevékenységet teljesen leállítani, nem akarjuk az általuk okozott veszélyt teljesen kiiktatni – csak a túlzott veszélyt akarjuk megszüntetni.<sup>8</sup>

Fontos végül kiemelni, hogy a következő elemzés nem pozitív, hanem normatív lesz. Nem azt kérdezzük, hogy amennyiben ellentétbe kerül egymással a két cél, akkor a magyar vagy a külföldi bírói gyakorlatban melyik kap elsőbbséget, hanem azt, hogy szerencsés lenne-e, ha a prevenció vagy a reparáció nagyobb hangsúlyt kapna. A cél annak bizonyítása, hogy a prevenció céljának kellene előtérbe kerülni.

Természetesen, a két cél nem kerül egymással mindig ellentétbe. A klasszikus eset, amikor ez az ellentét megjelenik: a vétkességi és az objektív (vétkességet nem vizsgáló) felelősség közötti választás. Objektív (vétkességet nem vizsgáló) felelősségen itt azt értjük, hogy a károkozó akkor köteles kártérítést fizetni, ha három feltétel teljesül: ő (I) *jogellenesen* (II) *kárt* (III) *okozott* a károsultnak. Vétkességi felelősség esetén ehhez egy negyedik feltétel is társul: az alperes (I) *jogellenesen* (II) *kárt* (III) *okozott* a károsultnak, azzal, hogy (IV) nem elvárható módon járt el. (Ez a negyedik pont éppúgy lehet a magyar jogban szereplő felróhatóság, vagyis az „adott helyzetben elvárható magatartás”, de lehet a „körültekintő és megfontolt ember” (*reasonable man*), a „jó családapa” (*bonus pater familias*), vagy *bármilyen ennél magasabban vagy alacsonyabban* megvont elvárás is. A lényeg, hogy létezik egy a károkozó magatartásától függő negyedik feltétel is. Ha valaki úgy járt el, ahogyan az elvárható, akkor prevenció cél *elvileg* nincs (hiszen azt tette, amit elvárunk tőle, nem akarjuk megváltoztatni a magatartását, növelni az elővigyáza-

<sup>8</sup> Hasonló érvet alkalmaz Eörsi Gyula is: „Óvatosan kell eljárni a kudarok orvosi műhibává minősítésekor, mert hamozódó ilyen esetek lejárathatnak korszerű kezelésmódot.” EÖRSI Gyula: *A polgári jogi kártérítési felelősség kézikönyve* (Budapest: KJK 1966) 252. A túlzott elriasztás joggazdaságtani irodalmáért lásd Robert COOTER– Thomas ULEN: *Jog és közgazdaságtan* (Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó 2005) 516–521; Steven SHAVELL: *Foundations of Economic Analysis of Law* (Cambridge: Belknap Press 2004) 474–479; Richard A. POSNER: *Economic Analysis of Law* (New York: Aspen Law and Business<sup>®</sup>2011) 278–287; BARTUS Gábor – SZALAI Ákos: *Környezet, jog, gazdaságtan – Közpolitikai eszközök és joggazdaságtani magyarázatok* (Budapest: Pázmány Press 2014) 222–226.

tosságát), viszont a reparáció igénye miatt esetleg helyeselhetjük a felelősségének megállapítását, kártérítés fizettetését.<sup>9</sup>

Az írás először az alternatív reparációs megoldások között helyezi el a fenti módon definiált, általános értelemben vett kártérítési megoldást. A második fejezet ugyanezt teszi a prevenciók funkció kapcsán: alternatívákat keres, és azokkal veti össze a kártérítési rendszer hatásait. A harmadik részben pedig szembenézünk a prevenciók elvvel szembeni leggyakrabban felhozott ellenérvvel: nincs igazolva, hogy ilyen hatás lenne. Ebben az utolsó részben olyan empirikus elemzéseket idéz a szöveg, amelyek egyértelműen a kártérítési rendszer *prevenciók hatásának léte mellett* szólnak.

## 1. REPARÁCIÓS ELV – BIZTOSÍTÁS ÉS EGYÉB ALTERNATÍVÁK

Elsőként vizsgáljuk meg, hogy nincs-e olyan alternatív jogi megoldás, amely ugyanazt a reparációs célt képes elérni, mint a kártérítés – és adott esetben jobb választásnak tűnik. Ha találunk ilyet, és emellett fenntartjuk azt az állítást, hogy a kártérítés fő feladata, hogy reparációt nyújtson, akkor ezzel elfogadjuk a kártérítési jog jelentőségének csökkenését. Sok olyan reparációs technikát ismerünk, amely kártérítés nélkül képes megoldani, hogy a kárt ne a károsultra telepítsük. Ez a fejezet csak a két legfontosabb rendszerrel, a biztosítással, és az ún. *no-fault* rendszerekkel foglalkozik.

### 1.1. A BIZTOSÍTÁS JOGGAZDASÁGTANI ALAPJAI

A biztosítás egy olyan szerződés, amelyben a biztosított a kockázatától (részben) megszabadul, azt egy biztosítási díjért cserébe a biztosító veszi át: utóbbi vállalja, hogy kár esetén kompenzálja a károsultat. Reparál.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Ez persze nem jelenti azt, hogy az objektív (vétkességet nem vizsgáló) felelősség ne lehetne időnként a prevenció céljából is jobb választás, mint a vétkességi. A fő érv itt az, amely a magyar irodalomban Marton Géza óta bizonyítási szükséghelyzetként jelenik meg: a károsult nem tudja bizonyítani a vétkességet, ezért bizonyosan nincs kártérítés, vagyis a károkozóra semmiféle ösztönző hatást nem gyakorol a rendszer. (Tegyük hozzá most – ezt Marton Géza nem teszi hozzá –: a felperes még akkor sem képes bizonyítani, ha az alperes nem az elvárható módon járt el.) Lásd MARTON (1. lj.) 34, 60–61. A másik tipikus ellentét a két elv között a büntető kártérítés kapcsán merül fel: a prevenciók elv megkövetelné a kárt meghaladó kártérítés alkalmazását, azonban a káron szerzés tilalma miatt ezt a kártérítési rendszerben nem engedjük meg. Ez lenne a büntető kártérítés, amelynek joggazdaságtani elemzéséért lásd COOTER–ULEN (8. lj.) 407–413; SHAVELL (8. lj.) 243–247; POSNER (8. lj.) 262–264, 276–277; SZALAI (2. lj.) 241–244.

<sup>10</sup> Természetesen, a biztosító által fizetett összeg nagysága sok esetben előre rögzített vagy maximalizált a szerződésben – és ez időnként nem fedezi a közgazdasági értelemben vett teljes kárt. Ez a mi mostani logikánkat csak annyiban érinti, hogy adott esetben a reparációs funkciót részben veszi csak át a biztosítás – és ekkor a további dilemmák arra vonatkoznak, hogy ennek az elemnek a megtérítése a számára lehet-e a kártérítési rendszer feladata.

A biztosítás két formában jelenhet meg a kártérítés kapcsán, mint károsulti és mint felelősségbiztosítás. Most a károsulti biztosítást elemezzük.

*A biztosítási alapmodellje.* A rendszer működésének alapvető összefüggése viszonylag könnyen megérthető. Tegyük fel, hogy van egy százalék esélyünk arra, hogy az elkövetkező évben elveszítsünk egy tízmilliós értéket (ekkora vagyont, vagy olyan egészségkárosodást szenvedjünk, amelyért a számunkra közgazdasági értelemben teljes kompenzáció éppen ekkora lenne). Ha a biztosító teljes biztosítást ajánl, akkor definíció szerint az történik (ez a teljes biztosítás jelentése), hogy hajlandó százezret elérő (kicsit meghaladó) biztosítási díjért cserébe vállalni, hogy kár esetén fizet nekünk tízmilliót. Ha megkötjük vele ezt a szerződést, akkor a biztosított kockázata eltűnik: mindenképpen százezret kell fizetnünk. Ha van baj, ha nincs, ugyanannyi a vagyonunk: ha kár következik be, akkor a tízmilliós kompenzáció miatt ugyanarra a szintre jutunk vissza, mint ahol kár nélkül voltunk. Ha az ember nem szereti a kockázatot, vagyis kockázatkerülő, akkor ezt a százezres (azt kicsit meghaladó) ajánlatot el fogja fogadni.

Felmerül a kérdés, hogy a biztosítónak miért éri meg ezt a kockázatot átvállalni. A válasz: ha ő kellően sok hozzánk hasonló emberrel köt szerződést, akkor – bizonyos feltételek között – a kockázata eltűnik. Tegyük fel, hogy ő tízezer hasonló embert talál. Mindegyiküktől beszedi a százezret (valamivel többet). Ez ugye egy év alatt egymilliárd (valamivel több). És az előzőek értelmében igaz az is, hogy egy százalék a kár esélye. Vagyis a tízezer emberből várhatóan százat ér majd kár egy év alatt, nekik kell kifizetni a tízmilliót. Ez egymilliárd. Mivel kellően sok ügyfele van, így ő számolhat úgy, hogy a következő évben az egymilliárdos (valamivel magasabb) bevételével szemben várhatóan egymilliárdos kiadás áll. Neki tehát nincs kockázata. Pontosabban: lényegesen kisebb, mint nekünk. Ő ugyanis sok egymástól független ügyfél kockázatát kapcsolta össze – és amikor az egyik ügyfelét baleset éri, akkor a többiek befizetéseiből fedezni tudja a kompenzációt. A közgazdaságtan nyelvén: diverzifikálta (összegyűjtötte és a felek között szétterítette) a kockázatot.

A kockázatkerülő ember hajlandó fizetni a biztosításért. A mi példánkban, valamivel többet is, mint százezer. Emiatt működhet a biztosító. Gondoljuk el, ha a biztosítási díj csak százezer lenne, akkor a biztosító bevétele épp a kárkiadásait fedezné! A működésére (azokra az emberekre, szoftverekre, infrastruktúrára, amely lehetővé teszi, hogy az ügyfelekkel szerződjön, beszédje, kifizesse a pénzeket, stb.) nem maradna egy vasa sem. Ezért neki a kárt fedező százezret meghaladó díjat kell kérnie. A kockázatkerülő ember ezt a felárat – amíg nem ésszerűtlenül magas – hajlandó is megfizetni. Vagyis a biztosítási szerződéssel mindkét fél jól jár. Azt a biztosítási díjat, amelyet a potenciális károsult még éppen hajlandó megfizetni, *egyenértékes biztosítási díj*nek nevezzük.<sup>11</sup> Ez az az összeg, amelyet hajlandóak vagyunk *ex ante*, a kár bekövetkezése előtt fizetni azért, hogy kár esetén kompenzációt kapjunk.

<sup>11</sup> A közgazdaságtan biztos egyenértékesnek nevezi azt az összeget, amelyet ha a kockázatkerülő ember biztosan élvezhet, akkor ugyanolyan jó helyzetben van, mintha az adott kockázatnak kitenne magát. A kár bekövetkezése nélküli helyzet és ezen biztos egyenértékes közötti különbség az a biztosítási díj, amelyet a kockázatkerülő biztosított hajlandó megfizetni. A kavarodások elkerülése érdekében, ezt az összeget fogjuk egyenértékes biztosítási díjnek nevezni.

*Reparáció és engedményezés.* A biztosító tehát alapvetően a biztosítottak befizetéseiből fedezi a saját költségeit. Mi szükség akkor arra, hogy ő a károkozótól kártérítést kapjon? Mi értelme, hogy a magyar jog törvényi engedményesként definiálja a biztosítót: ő indíthat pert?<sup>12</sup> Nincs ugyan pontos adatunk, de azt mindenképpen kijelenthetjük, hogy napjainkban a magyar kártérítési perek jó részét is biztosítók, vagy maga a társadalombiztosítás indítja – ők a károsultak. Vegyük észre: e perek esetén, ha valaki a reparáció érvére hivatkozna, akkor azt kellene állítania, hogy a biztosítót, illetve a társadalombiztosítót érte kár, hiszen ő az, akinek a kártérítést végül megfizetik.

*Első ránézésre* úgy tűnik, hogy mivel a biztosító számára a kifizetett összeg fedezetét, megtérülését (részben) nem a kártérítés, hanem a biztosítási díj fedezi, így értelmetlen megtéríttetni számára a kifizetett biztosítási díjat. De ez az első benyomás *téves*: a biztosítót ugyan reparálni valóban nem kell, de a prevenció és más hatások miatt érdemes a biztosítók perlési jogát meghagyni.

A magyar jog válaszát (vagyis, hogy megakadályozzuk, hogy a biztosító által megtérített összegért a károsult kártérítésért pereljen – azért csak a biztosító perelhet) akkor érthetjük meg, ha átgondoljuk, hogy milyen eredményre vezet mindez a biztosítási piacon. Induljunk ki abból, hogy a biztosítók érdeke a piac minél nagyobb részét megszerezni, hiszen minden szerződésen (ha ésszerűen működnek) nyereségük van, illetve minden szerződés növeli az előbb látott diverzifikációt. Az egyszerűség kedvéért tegyük fel, hogy kezdetben a biztosítóknak nincs joguk perelni kártérítésért, de a jogrendszer úgy változik, hogy megengedi azt. A törvényi változás nyomán megnő a biztosítók bevétele. Vélhetően lesz legalább egy olyan biztosító, amelyik elkezd csökkenteni a biztosítási díját, hiszen ezzel átcsábíthat magához biztosítottakat – a befolyó kártérítési bevétel fedezi a biztosítási díj kiesését. Ha ezt egy biztosító megteszi, akkor erre a többi is kénytelen reagálni, különben elveszítik az ügyfeleiket. Ideális esetben (ún. *tökéletes piacon*) ez az árcsökkenő hatás egészen addig folyik, amíg a biztosítók kieső díjbevétele egyenlő nem lesz a kártérítésként (várhatóan) befolyó összeggel. De, ha eddig nem is jutunk el, az akkor is igaz, hogy hosszabb távon az engedményezés hatására csökken a biztosítási díj. A biztosító itt valójában csak annak a kockázatát vállalja át, hogy nem sikerül behajtani a kártérítést. De épp az előzőek miatt, mivel ő jobban képes diverzifikálni a kockázatot, így jobb ezt a kockázatot rá hárítani – vagyis jobb őt tenni felperessé, és a befolyó kártérítést neki juttatni –, mint a közvetlen károsultra. Utóbbi reparációját a biztosítás és nem a kártérítés keretében oldhatjuk meg.

*Biztosítási piaci kudarcok.* A károsulti biztosítás terjedésével tehát egyre kevésbé van szükség a reparációhoz a polgári jogi felelősségre: a reparáció a biztosító és a károsult közötti szerződés alapján megtörténhet. Tegyük hozzá, amennyiben a károsult ilyen szerződéssel nem rendelkezik, és valóban a kárának megtérülése a tét,

<sup>12</sup> Tegyük hozzá: ezt nem minden jogrendszer ismeri el. A biztosító ilyen igényét néhány jogrendszer tiszta gazdasági kár (*pure economic loss*) megtérítésére irányuló igénynek értelmezi, és elutasítja – ez pl. az amerikai jogban ismert *collateral benefit rule*, mint diszpozitív szabály alapja: ha a biztosítási szerződésben nem kötik ki, hogy a biztosító léphet fel a károkozóval szemben, akkor ő nem jogosult erre. Lásd ennek joggazdaságtani elemzéséről POSNER (8. l.) 253.

akkor felmerülhet a kérdés, hogy nem volt-e tőle elvárható, hogy biztosítási szerződést kötve, a saját reparációjáról előre gondoskodjon. Ha pedig elvárható volt, akkor, *végső soron*, a károkozón azt kérjük számon, hogy a károsult korábban nem kötött biztosítást. Mikor elvárható azonban a károsulttól, hogy biztosítási szerződést kössön? Nem mindig teheti ugyanis ezt meg. Vannak károk, amelyekre nem lehet biztosítást kötni. A biztosítási piaci kudarcok modellje azt mutatja meg, hogy melyek ezek, mikor nem tud a (piaci alapú) biztosítás reparációt nyújtani.

Az előbb látott példában abból indultunk ki, hogy a biztosító teljes biztosítást kínál: kifizeti a tízmilliót, ha tízmillió kár ér minket. Ilyen teljes biztosítás azonban az életben meglehetősen ritka. A biztosító szinte mindig megkövetel valamiféle „önrészt”, nem fizeti ki a teljes kárt. Előfordul, hogy nincs is biztosítás az adott kockázatra. Ez az ún. *biztosítási piaci kudarcok* miatt van. A biztosítási piaci kudarcok lényege, hogy vannak olyan kockázatok, amelyek ellen nem lehet biztosítást kötni. A biztosítás működésének ugyanis öt fontos feltétele van, ha ezek közül valamelyik nem teljesül, akkor az adott kockázat ellen nem kínálnak biztosítást a piaci biztosítók. Lássuk ezt az öt feltételt!

(I) A bekövetkezés valószínűségét becsülni kell tudni. Például hiába tudjuk, hogy a közeljövőben valószínűleg lesznek új, eddig nem ismert betegségek, mivel ezek valószínűségét, várható kezelési módját, költségét sem ismerjük, így olyan hosszú távú biztosítást, amely ezen, ma még nem ismert betegségek kezelését is fedezné, nem tudunk kötni. Ilyen értelemben tehát a biztosítás nem léphet a kártérítés helyébe olyan esetekben, amikor a károkozó – például egészségügyi vizsgálat során – egy újonnan megjelent betegséggel (például a hetvenes években HÍV-vírussal) fertőzi meg a károsultat.

(II) A bekövetkezés valószínűsége nem lehet „majdnem biztos” – matematikailag a valószínűség nem lehet közel száz százalékos. Ekkor ugyanis azt a többletet, amelyet az előbb láttunk, amely a biztosító működéséhez az egyszerű kárfedezeten túl szükséges, nem lehet érvényesíteni, hiszen a biztosítási díj nagyobb lenne, mint a kár. Nyilvánvaló, hogy senki nem fizetne több mint tíz milliót azért, hogy egy majdnem biztos kár esetén kapjon tízmilliót.

(III) A kockázatoknak függetlennek kell lenniük egymástól. Az nem elég, hogy tudjuk, hogy mekkora a bekövetkezés valószínűsége, az is szükséges, hogy egy-egy évben a bevétel fedezze a kiadást. Például, ha a bekövetkezés esélye egy százalék, de ez azt jelenti, hogy százévente egyszer van egy olyan év, amikor mindenki kárt szenved, a többi kilencvenkilencben pedig senki, akkor abban az egy évben a biztosító bevételei nem fedezik a kiadásait. Ezért a biztosítás nem tudja kiváltani a kártérítés reparációs funkcióját olyan esetekben, amikor a biztosítottak nagy részét érintő baleset, káresemény történik. (Tegyük persze hozzá, hogy a biztosító számára, amely diverzifikálja a kockázatait, a biztosítottak száma nagyon magas, ezért viszonylag ritka az, hogy ezek többségét érintse az adott kár<sup>13</sup> – illetve ilyen ese-

<sup>13</sup> Jegyezzük meg, hogy a biztosítási piacon egyre inkább elterjedt, ún. *viszontbiztosítások*, amelyeket biztosítók kötnek egymással, pont az ilyen problémák kezelésére szolgálnak: az ilyen kiugróan rossz években a többi biztosító „megsegíti” a gondba került biztosítót – cserébe azért, hogy a jó években ő fizet be.



tekben a károkozó sem biztos, hogy képes kompenzációra. A kompenzáció ilyenkor gyakran inkább valamiféle állami kártalanítás formájában, és nem a kártérítési rendszeren keresztül érkezik.)

(IV) A biztosítónak kezelnie kell tudni a *morális kockázatot*. Morális kockázat alatt azt értjük, hogy a biztosított – tudva azt, hogy a kárát úgymint megtérítik – kevésbé lesz óvatos, és emiatt nő a kár bekövetkezésének esélye. A biztosító a morális kockázatot többféle módon kezelheti. Például, nem nyújt teljes kártérítést, önrészt követel, vagy bizonyos károkat nem térít meg. Ha így tesz, a biztosított máris nagyobb várható kárral, költséggel néz szembe, ha növeli a kockázatot. De kötheti a biztosítást szigorú magatartási előírásokhoz is: előírja például, hogy milyen biztonsági berendezéseket kell felszerelni.

(V) Ki kell iktatni, csökkenteni kell a *kontraszelekció* problémáját is. Ennek lényege: ha mindenki – valós kockázatától függetlenül – átlagos biztosítási díjért tud csak biztosítást kötni, akkor azok, akiknek jó, vagyis alacsony a kockázatuk, nem lesznek hajlandók biztosítást vásárolni, szerződést kötni. Amikor a biztosító felismeri, hogy neki csak a magas kockázatúak maradtak, akkor nem szabhat átlagos díjat. Az átlagos díj ugyanis csak akkor lenne elég, ha mindenki, vagyis a jók is, megkötnék a biztosítást. (Az átlagban ők is benne vannak.) Emelnie kell tehát a díjat, ami miatt a viszonylag jobb kockázatúak ismét kiléphetnek: ők ezen az új áron már nem kötnek biztosítást. A folyamat folytatódhat, és végül csak a nagyon rossz kockázatúak maradnak benn – míg a többség biztosítás nélkül marad. A kontraszelekció ellen a biztosító akkor tud védekezni, ha valamiképpen megismerheti, hogy a biztosítottaknak milyen a kockázatuk – pontosabban, hogy ők mit gondolnak erről. Megteheti ezt közvetlenül – például (gépjármű-biztosítás esetén) a korábbi baleseti statisztikáikat vizsgálva vagy (egészségbiztosítás esetén) előzetes orvosi vizsgálathoz kötve a biztosításkötést. De megteheti közvetve is, amikor olyan biztosítási csomagokat ajánl fel, amelyek a jobb kockázatúak számára kifizetődő, de a rosszabbak számára nem. Tipikus megoldás például az, ha a biztosító két (vagy) több csomagot ajánl: (I) egy alacsonyabb díjért köthető, amely azonban nem nyújt teljes biztosítást, magas önrészt kér, és (II) egy drágább, de teljes biztosítást kínálót. Ha jól sikerül az árakat és az önrészt kalibrálni, akkor az előbbit az alacsonyabb kockázatúak, a másodikat a magas kockázatúak választják majd.

Érdekes azonban kiemelni, hogy a biztosítások fejlődésével, a biztosítási piaci kudarcok egyre kevesebb problémát okoznak. Egyre kisebb az a kör, ahol a biztosítás ne lenne képes a reparációs funkciót ellátni. A legfőbb probléma, ami ezt megakadályozhatja – amellet, ha a jog, például antidiszkriminációs elvekre hivatkozva, megtiltja a kontraszelekció ellen bevethető eszközök alkalmazását – az, hogy a morális kockázat, vagyis valójában a prevenció problémáját mindenképpen kezelni kell. És hangsúlyozni kell azt is, hogy abban a körben, ahol a morális kockázaton kívül a többi biztosítási piaci probléma megmarad, szóba jöhetnek más reparációs eszközök is, például az állami kompenzáció – amely az ún. *no-fault* rendszerek gyakori kiegészítője.

*Károsulti biztosítás és prevenció.* Itt ugyan csak a (károsulti) biztosítás reparációs funkciójával foglalkozunk, de érdemes röviden kitérni arra is, hogy ez a biztosítás befolyásolja a prevenciót is. A kártérítési rendszer prevenció hatásának alapja

az, hogy a károsult beperli a károkozót. Erre azonban nem mindig kerül sor. A polgári per nem egyszerű, és az ezzel járó költségek visszatarthatnak a perindítástól. A biztosítók megjelenése pedig két – ellentétes – hatáson keresztül befolyásolja a perindítási kedvet.

Egyrészt, a biztosítók megjelenése miatt nő a kártérítési igények valószínűsége. Az ok egyszerű: míg a konkrét károsult számára egy per haszna, hozama csak annyi, hogy megtérül a kára (esetleg az az erkölcsi elégtétel, hogy a másikat a bíróság „elítéli” – ha tetszik a bosszú), addig a biztosító számára egy-egy ilyen per kifejezetten azért is érdekes, hogy a továbbiakban kevesebb kár keletkezzen, neki kevesebb esetben kelljen hasonlóképpen eljárnia. Vagyis a biztosító a prevenció hatására is figyel, olyankor is perel, amikor a károsult nem tenné.

Másrészt viszont, ha a biztosítás nem teljes, akkor mindkét fél, mind a biztosító, mind a károsult érdekeltsége csökken. Tegyük fel, hogy egy tízmilliós kárt a biztosítási szerződésben a két fél egyenlően osztott meg. Ekkor mind a ketten ötmillióért perelhetnek. Feltehető, hogy a bírósági eljárással járó kellemetlenségeik nem csökkennek a felére – még ha együtt lépnek is fel a bíróságon. Vagyis miközben a per hozama a felére esik vissza, a költségeik nem csökkennek ugyanilyen értékben: végső soron lehet, hogy olyan kereseteket nem adnak be, amelyek pedig elindulnának, ha valamelyikük a teljes kárért perelne.

## 1.2. NO-FAULT RENDSZEREK: A KÁRTÉRÍTÉSEN TÚL

Az elmúlt évtizedekben több jogrendszerben tettek kísérletet arra, hogy a klasszikus kártérítési rendszereket ún. *no-fault rendszerekkel* váltsák fel. Ezek alapja az, hogy normális kár megtérítéséért a károsult nem fordulhat a károkozó ellen. Ezen belül azonban több formájuk ismert.

*Típusai.* A *tiszta no-fault* rendszerben a károsult nem kaphat kártérítést a károkozótól, ezt a fajta kártérítési igényt a jogrendszer nem ismeri el. A *vegyes rendszerben* a kártérítési igény csak bizonyos összeghatárig nem létezik, ha a kár ezt a szintet meghaladja, akkor az a fölötti részért lehet perelni.

A *no-fault* rendszer implicit (vagy időnként explicit) módon biztosítással helyettesíti a kártérítést. Ebből a szempontból három ideáltípust különböztethetünk meg: (I) van, ahol a biztosítás nem kötelező, de lehetséges; (II) van, ahol kötelező; és (III) van, ahol kifejezetten társadalombiztosítási vagy költségvetési fedezet van az ilyen módon a kártérítési rendszerben nem kezelt károkra. Hangsúlyozzuk ki: ahol a biztosítás nem kötelező, ott is lehetőség van biztosítást kötni! De nemcsak jogi, hanem *gyakorlati* lehetőség is: az adott biztosítást nem akadályozzák az előbb látott biztosítási piaci kudarcok – vagyis a potenciális károsultak biztosítás révén fedezhetik a káraikat.

Ilyen *no-fault* rendszereket általában autóbalesetek esetére építettek ki. Ez történt az Egyesült Államok több tagállamában (itt általában a vegyes rendszert vezették be), Quebecben és Észak-Ausztráliában.<sup>14</sup> Megjelennek azonban más

<sup>14</sup> Karine FIORE: „No-fault compensation systems” in Michael FAURE (szerk.): *Tort Law and Economics* (Cheltenham – Northampton: Edward Elgar 2009) 408.

területeken is: mindenekelőtt a munkahelyi balesetek és a termékfelelősség területén. A legismertebb példa Új-Zélandé, ahol hat költségvetési alapot hoztak létre a különböző kártípusok: (I) munkahelyi (munkával összefüggő) balesetekből; (II) nem munkával összefüggő (otthoni, sport stb.) balesetekből; (III) nem foglalkoztatottak baleseteiből<sup>15</sup>; (IV) autóbalesetekből<sup>16</sup>; (V) a munkahelyi balesetek folyományaiból (*subsequent work injuries*); és (VI) egészségügyi károk, egészségügyi ellátásokból fakadó (*medical injuries*) károk fedezésére.

*A rendszer előnye.* A kártérítési rendszer ilyen kiszorításának legtöbbet emlegett előnye az adminisztrációs megtakarítás: nincs szükség pereskedésre. A reparációs célt könnyebben el lehet érni: nő a károsult esélye arra, hogy megtérüljön az elismert kára. Kártérítési rendszerben ugyanis, mint láttuk, a károsult időnként nem indít pert – itt azonban erre nincs szükség: az is kompenzációhoz jut, akit kártérítés esetén a perköltség ettől visszatartana.

Ugyanakkor nem feledkezhetünk el arról sem, hogy ebben az esetben a károk fedezetét végső soron maguk a potenciális károsultak adják össze: ők fizetik meg azt biztosítási díjként (vagy társadalombiztosítási járulékként, adóként). A *no-fault* rendszer mellett érvelők<sup>17</sup> erről nem feledkeznek el, nem azt állítják, hogy ez ingyen lenne – elismerik ezt a költséget, az adó- vagy járulékemelés szükségességét. Állításuk azonban az, hogy az adórendszer működtetésének adminisztratív költsége még mindig alacsonyabb, mint a kártérítése, illetve a mögötte általában kialakuló felelősségbiztosításé.

*A rendszer hátrányai.* A *no-fault* rendszerekkel szembeni egyik legfontosabb kritika éppen az, hogy egyoldalúan csak a reparációs célra koncentrálnak – a prevenció elve kiveszik. Amint Karine Fiore jelzi, az új-zélandi rendszer kiépítése után azonnal megjelentek a munkaadói panaszok a jelentősen megnőtt balesetszám miatt.<sup>18</sup> A kár biztos megtérülése a károsult oldalán ugyanis morális kockázatot jelent: lényegesen csökken az ösztönzője a kár megelőzésére. Másrészt a károkozó is elveszítheti az érdekelttségét a megelőzésben: amennyiben a biztosító jó eséllyel nem indít pert ellene – és az sok esetben tényleg elmarad –, akkor a kár nem jelent neki többletköltséget. Amint Michael J. Trebilcock megállapítja: „[a *no-fault* rendszer] azt tételezi fel – mindenféle bizonyítékok nélkül –, hogy gazdasági ösztönzők nem hatnak az egyéni magatartásra.”<sup>19</sup>

<sup>15</sup> Ennek a szétválasztását természetesen a finanszírozás indokolja: az előző kategória fedezete egy a bérekre kivetett adó (társadalombiztosítási járulékként), ezt általános adókból fedezik.

<sup>16</sup> Ennek fedezete egy az autósokra kivetett éves „jogosítványdíj” és az üzemanyag árába épített adó.

<sup>17</sup> Lásd pl. Daniel D. CALDWELL: „No-fault Automobile Insurance: An Evaluative Survey” *Rutgers Law Review* 1977. 909–990; Stephen ZUCKERMAN – Randall R. BOVBERG – Frank A. SLOAN: „Effects of Tort Reforms and Other Factors on Medical Malpractice Insurance Premiums” *Inquiry* 1990/2. 167–182; Ian R. McEWIN: „No-fault Compensation systems” in Boudewijn BOUCKAERT – Gerrit DE GEEST (szerk.): *Encyclopedia of Law and Economics, Volume II. Civil Law and Economics* (Cheltenham: Edward Elgar 2000) 735–763.

<sup>18</sup> FIORE (14. lj.) 415.

<sup>19</sup> Michael J. TREBILCOCK: „Incentive Issues in the Design of “No-fault” Compensation Systems” *University of Toronto Law Journal* 1989. 59.

## 2. PREVENCIÓS HATÁS – ELŐÍRÁSOK, BÜNTETÉSEK, FELELŐSSÉGBIZTOSÍTÁS

A polgári jogi felelősségnek nem csak a reparációs funkció terén vannak komoly alternatívái, hanem akkor is, ha a preventios hatást vizsgáljuk. A kártérítésen kívül más eszközökkel is gyakorolhatunk nyomást a felekre az elővigyázatosság érdekében, más eszközökkel is kordában tarthatjuk a káresemények számát, a kárveszélyt. A preventiót szolgáló legfontosabbak alternatív eszközök: az előírások, a büntetések és a felelősségbiztosítás. *Előírások* alatt azt fogjuk érteni, hogy a jogrend nem (csak) akkor szankcionál, ha valaki kárt okoz, hanem eleve megtilt bizonyos veszélyesnek tekinthető tevékenységeket. *Büntetésről* akkor beszélünk, ha a szankció meghaladja a (bevezetőben definiált) teljes kárt. A *felelősségbiztosítás* pedig itt azt jelenti, hogy valaki más, tipikusan egy biztosító (de például a munkavállalók, megbízottak által okozott kár esetén a munkaadó, a megbízó), a közöttük fennálló szerződéses viszony alapján, vagy törvényi kötelezettsége alapján megfizeti a károsult helyett a kártérítést.

Tegyük azonnal egyértelművé: nem állítjuk itt azt, hogy ezek a megoldások a reparáció problémáját is megoldanák. Ha arra nem találunk más megoldást, és kilépünk a kártérítési rendszerből, akkor ezzel a károsultra telepítjük a felmerülő kárt. De ilyen értelemben ezen alternatív technikák használata nem tér el attól a helyzettől, amikor vétkességi felelősség esetén a károkozó nem vétkesen eljárva okoz kárt: a reparáció ekkor is elmarad.

### 2.1. ELŐÍRÁSOK

Előírások többféle formában jelennek meg a jogrendszerben. Egyrészt, maga a Ptk. 6:525§ is tartalmaz egy általános felhatalmazást, a potenciálisan kárt okozó tevékenységek – a veszélyeztetett kérésére történő – bírósági korlátozására. Ez *eseti korlátozás* – a potenciális károsult kérelmére történik. Ezzel szemben az általános előírások a potenciális károsult kérésétől függetlenül tiltanak bizonyos, a társadalom számára káros, a többieknek potenciálisan kárt okozó (pontosabban a kárveszélyt túl magasra emelő) tevékenységeket. Ilyen tilalmat (vagy éppen kötelezettséget) a jogrend majd minden ága tartalmaz. Megjelenik ilyen a szomszédjogok védelmekor, az építési előírásokban, a különböző speciális biztonsági, technológiai, környezetvédelmi, fogyasztóvédelmi, a munkavédelmi előírásokban, vagy éppen a KRESZ-ben. A kártérítési joggal összevetve ezeknek az előírásoknak a preventios hatása erősebbnek látszik.

*Tulajdoni és felelősségi védelem megkülönböztetése.* A joggazdaságtani irodalomban Guido Calabresi és Douglas A. Malamed klasszikus munkája<sup>20</sup> óta bevett megkülönböztetés a jogok tulajdoni vagy felelősségi-kártérítési védelméről, alkal-

<sup>20</sup> Guido CALABRESI – A. Douglas MALAMED: „Tulajdoni szabályok, felelősségi szabályok és az elidegeníthetlenség: a székesegyház egyik látképe” in HARMATHY Attila – SAJÓ András (szerk.): *A jog gazdasági elemzése* (Budapest: KJK 1984) 272–312.

mas arra, hogy az előírások és a kártérítési rendszer közötti különbségeket elemezzük. *Tulajdoni védelmen* vagy *tulajdoni szabályon* (*property rule*) azt érti az irodalom, hogy a jogrendszer a jogosult érdekeinek, jogainak védelmében valamilyen magatartást (vagy tűrést) ír elő a kötelezett számára. Például, a szomszédjogi törvény előírja, hogy bizonyos tevékenységek nem folytathatóak; a KRESZ, vagy egyes biztonsági előírások megszabják, hogy adott tevékenységet csak bizonyos formában, bizonyos biztonsági előírások betartásával lehet folytatni; stb. A jogrendszer ezeknek az előírásoknak a megszegését szankcionálja – gyakorlatilag függetlenül attól, hogy van-e kár.<sup>21</sup> (A jelen pontban feltesszük, hogy az előírásokat a felek be is tartják. A szankciók elemzése a következő pont tárgya lesz.) *Felelősségi-kártérítési védelem, felelősségi-kártérítési szabály* (*liability rule*) esetén ilyen közvetlen magatartási előírás nincs: a jog nem tiltja a tevékenységet, csak azt szankcionálja, ha azzal másnak kárt okoznak. Ilyenkor pedig a kár megtérítésére kötelezik a károkozót.

A két megoldás közötti eltérés érzékeltetésére lássunk egy jogesetet: a *Spur Industries Inc. v Del E. Webb Development Company* esetét.<sup>22</sup> Egy disznótelep mellett ingatlanfejlesztést végeztek, lakóövezetet alakítottak ki. Az oda költözni szándékozók zavarta a szag, ezért kevesebbet voltak hajlandóak fizetni a lakásokért. A beruházó perelte be a disznótelep tulajdonosát, követelve, hogy költözzön el. Az ügyben a bíróság helyt adott a keresetnek, a disznótelepet költözésre kötelezte, de az ingatlanfejlesztővel megfizettette a disznótelepet emiatt ért károkat. A kérdés ugyan látszólag egyszerű, mert a disznótelep jogszerűen működött az adott helyen. A probléma azonban az, hogy tudunk ellenpéldákat mondani, amikor a jogszerű működés (például az építési engedélyeknek megfelelő építkezés) nem mentesít a kártérítési kötelezettség alól, illetve a jogszerű működés a jelen esetben sem mentette meg a disznótelepet a költözéstől. Elvileg a két fél közötti konfliktust a jog négyféle módon oldhatta volna meg: (I) kötelezhette volna a disznótelepet a költözésre – a saját költségén: ilyenkor azt mondjuk, hogy az *ingatlanfejlesztő tulajdoni védelmet* kap; (II) kötelezhette volna a disznótelepet a költözésre – de azzal a feltétellel, hogy ennek költségeit az ingatlanfejlesztő viselje: az *ingatlanfejlesztő tulajdoni védelmet* kap (mivel a disznótelep számára egy magatartást – a költözést – írták elő), de egyben a *disznótelep* pedig *felelősségi-kártérítési védelmet* (vagyis megtérítették a neki okozott kárt); (III) nem kötelezte volna a disznótelepet a költözésre, azonban megtéríttette volna vele az ingatlanfejlesztő kárát (azt az összeget, amennyivel az ingatlanok többet érnének, ha a disznótelep nem ott működne): itt az *ingatlanfejlesztő* kap *felelősségi-kártérítési védelmet* – tulajdonit azonban nem, mert a disznótelep felé nincs konkrét magatartási előírás; (IV) az ingatlanfejlesztőt tűrésre kötelezhette volna, vagyis a disznótelepnek sem költöznie, sem kártérítést fizetnie nem kell: itt, végső soron, a *disznótelep* kap *tulajdoni védelmet* (hiszen a felperes számára írtunk elő magatartási előírást: a tűrést).

A tulajdoni és a felelősségi-kártérítési szabály ösztönző, prevenció hatása eltérő

<sup>21</sup> A szabály azért viseli a tulajdoni védelem elnevezést, mert ez a szankció általában a tulajdon megsértéséhez hasonlóan magas – gyakran a kár mértékét meghaladó, büntetőjogi jellegű.

<sup>22</sup> *Spur Industries Inc. v Del E. Webb Development Company*, 494 p. 2d 701 Arizona [1972].

attól függően, hogy a felek között az előzetes kommunikáció lehetséges, illetve jogilag megengedett-e: képesek-e kölcsönösen előnyös megegyezéseket kötni.

*A felek közötti kooperáció lehetséges – alacsony tranzakciós költségek.* Induljunk ki az ún. *Coase-tétel*ből!<sup>23</sup> Eszerint, ha az egyes felek jogai pontosan meghatározottak és a tranzakciós költség alacsony, akkor a felek közötti csere, szerződés, együttműködés mindig kölcsönösen előnyös lesz. A tételben kulcsszerepet játszó, *tranzakciós költség* alatt most elegendő egyszerűen azokat a problémákat érteni, amelyek miatt egy kölcsönösen előnyös tranzakció meghiúsulhat.<sup>24</sup> Belátható, hogy *amennyiben a tranzakciós költség elhanyagolható*, akkor akár tulajdoni, akár felelősségi-kártérítési szabály létezik, mindegy, hogy mit mond ki a jog – a felek magatartása ugyanaz lesz. A jog tehát nem hat a felek magatartására, nincs ösztönző, prevenció hatása. Lássuk miért!

Kezdjük a *tulajdoni szabállyal*, ezen belül azzal az esettel, amikor a jog a disznótelep működési jogát védi – az ingatlanfejlesztő túrni köteles a szagokat. Ezt tudva a felek elkezdhetnének egymással egyezkedni. Például, az ingatlanfejlesztő mondhatja, hogy hajlandó lenne ellenszolgáltatást nyújtani, ha a disznótelep mégis elköltözne vagy legalábbis csökkentené a bűzt, például kevesebb disznót tartana. Ha a disznótelep költözési, bűzcsökkentési költsége alacsonyabb, mint amennyit ez az ingatlantulajdonosnak ér (amennyi kárt neki a disznótelep ottléte okoz), akkor ez a megállapodás létre fog jönni. Ez a tranzakció kölcsönösen előnyös: lesz olyan ellenszolgáltatás, lesz olyan összeg, amelyet az ingatlanfejlesztő hajlandó lesz kifizetni (mert kisebb, mint a bűz miatti költsége), és amelyért cserébe a disznótelep hajlandó lesz megszüntetni vagy csökkenteni a bűzt (mert magasabb összeget kap, mint amekkora költséget, haszonkiesést ez neki okoz). Mivel a tranzakciós költség nulla, így abból, hogy a megállapodás kölcsönösen előnyös, az következik, hogy az létre is jön. És fordítva: ha a megállapodás nem jön létre, az azt jelzi, hogy a disznótelep számára nagyobb költséget jelent a költözés vagy a termelésűcsökkentés, mint amekkora költséget az ottani létevel az ingatlanfejlesztőnek okoz. *Amennyiben tehát a tranzakciós költség elhanyagolható, akkor a disznótelep maradása egyedül attól függ, hogy az ingatlanfejlesztő bűz miatti vesztesége, vagy a disznótelep költözésének (termelésűcsökkentésének) költsége nagyobb-e.*

A tulajdoni szabálynál maradván, lássuk most azt a helyzetet, amikor a jog a disznótelepet kötelezi költözésre. Ekkor is belátható: *amennyiben a tranzakciós költség elhanyagolható, akkor a disznótelep maradása egyedül attól függ, hogy az ingatlanfejlesztő bűz miatti vesztesége, vagy a disznótelep költözésének (termelésűcsökkentésének) költsége nagyobb-e.* Ugyanis, ha a disznótelepnek nagyobb haszna lenne a maradásból (vagyis nagyobb lenne a költözés költsége), mint

<sup>23</sup> George J. STIGLER: *The Theory of Price* (New York: Macmillan Co. 1966) 113; Ronald H. COASE: „Megjegyzések a társadalmi költség problémájához” in Ronald H. COASE: *A vállalat, a piac és a jog* (Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó 2004) 215–254.

<sup>24</sup> A tranzakciós költség lehetséges értelmezéseiről lásd Douglas W. ALLEN: „Transaction Costs” in Boudewijn BOUCKAERT – Gerrit DE GEEST (szerk.): *Encyclopedia of Law and Economics, Volume I. The History and Methodology of Law and Economics* (Cheltenham: Edward Elgar 2000) 893–926; BARTUS – SZALAI (8. lj.) 94–112.

amennyi kárral a bűz az ingatlanfejlesztőnek jár, akkor (és csak akkor!) megállapodnának arról, hogy megfelelő kompenzációt fizet az ingatlanfejlesztőnek, és működik tovább.

Vagyis ha tehát a tranzakciós költség elhanyagolható, vagyis nem akadályozza a kölcsönösen előnyös megállapodások létrejöttét, akkor tulajdoni védelem esetén mindegy, hogy az előírás mit tartalmaz: a felek – a megállapodás segítségével – ugyanarra a végeredményre fognak jutni. Az 1. ábrán látszik, hogy mit tartalmaz a megállapodás, ha egyáltalán létrejön, a – költségviszonyok, és a tulajdoni védelem jogosultja alapján elkülöníthető – négy lehetséges esetben.

		Kit véd az előírás?	
		„Károkozót” – Disznótelepet	„Károsultat” – Ingatlanfejlesztőt
Kinek kisebb a költsége?	„Károkozót” – Disznótelepé	<i>Megállapodás</i> (A „károsult” fizet a „károkozónak”, hogy mondjon le a tevékenység folytatásáról.)	<i>Nincs megállapodás</i> (A „károkozó” nem folytathatja a tevékenységét.)
	„Károsultat” – Ingatlanfejlesztőé	<i>Nincs megállapodás</i> (A „károsult” folytathatja a tevékenységét.)	<i>Megállapodás</i> (A „károkozó” fizet a „károsultnak” azért, hogy engedje, hogy folytassa a tevékenységét.)

*1. ábra: A konfliktus feloldásának tárgyalásos módjai egy az alperes tevékenységének megtiltása érdekében indított per után*

Lássuk a *felelősségi-kártérítési szabályt!* Elemezzük először azt a helyzetet, amikor a jog az ingatlanfejlesztőt védi: a disznótelep működhet (de csak akkor működhet), ha megfizeti az ingatlanfejlesztő kárát. Belátható, hogy *amennyiben a tranzakciós költség elhanyagolható, akkor a disznótelep maradása itt is egyedül attól függ, hogy az ingatlanfejlesztő bűz miatti vesztesége, vagy a disznótelep költözésének (termelés-csökkenésének) költsége nagyobb-e.* Ha nagyobb, akkor inkább kártérítést fizet és marad; ha alacsonyabb, akkor inkább elköltözik – megúszva ezzel a kártérítést.

Lássuk először a közgazdasági értelemben teljes kártérítés esetét: a kártérítés egyenlő azzal az összeggel, amelyet az ingatlanfejlesztő kérne azért cserébe, hogy elviselje a bűzt! Ekkor a disznótelep maradása egyedül attól függ, hogy az ingatlanfejlesztő bűz miatti vesztesége, vagy a disznótelep költözésének (termelés-csökkenésének) költsége nagyobb-e. Ha a disznótelepé, akkor inkább fizet kártérítést és marad; ha az ingatlantulajdonosé alacsonyabb, akkor inkább elköltözik – megúszva ezzel a kártérítést.

Mi történik, ha a kártérítés – a bíróság tévedése miatt – meghaladja az ingatlanfejlesztő kárát? Elképzelhető, hogy a disznótelep akkor is költözne, ha a költözés költsége nagyobb lenne, mint az ingatlanfejlesztő kára, de kisebb, mint a tévesen megállapított kártérítés? Első látásra igen, de itt ismét lesz kölcsönösen előnyös megállapodás: a disznótelep marad, és fizet az ingatlanfejlesztő káránál többet, de

a költözés költségénél kevesebbet. Ez neki előnyös, mert megússza a költözést. Az ingatlanfejlesztőnek szintén az, mert ugyan kárt szenved, de azt meghaladó kompenzációban részesül, vagyis jobban jár, mintha a disznótelep költözne és a kár egyszerűen megszűnne. Ő a túlkompenzálás miatt, gyakorlatilag nyer a káron – elfogadja azt.

Ha a kártérítés – szintén a bíróság tévedése miatt – túl alacsony, akkor viszont a helyzet éppen fordított. Elvileg elképzelhető, hogy a disznótelep annak ellenére sem költözne, hogy a költözés költsége kisebb lenne, mint az ingatlanfejlesztő kára. Ez a helyzet akkor, ha a költözés költsége nagyobb, mint a kártérítés, de kisebb, mint az ingatlanfejlesztő kára. Csakhogy itt az ingatlanfejlesztő ajánlhat olyan összeget, ami számára is megéri, és a disznótelep számára is kifizetődő azért cserébe inkább elköltözni: ez az összeg kisebb lesz, mint a disznótelep helyben maradása esetén a meg nem térülő kára (vagyis a kár és a kártérítés különbsége), de nagyobb, mint a disznótelep költözési költségének és a kártérítésnek a különbsége. Ezzel az összeggel mind a ketten kevesebbet vesztenek, mint ha a disznótelep helyben maradna, és az ingatlanfejlesztőnek fedeznie kellene a kártérítésen felüli kárát, a disznótelep tulajdonosának pedig ki kellene fizetnie a kártérítést.<sup>25</sup>

A fordított helyzetet (vagyis amikor a jog azt mondaná, hogy a disznótelepnek költöznie kell, ha az ingatlanfejlesztő hajlandó kifizetni a költözés költségét) itt nem elemezzük – de belátható, hogy ugyanígy csak a két fél relatív költségétől függ a disznótelep maradása.

*Amennyiben tehát a tranzakciós költség elhanyagolható lenne, akkor a kártérítés és az előírások közötti választásnak ösztönző, vagyis preventív hatása nem lenne – azt határozni csak meg, hogy ki fizet kinek, vagyis elsősorban a reparációt befolyásolná.* Azonban a tranzakciós költség szinte soha nem hanyagolható el.

*A felek közötti kooperáció nem lehetséges – magas tranzakciós költségek.* Bár az előző elemzés bevezetőjében az ún. Coase-tételt emlegettük, mint amely azt a helyzetet írja le, amikor a kölcsönösen előnyös tranzakciókat nem akadályozza semmi, de Ronald Coase munkájának lényege éppen az, hogy felhívja a figyelmet arra, hogy a tranzakciós költség soha nem nulla, a felek közötti kooperáció soha nem problémamentes. Másképp fogalmazva: abból, hogy egy megállapodás kölcsönösen előnyös lenne, nem következik, hogy az mindig létre is jön.<sup>26</sup> És ha a megállapodások létrejötte nem problémamentes, akkor preventív szempontból is fontos lesz, hogy a jog kinek a jogát és milyen módon védi: más lesz a tulajdoni és a felelősségi-kártérítési szabály magatartási, ösztönző hatása.

Kezdjük az előírással, a *tulajdoni védelemmel!* Amennyiben a jog az ingatlanu-

<sup>25</sup> Tegyük fel, hogy a disznótelep költözése esetén az ingatlan tulajdonos 200-at nyerne (ekkor a kár a disznótelep létéből,  $L=200$ ), de a kártérítés csak 100 ( $D=100$ ), a költözés pedig a disznótelepnek 190-be kerülne ( $C=190$ ). Ekkor az ingatlanfejlesztő hajlandó 91-et (vagy bármilyen  $t$  összeget, ahol  $C-D < t < L-D$ ) fizetni – és ezt a disznótelep tulajdonosa el is fogadja a költözésért cserébe. Az ingatlanfejlesztő nyer, mert 100 veszteség helyett (ez a kártérítéssel nem fedezett kára), megússza 91-gyel ( $t < L-D$ ). A disznótelep tulajdonosa pedig kevesebbet fizet az ingatlanfejlesztőtől érkező összegen felül a költözésre, mint amennyit maradáskor, kártérítésként ki kellene fizetnie: 99-et ( $C-t < D$ ).

<sup>26</sup> Ronald H. COASE: „A társadalmi költség problémája” in COASE (23. l.) 137–214.



lajdonost védi tulajdoni szabállyal, vagyis a disznótelepet költözésre kötelezi, akkor a disznótelep költözni fog – függetlenül attól, hogy a költözés neki esetleg magasabb költséggel jár, mint amekkora kárt az ingatlanfejlesztőnek a bűz okoz. (Az előbb ekkor megállapodás lett volna a maradról – és a disznótelep fizetett volna.) Amennyiben a jog a disznótelepet védi (az ingatlantulajdonost tűrésre kötelezi), akkor a disznótelep marad – akkor is, ha a költözés neki kisebb költséggel járna, mint amekkora kárt az ingatlanfejlesztőnek a bűz okoz. (Az előbb ekkor megállapodás lett volna: az ingatlanfejlesztő fizetett volna a költözésért.)

Lássuk a *felelősségi-kártérítési szabályt!* Amennyiben a jog az ingatlantulajdonost védi felelősségi-kártérítési szabállyal, akkor a disznótelep költözése attól függ, hogy milyen a költözés költségének és a kártérítésnek a viszonya. Költözik, ha a kártérítés költsége nagyobb; marad és fizet, ha a költözésé. Ha a kártérítést a bíróság tévesen állapítja meg, akkor lesz olyan eset, amikor költözik, pedig maradna, ha a megállapodás lehetséges lenne. (Ez a helyzet, ha a kártérítés – a bíróság tévedése miatt – magasabb, mint az ingatlanfejlesztő kára.) És lesz olyan eset is, amikor marad, pedig költözne, ha a megállapodás lehetséges lenne. (Ez a helyzet, ha a kártérítés – a bíróság tévedése miatt – alacsonyabb, mint az ingatlanfejlesztő kára.) (A disznótelepet védő felelősségi-kártérítési szabály elemzésétől ismét eltekintünk.)

		Kit véd a jog?	
		„Károkozót” – Disznótelepet	„Károsultat” – Ingatlanfejlesztőt
Kit milyen magatartásra kötelezzünk?	A „károkozót” változtatásra.	<i>Tiltó végzés + Kártérítés</i> (A „károkozónak” megtiltják a tevékenység folytatását, de a „károsultnak” meg kell térítenie az alperes többletköltségét.)	<i>Tiltó végzés</i> (A „károkozónak” megtiltják a tevékenység folytatását.)
	A „károsultat” tűrésre.	<i>„Engedélyező végzés”</i> (A „károkozónak” megengedik a tevékenység folytatását.)	<i>Kártérítés</i> (A „károkozónak” megengedik a tevékenység folytatását, de a felperes többletköltségének megtérítésére kötelezik.)

*2. ábra: A konfliktus feloldásának magas tranzakciós költség mellett egy az alperes tevékenységének megtiltása érdekében indított per után*

Érdemes felhívni ezen a ponton a figyelmet arra, hogy amennyiben a tranzakciós költség nem elhanyagolható, akkor a bíróságnak nem egy, hanem *két kérdésről* kell dönteni. Egyrészt arról, hogy melyik fél jogát akarja megvédeni, másrészt arról, hogy kit milyen magatartásra akar ösztönözni. A két kérdésre nem biztos, hogy ugyanaz a válasz. Jól példázza ezt a bíróság döntése az említett *Spur-esetben*: a disznótelepet költözésre kötelezték, de ennek költségét az ingatlantulajdonosra terheltek. Abból, hogy a disznótelep jogát akarta védeni a bíróság (elsősorban azért, mert az ingatlanfejlesztő a disznótelep létének tudatában kezdett fejlesztésbe), még nem következik, hogy ne akarná őt magatartása megváltoztatására, konkrét esetben a költözésre kötelezni.

Vagyis látszik, hogy amennyiben a tranzakciós költségtől nem tekinthetünk el, vagyis a kölcsönösen előnyös megállapodás nem jön mindig létre, akkor a pont bevezetőjében látott négy helyzet egyértelműen elhelyezhető ugyanabban a logikában, amit már az 1. ábra is mutatott. Ezt láthatjuk a 2. ábrán: az, hogy a két fél közül kit, és milyen módon *kell* védelemben részesíteni, az előző két kérdésre adott választól függ.

*Előírások vagy kártérítés: a károkozás vagy a veszélyes tevékenység tilalma.* *Első látásra* úgy tűnik, hogy az előírások prevenció hatása erősebb, mint a kártérítésé. Általában azért véljük így, mert a kártérítés prevenció hatása attól függ, hogy a potenciális károkozó (és a károsult) mit gondol, milyen eséllyel következik be a kár, illetve, hogy mekkora a látencia, amikor (például bizonyítási problémák, vagy az eljárás költségei miatt) annak ellenére sincs kártérítés, hogy van (vétkes) károkozás. Amennyiben túl optimista, túl kicsinek látja a tevékenysége kockázatát, akkor olyan lépéseket is megtesz, amelyek már túl veszélyesek. Ezzel szemben a tételes előírások, tiltások, kötelezések alkalmazásakor a potenciális károkozó esetleges rossz mérlegelésének következményeit elkerülhetjük: a potenciális károkozó nem azt fogja vizsgálni, hogy az adott tevékenység milyen valószínűséggel és mekkora kárt okoz (és mennyi kártérítést kell kár esetén fizetnie), hanem azt, hogy az adott tevékenység megengedett-e.

Vegyük azonban észre, hogy ez a vélekedés téves! A fő különbség a kártérítés és a tételes szabályok között nem az, hogy az előírásoknál ilyen magatartási szabályokról dönteni kell, míg kártérítésnél nem. Ugyanis a vétkességi felelősség esetén ugyanilyen magatartási szabályokat állít fel a bíróság: attól függően kell kártérítést fizetnie, hogy a magatartási szabályokat betartotta-e. A különbség tehát inkább az, hogy míg a tételes előírások előzetesen ismertek, a bíróság által az adott helyzetben elvárt magatartás sokszor nem.<sup>27</sup>

Az eddigiekben az előírásokról csak annyit tettünk fel, hogy azok adott pillanatban ismertek – ezért tud a kötelezett alkalmazkodni hozzájuk, illetve ezért indulhat meg a felek között az alku. Nem mindegy azonban, hogy ezeket a 6:523§ alapján, a potenciális károsult kérésére a bíróság (a *common law*-ban ismert *injunction*hoz hasonlóan) állapítja meg, vagy általánosabb érvénnyel előre szabott szabályokban vannak lefektetve.

*Tételes előírások vagy kártérítés: a károsult perbeli szerepe.* Az egyik legfontosabb különbség a kártérítés, az eseti végzések és az előre lefektetett (biztonsági, technológiai) előírások között az, hogy mi azok érvényesítéskor a károsult szerepe. A kártérítés, illetve az eseti végzések esetén a jogrendszer csak akkor lép, ha a károsult ezt kéri. Kártérítés esetén ennek feltétele, hogy a kár bekövetkezen. A tételes előírások kikényszerítéskor (általában) nem kell megvárni azt, hogy kár felmerüljön. Az ilyen tételes előírások kikényszerítését sokszor nem köti a jogrendszer magánjogi igényérvényesítéshez, hanem az államigazgatás tart fenn olyan szervezeteket, amelyek az előírások megsértését próbálják felderíteni, illetve szankcionálni (vagy ő fordul bírósághoz, mint a büntetőjog esetén).

<sup>27</sup> A szabályozás és a kártérítés hatékonysági összehasonlításáért lásd POSNER (8. lj.) 487–525, ill. BARTUS–SZALAI (8. lj.) 216–219, 230–241.

Ezek a tételes előírások tehát akkor is érvényesíthetők, ha a károsult, illetve a veszélyben lévő fél nem lép. Erre az eltérésre a joggazdaságtan általában a látenciában találja meg. Amikor a bizonyítás roppant bonyolult, vagy a károsult eljárás miatti (anyagis és nem anyagis) költsége magas, akkor nem fog pert indítani. Ezért a károkozót nem fenyegeti semmiféle szankció – nincs preventációs hatás. Hasonlóképpen: hiába indul el a per, ha a bizonyítás nem biztos, hogy sikeres lesz – a bizonyítási probléma is gyengíti a preventációs hatást.

Ezzel szemben az előírások kapcsán állami bürokráciát kell felállítani, amely egyrészt lényegesen költségesebb, mint a magán jogérvényesítés, másrészt a szabályok kikényszerítései, illetve (mivel ez a szervezet sokszor maga a szabály előkészítője, alkotója is) megszületésekor is a bürokráciára jellemző problémákat hozza magával. Az előírások pontos meghatározása nem egyszerű. Elképzelhető, hogy túl megengedőek; ilyenkor nincs, ami visszatartsa a veszélyes döntésektől. De mint a bevezetőben láttuk, elképzelhető túlzott elriasztás is, amikor túl szigorú szabályokat alkotunk, figyelembe véve a tiltott (bár kockázatos) tevékenység előnyös következményeit is.

## 2.2. BÜNTETÉSEK

A büntetés hiányát a kártérítési jog egyik megkülönböztető jegyeként azonosítja az irodalom.<sup>28</sup> A büntetőjog és a polgári jogi felelősség szétválása éppen ezen a ponton történik meg. Amikor a reparációs hatás elsődlegessége mellett érvelnek szerzők, akkor azt gyakran annak alapján teszik, hogy a kártérítési jog nem enged olyan szankciót, amely a preventációs cél miatt ugyan talán igazolható lenne, de meghaladja a kár nagyságát.<sup>29</sup> A joggazdaságtan a tulajdoni és a felelősségi-kártérítési védelem közötti választás elemzésekor erre az eltérésre is rákérdez. A tulajdoni védelem ugyanis nem egyszerűen azt jelenti, hogy bizonyos magatartási szabályokat hozunk, hanem azt, hogy azok megsértésének szankcióját magasabbra emeljük. A tulajdoni védelem esetén a szabályszegés szankciója a büntetés: ha valaki az előírást megszegi, a végzést nem hajtja végre, akkor nem csak a kárt térítjük meg vele, nem csak kártérítést fizet, hanem a kárt meghaladó szankcióra számíthat.

A büntetés (a tulajdoni védelem) ösztönző hatása különösen akkor roppant fontos, ha a kár mérésének nehézsége miatt a felelősségi-kártérítési védelem mellett túl sok káresemény történne; illetve, ha a látencia államigazgatási fellépés mellett is magas marad.

*Tévedés a szankció nagyságában.* Amennyiben a tranzakciós költség jelentős, és a kártérítés túl alacsony, akkor a felelősségi-kártérítési védelem mellett túl magas lesz a káresemények száma. (Példánkban: a disznótelep nem költözik el, pedig költöznie kellene.) A felelősségi-kártérítési szankció, különösen, ha objektív (vétkeséget nem vizsgáló) felelősség működik, nagyon érzékeny a kártérítés nagyságá-

<sup>28</sup> Lásd pl. MARTON (1. lj.) 24–25.

<sup>29</sup> Ilyen érvelésért lásd pl. FUGLINSZKY (2. lj.) 204.

ra. Márpedig a kártérítési jog a teljes kártérítés megállapítására a legtöbb esetben alkalmatlan: a bevezetőben látott teljes kártérítést a jog nem tudja (és néha nem is akarja) megítélni. A büntetés ilyenkor azért jelent vonzó alternatívát, mert ebben az esetben a károkozó által viselt szankciónak nem kell a polgári jog által elismert (és bizonyítható) kárhoz illeszkednie – meghaladhatja azt.

Az elvárások megfogalmazásakor ráadásul a kár mérése esetén fellépő bizonyítási problémával sem kell foglalkozni: nem a károkat kell pontosan megállapítani, hanem az elvárásokat pontosan specifikálni. Ezt követően a szankció a kárt messze meg is haladhatja (büntetés is lehet), hiszen a cél éppen az, hogy az előírást – a szankciótól való félelem miatt – az arra kötelezett betartsa.

Tegyük azonban hozzá, a tulajdoni védelem csak *első ránézésre* működtethető egyszerűbben. A büntetőjog, szabálysértési jog ugyanis a gyakorlatban – szemben például a fent látott *no-fault rendszerekkel* – nem a kártérítési rendszer helyébe, hanem inkább azok mellé lép. Büntető és polgári eljárás is indul. Vagyis a kárt a polgári szakaszban akkor is becsülni kell. A hatása azonban így is jelentős: ha a kártérítés esetlegesen el is marad a kártól, a *prevenációs hatása* akkor is jelentős, hiszen a károkozót büntetés is fenyegeti.

*Látencia.* A látencia, a sikeres és kikényszeríthető polgári jogi keresetek elmaradása a kártérítési rendszer prevenációs hatását gyengíti. Nincs azonban olyan ellenőrző hatóság sem, amely minden szabályszegőt megtalálna és szankcionálna. Erre a típusú, a felderítés tökéletlenségéből fakadó látenciára adhat választ a szankció emelése.<sup>30</sup>

Tegyük fel, hogy a károkozónak száz egységnyi szankcióra kell számítania. Ha azonban ezt nem minden szabályszegés esetén kell megfizetnie, akkor a prevenációs hatás nyilvánvalóan csökken. A szankció valószínűségének csökkenését azonban a szankció szintjének emelésével kompenzálni lehet – megmaradhat a prevenációs hatás adott szintje. A félreértések elkerülése érdekében: ezzel nem azt állítjuk, hogy amennyiben a lebukás, a szankció esélye felére csökken, akkor a szankció kétszeresre emelése ugyanazt a prevenációs hatást eredményezi. Az érv csak annyit állít, hogy a büntetés emelésének *van* visszatartó hatása, tehát lehet vele ellentételezni a látencia emelkedését.<sup>31</sup>

Ezzel előttünk is áll mindkét megoldás, mindkét szabály gyengéje a prevenáció szempontjából, láthatjuk, hogy melyik hogyan okozhat túl magas vagy éppen túl alacsony károkockázatot. A kártérítési rendszer (a felelősségi-kártérítési szabály) esetén a fő veszélyforrás az, hogy rosszul állapítják meg a kártérítés nagyságát,

<sup>30</sup> A klasszikus érv szerint a szankció ilyen esetekben (különösen a büntetőjogban) azért magasabb, mint az egyéni kár, mert a büntetőjog a közérdeket is figyelembe veszi. A joggazdaságtan számára azonban a probléma az, hogy a közérdek gyakorlatilag a közösség kára, vagyis annak figyelembevételét (megtérítését) a kár megtérítése is megkövetelné. A kérdés itt inkább az, hogy miért haladja meg ezt az összeget a szankció. [A közérdek joggazdaságtani fogalmáról lásd magyarul COOTER–ULEN (8. lj.) 494–495.]

<sup>31</sup> A közgazdaságtan nevén ez csak akkor igaz, ha a potenciális károkozó, előírászegő kockázatmentes. Minden más esetben a felek vagy a szankció emelésére, vagy a lebukás esélyének ugyanolyan arányú növekedésére reagálnak jobban. Lásd JOHN CULLIS – PHILIP JONES: *Közpénzügyek és közösségi döntések* (Budapest: Aula 2003) 304–317.

míg a büntetésekkel kombinált előírások (a tulajdoni szabály) esetén pedig az, hogy – ha magas a tranzakciós költség – túl magas vagy túl alacsony szintű elvárásokat fogalmaznak meg.

### 2.3. FELELŐSSÉGBIZTOSÍTÁS

Elterjedt állítás, hogy a felelősségbiztosítás megjelenése gyengíti a kártérítés preventív funkcióját; sőt akár fel is számolhatja azt.<sup>32</sup> A biztosítás kapcsán megismert morális kockázat ugyanis a felelősségbiztosítás esetén is jelentkezik: a felelősségbiztosítás miatt kár esetén a károkozó költségei (teljes biztosítás esetén) nem nőnek, vagy (nem teljes biztosítás esetén) csak kisebb mértékben növekednek. A kár (egy része) a felelősségbiztosítót terheli. Ekkor a preventív hatás nem a kártérítési rendszerből, hanem a biztosító és a biztosított, vagyis a potenciális károkozó közötti szerződésből fakad. Ahogyan a károsulti biztosításoknál láttuk, ezért a felek közötti szerződésekben magatartási előírásokat kezdenek szabni.

Ugyanakkor mindenképpen fel kell hívni a figyelmet arra, hogy szemben a károsulti biztosításokkal, a felelősségbiztosítás nem alternatívája, hanem csakis kiegészítője lehet a kártérítési rendszernek. Ha nincs polgári jogi felelősség, akkor nincs felelősségbiztosítás sem. A preventív hatása tehát – ugyan nagyrészt a biztosítási szerződésen keresztül, de – mégiscsak a kártérítési rendszerből ered.

## 3. A PREVENTÍV HATÁS LÉTE MELLETT SZÓLÓ EMPIRIKUS ÉRVEK

Az eddigiekben elsősorban azt elemeztük, hogy a kártérítési jognak milyen alternatívái vannak, azok mennyiben képesek a kártérítési jog helyébe lépni, ha a kérdés a reparációs, illetve a preventív hatás pótlása. Gyakran felbukkanó érv<sup>33</sup> a preventív hatásra koncentrált elemzésekkel szemben, hogy ez a hatás empirikusan nem igazolható. Ez az utolsó fejezet azokat az empirikus eredményeket próbálja röviden összefoglalni, amelyek azt mutatják, hogy a kártérítési jog igenis befolyásolja az érintettek magatartását, visszahat arra, hogy milyen veszélyes tevékenységeket vállalnak fel, illetve, hogy miképpen alakul a káresemények száma. Két klasszikus vizsgálati kör eredményeit mutatjuk be itt: az ún. *no-fault* rendszerek és az orvosok felelősségi szabályozásának ösztönzési hatásait.

*No-fault rendszerek.* Amennyiben a kártérítési jog preventív hatása létezik, akkor a *no-fault* rendszerek megjelenésekor nőnie kell a balesetek számának – hiszen megszűnik a kártérítési rendszer preventív hatása.<sup>34</sup> Az ezzel foglalkozó

<sup>32</sup> Ilyen érvért lásd pl. EÖRSI (3. lj.) 250; SÓLYOM (3. lj.) 36–39; FUGLINSZKY (2. lj.) 205.

<sup>33</sup> A magyar irodalomban pl. így érvel BÁRDOS (3. lj.); BÁRDOS Péter: „Az új Ptk kárfelelősségi fejezete (Változatok egy témára)” *Polgári Jogi Kodifikáció 2004/5–6.* 3–6.

<sup>34</sup> Ezek a rendszerek gyakran eleve megszüntetik a kártérítési felelősséget, vagy csak bizonyos kár-szint feletti károkért engedik meg a kártérítési pereket.

empirikus vizsgálatok általában azt kérdezték, hogy azokban a régiókban, ahol az autóbalesetekre bevezették ezeknek a rendszereknek valamilyen formáját, hogyan alakult a halálos balesetek száma.<sup>35</sup> A vizsgálati eredmények meglehetősen egyértelműek: a kártérítési rendszer kikapcsolása, vagy működési körének szűkítése (például, amikor a fent látott vegyes rendszerek esetében csak a magas károk esetén lehet kártérítési igényt érvényesíteni) növeli az ilyen balesetek számát.<sup>36</sup>

*Orvosi felelősség.* Az orvosi felelősség kapcsán a kérdés általában az, hogy a felelősség megállapításának valószínűbbé válása, illetve a kártérítés várható összegének emelkedése mennyiben hat a kezelések formájára, mennyiben erősíti az ún. védekező orvoslást (*defensive medicine*) – pontosabban a negatív és a pozitív védekezési technikákat. A *negatív védekezés* lényege, hogy a potenciálisan kárt okozó tevékenységet az orvos nem vállalja fel: egyedi esetben a gyógyítást sem kezdi meg, vagy – végső esetben – az adott helyen az orvosi praxissal is felhagy. Ez utóbbit természetesen nem úgy kell érteni, hogy feladja a szakmáját, inkább csak a praxist helyezi át olyan területre (az Egyesült Államokban például más államba), ahol mások a kártérítési szabályok. A *pozitív védekezés* pedig a megkezdett kezeléseket esetén jelentkezik: a kár, illetve a vétkesség megállapítása esélyének csökkenése érdekében több, időnként felesleges vizsgálatot folytatnak le.

Elsősorban az Egyesült Államokban az elmúlt évtizedekben jelentősen növekedt a várható kártérítés összegét, jelentős többletköltséget róttak az orvosokra. Ugyanakkor ezzel párhuzamosan terjedt az orvosok felelősségbiztosítása is – igaz a várható kártérítés emelkedésével ennek díja is növekedett. Hozzá kell azonban tenni, hogy az egészségügyi intézmények felelősségbiztosítása, akiknek a költségét ezek a kártérítési reformok szintén jelentősen emelték, közel sem olyan elterjedt, mint az orvosoké. Nekik sokszor saját költségvetésükből kell fedezni az ilyen költségeket. Őket tehát az új kártérítési szabályok – hasonlóan a felelősségbiztosítókhoz – erősebben ösztönzik arra, hogy szigorú protokollok előírásával megpróbálják befolyásolni az orvosok döntéseit.

Az empirikus vizsgálatok szerint a kártérítési felelősség szigorodásával párhuz-

<sup>35</sup> Azért a halálos balesetek számára koncentrálnak ezek a vizsgálatok, mert a kisebb balesetek könnyen elsikkadnak a statisztikákban (különösen, ha nem jelentik a biztosítónak, mert nem kötelező és ezért nincs is a károsultnak biztosítója). Többek között ugyanezért hoz egyébként nagyon eltérő eredményeket a munkahelyi balesetek hasonló vizsgálata: a baleseteket gyakran nem jelentik (nem munkahelyi balesetként jelentik). Az irodalom áttekintéséért lásd Ben C. J. VAN VELTHOVEN: „Empirics of Tort” in Michael FAURE (szerk): *Tort Law and Economics* (Cheltenham – Northampton: Edward Elgar 2009) 479–482.

<sup>36</sup> Elisabeth M. LANDES: „Insurance Liability and Accidents: A Theoretical and Empirical Investigation of the Effect of No-fault Accidents” *Journal of Law and Economics* 1982/1. 49–65; Peter L. SWAN: „The Economics of Law: Economic Imperialism in Negligence Law, No-fault Insurance, Occupational Licensing and Criminology” *Australian Economic Review* 1984/3. 92–108; Craig BROWN: „Deterrence in Tort and No-fault: The New Zealand Experience” *California Law Review* 1985/3. 976–1002; Ian R. McEWIN: „No-fault and Road Accidents: Some Australian Evidence” *International Review of Law and Economics* 1989/1. 13–24; David J. CUMMINS – Richard D. PHILLIPS – Mary A. WEISS: „The Incentive Effects of No-fault Automobile Insurance” *Journal of Law and Economics* 2001/2. 427–464; Alma COHEN – Rajeev DEHEJIA: „The Effect of Automobile Insurance and Accident Liability Laws on Traffic Fatalities” *Journal of Law and Economics* 2004/2. 357–393.

mosan a negatív védekező kezelés egyértelműen kimutatható: az Egyesül Államok azon államaiban, ahol ilyen módon növelték a várható kártérítést, lecsökkent egyes operációk,<sup>37</sup> sőt adott esetben a praxisok száma is.<sup>38</sup> Különösen érdekes azon szigorítások hatása, amikor ezzel együtt a kártérítés összegét is korlátozták; vagyis bár könnyebb lett az orvosok felelősségét megállapítani, de egyben a nagyon magas kártérítési igényeket már nem lehet érvényesíteni, csak egy meghatározott határig. Az eredmények alapján azok a tagállamok, amelyek ezzel a korlátozással éltek, több orvost vonzottak, mint amelyek nem éltek vele.<sup>39</sup>

A pozitív védekező orvoslás kapcsán kevésbé egyértelműek az adatok – elsősorban mérési nehézségek miatt. A pozitív védekező orvoslást két eszközzel szokták mérni. Egyrészt vizsgálják az, hogy miképpen alakul a kórházi kiadások nagysága. Ezek a vizsgálatok általában azt találják, hogy a kártérítés korlátozása jelentősen csökkenti a kórházi kiadások szintjét. Ez az eredmény összhangban van a várakozásainkkal: a korlátozások az orvosokat kevésbé ösztönzik az egyébként pusztán a felelősség elhárítása érdekében végrehajtott vizsgálatokra.<sup>40</sup> Másrészt vizsgálják egyes gyógymódok elterjedtségét. Itt azt találják, hogy a magas várható kártérítés esetén kevésbé invazív beavatkozások terjednek el.<sup>41</sup>

#### 4. ÖSSZEFOGLALÓ

A kártérítési jog elemzésekor napjainkban a hangsúlyt érdemes a reparációs elvről annak prevenció hatására helyezni. Ennek fő oka, hogy azok az alternatív jogi eszközök, amelyek révén a reparációt el lehet érni, sokkal hatásosabbak, sokkal jobb helyettesítői a kártérítési jognak, mint azok, amelyekkel annak prevenció hatását lehetne pótolni. Láttuk, hogy a biztosítási piaci kudarcok időnként – de egyre ritkábban – akadályozzák ugyan a biztosítások működését, de a biztosítás ezzel

<sup>37</sup> David DRANOVE – Anne GRON: „Effects of the Malpractice Crisis on Access to and Incidence of High-Risk Procedures: Evidence from Florida” *Health Affairs* 2005/3. 802–810.

<sup>38</sup> Troyen A. BRENNAN [et al.]: „Effects of a Malpractice Crisis on Specialist Supply and Patient Access to Care” *Annals of Surgery* 2005/5. 621–628.

<sup>39</sup> Daniel P. KESSLER – William M. SAGE – David J. BECKER: „Impact of Malpractice Reforms on the Supply of Physician Services” *Journal of the American Medical Association* 2005/21. 2618–2625; Jonathan KLICK – Thomas STRATMANN: „Does Medical Malpractice Reform Help States Retain Physicians and Does It Matter?” *Working Paper* 2005, [http://www.usc.edu/schools/business/FBE/seminars/papers/AE\\_2-17-06\\_STRATMANN-medmal.pdf](http://www.usc.edu/schools/business/FBE/seminars/papers/AE_2-17-06_STRATMANN-medmal.pdf); Jonathan KLICK – Thomas STRATMANN: „Medical Malpractice Reform and Physicians in High Risk Specialties” *Journal of Legal Studies* 2007. 121–142.

<sup>40</sup> Azt is megállapítják, hogy ez a hatás különösen e kevésbé súlyos betegségek költségében jelentkezik. Lásd Daniel KESSLER – Mark McCLELLAN: „Do Doctors Practice Defensive Medicine?” *Quarterly Journal of Economics* 1996/2. 353–390; Daniel KESSLER – Mark McCLELLAN: „Malpractice Law and Health Care Reform: Optimal Liability Policy in an Era of Managed Care” *Journal of Public Economics* 2002/2. 175–197.

<sup>41</sup> Praveen, M. DHANKHAR – Mahmud KHAN – Shalini BAGGA: „Effect of Medical Malpractice on Resource Use and Mortality of AMI Patients” *Journal of Empirical Legal Studies* 2007/1. 163–183. Tegyük hozzá: a legtöbbet kutatott technika, a császármetszések arányát tekintve az eredmények ellentmondóak – elsősorban adatproblémák miatt. Lásd VAN VELTHOVEN (33. l.) 486–487.

együtt is képes lehet a reparációs funkció ellátására. Igaz, csak akkor, ha a prevenció kérdését, a morális kockázatot – elsősorban – a kártérítési jog révén kezeljük. Amennyiben pedig a biztosítás nem is nyújt reparációt, akkor segítségül hívható a *no-fault* rendszer (sokszor valamilyen állami kompenzációs rendszerrel kiegészítve). Ez azonban szintén komoly prevenció problémákat vet fel.

A prevenció kapcsán sem tagadhatjuk, hogy léteznek komoly alternatívák. Mindenekelőtt, az előírások és – ahhoz kapcsolódva – a büntető- vagy szabálysértési jog. Láttuk, hogy ezek az eszközök olykor hatásosabban szolgálják a prevenció célját, mint a szankciót a kár nagyságában korlátozó kártérítési jog. Azok alkalmazásával azonban bürokratikus problémák járnak, az előírások megalkotása kapcsán fenyegető tévedések nagy társadalmi problémákat is okozhatnak. Láttuk azt is, hogy a gyakran hallható szkeptikus véleményekkel szemben, a kártérítés prevenció hatása empirikusan is bizonyítható.

A szöveg nem vitatta, hogy a reparációs elv jelen van ma a joggyakorlatban. Nem vitatta azt sem, hogy helye van abban. Az állítás csak annyi volt: amennyiben a reparációs elvet állítjuk a középpontba, akkor az – Sólyom László kifejezésével – valóban a polgári jogi felelősség folyamatos hanyatlásához, előbb-utóbbi eltűnéséhez vezet. A prevenció hatás sokkal biztosabb jogpolitikai érvet szolgáltat a polgári jogi felelősség megtartása mellett, illetve esetleges reformja esetén is fontosabb cél kell, hogy legyen.