



Pázmány Law Working Papers
2012/24

Csöndes Mónika
Az előreláthatósági szabály mint a
szerződésszegéssel okozott károk
megtérítésének korlátja –
hatékony és /vagy igazságos?

Csöndes Mónika⁺

Az előreláthatósági szabály mint a szerződésszegéssel okozott károk megtérítésének korlátja – hatékony és /vagy igazságos?

Az előreláthatósági szabály ismert felelősségkorlátozó eszköz a common law jogrendszerekben, illetve a nemzetközi kereskedelmi jogi jogegységesítő dokumentumokban. Az előreláthatósági klauzula joggazdaságtani szempontú vizsgálata megkérdőjelezi a szabály hatékonyságát, mert a szabály bizonytalan tartalma okán nehéz meghatározni azt, hogy mikor lesz egy meghatározott típusú kár előrelátható. Így kétséges, hogy az előreláthatósági szabály tekinthető-e olyan hatékony diszpozitív szabálynak, amely a csere (a szerződés) tranzakciós költségeit csökkenti. Az előreláthatósági szabály más felelősségkorlátozó szabályokkal szembeni előnye, hogy esetsoportok képzésére alkalmas.

I. Problémafelvetés

A jelenlegi tervezet szerint az új Polgári Törvénykönyv a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség területén szigorítja a szerződésszegő fél kártérítési felelősség alóli kimentési lehetőségét, s ezzel összefüggésben a felelősség mérséklését is kiszámíthatóbb alapokra helyezi. A szabályozás a teljes kártérítés elvéből indul ki ugyan, de az előreláthatósági klauzula tételes jogi szabályba foglalásával megteremt a korlátozásnak a megtérítendő károk mértékére ható dogmatikai alapját. E szabályozási megoldás mögött meghúzódó jogpolitikai indok az, hogy szerződésszegés esetére a törvénykönyvnek a szerződési kockázatok felek közötti helyes, hatékony és igazságos elosztását kell szolgálnia. Az előreláthatóság szabályának hazai elméleti kidolgozója, *Vékás Lajos* akadémikus álláspontja szerint az előreláthatóság jogpolitikai célja, hogy a szerződő feleket a szokatlan szerződési kockázatok feltárására ösztönözze. Ezen károk kockázatának ismeretében tud a kötelezett dönteni többek között arról, hogy megkötje-e a szerződést, s ha igen milyen feltételekkel: mekkora ellenszolgáltatás fejében, esetleg felelősségkorlátozással vagy biztosítási szerződés megkötése mellett. Az előreláthatóság elve azt is szolgálja, hogy ha a jogosult az ilyen kockázatokról nem adott tájékoztatást, akkor a bekövetkező kárt neki kell viselnie.

Az előreláthatósági szabály ismert felelősségkorlátozó eszköz a common law jogrendszerekben, illetve a nemzetközi kereskedelmi jogi jogegységesítő dokumentumokban és a gyakorlatban. Az angol common law előreláthatósági szabályának 150 éves gyakorlata tanulságként szolgálhat az előreláthatósági szabály hazai gyakorlatának kialakítása, kialakulása során. A common law bírói gyakorlata szerint a károkozó olyan károkért tartozik helytállni, amelyekkel ésszerűen számolhatott mint a szerződésszegés lehetséges, valószínű következményével. Az esetjog és a jogirodalom szerint a szabály alkalmazása a bíróság részéről szükségessé teszi annak vizsgálatát, hogy a szerződésszegő fél, mint ésszerűen és gondosan eljáró személy (reasonable man) számolhatott-e egy bizonyos típusú kár valószínű bekövetkezésével, másrészt annak a számba vételét is, hogy a szerződés sajátos természetével összefüggő tények ismeretében a szerződésszegő mint ésszerűen és gondosan eljáró személy számolhatott-e egy bizonyos típusú kár valószínű bekövetkezésével. A szabály alkalmazása egy adott, konkrét kártétel, kártípus tekintetében a következő ténykérdésekben való döntést igényli tehát: mi volt a szerződés megkötésének időpontjában a szerződő felek tudomása (ez függ attól is, hogy adott piaci szegmens tekintetében, adott üzletágban mi a szokásos üzleti gyakorlat, és azt a felek mindegyike ismeri-e), és mekkora volt a kár bekövetkezésének valószínűsége. Az angol bíróságok állandó gyakorlata szerint nem a károk nagyságát, terjedelmét kell előrelátni, de nem is a kár bekövetkezésének részleteit, módját, hanem a kár fajtáját, típusát, jellegét. Az előreláthatósági szabály alkalmazása szempontjából

⁺ egyetemi tanársegéd, PTE Állam- és Jogtudományi Kar, Polgári Jogi Tanszék

bírói mérlegelés kérdése viszont az, hogy mennyire tágan vagy szűken (például személy betegsége vagy halála) határozzuk meg a kár fajtáját, típusát.

A fentiek alapján joggal gondolkozhatunk el azon, hogy hogyan szolgálhatja a kockázatok hatékony elosztását egy olyan szabály, amelynek alkalmazása olyan ténykérdéseken is múlik mint a tudomás, illetve a károk bekövetkezésének valószínűsége; továbbá, amely a megtérítendő károk fajtájának, típusának bírói mérlegelésen alapuló meghatározásától is függ. Az újabb jogirodalmi álláspontok éppen ezzel indokolják annak szükségességét, hogy az előreláthatósági szabály alkalmazása során a bírónak fel kellene tárnia a feleknek a kockázatok elosztására vonatkozó hallgatólagos megállapodását (kiegészítő szerződésértelmezés).

Előadásomban erre tekintettel két kérdéssel kívánok foglalkozni:

- 1) A fentiek tükrében hogyan igazolható, hogy az előreláthatósági szabály a kockázatok hatékony elosztását szolgálja?
- 2) Ha az 1) pontban feltevés igazolható, akkor azt követően vizsgálandó kérdésnek tekintjük, hogy az előreláthatósági szabály szolgálja-e egyúttal kockázatok igazságos elosztását is?

II. Módszertani előkérdések, kiindulópontok és dilemmák

A választott előadás témája az előreláthatósági klauzula szabályának joggazdaságtani szempontú vizsgálata. A téma irodalma hatalmas, teljes feldolgozására nem vállalkoztam. Munkámhoz kiindulópontot jelentett ugyanakkor a jog gazdasági elemzésének irányzatát tárgyaló magyar szakirodalom, illetőleg az előreláthatósági klauzula kapcsán az előreláthatóság szabályának hazai elméleti kidolgozója Vékás Lajos és hazai adaptációjának kidolgozásában szerepet vállaló Fuglinszky Ádám írásai. Florian Faust a Bécsi Vételi Egyezmény előreláthatósági szabályáról szóló monográfiájában a jogirodalom feldolgozását követően rámutatott arra, hogy nem látta bizonyítottnak, hogy az előreláthatóság szabálya más törvényi megoldásokkal összehasonlítva a legmegfelelőbb szabály lenne a szerződésszegéssel okozott károk mértékének korlátozására. Ezt akkor lehetne véleménye szerint igazolni, ha empirikus adatok állnának rendelkezésre a különböző törvényi felelősségi szabályok alkalmazása során felmerülő tranzakciós költségek nagyságára. Álláspontja szerint a legtöbb szerző a felelősségi szabályok modellszerű összehasonlításával jut arra a megállapításra, hogy az előreláthatóság szabálya kedvezőbb mint a többi szabály. Megállapításait azonban nagyon korlátozott feltevésekre alapítják. Elemzéseikből nem derül ki, hogy jogbizonytalanságot és költségeket okoz az, hogy az előreláthatósági szabály tartalmát tekintve bizonytalan (ahogy maga az előreláthatóság is mint fogalom).¹ Faust rámutatott arra, hogy bár a jog gazdasági elemzése vizsgálja az előreláthatósági klauzulát, de keveset mond arról, hogyan kellene alkalmazni. Fuglinszky utal arra, hogy az előreláthatósági szabály hazai kodifikálását részben a jog gazdasági elmélete alapozza meg. Az irányzat előfeltevéseit, úgy mint racionális magatartás, azonos piaci alkupozícióval bíró egyenrangú felek, kockázat semlegesség éppúgy a valóságtól elrugaszkodottnak tartja. Fuglinszky szerint ez utóbbi szerint az kellene feltételezni, hogy a szerződő felek számára egy biztosan (100 %-os valószínűséggel bekövetkező) 100 000 Ft összegű kár ugyanazt jelenti, mint a 10%-os eséllyel bekövetkező 1 000 000 Ft összegű kár. A példa kapcsán állítja, e körülmények együttállása a való életben aligha valósul meg. Faust-tal azonos megállapításra jut Fuglinszky akkor, amikor hangsúlyozza, hogy az angolszász jogirodalomban is megkérdőjelezi az előreláthatósági koncepció alkalmasságát közgazdasági meghatározottságú funkciók betöltésére annak

¹ Faust, Florian: Die Vorhersehbarkeit des Schadens gemäß Art. 74 Satz 2 UN-Kaufrecht(CISG). Mohr Siebeck, Tübingen, 1996. 236-237. old.

ellenére, hogy a common law jogrendszerek ismerik és alkalmazzák mind az előreláthatóságot, mind a jog gazdasági elemzését.²

A fentiekre tekintettel írásomban eleve abból indultam ki, hogy a jog gazdasági elemzésének korlátozott szerepet lehet csak tulajdonítani a tekintetben, hogy eldönthessük az előreláthatósági szabály-e a legmegfelelőbb (leghatékonyabb?, legigazságosabb?) eszköz a felelősség korlátozására. Fontosnak tartottam azt, hogy a joggazdaságtani vizsgálat mellett más elemzési szempontokra is felhívjam (legalább) a figyelmet, illetve az ezzel kapcsolatos gondolkodás (rész)eredményeként megállapított tételek, feltett kérdések további adalékul szolgáljanak az előreláthatóság szabályának megértéséhez.

A jog gazdasági elemzése elméletének hasznosítását a következőkre is tekintettel fontoltam meg. E megállapítások álláspontom szerint a maguk általánosságában is alkalmasak arra, hogy további gondolkodásra ösztönözzenek.

1.A jog gazdasági elemzésének módszertani

A jogrendszer gazdaság általi meghatározottságának állítása nem a jog gazdasági elemzésének vívmánya. Egyértelmű azonban, hogy az 1960-as évektől a jog gazdasági elemzése irányzatának megjelenésével alapvetően megváltozott a két tudományterület viszonya. A közgazdaságtani kutatások, elemzések a jogrendszer egészére kiterjedően kezdődtek meg. A jog gazdasági elemzése módszertanával újította meg a jogi gondolkodást. Coase *A társadalmi költség problémájáról* szóló munkájában egy fontos módszertani különbségre világított rá a jog és a közgazdaságtan – sajátos tudományos alapállásából következő – kérdésfeltevéseinek különbözőségeit illetően. Ha A kárt okoz B-nek, akkor a hagyományos (jogi, méltányossági) megközelítés szerint a kérdés az, miképp lehetne A-t ettől visszatartani. Ez szerinte helytelen megközelítés, mert itt egy reciprok természetű problémával állunk szemben. A B-t érő kár elkerülése A-nak okoz kárt. Valójában azt kell eldönteni, hogy A-nak engedjük-e meg B károsítását, vagy B-nek azt, hogy A-nak kárt okozzon.³ A jog gazdasági elemzése irányzatának érdeme, hogy rámutatott arra, közgazdaságtan segíthet annak megvilágításában, hogy a jogszabályok hogyan hatnak a társadalom tagjaira. A közgazdaságtan viselkedési elmélet nyújt ugyanis annak megállapításához, hogy az emberek, a piaci szereplők miként reagálnak a jogi szabályozásban lefektetett szabályokra, „kötelező előírásokra”, illetve a jogszabályok okozta változásokra.⁴ A szerződésességi felelősségi szabályok megalkotásánál érdemes tehát a következőkön elgondolkodni. Az etikailag befolyásolt jogi gondolkodás a károsult kárának lehetőség szerinti reparálásából indul ki⁵, a közgazdaságtan szerint viszont arra a kérdésre kell választ keresni, hogy ki viselje a szerződésesség a szerződés megszegésével a másik szerződő félnek okozott kárt?

2. Az egységes elmélet hiánya

A jog gazdasági elemzése nem egységes elméleti irányzat. A megalapításában résztvevő kutatók többsége a neoklasszikus közgazdaságtan feltevései alapján dolgozott, és folytatta

² Fuglinszky Ádám: Az előreláthatósági klauzula egyes kérdései, avagy kinek, mikor és mit kell előrelátnia. Magyar jog, 2011. 7. sz. 420. old.

³ R. H. Coase: A társadalmi költség kérdése. In: Gazdasági Jogi Tanulmányok. II. kötet. A jog gazdasági elemzése. (szerk.: Harmathy Attila – Sajó András). Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1984. 202. old.

⁴ Robert Cooter – Thomas Ulen: Jog és közgazdaságtan. (ford.: Mike Károly – Szilágyi Katalin). Nemzeti tankönyvkiadó, Budapest, 2005. 13-24. old.

⁵ Vékás Lajos: A magánjog gazdasági elemzése. Állam- és Jogtudomány. 1998. évi 1-2. sz. 9-10. old., Vékás Lajos: A magánjogi törvényhozás módszertanához: a magánjog gazdasági elemzése. In: Az új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései. HVG ORAC, Budapest, 2001. 190-191. old

munkáját a későbbiekben is. Az elmélet kezdettől fogva viták keresztüzében állt. A későbbiekben ellentmondásait és fogyatékosait a pozitív gazdaságtan vagy az intézményi gazdaságtan⁶ szemléletével közelítve kísérelték meg korrigálni.⁷ Az elmélet hasznosságát viszont jellemzően méltatják a jogirodalmi munkák.

3. Az elmélet egyoldalú elemzési modellje, a hatékonyság mint kizárólagos cél

A jog gazdasági elemzése bevallottan egyoldalú értékelést ad a jogi megoldásokról. Kizárólagos szempontként azt vizsgálja, hogy egy adott szabály, egy jogintézmény mennyiben járul hozzá a gazdasági hatékonyság növeléséhez. Behrens álláspontja szerint a piac mint magatartásszervező formáció nem kizárólagos.⁸ Ezt az álláspontot fogadja el a magyar magánjogi jogirodalom is. Sajó, Vékás, Menyhárd kutatásai is azt bizonyítják, hogy a jog gazdasági elemzése a jogrendszer elméleti megalapozásában nem lehet az egyedül lehetséges szempont. Úgy vélik azonban, hogy az irányzatot ért sok kritika ellenére a jog gazdasági elemzésének tételei jól hasznosíthatók, a magánjogi megoldások megválasztásánál vizsgálni lehet általa azok költségkihatásait, és általában gazdasági következményeit.⁹ Menyhárd hangsúlyozza is, hogy a közgazdasági megközelítés önmagában nem tud magyarázatot adni a magánjogi normák és elvek értelmezésére, módszerei fontos kiindulópontot jelentenek azonban nemcsak a magánjogi normák alkalmazása, hanem különböző szabályozási kérdések eldöntésére során is.¹⁰

4. A jog és a gazdaság kapcsolata

Sajó álláspontjával egyetértve, és abból kiindulva a jog és a gazdaság kapcsolata gyakorlati kérdés. A jogelmélet ezt érdemben feldolgozni így nem tudja, a gyakorlati kérdésekre fogékony magánjog elmélete pedig látószögének korlátozottságánál fogva nem képes feldolgozni a jog és a gazdaság közötti kapcsolatrendszer. Azt csak izoláltan tudja vizsgálni, e megállapítások viszont szükségszerűen intézményesen, időben, térben korlátozott összefüggésekre vonatkozhatnak csak. Sajó hangsúlyozza, hogy a jogi megoldás történeti-ideológiai képződmény, és ez mint elemzési egység a gazdaság oldaláról nézve viszont nehezen „fogható”, modellezhető kategória. A jog és a gazdaság kapcsolatának elemzése nehézkes akkor is, ha a viszonyuk aszinkron. Sajó felfogásában a jog és gazdaság funkcionális kapcsolata abban áll, hogy a jog, a jogi szabályozás a gazdaságban mint egy nagymértékben önszabályozásra képes rendszerben kiegészítő, kiegészítő szerepet játszik. Ennek során a jog nemcsak elősegíti a gazdasági tranzakciók bonyolódását, hanem „fegyelmezi, ellenőrzi” is azokat. Közvetít ezáltal olyan társadalmi igényeket, korlátokat, értékeket, amelyet az állam, a

⁶ Posner és követői az egyéni magatartások, aktusok elemzését, addig az intézményi gazdaságtan művelői az egyes gazdasági tranzakciók és viszonylatok gazdasági értékelését állították vizsgálódásaik középpontjába. Lásd: Vékás Lajos: A magánjog gazdasági elemzése. Állam- és Jogtudomány. 1998. évi 1-2. sz. 8. old.

⁷ Sajó András: Közgazdaságtani vizsgálódás a jogról. In: Gazdasági Jogi Tanulmányok. II. kötet. A jog gazdasági elemzése. (szerk.: Harmathy Attila – Sajó András). Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1984. 6.,1 1. old., Sajó András: Gazdaság és jog kapcsolata – jogelméleti szempontból. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1989. 120. old., Vékás Lajos: A magánjog gazdasági elemzése. Állam- és Jogtudomány. 1998. évi 1-2. sz. 8. old.

⁸ Sajó András: Közgazdaságtani vizsgálódás a jogról. In: Gazdasági Jogi Tanulmányok. II. kötet. A jog gazdasági elemzése. (szerk.: Harmathy Attila – Sajó András). Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1984. 9-12. old.

⁹ Vékás Lajos: A magánjogi törvényhozás módszertanához: a magánjog gazdasági elemzése. In: Az új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései. HVG ORAC, Budapest, 2001. 174., 176. old.

¹⁰ Menyhárd Attila: Polgári jog és közgazdaságtan. In: Gazdaság és jog: Szakács István ünnepi tanulmánykötet. (szerk.: Steiger Judit), Gondolat Kiadó, 2005. 100-101. old.

jogalkotó erre méltónak talál. Ilyenkor a jog szerepe nem a gazdasági funkciók szolgálta, hanem egyéb értékek védelme, ettől azonban még a jog a gazdasági racionalitást szolgálja.¹¹

5. A gazdasági hatékonyság és igazságosság

Az előző pontban foglaltakból jól látható, hogy Sajó felfogásában a gazdasági hatékonyság nem azonos az igazságossággal. Vékás szerint elvileg nincs ellentét a jog gazdasági elemzése és a magánjogi szabályozás útján tipikusan célba vehető, illetve elérhető igazságosság között. A magánjog a kiegyensúlyozott kockázatosztás útján képes és kíván igazságot szolgáltatni. A jog gazdasági elemzésének mértéktartó alkalmazása segíthet ebben¹². Menyhárd szerint mind a közgazdászok, mind a jogászok számára kérdés viszont az, hogy az igazságosság morális alapú követelménye és a jog gazdasági elemzésének középpontjába állított hatékonysági elv egymással hogyan egyeztethető össze. Egyre elfogadottabb tétel az, hogy az arisztotelészi gyökerű kiigazító – kiegyenlítő igazságosság követelményének van gazdasági tartalma.¹³ Magunk is ezt az álláspontot követjük. Figyelemreméltó Menyhárd azon megállapítása, mely szerint a szerződés igazságosságának morális gyökerű gondolata annak ellenére tételezett a társadalomtudományokban, hogy nem született mind a mai napig a jogászok számára is meggyőző igazságosság elmélet.¹⁴

Érdemes kiemelni itt, hogy a Kodifikációs Főbizottság javaslata szerint a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség új szabályainak a kockázatok felek közötti helyes elosztását kell szolgálnia.¹⁵ Eszerint a kockázatosztás mércéje a helyesség.

6. A gazdasági hatékonyság

A jogszabályok és a jogintézmények közgazdasági elemzése a mikroökonómia alapelveire épül. A mikroökonómia alapfogalmai a maximalizálás, az egyensúly és a hatékonyság¹⁶, melyek alapvető fontosságúak ahhoz, hogy a gazdasági szereplők viselkedését elemezni lehessen, és alkalmasak egyúttal arra is, hogy a piacok működését leírassuk. A közgazdaságtanban a hatékonyságra több fogalom is létezik. A termelés hatékonysága¹⁷ mellett ismert másik hatékonyság-fogalom a Pareto-hatékonyság (más néven hatékony elosztás), mely az egyéni igények kielégítettségére vonatkoztatott fogalom.¹⁸ Pareto-hatékony

¹¹ Sajó András: Gazdaság és jog kapcsolata – jogelméleti szempontból. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1989. 35. 120. old

¹² Vékás Lajos: A magánjogi törvényhozás módszertanához: a magánjog gazdasági elemzése.. In: Az új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései. HVG ORAC, Budapest, 2001. 195-196. old.

¹³ Menyhárd Attila: Polgári jog és közgazdaságtan. In: Gazdaság és jog: Szakács István ünnepi tanulmánykötet. (szerk: Steiger Judit), Gondolat Kiadó, 2005. 95. old.

¹⁴ Menyhárd Attila: Polgári jog és közgazdaságtan. In: Gazdaság és jog: Szakács István ünnepi tanulmánykötet. (szerk: Steiger Judit), Gondolat Kiadó, 2005. 87. old.

¹⁵ Kemenes István- Vékás Lajos: A szerződésszegés általános szabályai. In: Az Új Polgári Törvénykönyv Bizottsági Javaslata magyarázatokkal (szerk.: Vékás Lajos) Complex, Budapest 2012. 396. old.

¹⁶ A közgazdaságtan a különböző döntéseket a hatékonyság és a jövedelemelosztás szempontjából elemzi. A magánjogi elemzésben a hatékonyságnak elsőbbsége kell hogy legyen az elosztással szemben. Lásd: Robert Cooter – Thomas Ulen: Jog és közgazdaságtan. (ford.: Mike Károly – Szilágyi Katalin). Nemzeti tankönyvkiadó, Budapest, 2005. 13-24. old.

¹⁷ Adott nagyságú kibocsátást nem lehet a termelési tényezők alacsonyabb költségű kombinációjával előállítani, vagy a termelési tényezők adott kombinációjával nem lehet magasabb kibocsátást elérni. Lásd: Robert Cooter – Thomas Ulen: Jog és közgazdaságtan. (ford.: Mike Károly – Szilágyi Katalin). Nemzeti tankönyvkiadó, Budapest, 2005. 28. old.

¹⁸ Robert Cooter – Thomas Ulen: Jog és közgazdaságtan. (ford.: Mike Károly – Szilágyi Katalin). Nemzeti tankönyvkiadó, Budapest, 2005. 25-28. old.

az az elosztás, amikor nem lehet rajta Pareto-javítást végrehajtani.¹⁹ A Pareto-feltétel szerint bármely változás nyerteseinek ténylegesen kompenzálniuk kell a veszteséket, ekkor tekinthető csak a változás Pareto-hatékonyak. Ebből következik az, hogy a Pareto-hatékony csak mint elméleti modell hasznosítható, mert a valóságot nem feltétlenül tükrözi. A Kaldor és Hicks által kidolgozott hatékonyság-fogalom a potenciális Pareto-javítás elvén nyugszik. E fogalomba olyan változások is beleférnek, amelyek vannak nyertesei és vesztesei is. Az elmélet szerint azonban a potenciális Pareto javítás eredményeként a nyertesek többet kell hogy nyerjenek, mint amennyit a vesztesek kell hogy veszítsenek, a változás akkor lesz csak hatékony.²⁰ Napjaink közgazdaságtudományának eredménye az is, hogy Amartya Sen indiai közgazdász bizonyította a paretói libertárius lehetetlenségi tételt. Sen *Egy paretói liberális lehetetlensége* (1970) című tanulmányában részletes logikai levezetéssel, majd egy példát idézve bizonyította, hogy nem hozható olyan társadalmi döntési szabály, amely megfelelné a paretói elvnek, s hogy „nagyon mély értelemben a liberális értékek ütköznek a Pareto-elvvel”.²¹

A már hivatkozott egységes elmélet hiányában is állítható, hogy a jog gazdasági elemzésének középpontjában a gazdaságra vonatkozó jogi szabályozás hatékonysága áll. Vékás összegző megállapításai szerint a jog gazdasági elemzésének valamennyi irányzata a piaci modellből indul ki, legfeljebb a hatékonyság-fogalmuk és hatékonyság mérésük eltérő²². Az irányzat feladatának azt tekinti, hogy feltárja egy adott jogintézmény mennyiben szolgálja a gazdasági hatékonyságot.²³ Az elmélet indulásakor Posner a hatékonyság kritériumaként a Pareto-értelemben vett hatékonyságot jelölte meg. Az allokációs hatékonyság szempontjából Posner viszont közömbösnek tekintette a javak előzetes elosztását. Sajó rámutatott arra, hogy a Pareto-optimum hibája éppen az, hogy az a kialakult viszonyokból indul ki, s nem képes a javítás szempontjából figyelembe venni a javítás előtti helyzetet, adott esetben e helyzet esetleges igazságtalanságát.²⁴ Behrens kritikája szerint a modern jóléti közgazdaságtan alapján a Pareto hatékonyság követelménye önmaga nem ad mércét egy elosztási optimumhoz.²⁵ Ahogy arra Leff rámutatott, a hatékonyság közgazdasági tartalmának meghatározásán túl a közgazdaságtan nem tudja azt leírni és meghatározni, hogy a társadalmat hogyan kell szabályozni. A közgazdaságtan önmagában arra sem tud választ adni, hogy a javak elosztása igazságos-e. A közgazdaságtan terrénuma a jogi szabályoknak a

¹⁹ Pareto-javításról akkor beszélünk, amikor a gazdasági szereplők közötti javak eloszlását úgy változtatjuk meg, hogy az egyik szereplő jólétét úgy javítjuk, hogy mások jóléte ne csökkenjen. Egy gazdasági elosztást akkor tartunk hatékonyak, vagyis jónak, ha az Pareto-hatékony; hiszen ha nem az lenne, végezhetnénk rajta olyan Pareto-javítást, amelynek következtében egy hatékonyabb, jobb elosztást kapnánk eredményül.

²⁰ Robert Cooter – Thomas Ulen: *Jog és közgazdaságtan.* (ford.: Mike Károly – Szilágyi Katalin). Nemzeti tankönyvkiadó, Budapest, 2005. 58. old.

²¹ Németh Ferenc: *Egyéni érdek, közösségi döntés.* Közgazdasági Nobel-díj. 1998. Élet és tudomány. 1998. 53. évf. 50. sz. 1586-1587.

²² Vékás utal arra is, hogy „a legtöbb szerző egyetért a jóléti gazdaságtan paradigmáival egyező célrendszerével is, eltérések az eszközök megválasztásában, mindenekelőtt az állami beavatkozás elfogadásának a mértékében mutatkoznak. A neoklasszikusok többsége a minél tisztább piaci megoldások híve, mások (így Coase maga is), helyet adnak a modelljükben a nem piaci eszközöknek is”. Lásd: Vékás Lajos: *A magánjog gazdasági elemzése.* Állam- és Jogtudomány. 1998. évi 1-2. sz. 10. old., Sajó András: *Közgazdaságtani vizsgálódás a jogról.* In: *Gazdasági Jogi Tanulmányok. II. kötet. A jog gazdasági elemzése.* (szerk.: Harmathy Attila – Sajó András). Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1984. 15. old.

²³ Sajó András: *Gazdaság és jog kapcsolata – jogelméleti szempontból.* Akadémiai Kiadó, Budapest, 1989. 118. old.

²⁴ Sajó András: *Gazdaság és jog kapcsolata – jogelméleti szempontból.* Akadémiai Kiadó, Budapest, 1989. 122-123. old.

²⁵ Peter Behrens: *A jog egy gazdasági elméletének szempontjai.* In: *Gazdasági Jogi Tanulmányok. II. kötet. A jog gazdasági elemzése.* (szerk.: Harmathy Attila – Sajó András). Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1984. 84. old.

szigorúan, technikai értelemben vett hatékonysági szempontú vizsgálatára korlátozódik csak²⁶.

A hatékonyság mint közgazdasági terminus technicus a jogászt még nem segíti abban, hogy közelebb jusson ahhoz, hogy egy adott jogintézmény, jogi szabály közgazdaságtani értelemben mikor lesz hatékony. A hatékonyság közgazdasági fogalma a jogrendszer egészét tekintve nem is értelmezhető, hiszen nem különböztet a különböző jogágak, jogterületek között, ahol köztudottan más és más a szerepe, illetve a célja a jogi szabályozásnak is. A szerződési jog területén az alkujátékok közgazdaságtanából kiindulva juthatunk el a tranzakciós költségek problémájához mint a hatékonyság mérésének egyik eszközéhez. Maga Coase is erőteljesen érvelt a tranzakciós költségek fontossága mellett, de a tranzakciós költségek központi jelentőségére az új intézményi közgazdaságtan figyelt fel. A neoklasszikus közgazdaságtannal versengő e modern elmélet a vizsgálódása középpontjába azt állította, hogy mennyire fontos szerepet játszanak a tranzakciós költségek a gazdasági tevékenységek hatékony megszervezésében. Williamson *tranzakciós költségek gazdaságtanának* elmélete így jól hasznosítható a szerződési jog hatékonyság mérésében.²⁷

7. A Coase teorema

A Coase teorema szerint a jogi eszközök megválasztásának egyetlen kritériuma a költségek csökkentése kell hogy legyen. A Coase teorema szerint a jogi megoldások mibenléte közömbös, amennyiben a gazdasági tranzakció – tág értelemben vett – költséghányadosa nulla. A felek megállapodással a leghatékonyabb eredményt képesek elérni, a jog szerepe eszerint a megállapodás garantálására és a tranzakciós költségek csökkentésére korlátozódik.²⁸ A Coase –tétel egyszerű változata szerint ha a felek egyezkedése sikerre vezet, akkor az irányadó (diszpozitív - kiem. tölem) jogszabálytól függetlenül eléri a hatékony eredményt. Coase számol azonban azzal, hogy a felek közötti kommunikáció útján megvalósuló alku költséggel jár. Coase-nál a tranzakciós költség fogalma az alku minden lehetséges akadályát magába foglaló költség. Az alku szükségszerűen sikerrel jár, ha nincsenek tranzakciós költségek. Coase tétel változata erre tekintettel a következőképpen szól: Ha nincsenek tranzakciós költségek, akkor a felek alkuja az erőforrások hatékony elosztásához vezet. A tulajdonjog közgazdasági elméletének kidolgozásánál Cooter és Ulen abból indultak ki, hogy ha viszont vannak tranzakciós költségek²⁹, akkor a különböző jogosultságok kezdeti elosztása, azaz a jogalkotó által felállított szabály döntően befolyásolhatja az erőforrások hatékony felhasználását. Cooter és Ulen a tulajdonjog közgazdasági elemzése kapcsán a tranzakciós költségek szintje és a megfelelő jogi szabályozás közötti összefüggést a normatív Coase-tételben foglalta össze: a jogszabályokat úgy kell kialakítani, hogy megszűnjenek „magán-megállapodások” előtti akadályok. Az alkudozási folyamat megkönnyítésén túl a jogrendszernek a megállapodásokból származó viták költségeinek csökkentését is igyekeznie kell szolgálnia. Ez vezetett Hobbes nyomán a

²⁶ Beale, H – Bishop, W – Furmston, M P: *Contract. Cases & Materials*. Fith. ed. Oxford University Press. Oxford, 2008. 785. old.

²⁷ Oliver E. Williamson: *A tranzakciós költségek gazdaságtana: a szerződéses kapcsolatok szabályozása*. (ford.: Donga György). In: *Gazdasági Jogi Tanulmányok*. II. kötet. A jog gazdasági elemzése. (szerk.: Harmathy Attila – Sajó András). Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1984. 171-201. old. Újabb fordítás: Gacsal Gergely, Kauzli Katalin és Mike Károly, In: *Kormányzás, Közpénzügyek, Szabályozás*. II. évfolyam (2007) 2. szám 235–255. old

²⁸ Vékás Lajos: *A magánjog gazdasági elemzése*. Állam- és Jogtudomány. 1998. évi 1-2. sz. 9-10. old.

²⁹ Cooter és Ulen a Coase tételt alkalmazták a tulajdonjog közgazdasági elméletének kidolgozásánál: „ha a magas tranzakciós költségek meghiúsítják az alkut, akkor az erőforrások hatékony felhasználása a tulajdonosi jogok kezdeti elosztásán múlik”. Robert Cooter – Thomas Ulen: *Jog és közgazdaságtan*. (ford.: Mike Károly – Szilágyi Katalin). Nemzeti tankönyvkiadó, Budapest, 2005. 101. old

tulajdonjog következő, normatív Hobbes-tételének nevezett közgazdasági elv kimondásához: „*úgy alakítsuk ki a jogszabályok rendszerét, hogy minél kevesebb veszteség származzon a magánegyezmények meghiúsulásából.*” Cooter és Ulen szerint a tulajdonjog fenti két normatív tételét a jog számos területén alkalmazzák. Ezek az erőforrások hatékony elosztásának kétféle megoldását kínálják. A jogi szabályozás a tranzakciós költségek csökkentésével a megállapodások megkötését segíti elő. A Hobbes tétel szerint pedig a jogi szabályozás annak a félnek kell hogy jutassa a jogosultságot, aki azt többre értékeli. Rámutatnak arra, hogy ez utóbbit a jogalkotók igen gyakran nem tudják, és ezt kideríteni is igen nehéz, az ezzel járó költségeket tekintik információs költségnek.³⁰

A magyar jogirodalomban a Coase tétel hasznosságát alátámasztó véleményekkel találkozunk. Vékás szerint a Coase teoremat hasznosítva a jogi eszközök megválasztásának egyetlen kritériuma a költségek csökkentése kell hogy legyen.³¹ Sajó szerint a Coase tétel értéke abban áll, hogy nemcsak a minimális jog mint szabályozó rendszer szükségességét igazolja a gazdaság működéséhez, hanem rávilágít arra is, hogy az ügyleti költségek létezése esetén a gazdaságnak további szabályozásra van szüksége. A tranzakciós költségek pedig épp a gazdasági szereplők közötti megállapodásoknak jelenthetik az akadályát, s a megfelelő jogi szabályozás ennek az elhárításában játszhat szerepet (Posner szerint a jog e rendeltetését akkor tölti be, ha elhárulnak a megállapodások megkötésének akadályai). Sajó szerint éppen ezért a jogi kutatás feladata a különböző tranzakciós költségek tisztázása, és annak vizsgálata, hogy ezek kiküszöbölhetőek-e, és milyen áron. Erre tekintettel lehet ugyanis a gazdaságilag hatékony, illetve kívánatos jogi szabályozást kialakítani. Sajó hangsúlyozza ugyanakkor, hogy az egyes gazdasági szereplők közötti valóságos „hatalmi” – különösen információsbeli – különbségek miatt valószínűtlen az, hogy e szabad megállapodások a lehető leghatékonyabb erőforrás-felhasználást valósítják meg. Sajó megállapítása szerint a „*gazdasági elemzés tényében a jogi szabályozás alapvetően a tranzakciós költségek okozta problémák kezelésére szorítkozik.*”³² Témánk szempontjából ezt tartjuk meghatározó elméleti kiindulópontnak, s erre tekintettel kívánjuk az előreláthatósági szabályt elemezni.

8. A közgazdasági modell kizárólagos alkalmazásának korlátja

A gazdaság bonyolult mechanizmus, a különböző gazdasági folyamatokra sok tényező van hatással. A közgazdaságtan módszere jellemzően a modellezés, a kísérleti módszerekre vonatkozó közgazdasági kutatások szerepe növekvőben van. A modellalkotás célja a valóság egyszerűsített megjelenítése. A közgazdászok feltevéseket használnak azért, hogy leegyszerűsítsenek egy adott problémát. Az így felállított modell a valóság leegyszerűsített mása lesz. A közgazdász számára így teremődik meg annak lehetősége, hogy a valóságot ne kelljen a teljes komplexitásában vizsgálnia. Ezek a feltevések azonban nem empirikus tényeken alapulnak³³, hanem abból indulnak ki, hogy a piaci szereplők racionálisak és racionális döntéseket hoznak. A modellalkotás mint módszertan következménye lesz az, hogy

³⁰ Robert Cooter – Thomas Ulen: Jog és közgazdaságtan. (ford.: Mike Károly – Szilágyi Katalin). Nemzeti tankönyvkiadó, Budapest, 2005. 106-111. old.

³¹ Adott esetben tehát a piaci eszköz helyett a nem piaci szabályozás alkalmazása célszerű, ha ennek hatékonyság-csökkentő következményei nem érik el az esetleges piaci megoldás költségeit. Lásd: Vékás Lajos: A magánjog gazdasági elemzése. Állam- és Jogtudomány. 1998. évi 1-2. sz. 10. old. Sajó András: Közgazdaságtani vizsgálódás a jogról. In: Gazdasági Jogi Tanulmányok. II. kötet. A jog gazdasági elemzése. (szerk.: Harmath Attila – Sajó András). Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1984. 15. old.

³² Sajó András: Gazdaság és jog kapcsolata – jogelméleti szempontból. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1989. 125-130. old.

³³ Beale, H – Bishop, W – Furmston, M P: Contract. Cases & Materials. Fifth. ed. Oxford University Press. Oxford, 2008. 4-7. old.

a közvetlenül megélt valóság és a modellek által alkotott közeg nem lesz feltétlenül azonos.³⁴ A jog gazdasági elemzése is modellalkotás módszertanára alapoz. Posner maga hangsúlyozta, hogy a jog gazdasági elemzése nem kívánja megragadni a megmagyarázni kívánt jelenségeket a maguk összetettségében, bonyolultságában. A jog gazdasági elméletének lényege abban áll, hogy felülemelkedik a valóságon.³⁵ Ez viszont kételyeket kell, hogy ébresszen a jog gazdasági elemzésének és a közgazdaságtan módszereinek a jogi szabályozás és értelmezés keretében való alkalmazhatóságával kapcsolatban. A mikroökonómia szerint feltételezett gazdasági racionalitással szemben a közgazdaságtan legújabb kutatásai bizonyítják az egyéni racionalitástól eltérő viselkedés létét. Ha pedig a gazdasági döntések, cselekvések szubjektívek, akkor az abból származó esetlegességeket modellek nem tükrözhetik.³⁶ Menyhárdal egyetértve úgy foglalok állást, hogy a közgazdaságtan eredményei így csak korlátozottak lehetnek, mert a közgazdaságtan módszertanából kifolyólag nem képes a valóságot megragadni. Menyhárd álláspontja szerint az érvek mellett szólnak, hogy a költség-haszon elemzés helyett a valós cserefolyamatokat kellene vizsgálni ahhoz, hogy valódi eredményeket kaphassunk. A jog hagyományos gazdasági elemzésének alapvető korlátját abban látja, hogy „a további vizsgálatokhoz kiindulópontot nyújt, de nem alapoz meg választást az egyenlően jó megoldások között.”³⁷

9. A szerződések szociológiája

A jog gazdasági elemzésének elméleti tételeit tovább árnyalhatják a szerződések szociológiája területén az Amerikai Egyesült Államokban és Angliában végzett kutatások. A kutatásokból kiderül, az állam alkotta szerződési jognak fontos szerepe van a forgalmi életben, de a gyakorlatban a gazdaság a problémákat nem mindig a szerződési jog segítségével oldja meg. A szerződő felek a szerződési jog mellett éppúgy jelentőséget tulajdonítanak egy üzletág szokásainak és íratlan szabályainak, vagy olyan jogon kívüli tényezőknek, mint a cég jó hírneve, vagy a szerződő partnerek iránti bizalom kérdése.³⁸ Ahogy Sajó is utal rá, a gazdasági szereplők lehetőség szerint kerülnek a formális jogi konfliktusrendezést, illetve az adminisztratív eljárásokat. A gazdaság logikája nem a konfliktust, hanem a megegyezést igényli.³⁹

³⁴ A modellalkotás a valóság tanulmányozásából indul ki. A különböző gazdasági jelenségeket megfigyelések, mérések, és bizonyos feltételezések mentén vizsgálják, majd a lényegtelennek tartott aspektusokat elhagyják, és így építik fel újra a valóságot. A modell a valóságnak valamely szempontból történő leképezése és leegyszerűsítése, más néven absztrakció. A modellezéssel törvényszerűségek felállítására alkalmas. A modellezésben kulcsfontosságú szerepe van azoknak a tényezőknek, amelyek leírják és magyarázzák a modell működését és meghatározzák annak különböző állapotait. Lásd: Hausmann Péter – Madár Péter: Bevezetés a közgazdaságtanba. PTE Közgazdaságtudományi Kar, Pécs, 2007. 13.-15. old., Galbács Péter: Bevezetés. In: Mikroökonómia. (szerk: Galbács Péter- Szemlér Tamás). Saldo, Budapest, 2011. 22-27. old.

³⁵ Richard A. Posner: A közgazdasági gondolkodás természete. In: Gazdasági Jogi Tanulmányok. II. kötet. A jog gazdasági elemzése. (szerk.: Harmathy Attila – Sajó András). Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1984. 104. old.

³⁶ Galbács Péter: Bevezetés. In: Mikroökonómia. (szerk: Galbács Péter- Szemlér Tamás). Saldo, Budapest, 2011. 18., 22. old.

³⁷ Menyhárd Attila: Polgári jog és közgazdaságtan. In: Gazdaság és jog: Szakács István ünnepi tanulmánykötet. (szerk: Steiger Judit), Gondolat Kiadó, 2005. 96. old.

³⁸ Hugh Beale – Tony Dugdale: Contract between businessman: planning and the use of contractual remedies. 2 British Journal of Law and Society. 1975, 784-785. old.

³⁹ Sajó András: Gazdaság és jog kapcsolata – jogelméleti szempontból. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1989. 118. old.

10. Gazdaságtörténeti kitérő

A jog gazdasági elemzése irányzatának késleltetett térnyerését arra vezeti vissza a jogirodalom, hogy az elmélet kidolgozói a common law bíró alkotta jogából indultak ki, kutatásaik később terjedtek ki csak a törvényhozásra.⁴⁰ Veljanovski szerint a common law hatékonysági magyarázatának a sikere betudható annak, hogy a common law-ra a laissez faire gazdaságpolitika erős hatást gyakorolt a XIX. században. Álláspontja szerint ebből következett az, hogy az egyszerű piaczgazdaságtan „meg tudta magyarázni” ezt a joganyagot.⁴¹ A piaczgazdaság fogalmáról a közgazdaságtan elméletet tudott alkotni, de a piaczgazdaságot meghatározott korban, területen vizsgálni, annak jellegzetességeit megmagyarázni a gazdaságtörténet tudja⁴². A liberalizmus a XIX. században vált meghatározó gazdasági filozófiává és alkalmazott gazdaságpolitikai modellé. A liberális gazdaságpolitika a XIX. század elejétől Angliából kiindulva terjedt el, s a XIX. század második felére már Közép-Európában is meghonosodott. Kaposi hangsúlyozza, hogy a terjedése során az alkalmazott modell folyamatosan változott, alakult, így jött létre a liberalizmus közép- és dél-európai modellje. Közép-Európában a liberalizmus nem a tiszta angolszász formájában érvényesült a gazdasági és a társadalmi struktúra különbözősége okán. Jellegében egy sajátos kettőséget mutatott. Létrejöttek a szabad gazdasági vállalkozás és a polgári szabadság alapintézményei, de az államnak viszonylag nagy szerepet kellett vállalnia az elmaradottság, a tőkeszegénység okán a gazdaság átalakításában. Kaposi utal arra, hogy a XIX. század második felére a magyar gazdasági élet mindennapos elemévé vált az üzletszerű gondolkodás, a nyereségorientált gazdasági tevékenység, illetve a kockázat-vállalás. Ebben jelentős szerepük volt a XIX. században betelepülő német ajkú vállalkozóknak. Kaposi megemlíti, hogy Közép-Európában a tőkés áruterelés rendszerének meghonosodása együtt járt a nyugati értékek alapján szerveződő és élő vállalkozói magatartás meghonosodásával is, de hangsúlyozza, hogy a nyugati vonások Közép-Európába érve megváltoztak, hiszen egy másképpen szerveződött rendszerben, más gazdasági-társadalmi viszonyok között kellett meggyökeresedniük, és így helyi vonásokkal színeződtek.⁴³ Ha a piaczgazdaságnak e másfél évszázada kezdődött fejlődését nézzük hazánk viszonylatában, akkor az igen összetett gazdaságtörténeti értékelést követelne meg, melyre ezen keretek között nem vállalkozom. A következők kiemelését azonban fontosnak tartom. Már a rendszerváltozást követően megfogalmazódott a Ptk. előkészítése kapcsán az a kíváncsi, hogy az új Polgári Törvénykönyvet a piaczgazdaság aktuális kritériumai alapján kell megszerkeszteni.⁴⁴ Az új Polgári Törvénykönyv szabályainak kidolgozása során a Kodifikációs Bizottság hangsúlyt fektetett annak a követelménynek az érvényesülésére, amely szerint a szerződési jog szabályait alkalmassá kell tenni a piaczgazdaság követelményeinek kielégítésére, az egységes szerződési joggal a piaczgazdaság követelményét akarják szolgálni. A javaslat szerződési jogának a kockázatok minimalizálását és igazságos elosztását kell szolgálnia a szerződéskötéstől a teljesítésig (szerződésszegésig)⁴⁵. Menyhárd is hangsúlyozza, a szerződési jog alapvetően piaci viszonyokhoz kötött, és ebből kiindulva elfogadható az a tézis, hogy a

⁴⁰ Vékás Lajos: A magánjog gazdasági elemzése. Állam- és Jogtudomány. 1998. évi 1-2. sz. 8. old.

⁴¹ Cento Veljanovski: A jog gazdasági megközelítése. Kritikai bevezetés. In: Gazdasági Jogi Tanulmányok. II. kötet. A jog gazdasági elemzése. (szerk.: Harmathy Attila – Sajó András). Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1984. 62-63. old

⁴² Ránki György: Közgazdaságtan és történelem – gazdaságtörténet válaszútjai. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1977.

⁴³ Kaposi Zoltán: Magyarország gazdaságtörténete 1700-2000. Dialog Campus Kiadó, Budapest – Pécs, 2002. 205-206, 257-259. old.

⁴⁴ Kecskés László: A civilizisztikai és gazdasági jogalkotás irányairól. Magyar Jog 1991. évi 4. sz. 203. old.

⁴⁵ Vékás Lajos: A szerződési jog elvi kérdései. in: Parerga. Dolgozatok az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez. HVG-ORAC, 2008. 271.-273. old.

szerezési jogi szabályok nagy része piaci viszonyok körében és piaci paradigmában gondolkodva értelmezhető.⁴⁶

11. A szerződési jog fejlődésének történeti meghatározottsága

Az előző pontban kifejtettekből következően feltételezhető, hogy a common law hatékonysági magyarázatának a sikere betudható a common law szerződési jogának is. A common law szerződési jogát általában a kontinentális jogrendszerekkel szemben akként jellemzik, hogy sokkal inkább a kereskedelem igényeihez igazodik. Ennek megvan a sajátos történeti magyarázata. Fontos utalni arra a jogtörténeti jelentőségű tényre, hogy a XVIII. századi híres skót származású Lord Mansfield reagálva a gazdaság igényeire ítélkezési gyakorlata során beépítette, integrálta a kereskedelmi jog anyagát a common law szerződési jogába, hogy azok megfeleljenek a kor igényeinek. Az egységes, monista szerződési jog kialakulása jelképesen Lord Mansfield-nak a *Pillans v van Mierop* ügyben (1765) tett kijelentéséhez köthető: „*a kereskedők és az ország joga egy és ugyanaz*”. Mansfield tevékenységének jelentősége abban állt, hogy felismerte a szerződések gazdasági szerepét és jelentőségét: döntéseiben a szerződés intézménye mint a gazdasági tervezés, a kockázat és a javak elosztásának eszköze, alakítója jelent meg. Mansfieldnek köszönhető, hogy az évszázadokon át fejlődő két jogterület, a common law és a kereskedelmi jog szervesen összekapcsolódott.⁴⁷ Atiyah a híres, *The rise and fall of freedom of contract* című monográfiájában bemutatatta, hogy a XVIII. század eredményeire építkezve a XIX. században a szerződési jogi szabályait úgy alakították a bíróságok az esetjog fejlesztése során, hogy merítettek ugyan a római jog megoldásaiból, s még inkább a francia jogtudományi munkák elméleti tételeiből, de mindvégig figyeltek arra, hogy a common law szerződési joga a piac joga legyen, azaz a kereskedelem igényeit szolgálja.⁴⁸ Hugh Beale munkássága nyomán tudható, hogy a common law szerződési joga napjainkra jelentős átalakuláson nem ment keresztül, a fogyasztóvédelmi jog elkülönülten, törvényi joganyagban fejlődött. Megőrizte tehát eredeti jellegét, hogy mint megfelelő jog választható jogként funkcionálhasson. A common law szerződési jogi szabályai Beale szerint alapvetően ma is a „big business” érdekeit szolgálják.⁴⁹

12. Az magánjogi emberkép

Minden jogrendszer ismer egy bonus et diligens paterfamilias-t. A polgári jogi szabályozás emberképének, az absztrakt jogalany fogalmának⁵⁰ tartalommal való megtöltése összetett társadalomfilozófiai, jogszociológiai és magánjogi probléma, mely éppúgy meghatározott a társadalom, a gazdaság és jogrendszer egésze, mint egy ország jogi kultúrája által. A magyar jogot illetően ez az emberkép a Polgári Törvénykönyvbe bűjtatott általános magatartási mérce által világosodik meg, mely nem más, mint az adott helyzetben általában elvárható magatartás követelménye. Ezt a követelményt támasztja a polgári jog a jogalanyokkal szemben a polgári jogi jogviszonyokban. Eörsi nyomán ez a követelmény sem nem az egyedit, sem nem az általánost, hanem a filozófiai különöst takarja az általában elvárható magatartás adott helyzetre történő konkretizálásának követelményével. A common law-ban ez az emberkép a reasonable man, az ésszerűen és gondosan eljáró személy. Ennek tartalmához pedig útmutatóul szolgálnak Sólyom Lászlónak *A polgári jogi felelősség hanyatlása* című, az angol

⁴⁶ Menyhárd Attila: Polgári jog és közgazdaságtan. In: Gazdaság és jog: Szakács István ünnepi tanulmánykötet. (szerk: Steiger Judit), Gondolat Kiadó, 2005. 89. old.

⁴⁷ Kecskés László: Polgári jogi fejlődés az angol és a skót jogban. HVG ORAC, Budapest, 2012. 135-138. old

⁴⁸ Atiyah, P. S.: The rise and fall of freedom of contract. Clarendon Press, Oxford, 1988. 398-402.

⁴⁹ Beale, H: The impact of the decisions of the European courts on English contract law: the limits of voluntary harmonisation. European Review of Private Law, 2010. 18(3), 501-526.

⁵⁰ Kecskés László: A civilizisztikai és gazdasági jogalkotás irányairól. Magyar Jog 1991. évi 4. sz. 200. old.

tort jog területén folytatott kutatásait is összegző monográfiájában írott következő sorai: „Az erkölcsi szempontok ugyanis az angol jogban jelen vannak a 19. század vége előtt is. Csupán ez az erkölcs más, mint a kortársi francia és német társadalmakban: éppen a korai polgárosodás történeti feltételei miatt annyira hasonult az üzlethez, hogy – a jog tükrében – az „üzleti szempontok” megtévesztő látszatát kelti”. Mindkettő magatartási követelmény nemcsak a törvényi jog, illetve a precedens jog által meghatározott, hanem a bíró által is vizsgált és alkalmazott mérce. Az előzőekből következik, hogy az adott helyzetben elvárható magatartás követelményét nem lehet csak úgy behelyettesíteni a common law reasonableness man fogalmába

A fenti megállapítások, olykor kissé vázlatos voltak ellenére is, alkalmasak arra, hogy megerősítsék, a jogi szabályozás joggazdaságtani vizsgálatának eredményeit akkor lehet helyesen értékelni és megfelelően hasznosítani, ha más szempontrendszerek szerinti vizsgálatok sem maradnak el.

III. A kártérítési felelősség a hatályos Polgári Törvénykönyvben és az új Polgári Törvénykönyv tervezett szabályaiban

Az elemzés menetét meghatározta az, hogy a hatályos Ptk. szerint a felelősségi jog egységes, és ez döntően a jogirodalomban is így jelentkezik. Az új Ptk. viszont elválasztja jogalapjában és kimentésében a kontraktuális felelősséget a deliktuális felelősségtől, amely más elemzési szempontokat kíván majd meg. E fejezetben a hatályos Polgári Törvénykönyv kártérítési felelősségi jogi szabályait vetem össze a leendő új Polgári Törvénykönyv tervezett szabályaival. Ennek vázolója azért is fontos, mert ismerni kell, hogy az új szerződésesszégségi felelősségi szabályok milyen szerződési jogi és felelősségi jogi joggyakorlatba, illetve „jogi kultúrába” ágyazódnak majd bele. Rámutatok eközben arra is, hogy az új Polgári Törvénykönyv szabályainak kialakítása során az eltérő szabályozási megoldást mikor indokolták a kodifikátorok azzal, hogy a szabályoknak a kockázatok felek közötti helyes elosztását kell szolgálnia.

1. A kártérítés célja

A hatályos Polgári Törvénykönyv szerint a polgári jogi kártérítési felelősség rendszere egységes. A Ptk. 339. §-a szerint „Aki másnak jogellenese kárt okozk, köteles azt megtéríteni. Mentésül a felelősség alól, ha bizonyítja, úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható. A Ptk. 318. (1) bekezdése kimondja, hogy a szerződésesszégséért való felelősségre, valamint a kártérítés mértékére a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség szabályait kell alkalmazni azzal az eltéréssel, hogy a kártérítés mérséklésének – ha a jogszabály kivételt nem tesz – nincs helye. A Ptk. ezen úgynevezett hídszabálya értelmében kerülnek felhívásra a Ptk. 339. §-án keresztül a Ptk. 355. § (1), illetve (4) bekezdései akkor, amikor szerződésesszégsés esetén kell döntenie a bíróságnak a megtérítendő károk mértékéről. Az egységes szabályozás mellett a jogirodalom, a joggyakorlat is inkább egységesként kezelte a kártérítési jogot a kártérítési felelősség funkciójának meghatározása szempontjából is. Ha csupán a Ptk. tételes jogi szabályait vizsgáljuk, akkor azokból a reparáció célja következik. A Ptk. 339. § (1) bekezdése értelmében a károkozó köteles a kárt megtéríteni. A kárért felelős személy helytállási kötelezettsége arra irányul, hogy a jogellenes magatartás folytán előállott hátrány kiegyenlítéséről gondoskodjék. A polgári jogi felelősség reparációs célja abban nyilvánul meg, hogy a felelős személynek a károsultat olyan helyzetbe kell hoznia, mintha a kár be sem következett volna, azaz olyan helyzetbe, amiben a károsodás előtt

volt. A reparáció elve tehát a hangsúlyt a kárkötelem alanyai közül a károsultra helyezi.⁵¹ A rendszerváltozás előtti jogirodalomban a kártérítési jogi felelősség jellemzően ideológiai meghatározottságú volt. A szerzők többsége Eörsi Gyula koncepciójával azonosult, amely szerint a felelősség elsődleges célja a megelőzés (nevelési értelemben), a reparációnak döntően csak másodlagos szerepet tulajdonítottak. Fuglinszky megállapítása szerint napjaink jogirodalmában viszont egyre inkább az a meghatározó nézet, hogy kártérítési jogunkban az elsődleges cél az okozott érdeksérelem helyreállítása, a reparáció.⁵²

Az európai kártérítési jogi irodalom tanulságait számba véve Fuglinszky akként foglal állást, hogy a kártérítési jog egyéb célkitűzései csak kiegészítik a reparációt, bekövetkezett kár hiányában ugyanis önmagukban nem alapozhatnak meg felelősségrevonást.⁵³ Rámutat ugyanakkor arra is, hogy a polgári jogi felelősségben a prevenció és a reparáció együtt adják a jogintézmény lényegi funkcióit.⁵⁴ A prevenció tartalma kapcsán Fuglinszky a jogirodalmi munkákra támaszkodva hangsúlyozza, hogy a klasszikus polgári jogi felfogás szerinti morális tartalmú megelőzés a XX-XXI. századra nagymértékben átalakult: „*a moralizáló szemlélet helyébe a közgazdasági hatékonyság-központú, effektív kockázatelosztásra törekvő, law and economics-irányzatban gyökerező megközelítés lép*”. Megjegyzi ugyanakkor, hogy ezen prevenció-tartalom még nem szorította ki teljesen a hagyományos morális megközelítést. Fuglinszky szerint az így átalakult prevenció nem „*egy, a különös szintjén megfogalmazott elvárhatósági mérce*”, amellyel a jogalkotó a károkozó magatartás elkerülésére akarja ösztönözni a jogalanyokat. E hatékonyság-tartalmú prevenció olyan szabályok felállítását részesíti előnyben, amelyek a károk elleni védekezésre azt a személyt készítik, aki erre a legkisebb költségtényező mellett képes.⁵⁵ A jog gazdasági elemzésének irodalma bőséges példákat ad erre a deliktuális és a kontraktuális felelősség körében is. E példák alkalmasak lehetnek arra is, hogy megmutassák, a felelősségi rendszer e két ága esetében a prevenció mint felelősségi funkció milyen irányban hathat a szabályozásra.

Az előadás témájánál maradva, csak a szerződésszegéssel okozott károkra vonatkoznak a továbbiakban a megállapításaink. Nem vitás, történelmi kortól és a jogi szabályozás milyenségétől függetlenül a szerződéskötést – a szerződő felek szempontjából nézve – mindig is a különböző kockázatok valamiféle mérlegelése előzte meg. A szerződési jog szabályai erre tekintettel is alakultak ki az évszázadok során, hiszen a forgalom érdekeit akarták velük szolgálni.⁵⁶ A piacgazdaság kialakulása pedig ezeket a szabályozási irányokat erősítette fel.

⁵¹ Csöndes Mónika: A kár mértéke. In: A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény Magyarázata. II. kötet. (szerk: Osztovits András). 2011. 1406. old.

⁵² Kártérítési jogunk funkcionális változásának összegző áttekintését adja: 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. 209-213. old.

⁵³ 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. 204. old.

⁵⁴ Lásd: Fuglinszky Ádám: A polgári jogi felelősség útjai a vegyes jogrendszerben. Québec, Kanada. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2010. 139. old.

⁵⁵ Lásd: 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. 204-205. old. Magyarazatként lásd: „Az a kártérítési jogi megoldás a hatékony, amely össztársadalmi szinten a legkisebb költséggel az elérhető legnagyobb védelmi szintet valósítja meg, amely mellett az értékvesztés szintje a lehető legalacsonyabban tartható. A kockázatokat elsősorban arra kell telepíteni, aki ezeket a legkisebb költség mellett meg tudja előzni, el tudja hárítani (cheapest risk avoider), másodsorban arra, aki ezt kedvezőbben tudja biztosítani (cheapest risk insurer), s ha ez sem ad eligazítást, úgy végső soron arra, aki ezt a legkisebb megrázkódtatás mellett viselni tudja (cheapest risk bearer).”

⁵⁶ Kecskés László: Polgári jog. Személyek Joga. Átdolgozott és bővített harmadik kiadás. Dialog Campus Kiadó, Budapest – Pécs, 2007. 268- 276. old., Kaposi Zoltán: Magyarország gazdaságtörténete 1700-2000. Dialog Campus Kiadó, Budapest – Pécs, 2002. 19. old

Évezredes szabály tehát, hogy a szerződés szerepe a kockázatok elosztása. A jogalkotó számára ebből a tanulság, hogy a szerződési jog általános törvényi szabályai is a kockázatelosztás szempontjait kell hogy szolgálják. Ennyiben tehát a jog gazdasági elemzésének tanai nem hulltak táptalan talajra. A szerződésszegésért való felelősség kockázati alapú megközelítése viszont épp a vétkességi felelősség szabályának a kódexekben való rögzítettsége miatt nem juthatott szerephez sokáig a tételes jogi szabályozásban és nem jelent meg érvként sem a jogpolitika szintjén. A jog gazdasági elemzésének tudományos eredményei, azoknak a jogelmélet szintjén való jelentkezése és a jogi gondolkodásba való becsatornázódása hatással volt a jogalkotás szintjén a prevenció tartalmának meghatározására, illetve a szerződésszegésért való felelősség kockázati alapú megközelítésére.

A Kodifikációs Főbizottság Javaslat a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősséget a deliktuális felelősségi alakzattól különböző, önálló kártérítési alakzatként javasolja szabályozni az új Polgári Törvénykönyvben. A szerződésszegésért való felelősség objektív alapú lesz, melynek indoka az, hogy a szerződésszegés kárkövetkezményeinek valamely szerződő félre való telepítésénél a kockázatelosztás szempontjai kell hogy szerepet játszanak, nem pedig valamilyen egyéni hiba szankcionálása. A deliktuális jog felróhatósági alapú marad.⁵⁷ Az új Ptk. megalkotásának folyamatában született Szakértői Javaslat azt is hangsúlyozta, hogy a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség szabályainál is figyelemmel kell lenni arra, hogy „a mai modern és általánosabb érvényű felelősségkorlátozások mögött sokkal inkább rizikókalkulálási szempontok állnak”.⁵⁸

2. A felelősség alóli mentesülés kérdése

A hatályos jog szerint a kártérítés szubjektív szankció. A felelősségi jog egységes rendszeréből következően vonatkozik ez mind a deliktuális, mind a kontraktuális felelősségre. Szerződésszegés esetén tehát a szerződésszegő fél felróhatósága hiányának bizonyításával mentesülhet a felelősség alól. A jogirodalom szerint azonban a joggyakorlatból kevés példa hozható fel arra, hogy a szerződésszegő a felelősség alól mentesült volna. Ennek kapcsán utalni szükséges arra a jelenségre, amely a szerződésszegésért való felelősség alóli mentesülés tekintetében a kimentés „objektívizálódása”-ként jelentkezett az 1970-es évek óta a bírói gyakorlatban. Az *adott helyzetben általában elvárható magatartás* követelménye⁵⁹ Vékás Lajos szerint a kodifikált szigorú, vétkességtől független kártérítési felelősségi rendszer hiányában is objektívizált vétkességi tartalommal hatályosult az ítélkezési gyakorlatban, különösen a vagyoni forgalom professzionális szereplőinek szerződésszegése esetén.⁶⁰

A Kodifikációs Főbizottság Javaslat a eltérő alapokra helyezi a kimentést a kontraktuális és a deliktuális felelősség esetében. Ennek indokaként jelölik meg, hogy a kártérítési felelősségnek eltérőek a gyökerei a szerződésen kívüli jogellenes károkozás és a szerződésszegés esetében.

⁵⁷ Kemenes István- Vékás Lajos: A szerződésszegés általános szabályai. In: Az Új Polgári Törvénykönyv Bizottsági Javaslat magyarázatokkal. (szerk.: Vékás Lajos). Complex, Budapest 2012. 395-396. old., Lábady Tamás: Felelősség a szerződésen kívül okozott károkért. In: Az Új Polgári Törvénykönyv Bizottsági Javaslat magyarázatokkal. (szerk.: Vékás Lajos). Complex, Budapest 2012. 508. old.

⁵⁸ Lábady Tamás: Felelősség a szerződésen kívül okozott károkért in: Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez. (szerk.: Vékás Lajos), Complex Kiadó, Budapest, 2008. 1123. old.

⁵⁹ Benedek Károly az új gazdasági mechanizmus bevezetése kapcsán rámutatott arra, hogy a szerződési jogban jelentkező fokozottabb anyagi érdekelttség, nagyobb jövedelmezőség, nyereségre törekvés okán indokolt „a polgári jogi felelősség terén a követelményeknek, az elvárhatóság szintjének reális, megfontolt fokozása, a szerződésszegés és a szerződésen kívüli károkozás szankcióinak következetes alkalmazása, általában a polgári jogi felelősség érvényrejtetése”. Lásd: Benedek Károly: Polgári jogalkalmazási feladatok az új gazdasági mechanizmus bevezetése időszakában. Magyar Jog. 1968. évi 3. sz. 136-137. old.

⁶⁰ Kemenes István - Vékás Lajos: A szerződésszegésért való felelősség. 5: 122. cikkhez fűzött kommentár. Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez (szerk.: Vékás Lajos). Complex Kiadó, Budapest, 2008. 809. old.

Ez utóbbi esetében a károkozó magatartás egy önként, tudatosan vállalt szerződéses kötelezettségvállalás megszegését jelenti.⁶¹

A Főbizottsági Javaslatához fűzött kommentár szerint a kimentés szabályozásánál a törvénynek a kockázatok felek közötti helyes elosztását kell szolgálnia. Az objektív felelősség indokaként a Kodifikációs Főbizottság szerint a következők szolgálnak:

„A Javaslat modelljéül szolgáló üzleti viszonyokban a felelősség megállapításánál a merőben szubjektív szempontok egyébként sem igazán használhatók. A hagyományos felelősségi értékelés individuális emberi hibát, magatartási rendellenességet feltételez. Az üzleti viszonyokra jellemző rendkívül nagyszámú, egymással bonyolult kölcsönhatásban álló tényezők közül azonban igen nehéz kiválasztani a releváns magatartásokat, és azok között ugyancsak problematikus értékelni az esetleges emberi hibák szerepét és súlyát. Ehelyett abból helyes kiindulni, hogy valamely tevékenység folytatása szükségszerű kockázatvállalást jelent, és az esetleges a konfliktus feloldása nem a magatartás utólagos értékelésével, hanem a tevékenységgel együtt járó kockázat telepítése útján célszerű. A magánjogi szerződéseknél a szerződésszegés kárkövetkezményeinek telepítése elsősorban kockázatelosztást, és nem valamely egyéni hiba szankcionálását kell, hogy jelentse. Ez a megközelítés a nem kifejezetten üzleti szerződések körében is megfelelő, általában itt is helyes tehát a szerződésszegésért megállapítandó kártérítési felelősség alóli kimentés elszakítása a felróhatósági (vétkességi elvtől). Ezért a Javaslat a károkozó kimentési lehetőségét – néhány helyen, például az ingyenes szerződéseknél, kivételt téve – nem üzleti szerződés viszonyokban is megszigorítja.”

A kimentés szabályainak szigorításával összefüggésben a javaslat a szerződéskötéskor előre látható károkra korlátozza a megtérítendő károk körét. A két változtatás a Főbizottság szerint „egészséges egyensúlyi helyzetet teremt a vagyoni forgalomban a szerződő felek közötti kockázatmegosztás terén”.⁶²

3. A teljes kártérítés elve és a kár mértéke

A Ptk. 355. §-ából az következik, hogy a károkozó teljes kártérítést köteles nyújtani, a károsult összes kárát köteles megtéríteni. A teljes kártérítés elvének törvényi szabálya a Ptk. 355. § (4) bekezdése, mely meghatározza mindazon kárelemeket, amelyek megtérítésére a károsult igényt tarthat. Ezek a károsult vagyonában beállott értékcsökkenés, az elmaradt vagyoni előny, az költség, amely a károsultat ért vagyoni és nem vagyoni hátrány csökkentéséhez vagy kiküszöböléséhez szükséges, az a kárpótlás, amely a károsultat ért nem vagyoni hátrány csökkentéséhez vagy kiküszöböléséhez szükséges (nem vagyoni kár).

A teljes kártérítés elve mint kívánalom jogpolitikailag helyes, hiszen célja, hogy a károkozó a károsult összes kárát köteles legyen megtéríteni. Fuglinszky szerint az elv gyakorlati megvalósulását tekintve csak illúzió, fikció, fogalmi képtelenség; a teljes kártérítés korlátozásának szükségességét ugyanis etikai, szociális, a kártérítés céljával összefüggésben prevenciós, illetve gazdaságossági érvek, elvek támasztják alá.⁶³ Jól látható tehát, a teljes

⁶¹ Kemenes István- Vékás Lajos: A szerződésszegés általános szabályai. In: Az Új Polgári Törvénykönyv Bizottsági Javaslatára magyarázatokkal (szerk.: Vékás Lajos) Complex, Budapest 2012. 395-396. old., Vékás Lajos: A szerződési jog elvi kérdései. in: Parerga. Dolgozatok az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez. HVG-ORAC, 2008. 288. old.

⁶² Kemenes István- Vékás Lajos: A szerződésszegés általános szabályai. In: Az Új Polgári Törvénykönyv Bizottsági Javaslatára magyarázatokkal (szerk.: Vékás Lajos) Complex, Budapest 2012. 396. old Vékás Lajos: A szerződési jog elvi kérdései. in: Parerga. Dolgozatok az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez. HVG-ORAC, 2008. 289. old.

⁶³ A teljes kártérítés elvének korlátairól lásd Fuglinszky Ádám alapos, átfogó tanulmányát: Fuglinszky Ádám: „A teljes kártérítés elve, kritikája és korlátai” in: Liber amicorum: Ünnepi előadások és tanulmányok Harmathy Attila tiszteletére (szerk: Kisfaludi András.) ELTE Állami és Jogtudományi Kar, Budapest, 2007. 204., 209. old.,

kártérítés elvével szemben kritika nemcsak gazdasági, hatékonysági szempontból gyakorolható.

A teljes kártérítés elvét maga a Ptk. töri át több ponton. A Ptk. 339. § (2) bekezdésében lehetőséget ad arra, hogy a bíróság a kárért felelős személyt rendkívüli méltánylást érdemlő körülmények alapján a felelősség alól részben mentesítse. A bíró e rendelkezés alapján a kártérítést mérsékelheti méltányossági alapon, a megtérítendő károk mértékét a bekövetkezett teljes kártól eltérő összegben állapíthatja meg. A szerződésszegés körében bizonyos szerződésfajtáknál (szállodai letétnél, illetve a fuvarozásnál) maga a Ptk. korlátozza a felelősséget.⁶⁴ A felelősség korlátozása itt arra vezet, hogy a megtérítendő károk összegének megállapítására a törvényben szabályozottak szerint kerülhet csak sor, függetlenül a kár valós nagyságától, az ott rögzített mértéket a megítélt kárösszeg nem lépheti túl. A Ptk.-n kívül más jogszabályok is tartalmaznak felelősségkorlátozó rendelkezéseket. Jelentőségükre tekintettel különösen kiemelendők ezek közül a nemzetközi fuvarozási egyezményeket kihirdető törvények és további, azokon alapuló belső jogszabályi rendelkezések, illetve a posta felelősségével kapcsolatban a postáról szóló 2003. évi CI. törvény. A teljes kártérítés elve nem érvényesülhet szerződésszegés esetén a fent kifejtetteken túl akkor sem, amikor a felek szerződésükben a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősséget korlátozzák, illetve kizárják.⁶⁵ A Ptk. 340. §-a értelmében a károsult felróható közrehatása, illetve a kárenyhítési kötelezettség felróható elmulasztása kármegosztásra vezet, melynek eredményeképpen a károkozó nem köteles a teljes kárt megtéríteni, hanem a kárnak csak azt a részét, amely a saját jogellenes magatartásával (mulasztásával) okozati összefüggésben állt elő. Tágan értelmezve a teljes kártérítés elve alóli kivétel az is, hogy a természettudományi szempontú okozatosság helyett jogpolitikailag indokolt a jogi okozatosság körébe tartozó károkra szorítani a megtérítendő károk körét^{66, 67}.

A megtérítendő károk nagyságának meghatározásában szerepet játszó tényezők a következők szerint összegezhetők. Kétséggkívül igaz, hogy a kártérítési jog fókuszában a kár áll, de önmagában az, hogy valaki valamilyen káresemény részese volt, az nem jár együtt kárának biztos megtérülésével. A kárkövetkezmények láncolata elvileg végtelen. A felelősséget azonban nem célszerű kiterjeszteni minden távoli kárkövetkezményre. A jogalkalmazótól ez pedig abban kíván döntést, hogy melyek azok a károk, amelyeket a károkozó károsultnak megtéríteni tartozik. A kártérítési jog fontos kérdése ezzel összefüggésben a megtérítendő károk mértékének a meghatározása, a kártérítés mértéknek korlátozhatósága. Láthattuk, hogy a kár mértékét egyrészt kijelölik a jogszabályi rendelkezések, illetve adott esetben maga a

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. 218-220. old.

⁶⁴ A szálloda felelősségénél a Ptk. 468. § (2) bekezdésének megfelelő korlátozó szabályt tartalmaz a Ptké. 66. §-a, amely a kártérítés összegének felső határát a napi szobaár ötvenszeresében határozza meg, kivéve, ha a kár ennél kevesebb. A fuvarozásnál a kiszolgáltatással késedelembe esett fuvarozó felelőssége kapcsán rendelkezik úgy a Ptk., hogy a késedelmes fuvarozó a késedelem tartamához mért, legfeljebb azonban a fuvardíjnak megfelelő összegű kötbért köteles megfizetni. A károsult a kötbért meghaladó kárának megtérítését akkor követelheti, ha a fuvarozó a határidőben való teljesítéséhez fűződő érdek ismeretében írásban vállalta a határidő megtartását, és nem bizonyítja, hogy a késedelmet tevékenységi körén kívül eső elháríthatatlan ok idézte elő [Ptk. 500. § (1) bekezdés].

⁶⁵ A felek rendelkezési autonómiájának határait szerződésszegés esetén a Ptk. 314. §-a jelöli ki, a szerződésen kívül okozott károk esetén pedig a Ptk. 342. § (1) bekezdése.

⁶⁶ Fuglinszky Ádám: A teljes kártérítés elve, kritikája és korlátai. in: Liber amicorum: Ünnepi előadások és tanulmányok Harmathy Attila tiszteletére (szerk: Kisfaludi András.) ELTE Állami és Jogtudományi Kar, Budapest, 2007. 205-208.

⁶⁷ Csöndes Mónika: A kár mértéke. In: A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény Magyarázata. II. kötet. (szerk: Osztovits András). 2011. 1412-1418. old

szervződés, de ezen túl a kár mértékének megállapítása tulajdonképpen bírói mérlegelés eredménye.

A jogirodalom szerint a joggyakorlatból kimutatható, hogy a felróhatóság mint felelősségi feltétel(!) is szerepet játszik a kár terjedelmének, mértékének megállapításában.⁶⁸ A kár mértékének a meghatározása a gyakorlatban jellemzően az okozatossági lánc bírói mérlegelésen alapuló mesterséges megszakítása útján történik meg a kár megállapítása. Mivel a kár mértékét a károsultnak kell bizonyítani, ebből következően bizonyítási kérdésként (is) kell kezelni a megtérítendő kár mértékének megállapítását. A bíróságok sok esetben épp a bizonyítottság hiányára hivatkozva utasítják el a károsult kártérítési igényét.⁶⁹ Az általános kár intézménye (Ptk. 359. §) megkönnyítheti a károsult pozícióját arra az esetre, amikor a kár bekövetkezése bizonyos, de az összességében nem határozható meg.

A Kodifikációs Főbizottság az új Polgári Törvénykönyv bevezetni javasolja az előreláthatóság szabályát, melynek elemzésére az alábbiakban kerül sor, de jelentőségét a hatályos jog és a joggyakorlat ismerete nélkül álláspontom szerint nem lehet eléggé értékelni.

IV. A jog gazdasági elemzése eredményei a szerződési jogban és a szerződésszegésért való felelősségi jogban

A különböző szerződési jogi elméletek a bizonyosságai annak, hogy a modern szerződési jog célját tekintve mennyiféle lehet.⁷⁰ Arra a kérdésre, hogy mi a szerződési jog funkciója, célja korunkban, nem adható egyértelműen válasz. A szerződési jog céljaként több célt is el lehet fogadni. A szerződési jognak minden bizonnyal kiemelt szerepe van abban, hogy segítse a piacgazdaságot működtető megállapodások milliószerű kialakulását, és kontrolálja is egyúttal azokat. A szerződések közgazdasági jelentősége vitathatatlan⁷¹. Sajátos problémaként jelentkezik a szerződési jogban a fogyasztóvédelem, a kogens fogyasztóvédelmi szabályok szükségessége napjaink kutatása szerint közgazdaságtanilag is alátámasztott.⁷²

1. A jog gazdasági elemzése és a szerződési jog

A szerződési jogra napjainkban leginkább a mikroökonómia tételeit⁷³ alkalmazzák. Ez nem válaszol meg minden kérdést, de betekintést enged abba, hogy a jog hogyan befolyásolja a

⁶⁸ Fuglinszky Ádám: „Megy-e kártérítési jogunk ez előreláthatósági klauzula által elébb? Felróhatóság, adekvát kauzalitás és előreláthatóság a szerződésszegéssel okozott következménykárok kezelésében” in: Acta Coventus de Iure Civili. Tomus. VII. (szerk: Görög Márta.). Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi kar Polgári Jogi és Polgári Eljárásjogi Tanszék. Lectum, Szeged, 2007. 228. old.

⁶⁹ Kemenes István – Vékás Lajos: Felelősség a szerződésszegéssel okozott károkért in: Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez. (szerk: Vékás Lajos). Complex Kiadó, Budapest, 2008. 808-814. old, Lábady Tamás: Felelősség a szerződésen kívül okozott károkért in: Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez. (szerk.: Vékás Lajos), Complex Kiadó, Budapest, 2008. 1121-1123. old.

⁷⁰ Áttekintés a szerződési elméletekről: Smith, Stephen Alexander: Contract theory Oxford University Press, Oxford, 2007. 1-450. old.

⁷¹ Beale, H – Bishop, W – Furmston, M P: Contract. Cases & Materials. Fifth. ed. Oxford University Press. Oxford, 2008. 4-7. old.

⁷² Cserne Péter: Szerződési szabadság és paternalizmus: adalékok a szerződési jog közgazdasági elemzéséhez. Századvég, 2006. (11. évf.) 41. sz. 47-78. old.

⁷³ A mikroökonómiának vannak olyan feltevései, de nem axiómái, mely szerint 1) az ember gazdasági életének fő mozgatórugója a szükséglet-kielégítés, a jószág így hasznos számára. Az üzleti szervezet, a vállalat működésének legfontosabb célja a profit nyereség, a jövedelem szerzése érdekében kockázatot vállal.; 2) a gazdasági szereplők a gazdasági cselekvéseknél és döntések során döntően racionálisan viselkednek, önértékük szerint cselekednek, saját helyzetül javítása érdekében hozzák meg a döntéseiket, optimális döntések meghozatalára törekednek, ez utóbbinak feltétele viszont, hogy tökéletes informáltságban legyenek.; 3) a gazdálkodás egy döntés-sorozat, amely során a döntéshozó mérlegel, szembeállítja a hasznokat az áldozatokkal (költségekkel). Lásd: Hausmann Péter – Madár Péter: Bevezetés a közgazdaságtanba. PTE

szerező felek viselkedését, és láttatni engedi azokat a költségeket, amelyek a jogi szabályozás módjától függően merülnek fel.⁷⁴

Cooter és Ulen a Pareto-hatékonyság⁷⁵ kritériumából kiindulva fejtik ki monográfiájukban a szerződések közgazdasági elméletét, s adnak a szerződések kikényszeríthetőségére magyarázatot. A kiinduló tétel az, hogy a szerződés a felek önkéntes kötelezettségvállalásán alapul. A szerződéskötés és a teljesítés közötti idő a szerzőző felek számára kockázatot és bizonytalanságot jelent, amely akadály lehet a szerződés létrejöttének, a közgazdaság nyelvén a csere megvalósulásának. Az ígéret kikényszeríthetősége ösztönzi a cserét és az emberek közötti együttműködést. A kötelezettségvállalást és az együttműködést elősegítő tényezők közül a joggazdaságtan fontos szerepet tulajdonít a szerzőző felek közötti információcserének. Ha a felek informáltsági szintje különböző, akkor az ilyen piaci helyzeteket az aszimmetrikus informáltság jellemzi, ami pedig komoly akadály lehet a piaci tranzakciók létrejöttének. A szerződések közgazdasági elmélete szerint a szerződési jog megkönnyítheti a felek számára ezen aszimmetrikus információs helyzet kezelését azáltal, hogy olyan szerződéskötési és a szerződések kikényszerítését segítő szabályokat kínál, amelyek meghatározzák, hogy mely információkat kell hogy megosszanak egymással a felek, és melyek azok, amelyeket – nyilván jól felfogott üzleti érdekből – titokban tarthatnak. A joggazdaságtani megközelítés szerint a szerződési jog egyik célja, hogy a feleket az információ hatékony nyilvánosságra hozatalára ösztönözze szerződéses kapcsolataikban.⁷⁶

A szerződéskötés költségekkel jár. E költségek néha elég alacsonyok ahhoz, hogy a szerzőző felek csak a legfontosabb kérdésekben megállapodva szerződjenek, de soha sem lehetnek olyan alacsonyok, hogy minden eshetőséggel számolva lehessen szerződést kötni. Ez indokolja annak szükségességét, hogy az állam diszpozitív szerződési szabályokat biztosítson. Olyan szerződési szabályokat kell a jogalkotónak alkotnia, amelyekben a felek nulla tranzakciós költségek mellett megállapodtak volna (Coase teoréma).⁷⁷ Ezzel az állam a szerzőző feleknek költséget takarít meg.

Vékás hangsúlyozza, hogy a szerzőző feleknek ez esetben elegendő a konkrét feltételekben és a törvényi szabályoktól szándékoltt eltérésekben megállapodni. Ahhoz, hogy a diszpozitív szabályok minél tökéletesebben tölthessék be e költségmegtakarító szerepüket, e szabályoknak figyelemmel kell lenniük a felek szerződésbeli pozíciójára, kölcsönös érdekeire, és a szerződéses tranzakciók kockázataira. Larenz szerint a „*diszpozitív jog megalkotásánál a törvényhozó szemé előtt az igazságos érdekkiegyenlítés célja lebeg, s ennek érdekében a felek szerződésbeli tipikus érdekhelyzetéből indul ki, olyan szabályozást ad, amely – felfogása szerint – hasonló helyzetekben megfelel a kiegyenlítő igazságosság követelményeinek, és igazságos mindkét szerzőző félle szemben*”. Kötz Larenz megállapításával egyet tud érteni, de kiegészíti azt azzal, hogy „*a diszpozitív jognak a szerződéses kockázatok elosztására olyan szabályokat kell felállítania, amelyeket maguk a felek állapítanak meg, ha őt azokról egy tranzakciós költségek nélküli világban egyezkedhetek volna...az összes szükséges információ*

Közgazdaságtudományi Kar, Pécs, 2007. 16- 18.old., Mach Péter: Bevezetés a mikroökómia. JPTE Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs, 1997. 5., 48. old.

⁷⁴ Beale, H – Bishop, W – Furmston, M P: Contract. Cases & Materials. Fith. ed. Oxford University Press. Oxford, 2008. 11. old.

⁷⁵ A szerződések közgazdasági elméletében a Pareto hatékonyság tételét alkalmazva a szerződések kikényszeríthetősége arra alapozható, hogy „a közgazdasági hatékonyság megköveteli egy ígért jogi úton történő kikényszerítését, ha mind az ígértetevő, mind az ígértet kapó fél egyetértettek vele az ígértéttel pillanatában.” Lásd: Robert Cooter – Thomas Ulen: Jog és közgazdaságtan. (ford.: Mike Károly – Szilágyi Katalin). Nemzeti tankönyvkiadó, Budapest, 2005. 211. old.

⁷⁶ Robert Cooter – Thomas Ulen: Jog és közgazdaságtan. (ford.: Mike Károly – Szilágyi Katalin). Nemzeti tankönyvkiadó, Budapest, 2005. 211-217. old.

⁷⁷ Bishop, William: The Contract-Tort Boundary and the Economics of Insurance 12 Journal of Legal Studies, (1983) 242. old.

birtokában, figyelembe véve az adott kockázat bekövetkezési valószínűségét, az abból származó hátrányokat és azok elhárításához szükséges intézkedések költségét". Vékás szerint ehhez a diszpozitív szabályoknak mint normáknak a szükséges absztrakciós szinten kell állniuk, megfogalmazásuk nem tapadhat egy konkrét tényálláshoz, hanem a tipikusra kell hogy illjenek. Ezekről a felek eltérhetnek. Egy egyenlő alku pozíció mellett ez az eltérő megállapodás az eltérő érdekhelyzetet fogja majd tükrözni.⁷⁸

Az új Polgári Törvénykönyvvel szemben Vékás követelményként fogalmazta meg, hogy a szerződési jog szabályait alkalmassá kell tenni a piacgazdaság követelményeinek kielégítésére. A szerződési jog szabályainak a kockázatok minimalizálását és igazságos elosztását kell szolgálnia a szerződéskötéstől a teljesítésig (szerződésszegésig). A Kodifikációs Főbizottság Javaslata a szerződéses kapcsolatok szabályozásánál a monista elvet követi, azaz alapvetően nem tesz különbséget a magánszemélyek és a professzionális üzleti élet szerződéses viszonyai között. Ezzel is a piacgazdaság követelményét akarja szolgálni. A Javaslathoz abból indul ki, hogy *„a szerződő alanyok egyenjogúak és mellérendeltek az adott szerződés keretei között, függetlenül tényleges gazdasági súlyuktól, szakismereti és egyéb felkészültségtől*". A fogyasztói szerződések esetén viszont a gyengébb szerződéses alkupozícióban lévő fogyasztó védelmét kogens szabályokkal kell védeni. A szerződési jog két alapvető elve a szerződési szabadság és az együttműködési kötelezettség.⁷⁹ Menyhárd megfogalmazásában a modern szerződési jogi szabályozás *„nyíltan felvállalt célja a szerződés alapján keletkezett jogviszonyok igazságosságának, a jogok és kötelezettségek relatív arányosságának biztosítása, valamint az ügyleti kockázat ésszerű és méltányos elosztása*".⁸⁰

2. A jog gazdasági elemzésének tanulságai a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség körében

A szerződések gyakran kockázatokkal járnak. E kockázatok egy részéről a felek a szerződésükben kifejezetten megállapodhatnak, eldönthetik előre tehát, hogy a károk bekövetkezésének kockázatával járó költségeket melyikük viselje. Jellemző, hogy számos kockázatról hallgathat viszont a szerződés, a valóságos szerződések tehát hézagok. A hézagok egy része nem szándékos. Előfordul az is, hogy a felek szándékosan hagytak a szerződésben hézagot, mivel úgy vélték, hogy bizonyos kockázat bekövetkezésének valószínűsége csekély.⁸¹ Arra a kérdésre, hogy ki viselje a szerződésszegés esetén beálló károk kockázatát, azaz, hogy ki viselje a szerződésszegéssel okozott károk költségeit, kétféle válasz adható: a szerződésszegő fél a kár megtérítése útján, vagy a kárt elszenvedett szerződő fél a kár viselése útján.

A jog gazdasági elemzésének kiindulópontja a szerződésszegéssel okozott károk területén az, hogy a károkat az viselje, aki erre a legkisebb költségtenyező mellett képes. Az irányzat szerinti modellben a szerződéskötést minden esetben egy gondos kockázatmértékelés előzi meg, amelyre tekintettel a felek az ellenszolgáltatás mértékét, a szolgáltatás és az ellenszolgáltatás arányát a vállalt kockázatokhoz igazítják. Fuglinszky az elmélet megállapításait a következők szerint tolmácsolja. A megelőzés szempontjából az a leghatékonyabb megoldás, ha „a kockázat lehetőségéről, mint információról” tudomással rendelkező felet kötelezzük arra, hogy e kockázatok ellen védekezzen. Azaz, tegye meg

⁷⁸ Vékás Lajos: A magánjogi törvényhozás módszertanához: a magánjog gazdasági elemzése.. In: Az új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései. HVG ORAC, Budapest, 2001. 188- 189,192. old.

⁷⁹ Vékás Lajos: A szerződési jog elvi kérdései. in: Parerga. Dolgozatok az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez. HVG-ORAC, 2008. 271.-281. old.

⁸⁰ Menyhárd Attila: Szerződési igazságosság és egységes szerződési jog. In: Jogi tanulmányok. 1997. ([3. évf.]) [1. sz.] 280. old.

⁸¹ Robert Cooter – Thomas Ulen: Jog és közgazdaságtan. (ford.: Mike Károly – Szilágyi Katalin). Nemzeti tankönyvkiadó, Budapest, 2005. 227-228. old.

azokat a szükséges lépéseket, intézkedéseket, amellyel a károk bekövetkezése elkerülhető. Ennek költségeit be tudja építeni követelt ellenszolgáltatásba, ha a védekezés költségeit nem kívánja vállalni, akkor viselje ennek kockázatát. Ennek az alternatívája, hogy hozza a másik felet a kockázatokról való tájékoztatással olyan helyzetbe, hogy ő tehesse meg a kármegelőzéshez szükséges intézkedéseket, és egyúttal figyelembe is vehesse az ezekkel járó költségnövekedést az ellenszolgáltatás és a szolgáltatás arányának meghatározása során.⁸²

A szerződésszegésért való felelősség szabályainak joggazdaságtani vizsgálatát érdemes abból a szempontból is megtenni, hogy mi határozza meg azt, hogy a szerződő felek a kockázatok megosztásáról kifejezetten megállapodjanak, vagy e tekintetben a szerződésükben szándékosan hézagot hagyjanak. Cooter és Ulen szerzőpárosnak a szerződések közgazdasági elemzésével kapcsolatos tételei e tekintetben jól hasznosíthatók.

Ha a felek a szerződés megkötésekor megegyeznek a kockázatok megosztásában, tehát meghatározzák, hogy ki viselje a károk bekövetkezésének kockázatát, akkor az biztosan tranzakciós költségekkel jár. Ha meghagyják a hézagot, akkor csak akkor kell dönteniük a veszteség egymás közötti megosztásáról, ha a kedvezőtlen esemény bekövetkezik. Ez utóbbi esetben Cooter és Ulen szerint a szerződő feleket ebben a következő közgazdaságtani megfontolások segíthetik. Az előzetes, ex ante kockázaton azoknak a jövőbeli kockázatoknak a veszteségét értjük, amelyekkel a szerződő feleknek a szerződés megtárgyalásakor számolniuk kellett. Utólagos, ex post veszteség fogalma pedig azokra a veszteségekre vonatkozik, amelyek a szerződés megkötését követően be is következtek. A felek választási lehetősége tehát az előzetes kockázatok és az utólagos veszteségek elosztására vonatkoztatottan áll fenn. A tranzakciós költségek szempontjából ez a következőket jelenti. Ha a felek megállapodnak a kockázatok megosztásáról, akkor annak mindenképpen van tranzakciós költsége, ha nem, akkor e költségeket csak valamilyen pozitív valószínűséggel kell viselniük. A közgazdaság nyelvén kifejezve ezt, a szerződési hézag várható tranzakciós költsége egyenlő lesz a veszteség bekövetkezési valószínűségének és az elosztásával járó költségek szorzatával. A felek tehát akkor takarítanak meg tranzakciós költséget a hézagok meghagyásával, ha a kockázatviselés szerződéses megtárgyalásának költségei meghaladják a hézag kitöltésének várható költségeit.⁸³ Ebben az esetben a szerződő felek számára racionálisabb az állam alkotta szerződésszegéssel okozott károk megtérítésére vonatkozó szabályokra hagyatkozni. A fentiekből következően e tétel csak akkor lesz igaz, ha az állam alkotta szabályozás hatékony.

Ha a felek a szerződésükben szándékosan hézagot hagytak, és a szerződési kockázatból veszteség lett, de a felek nem tudnak megállapodni a veszteség egymás közötti megosztásáról, akkor a bíróságnak kell erről döntenie. (Ez igaz persze akkor is, ha a felek nem szándékosan hagytak hézagot a szerződésükben). A bíróságok ilyenkor az állam alkotta szabályokra (a common law-ban a precedensekre) támaszkodnak, de figyelembe veszik egyúttal a szerződés tartalmát is. A joggazdaságtan szempontjából a kérdés az, hogy a szerződési hézag kitöltése mikor lesz hatékony. Cooter és Ulan a szerződési hézagok kitöltésére vonatkozó közgazdasági elméletüket azokra az esetekre dolgozták ki, és ajánlják, amikor a hézag szándékosan, a felek közös egyetértésével maradt a szerződésben. Elméletük – álláspontjuk szerint – alkalmas arra is, hogy útmutatást adjon a szerződő feleknek (üggyvédeknek), hogy a jövőre nézve milyen

⁸² 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. 205. old

⁸³ Robert Cooter – Thomas Ulen: Jog és közgazdaságtan. (ford.: Mike Károly – Szilágyi Katalin). Nemzeti tankönyvkiadó, Budapest, 2005. 228-229. old.

joghézagokat hagyjanak szerződéseikben, és megfelel továbbá a Coase tétel támasztotta követelményeknek is (jogi szabályozás feladata, hogy csökkentse a tranzakciós költségeket).⁸⁴ Az a tétel, hogy a felek tranzakciós költségeket takaríthatnak meg azzal, hogy szándékosan hézagot hagynak a szerződésben, és a bíróságokra bízzák, hogy a hézagot küszöböljék ki, csak akkor igaz, ha a szerződés hézagainak kiküszöbölésére vonatkozó szabályozás hatékony.⁸⁵ Azaz, az állam alkotta jog tükrözi a szerződő felek akaratát, vagyis olyan felelősségkorlátozó szabályokat tartalmaz a kódex (jogszabály, precedens), amelyekben a felek nulla tranzakciós költségek mellett megállapodtak volna. Fontos nyomatékosítani azonban, hogy a kockázatok megtárgyalásának megosztására vonatkozó tranzakciós költségek nem az egyedüli költségek. A feleknek számolniuk kell azzal a költséggel is, amely a kockázat bekövetkezésének esetén a kockázat viselésében jelentkezik. Ha a szabály nem hatékony, és a felek meghagyják a hézagot, akkor lehet, hogy a kockázat viselése többé fog kerülni. Ezt a kockázat hatékony megosztásának megtárgyalásával kerülhetik el, ami természetesen tranzakciós költséggel jár. Cooter és Ulen hangsúlyozza, hogy a nem hatékony szabályok a tranzakciós költségek és a kockázatviselés közötti átváltás mérlegelését teszik szükségessé.⁸⁶ A hatékony szabályok lehetővé teszik viszont, hogy a felek hézagot hagyjanak a szerződésben, megtakarítva ezzel a kockázatok megtárgyalásának megosztására vonatkozó tranzakciós költségeket, tudatában annak, hogy csak valamilyen pozitív valószínűséggel kell hogy viseljék a kockázat bekövetkezésének esetén a veszteség költségeit.

Cooter és Ulen elemzéséből az következik, hogy a szerződési hézagok kitöltésére vonatkozó közgazdasági elmélet nem jöhet szóba akkor, amikor a felek nem szándékosan hagytak hézagot a szerződésükben. Az *ex ante* kockázatokon ugyanis azoknak a jövőbeli kockázatoknak a veszteségét értjük, amelyekkel a szerződő feleknek a szerződés megtárgyalásakor számolniuk kellett. Ha a felek nem szándékosan hagytak hézagot a szerződésben, akkor nem is voltak ismereteik bizonyos kockázatokról. Ennek hiányában viszont nincs is lehetőségük mérlegelésre a tekintetben, hogy viseljék-e a kockázatok megosztásával járó tranzakciós költségeket, vagy hagyatkozzanak inkább az állam alkotta szabályokra. Ha tehát egyikük sem számol bizonyos károk bekövetkezésének lehetőségével mint kockázattal, akkor a jognak arra is választ kell adni, hogy kire telepítsük ezt a veszteséget. Cooter és Ulen elmélete e tekintetben nem kidolgozott, a közgazdasági elemzésre hivatkozással azt állítják, hogy a hatékonyabb kockázatviselőre kell telepíteni. Ki a hatékony kockázatviselő? Az egyik válasz szerintük lehet az, hogy akinek több tapasztalata van a kockázat kezelésében. Ez támpontként szolgálhat esetleg álláspontom szerint egy magánszemély és egy üzletszerű tevékenységet folytató közötti, vagy adott esetben két különböző üzletágban tevékenykedő piaci szereplő közötti szerződéses viszonyban. A másik válasz szerint ilyenkor a kockázatokot úgy is szét lehet osztani, mintha a szerződő felek ideális szerződést kötöttek volna.⁸⁷

A fentieket összegezve, Cooter és Ulen elmélete hasznosítható lehet abból a szempontból, hogy különbséget tesznek szándékos és nem szándékos szerződési hézagok között. Érdemes az előreláthatósági szabályt ebből a szempontból is megvizsgálni. A szerzőpáros a szándékos hézagok kapcsán rámutat továbbá arra is, hogy ha a diszpozitív szerződési szabályok hatékonyak, akkor azzal elkerülhető a kockázatokról való külön megállapodás. Erre tekintettel

⁸⁴ Robert Cooter – Thomas Ulen: Jog és közgazdaságtan. (ford.: Mike Károly – Szilágyi Katalin). Nemzeti tankönyvkiadó, Budapest, 2005. 229. old.

⁸⁵ Robert Cooter – Thomas Ulen: Jog és közgazdaságtan. (ford.: Mike Károly – Szilágyi Katalin). Nemzeti tankönyvkiadó, Budapest, 2005. 230. old.

⁸⁶ Robert Cooter – Thomas Ulen: Jog és közgazdaságtan. (ford.: Mike Károly – Szilágyi Katalin). Nemzeti tankönyvkiadó, Budapest, 2005. 230-231. old.

⁸⁷ Robert Cooter – Thomas Ulen: Jog és közgazdaságtan. (ford.: Mike Károly – Szilágyi Katalin). Nemzeti tankönyvkiadó, Budapest, 2005. 233. old.

vizsgálendő az is, hogy az előreláthatósági klauzula hatékony szabálynak tekinthető-e ilyen értelemben?

V. Az előreláthatósági szabály joggazdaságtani szempontú elemzése

Az angol common law szerint az előreláthatósági szabály alkalmazása során a következőkre kell tekintettel lenni. A bírói gyakorlat szerint a károkozó olyan károkért tartozik helytállni, amelyekkel ésszerűen számolhatott mint a szerződésszegés lehetséges, valószínű következményével. Ez a bíróság részéről szükségessé teszi annak vizsgálatát, hogy a szerződésszegő fél, mint ésszerűen és gondosan eljáró személy (reasonable man) számolhatott-e egy bizonyos típusú kár valószínű bekövetkezésével, másrészt annak a számba vételét is, hogy a szerződés sajátos természetével összefüggő tények ismeretében birtokában a szerződésszegő mint ésszerűen és gondosan eljáró személy számolhatott-e egy bizonyos típusú kár valószínű bekövetkezésével. A fenti szabály alkalmazása egy adott, konkrét kártétel, kártípus tekintetében a következő ténykérdésekben való döntést igényli: mi volt a szerződés megkötésének időpontjában a szerződő felek tudomása (ez függ attól is, hogy adott piaci szegmens tekintetében, adott üzletágban mi a szokásos üzleti gyakorlat, és azt a felek mindegyike ismeri-e), és mekkora volt a kár bekövetkezésének valószínűsége. Az angol bíróságok állandó gyakorlata szerint nem a károk nagyságát, terjedelmét kell előrelátni, de nem is a kár bekövetkezésének részleteit, módját, hanem a kár fajtáját, típusát, jellegét. Az előreláthatósági szabály alkalmazása szempontjából bírói mérlegelés kérdése viszont az, hogy mennyire tágra vagy szűken (például személy betegsége vagy halála) határozzuk meg a kár fajtáját, típusát. Ahogy arra a Problémafelvetés fejezetében utaltam, a fentiek alapján joggal gondolkodhatunk el azon, hogy hogyan szolgálhatja a kockázatok hatékony elosztását egy olyan szabály, amelynek alkalmazása olyan ténykérdéseken is múlik mint a tudomás, illetve a károk bekövetkezésének valószínűsége; továbbá amely a megtérítendő károk fajtájának, típusának bírói mérlegelésen alapuló meghatározásától is függ.

1. Kinek kell előrelátnia a kárt?

Vékás és Fuglinszky szerint irányadó kell hogy legyen az új Ptk. előreláthatósági szabályára az, hogy a szerződésszegő felelőssége nemcsak az általa ténylegesen előrelátott károokra terjed ki, hanem mindarra, amit az ő helyzetében ésszerűen – gondosan eljáró személy előre látott volna. Fuglinszky rámutatott, hogy azonos helyzetben lévő ésszerű személy a CISG bírói gyakorlata szerint egy objektivizált tipizált mérce, amelynek során figyelembe kell venni a kötelezett szakértelmét, illetve különbséget kell tenni kereskedő és nem kereskedő között. Álláspontja szerint más, a kötelezett személyéhez kapcsolódó szempontokat viszont nem lehet figyelembe venni (pl. képesség, élethelyzet, életkor).⁸⁸

A szerződésszegő felelősségét az is megalapozza tehát, ha a szerződésszegőnek, illetve az adott helyzetben ésszerűen eljáró (ideáltipikus) személynek a kárt előre kellett volna látnia. Fuglinszky szerint ezért az előreláthatóság kérdése legalább részben nem tény, hanem bírói mérlegelésen alapuló jogkérdés lesz. Ennek kapcsán kiemeli azt is, hogy a magyar joggyakorlatban, illetve a jogirodalomban fennáll annak a veszélye, hogy ez a tipizált mérce egy reszobjektivizálódási folyamaton megy majd keresztül. Mivel az adott helyzetben ésszerűen eljáró személy valójában nem létezik, a bírónak kell majd megválaszolnia azt a kérdést, hogy mit láthatott előre ez az ideáltipikus személy. Ennek megválaszolása során a bíró, mutat rá Fuglinszky, feltehetően a saját felfogása, értékrendje szerint dönt majd.

⁸⁸ Vékás Lajos: A szerződési jog elvi kérdései. in: Parerga. Dolgozatok az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez. HVG-ORAC, 2008. 294-297. old., Fuglinszky Ádám: Az előreláthatósági klauzula egyes kérdései, avagy kinek, mikor és mit kell előrelátnia. Magyar jog. 2011. 7. sz. 416-417. old.

Fuglinszky szerint az is félő, hogy a hatályos jog szerint a károkozó magatartás vonatkozásában vizsgált felróhatóság (a tipizált felróhatósági mérce) az elvárt előreláthatóság mércéjében újra megjelenik.⁸⁹ Itt utalnék vissza az adott helyzetben általában elvárható magatartás követelményének, illetve a *reasonable man* emberképének jogfilozófiai értelemben vett különbözőségére.

2. A szerződő felek tudomása

A szerződő felek tudomása alapján az angol joggyakorlat a szokásos és a szokatlan károk között különböztet, a viszonyítási pont mindkettő esetében egy ésszerűen és gondosan eljáró személy tudomása (ez függ attól, hogy adott piaci szegmensben, üzletágban mi a szokásos üzleti gyakorlat, és azt a felek mindegyike ismeri-e). Szokásos kárként azt a kárt kell megtéríteni, amely a szerződéshez rendszerinti és szokásos következménye, amely általában és az esetek többségében a szerződéshez szokásos következményének tekintendő. A szokatlan károk azok, amelyek ezeken kívül esnek. Ezek közül azok térítendőek meg, amelyek valószínű bekövetkezésével a felek ésszerűen számolhattak a szerződés megkötésekor a szerződéshez szokásos fél tudomására hozott, a szerződés sajátos természetével összefüggő tények és körülmények ismeretében, másképpen fogalmazva, amely magából a szerződéshez szokásos fél rendszerint következik az ismert körülmények és a másik fél tudomására hozott információk, tények birtokában.⁹⁰

Cooter és Ulen elmélete szerint a szokásos–szokatlan kár közötti megkülönböztetés a hatékony szerződéshez szokásos kérdésének szempontjából is vizsgálható. Ha a szokásos kárnál a szerződéshez szokásos elkerülése érdekében tett költségek magasabbak, mint a szokásos kár megtérítésének költsége, akkor a szerződő fél még akkor is a kisebb szokásos mértékű kár megtérítését fogja vállalni, ha ezzel szerződéshez szokásos szeg. Ha szokatlan károk kockázatával nem kellett számolnia, akkor szerződéshez szokásos esetén azok megtérítésével sem tartozik. Ennek közgazdasági alapja, hogy mivel e károk bekövetkezésének lehetséges kockázatáról nem tudott, a szerződés megszegése előtt nem tudott dönteni arról, hogy ezen költségeket is figyelembe véve mi lenne a hatékony, elkerülni a szerződéshez szokásos és viselni az ezzel járó többletköltségeket, vagy megszegni a szerződést és viselni a kár megtérítésének költségét. A szerződéshez szokásos a szokatlan károk költségeivel kapcsolatban nem tudott tehát dönteni arról, hogy mi a hasznosabb számára. Cooter és Ulen rámutatnak arra, hogy ez a felelősség-megosztás felel meg a Hadley v Baxendale ügyben kialakított szabálynak, mely az ő megfogalmazásuk szerint a következő: „az ígértező köteles viselni a szerződéshez szokásos („ésszerű megfontolások alapján várható”) költségeit, míg az ígért kedvezményezettje köteles viselni a szerződéshez szokásos szokatlan (előre nem látható) költségeit, ha csak nem értesítették róla az ígértezőt”.⁹¹

Fontosnak tartom már most is hangsúlyozni, noha erre később még kitérek a *mit kell előrelátni* kérdés kapcsán, hogy a szerződő feleknek nem a lehetséges károkról kell tájékoztatniuk a másik felet, hanem az adott szerződéssel kapcsolatban felmerülő sajátos körülményekről, kockázatokról. Arról, hogy ez a másik szerződő fél szempontjából jelent-e kockázatot egyáltalán, majd ő fog dönteni. Ehhez szorosan kapcsolódva rá kell mutatnunk még egy pontosítandó kérdésre előreláthatóság szabályát illetően. A Cooter és Ulen magyar nyelven megjelent könyvében a következő szerepel: az ténykérdés, hogy az egyik szerződő fél

⁸⁹ Fuglinszky Ádám: Az előreláthatósági klauzula egyes kérdései, avagy kinek, mikor és mit kell előrelátnia. Magyar jog. 2011. 7. sz. 416. old.

⁹⁰ Hadley and another v Baxendale and others. 9 Exch 355-356, Beale, Chitty on Contracts, the remoteness of damages. 2008 (2nd supplement), 26 100F

⁹¹ Robert Cooter – Thomas Ulen: Jog és közgazdaságtan. (ford.: Mike Károly – Szilágyi Katalin). Nemzeti tankönyvkiadó, Budapest, 2005. 234. old.

valóban előre látta-e a kockázatot a konkrét esetben, az viszont a helyes üzleti gyakorlat kérdése, hogy előre kellett volna-e látnia azt.⁹² Ez a megfogalmazás nem véletlen, hiszen a közgazdaságtan a kockázat fogalmával dolgozik. Igaz, hogy az előreláthatóság szabálya szerint a szerződő feleknek egymást az adott szerződéssel kapcsolatban felmerülő sajátos körülményekről, kockázatokról kell tájékoztatniuk. Ennek ismeretében tud ugyanis csak számolni a szerződő fél azzal, hogy bizonyos kockázatok bekövetkezésének lehetősége mennyire valószínű. A jog nyelvén ez az előreláthatóság szabályában viszont már úgy jelenik meg, hogy a szokatlan károk ettől lesznek előreláthatóak. A szokásos károk pedig azért előreláthatóak, mert azok bekövetkezésével a szerződő félnek mindig számolnia kellett. Fontos szemléleti különbség adódik az előzőekből. A jog az előreláthatósági szabály alapján azt vizsgálja, hogy a kár előrelátható volt-e, nem pedig azt, hogy a szerződő fél a kockázatot előre látta, vagy láthatta-e.

Az előreláthatósági szabály lényege abban áll, hogy az adott üzletágban szokásosnak tekinthető kárkövetkezményeket a szerződésszegő félnek tehát mindig meg kell térítenie. A szokatlan kockázatot csak akkor, ha az adott kockázatot a szerződéskötés időpontjában a szerződésszegő fél ténylegesen ismerte, mert a másik szerződő fél a tudomására hozta ezeket, így különösen a szerződéshez fűződő elvárásait, az áru vagy más szolgáltatás szokásostól eltérő felhasználási módját és célját, vagy egy egyedi üzleti helyzetet.⁹³ Ennek alátámasztására hasznosítjuk Cooter és Ulen szerzőpárosnak a tranzakciós költségek egyik fajtájával, az alkuköltségekkel⁹⁴ kapcsolatos tételeit. Azt tételezik, hogy a szerződéses tárgyalásoknál bizonyos tények, körülmények, információk mindegyik szerződő fél szempontjából ismertek, különösen, ha egy azon szakma, üzletág képviselői. A tárgyalásokat ilyenkor egy ilyen „közös tudással” jellemezhető helyzetben bonyolítják (a játékelmélet nyelvén ezek az úgynevezett „nyilvános” információk). Ezen kívül lehetnek olyan ismeretek is, amelyek csak az egyik fél számára ismertek, és nyilván jól felfogott üzleti érdekből, azokat nem is akarja nyilvánosságra hozni (játékelmélet nyelvén ez az úgynevezett „magán” információ).⁹⁵ Levonható tehát a következtetés, hogy a „nyilvános” információk esetén a bekövetkezett károk megtérítendőek lesznek, míg „magán információk” esetén a kár megtérítetlenül marad. Itt az előbbi alatt a szokásos, az utóbbi alatt a szokatlan károkat érthetjük. Bishop szerint a szokásos károk megtérítésére kötelezésnek épp az az indoka, hogy itt nincsen szükség egymás tájékoztatására, információk átadására. A szokásos károk ugyanis azok, amellyel egy ésszerűen és gondosan eljáró személynek feltételezett tudomás szerint mindig számolni kell.⁹⁶ Ennek a tudásnak szintje, tartalma pedig attól függ, hogy az adott piaci szegmensen, üzletágban mi a szokásos üzleti gyakorlat, és azt a felek mindegyike ismeri-e, vagy csak az egyike, mert a másik más piaci szegmensen tevékenykedik vagy egyáltalán nem folytat üzleti tevékenységet.

⁹² Robert Cooter – Thomas Ulen: Jog és közgazdaságtan. (ford.: Mike Károly – Szilágyi Katalin). Nemzeti tankönyvkiadó, Budapest, 2005. 233. old.

⁹³ Vékás Lajos: A szerződési jog elvi kérdései. in: Parerga. Dolgozatok az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez. HVG-ORAC, 2008. 294-297. Fuglinszky Ádám: Az előreláthatósági klauzula egyes kérdései, avagy kinek, mikor és mit kell előrelátnia. Magyar jog. 2011. 7. sz. 416-417. old.

⁹⁴ Cooter és Ulen abból indul ki, hogy a tranzakciós költségek a csere költségei. Ezek a költségek sorrendben a keresési költségek, az alkuköltségek és az érvényesítési költségek. Az előreláthatósági szabály szempontjából az alkuköltségeknek tulajdonítunk jelentőséget. A csereaktus három lépésből áll. Először, meg kell találni a (megfelelő) cserepartnert. Másodszor, a feleknek alkut kell kötni, melynek eredményként meg kell fogalmazni a szerződést. Harmadszor, a megállapodásnak érvényt kell szerezni, vagyis folyamatosan figyelemmel kell kísérni a szerződés teljesítését, és „büntetni” kell a szerződés megszegését. Robert Cooter – Thomas Ulen: Jog és közgazdaságtan. (ford.: Mike Károly – Szilágyi Katalin). Nemzeti tankönyvkiadó, Budapest, 2005. 103. old

⁹⁵ Robert Cooter – Thomas Ulen: Jog és közgazdaságtan. (ford.: Mike Károly – Szilágyi Katalin). Nemzeti tankönyvkiadó, Budapest, 2005. 103-105. old

⁹⁶ Bishop, William: The Contract-Tort Boundary and the Economics of Insurance 12 Journal of Legal Studies, (1983) 255-256. old.

Az információk „nyilvános”, illetve „magán” jellege más szempontból is meghatározó az előreláthatósági szabály alkalmazása során. Ehhez utalni szükséges arra, hogy Cooter és Ulen szerint az alkufolyamat akkor költséges, ha a megállapodáshoz sok „magán” információnak kell közössé válnia. Az alkujátékokról szóló irodalom arról tudósít a Coase tétel érvényességének tesztelésével kapcsolatban, hogy az alkudozó felek akkor működnek leginkább együtt, ha a jogaik egyértelműek, vagyis ha a jogi szabályozás átlátható.⁹⁷ A feleket egymás tájékoztatására ösztönző előreláthatósági szabály kívánalmának ellentmondani látszik az, hogy egy adott szerződési kockázatról való tájékoztatás, azaz egy információ „nyilvánossá tétele”, az információt ismerő számára kockázatos lehet, ronthatja az alkupozícióját, költségeket okozhat. Ha ezen információ elhallgatásától a szerződő fél magasabb profit elérését reméli, üzleti érdeke nyilván nem fogja az információ közlésére ösztönözni. Az információ „nyilvánossá tétele” ugyanis okozhatja akár a szerződéskötés elmaradását, de járhat a szerződés más feltételek szerinti, adott esetben nagyobb ellenszolgáltatás melletti megkötésével, vagy a kockázatra tekintettel biztosítási szerződés kötésével. Előfordulhat az is, hogy a kockázatról való tájékoztatás ellenére a másik szerződő fél nem tesz semmit. Az előreláthatósági szabály viszonyítási pontja talán éppen ezért nem véletlenül a szerződéskötés időpontja. A károk bekövetkezésének kockázatával járó költségeket az alku során tudja csak a másik szerződő fél beépíteni az ellenszolgáltatásába. illetve, ekkor dönthet úgy, hogy a kockázatok megtárgyalásába kezd, ha hatékonyabbnak gondolja az erről való megállapodást az előreláthatósági szabálynál.

Az előzőekből az következne, hogy az információk „nyilvánossá tétele” esetén az ily módon felmerült szokatlan károk is megtérítendővé válnak. Ezt látszik igazolni az, amint arra Bishop is rámutat, hogy az előreláthatósági szabály szokatlan károokra vonatkozó tételének célja, hogy a szerződő feleket arra ösztönözze, tájékoztassák egymást a szerződéssel kapcsolatos szokatlan körülményekről. Ennek ismeretében látja ugyanis a másik szerződő fél azt, hogy milyen károk bekövetkezésének kockázatával kell számolnia. Bishop szerint az ezzel kapcsolatos ítélezési gyakorlat viszont azt mutatja, hogy a puszta tájékoztatás nem elegendő, a szokatlan károk megítéléséhez az is szükséges, hogy a szerződés megkötésekor a tudomására hozott ismeretek birtokában felelősséget vállaljon a szerződő fél az ezen körülményekkel összefüggő kockázatokért. Felteszi erre tekintettel Bishop a kérdést, hogy akkor mégis mi a célja az előreláthatósági szabály szokatlan károokra vonatkozó tételének. Hát az, hogy megakadályozza, hogy a szerződésszegő a szokatlan károkért helytállni tartozzon!⁹⁸ Rá kell tehát mutatnunk arra, hogy az előreláthatósági szabály a common law-ban nem egészen a joggazdaságtani számítások szerint működik. Az információ „nyilvánossá tétele” önmagában nem elégséges ugyanis a szokatlan károk megtérítésére kötelezéshez. Az ítélezési gyakorlat szerint ehhez az szükséges, hogy megállapítható legyen, a szerződő fél felelősséget is vállalt értük. Annak a kérdésnek az eldöntése, hogy a szerződésszegő felelősség vállalt e bizonyos károk bekövetkezésének kockázatáért, mindenképpen jog, és nem ténykérdés. Az ezzel kapcsolatos kérdésekkel a következő pontban foglalkozom.

3. A tudomás és a felelősségvállalás kérdése

A felelősség elvállalásának nyilvánvaló bizonyítéka, ha a kötelezett magasabb ellenszolgáltatás fejében vállalja a szolgáltatás teljesítését, mert felismeri a szerződéskötéssel járó kockázatokat. Ezzel kifejezi azt a szándékát is, hogy a magasabb ellenszolgáltatás fejében

⁹⁷ Cooter és Ulen rámutat ugyanakkor arra, hogy az alku költségességét más tényezők is befolyásolják még. Robert Cooter – Thomas Ulen: Jog és közgazdaságtan. (ford.: Mike Károly – Szilágyi Katalin). Nemzeti tankönyvkiadó, Budapest, 2005. 104. old

⁹⁸ Bishop, William: The Contract-Tort Boundary and the Economics of Insurance 12 Journal of Legal Studies, (1983) p. 255-256.

felelősséget vállal a szerződési kockázatokért, azokért, amelyekre tekintettel az ellenszolgáltatás megemlése mellett döntött.⁹⁹ Általánosan elmondható például a fuvarozási szerződések esetében, hogy a nemzetközi egyezmények és az azokon alapuló belső jogszabályi rendelkezések alapján, illetve jellemzően a gyakorlatban is a fuvarozási határidő megtartása iránti kiszolgáltatási érdek bevallására csak magasabb díjfizetés mellett van lehetőség (érdekbevallás).¹⁰⁰ Az értékbevallás ugyanezt a célt szolgálja az áru megsemmisülése, elveszése, megsérülése esetére. Ugyanez igaz az értéknylvánítás különszolgáltatással feladott, illetve a garantált kézbesítési idejű postai küldeményrel kapcsolatos postai szolgáltatásokra is.¹⁰¹

Fontos azonban hangsúlyozni, hogy az előreláthatósági szabály funkciójából, tartalmából nem következik feltétlenül az, hogy a kötelezett a szokatlan károkért való felelősséget szükségszerűen csak magasabb ellenszolgáltatás fejében vállalja. Ha ugyanis az egyik szerződő fél a szerződés sajátos természetével összefüggő körülményeket a másik fél tudomására hozta, akkor a másik fontolóra veheti ezeket. Dönthet úgy, hogy nem köt szerződést, vagy csak nagyobb ellenszolgáltatás fejében vállalkozik a szolgáltatásra, vagy csökkenti a károk bekövetkezésének kockázatát (biztosítást köt), vagy korlátozza, illetve kizárja a felelősségét e szokatlan károk tekintetében.¹⁰² Előfordulhat az is, hogy a konkrét szerződésnek a megkötése jelentkezik számára olyan előnyként, amelyre tekintettel hajlandó vállalni a szerződéskötéssel járó kockázatokat. Sőt, lehet, hogy ez az előny nem is a konkrét szerződés, hanem az adott szerződő partnerrel kötött más szerződések kapcsán jelentkezik. Ezek figyelembe vétele az előreláthatóság szabályának alkalmazása során álláspontom szerint épp a szerződés egészének – beleértve a szerződés gazdasági hátterének és környezetének – az értelmezését teszi szükségessé.

Az angol common law-ban a Hadley v Baxendale ítéletet óta sem a bírói gyakorlatban, sem a jogirodalomban nem uralkodik egységes álláspont a tekintetben, hogy a szerződés sajátos természetével kapcsolatos tények pusztán ismerete elégséges-e ahhoz, hogy a szokatlan károk megtérítését követelni lehessen a szerződésszegő féltől.¹⁰³ Sőt, kezdetben a jogfejlődés inkább olyan irányt vett, hogy a szokatlan károkért a kártérítési felelősséget megállapítani szerződési kikötés esetén lehetett csak. Csak a XX. század második felére haladta meg a bírói gyakorlat ezt a jogtételt.¹⁰⁴ A Chitty on Contracts „kommentárja” szerint a szerződésszegő a szokatlan károkért helytállni tartozik minden bizonnyal akkor, ha a szerződés sajátos természetével összefüggő körülmények, tények ismeretében a szerződésszegővel hasonló helyzetben lévő, ésszerűen és gondosan eljáró személy számára a szerződés megkötésekor világossá vált, hogy a szerződéses kötelezettség vállalásával egyúttal felelősséget is vállal bizonyos típusú károk bekövetkezésének kockázatáért. Kevésbé vált egyértelművé azonban az, hogy a szerződés sajátos természetével összefüggő körülmények, tények ismeretében hivatkozhat-e a szerződésszegő arra, hogy nem ésszerű azt feltételezni, hogy felelősséget is vállalt a károkért. Az ítélezési gyakorlat nem egységes ugyanis abban, hogy a kártérítési felelősség

⁹⁹ Robertson, Andrew : The basis of the remoteness rule in contract. (2008) 28 Legal Studies, 186.

¹⁰⁰ Csöndes Mónika, Észrevételek a 2009. évi CXX. törvénnyel elfogadott, de utóbb hatályba nem lépett új Polgári Törvénykönyvben a kiszolgáltatással késedelembe esett fuvarozó felelősségéről kapcsolatban, in Bartha Judit – Wopera Zsuzsa (szerk), Miskolci Konferenciák 2010. Kodifikációs Tanulmányok a polgári jog és a polgári eljárásjog témakörében, Novotni Alapítvány, Miskolc, 2011, 81-91, 90-91

¹⁰¹ Lásd ehhez: A postáról szóló 2003. évi CI. törvényt és a Magyar Posta Zrt. Küldeményforgalmi Üzletszabályzatát.

¹⁰² Kemenes István – Vékás Lajos: Felelősség a szerződésszegéssel okozott károkért in: Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez. (szerk: Vékás Lajos). Complex Kiadó, Budapest, 2008. 811. old.

¹⁰³ Beale, Chitty on Contracts, The remoteness of damages. 2008 (2nd supplement), 26 062; Robertson, Andrew: The basis of the remoteness rule in contract. (2008) 28 Legal Studies 172.

¹⁰⁴ Csöndes Mónika, Előre látható-e mindaz, amiről a szerződésszegő fél tudott? Angol jogi vázlat, in: Szikora Veronika (szerk.), Kihívások és lehetőségek napjaink magánjogában, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Polgári Jogi Tanszékének kiadványa, Debrecen, 2009. 110-118. old.

megállapításához szükséges feltétel-e az, hogy a szerződészegő az adott károkért felelősséget vállaljon, vagy a szerződés sajátos természetével összefüggő körülmények, tények ismerete elegendő, mert ilyenkor a vélelem az, hogy a szerződészegő – ezek ismeretében – felelősséget is vállalt a károk bekövetkezésért. Az esetjog alapján arra lehet következtetni, hogy nem állapítható meg a felelősség a szokatlan károkért, ha egyrészt az eset összes körülményéből világos, hogy a szerződészegő – a károsult tudomása szerint – nem vállalta a szokatlan károk bekövetkezésének kockázatát, vagy másrészt a szerződészegővel hasonló helyzetben lévő, ésszerűen és gondosan eljáró személy a szerződés sajátos természetével összefüggő körülmények, tények ismerete ellenére sem kívánta volna a szokatlan károk bekövetkezésének kockázatát vállalni.¹⁰⁵

Fuglinszky szerint a jogirodalomban a kritikusok abból indulnak ki, hogy a kár veszélyének pusztán ismerete sokszor nem elégséges a kockázat és az ellenszolgáltatás egyensúlyának a megteremtéséhez. Éppen ezért „egy kifejezett kockázatvállalási nyilatkozatra, a felek kötött megkötött második, avagy másodlagos szerződésre van szükség”.¹⁰⁶

4. Az előreláthatósági szabály és a felelősségvállalás kérdése

A fenti probléma House of Lords „Achilleas”-ítélete (2008)¹⁰⁷ előtt a common law bírói gyakorlatában a szokatlan károkkal összefüggésben jelentkezett. Az előreláthatósági szabály alkalmazásakor hagyományosan abból indul ki a common law, hogy a szerződészegő megtéríteni tartozik azokat a szokásos károkat, amelyek előreláthatóak, a károk előreláthatóságának megállapítása pedig egyúttal magába foglalja az érték való felelősség vállalását is. A szokatlan károkért való felelősségvállalás esetében olykor szükség lehet annak vizsgálatára azonban, hogy a szerződő fél a károk bekövetkezésének kockázatáért felelősséget vállalt-e. A felelősség vállalásának kérdése ebből a nézőpontból tehát az előreláthatósági szabály immanens része. Az Achilles-ügy ráirányította a figyelmet arra, hogy a felelősség vállalásának feltételezését az előreláthatóság szabályától különböző feltételként is lehet vizsgálni.¹⁰⁸ Lord Hoffmann ítéletében éppen amellel foglalt állást, hogy megkérdőjelezhető „az esetjog” által a felekre rótt szokásos károkért való helytállási kötelezettség abban az esetben, ha a szerződés egészének – beleértve a szerződés gazdasági hátterének és környezetének – az értelmezése során megállapítható, hogy nem ez volt a felek feltételezett szándéka. Az ügy azért is érdekes, mert a károk megítélhetőségének a kérdése a szokásos károk vonatkozásában volt vitatott. Lord Hoffmann ítéletének indoklásában egy, a károk előreláthatóságától különböző és attól független követelményként tekintett a felelősség feltételezett vállalásának kérdésére, azt tehát az előreláthatóság szabályán kívül helyezte.¹⁰⁹ Lényegében azt mondta, hogy attól mert a kár előrelátható, még nem biztos, hogy helytállni tartozik érte a szerződészegő. Lord Hoffmann ítéletében foglaltak a bírónak arra ad felhatalmazást, hogy vizsgálja a felek szerződésben nem kifejezett, tehát hallgatólagos szándékát, hogy korlátozza a megtérítendő károk körét szerződészegés esetén. Lord Hofmann ítéletének indoklásában kifejtettek épp arra kérdeznék rá, hogy vajon az előreláthatósági szabály egy olyan „külső szabály”, amely kifejezett szerződési kikötés hiányában minden szerződészegés esetén irányadó vagy csak egy *prima facie* feltételezés a

¹⁰⁵ Beale, Chitty on Contracts, The remoteness of damages. 2008 (2nd supplement), 26 063A, 26 100 B

¹⁰⁶ Fuglinszky Ádám: Az előreláthatósági klauzula egyes kérdései, avagy kinek, mikor és mit kell előrelátnia. Magyar jog. 2011. 7. sz. 420. old.

¹⁰⁷ Transfield Shipping Inc v Mercator Shipping Inc [2008] UKHL 48

¹⁰⁸ Beale, Chitty on Contracts, The remoteness of damages. 2008 (2nd supplement), 26 100A, Transfield Shipping Inc v Mercator Shipping Inc House of Lords [2008] UKHL 48, Lord Hope p 31, 35, 36, Robertson Quay Investment Pte Ltd v Steen Consultants Pte Ltd [2008] 2 S.L.R.(R.) 623; MFM Restaurants [2010] SGCA 36 [140]. Hivatkozta: Goh, 2011, 282- 283,

¹⁰⁹ Beale, Beale, 2008 (2nd supplement), 26 100A

felek szándékolt, feltett akaratáról. Ha az utóbbit fogadjuk el, akkor nem kétséges módon az előreláthatósági szabály alkalmazható az esetek nagy többségében, de nem olyankor, amikor az eset körülményei vagy az adott piaci szegmens általános gyakorlata azt mutatja, hogy ésszerűen feltételezhető, a szerződésszegő fél nem vállalt felelősséget bizonyos károk bekövetkezéséért.¹¹⁰ Kérdésfeltevését azokra a jogirodalmi munkákra vezeti vissza, amelyek azt javasolják, hogy szerződésszegés esetén a kártérítés mértéke meghatározásának a szerződés egészének értelmezésén kell alapulnia, figyelembe véve az adott szerződés gazdasági háttérét és környezetét.¹¹¹ Utal arra, hogy az újabb szerződési jogi irodalomban egyre inkább jelentkezik egy olyan törekvés, amely a kockázatok elosztását a szerződő felek hallgatólagos megállapodására¹¹² akarja visszavezetni, és ilyen szerepet kíván adni a szerződésszegéssel okozott károk mértékét az előreláthatóság szabálya alapján meghatározó *remoteness of damage* szabálynak. A kérdést ezen elmélet képviselő akként teszik fel, hogy a szerződésszegő a szerződés megkötésekor hallgatólagosan felelősséget vállal(hatot)t-e meghatározott típusú károk bekövetkezéséért.¹¹³ *Robertson* szerint ez a törekvés beleilleszkedik abba a szerződési jog területén zajló tudományos irányzatba és áramlatba, amely arra kívánja ráirányítani a figyelmet, egy szerződésben valójában alig van igazi hézag, a legtöbb kérdésre a választ ugyanis megadja a felek megállapodása. Az olyan külső szabályok (értsd alatta a tételes jogi szabályokat, a precedensjogot), amelyek a szerződéses megállapodáson kívüli „forrásoknak” minősülnek, csak korlátozott szerepet szabadna hogy játsszanak a szerződéses kötelezettségek meghatározásában, alakításában. A szerződésszegéssel okozott károknak az előreláthatóság szabálya alapján való megtéríthetőségének kérdésében (*remoteness of damage*) inkább a szerződés értelmezésére kellene a hangsúlyt helyezni.¹¹⁴ Tercsák jól megragadta a kiegészítő szerződéselmélet lényegét, amikor azt mondja, annak célja, hogy rekonstruálja a felek szerződéskötéskori akaratát a beállott kárra nézve.¹¹⁵

A téma joggazdaságtani megközelítését jól illusztrálja Cooter és Ulen szerzőpárosnak a *hipotetikus alku* néven kidolgozott szabálya: „fontoljuk meg, milyen feltételekben állapotok volna meg a szerződő felek, ha a meglévő hézagokat tárgyalások útján kitöltötték volna, majd utólagosan állapítsuk meg a feltételeket úgy, ahogy a felek tették volna, ha minden szóba jöhető kockázat megosztásáról megegyeztek volna”. A bíróságnak a hipotetikus alku elvének alkalmazásakor abból kell kiindulni, ki tudja azt az adott kockázatot a legkisebb költséggel viselni, a bíróságnak azt a kockázatot rá mint hatékonyabb kockázatviselőre kellene terhelnie. Ezt követően meg kell vizsgálni, hogy a szerződéses árat hogyan lehetne meghatározni úgy, hogy tükrözze a kockázatok felek közötti megosztását.¹¹⁶ Két körülményre kell itt felhívni a figyelmet. A hipotetikus alku szabálya szerinti közgazdaságtani megközelítés ilyen hatékony

¹¹⁰ *Transfield Shipping Inc v Mercator Shipping Inc* House of Lords [2008] UKHL 48, Lord Hoffmann p 9, 11.

¹¹¹ A Lord Hoffmann által hivatkozott tanulmányok: Adam Kramer, *An Agreement-Centred Approach to Remoteness and Contract Damages* in Cohen and McKendrick (ed.), *Comparative Remedies for Breach of Contract* (2004) 249 – 286, Andrew Tettenborn, *Hadley v Baxendale Foreseeability: a Principle Beyond Its Sell-by Date?*, (2007) 23 *Journal of Contract Law* 120-147, Andrew Robertson, *The basis of the remoteness rule in contract*. (2008) 28 *Legal Studies*, 172-196.

¹¹² Felvetődik az a kérdés, hogy hogyan illeszthető be a szerződési jogi dogmatikába a szerződő feleknek a kockázatok elosztására vonatkozó hallgatólagos megállapodása. Az ilyen hallgatólagos megállapodásoknak az implied term jogi fogalmához és mint jogi technikához való kapcsolata egy önálló kutatás tárgyát fogja képezni, ezért ezzel jelen tanulmányban nem foglalkozom.

¹¹³ Robertson, Andrew: *The basis of the remoteness rule in contract*. (2008) 28 *Legal Studies* 2008, 172

¹¹⁴ Robertson, Andrew: *The basis of the remoteness rule in contract*. (2008) 28 *Legal Studies* 173-175

¹¹⁵ Tercsák Tamás: *Előreláthatóság - mint a szerződésen belül okozott kár megtérítésének korlátja*. In: Polgári jogi dolgozatok. (szerk. Harmathy Attila -Csakurda Ottó) MTA Állam- és Jogtudományi Intézet - ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 1993. 243. old.

¹¹⁶ Robert Cooter – Thomas Ulen: *Jog és közgazdaságtan*. (ford.: Mike Károly – Szilágyi Katalin). Nemzeti tankönyvkiadó, Budapest, 2005. 231-233. old.

szabálynak tekinti az előreláthatóság elvét. Hozzá kell tenni azonban, hogy a hipotetikus alku szerinti szabály a szerződés hézagainak kitöltését a felek feltehető akarata, hallgatólagos megállapodására kívánja visszavezetni. A common law szerinti előreláthatóság hagyományos tartalmának azonban nem ez felel meg.

A kiegészítő szerződésértelmezés elmélet gyengéjének tekintik, hogy ha a feleknek van is egy hallgatólagos megállapodása a kockázatok megosztásáról, a bíróság azt csak megközelítőleg, objektív értelmezési módszer útján tudja feltárni, hiszen közvetlenül nem „fér hozzá” a felek hallgatólagos szándékához. A felek akaratának objektív értelmezési módszer útján való feltárása pedig nem eredményezheti a felek valós hallgatólagos szándékának a meghatározását.¹¹⁷ Az értelmezésnek mint technikának megvan továbbá az a veszélye is, hogy a bíró fog majd valamilyen szerződési akaratot tulajdonítani a félnek a tekintetben, hogy egy meghatározott kárért felelősséget vállalt-e szerződő fél.¹¹⁸ *Yihan Goh* szerint viszont az előreláthatóságnak akár diszpozitív, akár a feleknek a kockázatok elosztására vonatkozó hallgatólagos megállapodását kifejező szerepet tulajdonítunk, mindkét esetben a bíróság által lesz „beleértett” az, hogy felelősséget vállalt-e a károk bekövetkezéséért a szerződésszegő.¹¹⁹

Az előreláthatóságnak a kockázatok elosztására vonatkozó hallgatólagos megállapodását kifejező szerepe melletti érv *Adam Kramer* szerint az, hogy a szerződő felek a szerződés megkötésekor nem azzal számolnak jellemzően, hogy melyek a szerződésük megszegésének valószínű kárkövetkezményei, hanem azzal, hogy a teljesítésből milyen előnyük származik. A kérdés tehát az, hogy melyek azok az érdekek, amelyeknek a védelmét a szerződésüknek szolgálnia kell. Ezeket az érdekeket a szerződő felek egyrészt kifejezésre juttatják, de ezek kiolvashatók a szerződés tartalmából, nyelvezetéből vagy a szerződési környezetből is. A kérdés továbbá az, hogy a konkrét, sérelmet szenvedett szerződési érdekre olyanként tekintettek-e a felek, amelynek a védelmét a szerződésükkel szolgálni kívánták.¹²⁰ Tercsákkal rá is mutatott arra, hogy az előreláthatóság mint diszpozitív törvényi szabály és a kiegészítő szerződésértelmezés érintkezik egymással, de mégsem azonos. Lehetnek olyan károk, amelyeket az adós előre láthatott, de amelyekért felelősséget nem vállalt. A kiegészítő szerződésértelmezés szabályával ez úgy magyarázható, hogy az adott szabály kívül esik a hitelező szerződési érdekkörén.¹²¹

Robertson szerint a feleknek a kockázatok elosztására vonatkozó hallgatólagos megállapodásával szemben az előreláthatóságnak mint a fenti értelemben használt „diszpozitív szabálynak” a kockázatok igazságos elosztását kell szolgálnia¹²². Az előreláthatósági szabály igazságossága pedig nem azon alapul, hogy a szerződésszegő felelősséget vállalt-e az adott károk bekövetkezésének kockázatáért, hanem hogy a szerződésszegő félnek ésszerű lehetősége volt-e arra, hogy számba vegye a szerződésszegéssel járó kockázatokat, és hogy azok elkerülése érdekében intézkedéseket tegyen.¹²³ Azt oly módon kell alkalmazni, hogy igazságos, ésszerű és méltányos döntés

¹¹⁷ Robertson, Andrew: The basis of the remoteness rule in contract. (2008) 28 Legal Studies 173, 179

¹¹⁸ Yihan Goh, Explaining contractual remoteness in Singapore Journal of Business Law, 2011, 3, 283, 287

¹¹⁹ Yihan Goh, Explaining contractual remoteness in Singapore Journal of Business Law, 2011, 3, 286-287

¹²⁰ Adam Kramer, The new test of remoteness in contract. Case Comment Law, Quarterly Review, 2009, 125(Jul), 408-415, 411-412

¹²¹ Tercsák Tamás: Előreláthatóság - mint a szerződésen belül okozott kár megtérítésének korlátja. In: Polgári jogi dolgozatok. (szerk. Harmathy Attila, Csakurda Ottó) MTA Állam- és Jogtudományi Intézet - ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 1993. 243 - 244. old.

¹²² Vö: „A Javaslat szerződési jogának vezérmotívuma az, hogy a szerződés a felek kölcsönös kockázatvállalással jár, és a magánjog szabályainak a kockázatok minimalizálását és igazságos elosztását kell szolgálniuk, és pedig a szerződés-kötés stádiumától kezdve egészen a teljesítés vagy a szerződésszegés szakaszáig”. Lásd: Vékás Lajos, Elvi kérdések az új Ptk. tervezetéhez készített Szakértői Javaslatban. A szerződési jog elvi kérdései. Dolgozatok az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez, hvg orac, Budapest, 2008, 272

¹²³ Robertson, Andrew: The basis of the remoteness rule in contract. (2008) 28 Legal Studies 172

szülessen abban a kérdésben, hogy a szerződésszegőt a károk megtérítésére kell-e kötelezni.¹²⁴ Tanulmányában felsorakoztatja azokat a lehetséges tényezőket, szempontokat, amelyek segíthetik a bírót abban, hogyan telepítse a bekövetkezett károk kockázatát igazságosan a felekre. Ezek a következők: a szerződésszegő vétkenessége (*culpability*), a szerződésszegéssel okozott hátrány és szerződésszegőnél jelentkező előny közötti aránytalanság, a kereskedelmi gyakorlat és a biztosítás kötésének ésszerűsége, illetve az, hogy volt-e valós lehetősége a szerződésszegőnek arra, hogy a felelősségét korlátozza.¹²⁵

Álláspontom szerint az a helyes, ha az előreláthatóságra mint a kockázatok igazságos elosztását szolgáló, diszpozitív szabályra tekintünk, de akként, hogy a szerződő feleknek a kockázatok elosztására vonatkozó hallgatólagos megállapodását is figyelembe kell venni annak megítélése során, hogy a kár előrelátható volt-e. Pontosabban, ahogy a károk telepítését segítő fenti szempontok, tényezők is mutatják, a kockázatok igazságos elosztását az (is) tudja szolgálni, ha a szerződésszegéssel okozott károk esetében a kockázatok elosztásának kérdését visszavezetjük a szerződésre (szerződésszegésért való felelősséget a szerződéstől magától elszakítani egyébként sem lehet), pontosabban annak gazdasági tartalmára és környezetére, például az adott piaci szegmens gyakorlatára. Ha van tehát kereskedelmi gyakorlat, azt figyelembe kell venni annak eldöntésénél, hogy ésszerű-e az adott kár tekintetében a szerződésszegő felelősséget megállapítani. Egyetértünk a szerződési jogi elméletéhez kapcsolódó újabb irodalmi nézetekkel abban, hogy nagyobb szerepet kellene tulajdonítani a kereskedelmi gyakorlatnak (ahol van és a felek számára ismert) a kockázatok elosztásában, ami egyebekben jól feltérképezhető például a biztosítási szerződésekből¹²⁶. Nem vagy-vagy alapon kell tehát megválaszolni az igazságosság és a hatékonyság kérdését, hanem úgy, hogy az igazságosság elérésében segítségül kell hívni a hatékonyságot.

5. A valószínűség kérdése

A kár előreláthatóságának a megállapításához az is szükséges, hogy a szerződő felek tudomása alapján a kár bekövetkezésével valószínűen számolni lehessen. A common law szerint akár szokatlan, akár szokásos kárról van szó, az a típusú kár, ami ésszerűen előrelátható volt mint valós lehetőség ugyan, de amely az eseteknek csak kis számában fordul elő, nem tekinthető olyannak, amely rendszerinti, szokásos következménye a szerződésszegésnek.¹²⁷

Fuglinszky az előreláthatósági szabály hazai adaptációjával kapcsolatban irányadónak tekinti azt a kialakult gyakorlatot, hogy az előreláthatósági szabály alkalmazása során nem elégséges a károk bekövetkezésének a lehetősége, hanem a kár bekövetkezésének valamilyen valószínűsége kívánatos. Hangsúlyozza, hogy a jogirodalom ezt gyakran a bírói önkény melegágyának tekinti. Fuglinszky erre tekintettel egy valószínűségi határ bevezetését javasolja. Álláspontja szerint bizonyos valószínűségek szakértői bizonyítás útján feltehetően természettudományi alapon is igazolhatók, itt a kérdés, hol ér véget a szakértő feladata, és hol kezdődik a jogi értékelés, a valószínűség mennyiben ténykérdés, illetve jogkérdés.¹²⁸

Faust szerint az, hogy egy kártípus előrelátható-e, azt követően lehet eldönteni, hogy látjuk, milyen valószínűséggel következik be. Ha túl magasra tesszük a mércét, nem szükséges

¹²⁴ Robertson, Andrew: The basis of the remoteness rule in contract. (2008) 28 Legal Studies 188-189

¹²⁵ Robertson, Andrew: The basis of the remoteness rule in contract. (2008) 28 Legal Studies 192-195

¹²⁶ Robertson, Andrew: The basis of the remoteness rule in contract. (2008) 28 Legal Studies 194-195

¹²⁷ Koufos appellant and C. Czarnikow Ltd. respondents (On appeal from C. Czarnikow Ltd. v Koufos) [1969] 1 A.C. 350, 350-351, 382-384, Transfield Shipping Inc v Mercator Shipping Inc House of Lords [2008] UKHL 48, Lord Rodger p 49, Transfield Shipping Inc v Mercator Shipping Inc House of Lords [2008] UKHL 48, Lord Walker p 73

¹²⁸ Fuglinszky Ádám: Az előreláthatósági klauzula egyes kérdései, avagy kinek, mikor és mit kell előrelátnia. Magyar jog. 2011. 7. sz. 419. old.

intézkedéseket tenni az elkerülése érdekében, ha túl alacsonyra, akkor minden kár előrelátható lesz, és a kár típusának az előreláthatósága nem jelent segítséget annak eldöntésében, hogy milyen intézkedéseket alkalmazzon a károk csökkentéséhez.¹²⁹

6. Mit kell előrelátni ?

Vékás és Fuglinszky az előreláthatósági szabály hazai adaptációja során irányadónak tekintik azt a joggyakorlatot, amely szerint a kár nagyságrendjét, fajtáját, nem pedig pontos összegét kell előrelátni. Ezzel mi magunk is egyetértünk.

Elgondolkodtatónak tartjuk ugyanakkor Faust joggazdaságtani szempontú elemzését e kérdésben. Az előreláthatósági szabály funkcionálisan arra ösztönözi a vevőt, hogy az eladóval a jobb tervezés érdekében információkat közöljön arról, miben jelent számára kockázatot, és ezzel a szerződési kockázatot arra terhelje, aki azt a legkevesebb költséggel el tudja háritani.¹³⁰

Faust hangsúlyozza, az előreláthatóság nem a szerződésszegésre vonatkozik, hanem a kárra. Az előreláthatóság azonban meghatározott szerződésszegés okán felmerülő károk vonatkozásában értelmezhető csak, és nem általában bármilyen kár tekintetében. A vevő akkor tud csak dönteni arról, hogy milyen intézkedéseket hozzon, hogy egy meghatározott szerződésszegési helyzetet elkerüljön, ha tudja, milyen károk következhetnek be szerződésszegése eredményeként. Az ellenszolgáltatás megállapításához azzal is tisztában kell lennie, hogy körülbelül milyen nagyságúak lehetnek az egyes szerződésszegési tényállások eredményeként bekövetkező károk. Ennek ismeretében tud dönteni arról, hogy milyen intézkedéseket alkalmazzon a károk elkerülése érdekében. Ha csak a károk típusát ismeri, akkor nem tudja biztosan, hogy milyen intézkedések lesznek a megfelelőek. A károk nagyságáról azért is kellene hogy tudomása legyen, mert tételezhető, az ellenszolgáltatás nagyságát ehhez kívánja igazítani majd. A kár nagyságának előreláthatósága nemcsak a károkozó, hanem a károsult magatartását is befolyásolhatja, ő is hozhat ugyanis olyan intézkedéseket, amellyel elkerüli vagy csökkenti a nagyságát (ez a károsulti közrehatás szabálya). Ha a szerződő fél számára ismert a bekövetkező kár nagysága, de nem tudja pontosan miben fog jelentkezni a kár, akkor nem tudja, hogy milyen intézkedéseket hozzon a károk elkerülése érdekében.¹³¹ Faust levonja a következtetését, joggazdaságtani szempontból nem lenne hatékony az a szabály, amely olyan károk megtérítésére kötelezné a szerződésszegőt, amely tekintetében a szerződés megkötésekor nem mérhette azt fel, hogy milyen intézkedésekkel tudja elhárítani azok bekövetkezését, és nem tudta felmérni azok nagyságát sem.

Faust szerint egy meghatározott szerződésszegés eredményeként beálló kár azonban nemcsak egy meghatározott kárnagyságban jelentkezhet. Különböző valószínűséggel különböző nagyságú károk bekövetkezésével is lehet számolni. Faust szerint az a kielégítő szabály, ha az átlagos nagyságú kár előreláthatóságát kívánjuk meg.¹³²

Eddigi elemzéseink sorából jól látszik, hogy a jog és a közgazdaság itt kerül a legtávolabb egymástól. Itt válik a leginkább bizonyítottá a tétel, hogy az előreláthatóság joggazdaságtani szempontból nem igazán tekinthető hatékony szabálynak. Álláspontom szerint a *mit kell előrelátni* kérdésében ennek az eredménynek az az oka, hogy a jog és a közgazdaságtan

¹²⁹ Faust, Florian: Die Vorhersehbarkeit des Schadens gemäß Art. 74 Satz 2 UN-Kaufrecht(CISG). Mohr Siebeck, Tübingen, 1996. 442-444. old.

¹³⁰ Faust, Florian: Die Vorhersehbarkeit des Schadens gemäß Art. 74 Satz 2 UN-Kaufrecht(CISG). Mohr Siebeck, Tübingen, 1996. 273. old.

¹³¹ Faust, Florian: Die Vorhersehbarkeit des Schadens gemäß Art. 74 Satz 2 UN-Kaufrecht(CISG). Mohr Siebeck, Tübingen, 1996. 238-241. old.

¹³² Faust, Florian: Die Vorhersehbarkeit des Schadens gemäß Art. 74 Satz 2 UN-Kaufrecht(CISG). Mohr Siebeck, Tübingen, 1996. 240 – 24. old.

kiindulópontja eltérő. Ahogy arra korábban már utaltunk, a jog az előreláthatósági szabály alapján azt vizsgálja, hogy a kár előrelátható volt-e, nem pedig azt, hogy a szerződő fél a kockázatot előre látta, vagy láthatta-e.

VI. Összegzés

A jog gazdasági elemzése hasznos elméleti irányzat, mert betekintést nyújt abba, hogy a jog hogyan befolyásolja a szerződő felek viselkedését. Ezzel kapcsolatban gondolkodásra készíteti a jogászt, hogy mi a szerepe – témánk szempontjából – az állam által alkotta szerződési jognak, illetve az előreláthatósági szabálynak.

Az előreláthatósági szabály joggazdaságtani szempontú megítélése ellentmondásos. Az Achilleas ügy okán írodott tanulmányában *Lord Hoffmann* rámutatott arra, hogy az előreláthatóság szabályának hagyományos tesztje alapján nagy bizonytalansággal lehet gyakran csak meghatározni (megjósolni) azt, hogy az adott típusú kár mikor lesz előrelátható. Ennek okát abban látja, hogy a szabály alkalmazása két – egyebekben könnyen „alakítható, formálható” – ténykérdésen (tudomás és a valószínűség) alapul. Egy adott kárnak – az előreláthatósági szabály alkalmazása útján megállapított – előreláthatósága ellentétes lehet azzal, amit egy adott piaci szegmens, illetve üzletág szereplői általánosan annak ismernek és fogadnak el. Az előreláthatósági szabály hagyományos tesztjének kizárólagos alkalmazása ezért vezet bizonyos esetekben ésszerűtlen, illetve a szerződő felek ésszerű várakozásaival ellentétes döntésekre.¹³³ Fuglinszky szerint az előreláthatósággal szemben megfogalmazható jogszociológiai ellenvetés az, hogy ha a bíró a saját jogérzéke szerint indokol, akkor előbb dönt abban a kérdésben, mi a távoli, mi nem. Ezt követően alkalmazza csak az előreláthatóság szabályát, és mondja meg, hogy milyen károk voltak előreláthatóak. Ez veszély, ami természetesen nem csak az előreláthatósági szabály esetén áll fenn, hanem bármilyen más felelősségi szabály esetén is, ahhoz vezet, hogy az előreláthatóság mércéje tetszés szerint alkalmazhatóvá válik. A kritikusok szerint ez a bírói attitűd az esetcsoportok kialakulása ellenében hat.¹³⁴

Egyet értünk azokkal a megállapításokkal, miszerint az előreláthatósági szabály tartalmát tekintve bizonytalanságokat hordoz magában, és ez megkérdőjelezi a hatékonyságát. Más tekintetben viszont igazolni láttuk, hogy az előreláthatóság elvében igen is van racionalitás. A hatékonyság zavarait abban látom, amikor a jog és a közgazdaságtan kiindulópontja eltérő (a jog az előreláthatósági szabály alapján azt vizsgálja, hogy a kár előrelátható volt-e, nem pedig azt, hogy a szerződő fél a kockázatot előre látta, vagy láthatta-e). Tisztázni kell további kutatásokkal, hogy ez az módszertani ellentmondás feloldható-e, és ha igen, hogyan. Az előreláthatósági szabály előnyének tekintjük Fuglinszkyval egyetértve, hogy esetcsoportok képzésére alkalmas. Így annak alapján, különösen ha már bírói gyakorlata is van, az adott szolgáltatáshoz (szerződéstípus szerint) kapcsolódó meghatározott szerződészegés okán bekövetkező kárfajták, kártípusok előreláthatósága előre prognosztizálható. Ezt a kitüntetett helyzetet más felelősségi szabály idáig még nem vívta ki magának. A Bécsi Vételi Egyezmény gyakorlata, de különösen az angol common law 150 éves gyakorlata az előreláthatósági szabálynak a hazai joggyakorlatban való meghonosodásához támpontokat adhat. Hogyan? A common law esetjogának absztrahálása és a common law fogalmainak a magyar jogrendszer szerinti megfelelő terminológiai adaptációja révén.

¹³³ *Lord Hoffmann*, *The Achilleas: Custom and Practice or Foreseeability?*, 14 *Edinburgh L. Rev.* 47 2010, 52, 59

¹³⁴ Fuglinszky Ádám: *Az előreláthatósági klauzula egyes kérdései, avagy kinek, mikor és mit kell előrelátnia.* Magyar jog. 2011. 7. sz. 420-421. old.