

Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar
Jogtörténeti és Jogelméleti Intézet, Jogelméleti és
Jogszociológiai Tanszék

Jog és közgazdaságtan a magyar
polgári jogban és a bírói
gyakorlatban

szerző: Gyovai Márk, jogász szak, IV. évfolyam
témavezető: dr. Hegyi Szabolcs, egyetemi adjunktus

Miskolc, 2011. november 7.

Tartalomjegyzék

1.Bevezetés	3
1.1 A JGE alapfogalmai	5
1.1.1 A hatékonyság	5
1.1.2 A Coase-tétel és a tranzakciós költségek	7
1.1.3 A Posner-tétel (a common law hatékonysági elmélete).....	8
1.1.4. Kitekintés: A bírói gondolkodásmód közgazdasági szempontú megközelítése	9
1.2. A jog gazdasági elemzésének alkalmazhatósága a magyar jogrendszerben	10
2. A tulajdonjog gazdasági elemzése	12
2.1.A közös tulajdon gazdaságilag hatékony megszüntetése.....	13
2.2. A túlépítés gazdasági elemzése	18
2.2.1 A túlépítés a magyar bírósági gyakorlatban.....	20
3. A kártérítési felelősség	23
3.1. Az ésszerűség követelménye az Egyesült Királyságban.....	23
3.2. A Hand szabály és a megfelelő gondosság követelménye az Amerikai Egyesült Államokban....	24
3.3. A Hand formula alkalmazhatósága a kártérítés általános szabályainak körében (Ptk. XXIX. fejezet). De Lege Ferenda.....	27
3.4 A magyar bírói gyakorlat és a Hand szabály	29
3.4.1. Egy magyar jogeset Hand bíró képletével történő megoldása	31
3.5. A műtétet végző orvosoktól elvárható gondosság és körültekintés a magyar bírói gyakorlatban	34
4. A jog gazdasági elemzésének kritikái	37
5. Konklúzió	39
6. Mellékletek	41
6.1. számú melléklet	41
6.2. számú melléklet	42

7. Bibliográfia.....	43
7.1 Felhasznált szakirodalom.....	43
7.2 Felhasznált jogszabályok és bírósági határozatok:.....	45

1.Bevezetés

A jelen dolgozat témája a jog gazdasági elemzése (JGE), amely az elmúlt évtizedekben az Amerikai Egyesült Államokban az egyik, ha nem a legmeghatározóbb jogelméleti irányzattá fejlődött és a nyolcvanas évekre már a jogalkalmazásban is éreztette a hatását.¹ A JGE gyökereit tekintve visszanyúlik egészen Jeremy Bentham utilitarista filozófiájáig, azaz a XVIII. század második feléig.² A jog gazdasági elemzése az angolszász, tehát a common-law jogcsaládhoz tartozó országok sajátja is maradt. Ezen jelenségről Vékás Lajos a következőt írja: „...ez a körülmény különösen az európai kontinentális, kodifikált jogrendszerek emlőin nevelkedett kutatók számára nehezítette a gazdasági elemzés szemléletformáló jelentőségének felismerését.”³ A common-law jogrendszerek közös ismertetőjegye a precedensek rendszere, vagyis a bíró alkotta jog. Azonban ezen jogcsaládban is egyre fontosabb szerepet játszik az írott törvény, vagyis a statute law. A kontinentális jogcsaládhoz tartozó (a legtöbb Európai Unióhoz tartozó állam) államok jogrendszereiben is nagy szerepet játszik a bíróságok kvázi-jogalkotó tevékenysége, tehát a bírói gyakorlat.⁴ Gondolhatunk itt a hazánkban ismert LB állásfoglalásokra, véleményekre, jogegységi határozatokra, elvi bírósági határozatokra, az Alkotmánybíróság gyakorlatára, de ami egyértelműen precedens-rendszerként értelmezhető, az Európai Unió Bíróságának számos területen végzett jogfejlesztő tevékenysége az elé kerülő jogeseteken keresztül (például a négy alapszabadság stb.), amely az Európai Unió jogalkotó tevékenysége által közvetlenül, vagy közvetve, de hatással van hazánk jogszabályaira is. Tehát igaznak bizonyul az az állítás, hogy a két jogcsalád (common-law és kontinentális) közeledik egymáshoz, „korábbi különbségeik kiegyenlítődtek”.⁵ Dolgozatomban arra vállalkozok, hogy bizonyítsam azt, hogy egy

¹ Peter Behrens: A jog egy gazdasági elméletének szempontjai, In.: A jog gazdasági elemzése (válogatott tanulmányok), szerk.: Harmathy Attila és Sajó András, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1984, 80.o.

² lásd: Jeremy Bentham: Bevezetés az erkölcsök és a törvényhozás alapelveibe, In.: Brit moralisták a XVIII. században, Gondolat kiadó, Budapest, 1977

³ Vékás Lajos: A magánjog gazdasági elemzése In.: Állam- és jogtudomány XXXIX. évfolyam, 1998, 9.o.

⁴ Szabó Miklós: Jogforrás és Jogalkotás, In.: uő.(szerk.), Bevezetés a jog- és államtudományokba (Negyedik, átdolgozott kiadás), Bíbor kiadó, Miskolc, 2006, 69.-77.o.

⁵ Györffy Tamás, Szabó Miklós: A Jogcsaládok, In.: Szabó Miklós (szerk.), Bevezetés a jog- és államtudományokba (Negyedik, átdolgozott kiadás), Bíbor kiadó, Miskolc, 2006, 140.o.

common-law rendszerben kialakult és abban fejlődő jog gazdasági elemzésének eredményeit, állításait, következtetéseit lehetséges alkalmazni egy kontinentális jogcsaládhoz tartozó ország (Magyarország) jogrendszerében is.

Természetesen a JGE-t minden jogágban lehetséges alkalmazni, hiszen minden jogszabályt elemezhetünk az ésszerűség és a hatékonyság szempontjából. Vizsgálataimat most a polgári jog rendszerére korlátozom, indokolva ezt azzal, hogy az elmélet is a magánjog elemzésével vette kezdetét, hiszen ezen a területen találkozunk leginkább diszpozitív szabályozással, így hát ezen a rendszeren keresztül vizsgálhatóak a személyek egyéni döntései és mutatható be a leginkább hatékony döntés. A dolgozatom főként pozitív, tehát leíró jellegű, de elkerülhetetlen az, hogy némely esetben esetlegesen egy-egy javaslat is megfogalmazásra kerüljön, ami már a normatív elemzés irányába mutat.⁶ (A jog gazdasági elemzésének irányzatait bemutató ábra a dolgozat végén szereplő 6.1 számú mellékletben található.) Egy elméleti bevezető után a dolgozat első részében a Polgári Törvénykönyv (1959. évi IV. törvény) egyes rendelkezéseinek elemzésén keresztül próbálom bebizonyítani, hogy a magyar polgári jog szabályai is a hatékony megoldásokra való törekvésre ösztönzik az egyéneket. Tehát a Posner-tétel nem csak a common-law országokban lesz igaz, hanem igaz lehet megfelelő értelmezéssel a magyar jogrendszerben is. Ezeket a dologi jog köréből a túlépítés szabályainak, és a kötelmi jog köréből a szerződésen kívül okozott károkért való felelősségre vonatkozó általános kártérítési alakzat szabályainak elemzésével teszem. A kártérítési jog köréből sor kerül a műtétet végző orvosok felelősségének gazdasági szempontú elemzésére is. Nem célom a törvény minden egyes rendelkezését gazdasági szempontból elemezni, vizsgálódásaim inkább példálózó jellegűek lesznek. A dolgozatomban megvizsgállok néhány hazai jogesetet a gazdasági elemzés szempontjából, mely döntéseket a vizsgált jogszabályhelyekre hivatkozva döntötte el a bíróság. A JGE alapvető feltevéseit és fogalmainak (hatékonyság (annak fajtái), Coase-tétel, Posner-tétel, ésszerűen gongolkodó

⁶ A jog pozitív és normatív gazdasági elemzésének a kapcsolatáról és az egymásra gyakorolt hatásáról lásd:

Richard A. Posner: A gazdasági megközelítés alkalmazásának néhány helyes és téves esete a jogban. In.: A jog gazdasági elemzése (válogatott tanulmányok), szerk.: Harmathy Attila és Sajó András, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1984, 315-317.o.

(racionális ember)⁷), rövid bemutatása a könnyebb érthetőség kedvéért elengedhetetlen, ezért a következő szakaszban ezek bemutatása következik.⁸

1.1 A JGE alapfogalmai

1.1.1 A hatékonyság

A közgazdaságtan a hatékonyságnak két formáját különbözteti meg: a termelési és az allokációs hatékonyságot. A termelési hatékonyságnak is két fajtája létezik. Először is hatékony a termelés, ha adott nagyságú kibocsátást nem lehet a termelési tényezők alacsonyabb költségű kombinációjával előállítani. Másodszor: akkor is hatékony a termelés, ha a termelési tényezők egy meghatározott kombinációjával nem lehet magasabb kibocsátást elérni. A továbbiakban a hatékonyság alatt a JGE szempontjából is sokkal inkább vizsgált allokációs hatékonyságot értem.

A hatékony elosztás (*allokáció*) fogalmát, amely a javak Pareto-hatékonyság⁹ felhasználásaként is ismeretes, a következőképpen lehet meghatározni: Egy helyzet Pareto-hatékonyság¹⁰, hogy ha nem lehet rajta úgy változtatni, hogy legalább egy ember jobban járjon (saját értékelése szerint), miközben senki más nem jár rosszabbul (saját értékelése szerint).¹¹ Ugyanis a hasznosságot nem lehet objektív, csak szubjektív módon mérni, tehát a gazdasági

⁷ „A döntések ésszerűségéhez nem szükséges, hogy tudatosan jól átgondoltak legyenek”: Szabadfalvi József: A jog gazdasági megközelítése, In.: uő.(szerk) Mai angol – amerikai jogelméleti törekvések, Bíbor kiadó, Miskolc, 1996, 156.o.

⁸ A JGE általános áttekintéséről lásd például: Tóth J. Zoltán: Richard Posner és a gazdasági jogelmélet, In.: Jogelméleti Szemle 2004/1. szám; Cserne Péter: Richard A. Posner, In. Szabó Miklós (szerk.): Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből, 2004, Miskolc, Bíbor kiadó, 305-311.o.; Pokol Béla: A gazdasági jogfelfogás és Posner jogelmélete, In.: uő. A jog elmélete, Rejtjel kiadó, Budapest, 2001, 411-434.o.

⁹ Vilfredo Pareto olasz közgazdász után kapta a helyzet az elnevezését, aki a javak egyenlőtlen eloszlásával foglalkozott

¹⁰ A Pareto-hatékonyságról lásd: Sajó András Közgazdaságtani vizsgálódások a jogról In.: A jog gazdasági elemzése (szerk.: Harmathy Attila és Sajó András) Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1984, 10.-11.o.

¹¹ Cooter – Ulen: Jog és közgazdaságtan 28.o.

megközelítés szerint, az egyénnél senki nem tudja jobban, hogy mi jó a számára.¹² Például ha Ádámnak van egy lakása, ami 1000 dollárt ér számára és ezt szeretné eladni, akkor számára ezt már 1001 dollárért megérné megtenni, mivel ekkor már 1 dollárral többet kapott, mint amennyire a saját lakását értékelte, azaz jobban járna, mintha 1000 dollárért adná el. Tegyük fel azt, hogy Zoltán lakást szeretne venni, amelyre rendelkezésére áll 1200 dollár, azaz az adott helyzetben egy lakás 1200 dollárt ér meg számára. Ha Ádám lakása megfelel Zoltánnak és sikerül a lakást eladni 1000 dolláros áron akkor Zoltánnak még mindig marad 200 dollárja úgy, hogy lett egy lakása, ami számára 1200 dollár értékkel bír. Így Zoltán tulajdonában lesz egy számára 1200 dollárt érő lakás és még 200 dollár, Ádám pedig megkapja az 1000 dollárját, vagyis azt a pénzt, amennyire ő a saját lakását értékelte, azaz Zoltán úgy járt jól, hogy Ádám nem járt rosszabbul, mint az ügylet előtt. (ingatlan cseréje előtti helyzet nem volt Pareto-értelemben vett hatékony helyzet, mivel lehetett rajta úgy javítani, hogy senki más (ebben az esetben Ádám) nem járt rosszabbul. Ha Ádám 1200 dollárért adja el a lakást akkor neki lesz 200 dollár tiszta nyeresége, mivel csak 1000 dollárra értékelte saját lakását. (Ez a helyzet azonban már szintén Pareto hatékony mivel nem lehet rajta úgy változtatni, hogy valaki más ne járna rosszabbul). A következő esetben tegyük fel, hogy a lakás 1100 dolláros áron cserél gazdát. Ebben az esetben mindkét fél 100 dollárral gazdagabb lesz, mint az ügylet előtt volt, azaz mindkettejük helyzete javult az új elosztás következtében, mivel Ádám 1100 dollárt kap az 1000 dollárra értékelt ingatlanjáért és Zoltán hozzájut az 1200 dollárra értékelt ingatlanjához 1100 dolláros áron.

Tehát, ha egy ember helyzetén, csak más ember(ek) helyzetének a rontása által lehet javítani, akkor a helyzet nem lesz Pareto értelemben javulás, kivéve, ha ezért számára elfogadható módon kártalanítást nyújtanak.¹³ A Pareto javítástól meg kell különböztetni azonban az úgynevezett potenciális Pareto-javítást, vagy más néven Kaldor-Hicks

¹² Tóth J. Zoltán: Richard Posner és a gazdasági jogelmélet 6.o.: „Ha két ellenérdekű fél viszonyában ugyanaz az ok az egyik fél számára kedvező, míg a másik fél számára kedvezőtlen változást eredményez, ám az előző fél szubjektív jólétérzete, elégedettsége nagyobb lesz, mint az utóbbi fél elégedetlensége (tehát az előbbi fél szubjektíve pozitívabban ítéli meg a maga számára a változás hatását, mint amennyire kedvezőtlenül ítéli meg ugyanezt a másik fél), akkor az adott változás hozzájárul az állatsadalmi jólét növekedéséhez.”

¹³ Sajó András: Közgazdasági vizsgálódások a jogról In.: A jog gazdasági elemzése (szerk.: Harmathy Attila és Sajó András) 1984, Budapest, Közgazdasági és jogi könyvkiadó 10.o.

kritériumot¹⁴, mely annyiban különbözik az előbbtől, hogy a nyertes feleknek elég pusztán többet nyerniük az adott tranzakcióval, mint amennyivel a vesztes felek rosszabbul járnak és nem követelmény a tényleges kompenzáció. Például, ha egy autógyár áthelyezi székhelyét egyik városból a másikba és növeli is az üzemének a számát, akkor ez által a munkanélküliek aránya az előző városban megnövekszik és az új városban csökken. Természetesen ez nem jelenti azt, hogy az új városban alkalmazott személyeknek kompenzációt kellene fizetni a munkájukat emiatt elvesztő régi város lakóinak.

1.1.2 A Coase-tétel és a tranzakciós költségek

Az úgynevezett Coase-tétel a következőt mondja ki: Amennyiben a tulajdonjogok pontosan meg vannak határozva és az alkunak nincsenek jelentős akadályai (azaz nincsenek tranzakciós költségek), akkor a jogosultságok eredeti elosztásától függetlenül megvalósul az erőforrások Pareto-hatékony felhasználása. A tétel tartalmi elemei Ronald Coase A társadalmi költség problémája című cikkében kerültek megfogalmazásra, de a Coase-tétel elnevezés George J. Stigler nevéhez köthető, aki összefoglalta Coase gondolatait és egy tételként fogalmazta meg azokat.¹⁵

A tranzakciós költségek alatt tulajdonképpen a csere költségeit értjük, vagyis azokat a költségeket, amelyekkel a feleknek számolni kell azon felül, hogy az adott javakról lemondanak annak érdekében, hogy más javakat szerezzenek. A tranzakciós költségeket három nagy csoportba lehet sorolni.¹⁶ Az első csoportba tartoznak az információs, vagy keresési költségek. Például ha valaki szeretne vásárolni egy új ruhadarabot, akkor ebbe a csoportba tartoznak például azok a költségek, amelyeket a leendő vevő arra szentel, hogy megkeresse a megfelelő terméket. Ilyen lehet például a keresésre szánt idő, útiköltségek, internetes keresés esetén az internet díjának kifizetése, az áramfogyasztás stb.... A második csoportba tartoznak az alkuköltségek, vagy döntési költségek. Az alkudozás akkor olcsó, ha a felek ismerik, hogy a másiknak mennyit ér az adott árucikk, és ha kevesen vesznek részt az alkuban. Az alkudozási költségek például alacsonyok az olyan árucikkek esetén, amelynek az

¹⁴ Cserne Péter: Richard A. Posner, In. Szabó Miklós (szerk.): Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből, 2004, Miskolc, Bíbor kiadó, 305.o.

¹⁵ George J. Stigler: The Theory of Price, New York, Macmillan, 1966

¹⁶ Cooter- Ulen: 103.o.

árát és az értékét mindkét fél jól ismeri, például egy kenyér értékével mindenki tisztában van. Költségesebb az alku, ha az árucikk értékét nem ismerik ilyen pontosan a felek. Például egy használtautó hibáit a vevőnél sokkal jobban ismeri az eladó, a vevő azonban a rendelkezésére álló pénzüsszegegről rendelkezik több információval. Egy másik költséges alku lehet például, ha egy ingatlannak több tulajdonosa van és a tulajdoni hányadok megegyeznek, de a tulajdonosok például más-más országban laknak. A tranzakciós költségek harmadik fajtája az érvényesítési és ellenőrzési költségek csoportjába sorolhatók. Ezek a költségek alacsonyak, ha a szerződösszegés könnyen észrevehető és a büntetés könnyen megoldható. Például nincs érvényesítési költség, ha az élelmiszerüzletben vásárolok egy kenyeret, de akár kiemelkedően magas is lehet, ha valaki végrehajtási eljárást indít a szerződösszegő fél ellen (például pénzkölcsön esetén)¹⁷ Könnyen belátható az, hogy a gyakorlatban szinte nem is létezik olyan ügylet, amelyhez ne tartozna akár egy minimális tranzakciós költség is. A Coase-tétel értelmében tehát, ha ezek a tranzakciós költségek nem lennének, akkor megvalósulna a javak Pareto-hatékony felhasználása (amennyiben a tulajdonjogok egyértelműen megvannak határozva.)¹⁸

1.1.3 A Posner-tétel (a common law hatékonysági elmélete)

Mivel a gyakorlatban szinte lehetetlen elkerülni a tranzakciós költségeket és ez által sok hatékonyságot (*hatékony elosztást*) eredményező ügylet hiúsul meg, ezért kell a jog, ami kiigazítja ezeket a helyzeteket, vagyis, hogy segítsen megvalósítani a jogosultságok hatékony elosztását, amelyeket a magas tranzakciós költségek megghiúsítanak. Tehát „a jog feladata: imitálni a piacot”¹⁹ és a lehető legkisebbre redukálni a tranzakciós költségeket és ez által maximalizálni az össztársadalmi jólétet.²⁰ A Posner-tétel tehát a következő: amikor az alku nem teljesülhet a magas tranzakciós költségek miatt, van a jognak egy olyan hatékonysági

¹⁷ A tranzakciós költségekről lásd: Peter Behrens: A jog egy gazdasági elméletének szempontjai In.: A jog gazdasági elemzése (szerk.: Harmathy Attila és Sajó András) 1984, Budapest, Közgazdasági és jogi könyvkiadó és Robert Cooter – Thomas Ulen: Jog és közgazdaságtan 100-107.o., 2005, Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó

¹⁸ A tulajdonjogról a gazdasági elemzés szempontjából lásd: Harold Demsetz: A tulajdonjog új elméletének alapjairól In.: A jog gazdasági elemzése, KJK, Budapest, 1984, 141-154.o.

¹⁹ Cserne Péter 304.o.

²⁰ Tóth J. Zoltán: Richard Posner és a gazdasági jogelmélet 5.o.

feladata, hogy csökkentse az ügyleti költségeket és közvetlenül elősegítse az anyagi erőforrások hatékony allokációját.²¹ Vagyis a jogrendszernek a legkisebb tranzakciós költség szolgáltatásban kell állnia, ami a piaci megoldást valószínűsíti. Posner álláspontját kiválóan foglalja össze Polinsky, mely szerint, ha a tranzakció költsége zérus, akkor a jogrendszer szerepe közömbös, minthogy a hatékonyság a piac útján mindenképpen megvalósul. Ha a piac nem nyújt hatékony eredményeket a nagy tranzakciós költségek miatt, a jogrendszert úgy kell szabályozni, hogy a lehető legkisebbre szorítsa vissza ezeket a költségeket. Ha a piac még ezután sem működik jól, a jogrendszert úgy kell szabályozni, hogy utánozza a piacot.²² Posner tételét²³ szokás a szakirodalomban a common law közgazdasági hatékonysági elméletének is nevezni, hiszen elmélete szerint a common law hallgatólágos célja a gazdasági hatékonyság érvényre juttatása. Azonban ezzel az elmélettel kapcsolatban Veljanovski érdekes álláspontot fogalmazott meg, melyben arra hívja fel a figyelmet, hogy a common law-ra jelentős befolyást gyakorolt a „laissez faire” gazdaságpolitika, így az piacszerű tulajdonságokat is felmutat, de ebből nem következik az, hogy a piac fogyatékoságait is kijavítani hivatott lenne.²⁴

1.1.4. Kitekintés: A bírói gondolkodásmód közgazdasági szempontú megközelítése

Posner a bírói viselkedés kilenc alapvető formáját különbözteti meg, melyeknek elsődleges célja a bírák döntéseinek magyarázata. Ezek a hozzáállásbeli (*the attitudinal*), a stratégiai (*the strategic*), a szociológiai (*the sociological*), a pszichológiai (*the psychological*), a közgazdasági (*the economic*), a szervezeti (*the organizational*), a pragmatikus (*the*

²¹ Veljanovski: A jog gazdasági megközelítése: kritikai bevezetés In.: A jog gazdasági elemzése (válogatott tanulmányok), szerk.: Harmathy Attila és Sajó András, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1984, 52.o.

²² Polinsky A gazdasági elemzés, mint potenciálisan hibás termék, In .: A jog gazdasági elemzése (szerk.: Harmathy Attila és Sajó András) 1984, Budapest, Közgazdasági és jogi könyvkiadó, 340.o.

²³ Érdekes észrevenni azt, hogy amíg Posner önmagát inkább a jog pozitív elemzőjének tartja, mint normatív elemzőjének, addig a Posner tétel egy normatív tételnek tekinthető. Ez is igazolja azt, hogy a JGE irányai nem választhatók el olyan élesen egymástól a gyakorlati elemzések során, mint ahogy az elméletileg megtehető és amelyet a jog gazdasági elemzésének kialakulása és irányzatai fejezet alatt tárgyaltunk.

²⁴ Veljanovski 63.o.

pragmatic), a fenomenológiai (*the phenomenological*), és a legalista (*the legalist*).²⁵ A dolgozatomban nem célja ezen modellek részletes bemutatása, azonban a bírói viselkedés közgazdasági elméletének (*economic theory of judicial behavior*) bemutatása elkerülhetetlen jelen esetben. A bírói viselkedés közgazdasági elmélete a bírakat racionális, önérdékkövető haszon-maximalizáló lényekként kezeli.²⁶ Közgazdaságtani kifejezéssel hasznossági funkciójuk (*utility function*) van, amely a racionális cselekedeteiket a komplex céljaiknak megfelelően irányítja. A bírói hasznossági funkció elemei magában foglalják a következőket: a jövedelmet, a szabadidőt, a hatalmat, a tekintélyt, a jóhírnevet, az önbecsülést, a saját belső örömeit (kihívás, ösztönzés) és minden egyéb olyan örömet, amelyet az emberek a munkájukban keresnek. A bírói viselkedés közgazdasági elméletének két tényezőt kell leküzdenie. Az egyik a pszichológiai tényezők és érzelmi hatások mellőzése, amelyek a bírák viselkedését a racionális számítások mellett alakítják. A másik nehézség, amellyel a gazdasági elméletnek szembe kell néznie, azon ösztönzések és kényszerek azonosítása, amelyek azon alkalmazottak szakmai viselkedését befolyásolják, akiknek a munkája olyannyira struktúrált (*structured*), hogy nem képesek a munkahelyek közös ösztönzéseit és kényszereit kizárni. Azonban a bírói viselkedés közgazdasági elmélete részben fedi nemcsak a stratégiai, szociológiai és pszichológiai, hanem a szervezeti és pragmatikus elméleteket is. Egy példája, annak, hogy hogyan van a bírósági eljárás felépítve a bírák motiválásának érdekében az a precedensek doktrínája. Bár a precedenseket lehet kiemelt figyelemmel kezelni és még hatályon kívül is helyezhetők, a precedensek kijátszásának, vagy mellőzésének van egy költsége.²⁷

1.2. A jog gazdasági elemzésének alkalmazhatósága a magyar jogrendszerben

A JGE a magyar jogrendszerben alkalmazható mind a törvények, mind pedig a bírói gyakorlat tekintetében. Dolgozatomban mindkét tekintetben végzek elemzéseket, melyek

²⁵ Richard A. Posner: *How Judges Think*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2010, 19.o.

²⁶ Posner a bírák viselkedésével kapcsolatos elemzéséről lásd, pl.: Molnár András: Richard Posner a bírói szerepről In.: *Glossa Iuridica* I. évfolyam 1. szám, 2009, http://www.glossaiuridica.hu/gi0901/alk/gi0901_alk_molnar_andras.pdf (2011-08-23)

²⁷ A bírói viselkedés közgazdasági elméletéről részletesebben lásd: Posner: *How Judges Think*, 35-40.o.

természetesen csak példálózó jellegűek. Dolgozatomban a magánjog szabályainak gazdasági elemzésére koncentrálok,²⁸ de természetesen lehetőség van a közjoghoz tartozó jogágak szabályozásainak gazdasági elemzésére is. Például a büntetőjogi mediáció intézményének hazai jogban történő meghonosodása is viszonylag új keletű és a jog gazdasági elemzéséhez szervesen kapcsolható. Itt a felek „megegyezése” folytán születik meg a mindkét fél számára leginkább hatékony megoldás. De lehetőség van az alkotmányjog, közigazgatási jog szabályainak is a gazdasági elemzésére, melyek azonban jelen dolgozatban elmaradnak. Számos jogintézmény és jogeset vizsgálható a jog gazdasági elemzésével, dolgozatomban a megítélésem szerint a legszemléletesebb jogintézményeket és jogeseteket választottam. Elemzéseim során egyáltalán nem törekedtem a teljességre (minden kötelmi jogi szabály gazdasági elemzésére stb.), hiszen egy egész jogrendszer pusztán alapvető jogintézményeit átfogó elemzés bőven túlmutatna ezen dolgozat keretein.

A Coase tétel²⁹ kimondja azt, hogy, ha a jogok pontosan meg vannak határozva és az alknak nincsenek költségei, azaz nincsenek tranzakciós költségek, akkor a jogok eredeti elosztásától függetlenül megvalósul a javak Pareto-hatékony felhasználása.³⁰ A Coase-tételt a szakirodalomban rendszerint a klasszikus jogeseteken keresztül szokták szemléltetni (a farmer és a marhatartó példája, vagy a vasúti kocsiból kipattanó, a termést elpusztító szikrák esete). Az ismétlések elkerülése érdekében a dolgozatomban egy magyar bírósági határozatot ismertetek, melyen keresztül, elméleti síkon szintén tökéletesen bemutatható a Coase-tétel. A Posner-tétel, amely szerint a common-law a hatékonyság követelményeit figyelembe véve működik (a tétel pozitív változata), de amennyiben nem működne a jogrendszer hatékonyan, úgy a piac imitálása a jog feladata, és ezáltal a hatékonyság érvényre juttatása (a tétel normatív változata). A dolgozatomban feldolgozott magyar bírósági határozatok és jogszabályok bemutatásával fogom bizonyítani, hogy nem csak a common-law országok bírái és jogalkotói tartják szem előtt a hatékonyság és ésszerűség követelményének érvényre

²⁸ A JGE magyar magánjogban való alkalmazhatóságáról lásd: Vékás Lajos: A magánjog gazdasági elemzése, In.: Állam- és Jogtudomány, XXXIX évfolyam 1998, 3-19.o.

²⁹ Ronald Coase: A társadalmi költség problémája, In.: uő.: A vállalat, a piac és a jog, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2004

³⁰ A Coase tételről és az elemeiről lásd, például: Robert Cooter – Thomas Ulen: Jog és közgazdaságtan, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2005, 97-109.o.

juttatását, hanem a magyar jogalkotók³¹ és jogalkalmazók is, így például a Posner-tétel megfelelő értelmezéssel alkalmazható egy kontinentális jogrendszerben, tehát akár a magyar jogrendszerben is. A Posner tétel pozitív változatának segítségével végzek elemzéseket a magyar jogszabályokra és bírói gyakorlatra vonatkozóan, azonban a javaslatok megfogalmazásánál a tétel normatív változata is figyelembevételre kerül.

A gazdasági elemzés szempontjai nemcsak a common law bírák gyakorlatában találhatók meg, de a magyar törvények szövegeiben is, bár nem tudatosan a jog gazdasági elemzésének hatására, hanem a hatékony szabályozásra törekedve. Azonban ezek a szabályok is vizsgálhatók közgazdasági szempontból, hogy milyen mértékben felelnek meg a hatékonyság és az ésszerűség követelményének.

2. A tulajdonjog gazdasági elemzése³²

A tulajdoni viszonyok pontos és egyértelmű meghatározása elengedhetetlen a gazdasági elemzés szempontjából, hiszen csak a tulajdoni viszonyok pontos ismerete után kezdhetnek a felek alkudozni egymással és kizárólag így érhető el a gazdaságilag hatékony állapot. „A gazdasági hatékonyság olyan (magán, vagy közösségi) tulajdonformát követel, amelynek révén a termelési erőfeszítés a legmagasabb termelési értéket hozza”³³ állapítja meg a jog gazdasági elemzése szempontjából egyik legjelentősebb tanulmányában Guido Calabresi. A termelési hatékonyság eléréséhez először tehát az allokációs hatékonyságot kell biztosítanunk. Más szóval a tulajdonjog meghatározásával az allokációs hatékonyság kell, hogy a szemünk előtt legyen, amikor azt a jog gazdasági elmélete szempontjából próbáljuk meg meghatározni. Posner definíciója szerint a tulajdonjog a dolgokhoz fűződő jogosultságok létrehozását és meghatározását takarja. Ezeken mindig valamilyen értékkel bíró erőforrások

³¹ „Van, amikor az értelemre történő hivatkozás a jogi normák szövegében is megjelenik, pl. az „ésszerű határidő” vagy egy szabály „értelemszerű alkalmazása” előírásakor.” Szabó Miklós: Jogforrás és Jogalkotás, 81.o., de ugyanilyen az okszerű gazdálkodás követelménye a magyar polgári jog rendszerében.

³² A tulajdonjog gazdasági elemzésének alapjairól lásd például: Harold Demsetz: A tulajdonjog új elméletének alapjairól, in.: A jog gazdasági elemzése (válogatott tanulmányok), szerk.: Harmathy Attila és Sajó András, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1984, és Guido Calabresi – Douglas A. Melamed: Tulajdoni szabályok, felelősségi szabályok és az elidegeníthetetlenség: a székesegyház egyik látképe In.: uo.

³³ Guido Calabresi: jge 275.o.

feletti kizárólagos jogosultságot kell érteni.³⁴ Steven Shavell a tulajdonhoz való jogon (*property rights*) belül két alkategóriát különít el: a dolog birtoklásához való jogot (*possessory rights*) és a dolog átruházásához való jogot (*rights of transfer*).³⁵ A magyar jogirodalomban is hasonló definíciókkal találkozhatunk. Lenkovics Barnabás szerint: „A tulajdont, mint a legfontosabb, a legteljesebb, saját dolgon fennálló (uralmi) dologi jogot ismertük meg.”³⁶ Tulajdonjogra azért van szüksége szinte kivétel nélkül minden jogrendszernek, hogy a társadalmi jólétet előmozdítsa. Hiszen csak akkor bocsátkozhatnak a felek alkuba, mely által a leghatékonyabb állapotot érhetik el, amennyiben a tulajdonjogok pontosan meg vannak határozva.

2.1.A közös tulajdon gazdaságilag hatékony megszüntetése

A közös tulajdon megszüntetésére vonatkozó szabályokat a Ptk. XII. fejezetében a közös tulajdonra vonatkozó szabályok alatt találhatók.

Ptk. 148.§ (1) A közös tulajdon tárgyait elsősorban természetben kell megosztani. (2) A közös tulajdon tárgyait vagy azok egy részét – ha ez a tulajdonostársak körülményeire tekintettel indokolt – megfelelő ellenérték fejében a bíróság egy vagy több tulajdonostárs tulajdonába adhatja. Ehhez a tulajdonjogot megszerző tulajdonostárs beleegyezése szükséges, kivéve, ha a bíróság a közös tulajdonban álló ingatlanrészt az abban lakó tulajdonostárs tulajdonába adja, és ez nem sérti a bennlakó méltányos érdekeit.

A Legfelsőbb Bíróság PK 8. számú állásfoglalása az okszerű gazdálkodás követelményeinek megfelelő szabályozást hangsúlyozza a közös tulajdonban álló dolgok esetén. Az állásfoglalás a következőket mondja:

„Ha a közös tulajdonban álló dolog birtoklása és használata (hasznosítása) kérdésében a tulajdonostársak nem értenek egyet, és akisebbség a többség határozatát a Ptk. 143. §-ának (1) bekezdése alapján keresettel megalapozottan támadja meg, a bíróság a birtoklás és használat (hasznosítás) módját a tulajdoni hányadoknak, a tulajdonostársak jogainak és a dologhoz fűződő törvényes érdekeinek, valamint az okszerű gazdálkodás követelményeinek megfelelően szabályozhatja.”

³⁴ Posner: *Economic Analysis of Law*, 31.o.

³⁵ Steven Shavell: *Foundations of Economic Analysis of Law*, 9.o.

³⁶ Lenkovics Barnabás: *Dologi Jog*, Eötvös József kiadó, Budapest, 2008, 53.o.

Egy 1994-es jogeset kapcsán a bíróság kimondta, hogy a közös tulajdon megszüntetési módjainak alkalmazásánál vizsgálni kell, hogy az nem sérti-e valamelyik fél méltányos érdekeit, nem ütközik-e az okszerű gazdálkodás követelményeibe.³⁷ A bíróság az ítéletét a fent hivatkozott Ptk. 148.§-ra és a PK 8. számú állásfoglalásra alapozta. A következő elemzésben azt kívánom bizonyítani, hogy az okszerű gazdálkodás követelménye nem jelent mást, mint azt a fogalmat, amelyet a JGE gazdasági hatékonyságnak nevez.

Az eredeti jogesetben (BH1994.535) az ingatlan 2/3 része az alperes és 1/3 része a felperes tulajdonában van. Az ingatlant ténylegesen az alperes használja, melyen egy lakóingatlan és kert is található. A felperes abból a célból kéri az ingatlan természetbeni megosztását, hogy a tulajdonában álló 1/3 részt kertként használhassa. Az alperes hajlandó lenne 500.000 forint megfizetésére a felperes számára, abból a célból, hogy az ingatlan az ő kizárólagos tulajdonába kerüljön, így egy kertes ház kerülne 1/1 arányban az alperes tulajdonába. Az elsőfokú bíróság a Ptk.-ban megállapított sorrendnek megfelelően a természetbeni megosztást rendelte el, míg a másodfokon eljáró bíróság 500.000 forint ellenérték fejében az ingatlant használó alperes tulajdonába adta az ingatlant. Ez az ítélet megfelel a hivatkozott jogszabályhely második bekezdésének, hiszen a tulajdonjogot megszerző tulajdonostárs, aki egyébként az ingatlant ténylegesen használta, ebbe beleegyezett. A gazdasági szempontú elemzés tekintetében valójában lényegtelen az, hogy a bíróság milyen ítéletet hozott, azonban ezen a jogeseten keresztül is bemutatható a Coase-tétel, vagyis bizonyítható az, hogy, ha az alkuban résztvevő felek racionálisak és nincsenek tranzakciós költségek, amelyek az alkut meghiúsítanák, akkor a jogok eredeti elosztásától függetlenül megvalósul a javak Pareto-hatékonny felhasználása. Tehát azért lényegtelen a JGE szempontjából a bíróság tényleges ítélete, mert amennyiben a felek racionálisak és amennyiben nem a gazdaságilag hatékony ítéletet hozza meg a bíróság, akkor a felek az ítélet után alkuba bocsátkoznak egymással és így valósítják majd meg a mindkettejük számára legelőnyösebb helyzetet. Az elemzés céljából egyszerűsítettem és néhány feltételezéssel kiegészítettem az eredeti jogesetet. Feltételezéseim az elemzés első részében a következők: nem akarja a felperes beépíteni az ingatlant és 200.000 forintért a felperes ugyanazt a hasznossági szintet éri el, amelyet a természetbeni megosztással. Az elemzés egyszerűsítése

³⁷ BH1994.535

érdekében feltételezem, hogy nincsenek sem perköltségek sem egyéb költségek (tranzakciós költségek³⁸), melyek az alkut megghiúsítanák.

Nevezzük azt az esetet az alperes igazának, mikor a bíróság az ellenérték megfizetésével az alperes tulajdonába adja az ingatlant, azaz 500.000 forint árán 1/1 arányban az alperes tulajdonába kerül az ingatlan (Ez volt a másodfokú bíróság és a Legfelsőbb Bíróság). A felperes igazának azt az esetet nevezem, mikor a bíróság a természetbeni megosztást rendeli el és az ítélet szerint egyik félnek sem kell fizetnie a másiknak (Ez volt az elsőfokú bíróság ítélete)

A gazdasági elemzés levezetése miatt szükséges lesz a felek érdekeit számszerűsíteni, azaz pénzben kifejezni.³⁹ Az első esetben tegyük fel, hogy az alperes 500.000 forint megfizetését vállalta a kizárólagos tulajdonjog megszerzése érdekében (ez így történt az eredeti jogesetben is). Tegyük fel továbbá azt is, hogy felperes ugyanazt a célt (ugyanazt a hasznossági szintet), tehát egy kert megszerzését 200.000 forint ellenében lenne képes elérni (erről nem esett szó az eredeti jogesetben tehát ez is egy kiegészítő feltevés, amely az elemzés elvégzéséhez szükséges). Amennyiben ebben az esetben az alperes igaza érvényesül, tehát a bíróság a jogot az alperesnek ítéli, akkor az ingatlan 1/1 tulajdonosa az alperes lesz és fizet 500.000 forintot a felperesnek, amelyből ő egy másik kertet vásárolhat meg. Ebben az esetben a felperesnek megérné minimum 200.000 forintért eladni a tulajdonrészét, de az alperes eleve fizet neki az ítélet szerint 500.000 forintot, amelyet fordíthat egy másik kert vásárlására. Amennyiben a felperes igaza érvényesül, tehát a jogokat a bíróság a felperes számára ítéli meg, és a természetbeni megosztás mellett foglal állást, úgy az alperes az ítéletet követően alkuba bocsátkozhatna a felperessel. Ha mindkét fél racionális, akkor a felperes bármilyen 200.000 forint feletti összegért hajlandó lesz eladni a részét az alperesnek, hiszen 200.000 forintért vehet egy másik kertet (amellyel tehát ugyanazt a hasznossági szintet éri el, mint amit a természetbeni megosztással) és az ezen felül kialakult vételár rész megmarad neki. Az alperes is hajlandó lesz maximum 500.000 forintot fizetni a felperesnek, hiszen számára ennyit ér az ingatlanrész, amelynek a megvásárlása által az ingatlan 1/1 tulajdonosa lesz. A pontos összeg a felek alkudozási képességeitől és a rendelkezésre álló információktól függ,

³⁸ „A tranzakciós költségek általában vagy a kereskedelem „természetes” nehézségei miatt, vagy jogi akadályok következtében lehetnek nagyok a belőlük származó nyereségekhez képest.” Demsetz, jge 142.o.

³⁹ Az elemzést eredetileg Ronald Coase: A társadalmi költség problémája című tanulmányában mutatta be. In.: Ronald Coase: A vállalat a piac és a jog, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2004, 137.-215.o., (Azonban hazánkban megtörtént jogeseten keresztül még nem mutatták be.)

mely már a játékelmélet körébe tartozik és túlmutat a jelen dolgozat keretein.⁴⁰ Azonban az biztos, hogy az összeg 200.000. és 500.000 forint közötti lesz. Tehát ha az alperes számára 500.000 forintot ér meg az 1/1 tulajdonjog és a felperes 200.000 forintért tud egy másik kertet vásárolni, akkor a jogok eredeti elosztásától függetlenül megvalósul a javak Pareto-hatékony felhasználása, amennyiben nincsenek az alkut megghiúsító tranzakciós költségek és az alkuban résztvevő felek racionálisak. Így az ingatlan az alperes 1/1 tulajdonába kerül és felperes vásárol egy másik kertet. Azonban észre kell venni, hogy az elemzés szépséghibája az, hogy az alperes 500.000 forintot fizet akkor, mikor a jogot neki ítélik és 200.000 - 500.000 forintot mikor a felperesnek. Tehát jobban járna, ha a racionális felperesnek ítélné a bíróság, mintha a felperes nem lenne racionális és az alperes javára ítélnének. Igaz az, hogy ez semmit sem változtat a Coase tétel érvényességén, hiszen végül a hatékony megoldás érvényesül, bár a redistribúcióban van különbség.⁴¹ Tehát, amikor az alperesnek 500.000 forintot ér meg az ingatlan 1/1 tulajdonjoga és a felperesnek 200.000 forintot ér meg az ingatlan természetbeni megosztása, akkor a hatékony megoldás az lesz, amikor az ingatlan az alperes 1/1 tulajdonába kerül.

Változtassuk meg a költségeket, amelyeken a legmagasabb egyéni hasznok⁴² elérhetők és végezzük el újra az elemzést. Most tegyük fel, hogy az alperes hajlandó 200.000 forintot fizetni a felperes számára, hogy az ingatlan 1/1 tulajdonosa legyen és a felperes 500.000 forintért tudna egy másik kertet megvásárolni. Amikor a bíróság az alperesnek ítélt, vagyis 200.000 forint felperesnek történő megfizetése ellenében az ingatlan 1/1 tulajdonosa lesz. Az ítélet után a felperes racionális döntése az lenne, ha egy 200.000 és 500.000 forint közti összeget felajánlana a kertért az alperesnek, és az alperes ezt el is fogadná, ha ésszerű, hiszen feltételeztük, hogy számára az, hogy 1/1 tulajdonába kerüljön az ingatlan és ne a természetbeni megosztás történjen meg csak 200.000 forintot ér meg. Így a kerti rész egy 200.000 és 500.000 forint közötti összegért a felperes tulajdonába kerülne. Hiszen az alperesnek nem ér 200.000 forintnál többet az 1/1 tulajdoni hányad. Ha az alperesnek 200.000

⁴⁰ A játékelméletről lásd: Robert Gibbons: Bevezetés a játékelméletbe, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2005

⁴¹ „E megoldás nem jelentené azt, hogy a jogosítványok kezdeti állományától függetlenül az erőforrásoknak ugyanaz az allokációja jönne létre.” Guido Calabresi – Douglas A. Melamed: Tulajdoni szabályok, felelősségi szabályok és az elidegeníthetetlenség: a székesegyház egyik látképe In.: A jog gazdasági elemzése (szerk.: Harmathy Attila és Sajó András) Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1984, 276.o.

⁴² Az alperes legnagyobb egyéni haszna, ha az ingatlan 1/1 tulajdonosa lenne, és a felperesé az, ha szert tesz egy saját tulajdonába kerülő kertre.

forintnál többért kellene megváltani a felperes tulajdoni hányadát, akkor ebben az esetben ő is inkább a természetbeni megosztást választaná, hiszen neki 200.000 forintnál nem ér meg többet az ingatlan 1/1 tulajdonjoga. Amennyiben a felperes igaza érvényesül, tehát a természetbeni megosztás, akkor az alperes nem fog 200.000 forintnál magasabb árat ajánlani a kertért (az ingatlan 1/3 részéért) hiszen az annyit ér meg a számára és a felperes nem fogja 200.000 forint alatt eladni, hiszen ő egy másik kertet (ami ugyanazt a hasznossági szintet jelenti számára) minimum 500.000 forintért tudna venni. Tehát ekkor a természetbeni megosztás fog megvalósulni. Így ekkor az a racionális megoldás születik meg, hogy a felek nem bocsátkoznak alkuba, mert a bíróság eleve a Pareto-hatékony megoldást találta meg ítéletével. Tehát amennyiben a felperesnek 500.000 forintot ér meg az ingatlan természetbeni megosztása és az alperesnek 200.000 forintot ér meg az ingatlan kizárólagos tulajdonjoga, akkor mind az alperes, mind a felperes igazának az esetében végül az a hatékony megoldás születik majd meg, hogy az ingatlan természetbeni megosztása érvényesül.

A másodfokon eljáró bíróság a valóságban megtalálta a gazdaságilag leghatékonyabb megoldást, azzal, hogy a piaci értékének a megfizetésével (500.000 forint) a felperes 1/3 tulajdoni hányadát az alperes tulajdonába adta. Állításomat a következő indokok igazolják:

1.) az ingatlanrész piaci értékének az alperes általi megfizetésével a felperes majd vásárolhat egy olyan kertet, amely ugyanazt a hasznossági szintet képviseli a számára úgy, hogy közben az alperes 1/1 tulajdonosa lett a szóban forgó ingatlannak és így mindketten elérték ebben az ügyben a saját legmagasabb hasznossági szintjüket.

2.) minden tulajdon leghatékonyabb felhasználási módja a kizárólagos tulajdonlás útján valósítható meg, hiszen ekkor nincsenek tulajdonostársak és így az alkunak kisebbek a költségei (melyek szintén a tranzakciós költségek körébe tartoznak).⁴³

Azért különbözik ez a példa a klasszikus kártérítési jogeseteken keresztül bemutatott példáktól és tűnik furcsának emiatt, hiszen észre kell vennünk, hogy ez egy tulajdonjoggal kapcsolatos jogeset és nem kártérítés forog szóban. Tehát itt az alperes mindenképpen fizet valamennyit a felperesnek, a kérdés csak az, hogy mennyit (vagy kikerül a használati köréből az ingatlan 1/3 része). A klasszikus kártérítési jogeseteken végzett elemzés azért szemléletesebb, mert a bíróság ítélete a pernyertes félre nem hárít további költségeket, míg jelen esetben, ha az alperesnek ítél a bíróság, akkor is ki kell fizetnie a felperes tulajdoni

⁴³ „Meglátásom szerint ezzel magyarázható, hogy a vagyont általában nem több, hanem egy személy birtokolja.” Harold Demsetz: A tulajdonjog új elméletének alapjairól, In.: A jog gazdasági elemzése (szerk.: Harmathy Attila és Sajó András) Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1984, 150.o.

hányadát. A két elemzés között az a legszembeötlőbb különbség az, hogy a kártérítési ügyekben a bíróság osztja el a jogokat⁴⁴, míg jelen esetben a jogok már adottak (az 1/3 és 2/3 tulajdoni hányadok) és a bíróság csak abban dönt, hogy melyik megszüntetési mód érvényesüljön, azaz melyik lenne a hatékonyabb, tehát itt a bíróság nem elhatárolja a jogokat, hanem csak újrakombinálja azokat. Azonban a fenti elemzés is bizonyítja, hogy nem csak kártérítési ügyekben alkalmazható a Coase-tétel, hanem más magánjogi területeken is, ahol a felek alkudozása megengedett, tehát a polgári jog szinte teljes területén. (Az ezen szakaszban kifejtett elemzést bemutató ábrát a dolgozat végén található 7.2. számú melléklet tartalmazza.)

Hasonló elemzés végezhető a következő bírósági határozatok tekintetében: BH1979.151, BH 1980.240, BH1982.370, BH1988.179, BH1994.28, BH 2003.405

2.2. A túlépítés gazdasági elemzése

A Polgári Törvénykönyv X. fejezetében (A tulajdonjog tartalma és védelme) a szomszédjogok körében található túlépítésről szóló szabályozásban a következőkről rendelkezik:

Ptk 110§ (1) Ha a túlépítő rosszhiszemű volt, vagy ha a szomszéd a túlépítés ellen olyan időben tiltakozott, amikor a túlépítőnek az eredeti állapot helyreállítása még nem okozott volna aránytalan károsodást, a szomszéd a 109§ (1) bekezdésében meghatározottakon kívül – választása szerint – követelheti, hogy a túlépítő a) saját földjét és az épületet a gazdagodás megtérítése ellenében bocsássa tulajdonába, vagy b) az épületet bontsa le.

(2) A szomszéd az épület lebontását akkor követelheti, ha ez az okszerű gazdálkodás követelményeivel nem ellenkezik. A lebontás és az eredeti állapot helyreállításának költségei a túlépítőt terhelik; megilleti azonban a beépített anyag elvitelének a joga.

Joggal merül fel a kérdés mit is jelent „az okszerű gazdálkodás követelménye”, ugyanis erre már nem ad választ a törvényalkotó, ennek eldöntését a jogalkalmazókra, azaz a bíróságokra bízta és a bírák az okszerű gazdálkodás követelményének fényében döntenek. A bíróságok ebben az esetben nem is fordulhatnak máshoz, mint a gazdasági racionalitáshoz és a költség-haszon elemzéshez. Példaként vizsgáljuk meg azt, hogy mit vizsgálhatnak a bírák

⁴⁴ „...Tudnunk kell, hogy a károkozó vállalkozásnak van-e kártérítési felelőssége, mert a jogok előzetes elhatárolása nélkül nem lehetségesek azok a piaci tranzakciók, amelyekkel átruházhatnánk vagy újrakombinálhatnánk őket.” Coase: A társadalmi költség problémája 150.o.

akkor, amikor valaki saját tulajdonban levő földjén kezdi meg egy épület felépítését, de a szomszédja tulajdonában lévő földön fejezi be azt. (Tegyük fel továbbá, hogy a túlépítő rosszhiszemű volt, hiszen ekkor követelhető csak az épület lebontása.) Mit is vizsgálhatnak a bírúk ebben az esetben? Melyik döntés okoz nagyobb sérelmet? Az, ha valaki nem tudja saját földjét részben, vagy egészben használni (amire természetesen tulajdonjoga alapján jogosult lenne), vagy az, ha egy már álló épület lebontása mellett dönt a bíróság, csak azért, hogy valakinek a jogai ne sérüljenek. A kérdésre a választ egyértelműen megtalálhatjuk a jog gazdasági elemzésének módszerével. A túlépítőnek okoz-e nagyobb sérelmet az épület lebontása, vagy a földtulajdonosnak okoz nagyobb sérelmet az, ha nem, vagy csak korlátozottan tudja földjét használni? Fontos az, hogy számszerűsítsük, azaz pénzben kifejezzük a tulajdonjogot, és az ingatlanrész értékét, hiszen csak így alkalmazható a gazdasági elemzés. Tehát a tulajdonjog értékét, az ingatlanrész értékét és az épületrész értékét kell megkülönböztetni, majd összevetni. Amennyiben az ingatlanrész értéke meghaladja a tulajdonos jogosultságának az értékét, akkor nem lenne racionális, azaz okszerű az épület lebontása mellett dönteni, azonban, ha a tulajdonos jogosultságának az értéke haladja meg az ingatlan értékét, akkor ésszerű lenne az épület lebontása mellett dönteni. A következő elméleti példával szemléltethető az állítás.⁴⁵ Az, ha valaki mindössze egy könnyűszerkezetű garázst épít túl a szomszédja földjére, akinek egyébként is kicsi kertje van, és jelentős sérelmet okoz számára az is, ha csak néhány négyzetméter foglalnak el földjéből, akkor valószínűleg nem fog ellenkezni az okszerű gazdálkodás követelményeivel, az ha a bíróság az épület lebontása mellett dönt. Ha azonban egy gyárépületet építenek fel úgy, hogy egy több száz hektáron elterülő magántulajdonban levő erdőből foglalnak el csupán néhány négyzetméter, akkor valószínűleg, arra az eredményre jutunk, hogy nem lenne racionális döntés a gyárépület lebontani pusztán néhány négyzetméternyi túlépítés miatt, hanem érdekesebb a túlépítőt kötelezni az elfoglalt ingatlan(rész) megfizetésére. A példákban szereplő szélsőséges esetek jól szemléltetik a gazdasági elemzés alkalmazhatóságát, azonban a gyakorlatban jelentős nehézségekkel járhat a tulajdonjog értékének meghatározása és annak összehasonlítása az épület értékével. Érdekes gazdasági szempontból megvizsgálni a 110§ (1) bekezdésének rendelkezéseit is.

⁴⁵ A példa pusztán elméleti, mivel a földdel alkotórészi kapcsolatban nem álló építményeknél nem a túlépítés, hanem a birtokháborítás és a jogalap nélküli birtoklás szabályai alapján köteles a bíróság a jogvitát eldönteni: Az ingatlanjog nagy kézikönyve 132.o.

A bíróság jelen esetben arra a túlépítőre ró ki hátrányosabb jogkövetkezményeket, aki rosszhiszemű, vagy több információval rendelkezett az építkezéssel kapcsolatban, mint amennyivel a jóhiszemű túlépítő, azaz aki nem tudja és kellő körültekintés tanúsítása mellett sem kell arról tudnia, hogy nem a saját földjén fejezi be az építkezést. Hiszen az által, hogy a szomszéd még olyan időben tiltakozott, amikor a túlépítőnek még nem okozott volna aránytalan károsodást az eredeti állapot helyreállítása, olyan időben jutatta plusz információhoz (arról, hogy nem az ő tulajdonában álló földön fogja befejezni az építkezést) a túlépítőt, ami a legalacsonyabb költségelkerülővé (*cheapest/least cost avoider*) tette volna.⁴⁶ Rosszhiszeműnek tekinthető a túlépítő akkor is, ha az elvárható gondosság tanúsítása mellett tudhatta volna, hogy földjének határán túl építkezett.⁴⁷ Így kijelenthető, hogy a Ptk. 110§ (1) bekezdése is a gazdaságilag hatékony megoldásra próbál törekedni, azaz a nem kívánatos helyzet legkisebb költségen való elkerülésére ösztönzi a jogalanyokat. (Azonban, ahogy majd a következő elemzésben látni fogjuk nem biztos, hogy ez a szabályozás végső soron a gazdasági hatékonyságot fogja szolgálni.) Menyhárd Attila ehhez még hozzáteszi: „erős nemzetgazdasági érdek szól a már felépített ingatlanok megtartása mellett, azokat ne kelljen „néhány négyszögöles” túlépítés esetén lebontani.”⁴⁸ Tehát a nemzetgazdaságnak is érdeke, hogy a leghatékonyabb megoldás érvényesülését segítse elő a jogrendszer.

2.2.1 A túlépítés a magyar bírósági gyakorlatban

Egy 1994-es hazai bírósági határozaton keresztül⁴⁹ tökéletesen bemutatható a bíróság hatékony megoldásokra való törekvése a túlépítéssel kapcsolatos jogvitákban is. A bíróság a jogvitát a korábbi szakaszban idézett Ptk 110.§-ra hivatkozva döntötte el. A bíróság által feltárt történeti tényállás a következő: A felperesek és az alperesek két szomszédos ingatlan tulajdonosai, az előbbieké egy hatlakásos társasház, az utóbbiaké egy hatlakásos sorház. A felperesek egy bitumenezett és szegélyezett bejáró utat alakítottak ki, mellyel az alperesek ingatlanjából elfoglaltak 84 m²-t és további 27 m²-t is az alperesek oldalkertjéből. A keresetekben a felperesek kérték az alpereseket eltiltani az útjuk használatától, mert állításuk

⁴⁶ A legkisebb költségelkerülőről lásd: Steven Shavell: The Foundations of Economic Analysis of Law, 189.-190.o.

⁴⁷ Lenkovics Barnabás: Dologi jog, 2008, Eötvös József könyvkiadó, Budapest, 103.o.

⁴⁸ Menyhárd Attila: Dologi jog, 2007, Osiris kiadó, Budapest, 192.o.

⁴⁹ BH1994.532

szerint rongálták azt, és így birtokháborítást követtek el. Az alperesek kérték az utat a felperesek ingatlanjára áthelyeztetni, tehát az utat lebontani és az elfoglalt részt a birtokukba adni, mert állításuk szerint a felperesek rosszhiszeműen jártak el a bejáróút kialakításánál (ezt a perben nem sikerült bizonyítaniuk).

A városi bíróság ítélete szerint a felpereseknek le kell bontaniuk az utat, mivel ez számukra lényegesen kisebb költséget okoz, mint az 1.080.000 forint kártérítés, amelyet az alperesek kártérítés jogcímén kérhetnének a felperesektől. Továbbá van mód arra, hogy a felperesek a saját ingatlanukon alakítsák ki a bejárati utat. A másodfokon eljáró bíróság részben megváltoztatta az elsőfokú bíróság döntését. A felpereseket az alpereseknek kifizetendő különböző összegek megfizetésére kötelezte lejárt használati díj címén, továbbá évenkénti 7000 forint használati díj megfizetésére kötelezte. A felperesek által az alperesek területéből elfoglalt 27 m²-es oldalkertet az alperesek birtokába adta a bíróság. A másodfokú bíróság kötelezte továbbá a felpereseket az alperesi ingatlanban történt értékcsökkenés megfizetésére. Végül a Legfelsőbb Bíróság a másodfokú bírósági határozat felülvizsgálati kérelemmel támadott rendelkezéseit hatályában fenntartotta.

A per során nem sikerült bizonyítani tehát, hogy a felperesek rosszhiszeműen építették volna ki a szóban forgó bejárati utat. Így hát az sem nyert bizonyítást, hogy ők lettek volna a legalacsonyabb költségelkerülők.⁵⁰ A 27 m² területű felperesek által elfoglalt oldalkert az alperesek birtokába került. Ez mindenféle értékcsökkenés (bontás stb...) nélkül megoldható volt így a jogosultságok eredeti elosztásának megfelelő és egyben gazdaságilag hatékony döntés is született e tekintetben. A kérdés az, hogy az alperesek ingatlanjában bekövetkezett értékcsökkenés és a visszamenőleg is megítélt használati díj értékének megfizetése, avagy az út elbontása és a saját ingatlanjukra való áthelyezése lett volna-e a gazdaságilag hatékony megoldás? Az elsőfokú bíróság megállapította, hogy az ingatlanban okozott értékcsökkenésért 1.080.000 forint kártérítést követelhetnének az alperestől és ez a felpereseknek lényegesen nagyobb költséget okozna, mint amilyen költséggel az út áthelyezése járna. Megjegyzendő, hogy az elsőfokú bíróság ítélete ellen nem minden felperes élt fellebbezéssel. Tehát ha

⁵⁰ A rosszhiszemű túlépítő azért lett volna a legalacsonyabb költségelkerülő, mert még az építkezés megkezdése előtt tudta, vagy kellő körütekintés tanúsítása mellett tudnia kellett volna, hogy nem az ő ingatlanán fogja befejezni az építkezést és így amennyiben a jogszabályoknak megfelelően jár el, akkor senkinek nem kell viselnie a túlépítéssel járó költségeket, hiszen nem is történt volna túlépítés. Tehát egyszerűbb a szomszédos ingatlan tulajdonosával előzőleg megegyezni, mint utána a bíróság előtt rendezni a vitát, ahol további költségekkel kell számolnia a feleknek, mint például a perköltség, az esetleges jogi képviselők díjai, és az idő.

1.080.000 forint megfizetése az alperesek javára már lényegesen nagyobb költséggel jár, mint az út elbontása, akkor egyértelmű lesz az, hogy ha ezt az értékcsökkenést és még használati díjat is fizetnek az alperesek, akkor biztos, hogy nem a gazdaságilag hatékony megoldás valósul meg. Tehát a gazdasági elemzés szempontjából az elsőfokú bíróság ítélete lett volna a gazdaságilag hatékony megoldás. Mivel azonban nem sikerült a felperesek rosszhiszemű túlépítését bizonyítani, így a Ptk. rendelkezéseinek értelmében nem lehetett az út elbontását követelni. Feltételezhetjük, azt hogy az első fokon meghozott ítélet ellen fellebbezéssel nem élő felperesek felismerték a helyzetet és ezért nem éltek fellebbezéssel. Tehát valószínűleg őket sorolhatnánk a gazdasági elemzés szempontjából a racionálisan cselekvő emberek csoportjába. Igaz az, hogy a fellebbezéssel élő felperesek sem azt az ítéletet szerették volna elérni, ami megszületett, de ők az elsőfokú bíróság gazdaságilag hatékony döntését sem fogadták el. Megállapítható, hogy jelen esetben a gazdaságilag hatékony megoldást (az út elbontása) a törvényben foglaltak akadályozták meg, mivel kizárólag rosszhiszemű túlépítés esetén lett volna követelhető az út elbontása. Kérdés az, hogy a Ptk. ezzel a rendelkezésével elősegíti-e a hatékony megoldást? Véleményem szerint, melyet a jelen példa is alátámaszt a válasz: nem.

Az épület lebontását nem rosszhiszeműséghez, vagy a rendelkezésre álló információhoz kellene kötni (mikor tiltakozott a szomszéd), hanem pusztán a gazdasági hatékonysághoz, tehát az okszerű gazdálkodás követelményéhez. Tegyük fel, hogy a fellebbezéssel élő felperesek pusztán igazuk érvényesítése miatt nem fogadták el az elsőfokú bíróság ítéletét és így a gazdasági szempontból racionális döntés ellen éltek fellebbezéssel. Ha ebben az esetben a felek az összecszerűsége is folytattak volna bizonyítást, tehát arra, hogy pontosan mennyibe kerülne az utat áthelyezni (ez nem derült ki a határozatból) és nem gátolta volna a rosszhiszeműség vizsgálata a bíróságot akkor pontosan megállapítható lett volna a gazdaságilag hatékony megoldás. Azonban ha a felek racionálisan viselkednek, tehát a felperesek felismerik azt, hogy nekik olcsóbb lenne az utat áthelyezni, mint az alperesek ingatlanában történt értékcsökkenést és további használati díjat fizetni, akkor még a jogerős ítélet után is alkudozásba kezdhetnek és megvalósíthatják a gazdaságilag hatékony megoldást. (Az elemzés hasonló lenne a 2.1 szakaszban leírtakhoz). Véleményem szerint tehát az épület lebontását feltételező rosszhiszeműség, vagy a szomszéd általi megfelelő időben történő tiltakozás Ptk. általi megkövetelése megnehezíti a gazdasági hatékonyság érvényre juttatását. Elegendő lenne pusztán az okszerű gazdálkodás követelményeinek vizsgálata, de annak jelentését szükséges lenne törvényi szinten meghatározni, pontosítani. A rosszhiszemű

túlépítőre való hátrányosabb jogkövetkezmények alkalmazásával a túlépítés megtörténte előtt még valóban a gazdaságilag hatékony megoldásra törekszik a Ptk. is. Azonban jelen jogesetben a jóhiszemű túlépítés Ptk.-beli szabályai és a per résztvevőinek irracionális volta miatt nem valósulhatott meg a másodfokú és Legfelsőbb Bíróság ítéletében a gazdaságilag hatékony megoldás. Ez az elemzés jó példa arra, hogy mennyire ellentétes eredményre vezet a gazdasági elemzés és a túlépítés erkölcsi megítélése (jó és rosszhiszeműség vizsgálata).

3. A kártérítési felelősség

A kártérítési felelősséget az angolszász országokban a *law of tort* elnevezésű jogág szabályozza. Hazánkban a kártérítési felelősség szabályaihoz sorolják még a szerződésszegéssel okozott károkat is (*breach of contract*), amely azonban az angolszász országokban a szerződések jogánál (*law of contract*) tárgyalnak. A szerződésszegéssel okozott károk szabályozását a magyar Ptk. is a szerződések szabályaink körében rendezi, de úgy, hogy azokra a szerződésen kívül okozott károk szabályai az irányadók. Steven Shavell igencsak kifejező elnevezést használ a szerződésen kívüli károkozás szabályainak összességér. Balesetek jogának (*accident law*) nevezi azt. Azokra a szabályokra utal ezzel, amelyek a sérelmet szenvedett áldozatok számára lehetővé teszik, hogy pereljenek és kártérítést kapjanak a sérelmet okozó(k)tól.⁵¹

3.1. Az ésszerűség követelménye az Egyesült Királyságban

Az Egyesült Királyságban a vétkes károkozás (*negligence*) definícióját és önálló perelhetőségét Lord Atkin bíró adta meg 1932-ben a Donoghue v Stevenson ügyben,⁵² melyet gyakran emlegetnek a „csiga az üvegben” (*snail in the bottle*) esetként is. A jogesetben Donoghue üveges italában egy csiga volt, amelyet megivott és amitől gyomorproblémái lettek. Ezután 500 font kártérítésért perelte a sör gyártóját, akivel közvetlen kapcsolatban nem is állt, mivel a sört a kávéház szolgálta fel és nem is Donoghue, hanem egy barátja vásárolta azt meg a számára. Mivel korábban hasonló precedens nem volt, ezért szükségessé vált egy új

⁵¹ Steven Shavell: The Foundations of Economic Analysis of Law, 175.o.

⁵² Donoghue v Stevenson (1932) AC 562 (HL Sc)

megközelítési mód bevezetése. Lord Atkin bíró ítéletének öt kulcseleme volt: 1) A vétkes károkozás egy önálló szerződésen kívüli károkozás (*seperate tort*). 2) A szerződésbe foglaltság hiánya irreleváns a keresetindítás szempontjából. 3) A vétkességet egy három részes teszt elvégzése után lehet megállapítani. a) az alperesnek, kell, hogy legyen egy gondossági kötelezettsége a felperes felé b) az alperes által megszegett kötelezettség a megfelelő gondosság mértékén aluli legyen c) az alperes által a felperesnek okozott kár ne legyen túl távoli (*remote*) következménye a kötelezettségszegésnek. 4) A Lord Atkin bíró által kimondott „*neighbour principle*”: „Ésszerű (*reasonable*) gondosságot kell tanúsítania azon cselekedetek vagy mulasztások esetében, amelyek ésszerűen előrelátható módon sérthetik azt, akivel közeli kapcsolatban áll. Kivel is állok a jog szerint közeli kapcsolatban? Azon személyekkel, akikre szorosan és közvetlenül hatással van a cselekedetem, azaz ésszerűen (*reasonably*) tervezhettem volna, hogy hatással lesz rájuk a kérdéses cselekedetem, vagy mulasztásom. 5) A gyártó olyan kötelezettséggel tartozik a vásárlók és a felhasználók felé, hogy ne okozzon nekik kárt.”⁵³

Látható tehát, hogy a kártérítési felelősségben az ésszerűség, az ésszerű előreláthatóság már 1932-ben megfogalmazódik, de nem kerül itt sem olyan kifejezetten tisztázásra, mint 15 évvel később az Egyesült Államokban.

3.2. A Hand szabály és a megfelelő gondosság követelménye az Amerikai Egyesült Államokban

A vétkes károkozás megállapítására alkalmas formulát 1947-ben mondta ki Learned Hand⁵⁴ bíró (Hand szabály) egy kártérítési perben⁵⁵ és attól fogva az Egyesült Államokban általánosan elfogadottá vált a szerződésen kívüli károkozás (*law of tort*) területén. A formula alapjául szolgáló jogesetben⁵⁶ egy uszály és elsüllyedt rakományának tulajdonosa indított pert egy vontatóhajó tulajdonosa ellen. New York egyik kikötőjében uszályok voltak egymáshoz kötve és a parthoz is rögzítve. Az alperes vontatóhajójának legénysége (Carroll's Towing Co.) el akarta kötni az egyik uszályt, de nem volt senki a többi uszályon, így maguk akarták

⁵³ Chris Turner: Key Facts – Tort Law, 4th edition, Hodder Education, London, 2010, 10-14.o.

⁵⁴ Hand Bíró (1872-1961) az Amerikai Egyesült Államok Második Kerületi Fellebbviteli Bíróságának (U.S. Court of Appeals for the Second Circuit) bírja volt

⁵⁵ United States versus Carroll Towing Co. 159 F.2d 169 (2d Cir. 1947).

⁵⁶ http://lawbrain.com/wiki/United_States_v._Carroll_Towing_Co. (2011-08-19)

eloldani a horgonykötéllal rögzített uszályt. A műveletet rosszul hajtották végre, egy uszály elszabadult (a hajó neve „Anna C” volt), majd egy másikkal ütközött és elsüllyedt a rakományával együtt. Az elsüllyedt uszály tulajdonosa (United States (Connor’s Company)) perelte a vontató uszály tulajdonosát, hiszen véleménye szerint a legénység gondatlanul járt el, amikor hozzányúlt a rögzítő horgonykötélhez. A vontatóhajó tulajdonosa azzal védekezett, hogy legénysége kereste az elsüllyedt hajó kormányosát, aki megakadályozhatta volna segítségével a balesetet, de azon nem találtak senkit. Hand bíró ítéletében a következő gondolatot fejtette ki: „... jelen esetben is három változó függvénye az, hogy a tulajdonos kötelességének tekintendő-e a fellépő károk elleni védekezés. Ezek a változók: 1. annak a valószínűsége, hogy a hajó elszabadul; 2. annak a kárnak a nagysága, amelyet egy ilyen esemény okoz; 3. a megfelelő óvintézkedések következtében jelentkező terhek. ...”⁵⁷

A tétel szerint az alperes akkor gondatlan, ha a baleset által előidézett kár (*loss – jele: L*), megszorozva a baleset előfordulásának valószínűségével (*probability – jele: P*), meghaladja azoknak az óvintézkedéseknek a költségét (*burden of the precautions*), amelyeket az alperes foganatosíthatott volna a kár megelőzésére, mely elemet Hand ’B’-vel jelölt.⁵⁸ Tehát valaki vétkes, amennyiben $B < P * L$, de nem vétkes akkor, hogy ha $B > P * L$. Tegyük fel, hogy a fent említett ügyben (*United States versus Carroll Towing Co.*)⁵⁹ az elsüllyedt hajó és rakományának értéke 100.000 dollár és az uszály elszabadulásának valószínűsége a kormányos fedélzeten való tartózkodása nélkül 0,1 százalék (0,001), azonban, ha a kormányos a fedélzeten tartózkodik a hajó elszabadulásának a valószínűsége 0,005 százalék (0,00005). Feltételezzük továbbá, hogy az uszálytulajdonosnak 25 dollárt kell fizetnie a kormányosnak, hogy az egész nap a fedélzeten maradjon. Ebben az esetben egyértelműen megállapítható, hogy a károkozó uszálytulajdonos vétkes volt hiszen:

kár értéke * kár valószínűsége > megelőzés költsége.

Azaz $100.000 * 0,001 > 25$ ($100 > 25$).

Ugyanakkor, ha a kormányos a fedélzeten marad:

$100.000 * 0,00005$ ($5 < 25$).

⁵⁷ Cooter – Ulen: Jog és Közgazdaságtan, 365.o.

⁵⁸ Posner: Economic Analysis of Law, Seventh Edition, Aspen Publishers, New York, 2007, 168.o.

⁵⁹ Az eredeti Hand féle jelölés: B (burden – az óvintézkedések terhe), L (liability-felelősség), P (possibility-valószínűség.). Ugyanezekre az elemekre Robert Cooter és Thomas Ulen a következő jelöléseket alkalmazza: W_i , A, p' , Posner is a BLP jelölést követi, de nála az 'L' a veszteséget (loss) jelöli. Cooter-Ulen: Jog és közgazdaságtan 365.o. és Posner: Economic Analysis of law 167-168.o.

Ekkor a formula szerint nem minősült volna gondatlannak.

Posner azonban vitatja a szabály hatékonyságát annyiban, amennyiben azt kizárólag az alperesre alkalmazzák és elméletét a következőkkel támasztja alá: „Tételezzük fel, hogy egy várható baleset 1000 dolláros költségét az alperes 100 dolláros költséggel háríthatta volna el, míg a felperes csupán 50 dolláros költséggel. A hatékony megoldás itt az, ha a terhet a felperes viseli, vagyis nem kap lehetőséget arra, hogy az alperestől kártérítést igényeljen. Ha az alperes viseli a terhet, a felperest semmi sem ösztönzi az óvintézkedések⁶⁰ (*precautions*) foganatosítására (kivéve, ha a kártérítés, amire jogosult, nem teljes mértékben kárpótolja őt a veszteségért), aminek következtében nem születik optimális megoldás a baleset problémájára.”⁶¹ Tehát a hatékonyság azt is megkövetelheti, hogy maguk a károsultak tegyenek megelőző jellegű intézkedéseket, ha ők kerülhetik el a károkat a legalacsonyabb költségráfordítással.⁶² Az óvintézkedések és a megelőzés költségei már a magyar polgári jogászokat is foglalkoztatta, például Eörsi Gyula 1958-as művében a következőt írja: „A megelőzéssel kapcsolatban egyébként felmerül az a kérdés is, hogy hol vannak a megelőzési kötelezettség határai, milyen erőfeszítést lehet e téren elvárni, hogy a várható károsodással arányban nem álló költsékezésre is fennáll-e ez a kötelezettség.”⁶³ A szerző az óvintézkedések érdekében alkalmazott aránytalan költsékezés fogalmának a kitöltését a bíróságokra bízta, nem töltötte azt meg tartalommal (1958-ban). Hand bíró a formuláját 1947-ben mondta ki és azóta alkalmazzák is az Egyesült Államokban, a formula az *American Law Institute* által publikált *Restatement (Second) of Torts 291§-ban* kapott helyet.⁶⁴

⁶⁰ Marton Géza a polgári felelősségről szóló könyvében a kárkötelmekre vonatkozó alapelvek körébe sorolja az úgynevezett „prevenciótörekvést”. Marton Géza: A polgári jogi felelősség, Budapest, 1992, Triorg Kft., 100-101.o.

⁶¹ Polinsky: 342.o.

⁶² Veljanovski 52.o.

⁶³ Eörsi Gyula: Kártérítés jogellenes magatartásért, 1958, Budapest, KJK kiadó, 79.o.

⁶⁴ Cserne Péter 305.o. és Cooter-Ulen 366.o.

3.3. A Hand formula alkalmazhatósága a kártérítés általános szabályainak körében (Ptk. XXIX. fejezet). De Lege Ferenda

A magyar jogrendszerben a kártérítés általános szabályait a Ptk. a II cím: (-Felelősség szerződésen kívül okozott károkért és jogalap nélküli gazdagodásért),- XXIX. fejezete (- A kártérítés általános szabályai, 339§-344§) szabályozza. A főszabály:

Ptk 339§ (1) Aki másnak jogellenesen kárt okoz, köteles azt megtéríteni. Mentessül a felelősség alól, ha bizonyítja, hogy úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható.

Az általában elvárhatóság fogalma közel áll a racionálisan gondolkodó ember fogalmához, sőt Posner szerint a kettő azonos. A jogalkotó ugyanis az általában elvárhatóságnál nem a túlságosan óvatos, de nem is a túlságosan könnyelmű emberi viselkedést várja el a jogalanyoktól, hanem egyfajta átlagát azon viselkedéseknek, melyeket a társadalom tagjai tanúsítanak. A racionálisan gondolkodó ember (*reasonable-person*) és az átlagember (*average-person*) Posner jogelméletében azonos: „A bíróságok megbecsülik az átlag, jogi szóhasználatban az ésszerűen gondolkodó ember balesetelkerülési képességét az egyes esetekben...”⁶⁵

Az általános kártérítési felelősség elemei a következők: jogellenes magatartás, kár, a kettő közötti okozati összefüggés és a felróhatóság, azaz a felelősség alóli mentesülés hiánya.⁶⁶ Annak ellenére, hogy egy objektivizált, a felróhatóságon alapuló felelősségi rendszert teremt meg a Ptk 339.§, van szerepe a vétkességnek is. Sőt, Eörsi Gyula szerint „a jelenlegi jogunkban a polgári jogi felelősség legáltalánosabb esete a vétkességen alapuló felelősség...”⁶⁷ Ez az állítás még az 1959-es Ptk. hatálybalépése előtti időből való, de a vétkesség nem tűnt, és nem is tűnhetett el a felelősségtan rendszeréből.⁶⁸ Vékás Lajos a következőképpen fogalmaz: „a vétkességi kiindulóponttal definiált kimentési klauzula felróhatósági mércéjének szigorodó bírói értelmezése (azaz a fokozott gondosság elvárása a

⁶⁵ Posner: *Economic Analysis of Law*, 171.o.

⁶⁶ Az általános felelősségi alakzatról lásd: Ujváriné Antal Edit: *Felelősségtan*, Novotni kiadó, Miskolc, 2002, 91-103.o.

⁶⁷ Eörsi Gyula: *Kártérítés jogellenes magatartásért*, KJK könyvkiadó, Budapest, 1958, 77.o.

⁶⁸ „Bár a kártérítési felelősségnek a Ptk 339.§-ában foglalt általános érvényű szabálya is a vétkességi felelősség elvi alapján áll, s így a károkozó magatartás társadalmi értékelésén alapul...” Zoltán Ödön: *Felelősség szerződésen kívül okozott károkért*, Közgazdasági és Jogi könyvkiadó, Budapest, 1961, 3.o.

károkozótól) nem csökkenti a kártérítési jog gazdasági hatékonyságát.”⁶⁹ Nemcsak, hogy nem csökkenti a bíróság által elvárt fokozott gondosság elvárása a gazdasági hatékonyságot, hanem elősegíti annak érvényre jutását. Hiszen törvényi szinten lehetetlen lenne minden potenciális kár okozásával járó tevékenységet szabályozni, azokat mindig az egyes esetekben lehetséges csak vizsgálni. A bírák a gazdasági elemzés alkalmazásával sokszor közelebb kerülhetnének a gazdaságilag hatékony ítélet meghozatalához.

Amennyiben magyar nyelven a hatályos szabályozáshoz igazítva szeretnénk Hand bíró képletét felírni, akkor ezt a következő módon tehetnénk meg: Valaki nem az adott helyzetben általában elvárható módon jár el, ha a bekövetkezett kár nagyságának (K) és a kár bekövetkezésének a valószínűségének (V) a szorzata meghaladja az általa megtett óvintézkedések költségét (Ó). Tehát a képlet a következő lesz: ha $K \cdot V > \acute{O}$, akkor a károkozó nem mentesülhet felelősség alól, azonban ha $K \cdot V < \acute{O}$, akkor mentesülni fog a felelősség alól.

A Ptk 339§ a Hand szabály általi kiegészítéssel, pontosítással a következő módon szólhat:

Ptk 339§ (1) Aki másnak jogellenesen kárt okoz, köteles azt megtéríteni. Mentesül a felelősség alól, ha bizonyítja, hogy úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható. Az adott helyzetben általában elvárható módon jár el az akinek a baleset megelőzése érdekében tett óvintézkedéseinek a költsége meghaladja a kár nagyságának és bekövetkeztének a valószínűségének a szorzatát.

Érezhető, hogy a Ptk 339.§-ba illeszteni a Formulát nagyon szélsőséges eredményeket hozna. Felmerül a kérdés: hogyan lehet alkalmazni a Hand szabályt a nem vagyoni károk, például egy emberi élet elvesztése esetén? Észre kell venni, hogy a formula a vagyoni károk bekövetkezéseinek eseteiben vezet leginkább pontos eredményekre. Azonban az adott helyzetben általában elvárhatóság fogalmának pontosítását mindenképpen elősegíti. Például szemmel látható az, hogyha $\acute{O} > K \cdot V$, akkor a károkozót aligha lehet felelősnek nyilvánítani, tehát valószínűleg mentesülni fog a felelősség alól, hiszen vagy úgy, vagy még óvatosabban járt el, mint ahogy az az adott helyzetben általában elvárható. Tehát az utolsó mondat még pontosabban a következőképpen szólhatna:

Minden esetben az adott helyzetben általában elvárható módon jár el az, akinek a baleset megelőzése érdekében tett óvintézkedéseinek a költsége meghaladja a kár nagyságának és bekövetkeztének a valószínűségének a szorzatát.

⁶⁹ Vékás Lajos: A magánjog gazdasági elemzése, 15.o.

3.4 A magyar bírói gyakorlat és a Hand szabály

A Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága a jogegységi határozatokon kívül, az elvi bírósági határozatok közzétételével is a jogalkalmazás egységességét kívánja kialakítani.

Ebben a szakaszban egy elvi bírósági határozat (EBH) bemutatásával szeretném bizonyítani azt, hogy az amerikai Hand bíró 1947-es vétkes károkozással kapcsolatos képletét nemcsak hogy lehetséges alkalmazni a magyar bírói gyakorlatban, de ez már meg is történt, bár lehetséges, hogy nem Hand bíró munkásságának tudatos követésével, hanem az ésszerű, racionális gondolkodás eredményeképpen.

A Legfelsőbb Bíróság egy 2009-es elvi bírósági határozatában⁷⁰ a következőket mondta ki:

A károsulttól elvárható magatartás elmulasztása alapot adhat a kármegosztásra, a szokásosat meghaladó készenlét azonban tőle nem várható el. A kármegelőzési kötelezettség nem terjeszthető ki annyira, hogy a szolgáltató hibája miatt kimaradt áramellátás esetén – bármikor javítja majd ki a hibát – a károsult teljes időre biztosítsa az áramellátást.

Ezt a határozatát a bíróság az 1959. évi IV. törvény 340.§-ra alapozta, amely kimondja:

Ptk. 340.§ (1) A károsult a kár elhárítása, illetőleg csökkentése érdekében úgy köteles eljárni, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható. Nem kell megtéríteni a kárnak azt a részét, amely abból származott, hogy a károsult e kötelezettségének nem tett eleget.

Majd észre fogjuk venni, hogy a jogesetben egy szerződésszegéssel okozott kár szerepel, nem szerződésen kívüli károkozás, amelyre Hand bíró a formulát eredetileg alkalmazta, azonban a magyar jogrendszerben a szerződésszegéssel okozott károkra a szerződésen kívüli károkozás szabályai az irányadók. *Ptk 318.§ (1) A szerződésszegésért 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.*

Ezen kívül meg kell jegyezni, hogy Hand bíró a képletét még csak a károkozó személy magatartásának a vizsgálatára alkalmazta, azonban Posner rámutatott arra, hogy ha a képletet a károsult viselkedésére (hazai jogunkban a kármegelőzési kötelezettségére) is kiterjesztjük,

⁷⁰ EBH2009.2042

akkor sokkal hatékonyabb megoldásra juthatunk. Posner a következőket írja: Ha az alperes felelős az okozott kárért, a felperest semmi nem készteti majd óvintézkedések megtételére, mivel a kárát teljesen megtérítik, és a hatékony megoldás nem valósul meg.⁷¹ Amit tehát Posner a képlet felperesre történő alkalmazásával próbál érvényre juttatni, azt a magyar polgári jog a kármegelőzési kötelezettségként írja elő (Ptk. 340§) A következő jogesetben a képlet alkalmazásával vizsgálom azt, hogy a károsult megtette-e a megfelelő óvintézkedéseket, azaz eleget tett-e a kármegelőzési kötelezettségének.

A bíróság által feltárt és a határozatban szereplő történeti tényállás a következő: A felperes lénai tokhalakat nevelt kaviár termelése céljából. A villamos energiát, amellyel felperes a halak oxigénellátását biztosította, az alperessel kötött általános közüzemi szerződés keretében biztosította. Az alperes a szerződésben vállalta azt, hogy a hibák elhárításánál (az egy időben fellépő üzemzavarok esetén) elsőbbséget biztosít az életet, testi épséget és a vagyonbiztonságot veszélyeztető üzemzavarok esetén. Az alperes az áramszolgáltatás során bekövetkező hibák bejelentésére (a javítás érdekében) folyamatosan működő telefonos ügyfélszolgálatot, és az üzemzavarok szakszerű és gyors elhárítására ügyeleti rendszert tartott fenn. A felperes haltelepén egy napon délután 16 óra körül megszűnt az áramellátás. A felperes képviselői 16 órától 22 óráig tizenhat alkalommal próbálták ezt bejelenteni, de csak 22 órakor sikerült. Ezután az alperes ügyeletes munkatársai a helyszínre érkeztek, és 30-40 percen belül elhárították az áramkimaradást. Az áramellátás hibája miatt több mint 20.000 darab hal pusztult el, ezzel összesen 63 millió forint kárt okozva a felperesnek. A felperes az áramellátás esetleges kimaradására, a halak elpusztulásának megelőzése érdekében a telepen tartott egy aggregátort, amely azonban két nappal korábban meghibásodott és elszállították javításra. A felperes hasonló teljesítményű aggregátort nem tudott a rövid idő alatt beszerezni, azonban kisebb teljesítményűeket sikerült vásárolnia. A halak pusztulása sem azonnal következett be, hanem az áramszünet ötödik órájától kezdődött, mert addig a beállított áramfejlesztővel még biztosítani lehetett a halak oxigénellátását.

Az elsőfokú bíróság megítélte a 63 millió forintot és annak kamatait a felperes javára kártérítésként, de a másodfokon eljáró bíróság a megítélt 63 millió forintot mérsékelte, és körülbelül a felére szállította, azzal indokolván a döntését, hogy a felperes a kárenyhítési kötelezettségének eleget tett, de a kármegelőzési kötelezettségének nem. (Tehát a másodfokú bíróság nem ítélte megfelelőnek a felperes kármegelőzési tevékenységét, azaz óvintézkedéseit

⁷¹ Posner: Economic Analysis of Law, 172.o.

(Hand bíró képletében a 'B' (*burden of precautions*)) A Legfelsőbb Bíróság a másodfokon eljáró bíróság ítéletét hatályon kívül helyezte és az első fokon eljáró bíróság ítéletét helybenhagyta.

A másodfokon eljáró bíróság, tehát máshogyan ítélte meg a helyzetet, mint az elsőfokú és a Legfelsőbb Bíróság. Most írjuk le a helyzetet Hand bíró képletével és vizsgáljuk meg, hogy vajon melyik bíróság jutott a gazdaságilag hatékony megoldásra! Azonban észre kell vennünk, hogy most nem az a kérdés, hogy köteles-e kártérítést fizetni alperes, hanem az, hogy mennyit. Tehát a következő elemzésben a képletet nem a Ptk 339.§-ban, a felelősség megállapítására, hanem a Ptk 340.§-ban alkalmazzuk az adott helyzetben általában elvárható kármegelőzés érdekében tanúsítandó magatartás megállapítására. Tehát az elsőfokon eljáró bíróság és a Legfelsőbb Bíróság szerint felperesnél az óvintézkedések költsége meghaladta a kár valószínűségének és nagyságának a szorzatát ($O > K \cdot V$), és ezért megfelelően járt el a kármegelőzéssel kapcsolatosan, de a másodfokú bíróság szerint felperesnél az óvintézkedések költsége kisebb volt, mint a kár valószínűségének és nagyságának a szorzata ($O < K \cdot V$), így nem tett eleget a kármegelőzési kötelezettségének. A másodfokú bíróság a következőképpen ítélte meg a felperes magatartását: „A felperes a kármegelőzési kötelezettségét azonban nem teljesítette, mert nem gondoskodott arról, hogy az átmeneti időszakra megfelelő tartalék energiaforrás rendelkezésre álljon. A felperestől elvárható lett volna, hogy amikor kiderült: a korábban bérelt nagy teljesítményű aggregátor pótlására megrendelt hasonló aggregátor leszállítása csak 3-4 hét múlva lehetséges, gondoskodjon az akkor vásárolt 4 kilowattos aggregátor mellett további tartalék áramforrás biztosításáról.”⁷²

3.4.1. Egy magyar jogeset Hand bíró képletével történő megoldása

A következő elemzés nem szerepelt egyik bíróság döntésében sem. Most próbáljuk meg a képlet elemeit behelyettesíteni. A bekövetkezett kár mértéke adott: 63 millió forint. Most állapítsuk meg a felperes óvintézkedéseinek az értékét. A felperes rendelkezett egy nagyteljesítményű aggregátorral, amely azonban két nappal az eset előtt meghibásodott, amely természetesen tőle független tényező, így az ő gondosságát nem érinti. Ezen felül a meghibásodása után is próbálta a kiesett aggregátort pótolni, melyet egy 4 kilowattossal sikerült neki az idő rövidsége miatt. (Egy 4 kilowattos áramfejlesztő aggregátor

⁷² EBH2009.2042

kiskereskedelmi ára 500.000 forint, ehhez hozzáadódik még a saját nagyteljesítményű aggregátorának az ára azzal az értékcsökkentéssel, hogy éppen nem volt alkalmas az áram fejlesztésére az adott napon, de ezt a hozzáadott többlet óvintézkedést az elemzés egyszerűsítése miatt elhagyom.) A legnehezebb meghatározni a képletből a kár bekövetkezésének a valószínűségét. Ehhez felhasználhatók lehetnek például időjárási előrejelzések, melyek alkalmasak a nagyobb (mint amilyen az áramkimaradást okozó) viharok előrejelzésére, esetleg korábbi évek adott időszakra vonatkozó időjárással kapcsolatos statisztikáit megvizsgálni, melyet az Országos Meteorológiai Szolgálat vezet. Bizonyos az, hogy meteorológus szakértő kirendelésével megközelítőleg megállapítható lett volna a vihar bekövetkeztének valószínűsége. Tegyük fel, hogy annak az esélye, hogy abban az időszakban, amikor a nagyteljesítményű generátor elromlott, egy ilyen vihar bekövetkezésének a valószínűsége 1% (valószínűleg kevesebb, de az egyszerűség kedvéért tegyük fel, hogy ennyi). Ezt még csökkenti az is, hogy az áramszolgáltató alperes a szerződésben vállalta az elektromos áram szolgáltatását, tehát az aggregátorok csak nem kívánt, vagy előre jelzett áramkimaradás esetén kerültek volna alkalmazásra. Tovább csökkenti a kár bekövetkezésének a valószínűségét, hogy az alperes a nap 24 órájában telefonos ügyeletet és a hiba kijavítására alkalmas személyzetet alkalmazott. Továbbá a vagyont veszélyeztető kimaradás elsőbbséget élvez a felek által megkötött szerződés értelmében, mely tényező szintén tovább csökkenti a kár bekövetkezésének valószínűségét, hiszen az áramellátás megszakadása után nem azonnal, hanem órák múlva pusztultak el a halak. Arról, hogy ezt az alperes gyakorlatilag nem megfelelően biztosította (mivel nem volt elég telefonos munkatárs stb...), a felperes aligha tehet. Egy becsléssel (minden szakértői bevonás nélkül) tegyük fel, hogy a kár bekövetkezésének a valószínűsége az előbb felsoroltak alapján 0,5% volt. Ha a kapott értékeket behelyettesítjük a képletbe, akkor attól függően, hogy a relációs jel merre fog mutatni, megkapjuk azt, hogy a felperes a kármegelőzési kötelezettségének eleget tett-e, avagy sem. Tehát a képlet elemei a következők:

az óvintézkedések terhe (Ó): 484.444 forint;

a kár nagysága: 63 millió forint (63.000.000);

a kár bekövetkezésének a valószínűsége: 0,5% (0,005)

Az eredmény a következő lesz:

$$484.444 > 63.000.000 \cdot 0,005.$$

Egyszerűsítve:

$$484.444 > 315,000.$$

tehát:

$$\acute{O} > K * V$$

Megállapítható, tehát az, hogy ha a Hand bíró által megalkotott képletet alkalmazzuk, akkor ugyanarra az eredményre jutunk, mint amire a képlet nélkül az elsőfokon eljáró bíróság és a Legfelsőbb Bíróság jutott. Az eredeti jogesetben a kár valószínűségének bekövetkezésére és az óvintézkedések pénzben kifejezhető értékére nem is történt bizonyítás. Ennek ellenére végül a gazdaságilag hatékony megoldás született meg. Ha a per során a képlet megoldásához szükséges tényezők megismerésére történt volna a bizonyítás, tehát a kár nagyságára (ez megtörtént), a kár bekövetkezésének a valószínűségére és az óvintézkedések költségére (az óvintézkedéseket vizsgálta a bíróság, de nem számszerűsítette azokat), akkor is ugyanez az ítélet született volna meg. Azzal, hogy a bíróság a szokásosat meghaladó készenlétet nem várja el a károsulttól, tulajdonképpen, ugyanazon gondolatot fogalmazza meg, mint amit Hand bíró nyomán a jog gazdasági elemzése, tehát azt, hogy nem várható el senkitől, hogy többet fordítson az óvintézkedésekre, mint amennyi a kár nagyságának és a kár bekövetkeztének a valószínűségének a szorzata. A bíróság a 3.4 szakasz elején idézett határozata, ahogy azt az elemzésből is láttuk, tulajdonképpen nem jelent mást, mint hogy nem várható el a felperestől, hogy az ' $\acute{O}$ ' értéket annyira kiterjessze, hogy az meghaladja a ' $K * V$ ' értékét.⁷³

A magyar polgári eljárásjogban a szabad bizonyítási rendszer, mint általános szabály az elfogadott.⁷⁴ A polgári perrendtartásról szóló, 1952. évi III. törvény a harmadik szakaszának ötödik bekezdésében kimondja:

„Ha törvény másként nem rendelkezik, a bíróság a polgári perben alakszerű bizonyítási szabályokhoz, a bizonyítás meghatározott módjához vagy meghatározott bizonyítási eszközök alkalmazásához nincs kötve, szabadon felhasználhatja a felek előadásait, valamint felhasználhat minden egyéb bizonyítékot, amely a tényállás felderítésére alkalmas...”

A meghatározott bizonyítási eszköz tekintetében a Pp. 177.§ (1) bekezdése az irányadó, amely kimondja:

⁷³ Érdekes megjegyezni, hogy Posner éppen egy hasonló áram kimaradással és tartalék generátor vásárlásáról szóló elméleti elemzésen keresztül mutatja be a szabályt a könyvében. Példájában azonban nem halakat, hanem ritka dél-afrikai hullő gyűjteményt pusztít el az áramkimaradás. Posner: *Economic Analysis of Law*, 167.o.

⁷⁴ Wopera Zsuzsa (szerk.): *Polgári perjog általános rész*, CompLex Jogi és Üzleti Kiadó, Budapest, 2008, 95-96.o.

„Ha a perben jelentős tény vagy egyéb körülmény megállapításához vagy megítéléséhez olyan különleges szakértelem szükséges, amellyel a bíróság nem rendelkezik, a bíróság szakértőt rendel ki...”

Kijelenthető tehát az, hogy a polgári eljárás szabályainak megfelelően, az ebben a szakaszban bemutatott kártérítési perben a fent tárgyalt bizonyításra (a Hand formula elemei) a mai hatályos jogunk lehetőséget adott volna, egy hasonló perben lehetőséget adna. Tehát a Hand bíró képlete alapján definiált adott helyzetben általában elvárhatóságot egy magyar kártérítési perben is lehetséges volna alkalmazni. A képlet elemeinek bizonyítására tökéletesen lenne lehetőség. A kár bekövetkezésének a valószínűségér például egy matematikus, közgazdász, vagy a valószínűség számításban jártas személy (pl. egy biztosításokkal foglalkozó szakember) közreműködésével meglehetősen volna határozni.⁷⁵ Az óvintézkedésekre fordított költség is meghatározható például egy a halak levegőztetésével foglalkozó szakértő bevonásával (az aggregátor ára, beszerzésének lehetősége stb.). A képlet harmadik elemének bizonyítása (a bekövetkezett kár nagysága) természetesen a tényleges perben is megtörtént.

Összegezve: amennyiben egy bíró racionálisan gondolkozik, el kell fogadnia azt, hogy ha a fél általi óvintézkedésekbe fektetett költségek meghaladják a kár valószínűségének és a nagyságának a szorzatát, akkor a felperes eleget tett a kármegelőzési kötelezettségének. Ha azonban egy kártérítési ügy alpereséről van szó, akkor pedig úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható ($O > K \cdot V$), tehát racionálisan.

3.5. A műtétet végző orvosoktól elvárható gondosság és körütekintés a magyar bírói gyakorlatban

Az előző szakaszokban tárgyalt Hand szabály és az adott helyzetben általában elvárhatóság nem alkalmazható például a műtétet végző orvosoktól elvárható gondosság megállapításánál. Egyrészt, mert nem az átlagemberektől elvárható magatartást vizsgálják, másrészt pedig, mert a nem vagyoni károknál nehéz lenne a képlet alkalmazása.⁷⁶

⁷⁵ Tulajdonképpen a biztosítók sem tesznek mást, mint felméri a kár bekövetkezésének a valószínűségét és ez alapján számítják ki a biztosítási díjat.

⁷⁶ Igaz az, hogy a magyar jog (csakúgy, mint az angolszász) ismeri a nem vagyoni kár fogalmát, azonban a tárgyalt képlet ezen a területen való alkalmazása igencsak nehéz volna.

Egy nem vagyoni kártérítéssel kapcsolatos perben⁷⁷ a bíróság megállapította, hogy a műtetet végző kórház kártérítési felelősséggel tartozik, ha az operáló orvos a beteg testében olyan tárgyat hagy bent, amelyet a műtétnél nem használt fel, és amelyet a tőle elvárható gondosság és körültekintés esetén elháríthatott volna. A bíróság a döntését a már korábbiakban tárgyalt Ptk 339.§-ra, továbbá a Ptk 348.§-ra alapozta mely szerint:

„Ha alkalmazott a munkaviszonyával összefüggésben harmadik személynek kárt okoz, jogszabály eltérő rendelkezése hiányában a károsulttal szemben a munkáltató felelős.”

Az egészségügyről szóló 1972. évi II. tv. 43.§-ra, amely kimondja, hogy:

„...(2) Az orvosnak a legnagyobb gondossággal és körültekintéssel meg kell tennie mindazokat az intézkedéseket, amelyek a betegségek megelőzéséhez, a beteg életének megmentéséhez, gyógyulásához, munkaképességének helyreállításához szükségesek. Az orvos az általa gyógyíthatatlannak vélt beteget is a legnagyobb gondossággal köteles gyógykezelni...”

A bíróság által feltárt történeti tényállás a következő volt: A felperes személyen az alperes kórházban 1996-ban epeműtetet végeztek el. 2001-ben a felperes szervezetében a műtét helyének környékén egy olyan fémkapcsot találtak nyitott állapotban, melyeket a műtét során is használtak. Az alperes nem vitatta azt, hogy a kapocs az epeműtét során került a felperes szervezetébe, azonban véleménye szerint ez a műtét kockázati körébe eső tényező. Az elsőfokú bíróság 200.000 forint kártérítést ítélt meg a felperes javára. A másodfokú bíróság a keresetet elutasította, hiszen szerinte a felperesnek nem sikerült bizonyítania az alperes magatartásának a jogellenességét, azt, hogy a műtét során nem a legnagyobb gondossággal járt el. A másodfokú bíróság elfogadta az alperes azon állítását, hogy a kapocs testüregbe kerülése az adott műtét kockázati körébe tartozik. A Legfelsőbb Bíróság azonban megállapította, hogy a műtéti kockázat fogalma körébe nem tartozik az olyan orvosi tevékenység és magatartás, amely a jogi megítélés szempontjából felróható magatartásnak minősül. A felperes eleget tett a bizonyítási kötelezettségének és az alperes nem tudta kimenteni magát, hiszen nem bizonyította, hogy a legnagyobb gondossággal és körültekintéssel járt el, mégis beesett és bent maradt a felperes testüregében a felhasználatlan kapocs. A Legfelsőbb Bíróság szerint a felperes javára 1.000.000 forint nemvagyoni kártérítés megítélése indokolt.⁷⁸

⁷⁷ BH2005.429

⁷⁸ BH2005.429

Az említett egészségügyről szóló törvény kimondja, hogy az orvosnak a legnagyobb gondossággal és körültekintéssel kell kifejtene a gyógyító tevékenységét, amelyből következően az adott helyzetben általában elvárhatóság a legnagyobb gondosság és körültekintés tanúsítását jelenti. Az ítélet indokolásában a Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy ebből a rendelkezésből következően az orvosok tevékenysége esetén az adott helyzetben általában elvárható magatartás az esetükben a legnagyobb gondosság és körültekintés. Tehát „az orvosok tevékenysége esetén a felelősség megítélése szempontjából lényegesek azok a körülmények, amelyek az orvosi magatartás szakszerűtlenségét igazolják.”⁷⁹ Egy korábbi határozatában a bíróság megállapította, hogy a műtéti kockázat fogalmi körébe nem vonható az olyan orvosi tevékenység és magatartás, amely a jogi megítélés szempontjából felróható magatartásnak minősül.⁸⁰ Tehát a kérdés, amelyet a bíróság már meg is válaszolt az, hogy az adott helyzetben általában elvárható-e az, hogy a műtét során a „beteg szervezetében felejtessenek” a műtét során felhasznált, vagy fel nem használt orvosi eszközöket? A válasz természetesen nem. Mivel az orvosi tevékenység során nem az átlagember, vagyis a racionálisan gondolkozó ember a mérce, hanem annál valami sokkal magasabb. Tehát, ha az alkalmazottért való felelősség alapján a Hand szabály alkalmazásával sok esetben megállapíthatjuk a munkáltatók felelősségét is, akkor is észre kell vennünk, hogy például az elvárható gondosság egy magasabb szintjén, így a műtétet végző orvosok felelősségének megállapítása esetén aligha alkalmazható a Hand szabály.

Az Egyesült Államokban is visszatérő kérdés az, hogy mentesíti-e a károkozót a felelősség alól egy adott szakmában elvárható gondosság tanúsítása, tehát, hogy a szokásosság lehet-e a védekezés eszköze (*custom as a defense*)? Az orvosi foglalkozási szabályszegéseknél az Egyesült Államokban (és ezen szakaszban tárgyaltak alapján Magyarországon is) a bíróságok hagyományosan elfogadták a szokásosságot, mint a védelem eszközét, a felelősség alóli mentesülés lehetőségét. Azonban a magyar törvények értelmében az orvosok felelősségének tekintetében a legnagyobb gondosság és körültekintés a szokásos. Az orvosnak a betege felé tanúsítandó gondossági kötelessége azt kívánja meg tőle, hogy azon a területen, amelyen praktizál az orvosi szakma szokásos szabályainak feleljen meg⁸¹, tehát esetünkben a legnagyobb gondossággal és körültekintéssel járjon el. Az orvos tehát biztosítja a betegét arról, hogy olyan gondossággal kezeli majd, amely ezen a szakterületen az

⁷⁹ Petrik Ferenc: Kártérítési jog, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1991, 111.o.

⁸⁰ Petrik Ferenc: uo. 112.o.

⁸¹ Richard A. Posner: Economic Analysis of Law, 172.o.

orvosok között szokásos és, ha nem így tesz, akkor felelős lesz az okozott kárért. Tehát kijelenthetjük ugyanazt, amit a Legfelsőbb Bíróság tett az ítéletében, hogy a műtétet végző orvos nem tanúsított megfelelő gondosságot, akkor, amikor a műtét során a beteg testébe került és benne is maradt az 'U' alakú kapocs.

4. A jog gazdasági elemzésének kritikái

A jog gazdasági elemzéséről szóló kritikák bemutatását azért tartom szükségesnek jelen munkában, mert ezen kritikák az egész irányzatra vonatkoznak, így a rész és egész viszonyából kifolyólag érvényesek lesznek a magyar jogrendszerben alkalmazott gazdasági elemzés esetében is. (azon esetleges további kritikákon kívül, amelyek a jog gazdasági elemzésének a magyar jogrendszerben való alkalmazhatóságára vonatkoznak).

A gazdasági elemzés legélesebb kritikája ugyanaz, amivel a mikroökonómiát is bírálják, hogy a racionális ember képével kapcsolatban képes csupán számításokat elvégezni és előrejelzéseket tenni, azonban nem lehet kizárólagosan azt állítani, hogy minden ember racionális módon cselekszik és semmiféle erkölcsi indokokat nem vesz figyelembe a döntései során. A gyakorlatban is számos irracionális döntést hozunk. „A közgazdaságtan elmélete látszólag, a valóságtól távol eső feltevésekre támaszkodik. Úgy tűnhet, hogy az emberi viselkedés ésszerűségéről és önérdékűségéről vallott közgazdaságtani feltevést megcáfolja az önmegfigyelés és a mindennapi élet számos egyéb tapasztalata. Kétségtelen a közgazdaságtani elmélet feltevései bizonyos mértékben egyszerűsítve, és a valóságnak ellentmondóan jellemzik az emberi viselkedést.”⁸² A racionálisan cselekvő ember modellje csak a közgazdász által felállított fikció, és a gazdasági ember inkább olyan, mintha a vizsgált egyének valamiféle súlyozott átlaga lenne, ahol a magatartásbeli különbségek és végletek kiegyenlítik egymást.⁸³

A gazdasági jogelmélet másik hibája az, hogy megpróbálja materializálni, anyagiassítani azokat az értékeket, örömeiket, előnyöket, amelyeket egyáltalán nem lehet pénzben kifejezni. Irreális az a feltételezés, hogy különböző emberek örömei és bánatai

⁸² Posner: A közgazdasági gondolkodás természete 103.o.

⁸³ Veljanovski 46.o.

pénzben kifejezhetők és így egymással összevethetők.⁸⁴ Gondolhatunk itt például az autóbalesetekben elszenvedett egészségkárosodás pénzben való kifejezésére, de akár egy szeretett tulajdonunkban álló dologhoz fűződő érzelmi értékére. Igaz az, hogy a nem vagyoni kárt minden modern jogrendszer ismeri, azonban ahogyan az orvosok felelősségét vizsgáló jogesetnél is láttuk (3.5 szakasz) egy egészségkárosodást eltérő értékben határozott meg az elsőfokú, a másodfokú és a Legfelsőbb Bíróság is, míg vagyoni kár esetén (3.4 szakasz) egyszerűbb a kár értékének a meghatározása, így a JGE módszerei is sokkal könnyebben alkalmazhatók.

A jog gazdasági elemzése nem ad feleletet arra a kérdésre sem, hogy jó-e vagy rossz, igazságos-e vagy igazságtalan a jövedelem és a vagyon adott elosztása, így arra a kérdésre sem tud válaszolni, hogy a források hatékony allokációja jó, igazságos, vagy társadalmilag és etikailag egyébként kívánatos-e. A JGE arra sem képes feleletet adni, hogy (igazságosnak feltételezve a jövedelem és a vagyon elosztását) a fogyasztói szükségletek kielégítését tekintjük-e a társadalom uralkodó értékének.⁸⁵

A Coase-tétel, melyet a gazdasági elemzés egyik alapkövének tekinthetünk, abból indul ki, hogy nincsenek tranzakciós költségek. A valóságban azonban senki nem indul ki abból, hogy nincsenek tranzakciós költségek.⁸⁶ Nem is lehet olyan gyakorlati példát említeni, amelyhez ne tartozna legalább egy minimális tranzakciós költség, és ez máris torzíthatja az elméletben tökéletesen működő, gazdasági hatékonyság elérésére törekvő elemzést.

Ismétlődő kritikája a jog gazdasági megközelítésének az is, hogy konzervatív politikai elfogultság mellett tesz tanúbizonyságot.⁸⁷ (pl. halálbüntetés igazolása stb.) Ezt az állítást Posner vitatja és véleménye szerint a jog gazdasági elemzésének semlegessége melletti legjobb bizonyíték az azt követő liberális szerzők köre.

Az irányzat további kritikája az „igazság” szándékosan figyelmen kívül hagyása. Például a magánjogi viszonyokban a faji megkülönböztetés engedélyezése, a rabok megfenyítése, az újszülöttek adásvétele, vagy az elítélteknek szabadságvesztés helyett veszélyes orvosi kísérletekben történő részvételének felajánlása esetén.⁸⁸

⁸⁴ Tóth J. Zoltán: Richard Posner és a gazdasági jogelmélet 7.o.

⁸⁵ Posner: A közgazdasági gondolkodás természete 102.o.

⁸⁶ Guido Calabresi: 276.o.

⁸⁷ Posner: Economic Analysis of Law, 26.-27.o.

⁸⁸ Posner: uo. 27.o.

5. Konklúzió

Megállapítható, hogy a jog gazdasági elemzésének a common-law jogrendszerekben kialakult eredményei a jogrendszerek közötti különbségek felismerése mellett alkalmazhatók egy, a kontinentális jogcsaládhoz tartozó jogrendszerben, a magyar jogrendszerben is. Ez azonban rendkívül nehéz feladatnak bizonyul, hiszen a mellett, hogy két külön jogcsaládhoz tartozó jogrendszer vizsgált jogintézményének az alapos ismeretét előfeltételezi, a jog gazdasági elemzésének módszereinek alkalmazását is megkívánja, tehát egy közgazdaságtanban való alapvető jártasságot. Ezek után a két jogrendszer jogintézményeinek az összevetésénél szükséges felismerni az eltéréseket és hasonlóságokat. Igaz az, hogy hatalmas különbségek mutatkoznak egyes jogrendszerek között (például az Amerikai Egyesült Államok és Magyarország között), de észre kell vennünk, hogy a mindennapokban előforduló élethelyzetek nem különbözhetnek lényegesen a két külön jogrendszerrel rendelkező országban. Például egy autóbaleset esetén mindkét országban előfordulhat, hogy csak az egyik fél a hibás, az is, hogy mindkettő, de még az is elképzelhető, hogy az érintett feleken kívül álló harmadik személy felelős a balesetért. Könnyen belátható tehát az, hogy a jog módszerei a mindennapi élet szabályozására eltérhetnek, de a jogalkotóknak és a jogalkalmazóknak végső soron ugyanazon alapelvekhez kell nyúlniuk, amelyek feladata mindig is a jogrendszer megfelelő működésének a biztosítása. Ilyen alapelv például az igazságosság mellett az ésszerűség, amely nem országokhoz, jogrendszerekhez kapcsolódó fogalom. A jog gazdasági elemzésének az a hátránya, hogy mindentösszecsúsítani, materializálni törekszik, egyben az előnye is, hiszen amennyiben ez sikeres, akkor egy objektív értékmérővé válik, és mindenki által elfogadható igazolása lehet az egyes döntéseknek.⁸⁹ Tehát amennyiben felismerjük, hogy mely (élet)helyzetekben alkalmazható a jog gazdasági elemzése (pl.: vagyoni károk esetén a felelősség megállapítására) és milyen helyzetekben járhat nagyon súlyos sérelemmel (pl.: újszülöttek adásvételének engedélyezése, halálbüntetés igazolása stb...) annak alkalmazása, akkor egy pontosan meghatározott és mindenki számára objektív mércéül szolgáló eszköz alkalmazása válik lehetővé.⁹⁰ A mai

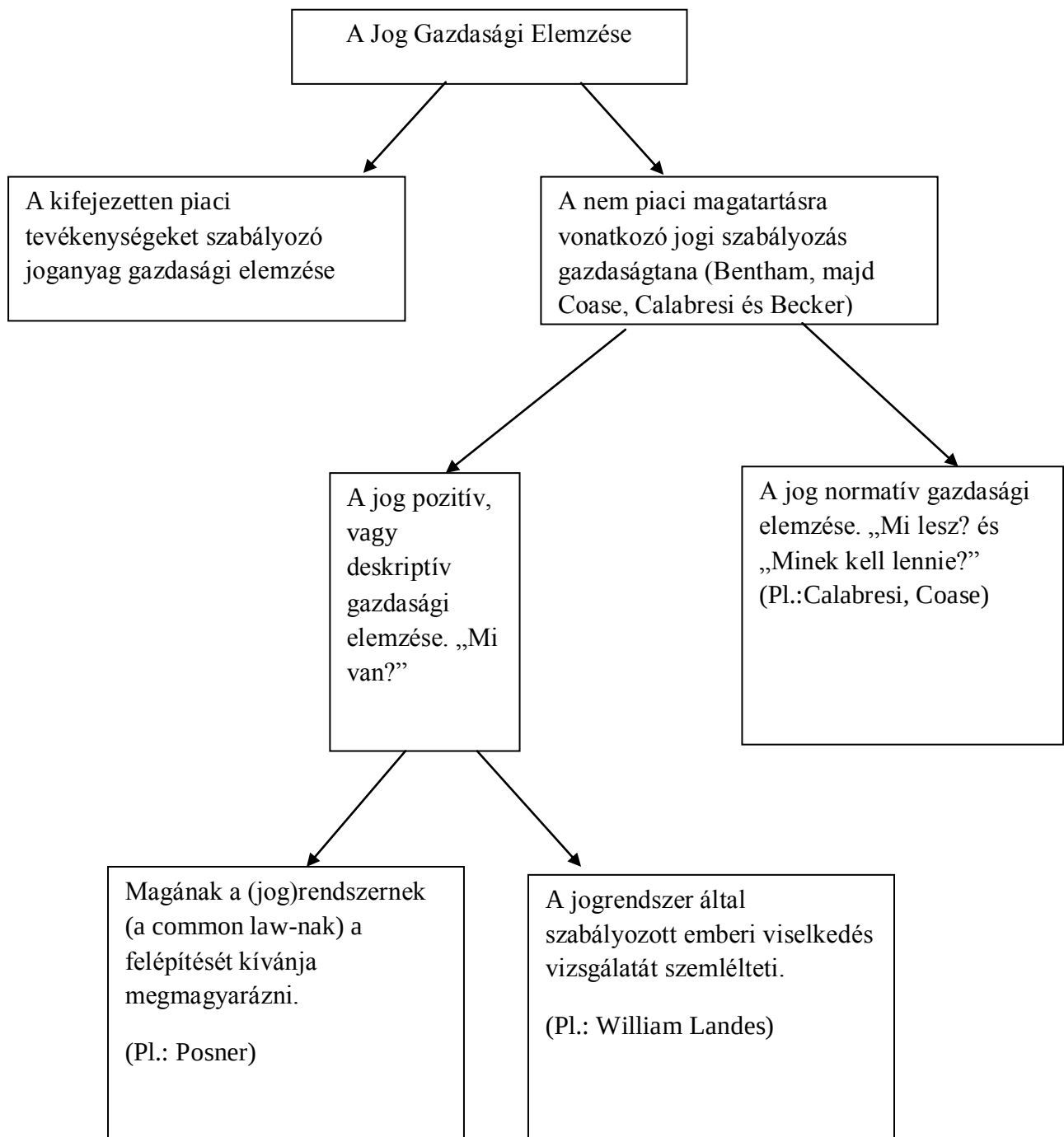
⁸⁹ Molnár András: Richard Posner a bírói szerepről, 24.o.: „A jog gazdasági elméletének egyik jótékony hatása Posner szerint, hogy a politikailag kényes jogvitákban is egy semleges mércével szolgál.

⁹⁰ „Megállapíthatjuk ugyanakkor, hogy számos jogpolitikai célkitűzés nemcsak jól összeegyeztethető a gazdasági elemzés eredményével, hanem kifejezetten ezáltal nyeri el valódi, egzakt módon megfogalmazható tartalmát.” Vékás Lajos: A magánjog gazdasági elemzése, 17.o.

gazdasági helyzetben: gazdasági válság, devizahitelek bedőlése, adósságspirál, nem is lehet kérdés az, hogy a rendelkezésre álló erőforrások hatékony felhasználása kívánatos-e. Így az sem lehet kérdés, hogy a gazdasági elemzés alkalmazásának nagyon fontos jelentősége van a magyar jogrendszer vizsgálatánál és az új jogszabályok megalkotásánál.

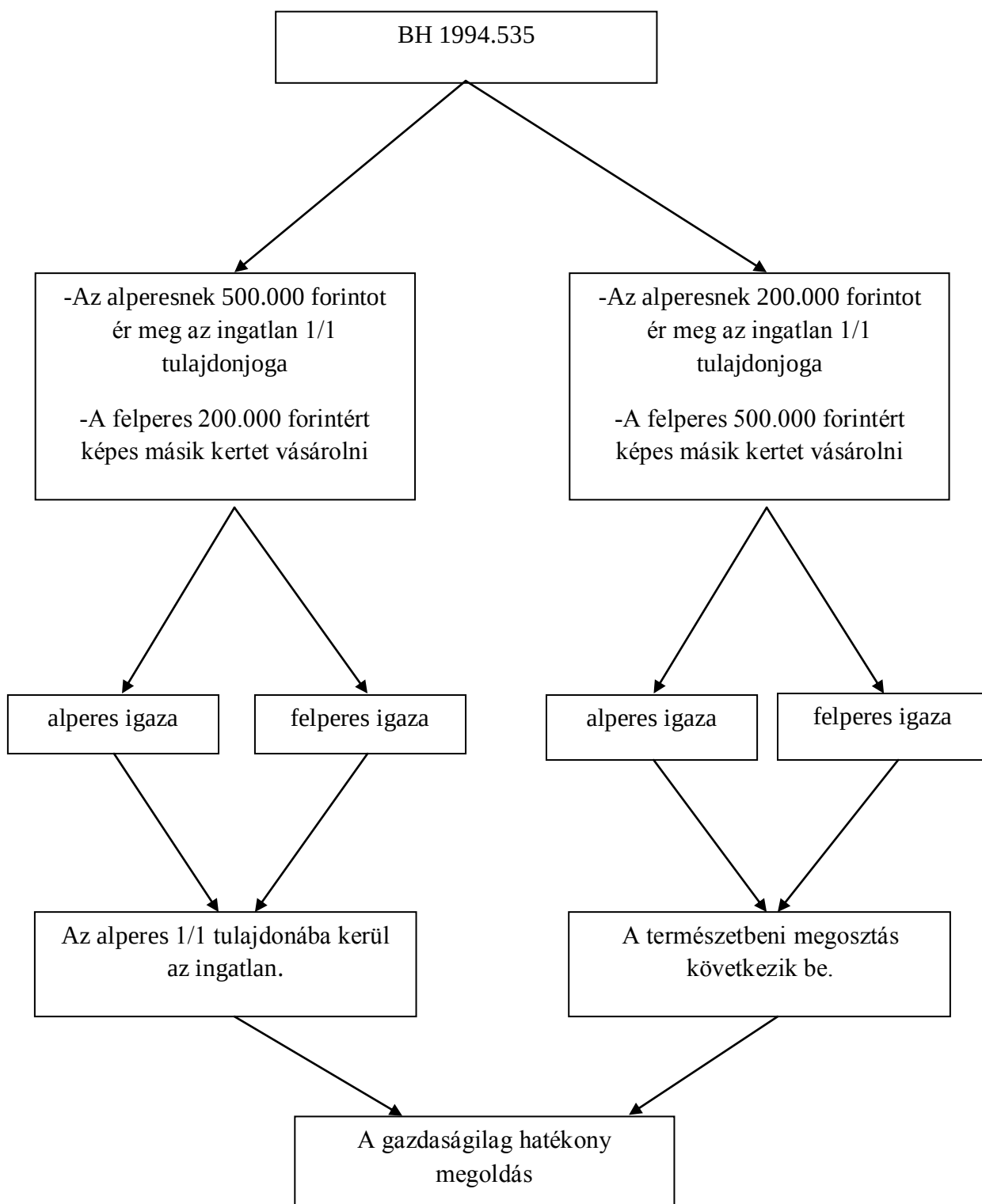
6. Mellékletek

6.1. számú melléklet: A jog gazdasági elemzésének irányzatai.⁹¹



⁹¹ A JGE irányzatainak hasonló bemutatásáról lásd: Tóth J. Zoltán: A halálbüntetés gazdasági jogelméleti megközelítése, In.: Jogelméleti Szemle 2008/2. szám

6.2. számú melléklet: A Coase-tétel magyar jogrendszerben való érvényességét igazoló ábra.



7. Bibliográfia

7.1 Felhasznált szakirodalom

Behrens, Peter: A jog egy gazdasági elméletének szempontjai In.: A jog gazdasági elemzése (szerk.: Harmathy Attila és Sajó András) Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1984

Bentham, Jeremy: Bevezetés az erkölcsök és a törvényhozás alapelveibe, In.: Brit moralisták a XVIII. században, Gondolat, Budapest, 1977

Calabresi, Guido – Melamed, A. Douglas: Tulajdoni szabályok, felelősségi szabályok és az elidegeníthetatlenség: a székesegyház egyik látképe In.: A jog gazdasági elemzése (szerk.: Harmathy Attila és Sajó András) Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1984

Coase, Ronald H.: A társadalmi költség problémája In.: A vállalat, a piac és a jog, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2004

Coase, Ronald H.: Megjegyzések a társadalmi költség problémájához In.: A vállalat, a piac és a jog, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2004

Cooter, Robert – Ulen, Thomas: Jog és közgazdaságtan, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2005

Cserne Péter: Richard A. Posner, In.: Szabó Miklós (szerk.): Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből, 2004, Miskolc, Bíbor kiadó

Demsetz, Harold: A tulajdonjog új elméletének alapjairól In.: A jog gazdasági elemzése (szerk.: Harmathy Attila és Sajó András) Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1984

Eörsi Gyula: Kártérítés jogellenes magatartásért, Közgazdasági és Jogi könyvkiadó, Budapest, 1958

Gibbons, Robert: Bevezetés a játékelméletbe, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2005

Gyórfy Tamás, Szabó Miklós: Jogcsaládok, in.: Szabó Miklós (szerk.): Bevezetés a jog- és államtudományokba (Negyedik, átdolgozott kiadás), Bíbor kiadó, Miskolc, 2006

Hidasi Gábor, Horváth Gyula, Bedő Katalin, Kőszegi Gábor: Az ingatlanjog nagy kézikönyve, Complex kiadó, Budapest, 2009

Hirsch, Werner Z.: Law and Economics – An Introductory Analysis, Academic Press inc., San Diego, 1988

Lenkovics Barnabás: Dologi jog, Eötvös József könyvkiadó, Budapest, 2008

- Marton Géza:** A polgári jogi felelősség, Triorg Kft., évszám nélküli
- Menyhárd Attila:** Dologi jog, 2007, Osiris kiadó, Budapest
- Molnár András:** Richard Posner a bírói szerepről In.: Glossa Iuridica I. évfolyam 1. szám, 2009, <http://www.glossaiuridica.hu/> (2010-10-11)
- Petrik Ferenc:** Kártérítési jog, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1991
- Pokol Béla:** A gazdasági jogfelfogás és Posner jogelmélete, In.: uő. A jog elmélete, Rejtjel, Budapest, 2001
- Polinsky, A. Mitchell:** A gazdasági elemzés, mint potenciálisan hibás termék: útmutató a fogyasztó részére Posner: A jog gazdasági elemzése című könyvéhez In.: A jog gazdasági elemzése (szerk.: Harmathy Attila és Sajó András) Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1984
- Posner, Richard A.:** A közgazdasági gondolkodás természete In.: A jog gazdasági elemzése (szerk.: Harmathy Attila és Sajó András) Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1984
- Posner, Richard A.:** A gazdasági megközelítés alkalmazásának néhány helyes és téves esete a jogban In.: A jog gazdasági elemzése (szerk.: Harmathy Attila és Sajó András) Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1984
- Posner, Richard A.:** Economic Analysis of Law, Seventh Edition, Aspen Publishers, New York, 2007
- Posner, Richard A.:** How Judges Think, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2010
- Sajó András:** Közgazdaságtani vizsgálódások a jogról In.: A jog gazdasági elemzése (szerk.: Harmathy Attila és Sajó András) Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1984
- Shavell, Steven M.:** Foundations of Economic Analysis of Law, Belknap Press of Harvard University Press, 2004
- Stigler, George J.:** The Theory of Price, New York, Macmillan, 1966
- Szabadfalvi József:** A jog gazdasági megközelítése, In.: uő.(szerk) Mai angol – amerikai jogelméleti törekvések, Bíbor kiadó, Miskolc, 1996
- Szabó Miklós:** Jogforrás és Jogalkotás, In.: uő.(szerk.), Bevezetés a jog- és államtudományokba (Negyedik, átdolgozott kiadás), Bíbor kiadó, Miskolc, 2006
- Tóth J. Zoltán:** A halálbüntetés gazdasági jogelméleti megközelítése, In.: Jogelméleti Szemle 2008/2. szám
- Tóth J. Zoltán:** Richard Posner és a gazdasági jogelmélet, In.: Jogelméleti Szemle 2004/1. szám

- Turner, Chris:** Key Facts – Tort Law, Fourth Edition, Hodder Education, London, 2010
- Ujváriné Antal Edit:** Felelősségtan, Novotni kiadó, Miskolc, 2002
- Veljanovski, Cento G.:** A jog gazdasági megközelítése: kritikai bevezetés In.: A jog gazdasági elemzése (szerk.: Harmathy Attila és Sajó András) Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1984
- Vékás Lajos:** A magánjog gazdasági elemzése In.: Állam- és jogtudomány XXXIX. évfolyam, 1998
- Wopera Zsuzsa (szerk):** Polgári perjog általános rész, CompLex Jogi és Üzleti Kiadó, Budapest, 2008
- Zoltán Ödön:** Felelősség szerződésen kívül okozott károkért, Közgazdasági és Jogi könyvkiadó, Budapest, 1961

7.2 Felhasznált jogszabályok és bírósági határozatok:

- 1952. évi III. törvény a polgári perrendtartásról
- 1959. évi IV. törvény a Magyar Köztársaság Polgári Törvénykönyvéről
- 1972. évi II. törvény az egészségügyről
- A Legfelsőbb Bíróság Polgári Kollégiumának 8. számú állásfoglalása
- EBH2009.2042
- BH1979.151
- BH1980.240
- BH1982.370
- BH1988.179
- BH1994.28
- BH1994.532
- BH1994.535
- BH2003.405
- BH2005.429