

FÉZER TAMÁS*

Elvek versengése

A felelősség funkciói napjaink magánjogában

I. Bevezető gondolatok

Még a XX. század első felében is igaz volt az a kijelentés, hogy a kártérítési jogot az egyetemen praktikumorientált formában, a kártérítés funkciójáról szóló elméleteket szinte teljesen mellőzve is kiválóan lehetett oktatni és tanulni. A felelősségi alakzatok szabályai a felelősség alanyát, valamint a kimentési lehetőségeket rögzítették, melyek kevés kétséget hagytak a jogalkalmazóban. Az angolszász jogrendszerek voltak talán az elsők, melyek szembesültek a XX. század második felétől egyre változó, a kártérítési jog fejlődésében új fejezetet nyitó társadalmi, gazdasági környezettel. A precedensjogban ugyanis pontosan a precedensek szerepe kezdett visszaszorulni azáltal, hogy hirtelen a robbanásszerű technikai fejlődés megindulásával a több esetben évszázados múltra visszatekintő kártérítési jogi dogmák átértelmezésre szorultak. A precedensjogot így a kártérítési jog területén napjainkig tartó folyamatként valójában az esetről esetre döntés joga váltotta fel a *common law* jogrendszerekben. A formális vagy informális alapelvekre való hivatkozások idejét múlttá váltak, és a bíró jogértelmező és jogfejlesztő szerepe a kártérítési perekben felértékelődött.¹

A kontinentális jogban ez a változás sokkal kevésbé volt szembevetendő, hiszen a normatív szabályozás szintjén igazán csak az 1990-es években Európa-szerte megindult polgári jogi rekodifikációs hullám mutatta a megváltozott erőviszonyokat a kártérítési jogra ható folyamatok versenyében. Nem tagadható azonban, hogy a polgári jogi kódexek egyébként is széles körű mérlegelésre lehetőséget biztosító klauzulái és jogintézményei (mindenekelőtt az okozatosság, vétkesség megállapíthatósága) a bírói gyakorlatban már jóval korábban, a kodifikációt, rekodifikációt megelőzően lehetőséget biztosítottak az átértelmezésre. A kártérítési jog legújabb kori fejlődésében tagadhatatlanul nagy jelentőséget kaptak a jogpolitikai megfontolások, és a korábban a károkozó rossz cselekvési választásának szankcionálása, a károsultat ért veszteség reparálása funkciókat jelentősen megbonyolították azok a jogpolitikai célok és eszmék, melyek napjainkban is éreztetik hatásukat. *Marshall Shapo* amerikai jogtudós már 1970-ben megállapította, hogy a kártérítési jog a hata-

* egyetemi docens, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar

¹ CARDOZO, BENJAMIN: *The Growth of the Law*. Yale University Press, 1924. 5. p.

lom újabb eszköze dominanciájának és akaratának kinyilvánítására.² Még ha ennyire kiélezettnek és alkotmányjogi kérdéseket is felvetőnek nem látjuk a problémát, mindenképpen egyet kell értenünk azzal a megállapítással, mely már nem a kárkötelemben érintett jogalanyok szemszögéből, hanem a köz vagy ha úgy tetszik az állam céljainak elérése érdekében avatkozott be a kártérítési jog fejlődésének folyamatába. Ennek az intervenciónak a legnyilvánvalóbb bizonyítéka a számos új, jellemzően objektív alapokra helyezett felelősségi alakzat megszületése, mely általában egy új technológia bevezetésével állt kapcsolatban. Az objektív felelősségi alakzatok elterjedése mellett a másik, a polgári jogi felelősség klasszikus célkitűzéseit lerontó tényező a biztosítási konstrukciók elterjedése, elsősorban a kötelező felelősségbiztosítások megnövekedett jelentőségén keresztül. Néhányan a kártérítési jogot éppen ezen tényezők miatt már tisztán közgazdasági megközelítésben látják, a kártelepítés társadalommérnöki hozzáállásával felépített jogterületként, mely közcélok megvalósulását szolgálja, a magánérdekek helyett.³ A kártérítési jog bizonyos értelemben erősen átpolitizált területté vált a XX. század második felében, és így magánjogi dominanciáját megtépták közjogi célok. *Shapo* jogi realistaként azzal az egyszerűsítéssel élt, hogy a kártérítési jogot valójában közjogi területként azonosította.⁴

A tanulmány arra vállalkozik, hogy a polgári jogi felelősség szerteágazó funkcióit a modern kor útkereső elméleteinek tükrében vizsgálja és elemze. Célunk annak bizonyítása, hogy a polgári jogi felelősség olyan komplex rendszer, amelynek belső törvényszerűségei, a felelősséggel terhelt személy azonosításának folyamata nem írható le egyetlen gondolati sémával, hanem a felelősségi alakzatokon belül is sokszor esetspecifikusan, társadalmi és jogpolitikai elvektől vezérelve működik a felelősség magánjogi rendszere.

II. A 'civil recourse' elmélet

A közjogi elemek begyűrűzésével népszerűséget szerző közgazdasági jogi elemzések ellenpontjaként jelent meg az a mozgalom, mely a magánjog területére kívánja visszatelelni a kártérítési jogot, klasszikus magánjogi szankcióra jellemző célokkal felvértezve azt. *Goldberg* ennek megfelelően a kártérítési jogot öt egymással versengő teória, cél-elmélet gyűrűjében képzei el: kompenzáció és visszatartás, vállalati felelősség hangsúlyozása, gazdasági szankcióval fenyegetés, társadalmi igazságtétel és egyéni igazságtétel. Az egyéni igazságtétel három alkategóriája pedig a kiigazító igazságszolgáltatás, a viszonzosság teóriája, valamint a szabadságjogok teóriája.⁵ A kompenzáció és visszatartás a hagyományos reparáció és prevenció dualizmusára épül. A vállalati felelősség kidomborítása azonban már véleményünk szerint politikai szempontokat is felvesz az értékelés körébe, hiszen társadalmi kíváncsalként fogható fel, miszerint a tőkeerős társaságok társadalmi felelősségvállalását hangsúlyosabban kell megjeleníteni a társadalmi kárelosztás rendszerében. Ennek nyomán indult fejlődésnek a *corporate governance* teória világszerte mindenhol. A gazdasági szankcióval fenyegetés a prevenció sajátos

² SHAPO, MARSHALL: *Changing Frontiers in Torts: Vistas for the '70s*. 22 Stanford Law Review, 1970. 330. p.

³ GOLDBERG, JOHN C. P. – ZIPURSKY, BENJAMIN C.: *Seeing Tort Law from the Internal Point of View: Holmes and Hart on Legal Duties*. 75 Fordham Law Review, 2006. 1580. p.

⁴ SHAPO 1970, 335. p.

⁵ GOLDBERG, JOHN C.P.: *Twentieth-Century Tort Theory*. 91 Georgetown Law Journal, 2003. 513. p.

megjelenési formája. Sajátosságai abban keresendők, hogy a profitszerzésre törekvő, kiélezett szabad piaci versenyben igyekszik limitálni az igénybe vehető eszközök körét. Más kárára ugyanis nem lehet vagyoni előnyhöz, versenyelőnyhöz jutni. A társadalmi igazságtétel egy balanszírozó teória, mely a vétkességi koncepció hangsúlyozása is egyben. A társadalmi rend – és ennek egyik lényeges eleme, a jogrend – ellen vétő személynek kell lennie annak, aki az okozott károk megtérítésére köteles. Az egyéni igazságtétel a károsult szempontjainak és érdekeinek megjelenése azáltal, hogy a károsultat ért sérelmek, az elszenvedett hátrányok megtérítésre kerülnek. Ennek az egyéni igazságtételnek fontos összetevője az egyén szabadságjogainak védelme. A tulajdon szentsége és a személyiségi jogok – másik oldalról állampolgári jogok vagy emberi jogok – védelme a polgári jog eszközeivel is biztosított kell, hogy legyen. A viszonyosság ebben a kontextusban azt fejezi ki, hogy a károkozó abban a tudatban felel az okozott kárért, hogy amennyiben neki okoz majd kárt a jövőben a károsult, úgy ő is a felelősség alanyaként kártérítéssel fog tartozni irányába. A kiigazító igazságszolgáltatás pedig az ideális vagyoni viszonyok (jogsértés előtti vagyoni viszonyok) megbomlásának helyreállítására törekszik. *Goldberg* nézetei szerint a fenti öt tényező, funkcióelmélet kell, hogy minden helyzetben szolgálja a kártérítési jogot, és a jogalkalmazók ezen célok szem előtt tartásával alkalmazhatják a kártérítési jog intézményeit. Ezt a gondolatmenetet követve jutunk el a napjainkban igen divatos és elsősorban a jogtudományban hangsúlyozott ún. *civil recourse*, polgári jogi igény koncepciót hirdető kártérítési elmélethez. A *civil recourse* koncepció valójában valamennyi XXI. századi kártérítési teória összegyűrése, és egyben visszatérés a gyökerekhez. Lényegében a magánjogi jogsértések és a felelősségre vonás régi alapelveihez való visszatérést hirdeti, ennek megfelelően pedig valódi szankciós jellegű intézményként tekint a kártérítési jogra. Az elmélet egyik fontos alaptétele, hogy a kárkötelem résztvevői közötti, magánjogi jogviszonyról szól, melybe sem a közérdek, sem jogpolitikai célok hangoztatásával nem avatkozhatnak be a társadalom tagjai és az állam sem. A károsult azon igényéről van szó, hogy a kárát okozó meghatározott személytől kártérítést követeljen. *Goldberg* megközelítésében az állam ebbe a tisztán magánjogi jogviszonyba csak az igényérvényesítésnek keretet biztosító eljárásan keresztül kapcsolódik be, és így kizárólagos szerepe és feladata, hogy a károsult számára szabályozott eljárási kereteket adjon – a kártérítés végrehajtására is kiterjedő módon – igénye érvényesítésére. A kártérítési igény lehetőségének elismerésében merül ki az állam és a köz szerepe, azaz csak intézményi kereteket biztosít a károsultnak a jogvita rendezéséhez. Hangsúlyozottan nem jogvédelemről van szó, hanem egy egyenrangú feleket feltételező jogvita eldöntését segítő mechanizmus működtetéséről. Nem prejudikál ez a modell, hiszen ezzel rögtön felelőssé tenné a károkozót. A jogvita során dől el, hogy a hivatkozott magatartás valóban magánjogi jogsértésnek minősül-e, és ez a károkozónak felróható-e. Az elmélet elveti a források hatékony elosztására vagy éppen egy kompenzációs rendszer kialakítására irányuló elképzeléseket⁶, a magánjogon kívüli externáliáknak bélyegezve ezeket. Nem az az elsődleges célja a kártérítési jognak, hogy valamiféle helyi kompenzációt vagy biztosítási modellt dolgozzon ki, vagy az antiszociális viselkedési formákat a köz érdekében szankcionálja, hanem a két

⁶ LANDES, WILLIAM M. – POSNER, RICHARD A.: *The Economic Structure of Tort Law*. Harvard University Press, 1987. 36. p.

szereplő – sértett és jogsértő – viszonyában jogvitát bíráljon el.⁷ Az egydimenziós kártérítési modell azonban bármennyire is csalogató egy magánjogász számára, mégsem képes kiszolgálni a XXI. századi társadalmi viszonyokat. A kártérítési jog átpolitizált jellege ugyanis véleményünk szerint nem egyszerűen jogalkotói beavatkozás, hanem társadalmi igény. A technológiai fejlődés ugyanis gyakorta kettős felhasználású megoldások alkalmazásához vezet. A legtöbb modern találmány esetében a közjó szolgálatába állítható felhasználási módok mellett szinte mindig létezik egy jogsértést lehetővé tevő oldal is. Ezen jogsértési kockázat kivédése pedig igényli a jogalkotó beavatkozását, akár úgy, hogy a tevékenység folytatásának közjogi engedélyezése során felelősségbiztosítás meglétét kell igazolni, vagy éppen objektív, vétkességre tekintet nélküli felelősséget ír elő a technika felhasználásával okozott károk megtérítése vonatkozásában. Ugyanígy egyes szakmák károkozási kockázata nagyobb, mint más szakmák esetében, így fel kell adni azt az ideát, miszerint egy koherens, zárt polgári jogi felelősségi rendszer minden élethelyzetet azonos megközelítéssel képes szabályozni. A felelősségi rendszer belső differenciálódása pedig sok esetben a jogalkotás szintjén sem képzelhető el. Vagy azért, mert annyira gyorsan változó területről van szó, hogy mire a jogalkotó felismerné a cselekvése iránti társadalmi igényt, addigra máris koncepciót kellene váltania (pl. az internettel összefüggő jogsértések), vagy mert a társadalmi elvárások rendkívül eset specifikusan változnak (pl. szüléssel, születéssel összefüggő kárigények). A *civil recourse* elképzelés ezt a komplexitást nélkülözi és nincs tekintettel arra a tényre, hogy az életviszonyok és a jogviszonyok különállósága a XXI. században már nagyon nehezen védhető álláspont. Ha elfogadjuk azt az alaptételt, hogy jogviszonnyá csak azok az életviszonyok válnak, melyet a jogi szabályozás körébe von a jogalkotó, akkor látható, hogy pont a kártérítési jog az a terület, ahol a jogi szabályozás szinte csak absztrakt szabályok mentén képzelhető el, és konkrét életviszonyokat a legtrikább esetben van értelme e körben rendezni. A bírói gyakorlat kezei között formálódó kártérítési jogról pedig elmondható, hogy olyan problémával foglalkozik, amit a felek a peres eljárás során előhozhatnak. Az elmúlt évtizedek tapasztalatai pedig azt mutatják, hogy minden új felbukkanása előbb vagy utóbb jogi problémaként jelentkezik a bíróságokon. A kártérítési jog körében így véleményünk szerint csak azok az életviszonyok nem válnak jogviszonnyá, amelyeket még nem peresítettek. Ekkor sem jelenthető ki, hogy jogviszonyként nem értékelhetők, hiszen holnap lehet, hogy ezek képezik jogvita tárgyát a bíróságon. Nem állítjuk azonban, hogy a kártérítési jog funkciókeresése során az anarchizmusba való belenyugvás lenne a megfelelő megközelítés, és tisztán a bírói pragmatizmus mentén kellene a területet felépítenünk. A felelősségi alakzatokat ugyanis kellő absztrakcióval lehet csak megközelíteni, és a jogbiztonság érdekében természetesen léteznie kell olyan vezérfonalaknak, melyek mentén az ítélkezés is haladhat. Ez azonban nem egy, hanem akár felelősségi formánként más-más idea meghatározását is megkívánja korunkban. Ennek hiányában minden kártérítési joggal foglalkozó jogi kutatás „olyan tudósok vitája lenne, akik sosem tapasztalták meg az utca illatát”.⁸ A XXI. század új típusú jogsértései alapjaiban térnek el a korábbi évszázadokban tapasztalt technológiai fejlődésből eredő

⁷ GOLDBERG, JOHN C.P.: *Unloved: Tort in Modern Legal Academy*. 55 Vanderbilt Law Review, 2002. 1501. p.

⁸ RUSTAD, MICHAEL L.: *Twenty-First-Century Tort Theories: The Internalist/Externalist Debate*. 88 Indiana Law Journal, 2013. 427. p.

jogellenes magatartásoktól. Míg a XX. század második felének új fenoménjai, a termék-felelősség, a tájékozott beleegyezés problémái, az ingatlantulajdonosok felelősségi kérdései csupán új élethelyzetekként, új igényekként jelentkeztek, addig a XXI. század cyber cselekményei olyan virtuális jogsértéseket tesznek lehetővé, ahol a károkozás helye, a károsodás bekövetkezése nem egyszerűen relatív, hanem megfoghatatlan fogalmak. A bekövetkezett károk, sérelmek nagysága, intenzitása az esetek egy részében mérhetetlen, hiszen a sérelmes helyzet megszüntetése a világhálón majdnem lehetetlen feladatnak tűnik. Az eredeti jogsértő közlemény eltávolítása még nem garancia arra, hogy más tükrörfalak nem vették át azt. Éppen ezért tartjuk nehezen elképzelhetőnek, hogy a mai világban a kártérítési jog funkciójával kapcsolatban általános következtetéseket, egyetlen vezérelvet, doktrínát lehetne találni, mellyel megmagyarázható ennek a magánjogi jogkövetkezménynek a célja, léte. A nyitott teoretikus megközelítés megkerülhetetlen, hiszen felelősségi alakzattól, azaz a vizsgált szituációtól függ, hogy milyen elvek mentén kerül alkalmazásra a kártérítés. Az objektív felelősségi esetkörök – ahogyan láttuk – jogalkotói döntések döntő többségükben, azonban pontosan a fokozott veszéllyel járó tevékenységek körében támaszkodik a jogalkotó a bíróságok józan értelmezésére, és – ahogyan például Magyarországon – definíció nélkül adja meg a lehetőséget a jogalkalmazónak az e körbe értett tevékenységek meghatározására. Ebben a folyamatban már nem feltétlenül érvényesül majd a kártérítési jog közgazdasági megközelítése, a kockázatok minél hatékonyabb elosztásának az elve. A *civil recourse* mozgalom a sértett, károsult felfegyverzésének elvén alapul, és mint ilyen, alapjaiban mindenképpen helyes. Ahogyan a szerződések joga körében a konszenzussal, de önként létrejövő kontraktusokban foglalt kötelezettségek kikényszerítésére is van lehetőség az állami szervezetrendszer – mindenekelőtt a bíróságok – segítségül hívásával, úgy a szerződésen kívüli jogsértések – legyenek azok jogszabályi vagy morális kötelezettségek megsértéséből eredők – ugyanúgy igényérvényesítési lehetőséget követelnek. Amíg azonban egy szerződéses jogvitában jellemzően könnyen megtalálható a jogellenesség, hiszen egy önként vállalt kötelezettség megsértéséről van szó, és csak ilyen jogsértés szolgáltatathat alapot a felelősség jogkövetkezményének érvényesítésére, addig a deliktualis felelősség esetében a megsértett jog vagy érdek, az elmulasztott kötelezettség nem mindig egyértelműen azonosítható. Annak ellenére, hogy szükségképpen közjogi döntések is belekeverednek az alapvetően magánjogi jellegű kártérítési felelősség rendszerébe, még nem gondoljuk, hogy a kártérítési jog megszűnt magánjogi intézménynek lenni. Erre pedig mi sem jobb bizonyíték, mint hogy az adott esetben ugyanazon cselekmény miatt beálló büntetőjogi felelősség és kártérítési felelősség kettősevel kapcsolatban nem merül fel senkiben, hogy a kétszeres értékelés tilalmába ütköznék. Amíg ugyanis a büntetőjog esetében az elkövető személyére szubjektivizált felelősségi modell alapján történik felelősségre vonás, az állam büntetőhatalmának érvényesítése körében, addig a kártérítési jog szükségképpen feltételez egy károsultat, akinek a javára rendel pénzfizetést a felelőssé tett személy terhére. A valódi kérdés, hogy mely felelősségi alakzatok esetében dominál a károsult kompenzálására hangsúlyt helyező megközelítés, és hol kap szerepet a jogsértés szankcionálása. Utóbbi esetben sem büntető elemekkel átszőtt szankcióként tekint a kártérítési jogra az európai államok döntő többsége, hanem valamely veszteség kompenzálásaként alkalmazza azt.

A *civil recourse* teória abban a tekintetben mindenképpen figyelemre méltó, hogy a jogsértés fogalmát sajátosan, de korunk elvárásaihoz viszonyítva véleményünk szerint helyesen közelíti meg. A *Lauer v. City of New York* amerikai eset⁹ jól mutatja, milyen veszélyekkel járhat az, ha a jogellenesség keresése során csak jogi kötelezettségek fennállását vizsgálja a jogrendszer vagy az ítélkező bíró. Az ügy felperesének a gyermeke elhalálozott, azonban a boncolást követően a városi kórház patológusai a boncolási jegyzőkönyvben olyan téves megállapításokat tettek, melyek egy sor problémát idéztek elő az apa oldalán, míg végül hosszú nyomozás eredményeként a rendőrségnek sikerült tisztáznia, hogy a felperes fia természetes halált halt. A bíróság döntésében megállapította, hogy a város patológusait nem terheli felelősség a hibás jelentés miatt, hiszen semmilyen jogi kötelezettségük nem állt fenn a felperes irányába. A döntés lényegét azoknak a makroszintű politikáknak az erős befolyása adja, mely a jogellenességet továbbra is jogi kötelezettség megsértésével, konkrét jogi előírással való szembe helyezkedéssel azonosítja. A *civil recourse* teória nagy előnye, hogy a kereseti kérelmet nem a jogellenesség vizsgálatára alapozva utasította volna el a példaként használt esetben, mielőtt még más tényezőket figyelembe vett volna, hanem a két fél viszonyában megvalósuló kötelmi helyzetre koncentrált volna nagy valószínűséggel. Bár a jogrendszer előírásait vizsgálva valóban nem volt azonosítható semmilyen kötelezettségsértés, a társadalmi igény mindenképpen az a XXI. században, hogy az ilyen tevékenységet végző személyek, az alperesek a morális kötelezettségen feltétlenül túlnövő gondossággal tartoznak a hozzátartozóját elvesztő apa irányába. *Goldberg* a *Lauer* esetet negatív típusesetként vizsgálja, és általános jelleggel elítéli a pusztán a jogalkotó döntésére – lényegében politikai, jogpolitikai megfontolásokra – alapított jogellenesség teóriáját.¹⁰ Vitába szállnánk azonban modelljének hézag nélküli voltával. A személyiségi jogok megsértésére alapított kártérítési, illetve kompenzációs célú igények esetében mindenképpen helytállónak tartjuk a *civil recourse* mozgalom elképzelését, hiszen a védett jogtárgy, a személyiségi jogok köre meglehetősen szubjektív és nagyon nehezen kategorizálható. A kárfajták megtalálása és elismerése során így valóban van keresnivalója a társadalmi morálnak, egy társadalom kulturális sajátosságainak. Egy másért való felelősség esetében azonban mindenképpen helytálló, hogy a jogalkotó pontosan kijelöli a tényleges károkozó helyett azt a személyt, aki az okozott károk megtérítésére köteles. Ez egy jogpolitikai döntés, sok esetben azért, mert a tényleges károkozóval szemben például nem lenne behajtható a kártérítés összege, így a jogszabály egy tökeerős személyt (pl. a munkáltatót a munkavállaló károkozása esetén) határoz meg, mint a felelősség alanyát. Hiba lenne, ha pusztán a tényleges károkozó, példánkban a munkavállaló erkölcsileg mélyen elítélendő jogellenes magatartása – amely tehát nem feltétlenül jelenti azt, hogy a munkavállaló szándékosan okozta a kárt – alapot adna a bíróságoknak, hogy őt közvetlenül kötelezzék a kár megtérítésére, pusztán azon az alapon, hogy ne a jogpolitikai szempontok domináljanak egy kártérítési perben.

⁹ *Lauer v. City of New York* 733 N.E.2d 184 (N.Y. 2000)

¹⁰ GOLDBERG 2002, 1519. p.

III. A kártérítési jog közgazdasági megközelítése

A *civil recourse* mozgalom legfőbb kritikusai a másik, modern kártérítési teória képviselői, a kártérítés gazdaságtanával foglalkozó szerzők. Közülük is kiemelkedik *Guido Calabresi*, aki a *civil recourse* mozgalom legfőbb problémáját abban látja, hogy a kárkötelelem elrelativizálása, a jogellenesség fogalmának teljes egészében bizonytalan alapokra helyezése a kártérítési jogot egy hermetikusan elzárt rendszerben vizsgálja, holott az része egy nagy egésznek, a jogi felelősség rendszerének. A jogi felelősség – még közelebből a polgári jogi felelősség – pedig nem vizsgálhatja a problémának csak részkérdéseit. Amikor egy termékfelelősségi kérdést a polgári jogi igény teóriájának képviselői két magánjogi szereplő jogvitájaként láttatnak, amelybe az államnak, a jogpolitikai megfontolásoknak nem szabadna beleszólnia, akkor nem foglalkoznak azzal, hogy individuális esetek nem képesek preventív hatást gyakorolni a társadalomra, és akár adott esetben is figyelmen kívül hagyhatják a kompenzációt, mint célkitűzést.¹¹ A kártérítési jog közgazdasági szempontú megközelítésével foglalkozók ugyanis a megelőzés és a kompenzáció kettős céljának szintézisét úgy igyekeznek megtalálni, hogy keresik, milyen szinten előzhetők meg leghatékonyabban azok a „balesetek”, melyek a károsodáshoz vezetnek majd. Ebben a felfogásban pedig a jogalanyoknak pontosan kiszámítható kötelezettségeket kell kapniuk, és tudniuk kell, milyen veszélyt hordoz tevékenységük, miért és milyen védekezésre kötelesek. Ennek hiányában oly sok immunitás lenne elérhető akár a veszélyes tevékenységet folytató jogalanyok számára is, amely már a károsult érdekei ellen hatna. *Calabresi* a *civil recourse* mozgalom redukcionista szemléletét kritizálja és felveti: mit veszítenénk, ha teljesen megszüntetnénk a kártérítési jogot, és helyette az Új-Zélandon sikerrel alkalmazott, konfliktuskerülő kompenzációs rendszerre térnénk át, amely értelmetlenné teszi a peres eljárás lehetőségének biztosítását. A valódi kérdés sokkal inkább az, hogy bizonyos esetekben miért látunk egy cselekvési kényszert kötelezettségként, míg más esetekben a másként cselekvés nem keletkeztet felelősséget. Erre a kérdésre *Calabresi* azzal válaszol, hogy a különböző felelősségi alakzatok más-más gazdasági megfontolásból születtek, így a megelőzés egyes esetekben kalkulálható és ésszerű, más esetekben azonban olyan véletlenszerű és extrém magatartásokkal állunk szemben, amelyek nem reálisak, tömegesen nem fordulnak elő, így a megelőzésre a jogalkotó nem helyezett hangsúlyt.¹²

A kártérítési jog közgazdasági megközelítését vallók arra keresik a választ, miként lehet az optimális prevenciót elérni. Az optimális prevenció elérése érdekében pedig az elmélet képviselői azt vallják, hogy a kártérítési felelősség alapvetően a védekezési költségek áthárítása arra a jogalanyra, aki képes a baleseteket, károkozó szituációkat megelőzni, illetve a károsodás kockázatát minimalizálni. Mivel a költségek áthárítása egyik jogalanyról a másikra is költségekkel jár, így fel kell térképezni, mikor éri meg ez a kockázattelepítés. A vétkességi alapú kártérítési felelősség körében a védekezés költségeinek áthárítása akkor racionális, ha az költség-hatékony. A költség-hatékonyság akkor valósul meg, ha a védekezés költségei alacsonyabbak, mint a fenyegető kár nagysága.

¹¹ CALABRESI, GUIDO: *The Cost of Accidents: A Legal and Economic Analysis*. Yale University Press, 1970. 24–26. pp.

¹² CALABRESI, GUIDO: *The Complexity of Torts – The Case of Punitive Damages*. in: MADDEN, STUART (ed.): *Exploring Tort Law*, Cambridge University Press, 2005. 333. p.

Egy példával érzékeltetve, ha egy tevékenység végzése 1 millió forintos kár potenciális bekövetkezését hordozza magában, és a károk elkerülése érdekében egy 900 ezer forintos beruházást kellene eszközölni, akkor ésszerű, ha a védekezés költségeit a tevékenység folytatója bevállalja. Fordított esetben, amikor a potenciálisan bekövetkező kár alacsonyabb, mint az annak kivédéséhez szükséges beruházás költsége, már nem célszerű és nem ésszerű a védekezés költségeit erre a szintre telepíteni. Ha tehát el tudok kerülni valamilyen károkozást azzal, hogy a várható kár mértékénél alacsonyabb összegű védekezési költségeket felvállalok, akkor ezen védekezés elmulasztása olyan irracionális döntés, mely a vétkességemet megalapozza, így a felelősségem megállapítható a tevékenységből eredő károk megtérítéséért. Ha azonban csak úgy tudnám a károkozást elkerülni, hogy a várható kár mértékénél magasabb összegű költségek mellett védekezek, akkor a védekezés elhanyagolása gazdaságilag indokolható döntés, nem ésszerűtlen, így vétkesség a károkozással kapcsolatban engem nem terhel. Ha bárki elszenvedi ezt a kárt, maga köteles azt viselni. Ez a megközelítés azt eredményezné – ideális esetben –, hogy mind a potenciális károkozók, mind a potenciális károsultak megtennének minden költséghatékony intézkedést a károsodásra vezető situációk elkerülése érdekében. Amennyiben minden károkozási potenciállal rendelkező tevékenység folytatója ésszerűen viselkedik e tekintetben, a lehetséges károsultak szintén megtennének minden költséghatékony intézkedést annak érdekében, hogy ne váljanak jogsértések áldozatává, jóval körülményesebbek lennének, hiszen tudnák: a jogsértés bekövetkezése esetén minden kárukat maguk lennének kötelesek viselni. Ez a teória egy optimális kockázatvállalási és kockázatosztási rendszert eredményezne a társadalomban.

Érdekessége a modellnek, hogy a vétkességi alapú felelősség esetében nem individualizálja a költségek összemérése során az eseteket. *Hammer* és *Duss* például pont az individualizálás miatt kritizáltak egy svájci szövetségi legfelsőbb bíróság által hozott döntést.¹³ A berni egyetemi kórházban egy páciens súlyos tudatzavarral diagnosztizáltak, mely egy szívműtét következtében beállt, ideiglenes állapot volt. A tudatzavar mint szövödmény jellemzően legfeljebb egy hétig tart. Jól ismert tény volt orvosi körökben, hogy a delíriumban szenvedő betegek körében már feljegyeztek több olyan esetet, amikor a páciens a kórház ablakán kiugorva vesztette életét. Ennek megelőzése érdekében a kórház a beteg kórtermében lezárta az összes ablakot és a balkonra vezető ajtót. Emellett a páciens szoros megfigyelés alatt tartották, melynek keretében rendszeresen ellenőrizték, hogy az ágyában van-e. Egy éjjel azonban a betegnek sikerült átmennie a szomszédos kórterembe, amelynek erkélyéről kiugrott és életét vesztette. A szövetségi legfelsőbb bíróság a kórház felelősségének megállapítása során a felelősség közgazdaságtani megközelítését alkalmazta és a költséghatékony elvét szem előtt tartva foglalt állást a jogvitában. Abból indult ki, hogy a szerencsétlen baleset bekövetkezésének valószínűsége a nullára lett volna csökkenthető, amennyiben éjjelre egy őrt ültetnek a beteg kórterme elé. Az őr óránkénti díját 30 svájci frankra becsülték. Tekintettel arra, hogy a delírium legfeljebb egy hétig áll fenn az ilyen betegeknél, és éjjelente napi 8 órással számoltak, az éjjeli őr teljes bekerülési költségét 1680 frankban állapította meg a bíróság. A közgazdasági elemzés modelljét követve ez az összeg nyilvánvalóan elhanyagolható volt egy emberi élet elvesztése mellett, így a védekezés költségei sokkal

¹³ BGE 130 I 337.

alacsonyabbak voltak, mint a potenciális – és a perbeli esetben sajnos megvalósult – kockázat miatti károk. A bíróság emiatt állapította meg a gondosság követelményének megsértését a kórház oldalán, és kötelezte az egyetemet kártérítés megfizetésére. *Hammer* és *Duss*, a jog közgazdaságtani megközelítésének prominens svájci képviselői azonban arra hívják fel a figyelmet, hogy a bíróság tévesen alkalmazta a modellt és így téves következtetésre jutott. Véleményük szerint a bíróság kizárólag a konkrét esetre egyediesítette a költségkalkulációt és nem vette figyelembe, hogy a felelősségi jog komplex megközelítést igényel. A helyes kérdés ugyanis az lett volna, hogy ha a perbeli eset tényállásának bekövetkezési valószínűsége egy a millióhoz, akkor valójában a kórház egymillió beteg esetében kényszerülne megfizetni az éjjeli őr költségeit annak érdekében, hogy az egymillióból egyetlen ember életét megmenthesse. Számszerűsítve 1,7 milliárd svájci frank védekezési költség mellett lehetne egy ember életét megmenteni. *Hammer* és *Duss* álláspontja szerint ez már olyan ésszerűtlen és nem költséghatékony „befektetés” a kórház oldaláról, amit nem kötelesek vállalni, így az ablakon való kiugrás megelőzésére tett intézkedések megfelelőek voltak, tehát a gondosság követelményét nem sértette meg az egyetemi kórház.¹⁴ A jogeset és a svájci kritikusok véleménye jól mutatja, hogy a kockázatosztás közgazdasági koncepciója még a személyiségi jogok megsértése esetén beálló felelősség körében sem hagy fel a számszerűsítésre irányuló célkitűzéseivel. Eltekintve attól, hogy álláspontunk szerint az érvelés kifejezetten gyenge pontja az emberi élet valamilyenösszegezésű becslésének alapulvétele, nehezen meghatározhatónak tartjuk – és az elmélet kiszámítható voltát erősen lerontó módon szubjektívnek is – a baleset vagy kockázat bekövetkezési valószínűségének meghatározását minden jogesetben.

Az objektív, vétkesség hiányában beálló felelősséggel kapcsolatban a fenti érvelés alapján azt gondolhatnánk, hogy nem alkalmazható a kártérítési jog közgazdaságtani megközelítésének elmélete. Ez azonban nem így van. Ha valamilyen tevékenységgel okozott károkért én vétkességemre tekintet nélkül felelek, és e potenciális kár mértékénél alacsonyabb védekezési költségek mellett nullára csökkenthetem a kár bekövetkezésének kockázatát, akkor ugyanúgy felvállalom ezeket a költségeket, mint a vétkességi alapú felelősségi rendszer potenciális károkozója. Ebben a rendszerben az objektív felelősséggel terhelt károkozó pozíciója és motivációi a vétkességi alapú felelősség károsultjával egyeznek meg. A vétkességi alapú felelősség károsultja is tisztában van azzal, hogy a kár bekövetkezéséért való felelősséget senki nem háríthatja át, maga köteles viselni minden kárát, így ésszerű megelőző intézkedéseket foganatosít majd a károsodás elkerülése érdekében.

A közgazdasági megközelítés komoly hiányossága azonban, hogy azon az alaptételen nyugszik, mely szerint egy tevékenység folytatója mindig meg tudja határozni azt az alanyi kört, akit tevékenységével veszélyeztet. Kötelezettsége ugyanis csak ezen jogalanyokkal szemben áll fenn, így a védekezés költségeinek kalkulálása során is csak ezeknek a jogalanyoknak a nézőpontjából tud költségelemzést végezni. A gyakorlatban azonban a kártérítési perek ennél jóval összetettebb természetűek. A kötelezettségszegés azonosítása pontosan azokban az esetekben különösen nehéz, ahol nem volt direkt kap-

¹⁴ HAMMER, BALZ – DUSS, SANDRA: *The „Hand Rule” as a Standard of Care in Swiss Tort Law?* in: MATHIS, KLAUS (ed.): *Law and Economics in Europe – Foundations and Applications*, Springer, New York, 2014. 179. p.

csolat és logikus viszony a károkozó és a károsult között. A közgazdasági megközelítés alapján nem tarthatók felelősséggel az olyan személyek kárainak megtérítéséért, amelyeket nem is kellett figyelembe vennem mint kalkulálható kockázatokat a védekezés szempontjából. A másik kritika az elmélettel szemben már strukturális problémának tekinthető. A gyakorlatban a károsultak nem az alapján választják meg a kártérítési per alperesét, hogy kinél lett volna leginkább költséghatékony a védekezés, hanem azt a személyt perlik, aki megsértette valamely jogukat.

IV. Záró gondolatok

Véleményünk szerint még *Calabresi* teóriájánál is komplexebb rendszer a kártérítési jog. Helyét és funkcióját ugyanis először az egész jogrendszert átható felelősségen belül kell elhelyeznünk és tekintettel kell lennünk a más jogágakban megjelenő felelősségi elemek miatt a kétszeres értékelés tilalmára. Ez a probléma egyben a büntető elemek magánjogi felelősség körébe történő integrálása vonatkozásában is számos kérdést vet fel, melyekre a magánjog kontinentális felfogásának eredetileg határozottan elutasító választát napjainkban már nem feltétlenül tudjuk támogatni. Másrészt a kártérítési tényállások maguk is jelentősen különböznek egymástól és funkciójukat tekintve más hozzáállást és sok esetben paradigmaváltást várnak el akár a jogalkotótól, akár a jogalkalmazótól. Jó példa erre a vagyoni károk reparálására hivatott tényállások és a személyiségi jogok megsértésével előálló nem vagyoni sérelmek kompenzálására rendelt vagyoni szankciók közötti hatalmas különbségek. A kötelezettség, melynek megsértése felelősséget keletkeztet véleményünk szerint továbbra is dominánsan eredményorientált kell, hogy legyen, azaz kár, hátrány, vagyoni vagy nem vagyoni sérelem okozása esetén lehet azt csak megállapítani. Sem a szimbolikus, hátrány hiányában megítélt kártérítési összegek, sem a büntető célzatú vagyoni szankciók nem férnek össze a polgári jog felelősségi eszméjével, méghozzá pontosan más jogágak (pl. büntetőjog) hasonló indíttatású, párhuzamos reakciói okán.

TAMÁS FÉZER

BATTLE OF PRINCIPLES – FUNCTIONS OF CIVIL LIABILITY

(Summary)

Civil liability has always been a diverse area of private law in terms of functions and ideas behind. The dynamic and often very sudden changes and development of technology, society and economy forced civil liability to serve political and public agendas. The traditional reparation-prevention functions of civil liability have long been changed melting in a much larger pot of theories and purposes this ever changing area of law has to serve. The essay aims to systemize and analyze two relatively modern concepts about

the functions of tort law and civil liability in general. Representatives of the civil recourse movement see a fragmented and complex regime of liability these days. Believers of the economy of law movement think of liability law as a homogenous and straightforward core of private law. The study tries to get behind these remarkable ideas and concepts using model cases to support or – in some cases – to destroy them. While the essay is not willing to enact a new theoretical foundation for civil liability law, it points out how some one-sided approaches may lead to limited and simplified views on this field. The diversity of torts and the colorful nature of obligations available to breach make tort law one of the least exact area of civil law. While many agree on the specific nature of damages for non-pecuniary losses, we may see a changing and internally diverse functional approach in judicial practice when it comes to adjudging just monetary damages. The study identifies a real tension between classic civil law dogmas (e.g. reparation and compensation) and expectances coming from the society. Nominal damages and punitive elements in tort law both prove how the ideology of civil liability is evolving and slowly becoming a policy maker instead of being a mirror to the actual morality of a given society.