

A bizonytalansági hipotézis – Avagy mit tanulhatunk (még mindig) a rómaiaktól

I. BEVEZETÉS

Az alábbi tanulmányban egy, a nemzetközi szakirodalomban is újszerű hipotézist fogalmazok meg a jog kikényszerítésére vonatkozóan. A feltevés értelmében akkor a leghatékonyabb a jog által előírt szankció, ha egyrészt a (bűn)elkövető vagy károkozó percepcióját a szankció bekövetkezésének valószínűsége vonatkozásában művileg megnöveljük, másrészt a szankció nagyságának minimumértékét ismertté tesszük ugyan számára, de maximumát részéről ismeretlen körülményektől tesszük függővé.

A hipotézis elméleti alátámasztására először a szankciókra vonatkozó racionális döntéseméleti modellt ismertetem, majd áttérek annak viselkedési közgazdaságtani eredményekkel módosított változatára. A harmadik lépésben ezen előzmények fényében elemzem a szerződésen kívüli károkozásért való felelősség római jogi előzményét, a *lex Aquiliát*. Ezen vizsgálódás eredményeit a konklúzában foglalom össze.

II. A RACIONÁLIS DÖNTÉSELMÉLETI MODELL

Mikor követünk el egy bűncselekményt? Mikor szállnak fel az emberek a buszra jegy vagy bérlet nélkül? A racionalitásnak abban a kognitív angyal fázisában, ahol minden információval rendelkezünk, akkor racionális elkövetnünk egy bűncselekményt, ha az abból várható hasznunk nagyobb a várható költségnél.^[1] Ha tág értelemben vesszük a költséget, az adott bűncselekmény végrehajtásának az eszköz-, dologi és humánerőforrás-költségén túl a bűncselekményért kapható büntetéssel is kalkulálnunk kell.

A bűncselekmény elkövetésének a motivációját a következő példával tudjuk lefordítani a határhaszon-elmélet nyelvére: valaki betör egy múzeumba, ahol sok értékes műkincs található. Érelemszerűen nem tud minden értékes tárgyat elvinni; ezt kiegészítendő, minél több értékes tárgyat visz el, annál hosszabb ideig tart a bűncselekmény végrehajtása.

[1] Polinsky - Shavell, 2000, 47.

Minél hosszabb ideig tart, annál költségesebb, mert annál több ember és technikai felszerelés kell, több riasztót kell feltörni, és annál nagyobb annak az esélye, hogy elfogják. Ebben a szituációban egy racionális bűnelkövető addig fog újabb és újabb műtárgyakat ellopni a múzeumból, amíg az új ellopott műtárgy által elért haszon fedezi az eggyel több műtárgy által okozott pluszköltséget. Ha a kettő egyensúlyban van, nem érdemes tovább lopnia a múzeumból.

A racionális bűnelkövető a várható hasznot a műkincs feketepiaci árának ismeretével tudja kalkulálni. A várható költséget, jogi szempontból kiváltképp a várható büntetőjogi költséget két szempont alapján tudja kiszámítani. Az egyik a szankcióhoz kapcsolódik: például hány év szabadságvesztés-büntetés vagy hány dollár pénzbüntetés járhat érte, a másik szempont, hogy mekkora annak a valószínűsége, hogy azt a szankciót valóban meg kell fizetnie. Tehát a bűnelkövető várható költsége: szankció szorozva a szankció valószínűségével.

Egy másik példa: egy fiktív racionális világban, ahol a helyi közlekedést bonyolító vállalat, a Metropolitan Transportation Authority (MTA) nyíltan kommunikálná, hogy soha, sehol nem végeznek jegy- és bérletellenőrzéseket, a vállalat azonban hirdetményében kommunikálná, hogy aki jegy nélkül utazik, 100 dollárt fizet. Racionálisan az emberek nem vennének jegyet vagy bérletet, mert a képletünk alapján a szorzó 0 lenne, tehát a várható költség is 0. Ugyan a hirdetmény szerint 100 dollár a büntetés, de soha, sehol, senkit nem ellenőriznek, ezért annak a valószínűsége, hogy a 100 dollárt meg kell fizetni, 0, így a várható költségünk is 0. A nulla kifizetésnél csak az lenne előnyösebb számunkra, ha az MTA még fizetne is nekünk azért, hogy jegy nélkül utazunk. Ami viszont az ő részéről nem racionális. Abban az esetben viszont, ha az MTA kommunikálná, hogy állandó jegy- és bérletellenőrzéseket végez, és ez lenne az általános tapasztalat is, akkor a várható költség 100 lenne, hiszen annak a valószínűsége, hogy a 100 dollárt ki kell fizetni, 100% lenne. Ha a bérlet 50 dollárba kerül, megéri bérletet venni, mert az kevesebb, mint a biztos 100 dolláros szankciót megfizetni.

A fenti két példán keresztül könnyen megérthető, hogy ha racionális a bűnelkövetőnk, akkor a szankció nagyságát és annak a valószínűségét mérlegeli, hogy ezt a szankciót meg kell fizetnie. Ebből számolható ki a várható költség, és ha az ő várható haszna nagyobb, mint a várható költsége, elköveti a bűncselekményt. Ha kisebb a várható haszon, mint a várható költség, nem követi el a bűncselekményt. Ez a racionális bűnelkövető magatartás, és ezt nevezzük Hand-formulának.

A fentiek ismeretében az államnak – egy teljesen racionális világban – az az érdeke, hogy a várható költség minél nagyobb legyen. Minél nagyobb a várható költség, annál kevesebb bűncselekmény fog történni, hiszen annál kevesebb bűnelkövető lesz, akinek a várható haszna nagyobb, mint a várható költség. Az állam két tényezőt tud befolyásolni: a szankció mértékét, vagy a szankció bekövetkeztének valószínűségét tudja emelni.

A racionális államnak alapesetben a szankció mértékét érdemes növelni, hiszen ennek a tényezőnek a változtatása nagyon olcsó. Aközött, hogy a hir-

detményben az MTA 100, 1000 vagy 10 000 dollárt ír ki büntetesként, lényegében nincs különbség, ezáltal ez nem is jelent többletköltséget. A tettenérés valószínűségének növelése ehhez képest sokkal költségesebb; több ellenőrre van szükség, több helyszínre, hosszabb időtartamra – ez rendkívül költséges.

Olcsóbb tehát a szankció mértékét növelni, mint az elkapás valószínűségét. Kiindulásunk az, hogy 100 dollárt kell fizetni, ha lógunk a buszon, és 50% a valószínűsége, hogy ellenőrrel találkozunk. 50 dollár a költség, amivel kalkulálunk, ami még vállalható, mert a bérlet is pontosan ennyibe kerül. Ha a szankció mértékét felemeljük 1000 dollárra, és a várható költséget nem akarjuk befolyásolni, az ellenőrrel való találkozás és a büntetés 50%-os valószínűségét kell csökkenteni. Mivel a szankció mértéke a tízszeresére nőtt, a valószínűséget a tizedére csökkenthetjük, ehhez egy tökéletes racionális világban 5%-os valószínűség elegendő, hogy ugyanaz a várható költség jöjjön ki. Az, hogy a hirdetményben 1000 helyett 10 000-et írtunk, nem kerül semmibe, viszont megspóroltunk 10 embert, 10 kamerát, 10 jegyellenőrző bejáratot, azaz sokkal költségkímélőbban ugyanazt az elrettentő hatást érjük el.^[2]

Így gondolkodik a neoklasszikus közgazdaságtan *homo oeconomicus*, a kognitív angyal, a racionális döntésű ember. *Ad absurdum* meddig mehet el mindez egy teljesen racionális világban? Az első gondolatunk az lehet, hogy egészen 0,0001-ig lehet csökkenteni, mivel semmibe nem kerül addig emelni. Ugyanaz az elrettentés, és ugyanannyian fognak bliccelni a költséges megoldásnál, mint a szinte ingyenesnél. Azonban mindez csak első látásra igaz, mivel nem lehet szinte a végtelenségig emelni a szankció mértékét, és nullára csökkenteni a lebukás valószínűségét. Még egy kognitív angyalok lakta csodavilágban is határt szab ennek például a leggazdagabb vagyona, a leggazdagabb kognitív angyal vagyonánál többet nem érdemes kérni. A kognitív angyalokról feltételezzük, hogy stabilak a preferenciáik, racionálisan döntenek, minden információval rendelkeznek, de azt nem feltételezzük róluk, hogy korlátlan vagyonnal rendelkeznek.

A leggazdagabb ember vagyona csak egy elméleti korlát, a valóságban ennél alacsonyabb az optimalizált büntetés, különben a leggazdagabb emberen kívül mindenki mással szemben nem lesz hatékony a szankció. A többi embert ez nem rettent el annyira, mivel mindenki maximum a saját vagyonát tudja elveszíteni. Ha a leggazdagabb vagyonához igazodik annak a valószínűsége, hogy elfogják, akkor egy kisebb vagyonhoz ugyanaz az elkapási valószínűség kevésbé elrettentő, ez pedig azt jelenti, hogy többen fogják elkövetni.

Ezzel kapcsolatban a felmerülő kérdések a következők: hogyan érdemes egy racionális államnak beállítania a várható költséget? Egy racionális államban törekedjenek-e arra, hogy soha, senki ne lógjon a buszon? Minél nagyobb a várható költség, annál kevesebben lógnak, minél alacsonyabb, annál többen. Hol legyen az a szint, ahová beállítjuk? Kik lóghassanak a buszon, és kik ne?

[2] Hasonlóan Jolls, 2004, 9.

Mi a racionális állam érdeke, mi történjen az állampolgárainak a vagyonával? Melyik a jobb állam, ahol nő az állampolgárok vagyona, vagy ahol csökken? Természetesen, ahol nő, a legjobb állam pedig az, ahol úgy nő egyes állampolgárok vagyona, hogy közben más állampolgárok vagyona emiatt nem csökken. Ezt hívjuk Pareto-hatékonyságnak.

Pareto-hatékony a javak olyan elosztása, amin nem tudunk úgy változtatni, hogy valaki emiatt ne járna rosszul. Csak akkor nőhet valakinek a vagyona, ha a többieké emiatt nem csökken. Sok szempontból lenne ideális, ha e szigorú feltételnek megfelelően tudna működni egy állam, mert az azt jelentené, hogy egyes tagjai gazdagodnak, más tagjai viszont abszolút értelemben nem szegényednek el. Ennél sokkal engedékenyebb, dinamikus vagyonelosztási modell a Káldor-Hicks-féle, ami alapján olyan vagyoni elmozdulás is megengedett, ahol egyesek vagyona nő, mások vagyona csökken ugyan, de ezt a csökkenést meghaladja a másokra eső vagyonnövekedés. Ennek értelmében tehát hipotetikusán kárpótolni tudnák azokat, akiknek csökken a vagyona abból a növekményből, amennyivel nőtt azoknak, akik gazdagodtak.

Ha a Pareto-hatékonysággal dolgozunk, egy jobb, feszesebb modellt kapunk. A Káldor-féle modell megengedi, hogy egy cselekmény miatt a társadalom egyes tagjai szegényebbek legyenek, azonban a gazdagok jóval gazdagabbak lesznek, mint amennyivel szegényebbek lettek a szegények, a társadalom összvagyonra tehát nőtt. Mindkét megközelítésben nő a társadalom összvagyon, ami az állam szempontjából egy jó eredmény, a különbség annyi, hogy ha Pareto-hatékonyság alapján dolgozunk, akkor senki nem lett szegényebb, ha viszont a Káldor-Hicks-féle hatékonyság alapján dolgozunk, akkor az összvagyon nő, de valaki szegényebb lett. Hipotetikusán lehetne őket kárpótolni a gazdagok növekményéből, de a valóságban erre nem kerül sor.

A fentiek tükrében megvizsgálható, hogy miként érdemes beállítani az elretentés mértékét, kiknek legyen „megengedett”, hogy bérlet nélkül felszálljanak a buszra. Olyan szintet érdemes meghatározni, hogy azok az emberek szálljanak fel a buszra, akiknek, ha kifizetik a büntetést, még mindig nő a vagyonuk. Azokat engedjük bérlet nélkül felszállni a buszra, akik többet nyernek azzal, hogy felszálltak a buszra és kifizették a büntetést.

Példánkban sietünk egy munkára, ahol egy óra alatt 1000 dollárt tudunk keresni. Mindenképpen oda kell érnünk tíz órára, vagy elveszítjük a lehetőséget. Szaladunk a buszmegálló irányába, ám közben észrevesszük, hogy nincsen nálunk a bérlet. Továbbmegyünk, vagy visszafordulunk a bérletért? Ha visszamegyünk, nem érünk oda tíz órára. A tanult elméletek alapján azért szaladunk tovább, mert még ha meg is büntetnek bennünket, akkor is megéri időben érkezni. Racionálisan kalkulálva ugyanis, ha mondjuk 100 dolláros büntetést kell fizetnünk 50%-os valószínűséggel, akkor ha „feketén” utazunk, a várható költségünk 50 dollár lesz. Viszont 1000 dollárt nyerünk azzal, ha időben odaérünk. Ezért hatékonyabb felszállni a buszra és bérlet nélkül utazni, hatékony „bűnözni”, mert gazdagabbak leszünk, és így a társadalom vagyona is összességében növekszik, hiszen vagyonunk 1000-50, azaz 950 dollárral gyarapszik.

A kognitív angyalok világában a leghatékonyabb az lenne, ha a végtelenségig emelnénk a szankciót, és végtelenségig csökkentenénk az elkapás valószínűségét, ugyanakkora lenne az elrettentés. Az elrettentést úgy érdemes beállítani, hogy csak azokra legyen hatással, akiknek a várható hasznuk kisebb, mint a várható költségük. Például akik szaladnak a buszhoz bérlet nélkül a 1000 dolláros munka reményében – a 100 dolláros büntetéssel szemben –, ha visszafordulnának, akkor a társadalom elesne attól a 950 dolláros növekménytől, amiben várhatóan részesülni fognak.

Még egy kognitív világban is vannak korlátai annak, hogy a végtelenségig emeljük a szankciót, hiszen a leggazdagabb kognitív angyal vagyona a felső korlát, azonban ez sem tekinthető hatékonynak, hiszen a szegényebbeket nem rettentí el a szabályszegéstől. Egy teljesen racionális világban sem tudunk mindenre nézve optimális határt beállítani, mert ha a legszegényebb kognitív angyalhoz állítanánk be, akkor nagyon alacsony lenne a szankció összege, és mindenki más bérlet nélkül utazna.^[3]

Ezekre a problémákra egy tökéletesen racionális világban sincsen tökéletes megoldás. Bárhol nehézséget okozhat az, hogy a szankció bekövetkezésének a valószínűsége minden bűncselekmény esetében eltérő. Különböző anyagi és emberi erőforrásokat kell mozgósítani egy hivatallal való visszaélésre, mint egy közterületi rongálásra, más típusú technikai eszközök, más képzettségű rendőrök kellene.

Természetesen nem lehet minden egyes bűncselekményre külön speciális rendőrséget létrehozni. Bizonyos kiemelt bűncselekménycsoportokra vannak szakosodott rendőrségi egységek, de annak a járőrnek, aki a városban szolgálatot teljesít, egyszerre kell ismernie a rongálást, a testi sértést, a nem békés gyülekezést; mindent, ami előfordulhat az utcán.

Annak a valószínűségnek a szintjét, hogy a bűnelkövetőt elfogják, tetten érik, nem lehet az összes létező és potenciálisan előforduló bűncselekmény elrettentési szintjéhez igazítani. Egy általános elrettentési szintet lehet csak létrehozni, mert a rendőrség homogénnek tekinthető ebből a szempontból. Mivel csak generálisan tud a szabályozás elrettentő hatást kifejteni, bizonyos bűncselekményeket azok sem hajtanak végre, akiknek „megérné”, akik meggazdagodnának belőle, bizonyos bűncselekményeket pedig olyan emberek is végrehajtanak, akiknek a bűncselekményhez kapcsolódó társadalmi költsége nagyobb, mint a haszna. Még a Káldor-féle gyengébb kritérium sem teljesül, egy tökéletesen racionális világban is problémák merülnek fel ezzel az egyébként racionális Hand-formulával kapcsolatban.

[3] Ld. Jolls, 2004, 15.

III. A VISELKEDÉSI KÖZGAZDASÁGTANI MODELL

Nagyon sok közgazdaságtani, azon belül is viselkedési közgazdaságtani tudományos műben felmerülnek vallási témák, az egyik alaptanulmányt, ami a büntetőjoggal kapcsolatos viselkedés-közgazdaságtani problémákat tárgyalja, az izraeli Harel és Segal szerzőpáros jegyzi. A tanulmányukban felvetik, hogy a középkorban a nagy hitszónokok milyen képletesen, élményszerűen és valószínűleg részletezték azt, hogy mi vár a bűnösökre a pokolban.^[4] Miért jó az egyházaknak, ha azt hirdeti a híveknek, hogy arra, aki bűnt követ el, irgalmatlan büntetés vár a pokolban? Racionálisan megfigyelhetjük, hogy ezzel csak a szankciót növeli. Ha a hívek a templomban rettegnek attól, hogy mi vár rájuk a pokolban, az lényegében nem más, mint a szankció növelése. Annak a valószínűsége, hogy tetten érik őket, egy hívő ember szerint valószínűleg 100%, egy ateista ember véleménye azonban feltehetően a 0%-hoz áll majd közelebb.^[5]

Mi történe, ha nem úgy működne a büntetőjog, hogy egy adott bűncselekmény elkövetéséért öt év szabadságvesztés büntetés jár, hanem úgy, hogy ha az ember elkövet egy bűncselekményt, kihúzzuk egy kalapból, hogy hány évre ítéljük el? Egy ilyen rendszerrel az a probléma, hogy a *nulla poena sine lege* elvének ellentmondana^[6], hiszen a bűnelkövető nem tudná, hogy az adott bűncselekmény elkövetése hány év szabadságvesztés büntetéssel jár. A büntetőjogi dogmatika az előre meghatározható, fix büntetést támogatja minden szinten.

Ilyen büntetések vannak például a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvényben, a bűnelkövető tisztában lehet a szankció mértékével. Az állam szempontjából az éri meg, ha egy adott költség szint mellett minél hatékonyabb az elrettentés. Akkor lesz nagyobb az elrettentés, ha olyan az előírás, ami az elkövetőnek hátrányt okoz. Akkor hatékony a fixen előírt büntetés, ha a bűnelkövető véletlenszerű büntetést szeretne, ha jobban fél a büntetési lottótól – azaz véletlenszerűen mondják meg a büntetésének a nagyságát –, mint az előre meghatározható büntetéstől. A költség mindkét esetben ugyanakkora, nincsen különbség azok között, hogy a szankció mindenképpen öt év, vagy egy kalapból húzunk számot.

Az államnak akkor hasznos a fix büntetés, ha a bűnelkövető a büntetési lottót részesíti előnyben, ez a módszer bír nagyobb elrettentő erővel. Amennyiben pedig a bűnelkövető a fix büntetést részesíti előnyben, akkor a véletlenszerűen kiválasztható büntetés módszerét kell alkalmazni, mert annak van nagyobb elrettentő hatása. Ezeket empirikusan kell felmérni. A Hand-formula szerint úgy kalkulál a bűnelkövető, hogy mérlegeli a szankció nagyságát és jellegét, valamint annak a valószínűségét, hogy elfogják.

[4] Egy szemléletes irodalmi példáért lásd Joyce, 1982.

[5] Harel – Segal, 1999, 276-277.

[6] A büntetőjogi normák meghatározottsága a jogállamiság egyik kiemelt jelentőségű alkotóeleme, lásd például Fuller, 1969, 79-81.

Az állam határozza meg a szankciót. Ezt az információt nemcsak megismerhetővé teszi a bűnelkövető számára, hanem alkotmányosan védi is a szankció nyilvánosságát a *nulla poena sine lege* elvnek megfelelően. Viszont a büntetőjog és az alkotmányjog nem tiltja meg, hogy az állam az elfogás valószínűségét eltitkolja, nem is kötelezi arra sem a jogalkotót, hogy mindezt nyilvánosságra hozza.

A jog és az erkölcs rendszerében is tiltott, hogy ne tájékoztassák a bűnelkövetőt arról, hogy milyen jellegű és mértékű büntetésre számíthat, ha elköveti az adott bűncselekményt. Ezzel szemben azzal semmi probléma nincsen, ha nem nyilvános annak a valószínűsége, hogy elfogják. Ez a különbségtétel önkényesnek tűnhet. Például az nem megengedett, hogy a szankció tekintetében fokozási kampányokat vezessen be az állam, például, hogy február 1-jétől a bírók szigorúbban ítéeljenek április közepéig. Annak azonban nincsen akadálya, hogy arról tájékoztassák az állampolgárokat, hogy február 1-jétől több rendőr járőrözik az utcákon március végéig.^[7] A két kampány kimenetele között valószínűleg számottevő a hasonlóság. Ha nem lenne elítélési kampány, csak végrehajtási, akkor több embert ítéelnének el. Ha megengednénk az elítélési kampányt, akkor pedig szigorúbban ítéelnének el néhány embert. A második tilos, az első engedélyezett.

Nagyon valószínű, hogy az állami végrehajtás – beleértve a bűnüldözést is – a társadalom kezdeti fokán decentralizált volt. Ez azt jelenti, hogy nem volt központi bűnüldözési szerv, nem volt rendőrség. Ha valaki megszegett egy normát egy adott közösségben, a közösség többi tagja büntette meg. A rendőrség hiánya miatt tipikus büntetési forma lehetett a kiközösítés. Decentralizált bűnüldözés esetén a közösség összes tagja részt vesz a bűnüldözésben. Azonban ahogy megerősödött az állam, kialakultak intézményi szinten a bűnüldöző szervek: a rendőrség, specializált ügyészek, bűncselekményekkel foglalkozó bíróságok, a büntetés-végrehajtás; centralizálttá vált a törvények végrehajtása (*law enforcement*). A decentralizált végrehajtásnál, ha valaki büntetendő magatartást észlelt, arra adekvát választ kellett adnia. Pontosan kellett mindenkinek tudnia, hogy melyik magatartást hogyan lehet a közösség elvárásainak, szabályainak megfelelő módon büntetni. A római jogban fellelhető „túlreagálásnak”, túl szigorú szankciónak nem engedtek teret, például mint abban az esetben, amikor a nappali tolvajt nem lehetett megölni, az éjszaka érkezőt azonban igen, ha felfegyverkezve érkezik. Mindenkinek tisztában kellett lennie az alkalmazandó szankciókkal, hiszen mindenki végrehajtóként érvényesíthette őket. Azonban senkinek nem kellett előre tudnia annak a valószínűségét, hogy mikor kerül abba helyzetbe, hogy a decentralizált végrehajtásban részt kell vennie.

Lehetséges, hogy ezt az erkölcsi iránytűnket egyszerűen történeti okokra vezethetjük vissza a decentralizált végrehajtás korába, amikor a közösség minden egyes tagjának tudnia kellett a szankció nagyságát, mert legitim módon csak az adekvát mértékű szankciót érvényesíthette a normaszegővel szemben. Ha „túlreagált”, ő is normaszegővé vált.

[7] Harel – Segal, 1999, 277-278.

Összességében a tapasztalat az, hogy az ítélkezési kampányt tiltjuk: a bírók nem ítélkezhetnek szigorúbban tavasszal, azonban az időnként elrendelt végrehajtási kampányt, például, hogy több rendőr teljesítsen szolgálatot szilveszterkor az utcákon, nem tiltjuk. A rendőrség önszabályozására is van példa: amikor kevesebb volt a gyorsajtás, a sebesség mérése jelzéssel ellátott rendőrautókból történt, amikor pedig elkezdett növekedni a szabálysértések száma, a méréseket civil autókból is végezték.

A rendőrség optimalizál, ugyanazt az eredményt (kevesebb a gyorsajtás) kívánja minél kisebb költséggel elérni.^[8] Mindezt a gyakorlatban – nem pedig egy racionális valóságban, nem a kognitív angyalok világában – az észlelt valószínűség alapján tudjuk kiszámítani, azaz, hogy az emberek szerint mennyi az esélye annak, hogy kiderül a szabálysértésük. Szubjektív percepciójuk alapján számolnak, amely a valósághoz képest mindkét irányba eltérhet.

Ez azt jelenti, hogy egyes szereplők úgy vélik, nagyobb eséllyel érik őket tetten, mások pedig a valósághoz képest kisebb valószínűséggel számolnak (például a rengeteg sofőr, aki telefonál vezetés közben). Ezek azonban a saját empirikus tapasztalataik, azonban ha ez lenne a valódi szám, az azt jelentené, hogy a rendszer nem működik hatékonyan – feltételezhetjük tehát, hogy ez így nem állja meg a helyét.

Lényeges tehát a percepció,^[9] és ezt sokkal olcsóbb növelni, mint a tettenérés reális valószínűségét. Az állam szerepe emiatt jelentős, mivel viszonylag olcsón nagyon erőteljesen tudja befolyásolni az emberek percepcióit bizonyos dolgokról.

Rudy Giuliani, egyesült államokbeli ügyész, később New York polgármestere bevezette, hogy bizonyos napokon – amelyekről nem tudtak a bűnelkövetők – rengeteg rendőrt szabadított rá a drogdílerekre, az adott napokon szinte az összeset elfogták. Többnyire ugyanis egy városban kerületenként lehet tudni, hogy hol található meg az illegális szerek terjesztői, a rendőrök sokszor azt is tudják, hogy pontosak kik azok a személyek. Giuliani célja az volt a rajtaütésekkel, hogy egyfajta orosz rulettet hozzon létre: úgy növelte annak a valószínűségét, hogy elfogják az elkövetőt, hogy az nem tudhatta, éppen az ő környékén történik-e a razzia.

A viselkedési közgazdaságtan három fontos tényező alapján vizsgálja, hogy az emberek hogyan viselkednek általában. Ezek a szankció mértéke, annak a valószínűsége, hogy elfogják, illetve hogy az emberek mindezekre hogyan reagálnak.^[10] A szankcióra két modell adódik: fix büntetés és az ún. büntetési lottó. Az első felel meg a *nulla poena sine lege* alkotmányosan védett büntetőjogi elvnek. Az egyértelmű büntetési lottó azt jelenti, hogy az elkövető ismeri a lottó szabályait.

[8] Harel – Segal, 1999, 289.

[9] Ehhez lásd Andenaes, 1966, 949–983., illetve Dan-Cohen, 1984, 625–677.

[10] A *bounded rationality* fogalmával leírt jelenség áttekintéséhez lásd Jolls – Sunstein – Thaler, 1998, 1593, 1594.

Például 50% esélye van valakinek arra, hogy két év szabadságvesztés büntetést szabnak ki rá, és 50% esélye van arra, hogy nyolc évet kap. A fix büntetés és az egyértelmű büntetésű lottó között az a közgazdaságtanilag releváns kapcsolat, hogy a várható költség ugyanannyi. A fix büntetésnél a várható költség öt év, a büntetési lottónál is öt év, mert $2 \times 0,5 + 8 \times 0,5 = 5$. Racionális szempontból tehát ugyanaz az elrettentés és a költség szintje. Ha az elkövető a fix büntetést részesítené előnyben, akkor a büntetési lottót érdemes alkalmazni, mert ebben az esetben magasabb az elrettentés mértéke. Ha az elkövető a büntetési lottót szereti, akkor e logika szerint a fix büntetés lesz hatékonyabb.

A modern büntetőjogi dogmatika a tudomány jelenlegi állása szerint akkor hatékony, ha az elkövető a büntetési lottót szereti. Az elkövető, ha választhat, hogy öt évre büntetik, vagy 50 %-os eséllyel nyolc évre, a büntetési lottót fogja előnyben részesíteni. Azért kell tehát a fix büntetés rendszerét alkalmazni, mert nagyobb lesz a visszatartó ereje.

Feltételezzük, hogy van egy urnánk, amelyben van 100 labda: 50 piros és 50 kék. Egyszerűen úgy számítom ki a büntetést, hogy belenyúlok az urnába, és kihúzok 1 labdát. Ha piros labdát húzok ki, akkor két évre büntetem, ha kék labdát húzok ki, a szankció mértéke nyolc év. Kérdéses, hogy mi a teendő abban az esetben, ha eltérünk a társadalmi átlagtól, és ha ennek egyszerűen az az oka, hogy a társadalom kockázatkerülő?

A *big data* segítségével áthidalhatóak lesznek a korlátok abban az értelemben, hogy mindenkiről annyi adattal rendelkezhet az állam, hogy akár személyre szólóan meg lehessen mondani, hogy ki melyik büntetéstől fél jobban. Elméletileg így lehet majd meghatározni a megfelelő büntetést, ez azonban felvet adatvédelmi aggályokat.

A viselkedési közgazdaságtan alapján a nagyon széleskörűen vonatkozó általános törvényszerűségek léteznek. Ez azonban nem jelenti azt, hogy egy adott személy konkrétan így is gondolkodik, pusztán azt, hogy általában az emberek nagy számára igaz az adott megállapítás.

A példánkhoz kapcsolódó paradoxon az ún. Ellsberg-paradoxon. Eszerint adott egy urna 90 golyóval: 30 sárga, és 60 kék vagy piros golyó. A kiindulópont, hogy nem tudjuk, hogy hány kék, hány piros, de mindegyikből legalább 1 megtalálható az urnában.

Az első körben kétféle játékban vehetünk részt. Az elsőben 100 dollár a nyemrény, ha sárga golyót húzunk ki az urnából, és 0 dollár, ha kéket vagy pirosat. A másodikban 100 dollárt kapunk, ha kéket húzunk ki, és nem kapunk semmit, ha sárgát vagy pirosat. Melyikben vennénk szívesebben részt?

A második körben az első lottóban 100 dollárt kapunk, ha sárgát vagy pirosat húzunk, 0 dollárt ér a kék. A másodikban 100 dollár a nyereség, ha kék vagy piros, és újfent 0, ha sárga a kezünkbe akadt golyó.

Az első körben az emberek általában az első lottót választják. Ennek az az oka – mindezt empirikus kísérletek támasztják alá –, hogy az emberek bizonyos helyzetekben kockázatkerülőek. A második lottópár közül viszont az emberek általában a másodikat választják.

A híres fizikus, Daniel Ellsberg jegyezte meg, hogy a két választás valójában racionálisan ellentmond egymásnak, ez az Ellsberg-paradoxon. Ha az első lottópárnál az első lehetőséget választjuk, feltételezzük, hogy a kékből 30-nál kevesebb van, mert a sárgából biztosan tudjuk, hogy 30 található az urnában. Akkor éri meg az elsőt választani, ha azt gondoljuk, hogy számuk kevesebb, mint 30. De ha a második lottópárból a másodikat választjuk, akkor azt is feltételeznünk kellett az első választásnál, hogy kevesebb, mint 30 golyónk van, és ebben az esetben azt tudjuk a pirosról, hogy az több, mint 30.^[11]

Mindezt úgy lehetne összefoglalni Kahneman és Tversky szerzők később közgazdaságtani Nobel-díjat is érő számításai alapján, hogy az emberek rizikókerülők, ha jutalomról van szó, azaz ha a várt eredmény előnyösebb számukra, mint a *status quo*. A kockázatkerülés pedig csökken akkor, ha a büntetésről van szó, azaz, ha a várt eredmény hátrányosabb a *status quo*nál.^[12]

A büntetőjog nyelvezetére lefordítva: nem kifizetésről van szó, hanem büntetésről, a várt eredmény rosszabb a kiindulási helyzetnél. Az emberek kockázatkedvelők, és a büntetési lottót részesítik előnyben.

Ha választani kell, hogy biztosan veszítünk 750 dollárt, vagy 75%-os valószínűséggel veszítünk 1000 dollárt, az emberek többsége az utóbbit választja. Ez azért irracionális, mert a várható költség ugyanakkora. Mégis ezt választják, mert ha a veszteségről van szó, rizikókedvelők vagyunk, ennek valószínűleg evolúciós magyarázata van. Így, ha az állam elrettentő szabályozást kíván alkotni, fix büntetést kell meghatározni. Ennek az ellentéte a nyereség: az emberek a biztos 250 dollár vagy a 30% százalékos eséllyel kapott 1000 dollár közül a biztos 250 dollár lehetőségét fogják inkább választani. Tehát ha nyereségről van szó, az emberek rizikókerülők, akár irracionálisan is – racionálisan a rizikós lottót kellene választani, hiszen itt a kifizetés nagyobb lenne – a fix jutalmat választják.

Ha a várható eredmény jobb, mint a *status quo*, jutalomról van szó, az emberek rizikókerülők, biztosra mennek. Ha büntetésről van szó, az eredmény rosszabb, mint a *status quo*, az emberek rizikókedvelők. A büntetés és a büntetőjog rendszerében az emberek *status quo*ja negatív irányú, az emberek rizikókedvelők, ezért az állam optimálisan ugyanakkora költség mellett nagyobb elrettentő hatást ér el, ha fix büntetést ír elő.

Kevésbé fáj-e a büntetés a BMW-snek, mint a Trabant tulajdonosának? Az egyes vagyoni csoportok között megfigyelhető különbség a pénz határhasznával van összefüggésben. Ha pénzt veszítünk, akkor csökken a hasznosságunk is, de ez utóbbi markánsabban, mint amennyi a konkrét összeg, azaz minél több pénzt veszítünk, annál negatívabb hatással lehet számolni, annál jobban „fáj”. Ezek alapján a BMW autó tulajdonosát feltételezhetően kevésbé érinti negatívan a gyorsajtás miatt kiszabott szankció, mint a Trabant tulajdonosát, így ő inkább hajlamos a sebességhatárok átlépésére.

[11] Az Ellsberg-urna tanulságainak és a *law enforcement* kapcsolatának részletes áttekintéséhez lásd Harel – Segal, 1999, 291-306.

[12] Kahneman – Tversky, 1979, 263-291.

IV. A LEX AQUILIA MEGOLDÁSA

A római jog egyik legnagyobb hatású intézménye volt a modern szerződésen kívüli kártérítési felelősség egyik előzményeként felfogott^[13] *lex Aquilia*.^[14] Számunkra most e törvény első és harmadik fejezete érdekes, amelyeket Iustinianus császár kodifikációjából ismerünk. Az első fejezete alapján, ha valaki idegen rabszolgát vagy barmot bizonyos módon^[15] megölt,^[16] a rabszolga egy évre visszamenőleg^[17] legmagasabb értékét kellett megfizetnie.^[18] A harmadik fejezet szerint pedig annak, aki egy idegen rabszolgát vagy barmot megsebesített,^[19] annak az elmúlt harminc napban^[20] elért legmagasabb értéke megtérítésére kényszerült.^[21]

A kártérítés összegének ezen meghatározásai első látásra kezdetlegesnek, sőt primitívnek^[22] tűnhetnek, de mélyebb vizsgálatuk az előbbiekben ismertetett viselkedési közgazdaságtani eredmények fényében a szabályozás számos előnyét napvilágra hozza. A potenciális elkövető ugyanis feltételezhetően tudta,^[23] hogy a jogsértés pillanatában mennyit ér a rabszolga, amelyet megsebesített. Ráadásul, a rabszolga értékének jobban a tudatában lehetett, mint az általa okozott kár (*damnum*) nagyságának. Ezért nem feltétlenül kell a szabály látszólagos észszerűtlenségét Daube nyomán^[24] úgy feloldanunk, hogy az egyértelmű szöveget, amely a dolog értékére utal, akként értelmezzük át, hogy az valójában a dologban esett kárt jelentse. Daube nézetét Sampson két olyan forráshellyel kívánja alátámasztani,^[25] amelynek a tényleges problémához nincs sok köze. Az első forrás esetében a rabszolga a kasztrálással éppen hogy értékesebb lett, így sem a *damnum*-ról, azaz a vagyonban tényleges csökkenést okozó kárról nem beszélhetünk, de annak sincs értelme, hogy e cselekményt az érintett rabszolga múltbeli értékéhez viszonyítva szankcionáljuk.^[26] A Sampson által felhozott másik fragmentum sem a dolog értéke és a dologban esett kár közötti különbséget tematizálja.^[27] Azt az ettől különböző kérdést veti fel, hogy vajon a *lex Aquilia* alapján felel-e az, aki fizikailag megsemmisít egy végrendeletet. Ulpianus vá-

[13] Földi - Hamza, 2020, 568.

[14] Datáláshoz lásd Ibbetson, 2013.

[15] Nem minden halált okozó aktus esett a *lex Aquilia* hatókörébe. Lásd Barton, 1974.

[16] A forrásban található *occidere* kifejezéshez lásd Nörr, 1986, 203.; Andrews, 1987, 315-329.

[17] A visszaszámítás kezdő időpontja vitatott a szakirodalomban. Lásd Sirks, 2011, 313.

[18] Gai. D.9.2.2.

[19] Később e fejezet minden, az első fejezet alá nem tartozó vagyoni kárt felölelt. Lásd Daube, 1936, 253.; Jolowicz, 1922, 220.

[20] G.3.218.

[21] Gai. D.9.2.2.

[22] Cardascia, 1974, 5.

[23] Ezt erősíti, hogy az elkövetőtől szándékosságot (*dolus*) vagy gondatlanságot (*culpa*) követeltek meg a klasszikus korszakban. Lásd MacCormack, 1972, 123. és Sarkady, 2003, 205-214.

[24] Daube, 1948.

[25] Sampson, 2008.

[26] Ulp. D.9.2.27.28.

[27] Ulp. D.9.2.41.

laszában finom distinkciót alkalmaz. Úgy véli, az örökhatározó szempontjából a válasz nem, mert az ő szempontjából a vagyoni érdeksérelmet nem lehet megbecsülni. Az aktus számára inkább egy, a személyét érintő sérelemként fogható fel, ezért inkább egy, a tényállásra szabott keresettel (ún. *in factum actio*) vagy a személyisértéseknel releváns *actio iniuriarum*mal lehet az igényt érvényesíteni. Az örökösök, illetve hagyományosok szempontjából azonban a megítélés más, hiszen számukra a végrendelet olyan, mint egy adósságlevél. Egy adósságlevél megsemmisítése pedig konkrét vagyoni kárt okozhat egyes érintettek számára, ezért a *lex Aquilia* alkalmazandó. Mint látjuk, a forráshely nem szolgáltat érvet amellett, hogy a tárgyban bekövetkezett kárt, és nem a tárgy értékét kell megtéríteni, éppen ellenkezőleg. Egy esetlegesen papirusz alapú adósságlevél (*chirographum*) megsemmisítése esetén nem az egyébként értékes anyagban a rongálással, mondjuk kaparással bekövetkezett értékcsökkenést, hanem magát az okirat értéket kellett megfizetni, ami pedig nem más, mint az az összeg, amiről az rendelkezést tartalmaz. Másrészt a *lex Aquilia*n alapuló kereset azért nem indítható egy bizonyos alanyi kör (itt a végrendelező) által, mert az őket ért kár eszmei, nem vagyoni (fizikai) jellegű.

V. ÖSSZEGZÉS

Visszatérve kiinduló dilemmánkhoz, a viselkedési közgazdaságtani belátások hozzásegíthetnek bennünket ahhoz, hogy meglássuk a dolog értékét alapul vevő római jogi szabályozásban az értelmet, és elkerüljük azt a csábító lehetőséget, hogy az egyértelmű szövegnek egy másik, szerintünk észszerűbb jelentést tulajdonítsunk.

Természetesen e furcsa szabályozásban a második pun háború okozta gazdasági instabilitás,^[28] és az ezzel járó hirtelen árváltozások játszhatták a fő szerepet, nincs okunk azonban arra, hogy kizárjuk más, viselkedési közgazdaságtani tényezők szerepét. A mezőgazdasági árak fluktuációja sem magyarázza önmagában a *lex Aquilia* egyes fejezeteiben rögzített időtartamokat, amelyek mindkét esetben a dolog értékéhez igazodnak. Ezek az indokok nem adnak ugyanis választ arra a kérdésre, hogy milyen összefüggés van a rövidebb időtartam és a bűncselekmény kisebb tárgyi súlya között. Meglátásom szerint a szabályozás nagyszerűsége abban rejlik, hogy kombinálja a fix büntetést a bizonytalan szankcióval. A római szabályozás eléri, hogy bűnelkövető ismeri büntetésének minimumát, azonban nem tudja, hogy konkrétan mennyibe fog kerülni neki a bűncselekmény.^[29] Csak annyit tud, hogy egy bizonyos összegnél biztosan magasabb lesz, sőt, akár sokkal többbe fog neki kerülni, mint amennyit az általa megrongált dolog ér a bűncselekmény elkövetésekor.

[28] Honoré, 1972, 138.

[29] Lényegében ebből a bizonytalanságból származó feszültséget tárgyalja Valditaro, 1995.

Vegyünk például egy festőművész rabszolgát, aki művészi képességének köszönhetően komoly értékkel bírt, de elveszítette hüvelykujját, így lényegében elértéktelenedett, mert nem tudott többé szépen festeni. Amennyiben valaki késsőbb, de egy éven belül megölte ezt a rabszolgát, az értékes, festeni még tudó rabszolga értékét kellett megfizetnie büntetesként.^[30]

Mint láttuk, az elkövetők általában nem preferálják a fix büntetést, ezért a jogalkotónak fix büntetést érdemes meghatároznia. A rómaiak ennél még tovább mentek, mert a *lex Aquilia* esetében lényegében csak a büntetés minimumát határozták meg, a maximumát pedig bizonytalanná tették, ezzel tovább erősítve az elretentő hatást. A többi esethez hasonlítva, itt nem az a helyzet, hogy fixen 750 dollárt kell fizetnünk, vagy 75%-os valószínűséggel 1000-et, hanem arról, hogy legalább 750-et fizetünk, de valamilyen ismeretlen valószínűséggel egy ettől még nagyobb összeget. A római jog ezen megoldását nevezem bizonytalansági hipotézisnek.

A rómaiak az időtartam szabályozásával fejezik ki, hogy a rabszolga megölése sokkal súlyosabb cselekmény, mint megsebesítése. Az időbeli hatály moderálásával befolyásolták az elretentés mértékét: súlyosabb cselekménynél növelték az időtartamot (egy évre), ezzel növelve az elretentést is, hiszen a hosszabb idő alatt nagyobb a valószínűsége az értékváltozásnak. Egy kevésbé súlyos cselekménynél pedig rövidebb a figyelembe veendő időtartam (30 nap), így kisebb volt az esélye, hogy időközben valami olyasmi történt, ami jelentősen befolyásolta a megrongált dolog értékét. Ezzel a tulajdonképpen ingyenes jogalkotói megoldással (semmibe nem került különböző időtartamokat felvenni a normába) az elretentő szankció mértékét a bűncselekmény súlyához igazították.

Természetesen a bizonytalansági hipotézis igazolása empirikus mérések útján történhet meg. A római jogi szabályok vizsgálatával azonban olyan elméleti hipotézisre jutottunk, amely meghaladja a tudomány jelenlegi állását, és amely intuitíve igaznak is tűnik számunkra. Még mindig van mit tanulnunk tehát a rómaiaktól.

FELHASZNÁLT IRODALOM

- Andenaes, Johannes (1966): The General Preventive Effects of Punishment. In: *University of Pennsylvania Law Review*. 114: 949-983.
- Andrews, Neil H. (1987): „Occidere” and the Lex Aquilia. In: *The Cambridge Law Journal*. Vol. 46, No. 2: 315-329.
- Barton, John L. (1974): The lex Aquilia and Decretal Actions. In: Alan Watson (ed.): *Daube Noster: Essays in Legal History for David Daube*. Scottish Academic Press, Edinburgh.

[30] Ulp. D.9.2.23.3.

- Cardascia, Guillaume (1974): La Portée Primitive de la Loi Aquilia. In: Alan Watson (ed.): *Daube Noster: Essays in Legal History for David Daube*. Scottish Academic Press, Edinburgh.
- Dan-Cohen, Meir (1984): Decision Rules and Conduct Rules: On Acoustic Separation in Criminal Law. In: *Harvard Law Review*. 97: 625-677.
- Daube, David (1936): On the Third Chapter of the lex Aquilia. In: *Law Quarterly Review*. 52: 253-268.
- Daube, David (1948): On the Use Of The Term Damnum. In: Vincenzo Arangio (ed.): *Ruiz Studi in Onore di Siro Solazzi nel Cinquantesimo Anniversario del Suo Insegnamento Universitario, 1899-1948*. Naples, Jovene, 93-156.
- Földi András – Hamza Gábor (2020): *A római jog története és intézményei*. Nemzedékek Tudása Tankönyvkiadó, Budapest.
- Fuller, L. Lon (1969): *The Morality of Law* (2nd ed.). Yale University Press, New Haven.
- Harel, Alon – Segal, Uzi (1999): Criminal Law and Behavioral Law and Economics: Observations on the Neglected Role of Uncertainty in Deterring Crime. In: *American Law and Economics Review*. 1: 276-312.
- Honoré, Tony (1972): Linguistic and Social Context of the lex Aquilia. In: *Irish Jurist*. 7: 138-150.
- Ibbetson, David (2013): The Dating of the lex Aquilia. In: Burrows, Andrew – Johnston, David – Zimmermann, Reinhard (ed.): *Judge and Jurist: Essays in Memory of Lord Rodger of Earlsferry*. Oxford University Press, Oxford, 167-178.
- Jolls, Christine (2004): *Harvard John M. Olin Center for Law, Economics, and Business on Law Enforcement with Boundedly Rational Actors. Discussion Paper No. 494, 09/2004*. Harvard Law School, Cambridge.
- Jolls, Christine – Sunstein, Cass R. – Thaler, Richard H. (1998): A Behavioral Approach to Law and Economics. In: *Stanford Law Review*. Vol. 50: 1471-1489.
- Jolowicz, Herbert (1922): The Original Scope of the lex Aquilia and the Question of Damages. In: *Law Quarterly Review*. 38: 220-230.
- Joyce, James (1982): *Ifjúkori önarckép*. Szépirodalmi Könyvkiadó, Budapest.
- Kahneman, Daniel – Tversky, Amos (1979): Prospect Theory: An Analysis of Decision Under Risk. In: *Econometrica*. Vol. 47, No. 2: 263-291.
- MacCormack, Neil (1972): Culpa. In: *Studia et Documenta Historiae et Juris*. 38: 123.
- Nörr, Dieter (1986): „Causam mortis praebere.” In: MacCormick, Neil – Birks, Peter (eds.): *The Legal Mind*. Clarendon Press, Oxford, 203-217.
- Polinsky, Mitchell A. – Shavell, Steven (2000): The Economic Theory of Public Enforcement of Law. In: *Journal of Economic Literature*. 38: 45-76.
- Sampson, Joe (2008): Lex Aquilia on wrongful damage to property. In: *Oxford Classical Dictionary*.
- Sarkady Zsolt (2003): The Lex Aquilia and the standards of care. In: *Acta Universitatis Szegediensis: Acta Juridica et Politica: Publicationes Doctorandorum Juridicorum*. (2) 1-10: 205-214.
- Sirks, Boudewijn (2011): The Slave Who Was Slain Twice: Causality and the lex Aquilia. In: *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*. 79: 313-351.
- Valditara, Giuseppe (1995): *Dall'aestimatio rei all'id quod interest: Evoluzione del criterio di stima del danno aquiliano*. G. Iuculano, Pavia.