

SZALAI ÁKOS*

Objektív felelősség és kiszámíthatóság: Az osztrák joggazdaságtani iskola a deliktuális felelősségről

*Strict Liability and Predictability:
The Austrian Economic Analysis of Tort Law*

ABSZTRAKT

A cikk a joggazdaságtan osztrák iskolájának deliktuális felelősséggel, kártérítéssel kapcsolatos állításainak kritikai elemzésére vállalkozik. Áttekinti az osztrák iskola joggal kapcsolatos álláspontját. Azonosítja, hogy az osztrákok joggal szembeni elvárásait öt pont köré csoportosítva írhatjuk le. A pozitív jog legyen (i) absztrakt, (ii) egyszerű, (iii) kiszámítható, (iv) változzon kis lépésekben és (v) reflektáljon az informális társadalmi elvárásokra. Elemzésük szerint a deliktuális felelősség esetén ezen elvárásoknak egy az objektív felelősségből kiinduló rendszer sokkal jobban megfelelne, mint a vétkességre, felróhatóságra épülő kártérítési modell. A cikk ezt az állítást vitatja: nem egyértelmű, hogy egy objektív felelősségi rendszer kiszámíthatóbb lenne, illetve a társadalmi elvárásoknak jobban megfelelne.

Kulcsszavak: osztrák joggazdaságtan, kiszámíthatóság, társadalmi elvárások, objektív felelősség, vétkesség

ABSTRACT

This article provides a critical analysis of the main claims of the Austrian school of law and economics on tort liability. It reviews the normative claims of the Austrian school. It identifies the requirements the Austrian school articulates towards law and which can be described in five points. According to them positive law should be (i) abstract, (ii) simple, (iii) predictable, (iv) should change incrementally, and (v) should reflect the basic informal rules, social expectations. They maintain that in the case of tort liability, a prima facie strict liability would meet these requirements much better than the negligence rule. The article contests this claim and argues that it is not clear that the strict liability would be more predictable or better suited to informal social rules.

Keywords: Austrian law and economics, predictability, informal rules, strict liability, negligence

Ugyan a világ minden fontos jogrendszerében a polgári jogi felelősség alapvető formája a vétkesség, a felróhatóság, de mindenhol időről-időre felmerül a kérdés: miért ez, és miért nem az objektív felelősség (*strict liability*).¹ Különösen amiatt aktuális ez napjainkban, mert egyre

* Dr. Szalai Ákos, egyetemi docens, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Budapesti Corvinus Egyetem. E-mail: szalai.akos@jak.ppke.hu.

¹ A magyar jog fordításában az objektív felelősséget (például a veszélyes üzemi felelősséget és hasonlóan a nem vétkes károkozót is felelősnek találó formákat) többen *no-fault*nak nevezik. Ebben a szövegben azonban a *strict liability* megfelelőjeként szerepel az objektív felelősség. Ennek fő oka az, hogy a joggazdaságtani irodalom a no-fault rendszerek elnevezést olyan rendszerek leírására tartja fenn, amelyek esetében a felelősség bírósági megállapítására nincs is szükség, hanem valamiféle biztosításként működnek. Lásd például MCEWIN, Ian R.: No-fault Compensation Systems. In: Boudewijn Bouckeart, Boudewijn – Gerrit De Geest, Gerrit (edsszerk.):

újabb és újabb kártérítési tényállások, esettípusok jelentkeznek, amelyek egyre gyakrabban kerülnek abba a körbe, amelyeket objektív felelősség alapján ítél meg a jog.

Az 1970-es évek elején, amikor az Egyesült Államokban a joggazdaságtan a kártérítési jog elemzésébe fogott, szintén az objektív felelősség volt az elsőként előtérbe kerülő, a joggazdaságtanban alkotó szerzők által ajánlott modell.² Ezután ugyan, *Richard Posner* munkássága nyomán, a vétkességi felelősség – egészen pontosan az úgynevezett *Hand*-szabályt alkalmazó vétkességi felelősség – került a középpontba.³ Azonban a joggazdaságtan e tekintetben sem egységes. Az úgynevezett osztrák közgazdasági iskola joggazdaságtannal foglalkozó szerzői kitartanak amellett, hogy az objektív felelősség jobb választás lenne. Írásunk fő célja ennek, az osztrák iskola érvelésének a rekonstruálása, illetve kritikája. (A továbbiakban az egyszerűség kedvéért az *osztrák* jelzőt használjuk majd az iskola állításainak megjelölésére – vagyis az osztrák jelző inentől nem nemzetiséget, hanem az iskolához tartozást jelent majd.)

A *Carl Menger* munkássága nyomán az 1870-es évektől Bécsben létrejött iskola – amelyhez a 20. század olyan jelentős közgazdászait soroljuk, mint *Joseph Schumpeter*, *Ludwig v. Mises*, *Friedrich A. Hayek*, *Murray N. Rothbard*, *Israel Kirzner* – több ponton eltér a domináns közgazdaságtani gondolkodástól.⁴ (Ezt a domináns álláspontot pedig *jóléti közgazdaságtannak* fogjuk hívni.) Ez az eltérés jelentkezik a joggal kapcsolatos felfogásukban, joggazdaságtani elemzéseikben, ajánlásaikban is.

Talán a legfontosabb ezen eltérések közül, hogy az osztrákok számára a jogintézmények már az 1870-es évek óta a gazdasági magyarázatuk központi elemét képezték. Míg a jogrendszer (az adó-, a versenyjogot és a piac működését korlátozó állami szabályozást leszámítva) *Ronald Coase* munkásságáig, az 1960-as évekig kívül volt a jóléti közgazdászok érdeklődési területén, addig az osztrákok számára ez olyannyira fontos volt, hogy *Friedrich A. Hayek* élete második felében (talán nem túlzást azt mondani, hogy) lényegesen többet foglalkozott jogi kérdésekkel, mint klasszikus gazdasági témákkal. Erről tanúskodik két nagy műve a *The Constitution of Liberty*⁵ és a háromkötetes *Law, Legislation and Liberty*.⁶ Az osztrákok számára maga a piac

Encyclopedia of Law and Economics Volume II. Civil Law and Economics, Cheltenham, Edward Elgar, Cheltenham. 2000, 735–763; FIORE, Karine: No-Fault Compensation Systems. In: Michael Faure, Michael (ed.): *Tort Law and Economics*. Edward Elgar, Cheltenham, 2009, 406–432. (doi: 10.4337/9781782547457)

² CALABRESI, Guido: *The Cost of Accidents: A Legal and Economic Analysis*. Yale University Press, New Haven, 1970.

³ Talán legfontosabb cikke e tekintetben: POSNER, Richard A.: A Theory of Negligence. *The Journal of Legal Studies*, 1972/1, 29–96. (doi: 10.1086/467478)

⁴ Peter J. Boettke osztrák iskolának szentelt kézikönyvét tíz pont köré szervezi. Ez a tíz legfontosabb eltérés, amely az osztrákok szerint saját iskolájukat a jóléti közgazdaságtantól megkülönbözteti: ezek vagy elsikkadnak a jóléti közgazdaságtanban, vagy lényegesen kisebb hangsúlyt kapnak, mint az osztrákoknál. Ezek: (1) Csak az egyének hoznak döntéseket, csak ők választanak. (2) A piaci rend tanulmányozása alapvetően a cseréről és a csere intézményeiről szól. (3) A társadalomtudományban a 'tények' azok, amit az emberek hisznek és gondolnak. (4) A hasznosság és a költség szubjektív. (5) Az árrendszer működése esetén az embereknek kevesebb információt kell feldolgozniuk döntéseik meghozatalakor. (6) A termelési eszközök magántulajdona a racionális gazdasági számítás szükséges feltétele. (7) A versenypiac kulcsa a vállalkozói felfedezés, újítás. (8) A pénz nem semleges. (9) A tőke heterogén, ezért annak többféle felhasználása lehetséges – és ezeket össze kell hangolni. (10) A társadalmi intézmények gyakran emberi cselekvés, de nem emberi tervezés eredményeként jönnek létre. Lásd: BOETTKE, Peter J. (ed): *Handbook on Contemporary Austrian Economics*, Edward Elgar, Cheltenham, 2010. Tudni kell ugyanakkor, hogy a jóléti közgazdászok szerint az eltérés lényegesen kisebb, sőt igazából az osztrák közgazdászok ugyanúgy a neoklasszikus közgazdaságtanhoz tartoznak, mint a jóléti közgazdászok. Az osztrákok állításai bár időről-időre kikezdték a többiek állításait, de idővel beépültek a közgazdaságtani modellekbe. Lásd például ROSEN, Sherwin: Austrian and Neoclassical Economics: Any Gains from Trade? *Journal of Economic Perspectives*, 1997/4, 139–152. (doi: 10.1257/jep.11.4.139); YATES, Andrew J.: The Knowledge Problem, Entrepreneurial Discovery and Austrian Market Process Theory. *Journal of Economic Theory*, 2000/1, 59–85. (doi: 10.1006/jeth.1999.2598)

⁵ HAYEK, Friedrich A.: *The Constitution of Liberty*. University of Chicago Press, Chicago, 1960.

⁶ HAYEK, Friedrich A.: *Law, Legislation and Liberty. Vol 1: Rules and Order Justice*. University of Chicago Press, Chicago, 1973; HAYEK, Friedrich A.: *Law, Legislation and Liberty. Vol 2: The Mirage of Social Justice*. University

nem légtérben létező folyamatok összessége. A piaci működés szabadságát nem a jogi korlátok hiányában, a „szabályozatlanságban” látják. Mint *Hayek* fogalmaz: piac az, amikor „az emberek a tulajdon, a kártérítési (felelősségi) és a szerződési jog szabályai között cselekszenek.”⁷

Ebből a megfogalmazásból is látszik, hogy az osztrákok szemében a polgári jogi felelősség, a kártérítési jog speciális helyzetben van. A piaci működés nem képzelhető el nélküle, viszont nyilvánvaló, hogy a különböző formái (például az objektív és a vétkességi felelősség) közötti választás alapvetően meghatározza azt, hogy a piaci működés végeredményeként milyen állapot alakul ki. Felmerül a kérdés, hogy milyen szempontok szerint mondhatunk véleményt arról, hogy melyik jogintézmény a kedvezőbb.

Az osztrák iskola objektív felelősség melletti érvei erősen támaszkodnak *Richard Epstein* jogi írásainak érveire: a kártérítési felelősség alapvető formája nem lehet a vétkességi felelősség. E tekintetben érvei közel állnak azokhoz, amelyeket *Marton Géza* hoz fel felelősségtanról írt klasszikus művében (*A polgári jogi felelősség*).⁸ Bár egyik nagy jogász sem sorolható az osztrák közgazdászok közé, de érveik – *Epstein* esetében explicit hivatkozások formájában – visszaköszönnek az osztrákok műveiben. Ilyen érv a jogrendszer kiszámíthatósága, mivel az objektív felelősség lényegesen kisebb teret hagy az eseti mérlegelésnek. Ilyen érv az, hogy az objektív felelősség azokat teszi felelőssé a károkért, akik a hasznokat is viselik. (Ezt nevezi *Marton Géza* egyéni érdekelvnek.⁹) Ilyen érv az, hogy a „károkozó fizessen” elv jobban megfelel a társadalom kártérítési joggal szembeni alapvető elvárásainak, mint a vétkességi felelősség.

Ugyanakkor kérdéses, hogy az objektív felelősség valóban jobban megfelel-e az osztrák közgazdászok számára fontos elvárásoknak. E tanulmány elfogadja az osztrákok joggal kapcsolatos alapvető elvárásait. Saját csoportosításban öt fontos elvárást mutat be az első fejezet – ütköztetve az osztrákok és a jóléti modell álláspontját. A második rész tárgyalja, hogy ezen elvárásokból kiindulva miért támogatják az osztrák szerzők (kiemelten – a sokat hivatkozott – *Richard Epstein* és *Mario Rizzo*) az alapvetően az objektív felelősségre alapuló kártérítési rendszert. Látjuk majd, hogy az öt elvárásból négy szerintük e mellett szól. (Az ötödik – a változások kiszámíthatóságával kapcsolatos – elvárás nehezen értelmezhető a mostani kontextusban.) A harmadik rész a kritikáé. Ez arra koncentrál, hogy valóban kiszámíthatóbb-e, valóban jobban megfelel-e a társadalmi elvárásoknak az objektív felelősségi forma, mint a vétkességi felelősség.

1. A jog szerepe az osztrák iskola elméletében

Az osztrák iskola követői élesen elutasítják a klasszikus joggazdaságtan azon modelljeit, amelyek az allokációs hatékonyság alapján értékelik a jogintézményeket. Ez egyrészt onnan ered, hogy a normatív joggazdaságtanon belül sem tekintik jó kiindulópontnak a *Pareto*-hatékonyságot (illetve a *Kaldor-Hicks*-féle kiterjesztett változatát). Számukra a viszonyítási alap a koordináció. Ráadásul a jóléti joggazdaságtannal szemben, amely a jog értékelésénél ugyanazokat a kérdéseket teszi fel, mint más társadalmi alrendszereknél, az osztrák közgazdászok a jognak speciális funkciót tulajdonítanak – amelynek értékelésére a kooperáció és az agresszióhiány is csak áttételesen alkalmazható. Az alábbiakban ezt a két kérdést tárgyaljuk.

of Chicago Press, Chicago, 1976. HAYEK, Friedrich A.: *Law, Legislation and Liberty. Vol. 3. The Political Order of a Free People*. The University of Chicago Press, Chicago, 1979.

⁷ HAYEK (1976): i. m., 109.

⁸ MARTON Géza: *A polgári jogi felelősség*. Triorg Kft., Budapest, 1993.

⁹ MARTON: i. m., 108.

1.1. A hatékonyság kritikája

A jóléti közgazdaságtan talaján álló, klasszikus joggazdaságtani modellek tipikusan annak alapján értékelik az egyes jogintézményeket, hogy azok hozzájárulnak-e az úgynevezett allokációs hatékonyság, a Pareto-hatékonyság,¹⁰ illetve az azt kiterjesztve értelmező, Kaldor-Hicks-féle kompenzációs kritérium¹¹ eléréséhez. (A továbbiakban jelző nélküli hatékonyságon mindig ezt értjük majd.) Ronald Coase klasszikus cikkében azt javasolja, hogy annak alapján válasszunk jogi megoldások között, hogy melyik minimalizálja a társadalmi költségeket.¹² Richard Posner egyik legtöbbször vitatott állítása az, hogy a jogrendszer (és az azt nagyrészt alakító bírósági döntések) megértésének legjobb modellje az, ha feltesszük, hogy a jogrendszer a hatékonyságot egyre inkább szolgáló megoldások irányába fejlődik.¹³ Steven Shavell pedig amellet érvel, hogy a joggazdaságtan feladata a társadalmi hasznokat maximalizáló, a társadalmi költségeket pedig minimalizáló megoldások felmutatása.¹⁴ Mindegyikük abból indul ki, hogy az alternatív jogi megoldásokat (például egy bíróság lehetséges döntéseit) a hatékonyság alapján érdemes elemezni: át kell gondolni azok ösztönzési, gazdasági, társadalmi hatásait, megvizsgálni, hogy a nyertesek mennyit nyernének, a vesztesek mennyit vesztenének a változásokon.

Az osztrákok ezt a mérlegelést az úgynevezett *tudásprobléma* miatt nem tekintik megfelelő normatív alapnak. A hatások, az előnyök, a nyereségek, a hasznok, a hátrányok, a veszteségek felmérése ugyanis pontosan ugyanolyan lehetetlen kihívás elé állítja (állítaná) a jogalkotót, jogalkalmazót, mint amilyenben a szocialista tervező volt. A döntéshez szükséges információk ugyanis (Hayek szavaival) helyhez, időhöz kötöttek, Polányi Mihály kifejezésével „a személyes tudás tartományába” tartoznak.¹⁵ A tudásprobléma miatt a bírósági döntések adott esetben hibásak lesznek,¹⁶ ahogyan a szocialista tervezés sem tudja a piaci koordináció által elérhető hatékonyságot elérni.¹⁷ A hatékonysággal kevésbé foglalkozó osztrákok számára ez a kisebb probléma. Fontosabb az, hogy a döntés, a bírósághoz eljutó tudás esetlegessége miatt maga is kiszámíthatatlan, esetleges lesz.

¹⁰ Ennek lényege, hogy kialakul-e egy olyan állapot, amikor senkinek a helyzete nem javítható anélkül, hogy másét ne kellene rontani. Másként megfogalmazva: megteszünk-e minden olyan lépést, amelyen bár nyer valaki, de senki nem veszít.

¹¹ Ennek lényege, hogy megtörténik-e minden olyan lépés, amelynek ugyan lettek volna vesztesei, de a nyertesek – mivel nyereségük meghaladta a vesztesek veszteségét – (elméletileg) képesek lettek volna kompenzálni őket ezért.

¹² COASE, Ronald: Megjegyzések a társadalmi költség problémájához. In: Coase, Ronald (szerk): *A vállalat, a piac és a jog*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2004, 137–214.

¹³ Lásd például EHRlich, Isaac– POSNER, Richard A.: An Economic Analysis of Legal Rulemaking. *The Journal of Legal Studies*, 1974/1, 257–286. (doi: 10.1086/467515); POSNER, Richard A.: What Do Judges and Justices Maximize? *Supreme Court Economic Review*, 1994/3, 1–41.

¹⁴ SHAVELL, Steven: *Foundations of Economic Analysis of Law*, Belknap Press, Cambridge, MA, 2004, 595–672.

¹⁵ POLÁNYI Mihály: *Személyes tudás I-II*. Atlantisz, Budapest, 1994. Az osztrák iskoláról írt összefoglaló írásában ugyanígy a személyes tudásra hivatkozik például ZYWICKI, Todd J.: Epstein and Polanyi on Simple Rules, Complex Systems, and Decentralization. *Constitutional Political Economy*, 1998/2, 143–150. (doi: 10.1023/A:1009012111547); RIZZO, Mario J.: The Problem of Moral Dirigisme: A New Argument Against Moralistic Legislation. *NYU Journal of Law and Liberty*, 2005/2, 801.; RAJAGOPALAN, Shruti–RIZZO, Mario J.: Austrian Perspectives in Law and Economics. In: Parisi, Francesco (ed.): *The Oxford Handbook of Law and Economics, Vol.1: Methodology and Concepts*. Oxford University Press, Oxford, 2017, 273. (doi: 10.1093/oxfordhb/9780199684267.013.021)

¹⁶ Erről sokat értekeznek a jóléti közgazdaságtanra épülő joggazdaságtan is. Magyarul lásd: COOTER, Robert– ULEN, Thomas: *Jog és közgazdaságtan*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2005, 358–372.

¹⁷ Lásd például: ARANSON, Peter H.: The Common Law as Central Economic Planning. *Constitutional Political Economy*, 1992/3, 289–320. (doi: 10.1007/BF02393138); PERRY, Ronen: Re-Torts. *Alabama Law Review*, 2008/4, 987–1035. VOLOKH, Alexander: The Positive and Normative Flaws of Cost-Benefit Analysis. *Houston Law Review*, 2011/1, 79–98.

Még pontosabban: esetleges az, hogy milyen információk jutnak el a döntéshozóhoz. Vagyis az ilyen mérlegelésre építő döntéssel nem csak az a gond, hogy nem biztos, hogy valóban hatékony nem lesz – ráadásul kiszámíthatatlan is lesz: ugyanaz a döntéshozó is juthat gyökeresen ellentétes következtetésre, ha más információk jutnak el hozzá a döntést megelőzően.

A gazdasági, társadalmi folyamatok értékeléséhez az osztrák irodalom a hatékonyság helyett a koordinációs probléma megoldását javasolja. Amennyiben a koordináció teljes, akkor – Hayek definíciója szerint – „minden ember megvalósíthatja a terveit anélkül, hogy bármilyen csatlódás érne bárkit.”¹⁸ Ezt a helyzetet sokan összefüggésbe hozzák¹⁹ az úgynevezett agresszió nélküliség elvével (*non-aggression principle*),²⁰ amelynek talán legismertebb definícióját egy másik osztrák közgazdász, Murray Rothbard adta: egyik ember, vagy embercsoport sem támadhat más személye vagy tulajdona ellen.²¹

Ilyen teljes koordináció kialakulása persze nagyon ritka. Épp az előbb is említett tudásprobléma miatt.²² Ilyen teljes koordináció ugyanis azt követelné, hogy a társadalom tagjai hasonlóképp vélekednek két dologról. Arról, hogy (i) a társadalom többi tagja adott körülmények között mit tenne, és (ii) hogy milyen körülmények alakulhatnak ki (mik lehetnek ezek az „adott körülmények”).²³ Mivel azonban ez a teljes koordináció csak elméletileg létezik, ezért a koordinációra érdemes nem végcélként, hanem folyamatként tekinteni.²⁴ Ennek kapcsán Israel Kirzner példáját idézzük fel.²⁵ Amikor egy új vállalkozás jelenik meg egy piacon, akkor amiatt a korábbi szolgáltatók (és azok munkavállalói, beszállítói stb.) tervei füstbe mennek. Ha a teljes koordináció hayeki elvére végeredményként tekintünk, akkor ezen tervek bedőlése miatt azt mondhatnánk, hogy a piacra lépés éppen, hogy koordinálatlanabbá tette a helyzetet – olyan tervek dőltek be, amelyek enélkül megvalósulhattak volna. Ezzel szemben ez a lépés mégis a koordináció folyamatába illik: az új belépő új tudást hoz felszínre.²⁶ Látszik: a koordináció folyamata és a tudás növekedése szorosan összefügg.

1.2. A jogrendszer autonómiája

A koordinációs és a tudásprobléma megoldása a joggal kapcsolatos modelljünkben is központi szerepet játszik. Ugyanakkor a jog kitüntetett szerepet kap az osztrák közgazdaságtani iskola elemzésében – az értékeléséhez pedig speciális szempontok alakulnak ki.

Kiindulópontként érdemes Friedrich A. Hayek, a jogrendszer társadalmi funkciójával kapcsolatos, megfogalmazását felidézni: „a jogrend egy olyan absztrakt rend, amelynek nem

¹⁸ HAYEK (1973): i. m., 39.

¹⁹ BLOCK, Walter E.: Comment on Dolan on Austrian Economics and Environmentalism. *The Quarterly Journal of Austrian Economics*, 2014/2, 227.

²⁰ DEBOW, Michael J.: Austrian Economics and Tort Law. In: Zywicki, Todd J.–Boettke, Peter J. (eds.): *Research Handbook on Austrian Law and Economics*. Edward Elgar, Cheltenham, 2017, 265–266. (doi: 10.4337/9781788113106.00020)

²¹ ROTHBARD, Murray N.: *For a New Liberty: The Libertarian Manifesto – Revised Edition*. Macmillan Publishers, New York, 1978, 22.

²² O'DRISCOLL, Gerald P. Jr.: Justice, Efficiency, and the Economic Analysis of Law: Comment on Fried. *The Journal of Legal Studies*, 1980/2, 357. (doi: 10.1086/467644)

²³ HAYEK, Friderich A. von: Economics and Knowledge. *Economica*, 1937/4, 39–40.

²⁴ Például: MISES, Ludwig v.: *Human Action – A Treatise on Economics*. Ludwig von Mises Institute. Auburn, 1988, 706–711.; SALERNO, Joseph T.: Reply to Leland B. Yeager on “Mises and Hayek on Calculation and Knowledge. *Review of Austrian Economics*, 1994/7, 120. (doi: 10.1007/BF01101945)

²⁵ KIRZNER, Israel: Welfare Economics: A Modern Austrian Perspective. In: Block, Walter–Rockwell, Llewellyn H. Jr. (ed.s): *Man, Economy, and Liberty: Essays in Honor of Murray N. Rothbard*. Ludwig von Mises Institute, Auburn, 1988, 296–297; KIRZNER, Israel: *The Meaning of Market Process*. Routledge, London, 2000, 141–144.

²⁶ HAYEK, Friedrich A.: The Meaning of Competition. In: HAYEK, Friedrich A.: *Individualism and Economic Order*. University of Chicago Press, Chicago, 1948, 106.; RIZZO, Mario J.: Hayek's Four Tendencies Toward Equilibrium. *Cultural Dynamic*, 1990/1, 17. (doi: 10.1177/092137409000300102)

célja, hogy egy adott speciális eredményt érjen el, hanem egy olyan eszköz marad, amely mellett a legkülönbözőbb egyéni célok elérését segíti.”²⁷ Látszik, hogy Hayek szerint van ugyan a jogrendszernek társadalmi funkciója („a legkülönbözőbb egyéni célok elérését” elősegíteni), de ez nem írható le egy olyan optimális állapotként, amelyhez a fennálló világot viszonyíthatjuk. Nem látnak ilyen optimumot sem a hatékony helyzetek elérésében, sem a koordinált állapot elérésében.

A jogrendszer abból a szempontból autonóm marad, hogy sajátos szempontokat kell vele szemben érvényesíteni. Talán nem túlzott leegyszerűsítés, ha ezt a szempontrendszert öt fogalom köré szervezve próbáljuk leírni: a jog legyen (i) egyszerű, (ii) kiszámítható, (iii) absztrakt, (iv) változzon kis lépésekben (inkrementálisan), (v) és koncentráljon a felfedezésre – ne pedig az alkotásra. Lássuk ezeket az elemeket egyesével.²⁸

Egyszerűség. Kezdjük egy olyan modellel, amely nem valamelyik híres osztrák közgazdász alkotása, hanem egy kiváló jogtudósé – de amelyre az osztrák iskola roppant sokszor hivatkozik.²⁹ Ez *Richard Epstein* 1995-ös *Simple Rules for a Complex World* című műve.³⁰ Maga a cím is mutatja, hogy Epstein mely nézettel vitatkozik: szerinte nem igaz, hogy valóban egyre bonyolultabb világunk egyre sokrétűbb, egyre pontosabb, egyre bonyolultabb jogszabályokat követelne.

Azt ugyan valószínűleg senki nem vitatná, hogy az ugyanolyan eredményt elérő, egyszerűbb jogszabályi megoldások jobbak, mint a bonyolultabbak – de azt már kevesebben gondolják meg, hogy az egyszerű megoldások elegendőek egy bonyolult világban. Éppen ezért ők belenyugodnak abba, hogy bonyolultabb jogi eszközöket kell alkotnunk. Az ezen „kényszer” mellett felhozott érvek közül *Epstein* kettőt állít a középpontba. Az egyik a teljes, tökéletes igazságosság (*perfect justice*) elvárása. A másik a kis csoportokban működő, bonyolultabb szabályok működőképességére hivatkozó (ezzel az egyszerűség feladásában kisebb veszélyt látó) érvelés.

Mielőtt azonban ezekre az ellenérvekre térnénk, először is vizsgáljuk meg, mit ért Epstein egyszerűsége. Ugyanis az egyszerűséget nem tekinti problémamentes fogalomnak. Sokszor összekeverik azt például a rövidséggel. Viszont a rövid szabályok sokszor kifejezetten bonyolultabbá teszik az életet. A példája az elbocsátás szabályozása.³¹ Roppant rövid szabály lenne az, amely csak annyit mondana ki, hogy a munkaadónak jogos indoka (*just cause*) kell, hogy legyen erre. Maga a szabály ugyan roppant rövid lenne, de az alkalmazása során lényegesen bonyolultabbá válna (hiszen a fogalom egyértelmű, kiszámítható, átlátható értelmezésére lenne szükség), mint egy olyan szabály, amely részletesebben, pontosabban specifikálná az elfogadható okokat. E példa kapcsán is látszik, hogy számára az egyszerűség egyik kulcskérdése az *adminisztráció egyszerűsége*. Ez alatt azonban nemcsak a jogalkalmazókra háruló problémákat érti, hanem a jogalanyokra háruló, a közgazdaságtan kifejezésével élve, *teljesítési költségeket* is.

A teljesítési költségek csökkentésének pedig a legfontosabb eszköze a diszpozitivitás kiterjesztése. Amennyiben ugyanis egy szabály diszpozitív, akkor annak alkalmazása (legalábbis a jogalanyok számára) sokkal egyszerűbbé válik: amennyiben annak értelmezése bonyolult, alkalmazása nehezen jelezhető előre (vagy bár előre jelezhető, érthető, de nem felel

²⁷ HAYEK (1976): i. m., 5.

²⁸ Hasonló listáért, kicsit tömörebben lásd SZALAI Ákos: Szabályozási kudarcok, érdekösszemérés és mérlegelés - Az osztrák közgazdasági iskola és a környezetjog. *Iustum Aequum Salutare*, 2024/1, 219–239.

²⁹ Hivatkozásokért lásd ZYWICKI: i. m., 143–150.; RAJAGOPALAN –RIZZO: i. m., 274.; BOETTKE, Peter J.–Todd J. ZYWICKI: Law and Economics: the Contributions of the Austrian School of Economics. In: ZYWICKI, Todd J.–BOETTKE, Peter J. (eds.): *Research Handbook on Austrian Law and Economics*. Edward Elgar, Cheltenham, 2017, 12. (doi: 10.4337/9781788113106.00006)

³⁰ EPSTEIN, Richard A.: *Simple Rules for a Complex World*. Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1995.

³¹ EPSTEIN (1995): i. m., 28.

meg nekik), akkor azt könnyedén helyettesíthetik egy kiszámítható, a saját helyzetükhöz jobban alkalmazkodó megoldással.³²

Tegyük azonnal hozzá: az osztrák iskolának a jog autonómiájáról, többcélúságáról szóló tanítása *Epstein* gondolkodásában is megjelenik. Az egyszerűség sem olyan elvárás, amelyet a jogon mindig számon lehet kérni. Lássunk erre is egy példát: A büntetőjog az emberölésnél különbséget tesz az egyéni tudattartalom szerint. Ennek vizsgálata nyilvánvalóan bonyolítja a szabály alkalmazását. Viszont elkerülhetetlen. Az egyszerűség számára olyan pragmatikus szempont,³³ amely más, a joggal szemben megfogalmazható elvárásokkal egy szinten jelentkezik. Azokat olykor az egyszerűség miatt fel kell adni. Talán nem túlzás a könyv kulcsmondatának azt tekinteni, mely szerint: „a jog társadalmi funkciója az, hogy minimalizálja az adminisztratív költségeket (beleértve a hibák költségeit is) és az egyéni cselekvésre való nem megfelelő ösztönzők miatt felmerülő költségek összegét.”³⁴

Nézzük akkor az – ilyen értelemben felfogott – egyszerűség ellen a gyakorlatban megjelenő két fontos ellenérvet. A *jogrendszer teljes igazságosságára való törekvése* kapcsán nem nehéz belátni, hogy az lényegesen részletesebb, bonyolultabb (és nehezebben is alkalmazható) szabályokat követel, mint a jogi megoldások igazságosságával kevésbé törődő. Ha igazságosságra törekszünk, akkor sokféle szempontból kellene különbséget tenni helyzetek, vagy éppen emberek között – sok szempontot kellene ehhez megfontolni egy-egy döntés során. Érdeemes felidézni ennek kapcsán is *Epstein* egyik – már a kártérítési jogot érintő – példáját, az *összehasonlító vétkességet*. Ez a szabály azt mondja ki, hogy amennyiben mindkét fél vétkes, akkor a kárt a vétkesség arányában kell megosztani közöttük – a károkozót csak a kár, ilyen mérlegelés után rá jutó részének megtérítésére kötelezi. Vessük össze egy olyan, „ököliszabállyal,” amely ilyen esetben – a vétkesség mértékétől függetlenül – 50-50%-os kármegosztást írna elő, vagy amely a kárt teljes mértékben a károsultra tolná (az úgynevezett *defence of contributory negligence*).³⁵ Ez a szabály lényegesen igazságtalanabb lenne, viszont az adminisztrációs költségeket mind a bíróságok, mind a károsultak, károkozók oldalán lényegesen lecsökkentené.

A másik érv a *kisebb csoportban jól működő*, bonyolultabb szabályokra hivatkozik – azok *generalizálását* (nagyobb csoportra való alkalmazását) javasolják. Itt a tudásprobléma kerül ismét előtérbe: azok a szabályok ugyanis, amelyek kisebb csoportban jól működnek, nagyobb csoportban nem feltétlenül működőképesek. Illetve, ha azok, akkor olyan információk, olyan tudás összegyűjtését követelnék, ami vagy lehetetlen, vagy roppant bonyolult.

Kiszámíthatóság. Nem nehéz meglátni a párhuzamot *Epstein* egyszerűségeire és a klasszikus osztrák közgazdaságtan kiszámíthatóságra épülő érvei között. A koordinációt, mint láttuk, az segíti elő, ha a döntéshozók hasonlóképp vélekednek. Várakozásaik pedig annál közelebb lesznek egymáshoz, illetve a valósághoz, minél kiszámíthatóbbak a jog reakciói.

E tekintetben nem nehéz belátni, hogy a hatékonyságot kereső, a jóléti közgazdaságtan által támogatott egyéni mérlegelés kiszámíthatatlanabbá teszi a rendszert. Visszatérve *Epstein* példáihoz: nyilvánvaló, hogy eltérés lesz aközött, hogy mely bíróság fogad el egy adott elbocsátási okot „megfelelőnek,” mely bíróság milyen kármegosztást ír elő két vétkes fél között adott esetben. Attól függ ez, hogy a bíróság a mérlegelés során mely információkhoz jut hozzá

³² EPSTEIN (1995): i. m., 25–27.

³³ EPSTEIN (1996): i. m., 23.

³⁴ EPSTEIN (1995): i. m., 32.

³⁵ Epstein javaslata az előbbi, EPSTEIN (1995): i. m., 99. Tegyük hozzá: a jóléti modellek is ellenzik a túl bonyolult kármegosztási szabályt. Épp azt látják nehezen – csak bonyolultabb ösztönzési modellekkel – indokolhatónak, hogy miért jelent meg az összehasonlító vétkesség a *contribution* szabálya helyett (amely esetén a vétkes károsult soha nem kapna kártérítést). Magyarul lásd COOTRE–ULEN: i. m., 359–362.

– ez az esetlegesség viszont újabb bizonytalansági tényezőt jelent, csökkenti a bírósági ítéletek kiszámíthatóságát.³⁶

Ahogy *Epsteinnél* az egyszerűség sem „vizt mindent,” úgy a klasszikus osztrák elemzésben sem abszolút, egyedüli elv a kiszámíthatóság. Egyrészt ez irreális elvárás lenne.³⁷ Ráadásul a tökéletes kiszámíthatóság nem engedne változást. Márpedig a környezet változása a jog változását is megköveteli. Ugyanaz a változatlanul (kiszámíthatóan) működő jog a körülmények változása esetén már nem segíti, hanem inkább akadályozza a koordinációt – éppen az vezetne személyek közötti konfliktushoz. Ahogy *Hayek* fogalmaz: „[...] a peres felek által hivatkozott szabályok valamelyikét vagy akár mindkét szabályt nem azért kell módosítani, mert alkalmazásuk az adott esetben nehézséget okozna, vagy mert az adott esetben bármilyen más következmény nem lenne kívánatos, hanem azért, mert a szabályok elégtelennek bizonyultak a konfliktusok megelőzésére.”³⁸

Absztrakció. A kiszámíthatóságot – *első látásra* – korlátozó egyik legfontosabb érv a jog absztrakt volta. Láttuk, ez *Hayek* jogdefiníciójának alapeleme. Az absztrakció azonban nehezíti, hogy a jogi konfliktusok megoldása pontosan előre jelezhető legyen. *Hayek* óta az osztrák irodalom egyik központi témája a *common law* és a jogalkotás által „teremtett, alkotott” jogi szabályozás közötti ellentét. Közismert, hogy az osztrák iskola a *common law* erőteljes védelmezője,³⁹ holott az alkotott jog kiszámíthatóbbnak tűnik.⁴⁰

Könnyű ezt az ellentmondást azzal feloldani, hogy a kiszámíthatóság sem lehet egyetlen cél, a jog absztrakt volta korlátozhatja azt. (Ráadásul a jog épp az absztrakt volta miatt tud reagálni a változó körülményekre – tételes, pontos szabályok esetén az nehezebb.) Fontosabb, hogy épp a jog absztrakt volta teszi a társadalmi környezetet kiszámíthatóbbá – ez segíti elő a személyek közötti koordinációt.⁴¹ Ami ugyanis az osztrák irodalomban a kiszámíthatóság kapcsán a középpontba kerül, az nem magának a jognak a kiszámíthatósága, hanem a körülmények, és a többiek reakcióinak kiszámíthatósága. A konkrét (nem absztrakt) előírások, szabályok akadályoznak a koordinációt. Azok ugyanis tiltják azt, hogy a helyhez, időhöz kötött, személyes tudás megjelenjen a döntésekben, a személyek azok alapján a tételes szabályoktól eltérő tevékenységet folytassanak.

Másként úgy is fogalmazhatunk, hogy az absztrakt jog azért kiszámíthatóbb, mert – szemben a tételes magatartási előírásokat tartalmazó szabályozással – ugyan azt nem mondja meg, hogy a többiek milyen tevékenységet fognak folytatni, viszont azt sokkal pontosabban megmondja, hogy adott személy mely jogait, jogosítványait ismeri el. Ismét *Hayek* megfogalmazásával: az ilyen szabályok „*annyiban teremthetnek biztonságot, amennyiben védik az eszközöket mások beavatkozásával szemben, és ezáltal az egyén úgy tekinthet rájuk, mint amelyek a*

³⁶ RIZZO, Mario J.: Law amid Flux: The Economics of Negligence and Strict Liability in Tort. *The Journal of Legal Studies*, 1980/2, 299. (a továbbiakban RIZZO: 1980a). (doi: 10.1086/467641)

³⁷ WHITMAN, Douglas Glen: Legal Entrepreneurship and Institutional Change. *Journal des Economistes Et des Etudes Humaines*, 2002/2, 6. (doi: 10.2202/1145-6396.1061)

³⁸ HAYEK (1973): i. m., 116.

³⁹ Lásd például ZYWICKI, Todd J.–STRINGHAM, Edward Peter: Common Law and Economic Efficiency. In: Parisi, Francesco (ed.): *Production of Legal Rules*. Edward Elgar, Cheltenham, 2011. (doi: 10.4337/9781782540519.00014) 107–131.; ZYWICKI, Todd J.–STRINGHAM Edward Peter: Austrian Law and Economics and Efficiency in the Common Law. In: Zywicki, Todd J.–Boettke, Peter J. (eds.): *Research Handbook on Austrian Law and Economics*. Edward Elgar, Cheltenham, 2017, 192–208. (doi: 10.4337/9781788113106.00016)

⁴⁰ Érdemes kiemelni, hogy az osztrák iskola nem minden képviselője ért egyet a *common law* előnyével. Az iskola alapítója, *Carl Menger* például kifejezetten visszautasította azt a gondolatot, hogy a kontinentális jog kevésbé teljesítene jól – hívja fel a figyelmet RAJAGOPALAN–RIZZO: i. m., 282.

⁴¹ Lásd például RIZZO, Mario J.: Rulers Versus Cost Benefit Analysis in the Common Law. *Cato Journal*, 1984/3, 865.

rendelkezésre állnak. De nem biztosíthatják számára a sikert ezen eszközök használatában.”⁴² Máshol nem a (fizikai) eszközöket (*mean*), hanem a várakozásokat (*expectations*) állítja a középpontba: „...megmondják az embereknek, hogy milyen elvárásaikra számíthatnak és melyekre nem.”⁴³ Mert bizony – szögezi le rögtön utána – nem kaphat minden elvárás, várakozás jogi elismerést. Már csak azért sem, mert ezek ellentétesek lehetnek egymással. Azt azonban leszögezi, hogy ezek az absztrakt szabályok nem garantálják a döntéseink sikerét,⁴⁴ hiszen nem garantálják a többiek magatartását, reakcióit sem – a többiek a saját eszközeik, várakozásaik birtokában szabadon fognak dönteni.

Inkrementális változások. Láttuk, a kiszámíthatóság nem jelenti azt, hogy nem alakulhatnak ki új szabályok, vagy nem változhatnak meg a korábbiak. Sőt, a körülmények változása meg is követeli azt – mert más körülmények között, más személyes döntések mellett alakul ki a koordináció, szűnik meg a konfliktus.

A körülmények változása miatt szükséges intézményi (és azon belül jogi) változások kapcsán jelenik meg az osztrák iskolában az *intézményi hatékonyság* fogalma. Ez a hatékonyság azonban más, mint a jóléti közgazdaságtan (allokációs) hatékonyság fogalma. Az intézményi hatékonyság legfontosabb eleme a kiszámíthatóság, a stabilitás.⁴⁵

Ez a stabilitás és kiszámíthatóság a kulcs a jog változása kapcsán is. Ha tetszik: a változásnak is kiszámíthatónak kell lennie. Ennek modelljét *Mario J. Rizzo a praxeológiai koherencia* fogalmával írja le.⁴⁶ Kiindulópontja az analógia:⁴⁷ *Rizzo* szerint ez a jogrendszer működésének és evolúciójának alapelve. A jog az új és új körülmények között megjelenő új eseteket, jogi problémákat nem úgy oldja meg, hogy valamilyen külső, jogon kívüli elvárásból vezeti le a megoldást, hanem a korábbi, már megoldott eseteket használja analógiaként.⁴⁸ Ezzel pedig az új elemeknek a megjelenését, tartalmát, magát a változást is kiszámíthatóbbá teszi: a korábbi döntésekből következtetni lehet az új megoldásokra is.

Az analógia elvéből következően adott jogterületen a változás mindig csak kis mértékű, inkrementális lesz⁴⁹ – nagy ugrások, rendszerszintű változások mindig külső hatások következményeiként következnek be.

Felfedezés. Ugyan a jog nem rendelhető alá egyetlen jogon kívüli elvnek sem, de nem is független a tételes jogban (még) meg nem jelenő társadalmi elvárásoktól. Sőt, az irodalom a jog kifejezést is két értelemben használja. Létezik az artikulált pozitív jog, és léteznek nem artikulált informális, társadalmi szabályok. Ezen informális, társadalmi szabályok időben megelőzik a pozitív jogot.⁵⁰ Ezek spontán módon, spontán rendként jönnek létre, ahogyan az – ezen szabályok között működő – piaci működés is egy spontán rendet hoz létre.⁵¹ (Ugyanakkor azt is fontos kiemelni, hogy a spontán rend nem egyszerűen azt jelenti, hogy *valamilyen* szabályok koherens rendje alakul ki. A rend a koordináció meglétét is jelenti – elképzelhető, hogy a spontán módon kialakuló társadalmi szabályok éppen, hogy akadályozzák a rend kialakulását. Ha a szabályok ezt akadályozzák, akkor a spontán rend másik fontos aspektusa

⁴² HAYEK (1976): i. m., 38. Hasonlóképp fogalmaz ZYWICKI, Todd J.–SANDERS, Anthony B.: Posner, Hayek, and the Economic Analysis of Law. *Iowa Law Review*, 2008/2, 566.

⁴³ HAYEK (1973): i. m., 102.

⁴⁴ HAYEK (1976): i. m., 38.

⁴⁵ RIZZO (1980a): i. m., 291, 311.

⁴⁶ Lásd RIZZO, Mario J.: Which Kind of Legal Order? Logical Coherence and Praxeological Coherence. *Journal des Économistes et des Études Humaines*, 1999/4, 502. (doi: 10.1515/jeeh-1999-0402)

⁴⁷ RIZZO (1984): i. m., 872.

⁴⁸ RIZZO (1999): i. m., 504.

⁴⁹ RIZZO (1984): i. m., 872.

⁵⁰ Ez Hayek művének egyik fejezete címe is. HAYEK (1973): i. m., 72.

⁵¹ BOETTKE–ZYWICKI: i. m., 18.

kerül középpontba: a szabályok átalakulnak – a spontán rend önfenntartó és egyensúly felé törekszik.⁵²⁾

Fontos kiemelni, hogy ezen társadalmi szabályok nem is mindig tudatosulnak a döntéshozóban.⁵³ Nem mindig tudatosulnak, de mindig hatnak, abban az értelemben, hogy befolyásolják az emberek magatartását.⁵⁴ *Gerald J. Postema* példájával: ezek az informális, társadalmi szabályok ugyanúgy működnek, mint a nyelv. A nyelv szabályaival sem vagyunk feltétlenül tisztában, mégis követjük azokat.⁵⁵

A pozitív jog és ezen informális, társadalmi szabályok közötti viszonyt *Hayek* a természettudomány a természet működését meghatározó (még fel nem ismert) szabályok, törvények közötti viszony mintájára képzelel el. A jogtudomány, a jogalkotók, a joggyakorlók feladata az, hogy „képzett intuíció”⁵⁶ révén a természettudósokhoz hasonlóan ezen szabályokat tárják fel.⁵⁷ A *common law* ezen társadalmi szabályokban megmutatózó spontán rend kifejeződése.⁵⁸

Az informális társadalmi szabályok vizsgálata az osztrák iskola egyik központi kutatási területe. Különösen azon viszonyokat elemzik előszeretettel, ahol a nem tiszta tulajdonjogi (pozitív jogi) helyzetek miatt konfliktusok jöhetnek létre. Az ilyen vizsgálatokat áttekintő cikkében *Martin Krause* arra jut, hogy az ilyen konfliktusokat két lehetséges módon oldhatjuk fel: kereshetjük a (tulajdon)jogok hatékony elosztását, és hivatkozhatunk az alapvető jogokra. Ugyanakkor az általa talált összes esetben az utóbbi, a társadalomban eleve létező jogra (jogtudatra) hivatkozó érvek kerültek előtérbe.⁵⁹

2. A deliktuális felelősség az osztrák iskolában: *Richard Epstein* és *Mario Rizzo*

Az előzőek miatt nem meglepő, hogy az osztrákok a kártérítési jog kapcsán sem a hatékony megoldást keresik. Az ilyen megoldásokkal szemben *Mario Rizzo* két érvet hoz fel: (i) a jóléti közgazdaságtanban a hatékonyság definiálásához használt általános egyensúly a valóságban nem áll fenn, (ii) egy olyan kiszámíthatatlanul változó világban, amelyben élünk, nem lehet a költség-haszon elemzés alapján összevetni egymással a különböző kártérítési jogi megoldásokat. Ilyen körülmények között a jog kiszámíthatósága és egyszerűsége a legfontosabb.⁶⁰ A kiszámíthatóság és az egyszerűség alapján érvel az objektív felelősség mellett *Richard Epstein* és *Mario Rizzo* is.

2.1. A vétkesség, az eseti mérlegelés (balancing) általános kritikája

⁵² Lásd például GAUS, Gerald F.: Hayek on the Evolution of Society and Mind. In: FESER, Edward (ed): *The Cambridge Companion to Hayek*. Cambridge University Press, Cambridge, 2006, 233–234. (doi: 10.1017/CCOL0521849772.013)

⁵³ HAYEK (1960): i. m., 62.; POSTEMA, Gerald J.: Nature as First Custom: Hayek on the Evolution of Social Rules. In: Zywicki, Todd J.–Boettke, Peter J. (eds.) *Research Handbook on Austrian Law and Economics*. Edward Elgar, Cheltenham, 2017, 70. (doi: /10.4337/9781788113106.00011)

⁵⁴ POSTEMA: i. m., 67–68.

⁵⁵ POSTEMA: i. m., 70.

⁵⁶ HAYEK (1973): i. m., 117.

⁵⁷ Tegyük hozzá: az osztrák közgazdaságtan másik nagy alakja, Murray N. Rothbard kifejezetten elutasítja azt, hogy a pozitív jognak ezen informális szabályokat kellene felismerni és alkalmazni. ROTHBARD, Murray N.: Law, Property Rights, and Air Pollution, *Cato Journal*, 1982/1, 57. Rothbard és Hayek modelljének ütköztetésére lásd DEBOW: i. m., 267.; ZYWICKI–SANDERS: i. m., 599–602.

⁵⁸ RIZZO (1984): i. m., 868.

⁵⁹ KRAUSE, Martin: Property Rights, the Coase Theorem and Informality. In: ZYWICKI, Todd J.–BOETTKE, Peter J. (eds.): *Research Handbook on Austrian Law and Economics*. Edward Elgar, Cheltenham, 2017, 31. (doi: 10.4337/9781788113106.00008).

⁶⁰ RIZZO (1980a): i. m., 291.

A joggazdaságtani, illetve az amerikai kártérítési jogi irodalomban a vétkeességi felelősség alapja a Richard Posner által erőteljesen támogatott⁶¹ *Hand-szabály*. De nem csak a *reasonable man* ezen tesztjét kritizálják, hanem más hatékonysági alapon álló, eseti mérlegeléshez használható tesztek is. Például a jobb kockázatviselő (*cheapest cost avoider*) tesztjét is. A kiritka fő tárgya ugyanis a hatékony megoldást kereső, – tipikusan valamiféle költség-haszon elemzésre épülő – eseti mérlegelés. Minden ilyen teszt kritikájában két érv bukkan fel. Egyrészt, ahhoz, hogy az adott teszt valóban a hatékony megoldást találja meg, irreális tudásmennyiséget kellene összegyűjteni. Vagyis minden ilyen teszt, minden költség-haszon elemzés ugyanazzal a problémával szembesül, amivel a szocialista tervezés.⁶² Másrészt, ha az információs problémát le is küzdenénk, az adott tesztek csak nagyon szigorú feltételek teljesülése esetén vezetnének hatékony megoldáshoz.

A Hand-szabály kritikája. A szabály szerint annak alapján kell eldönteni, hogy valaki vétke-e, hogy megvizsgáljuk, milyen elővigyázatossági lépéseket nem tett meg. Ha ezek között van olyan, amelynek költsége kisebb lett volna, mint amennyivel az a kár várható értékét (vagyis a kár bekövetkezési esélyének és a kár nagyságának a szorzatát) csökkentette volna, akkor az illető vétke. Ez a szabály azt garantálja, hogy az elvárt magatartás az a szint lesz, amely mellett az elővigyázatosság költségének és a várható kárnak az összege minimális.

Az osztrákok alapvető ellenvetése az, hogy a teszt megfelelő alkalmazásához, a hatékonyságalapú eseti mérlegeléshez hatalmas mennyiségű információ lenne szükséges.⁶³ A hatékony megoldást kereső bírónak ugyanis ismernie kellene az (elmaradt) elővigyázatossági lépések költségét és azok hatását a várható kárra. Az osztrák iskola egyik megkülönböztető jegye, hogy lényegesen komolyabban veszi a költségek és a hasznok szubjektív jellegét, mint más közgazdasági iskolák (amelyek elvileg ugyanebből indulnak ki, de a gyakorlatban sokszor kezelik azokat valamiféle, objektíve mérhető elemként). Mind a haszon, mind a költség helyhez kötött, illetve személyes tudás. (Például a költség alapja az, hogy milyen alternatívák hiúsulnak meg, és azok milyen szubjektív, személyes hasznot hoztak volna az adott személynek.) Amennyiben ez – *Polányi Mihály* szavaival – személyes tudás, akkor azt nem is lehet kommunikálni külső fél felé. Így a bíróság sem tudja közvetlenül megfigyelni azt.

Kiindulhat persze a jog, a bíróság abból, hogy a piaci árat alapul véve nem tévedhet sokat. Azonban a piaci árak értékelése tekintetében is jelentősen eltér a jóléti és az osztrák közgazdaságtan álláspontja. Az osztrákok az árak jelzőszerepe kapcsán is erősen szkeptikusak. Ugyanis, ha a piac működését valami akadályozza, akkor az árak csak félinformációt szolgáltatnak; *Peter J. Boettke* és *Todd J. Zywicki* szavaival: illuzórikusak lesznek.⁶⁴ A piac működése pedig megköveteli, hogy minden vagyontárgynak legyen (magán)tulajdonosa, illetve az egyéni döntéseket (beleértve a vállalkozói döntéseket is) ne akadályozza (a tulajdon, a kártérítési és a szerződési jog alapvető szabályain túl) semmi. Ha csak egy módon (a tulajdon, a kártérítési és a szerződési jog által) szabályozott szabad piacon alakulnak ki az árak, akkor azok egyben a legjobb tudássűrítők is. Olyan személyes tudást is jelezhetnek a többi döntéshozó felé, amely egyébként nem jutna el hozzájuk. A saját tulajdonáról szabadon döntő tulajdonos ugyanis döntéseibe (értelemszerűen) beépíti saját tudását, várakozásait, preferenciáit is. Az árak pedig az ilyen személyes tudásokra épülő döntések összességére reagálva alakul ki. Amennyiben azonban a tulajdonjogok hiányosak, vagy az egyéni döntések ebben az értelemben nem szabadok, akkor az árak nem is tudják jelezni ezt a személyes tudást, amely pedig a költségek és hasznok mérésének alapja lenne.

⁶¹ Lásd például POSNER, Richard A.: *Economic Analysis of Law*. Aspen Law and Business, New York, 2011, 213–217.

⁶² Lásd például KRAUSE: i. m., 42.; ZYWICKI–STRINGHAM (2017): i. m., 197.; DEBOW: i. m., 272.

⁶³ RIZZO (1980a): i. m., 302.

⁶⁴ BOETTKE–ZYWICKI: i. m., 10.

Az osztrákok másik fontos állítása az, hogy a szabad piacon kialakuló árak sem lennének alkalmasak arra, hogy azok alapján a *Hand-szabály* hatékony megoldást találjon. Az ugyanis csak akkor vezetne el a hatékony megoldáshoz, ha a társadalom minden tagja (i) kockázatsemleges, (ii) ugyanolyan, (iii) egyforma eséllyel kerül felperes és alperes pozícióba egy kártérítési perben.⁶⁵ Ha így lenne, akkor a társadalom tagjait valóban csak az érdekelné, hogy mekkora a balesetek várható költségének és az elővigyázatosságra fordított költségnek az összege. Ha azonban az emberek nem kockázatsemlegesek, akkor nem egyszerűen e két elem összege érdekli őket, hiszen míg az elővigyázatossági kiadás biztos, addig a káresemény esetén viselendő költség vagy előáll, vagy nem – vagyis kockázatos. Ugyanolyan várható értékű kockázatos és biztos költség közül az első fontosabb – vagyis nem egyszerűen az összeg fogja őket érdekelni (amely a kettőnek ugyanolyan súlyt ad). Ha az emberek nem ugyanolyan módon tekintenek a kockázatra, akkor ez a kockázatos elem kisebb terhet jelent azoknak, akik könnyebben viselik azt. Ha az emberek nem egyforma eséllyel lesznek károkozók vagy károsultak, akkor őket annak az oldalnak a költségei és kockázatai jobban érdeklik, amelyikbe nagyobb eséllyel kerülnek – vagyis nem egyszerűen az összeg (hanem valamilyen esélyekkel súlyozott összeg) lesz számukra a fontos.⁶⁶

Ezen túl a *Hand-szabály* csak akkor vezet hatékony megoldáshoz, ha a kár az ügynevezett általános egyensúlyban következne be, vagyis egy olyan helyzetben, amikor az adott kár által érintett piacot leszámítva a többi egyensúlyban van. Ha nem ez a helyzet, ha a többi piacon is egyensúlytalanság van, akkor – a jóléti közgazdaságtan szerint is – egy roppant bonyolult módszerre, az ügynevezett második legjobb elemzésére van szükség. Márpedig az osztrákok szerint az árak egyetlen piacon sem egyensúlyi árak, minden piacon egyensúlytalanság van.⁶⁷

A jobb kockázatviselő tesztje. Felmerülhet, hogy alapvetően a *Hand-szabállyal* van csak probléma, és találhatnánk olyan tesztet, amely mellett az eseti mérlegelés megfelelően működne. Megvizsgálja az irodalom például a jobb kockázatviselő (*cheapest-cost avoider*) tesztjét is. Ez már nem tételezi fel mindenki egyformaságát és kockázatsemlegességét – sőt, éppen a kockázatkerülésben, illetve a kockázatkezelésben mutatkozó eltérések alapján szeretne állást foglalni abban a kérdésben, hogy szükség van-e kártérítésre, vagy a károsultnak kellene inkább viselnie a kárt. Ha a károsult a jobb kockázatviselő, akkor az lenne a hatékony, ha ő (vagy nagyobb részt ő) viselné a kárt.

Ezen elv kritikájában az idő problémája, illetve a dinamikus (ösztönző) hatások kerülnek előtérbe az osztrák irodalomban. Tegyük fel, hogy adott pillanatban helyesen állapítja meg a bíróság, hogy a felperes-károsult vagy az alperes-károkozó lenne-e képes a költségeket, a kockázatot költségeket olcsóbban viselni. Ez a döntés komoly dinamikus hatást gyakorol arra, hogy a továbbiakban a felek mit tesznek a kockázatok elkerülése, kezelése érdekében. Amennyiben ugyanis most (helyesen) úgy találná a bíróság, hogy a felperes-károsult könnyebben viseli a kárral járó kockázatot, költséget, és ezért az alperes-károkozót mentesítené a felelősség alól, akkor innentől a potenciális károkozóknak nem is lesz semmiféle ösztönzőjük arra, hogy újabb kockázatsökkentő megoldásokat keressenek. Holott nem zárható ki, hogy idővel rábukkanhatnának olyan technikára, amely már jobb, mint a felperes számára elérhető. Vagyis idővel, ha mindketten kutatnak, megváltozhatnak az, hogy ki a jobb kockázatviselő. A bíróságnak, amikor erről dönt, ezeket a változásokat is előre kellene látnia. Az ehhez szükséges tudás, információ nyilvánvalóan hiányzik a döntéskor, e nélkül pedig a teszt nem vezet el a jóléti közgazdaságtan által megkövetelt hatékonysághoz.⁶⁸

⁶⁵ RIZZO (1984): i. m., 655.

⁶⁶ RIZZO (1984): i. m., 655–658.

⁶⁷ Lásd például RIZZO (1980a): i. m., 301–302.; RIZZO, Mario J.: The Mirage of Efficiency. *Hofstra Law Review*, 1980/3. (a továbbiakban: RIZZO: 1980b) 645–652.

⁶⁸ RIZZO (1980a): i. m., 307–308.

A kártérítési rendszer alapkérdéseinek megválaszolása. Az osztrákok nem csak azt tagadják, hogy az eseti mérlegelés alapján a vétkességről dönteni lehetne, hanem azt is, hogy a kártérítési jog alapvető kérdéseinek eldöntésére alkalmas-e a hatékonysági elemzés. Ilyen kérdés az, hogy vétkességi vagy objektív felelősséget érdemes-e adott helyzetben inkább alkalmazni, vagy az, hogy egyáltalán olyan kárról van-e szó, amelynek megtérítését a károkozótól el kell várni.

Az első kapcsán érdemes utalni arra, hogy a piaci árakra és az azok alapján mért költségekre és hasznokra figyelve nem tudunk dönteni arról, hogy melyik felelősségi forma milyen hatásokkal járna. Ugyanis maguk az árak a felelősségi szabályoktól is függenek. Amennyiben például a piaci termelést végző károkozó vétkességi felelősséggel néz szembe (és az elvárt magatartást tanúsítja), akkor termékei, szolgáltatásai ára alacsonyabb lesz, mint objektív felelősség esetén lenne.⁶⁹ A potenciális károsult oldalán fordítva: költségei – és így, ha termel, akkor termékeinek árai – akkor nőnek, ha a károkozó vétkességi felelősséggel néz szembe.

A második kérdés kapcsán *Ronald Coase* óta a jóléti joggazdaságtan a károkozás (közgazdasági értelemben: az externália) kétoldalú voltából indul ki. Klasszikus példája (a *Sturges v Bridgman* eset⁷⁰) szerint: ha a cukrászda gépeinek zaja és rezgése zavarja a szomszédban a munkáját végző orvost, akkor nem egyértelmű, hogy ki is az okozó – a zajos cukrászda, vagy a rendelőjét ott működtető orvos. Ki zavarja a másikat? Ha a bíróság nem engedi, hogy a cukrászda jelen formájában (zajosan, rezgéseket kibocsátva) működjön, akkor a cukrászda bevételei csökkenni, költségei nőni fognak. Ez pedig kár, amit az okoz, hogy az orvos ott működteti a rendelőjét. (Coase abból a felismerésből indul ki, hogy ha az orvos a rendelőjét nem ott működtetné, akkor nem zavarnának a gépek senkit.) Amiről itt szó van, az a jogosítványok alapvető elosztása: „*Egy kölcsönös jellegű problémával van dolgunk. B kárának megakadályozása érdekében tulajdonképpen kárt okozunk A-nak. A valódi eldöntendő kérdés az, hogy A okozhasson-e kárt B-nek, vagy B okozhasson-e kárt A-nak.*” – fogalmaz Coase.⁷¹

Az osztrákok azonban sokszor leszögezik, hogy a hatékonyságelv nem alkalmas arra, hogy annak alapján döntsünk ilyen kérdésekben. Szerintük a közgazdaságtant eszközei nem teszik alkalmassá arra, hogy a jogok elosztása kapcsán véleményt mondjon.⁷² A hatékonyság mindig csak a jogok adott elosztása esetén vizsgálható.⁷³ Tegyük hozzá: ennek a kérdésnek az eldöntéséhez a koordináció elvére, elvárására sem támaszkodhatunk. Azt ugyan kimondhatjuk, hogy jobban működik a piac, az árrendszer, ha több dolog tulajdonosa ismert, ha a vállalkozás szabadabb, ha több tudás jön létre, illetve épülhet be a döntésekbe,⁷⁴ de arról a koordináció alapján nem tudunk állást foglalni, hogy egyik vagy másik személy, egyik vagy másik csoport jogait tekintjük-e fontosabbnak, védendőnek.⁷⁵

2.2. *Richard Epstein kártérítési modellje – és jogosultsági alapú érvei*

⁶⁹ RIZZO (1980a): i. m., 301.

⁷⁰ 1879 LR 11 Ch D 852.

⁷¹ COASE: i. m., 140.

⁷² CORDATO, Roy E.: Time Passage and the Economics of Coming to the Nuisance: Reassessing the Coasean Perspective. *Campbell Law Review*, 1998/2, 286–291.; STRINGHAM, Edward–WHITE, Mark D.: Economic Analysis of Tort Law – Austrian and Kantian Perspectives. In: Oppenheimer, Margaret–Mercuro, Nicholas (eds): *Law and Economics: Alternative Economic Approaches to Legal and Regulatory Issues*. M.E. Sharpe, New York, 2005, 374–392.

⁷³ RIZZO (1980b): i. m., 648.

⁷⁴ Lásd például COYNE, Christopher J: The Law and Economics of Rule Reform. In: Zywicki, Todd J.–Boettke, Peter J. (eds.): *Research Handbook on Austrian Law and Economics*. Edward Elgar, Cheltenham, 2017, 93. (doi: 10.4337/9781788113106.00012); BUTLER, Henry N.–Ribstein, Larry E.: Legal Process for Fostering Innovation. In: Zywicki, Todd J.–Boettke, Peter J. (eds.): *Research Handbook on Austrian Law and Economics*. Edward Elgar, Cheltenham, 2017, 110. (doi: 10.4337/9781788113106.00013)

⁷⁵ O'DRISCOLL: i. m., 360.; KIRZNER (1998): i. m., 294–295.; KIRZNER (2000): i. m., 138–140.

Míg az eseti mérlegelésre (*balancing*) épülő tesztek sok kritikát kapnak az osztrák irodalomban, addig *Richard Epstein* modellje kifejezetten pozitív fogadtatásban részesül. Ennek oka vélhetően az, hogy az objektív felelősségre épülő modellje melletti érvei közel állnak az osztrákok jogfelfogásához: a jogosultságok (a tulajdonjog) védelme és a társadalmi normák szerepe. *Epstein* ezen, 1970-es évek eleji modelljét veszi át később az osztrák közgazdaságtan is – kiegészítve újabb érvekkel.

Epstein javaslatai. *Epstein* klasszikus, 1971-es cikkét⁷⁶ *Richard Posnerrel* folytatott vitája inspirálta. A cikk címe talán félrevezető – maga is így nevezi a vitát áttekintve 2010-ben⁷⁷ –, mert úgy tűnhet, hogy az objektív felelősség általánossá tétele mellett érvel. Holott ez nem igaz. 2010-ben úgy fogalmaz, hogy soha nem gondolta, hogy a teljes kártérítési felelősséget egyetlen átfogó elv le tudja írni.⁷⁸ Ez éppen az a tévedés, amit *Richard Posnernek* tulajdonít: *Posner* – szerinte – a *Hand-szabály* alkalmazását akarta általánossá tenni. *Epstein* csak annyit kíván állítani, hogy az objektív felelősség inkább tekinthető a kártérítési jog kiindulási pontjának, mint a vétkesség. Szerinte sem minden esetben alkalmazható ez – és amikor alkalmazható, akkor is csak különböző védelmekkel, kimentésekkel, ellenérvekkel kiegészítve működhet. 2010-ben is úgy fogalmaz: „azt akartam megmutatni, hogy azokban az esetekben, amikor az alperes megsérti a felperes személyét, vagy tulajdonát, az objektív felelősség miért megfelelő elv.” (kiemelés: Sz. Á.)⁷⁹

Azon kimentésekkel, védekezéssel, amelyekre hivatkozva az alperes eredményesen menekülhet az (objektív) felelősség alól, külön cikkben foglalkozik. Három ilyen védekezési módot (*defenses*) azonosít:⁸⁰

- az oksági védelmet (*causal defenses*), amikor azt bizonyítja, hogy a kárt végső soron a felperes okozta. Például a felperes kényszerítette őt arra a tevékenységre, amely miatt a felperesnek kára lett.
- a károsult kockázatvállalását (*defense of assumption of risk*), vagyis amikor a felperes hozta magát olyan helyzetbe, ahol – általa is tudottan – kitette magát a kárveszélynek.
- a károsult jogsértését (*defense of plaintiff's trespass*), például amikor (legtisztább esetben) maga sértette meg az alperes jogait. Vagy, amikor „prima facie egyáltalán nem volt keresnivalója azon a helyen,”⁸¹ ahol a kár végül érte.

Epstein érvei. Két fontos érvet vet fel ezen javaslat mellett: a korrektív igazságosságot, és azt, amit az előbb – közgazdaságtani fogalommal – internalizálásnak neveztünk.

A korrektív igazságosság kapcsán a kiindulópont az, hogy egy káresemény esetén a károkozó megsérti a károsult jogát – a kártérítési jog funkciója e jogok védelme, vagy legalábbis megsértésük esetén a kompenzáció biztosítása. Klasszikus, 1971-es cikkének legelső bekezdésében is a fennálló jogokból indul ki: „Szinte mindenkinek van valamilyen – gyakran határozott, bár konkrétan meg nem fogalmazott – véleménye az embertársaival szembeni jogairól és kötelezettségeiről; és szinte mindenki volt már abban a helyzetben, hogy bírósági eljárásán kívüli kellett hivatkozzon ebbéli meggyőződésére, mert valamilyen balesetért való felelősségvállalás volt a kérdés.”⁸² Látszik, *Epstein* korrektív igazságosságra épülő modellje a

⁷⁶ EPSTEIN, Richard A.: A Theory of Strict Liability. *The Journal of Legal Studies*, 1973/1, 151–204. (doi: 10.1086/467495)

⁷⁷ EPSTEIN, Richard A.: Toward a General Theory of Tort Law: Strict Liability in Context. *Journal of Tort Law*, 2010/1, 7. (doi: 10.2202/1932-9148.1100)

⁷⁸ EPSTEIN (1973): i. m., 6.

⁷⁹ EPSTEIN (2010): i. m., 6.

⁸⁰ Először EPSTEIN, Richard A.: Defenses and Subsequent Pleas in System of Strict Liability. *The Journal of Legal Studies*, 1974/1, 165–216. (doi: 10.1086/467512)

⁸¹ EPSTEIN (1974): i. m., 202.

⁸² EPSTEIN (1973): i. m., 151.

már eleve adott – legalábbis a társadalmi jogtudatban fennálló – tulajdon és egyéb jogok védelmét állítja a középpontba.

Epstein érvelésének másik lába az *internalizálás*, vagyis az, hogy a döntéshozó az összes általa okozott költséggel szembesüljön. Szemben mondjuk *Rizzo* előbb látott érveivel, vagy a szennyező fizet elvére gyakran hivatkozó közgazdaságtani modellekkel, számára ennek a követelménynek a célja nem a megfelelő ösztönzés kialakítása, hanem az alapvető társadalmi értékítéletnek megfelelő, „igazságos és megfelelő” (*just and proper*) döntés. Az ő szavaival: „Az alperes, mint tudatos cselekvő, a cselekményéből származó összes nyereséget meg kívánja szerezni, így csak az lehet igazságos és megfelelő, ha azok költségeinek viselésére is kötelezik.”⁸³

Érdekek szembeállítása. Epstein érveiről talán nem is az mond el sokat, hogy mit tart elfogadható kimentésnek. Érdekes azt is megfontolni, mit nem tart elfogadható védekezésnek. Ilyen a károkozó egyéni szükséghelyzete (*private necessity; compulsion imposed upon the defendant by the acts or threats of a third party*). A kártérítési jog szerinte nem koncentrálna csak a károkozó ösztönzésére, nem szűkíthető le a vizsgálat arra a kérdésre, hogy miért döntött úgy a károkozó, ahogy döntött. Nem elég csak a károkozóval foglalkozni – össze kell vetni a károkozó és a károsult helyzetét. A helyes kérdés az, hogy a károsult vagy a károkozó viselje-e a kárt, illetve hogyan osszuk meg azt közöttük. És „méltányosabb” (*fairer*), ha szükséghelyzetben sem mentesítjük eleve a károkozót a kártérítés alól, hiszen „bár [a károkozó] azzal a nehéz döntéssel szembesült, hogy vagy ő okoz kárt, vagy ő szenved, viszont a felperesnek [...] nem volt választása.”⁸⁴

Ugyanígy a károsult és a károkozó (alperes és felperes) közötti választás kerül középpontba akkor is, amikor gyermek vagy döntésképtelen személy okoz kárt. A gyermekkor, vagy a döntésképtelenség (*infancy and insanity*) szerinte szintén nem elégséges a kimentéshez. Itt sem csak azt kell ugyanis vizsgálni, hogy méltányos-e ilyen embereket felelőssé tenni, hanem azt, hogy „mi a méltányosabb: ha ő vagy ha a felperes viseli a kárt.”⁸⁵

Ha pedig kártérítési ügyekben nem elég csak az egyik oldallal (annak problémáival, döntéseivel) foglalkozni, akkor ez világos érvet szolgáltat a vétkességgel szemben is. Az ugyanis pusztán egyik fél (a károkozó) magatartásának vizsgálata alapján felmentést ad a felelősség alól. A fő különbség az általa javasolt és a vétkességi szabály között az, hogy „a felek közötti összehasonlítást [lenne] méltányos elvégezni, vagy elég csak az egyik fél helyzetével foglalkozni?”⁸⁶

2.3. Mario Rizzo: a prima facie objektív felelősség melletti osztrák érvek

Richard Epstein érvei tehát nem az objektív felelősség közgazdasági következményein, hanem a jogosultságok védelmén alapultak.⁸⁷ Ezeket az érveket veszi át az osztrák közgazdaságtan is, és egészíti ki újabb, immár közgazdaságtani érvekkel. Ezt a célt tűzi maga elé *Mario J. Rizzo* 1980-as cikkében. Megfogalmazása szerint célja „annak bemutatása, hogy egy ilyen rendszer hogyan segíti elő a hatékonyságot azáltal, hogy intézményileg stabilabb környezetet biztosít.”⁸⁸

Már 1980-as cikkében is az a kulcs számára, hogy *Epstein* javaslata stabil, kiszámítható kártérítési rendszert teremt.⁸⁹ (Ne feledjük, *Epstein* egyszerű, kiszámítható szabályokról szóló

⁸³ EPSTEIN (2010): i. m., 13.

⁸⁴ EPSTEIN (1974): i. m., 169.

⁸⁵ EPSTEIN (1974): i. m., 169.

⁸⁶ EPSTEIN (1974): i. m., 173.

⁸⁷ RIZZO (1980a): i. m., 311.

⁸⁸ RIZZO (1980a): i. m., 311.

⁸⁹ RIZZO (1980a): i. m., 291.

könyve csak 1988-ban jelenik meg.) A kiszámíthatóság még fontosabb szerepet kap Rizzo 1984-es cikkében, ahol már kifejezetten a szabályok és az eseti mérlegelés ellentétéként írja le az objektív felelősség és a vétkesség ellentétét. Az objektív felelősség a szabályok rendszere (*as a system of rules*),⁹⁰ míg a vétkességi felelősség eseti mérlegelésen alapul. Bár a szóhasználat eltér, de ezzel a joggazdaságtani irodalomban sokszor elemzett tételes szabályok és standardok közötti különbségre utal. És egyértelműen a szabályok mellett kötelezve el magát.⁹¹

A kiszámíthatóság fontossága kapcsán álljon itt egyetlen példa. Amikor a károsult jogsértésére hivatkozó védekezését (*defense of plaintiff's trespass*) elemzi, akkor azt emeli ki, hogy egy szabály csak akkor tekinthető szabálynak, csak akkor pontosan definiált, „*ha a többi szabályhoz viszonyított prioritását is meghatározták.*” Vagyis a szabály a kérelmek és ellenkérelmek komplex rendszerében is egyértelműen előrejelezhető végeredményt kell, hogy adjon.⁹²

3. Kritikák

Az osztrák kártérítési modellt, és Epstein munkáját különösen, több kritika érte az évek során. A legismertebb talán Stephen R. Perryé⁹³ (majd az ő nyomdokain Benjamin J. Zipurskyé⁹⁴), amelyek kulcsa az, hogy Epstein modellje végső soron nem is lép túl a vétkességi felelősségen, csak annyit tesz, hogy új és helyes választ talál arra, hogy miképpen kell értelmezni az elvárt magatartással kapcsolatos standardot a vétkességi felelősség esetén.⁹⁵ Ezt az irodalomban bőségesen tárgyalt érvet itt nem vizsgáljuk.⁹⁶

Hasonlóképp nem vizsgáljuk azt az érvet sem, hogy az osztrákok modelljében központi szerepet játszó kiszámíthatóság és egyszerűség milyen előnyökkel és hátrányokkal jár. Ennek kapcsán ugyanis – mint láttuk – ők maguk sem ragaszkodnak minden helyzetben ahhoz, hogy a szabály a legegyszerűbb, leginkább kiszámítható legyen. Ugyanakkor, amikor feláldozhatónak tartják ezen célokat, akkor azt azért teszik, mert más célokkal összemérik őket. Vagyis kellene lennie valamilyen elvnek, amely alapján ezt az összemérést megtehetjük. Másrészt a kiszámíthatóság fontosságát, sőt a hatékonyságot elősegítő voltát a jóléti közgazdaságtanra épülő joggazdaságtani modellek is elismerik. Ők is felvetik azt, hogy ezt a fontos célt fel kell áldozni. (Az ezzel kapcsolatos vitát az irodalom a tételes szabályok és a standardok közötti választás,⁹⁷ illetve a jogszabályoktól elvárt pontosság⁹⁸ kérdése kapcsán

⁹⁰ RIZZO (1984): i. m., 879.

⁹¹ RIZZO (1984): i. m., 851.

⁹² RIZZO (1984): i. m., 881.

⁹³ PERRY, Stephen R.: The Impossibility of Strict Liability. *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, 1988/2, 147–171. (doi: 10.1017/S0841820900000692)

⁹⁴ ZIPURSKY, Benjamin C.: Richard Epstein and the Cold War in Torts. *Journal of Tort Law*, 2010/1. (doi: 10.2202/1932-9148.1101).

⁹⁵ PERRY (1988): i. m., 171.

⁹⁶ Érdemes kiemelni, hogy ez a kritika nem csak ezt a kérdést érinti, hanem elsősorban azt, hogy Epstein modellje megfelel-e az általa középponti érvként kezelt korrektív igazságosság elvének. Epstein választát lásd EPSTEIN (2010): i. m.

⁹⁷ Lásd például: KAPLOW, Louis: Rules Versus Standards: An Economic Analysis. *Duke Law Journal*, 1992/3, 557–629. (doi: 10.2307/1372840); LUPPI, Barbara–PARISI, Francesco: Rules versus Standards. In: Parisi, Francesco (ed.): *Production of Legal Rules*. Edward Elgar, Cheltenham, 2011, 43–53. (doi: 10.4337/9781782540519.00009)

⁹⁸ Lásd például PARISI, Francesco–FON, Vincý–GHEi, Nita: The Value of Waiting in Lawmaking. *European Journal of Law and Economics*, 2004/2, 131–148. (doi: 10.1023/B:EJLE.0000045078.39957.4d)

FON, Vincý–PARISI, Francesco: On the Optimal Specificity of Legal Rules. *Journal of Institutional Economics*, 2007/2, 147–164. (doi: 10.1017/S1744137407000653) GHE, Nita: The Optimal Timing of Lawmaking. In: Parisi, Francesco (ed.): *Production of Legal Rules*. Edward Elgar, Cheltenham, 2011, 54–61. (doi: 10.4337/9781782540519.00010)

mutatja be.) Csakhogy a jóléti modellek azt is megmondják, hogy az ilyen mérlegelés esetén figyelembe veendő legfontosabb szempont – az osztrákok által kritizált – hatékonyság.

Elemzésünk megpróbál az osztrák közgazdaságtani tradíciók közül maradni, vagyis azt vizsgálja, hogy a *prima facie* objektív felelősség (i) valóban kiszámíthatóbb és egyszerűbb-e, mint a vétkességi felelősség, illetve, hogy (ii) jobban megfelel-e azoknak a létező társadalmi elvárásoknak, amelyeket a pozitív jog feladata felfedezni.

3.1. Kiszámíthatóság, egyszerűség

Az osztrákok érvelésének lényege, mint láttuk, az, hogy a vétkesség megállapítása kiszámíthatatlanabbá teszi a rendszert. Az érvelés szerint objektív felelősség esetén nincs – ha a védekezés lehetőségét is figyelembe vesszük, akkor kisebb a – bizonytalanság abban, hogy egy károkozót felelősnek talál-e a bíróság. Objektív felelősség esetén ugyanis a felelősség megállapításának nem feltétele, hogy magatartása valamilyen elvárt standardtól (például a *reasonable man*, vagy a *bonus pater familias* standardtól) elmaradjon. Itt azonban arra kell felhívni a figyelmet, hogy nem a felelősség kérdése az egyetlen, amely kiszámíthatatlanná teszi a kártérítési jogot. Például amennyiben felelős az alperes, akkor azt is meg kell ítélni, hogy mekkora összegű kártérítést kell fizetnie. Ez szintén egy bizonytalanságot eredményező tényező. És ez a tényező a vétkességi felelősség esetén lényegesen kisebb szerepet játszana, mint a javasolt objektív felelősség mellett.

Elvárásalapú vagy kártérítés-alapú rendszer. Richard Epstein arra a megállapításra jut, hogy az objektív és a vétkességi felelősség „között nehéz *ex ante* [vagyis ösztönző hatásait tekintve – Sz. Á.] eltéréseket találni.”⁹⁹ Éppen ezért kerülnek előtérbe „a választás olyan másodlagos, hétköznapi kérdései, mint a jogrendszer világossága, vagy könnyen adminisztrálható volta.”¹⁰⁰ Ezek pedig már a *prima facie* objektív felelősség mellett szólnak. Persze ez az állítás nem ellentétes a klasszikus joggazdaságtani modellek állításával. Tökéletesen tájékozott (tehát adminisztrációs problémákkal sem szembesülő) bíróságok esetén nincs eltérés a károkozó oldalán a két rendszer ösztönzési hatása között.¹⁰¹ Ugyanakkor, kiszámíthatatlan (vagy hibás) döntések esetén igenis találhatunk *ex ante* eltéréseket is a két rendszer között. A kétféle rendszer ugyanis eltérően reagál a döntés különböző elemeinek esetleges kiszámíthatatlanságára.

A vétkességi felelősség alapvetően egy *elvárásalapú* rendszer. Ilyenkor a potenciális károkozók magatartását elsősorban az elvárás szintje befolyásolja: ha magasabbnak gondolják az elvárásokat, akkor több elővigyázatossági lépést tesznek, kevesebb kockázatot vállalnak – ha alacsonyabbnak gondolják azokat, akkor kevesebbet. Az elvárásokhoz próbálnak alkalmazkodni. Viszont, mivel az elvárás teljesítése (túlteljesítése) esetén nem kell kártérítést fizetni, ezért kevésbé fontos számukra, hogy – vétkesség esetén – mekkora is lenne a kártérítés. (Hiszen az elvárás teljesítése esetén úgysem kell azt megfizetni.) Ezzel szemben az objektív felelősség *kárösszeg-alapú* ösztönzést épít ki: itt alapvetően az hat az elővigyázatosságra, hogy magasabb vagy alacsonyabb-e a fizetendő összeg. Magasabb várható kártérítés esetén nő, alacsonyabb esetén csökken az elővigyázatosság. Éppen ezért az összeg nagyságában jelentkező kiszámíthatatlanság az objektív felelősség esetén fontosabb.

Röviden úgy fogalmazhatunk tehát: az objektív felelősség (mivel egy kármértékre érzékenyebb rendszer) nem egyértelmű, hogy növeli a kiszámíthatóságot – csak annyit tesz,

⁹⁹ EPSTEIN (2010): i. m., 16.; EPSTEIN, Richard A.: The Social Consequences of Common Law Rules. *Harvard Law Review*, 1982/8, 1717. (doi: 10.2307/1340646)

¹⁰⁰ EPSTEIN (2010): i. m., 16.

¹⁰¹ Ez az összefüggés a nagy könyvek mindegyikében megjelenik – lásd például COOTER–ULEN (2005): i. m., 356–358, 364–368. Érdemes kiemelni, hogy a klasszikus joggazdaságtani modellek a károsult oldalán már felhívják a figyelmet az eltérő ösztönzésre – de ez Epstein korrektív igazságosságra épülő érvelésében nem szempont.

hogy az elvárások bizonytalanságát kiiktatja a rendszerből, viszont éppen ezért felerősíti a kárösszeggel kapcsolatos kiszámíthatatlanságot.

A probléma megértéséhez vegyünk egy egyszerű – de szélsőséges – példát: az orvosi műhibák esetét. Ilyenkor egyértelmű, hogy mi az elvárt magatartás, hiszen az orvosi protokoll meghatározza azt. Nem nehéz belátni, hogy – nem extrém módon alacsony kártérítési összegek esetén – a kockázatsemleges orvos teljesíteni fogja ezeket az elvárásokat. A vétkesség tehát teljesen kiszámítható helyzetet teremt: a károkozó teljesíteni fogja a világos elvárást, ezért nem lesz vétkes, nem lesz felelős, a károsult nem kap kártérítést. Természetesen az ilyen teljesen egyértelmű elvárások esetében is számolni kell a hibák lehetőségével. Ilyen hiba lehet az, ha nem sikerül a bizonyítás, és a bíróság (tévesen) megállapítja a károkozó felelősségét. Ilyen hiba lehet az is, hogy az orvos téved arról, hogy mi is az elvárás. A kártérítés nagysága (és az annak tekintetében jelentkező bizonytalanság) csak ilyen hibák esetén lesz fontos.

Az elvárások, természetesen ritkán ilyen egyértelműek. (Az orvosi protokoll sem szabályozza az orvosok minden lépését.) Az osztrákok kritikájának középpontjában álló *Hand-szabály* kifejezetten az ilyen, nem egyértelmű elvárások esetén játszik szerepet. Csakhogy a fizetendő összeggel kapcsolatos kiszámíthatóság jelentősége ekkor is kisebb, mint az objektív felelősség esetén – mert ebben az esetben is elvárásalapú az ösztönzés.

A kártérítés megállapításával kapcsolatos döntést – és emiatt az azzal összefüggő bizonytalanságot is – két elemre bonthatjuk. Egyrészt a bíróságnak meg kell állapítani, hogy a károsult kárának mely elemei vannak okozati kapcsolatban az alperes magatartásával. Meg kell állapítania, hogy előrefelé meddig terjed az okozatossági lánc. Másrészt az okozati láncban maradó kárelemekkel kapcsolatban azt is meg kell mondania, hogy mekkora összegű kártérítést tekint megfelelő kompenzációnak. A következőkben erre a két elemre koncentrálunk.

Okozati összefüggés. *Epsteinnél, Rizzonál*¹⁰² (és *Marton Gézánál* is) központi szerepet kap az okozati viszony elemzése. Ezen nem is lepődhetünk meg: az okozati összefüggés objektív felelősség esetén központi kérdés – lényegesen fontosabb, mint a vétkességi felelősség esetén.

Epstein elemzése nem arra koncentrál, hogy hol kell elvágni az okozatossági láncot, hanem arra, hogy kit is tekinthetünk egy adott jogsértés esetén károkozónak, valóban az alperes-e az. Erre Epstein négy tesztet dolgoz ki:

- az erőhatás tesztjét (*force*, amikor az alperes „megütötte” [*hit*] a felperest),
- az ijedség és sokk tesztjét (*fright and shock*, amikor az alperes fenyegette a felperest),
- a kényszer tesztjét (*compulsion*, amikor az alperes arra kényszerített valaki, hogy erőszakos legyen a felperessel szemben), és
- a veszélyes helyzet teremtésének tesztjét (*causation and dangerous conditions*, amikor az alperes veszélyes helyzetbe hozta a felperest, akit ebben a helyzetben végül kár is ért).

Ezek ugyan eltérő kérdéseket tesznek fel, de közös bennük, hogy mindegyiket leírhatjuk úgy, mint arra irányuló kérdést, hogy a károkozó volt-e az, aki a károsult jogát megsértette. E ponton tehát nyilvánvaló a kapcsolat *Ronald Coase* a *Sturges v Bridgman* eset kapcsán megfogalmazott kérdésével: kétoldalú okozás esetén hogyan határozza meg a jog, hogy ki a károkozó és ki a károsult? *Coase* álláspontját azonban *Epstein* erőteljesen kritizálja.¹⁰³ Szerinte *Coase* itt tévesen beszél okozatossági kérdésről. Ugyanis, ha a bíróság arra kötelezi a cukrászdát, hogy fejezze be (vagy korlátozza) a tevékenységét, akkor nem mondhatjuk, hogy a cukrászda kárát az orvos okozta. (Ha így gondolnánk, akkor a cukrászda pert indíthatna az orvos ellen.) Amiből a cukrászda költségét vagy a bevételkiesését okozta, az a bírósági döntés. Ez azonban nem károkozás: annak fogalmát ne keverjük össze a kár megtérítésével, az amiatti költségekkel.

¹⁰² Ő külön cikket szentel az okozatosság problémájának. RIZZO, Mario J.: The Imputation Theory of Proximate Cause: An Economic Framework. *Georgia Law Review*, 1981/4, 1007–1038.

¹⁰³ EPSTEIN (1973): i. m., 166.

Ugyanakkor feltehető a kérdés, hogy az *Epstein* által megfogalmazott oksági tesztek, illetve a jogosultságokra fókuszáló felfogás kellő fogódzót ad-e annak eldöntéséhez, hogy hol is kell elvágni az okozatossági láncot. Érdemes kiemelni, hogy amikor *Rizzo* foglalkozik az okság kérdésével, akkor túllép (kénytelen túllépni) a klasszikus osztrák módszertanon. Azt javasolja, hogy a legtájékozottabb fél várakozásai alapján kellene dönteni az okozati kérdésről. A bíróságnak azon károk kapcsán kell okozati összefüggést látni, amelyeket a lehető legteljesebb mértékben tájékozott károkozó előre láthatott (volna).¹⁰⁴ Amikor pedig az egyik legtöbb vitát kiváltó kárelem, a tiszta gazdasági kár megtérítésének problémáját elemzi, akkor azt a tesztet javasolja, hogy milyen megoldás esetén lesz (várhatóan) minimális bizonyos típusú költségek – köztük az eljárási költségek – összege.¹⁰⁵

Kármérés. Ha meg tudjuk mondani, hogy mely kárelemek hozhatók okozati összefüggésbe az alperes döntéseivel, akkor a következő kérdés az, hogy ezt a kárelemet pénzben is ki kell fejezni. A gyakorlatban ez szintén sok bizonytalanság forrása. Ha az osztrákok alapvető megközelítését követjük, akkor ez személyes tudás, így egyrészt megismerhetetlen, másrészt az annak becslése alapján hozott döntés pedig nyilvánvalóan kiszámíthatatlan lesz.

A piaci ár pedig az újabb és újabb információk, preferenciaváltozások nyomán folyamatosan változik. Vagyis az, hogy adott pillanatban – például a károkozás pillanatában, vagy az ítélet pillanatában – mekkora is lesz az ár, és ennek alapján mekkora összeget is ítél meg a bíróság, meglehetősen bizonytalan. Ráadásul, sok kárelemnek nincs ilyen (változékony, de legalább adott pillanatban megfigyelhető) piaci ára. Ezek esetében valamilyen módon pótolni, becsülni kell az árat. Ez a becslés pedig épp a látott tudás-probléma miatt meglehetősen sokféle eredményhez vezethet. (Ráadásul a többféle elfogadható becslési módszer miatt, adott információmennyiség mellett is nagyon eltérő értékekhez juthatunk).¹⁰⁶

Roy E. Cordato, amikor az osztrák iskola kártérítési jogi elemzéseit mutatja be, két olyan kérdést azonosít, amelyet – szerinte – közgazdasági eszközökkel nem válaszolhatunk meg. Ezek egyike épp a kártérítés összege. Ahogy fogalmaz: „*az, hogy a kártérítés valószínűleg pénzbeli lesz, nem jelenti azt, hogy ez közgazdasági probléma.*”¹⁰⁷ A kompenzáció nagysága alapvetően etikai kérdés marad: a kompenzációhoz szükséges pénzösszeg nagyságát sem a hatékonyság, sem az osztrák módszertan alapján nem lehet egyértelműen meghatározni. Az alapvető probléma ugyanis a kompenzáció alap gondolatában keresendő: ha a károsultat ahhoz hasonló helyzetbe akarjuk juttatni, amilyenben a kárt megelőzően volt, akkor meg kell határozni, hogy mit tekintünk hasonló helyzetnek. Erre pedig a közgazdaságtani elemzés nem – csak a méltányossági elemzés – alkalmas.¹⁰⁸

3.2. Társadalmi szabályok

Az előbb látott okozatossági és kármérési probléma tovább bonyolódik, ha az egyes felek jogosítványai, tulajdonjogai sem tiszták. A fent látott kártérítési modellek ugyanis kifejezetten arra építenek, hogy tiszta az, hogy a károkozó (alperes) megsértette a felperes valamilyen jogát, holott a kártérítési ügyek jó részében éppen az a kérdés, hogy tényleg történt-e jogsértés. Az előbbi *Sturges v Bridgman* ügy kapcsán például az, hogy az orvosnak van-e joga arra, hogy a cukrász gépei ne zavarják.

¹⁰⁴ RIZZO (1981): i. m., 1008.

¹⁰⁵ RIZZO, Mario J.: Theory of Economic Loss in the Law of Torts. *The Journal of Legal Studies*, 1982/2, 281–310. (doi: 10.1086/467702)

¹⁰⁶ Lásd erről SZALAI Ákos: A kár fogalma a polgári jogban és a joggazdaságtani irodalomban. *Iustum Aequum Salutare*, 2018/2, 195–261.

¹⁰⁷ CORDATO, Roy E.: *Welfare Economics and Externalities in an Open Ended Universe*. Kluwer Academic Publishers, Boston, 1992, 106.

¹⁰⁸ CORDATO (1992): i. m., 105–106.

Mint láttuk, az osztrákok szerint az ilyen kérdések eldöntésére a hatékonysági elemzés nem alkalmas. Ilyen esetben a pozitív jogot megelőző társadalmi elvárások, szabályok segíthetnek bennünket a válasz megtalálásában. Éppen ezért érdemes azt a kérdést is feltenni, hogy a társadalmi elvárások alátámasztják-e azt, hogy a kártérítési jog *prima facie* az objektív felelősségre, és a mögötte meghúzódó korrektív igazságosságon alapuló érvelésre épüljön.

Láttuk, hogy az objektív felelősség melletti érvelésben mind *Epsteinnél*, mind *Martonnál* központi szerepet játszik az „érdekelv,” vagyis az, hogy aki egy adott lépésből hasznokat húz, az viselje annak költségeit is.¹⁰⁹ A továbbiakban ezt kiindulópontként elfogadjuk: nem vitatjuk, hogy a méltányosság, illetve a társadalmi elvárás ezt követeli. Kérdésünk azonban az, hogy vajon következik-e ebből minden esetben, de legalább kiindulópontként (*prima facie*) az objektív felelősség, vagyis az, hogy a kárt a károkozó térítse meg. Nem nehéz ugyanis belátni, hogy az érdekelv a vétkességi felelősség mellett is felhozható. Sőt, a felelősség hiánya, kizárása mellett is. Ugyanis nem csak a károkozó „húz hasznot” a saját tevékenységéből, hanem a károsult is, akinek a jogosultságát (tulajdonát, tulajdonjogát) védjük. Aki jogokkal rendelkezik (a károsultat, ugye, ilyen jogsértés révén éri kár), az abból hasznot is húz. Példánkban a cukrász és az orvos is haszonhoz jut, ha tevékenységét folytathatja – és veszteség éri, ha a másik közeli tevékenysége miatt változtatnia kell.

Az objektív felelősség érvelésével szemben ott áll *Holmes* bíró érvelése: „*Maradjon a kár azon, akire esett.*”¹¹⁰ A tulajdonos viselje a tulajdonában eső károkat – ez a tulajdonjog alapszabálya a legtöbb jogrendszerben. Az a kivétel (még, ha nagyon gyakori kivétel is), hogy valaki más – például a károkozó, vagy a közösség, az állam – ezeket a károkat leveszi arról, aki a tulajdon vagy egyéb jog hasznait egyébként megkapja.

Alljon itt egyetlen példa a dilemma érzékeltetésére a tiszta gazdasági kár esetköréből. Tegyük fel, hogy valaki balesetet okoz, ami miatt egy adott terület turistaforgalma visszaesik. Idáig talán igazságosnak is érezzük azt, hogy a károkozó térítse meg az idegenforgalomból élők, illetve az ingatlantulajdonosok kieső haszonként jelentkező kárát – hiszen a károkozó tevékenységei hasznait is ő kapta, viselje most a költségeit is. Csakhogy, e károkozó lépés miatt mások (akiknek máshol van ingatlanuk, máshol működtetnek vendéglátóhelyet) nyereséghez jutottak, hiszen azok a turisták, akik a baleset miatt máshova mennek, azok az ingatlanvásárlók, akik a baleset miatt máshol vásárolnak, azokon a helyeken bevételnövekedést okoznak. Ahogyan a kereslet visszaesését tapasztaló területen élők, gazdálkodók, az ottani tulajdonosok számára a káresemény egy balszerencsés esemény, ezen más helyen működő vendéglőknek, ingatlantulajdonosoknak szerencsájuk volt.

Az *Epstein* és *Marton* által hangoztatott érdekelv csak a balszerencsések kárával törődik, csak azt várja el, hogy ezt érzékeltessük a károkozóval – viszont a szerencsések hasznaival nem foglalkozik. Ha egy ingatlantulajdonos, idegenforgalmi vállalkozás adott káresemény miatt szerencsés helyzetbe kerül, akkor megtarthatja a hasznát; de, ha ugyanezen esemény miatt károkat szenved, akkor kompenzációt igényelhet. Az lenne a társadalmi elvárás, hogy a tulajdonos a szerencsés (ha úgy tetszik: meg nem érdemelt) hasznokat megtarthatja, míg a károkat nem kell viselnie? Nem inkább az, hogy a tulajdonos viselje a szerencsés és a szerencsétlen események következményeit ugyanúgy?

Az érvelés elég nyilvánvalóan megjelenik azokban az esetekben, amikor a károkozó valamiféle „közösségi célt” szolgál (repülőtér, autópálya stb.). Gyakori, hogy ilyenkor a „társadalmi jogtudat” a tulajdonostól, a jogosulttól várja el a számára „balszerencsés” következményének miatti költségek viselését – nem kompenzáljuk őt a károkért.

Lezárásként szögezzük le: arra ez az elemzés nem volt alkalmas, hogy megvizsgáljuk, ilyen helyzetben mi is a társadalmi elvárás, hogy melyik elv (az objektív felelősség, vagy a tulajdonos, a jogosult kárviselésének elvárása) felel meg inkább annak. Csak azt állítottuk, hogy

¹⁰⁹ EPSTEIN, Richard A.: Intentional Harms. *The Journal of Legal Studies*, 1975/2, 398. (doi: 10.1086/467538)

¹¹⁰ HOLMES, Oliver Wendell: *The Common Law*. Little Brown, Boston, 1963, 76.

amennyiben az érdekelv fontos szempont, akkor abból nem következik egyértelműen az, hogy a jogosultat kompenzálni kell – ahogyan az objektív felelősség melletti érvek hallgatólagosan feltételezik. (Tegyük hozzá: Epstein sem gondolja, hogy minden kártérítési esetre az objektív felelősség lenne a legjobb megoldás. Maga hívja fel a figyelmet arra, hogy az 1975-ös Intentional Harm című cikkének azért adta éppen ezt a címet, mert jelezni akarta, hogy az objektív felelősséget nem lehet minden esetben általános elvként alkalmazni.¹¹¹)

4. Összefoglalás

Láttuk, hogy az osztrákok számára az objektív felelősség több szempontból is jobb választásnak tűnik, mint a vétkességi alapú. Egyrészt, ez egy absztrakt szabályon nyugvó rendszer, amely esetében nem kell pontos, tételes magatartási előírást szabni, szemben a vétkességgel, amelynél meg kell határozni – a magyar jog nyelvén – az „elvárt gondosság” szintjét. Az objektív felelősség – épp a vétkesség vizsgálatának elmaradása miatt – egyszerűbb és kiszámíthatóbb rendszer. Sokkal inkább ez felel meg a szabályokkal kapcsolatos elvárásaiknak. Ráadásul, mint Epstein érvelésében láttuk, a „károkozó fizessen” elv szerintük igazságosabb, jobban megfelel a társadalomban meglevő alapvető jogérzéknek. (Az osztrák jogelmélet leírásához használt ötödik – a változások ütemével, kiszámíthatóságával – kapcsolatos érvet nem elemeztük most.)

Kritikánk a kiszámíthatóságra és a társadalmi elvárásokra koncentrált. A kiszámíthatóság kapcsán azt emeltük ki, hogy az csak a felelősség megállapítására igaz. Egy *prima facie* objektív felelősség esetén a vétkesség megállapítása nem jelent bizonytalansági tényezőt. Viszont a felelősség megállapításának további elemei, így elsősorban az okozati összefüggés és a kár nagyságának megállapítása itt lényegesen fontosabb szerepet játszanak. Mint láttuk, vétkességi felelősség esetén olyan károkozóknál, akik vétlennek bizonyulnak, az e kérdésekben mutatkozó kiszámíthatatlanság nem jöhet számításba. Vagyis nem mondhatjuk egyértelműen, hogy az objektív felelősség összességében kiszámíthatóbb, csak azt, hogy a kiszámíthatóság hiánya, a jogi kockázat más kérdésekben jelentkezik.

A társadalmi elvárás kapcsán pedig azt a kérdést fogalmazzuk meg, hogy nem egyértelmű (empirikus tesztelést igényel), hogy a „károkozó fizessen,” vagy a „tulajdonos-jogosult ne csak a nyereséget viselje, hanem a kárt, illetve annak kockázatát is” elv felel-e meg inkább adott társadalomban az alapvető elvárásnak.

¹¹¹ EPSTEIN (2010): i. m. 7.