

A DEBRECENI EGYETEM HABILITÁCIÓS FÜZETEI
TÁRSADALOMTUDOMÁNYI HABILITÁCIÓS BIZOTTSÁG
ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYI KAR



KÖZGAZDASÁGTAN ÉS JOGFILOZÓFIA
A jog gazdasági elemzésének elméleti és módszertani alapjai

HABILITÁCIÓS TÉZISEK

ÍRTA:

Dr. Cserne Péter

aki

ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYOK TUDOMÁNYÁGBAN
habilitáció elnyerésére pályázik

DEBRECEN

2016.

Bevezetés.....	3
I. A racionális döntések elmélete mint módszertani paradigma	4
1. Az RDE-paradigma	4
2. RDE-szociológia és a „közgazdaságtan imperializmusa”	8
3. RDE-kritikák	13
3.1. Viselkedési közgazdaságtan és a naturalista kihívás	13
3.2. Az értékracionális cselekvés modelljei: exogenitás és redukcionizmus.....	14
4. Az RDE-paradigma jogelméleti implikációi	18
4.1. Cselekvési indokok.....	19
4.2. Az RDE és a jogelmélet nem-résztevői nézőpontja	20
4.3. A jog normativitása mint az RDE kompetenciahatára?.....	24
II. A jog gazdasági elemzése: alapfogalmak, irányzatok, korlátok.....	29
1. A JGE alapfogalmai	29
1.1. Piaci csere és tranzakciós költségek	29
1.2. A Coase-tétel	30
1.3. A common law hatékonysága.....	31
2. <i>Lingua franca americana?</i> A JGE előzményei, irányzatai és móduszai	33
2.1. A JGE előtörténete és intézményesedése	34
2.2. Posner, Bentham, Hayek	35
2.3. A JGE móduszai: jogfilozófia, jogszociológia, jogpolitika.....	42
2.4 A JGE relevanciája és korlátai	44
Befejezés	46
A habilitáció témaköréhez kapcsolódóan megjelent publikációk	47

Bevezetés

A jog gazdasági elemzésével egyetemi hallgatóként, a Láthatatlan Kollégium tagjaként ismerkedtem meg. E másfél évtizednél régebbi érdeklődés és folyamatos, bár változó intenzitású kutatás eredményeit 2015-ben megjelent habilitációs munkámban foglaltam össze.¹

Kutatásom tárgya részben két tárgyterület: jog és gazdaság, főként azonban két diszciplína: jogtudomány és közgazdaságtan viszonya. Elsődleges célja *elméleti*: bemutatni és értékelni a racionális döntések elméletét (RDE) mint a jogtudományi vizsgálódás egy olyan módszertani paradigmáját, amely az utóbbi fél évszázadban, a jog gazdasági elemzésén (JGE) keresztül, különösen az Amerikai Egyesült Államokban a jogi gondolkodás alapvető átalakulásához vezetett, a magyar jogtudományban ugyanakkor viszonylag ismeretlen.² Emellett célja az is, hogy hozzájáruljon a tárgyszerű és ésszerű jogpolitikai viták és döntések *gyakorlatának* erősödéséhez.

A kötet összeállításának fő szempontja az volt, hogy a fejezetek sorából kirajzolódjék egy koherens gondolatmenet a JGE alapelemeiről, elméleti és módszertani háttéréről, irányzatairól és korlátairól. Jelen tézisek könyvem gondolatmenetének főbb lépéseit foglalják össze. Az első részben az RDE módszertani paradigmáját mutatom be. Célom a fogalmi és módszertani tisztázás: az RDE-paradigma karakterének és tartalmának általános jellemzése, valamint a paradigma jogtudományi alkalmazásának lehetőségével kapcsolatos néhány kérdés tisztázása. A paradigma módszertani és tartalmi jogelméleti implikációit a jog normativitásának elemzésével érzékeltetem.

A második rész az RDE-paradigma *par excellence* jogtudományi alkalmazásaként értelmezi a JGE-t. Ugyanakkor természetesen nyitva hagyja az utat alternatívák: akár a paradigma joggal kapcsolatos másféle alkalmazásainak lehetősége, akár a jog és a gazdaság viszonyának vizsgálatában sikerrel alkalmazható, nem RDE-n alapuló megközelítések számára is. Mivel a JGE alapfogalmainak és módszereinek standard áttekintése magyarul is elérhető,³ így itt a legfontosabb fogalmak és módszerek bemutatására szorítkozom. A JGE előzményeinek és amerikai intézményesedésének felvillantása után az elmélet talán legismertebb, emblematikus képviselője, Richard Posner olykor ortodoxnak mondott és sokszor félreértett elméletéről szólok. A kötetben Posner elmélete mellett tárgyalom a JGE elmélettörténeti háttérét, európai párhuzamait, valamint egyes irányzatait és riválisait is, többek között Max Weber gazdaság- és jogszociológiájának kapcsolódási pontjait, Friedrich Hayek és az ordoliberalizmus jogelméletét, illetve marxista jogelmélet egyes tételeit. Úgy vélem, az eszmetörténeti és összehasonlító kontextualizálás, mind a naiv lelkesedéssel, mind az elnagyolt bírálatokkal szemben hasznosan járul hozzá a JGE megértéséhez. Tézisem második része a JGE diszciplináris helyével és gyakorlati hasznával kapcsolatos néhány, jogtudományi vitákban gyakran felmerülő és olykor félreértésekről árulkodó kérdés tisztázásával, valamint a JGE korlátainak vizsgálatával végződik – ennyiben közvetlenebbül is válaszol a bírálatok és lelkesedés túlzásaira.

¹ Cserne Péter: *Közgazdaságtan és jogfilozófia Rendszertelen áttekintés a jog gazdasági elemzésének elméleti és módszertani alapjairól* (Budapest: Gondolat 2015) 384 o. [recta ratio] ISBN 978-963-693-536-8

² A JGE az irányzat klasszikus tanulmányait közlő úttörő jelentőségű válogatás [Harmathy Attila – Sajó András (szerk.): *A jog gazdasági elemzése: Válogatott tanulmányok* (Budapest: KJK 1984)] megjelenése óta eltelt három évtizedben szerény, de növekvő mértékben van jelen a hazai jogirodalomban és oktatásban. A recepció nehézségeinek magyarázatára lásd például Sajó András – Pétervári Kinga: *Law and Economics in Hungary*, in Boudewijn Bouckaert, Gerrit De Geest (szerk.): *Encyclopedia of Law and Economics I: The History and Methodology of Law and Economics* (Cheltenham: Edward Elgar 2000) 241–2. Az újabb hazai JGE-irodalomból lásd Szalai Ákos: *A magyar szerződési jog gazdasági elemzése* (Budapest: L'Harmattan 2013), Katona Klára – Szalai Ákos (szerk.): *Hatékony-e a magyar jog?* (Budapest: Pázmány Press 2013).

³ Robert Cooter – Thomas Ulen: *Jog és közgazdaságtan. Jogintézmények közgazdasági elemzése* (Budapest: Tankönyvkiadó 2005).

I. A racionális döntések elmélete mint módszertani paradigma

A racionális döntések elmélete (RDE) az utóbbi évtizedekben a társadalomtudományokban széles körben elfogadott – noha természetesen nem kizárólagos – elemzési és értelmezési keretté vált, és több társadalomtudományi diszciplínára, így például a szociológiára és a politikatudományra is megtermékenyítően hatott.⁴ Kiinduló hipotézisem szerint az RDE a jogászok számára is releváns, s mind a jogtudományi kutatás, mind a társadalomtudományos megalapozású közpolitikai és jogi döntések során termékeny módszertani paradigmaként szolgálhat. Az elméleti kérdésfeltevésektől ózdkodó tételes jogászok és a társadalomtudományos módszerektől idegenkedő jogfilozófusok persze egyaránt joggal kérdezhetik: miért éppen az RDE?

Minthogy ez a módszertani paradigma a jogelmélettel foglalkozók körében vagy kevésbé ismert vagy eleve vitatott, a választ érdemes néhány általános módszertani kérdés tisztázásával kezdenünk. A társadalomtudományok módszertanáról szóló irodalom gyakran tesz különbséget módszervezérelt és problémavezérelt kutatások között. Az RDE-paradigma, illetve a közgazdaságtan imperializmusának⁵ kritikussai gyakran úgy érvelnek, hogy az ortodox közgazdasági (mikroökonómiai) módszertan iránti előzetes (kritikátlan, irracionális) elköteleződés helyett a kutatást a problémának, vagyis az alapul vett tárgyi kérdésnek kell irányítania.

Ez a szembeállítás azonban így pontatlan. A tárgy nyilván korlátokat szab a gyakorlatilag számításba vehető módszerek közti választás során, azonban előzetes módszertani döntések nélkül értelmes kutatást folytatni nemigen lehet. Az RDE-paradigma melletti dogmatikus elköteleződés racionálisan védhetetlen, ugyanakkor, amennyiben a paradigma adekvát magyarázatokat és előrejelzéseket ígér, ez *prima facie* jó érv széles körű alkalmazása mellett. A magyarázatok és előrejelzések sikere pedig fontos szempont az előfeltevések felülvizsgálata és a módszerek finomítása során.

A „miért éppen az RDE?” kérdésre adott válasz másik része ennek megfelelően, ha úgy tetszik, pragmatikus. Úgy vélem, hogy a JGE megjelenése és növekvő befolyása a jogban és a jogtudományban a kérdésre adott karakteres, ugyanakkor kifejtésre, értelmezésre és értékelésre váró válaszként értelmezhető. Az RDE-paradigma plauzibilitásának előzetes vizsgálatát követően ugyanis, mintegy alacsonyabb absztrakciós szintre helyezkedve, a JGE által kínált válasz kifejtése, értelmezése és értékelése során nemcsak arra tudunk majd rámutatni, hogy az RDE-paradigma mivel járulhat hozzá a jogelméletileg releváns kérdések megválaszolásához, hanem az RDE kompetenciahatáira is. Téziseim első részében tehát amellettt érvelek, hogy a paradigma a jogelméleti vizsgálódások során a gyakorlatilag számításba vehető módszerek közé tartozik, vagyis legalábbis plauzibilis kiindulópontként szolgál jogelméleti magyarázatok számára. Ehhez mindenekelőtt az RDE-paradigma általános jellemzése, korlátainak és jogelméleti relevanciájának számbavétele szükséges.

1. Az RDE-paradigma

Az RDE tágabb értelemben az analitikus szociológia egyik variánsaként értelmezhető, s (az alább pontosítandó értelemben) olyan társadalomtudományi „szemléletmódként”, amely az adott preferenciáik kielégítésére törekvő racionális egyének meghatározott peremfeltételek (szabályok, játékszerkektúra) közt lezajló stratégiai interakcióiból adódó szándékolt és nem szándékolt következmények magyarázatára és előrejelzésére vállalkozik.⁶ Ugyanakkor az RDE-paradigma szorosban kapcsolódik a modern közgazdaságtanhoz is. A közgazdaságtan itt azokra az elemzési eszközökre, kategóriákra és módszerekre utal, amelyeket bizonyos elmélettörténeti esetlegességek

⁴ Magyar nyelvű bevezetésként lásd Csontos László (vál.): *A racionális döntések elmélete* (Budapest: Osiris – Láthatatlan Kollégium 1998).

⁵ A fogalomhasználatra lásd alább I. 2. fejezet.

⁶ Peter Hedström – Peter Bearman: What is Analytical Sociology All About? An Introductory Essay, in Peter Holmström – Peter Bearman (szerk.): *Oxford Handbook of Analytical Sociology* (Oxford: Oxford University Press 2009) 3. Magyar nyelvű áttekintés Szántó Zoltán: *Analitikus szemléletmódok a modern társadalomtudományban* (Budapest: Helikon 2006) I. rész.

miatt először gazdasági problémákra alkalmazták, az utóbbi évtizedekben azonban számos más társadalomtudományi diszciplínában is elterjedtek. Röviden, az RDE által „ajánlott magyarázó séma logikai struktúrája lényegében megegyezik a mikroökonómiai elmélet alapmodelljeinek szerkezetével”.⁷ Az RDE-paradigma ugyanakkor nem csupán a közgazdaságtan modelljeivel áll szoros kapcsolatban, hanem a megértő szociológia weberi tradíciójával is, s voltaképp csak elnevezésében különbözik a Popper-féle „szituációs logikai elemzéstől”.⁸

Az RDE általános megfogalmazásban egyrészt különféle szubsztantív és formális modelleket, másrészt egy metodológiai paradigmát foglal magában.⁹ E modellek közé az individuális döntések elméletének típusváltozatai, a játékelmélet, a közösségi döntések elmélete és általában a társadalomtudományok ökonómiai ihletésű modelljei tartoznak. Az említett metodológiai paradigma pedig az a közös módszertani platform, mely az előbbi modellek társadalomtudományi alkalmazásait megkülönbözteti más társadalomtudományi kutatási programoktól és elméleti rendszerektől. Ennek a paradigmának három jellegzetességét emelem ki: a megállapítások empirikus ellenőrzésének igényét, a módszertani individualizmust és az elemi racionalitásposztulátumot.

A megállapítások empirikus ellenőrzésének igénye arra utal, hogy az RDE-paradigma a fogalmi tisztázást szolgáló explikáció mellett elsősorban falszifikálható magyarázatok és előrejelzések generálásával járul hozzá a társadalmi problémák jobb megértéséhez. Az RDE azt ígéri, hogy intuitív érvek vagy normatív kritika helyett logikailag és empirikusan megalapozott állításokat fogalmaz meg, előfeltevéseit pedig nyíltan kimondja, azaz megvitathatóvá teszi.¹⁰ Továbbá az elmélet nyitott a módosításra és a továbbfejlesztésre.

A módszertani individualizmus szerint „a társadalmi élet elemi egysége az egyéni emberi cselekvés. A társadalmi intézmények és társadalmi változás magyarázata annak kimutatása, hogyan jönnek létre ezek az egyének cselekvéseiből és interakcióiból.”¹¹ A módszertani individualizmus értelmében a társadalomtudományok területén az elemzés kiindulópontja az emberi cselekvés, amelyet (a weberi megértő szociológia programjához hasonlóan) első megközelítésben intencionalisztikusan célszerű értelmeznünk. Egy társadalomtudományi magyarázat akkor lehet módszertanilag kifogástalan, ha a vizsgált jelenséget sikerül visszavezetni egyéni szándékokra, célokra, preferenciákra. Cselekedni csak egyének képesek, a kollektívumoknak tulajdonított szándékok és érdekek jobb esetben explikációra szoruló „fogalmi gyorsírásnak” tekinthetők,¹² rosszabb esetben pedig homályos és veszélyes metaforák. Az RDE-alapú makroszociológiai elemzések természetesen nem vitatják az egyéni cselekvések szándékolatlan következményeinek fontosságát, épp ellenkezőleg: a módszertani individualizmus elvével összhangban többek között a nem szándékolt következményekre épülő (láthatatlan kéz típusú) magyarázó mechanizmusokra támaszkodva igyekeznek számot adni ezekről a makroszintű jelenségekről.

Az elemi racionalitásposztulátum az emberi cselekvések intencionalitásából kiindulva azt feltételezi, hogy az emberek meghatározott célok elérésére törekszenek, és információik és tapasztalataik alapján döntenek el, hogy milyen eszközök a legalkalmasabbak e célok elérésére. A posztulátum értelmében a racionalitás a legalkalmasabbnak vélt eszköz kiválasztását jelenti több rendelkezésre álló lehetőség közül. Az egyének preferenciáik alapján, bizonyos fizikai, pszichikai, ökonómiai, esetleg erkölcsi

⁷ Csontos László: *Ismeretelmélet, társadalomelmélet, társadalomkutatás*, szerk. Szántó Zoltán (Budapest: Osiris 1999) 207.

⁸ Csontos: *Ismeretelmélet, társadalomelmélet, társadalomkutatás*. 55. Weber és az RDE kapcsolatára lásd Zenonas Norkus: Max Weber's Interpretive Sociology and Rational Choice Approach, *Rationality and Society* 12 (2000) 259–282.

⁹ Csontos: *Ismeretelmélet, társadalomelmélet, társadalomkutatás*. 203.

¹⁰ Róna-Tas Ákos: A racionális döntések elmélete a szociológiában, *Replika* (1991) 4. 47.

¹¹ Jon Elster: *A társadalom fogaskerekei. Magyarázó mechanizmusok a társadalomtudományokban* (Budapest: Osiris 1997) 21. A módszertani individualizmus fogalmának explikációjára lásd Orthmayr Imre: Módszertani individualizmus, *Szociológiai Szemle* 7 (1997) 3–31.

¹² Vö. Christian List – Philip Pettit: *Group Agency: The Possibility, Design, and Status of Corporate Agents* (Oxford: Oxford University Press 2011).

korlátok figyelembevételével választanak az előttük nyitva álló alternatívák között. E lehetőségek halmaza sosem szűkül le egyetlen elemre (másképp nemigen volna értelme intencionális cselekvésről vagy legalábbis döntésről beszélni). Ez a posztulátum jóformán minden cselekvésemélet módszertani kiindulópontja. Nem empirikus, hanem analitikus kijelentés. Az intencionális cselekvések megértésének általános modelljeként a cselekvők motivációit (preferenciáit) közelebbről nem határozza meg, ugyanakkor rámutat egyrészt a célok és szándékok, másrészt a korlátok és eszközök közötti megkülönböztetés fontosságára.¹³

Fontos hangsúlyozni, hogy a racionális egyéni döntés imént vázolt modellje közvetlenül nem empirikus modell: nem azt mondja meg, hogy az egyén egy adott helyzetben ténylegesen vagy várhatóan hogyan dönt, hanem hogy mi a racionális döntés.¹⁴ E modell az RDE-paradigmára épülő elemzésnek ugyanakkor csak a kezdete. A racionalitás e felfogása az empirikusan megfigyelt jelenségek elméleti magyarázatában heurisztikus kiindulópontként szolgál, de nyitva hagyja az emberi motivációk és cselekvések árnyaltabb jellemzésének lehetőségét. A komplexebb modellek további – többnyire empirikus általánosításokon alapuló – feltevésekkel élnek, például a preferenciák szerkezetére vonatkozóan, a racionalitásfogalom pontosításával, vagy annak specifikálásával, hogy a modell szerint az egyén milyen természetű korlátokat vesz figyelembe. Értelmezhető e posztulátum szigorúan és szűken (ekkor az egyéni preferenciákra vonatkozóan olyan feltevésekkel élünk, amelyek mint empirikus hipotézisek kevésbé valószínűek, viszont analitikusan könnyen kezelhetők, a modell alapján történő előrejelzések pedig kvantifikálhatók és ellenőrizhetők lesznek), vagy tágan és lazán, amikor kevesebb feltevéssel élünk, de állításaink is gyengébbek lesznek. A heurisztikus jelleg arra utal, hogy a racionalitás posztulátum csupán az elemzés kiinduló hipotézise. Ha az empirikus ellenőrzés során az erre épülő hipotéziseink nem igazolódnak, ugyanazzal a modellezési szigorral vizsgálhatók a korlátozottan racionális, illetve irracionális cselekvések is, amint azt például Jon Elster munkássága meggyőzően mutatja.¹⁵

Ráadásul komplex döntési helyzetekben a racionális választás meghatározása olyan bonyolult modelleket igényel, hogy empirikus hipotézisként biztosan nem állja meg a helyét az az állítás, hogy az egyének tényleges cselekvésük során ilyen komplex kalkulációkat végeznek. Továbbá, például az, hogy bizonytalanság körülményei között mit jelent a racionális cselekvés, elméletileg is vitatott. Ennek alapján a bizonytalanság melletti döntések magyarázata során az elemi racionalitásposztulátumból kiindulva a racionalitás különböző szubsztantív értelmezéseihez juthatunk például aszerint, hogy az egyén preferenciáit szubjektív vagy objektív értelemben fogjuk-e fel. A legtöbb RDE-alapú modell a racionális döntést az egyén szubjektív céljaira (preferenciáira) s nem valamilyen objektíve meghatározott vagy posztulált, kívánatosnak tekintett célra tekintettel értelmezi. A racionális döntés alapjául szolgáló információ pedig ugyancsak „szubjektív”, vagyis az és annyi, amit és amennyit az egyén céljaira tekintettel figyelembe vesz.

Különbségek adódnak abból is, hogy a racionalitást miként kapcsoljuk össze az önérdek fogalmával. Bizonyos kontextusokban (például vállalatok üzleti kapcsolataiban) az önérdekkövetés tipikus magatartás: ekkor a preferenciaszerkezetet ennek megfelelően kell modellezni. Más helyzetekben viszont a preferenciákat másképp célszerű specifikálni, nem zárva ki az altruizmust sem. Az előbbihez kapcsolódó további kérdés, hogy a modellezés során az egyéni döntés („pszichológiai”) szintjére vagy a problémaszituáció konstrukciójába építjük be a racionális cselekvés (az optimalizálás) különféle korlátait, például az egyén által szem előtt tartott erkölcsi korlátokat.¹⁶

Az RDE-paradigma imént jelzésszerűen bemutatott három jellemzője nem triviális. Különösen a két utóbbi kritérium alapján az RDE-paradigmán alapuló társadalomtudományi elemzéseket világosan elhatárolhatjuk más típusú társadalomtudományi magyarázatoktól. Ilyen a naturalista pszichologizmus, amely az RDE-vel ellentétben nem „motivációszerűen”, cselekvésként igyekszik értelmezni, hanem valamiféle inger-válasz sémában (behaviorisztikusan) magyarázza az emberi

¹³ Csontos: *Ismeretelmélet, társadalomelmélet, társadalomkutatás*. 74, 90, 206–207.

¹⁴ Robert Nozick: *The Nature of Rationality* (Princeton: Princeton University Press 1993).

¹⁵ Elster: *A társadalom fogaskerekei*. 4–7. fejezet.

¹⁶ Lásd I. 3. fejezet, alább.

viselkedést, amelyet feltevései szerint pszichológiai ingerek irányítanak.¹⁷ Az értelmező társadalomtudományok magyarázatai a cselekvő attitűdjeire és vélekedéseire utalnak, nem pusztán viselkedésének külső leírására törekszenek.¹⁸ Az RDE ebben az értelemben nem naturalista. Ugyanakkor szemben áll a holisztikus funkcionalista magyarázatokkal is, amelyek szerint az egyének cselekvéseit szándékaiktól független „társadalmi erők” (például osztályviszonyok) mozgatják. Az RDE-paradigma értelmében tehát társadalmi jelenségeket (a vizsgálódás számára releváns szempontból, tipikus esetben) nem szubintencionális (fizikai, biológiai stb.) okok, avagy szuprainencionális kollektív gondolati képződmények, hanem cselekvők vélekedései (információi) és szándékai (preferenciái) terminusaiban kell magyaráznunk.¹⁹ Az RDE-modellek ezekben az esetekben „mikro-” (cselekvéseméleti) alapozású „makro-” (szociológiai) elméletek építőelemeiként értelmezhetők. Az RDE ugyanis a társadalmi makrojelenségeket úgy értelmezi, mint a preferenciák, vélekedések (információk) és alternatívák terminusaiban meghatározott és különféle stratégiai interakciós (játékelméleti) struktúrákba rendeződő egyéni cselekvések szándékolt és nem szándékolt következményeinek mindenkori összességét. E közös jellemzőkön túl azonban, mint utaltam rá, az RDE-paradigmán alapuló elemzések specifikus modelljei eltérő feltevésekre épülnek.

Mivel ez a felfogás módszertani individualizmusa miatt sok más szociológiai irányzat felől nézve problematikus, érdemes röviden összefoglalni, hogyan képes az RDE számot adni az egyéni cselekvések csoportos vagy társadalmi jellegéről. Az RDE számára az egyéni racionális cselekvés az elemzés kiindulópontja, a cél azonban rendszerint az egyéni cselekvéstől a kollektív jelenségek magyarázatához eljutni. Az RDE-paradigmában minden elemzés elkerülhetetlen része, hogy meghatározzuk/modellezzük magát a vizsgált szituációt, amelyben a cselekvés lezajlik. E „szituáció” cselekvési alternatívákat és korlátokat foglal magában. A korlátok közé tartozik a szituáció más cselekvők általi befolyásolása is. Eszerint valamely döntési helyzet lehet parametrikus vagy stratégiai. Az előbbi esetben a modellben vagy egyetlen egyén szerepel, vagy épp olyan sok, hogy az egyes egyéni cselekvések gyakorlatilag nem befolyásolják az interakció végeredményét (például ún. tökéletes verseny esetén a piaci árat vagy egy országos választás esetén a választás eredményét). A racionális egyén tehát mintegy környezeti adottságként kezeli a többiek cselekvését. Ugyanakkor, az egyén döntéseire parametrikus döntési helyzetben is hatással lehetnek azzal kapcsolatos várakozásai, hogy mások hogyan cselekszenek.

Ezzel szemben a stratégiai döntési helyzet olyan interakcióra utal, amelyben az egyének nemcsak arra vonatkozó információikra (vélekedéseikre, várakozásaikra) tekintettel cselekszenek, hogy a szituáció többi résztvevője várhatóan mit tesz, illetve a maga részéről milyen várakozásai vannak, hanem az interakció kimenetele ténylegesen is ezen interdependens cselekvések – gyakran nem szándékolt – végeredménye lesz. Számos társadalomtudományi értelemben releváns jelenség mögött ilyen stratégiai interakció áll, s ezek megértésének eszközeként szükségünk van ún. játékelméleti modellekre.²⁰

Az olyan kollektív tudati képződményeket, „értelmi rendszereket”, mint „jogrendszer”, „állam”, az egyéneknek más egyének meghatározott cselekvéseire és vélekedéseire vonatkozó meghatározott módon egybeeső vélekedéseiként és várakozásaiként kell értelmeznünk. Ebből a „társadalom” (a makroszociológiai jelenségek) nem-teleologikus szemlélete is következik, vagyis az, hogy az RDE ezeket a kollektív jelenségeket végső soron nem „objektív rendeltetésükből”, egy „rendszeren” vagy „organizmuson” belül betöltött „funkciójükből” kiindulva, hanem intencionális és kauzális magyarázatok kombinációja révén kívánja értelmezni. Mindez persze nem újdonság, hiszen nagyjából

¹⁷ A szociológia (bio)pszichológiai, azaz természettudományi (kauzális) felfogásai által kínált magyarázatok kritikájára lásd Max Weber: *Gazdaság és társadalom: A megértő szociológia alapvonalai I: Szociológiai kategóriáiban* (Budapest: KJK 1987) 49.

¹⁸ Vö. Wolfgang Schluchter: *Handlung, Ordnung, Kultur. Grundzüge eines weberianischen Forschungsprogramms*, in Gert Albert *et al.* (szerk.): *Das Weber-Paradigma* (Tübingen: Mohr 2003) 42–74, kül. 56–58.

¹⁹ A szó legalapvetőbb értelmében persze minden magyarázat kauzális. Jon Elster: *Explaining Social Behaviour: More Nuts and Bolts for the Social Sciences* (Cambridge: Cambridge University Press 2007) 14. 7. lj.

²⁰ A játékelmélet alapeleimről magyarul lásd Cooter–Ulen: *Jog és közgazdaságtan*, im. 3. fejezet

egybevéág Max Weber *Szociológiai alapfogalmakban* tett megállapításaival.²¹

Eszerint egy makroszintű jelenség érvényes RDE-alapú magyarázata, vázlatosan, három részből áll.²² A magyarázat kiindulópontja egy vagy több makroszintű magyarázó változó. A *situációs* logika e makrováltozók alapján határozza meg a cselekvők lehetőségeit és korlátait. A *szelekciós* logika alapján rekonstruáljuk – mikroszinten – azt, hogy a cselekvők melyik cselekvési alternatíva mellett döntenek. Végül: a *transzformációs* logika jelenti annak megmagyarázását, hogy a mikroszintű cselekvések hogyan összegződnek a makroszintű explanandumban.

Az RDE-szociológia módszertani tételeit talán a legmeggyőzőbben Jon Elster fejtette ki.²³ Eszerint egy érvényes társadalomtudományi magyarázat az egyéni preferenciák kialakulásának kauzális magyarázatából (szubindividuális okság), az egyéni cselekvés intencionális magyarázatából, és a makroszintű jelenségeket egyéni cselekvések következményeiként értelmező szupraindividuális kauzális magyarázatból áll. E harmadik szinten kapnak nagy hangsúlyt a *játékelmélet* említett eszközei, amikor is a stratégiai interakciókban egymáshoz kapcsolódó egyéni cselekvésekből s ezek szándékolt és nem szándékolt makroszintű következményeiből jutunk el a kollektív jelenségek: intézmények, szabályok, viselkedési minták magyarázatához. Ám a magyarázat más pontjain szerephez juthatnak más magyarázó mechanizmusok és modellek is, amelyek túlmutatnak a klasszikus RDE keretein, mint például az evolúciós játékelmélet.²⁴

2. RDE-szociológia és a „közgazdaságtan imperializmusa”

Fentebb utaltam arra, hogy az RDE mint *módszertani* paradigma tekinthető úgy is, mint a közgazdaságtan általánosítása, vagyis szubsztantív értelemben nem gazdasági problémákra való alkalmazása. Ugyanezt kissé radikálisabban úgy is meg lehet fogalmazni, hogy a közgazdaságtan mint elemzési apparátus a gazdasághoz mint tárgyterülethez csak esetlegesen kapcsolódik. Ez utóbbi megállapítás, mivel a későbbi fejezetekben is támaszkodom rá, kissé bővebb magyarázatot igényel.

A közgazdaságtan az 1930-as évek óta általánosan elfogadott meghatározás szerint „az a tudomány, amely az emberek viselkedését mint célok és többféleképp felhasználható szűkös eszközök közötti viszonylatokat kutatja”.²⁵ Vagyis a közgazdaságtan illetékessége nem korlátozódik a hétköznapi vagy tartalmi értelemben gazdaságinak nevezett jelenségek vizsgálatára. Minden olyan emberi cselekvésnek ugyanis, amely egyúttal valami másról való lemondással jár, van gazdasági dimenziója. Rövidebb megfogalmazásban: a közgazdaságtan a (racionális) választás tudománya. Voltaképpen tehát a „gazdasági” terminus formális felfogása az RDE-paradigmára utal, a közgazdaságtan felől nézve.²⁶

Az elmúlt évtizedekben a közgazdaság-tudományban a piacok viselkedésének mikroökonómiai vizsgálata és a hagyományos gazdaságpolitikai, makroökonómiai kérdések mellett teret nyert a nem

²¹ Weber: *Gazdaság és társadalom*, im.

²² Magyarul lásd James S. Coleman: „Társadalomelmélet, társadalomkutatás és cselekvésemélet” in Felkai Gábor – Némedi Dénes – Somlai Péter (szerk.): *Szociológiai irányzatok a XX. században. Olvasókönyv a szociológia történetéhez* (Budapest: Új Mandátum 2000) 191–214.

²³ Kiindulásként magyarul lásd Jon Elster: *A társadalom fogaskerekei*, im; *Explaining Social Behaviour*, im. Magyarul lásd Kovács Balázs – Madarász Kristóf (szerk.): *Válogatás Jon Elster műveiből* (Budapest: BKÁE Rajk László Szakkollégium 2002). Az RDE-szociológiáról összefoglalóan magyarul lásd Szántó: *Analitikus szemléletmódok*, im., Szakadát István: *Cselekvésemélet dióhéjban* (Budapest: Typotex 2008).

²⁴ A szembeállításról, éppen a normák vonatkozásában, kiindulásként magyarul lásd Orthmayr Imre: A társadalmi normák döntéseméleti és evolúciós magyarázata, *Szociológiai Szemle* 14 (2004) 3. 3–22.

²⁵ Lionel Robbins: *An Essay on the Nature and Significance of Economic Science* (London: Maxwell 1935) 16.

²⁶ Polányi Károly például, amikor a gazdasági terminus formális jelentését szembeállította saját szubsztantív gazdaságfogalmával, azt hangsúlyozta, hogy „a racionális cselekvés logikája [...] a saktól vagy a technológiától kezdve a vallásos életig vagy a filozófiáig” mindenütt alkalmazható, ahol többféle célra felhasználható, szűkösön rendelkezésre álló eszközökkel kívánunk célokat elérni. Polányi Károly: *Az archaikus társadalom és a gazdasági szemlélet* (Budapest: Gondolat 1976) 231.

piaci döntések elemzése is, a JGE mellett olyan kutatási irányok formájában, mint a *kliometria*²⁷ vagy a vallás közgazdaságtana.²⁸ A közgazdaságtan egyidejű intenzív (vagyis gazdasági problémák elemzésébe új tényezőket beépítő) és extenzív (nem gazdasági problémákat ökonómiai eszköztárral vizsgáló) átalakulása a diszciplína más társadalomtudományokhoz való viszonyát is megváltoztatta.²⁹ Mint alább látni fogjuk, ebbe a sorba illeszkedik a jogtudomány is. Az alábbiakban a közgazdaságtant a gazdaság terminus formális értelmezését követve, a szűkösség körülményei közötti racionális döntések elemzéseként értelmezzük, vagyis nem a szubsztantív értelemben vett gazdaság (anyagi javak termelése, elosztása, fogyasztása) jogi szabályozásának elemzésére összpontosítunk.

A közgazdaságtan ilyen általános, tárgyterületől független alkalmazását olykor, többnyire kritikai felhanggal, imperializmusként szokás megjelölni.³⁰ A közgazdaságtan imperializmusán azt a folyamatot értjük, amelyben „a közgazdaságtant a piacon kívül, azaz olyan területeken alkalmazzák, amelyeket hagyományosan a szociológia, a politológia, a pszichológia, a filozófia illetékességi körébe sorolnak”.³¹ Az imperializmus egyik legkarakteresebb képviselője, az amerikai közgazdász Gary Becker szerint

„a közgazdaságtant mint tudományt nem a tárgya, hanem a megközelítésmódja különbözteti meg a többi társadalomtudománytól. [...] az ökonómiai megközelítés azért egyedülállóan hatékony, mert az emberi viselkedés széles tartományát tudja integrálni”.³²

Vagyis a közgazdaságtan akkor és annyiban imperialista, amikor és amennyiben eszközei és módszerei elterjednek a nem gazdasági jellegű társadalmi jelenségek vizsgálatában. Ami ugyanis a közgazdászok számára „multidiszciplináris perspektívák megnyílása, azt mások úgy érzékelik, mint gyarmatosítást”.³³ Ez a terminológia azonban félrevezető, hiszen az elméletképzés szempontjából nem egyoldalú terjeszkedésről, inkább diszciplínák közötti kölcsönös és termékeny tanulásról van szó. E szemlélet egyik következménye ugyanis, hogy az imperialisták sem tagadhatják annak lehetőségét, hogy mások esetleg épp „anyaországukban”, vagyis a szubsztantív értelemben vett gazdasági problémák elemzésekor (de bármely más probléma tanulmányozásakor is) más módszereket

²⁷ Kiinduló irodalomként lásd Eddie Scott: *Ami „köztudott”, az igaz is? Bevezetés a kliometrikus történetírás gondolkodásmódjába* (Debrecen: Csokonai Kiadó 1996).

²⁸ Kiinduló irodalomként lásd Laurence R. Iannaccone: Introduction to the Economics of Religion, *Journal of Economic Literature* 36 (1998) 1465–1496.

²⁹ Mindez bizonyos mértékig a mindennapi szó- és fogalomhasználatra is hatással van. Néhány évtizeddel ezelőtt talán még megbotránkoztatta a közvéleményt az „emberi tőke” vagy a „humán erőforrás” kifejezés, mára azonban olyannyira bevett fogalmak lettek, hogy metaforikus jellegüket észre sem vesszük, s általában nem aggódunk az – úgymond – antihumánus mellézköngék miatt sem. Lásd Gary S. Becker: *Accounting for Tastes* (New York, London: Harvard University Press 1996) 145; *Human Capital. A Theoretical and Empirical Analysis with Special Reference to Education* (Chicago: University of Chicago Press 1993) xix.

³⁰ A kérdéstről lásd Ronald H. Coase: Economics and Contiguous Disciplines [1978], in uő: *Essays on Economics and Economists* (Chicago: University of Chicago Press 1994) 34–46; George J. Stigler: Economics, the Imperial Science?, *Scandinavian Journal of Economics* 86 (1984) 301–313; Jack Hirshleifer: The Expanding Domain of Economics, *American Economic Review* 75 (1985) 6. 53–68; Gerard Radnitzky – Peter Bernholz (szerk.): *Economic Imperialism: The Economic Approach Applied Outside the Field of Economics* (New York: Paragon House 1987); Gebhart Kirchgässner: *Homo Oeconomicus. Das ökonomische Modell individuellen Verhaltens und seine Anwendung in den Wirtschafts- und Sozialwissenschaften* (Tübingen: Mohr 1991); Edward P. Lazear: Economic Imperialism, *Quarterly Journal of Economics* 115 (2000) 99–146.

³¹ Ingo Pies: *Normative Institutionenökonomik: zur Rationalisierung des politischen Liberalismus* (Tübingen: Mohr 1993) 91. Max Weber szerint: „A tudományos munka területei nem a „dolgozók” „tárgyi” összefüggésein, hanem a problémák gondolati összefüggésein alapulnak: új „tudomány” ott keletkezik, ahol új módszerrel új probléma nyomába erednek, és ezáltal új, jelentékeny szempontokat feltáró igazságokat fedeznek fel.” Max Weber: A társadalomtudományos és társadalompolitikai megismerés „objektivitása”, ford. Wessely Anna, in Max Weber: *Tanulmányok* (Budapest: Osiris 1998) 25.

³² Gary Becker: Az emberi viselkedés ökonómiai megközelítése, in Lengyel György – Szántó Zoltán (szerk.): *Gazdasági rendszerek és intézmények szociológiája* (Budapest: Aula 1997) 15.

³³ Donald P. Green – Ian Saphiro: *Pathologies of Rational Choice Theory: a Critique of Applications in Political Science* (New Haven: Yale University Press 1994) 204.

használjanak. Ezzel Becker is tisztában van, s – legalábbis elvileg – elismeri a problémaorientált interdiszciplináris együttműködés termékenységét.³⁴

A közgazdaságtan az elméletképzés során, az RDE-paradigmával összhangban, de modelljeit tovább specifikálva, rendszerint a következő kiinduló feltevésekkel él:³⁵

1. a cselekvők célokat követnek;
2. a célok a cselekvők felismert önérdékét tükrözik;
3. a cselekvés tudatos döntés (a költségek és hasznok összevetésének) eredménye;
4. a döntéshozók egyének;
- 5 az egyének preferenciarendezése stabil és konzisztens;
6. a rendelkezésre álló opciók közül a legnagyobb várható hasznosságú alternatíva választása (maximalizálás);
7. a cselekvők elegendő információval rendelkeznek mind a rendelkezésre álló alternatívákról, mind döntéseik következményeiről.

A közgazdaságtan imperializmusának mármost két fő változatát különböztethetjük meg aszerint, hogy e feltevések logikai státuszát és érvényességi hatókörét miként értelmezzük. Az első, tradicionális interpretáció szerint a racionális haszonmaximalizálásnak empirikus tartalma és relevanciája van, az imperializmus jogosultságát pedig empirikus érvekkel lehet megalapozni. Az imperializmusnak ez a változata azért mondható tradicionálisnak, mert azon a feltevésen nyugszik, hogy az emberi döntés nem veszíti el (teljesen) szubsztantív értelemben gazdasági jellegét egyetlen szférában sem. Például azzal érvelhetünk a racionális kalkuláció empirikus relevanciája mellett a piaci körülmények körén túl is, hogy nemcsak az üzleti életben, hanem például a párválasztásban vagy egészségünkkel kapcsolatos fontos döntésink során is nagy tét forog kockán.³⁶ Az emberek pedig ilyen esetekben többé-kevésbé racionálisan tájékozódnak, mérlegelnek és döntenek. A „nagy tét” a tradicionális imperialisták szerint szinte mindig pénzben mérhető, legalábbis annyiban, hogy fizetési hajlandóság rendelhető hozzá. Nem ragaszkodnak a tökéletes informáltság feltevéséhez, de a korlátozott információ számukra egyszerűen (alternatívaköltségben mérve) drága információt jelent.³⁷

Az imperializmus másik – és az RDE-paradigma megértése szempontjából talán fontosabb – változata abban különbözik a tradicionális felfogástól, hogy az elemi racionalitás posztulátumot nem empirikusan cáfolható (s az előbbi felfogás szerint bizonyos kontextusokban helytálló) feltevésnek tartja, hanem az RDE módszertani sajátosságait kifejező *a priori* posztulátumnak.³⁸ Eszerint a hasznosságmaximalizáló racionális döntéshozó modellje nem az emberi döntéshozás pszichológiai folyamatának leírása, hanem elemzési konstrukció, amely a csereszituációk jellemző tulajdonságait jeleníti meg. Nem valamiféle Péntek előtti Robinson-világ leírása, hanem tömeges és sokszor ismétlődő szituációk modellje.

Mint láttuk, az RDE-paradigma értelmében a cselekvési helyzeteket mikroszinten két tényezőcsoport befolyásolja: a cselekvő preferenciái és a szűkös lehetőségekből adódó korlátok. A vizsgálat tárgya ugyanakkor makroszintű: társadalmi jelenségek (a legegyszerűbb esetben két egyensúlyi helyzet közötti változás) leírása, illetve magyarázata. Annak érdekében, hogy az *ad hoc* magyarázatok lehetőségét kizárjuk, a preferenciákat változatlanak tételezzük. Az egyensúlyi helyzetek közötti

³⁴ Becker: Az emberi viselkedés ökonómiai megközelítése, im. 28.

³⁵ Kristen Renwick Monroe: The Theory of Rational Action: What Is It? How Useful Is It for Political Science?, in William J. Crotty (szerk.): *Political Science: Looking to the Future* (Evanston: Northwestern University Press 1991) 78.

³⁶ Richard A. Posner: *The Economics of Justice* (Cambridge: Harvard University Press 1981) 2.

³⁷ Richard A. Posner: Reply [to Coase and Williamson], *Journal of Institutional and Theoretical Economics* 149 (1993) 120.

³⁸ Az itt következő rekonstrukció nagyban támaszkodik Pies: *Normative Institutionenökonomik*, im. 3.1 fejezetének („Imperialistische Ökonomik: der Ansatz von Gary S. Becker”) érvelésére.

változásokat pedig az egyének cselekvési korlátainak változásaként értelmezzük: ez a szituációs logikai elemzésből ismerős konstrukció. Az oksági kapcsolatok feltárása érdekében (tehát például amikor azt kívánjuk megmagyarázni, hogy egy adott piacon mi okozta az árak emelkedését) *ceteris paribus* feltevéseket alkalmazunk, azaz egyet kivéve minden korlátozó tényezőt konstansnak tekintünk. A paraméterek egymás utáni változtatásával követjük azt a folyamatot, amelyben a racionális cselekvő minden egyes egyensúlyi helyzetben úgy cselekszik, hogy hasznát maximalizálja. Mind a preferencia, mind a célok fogalma tisztán formális, tartalom nélküli konstrukció. Ez szükséges ahhoz, hogy a közgazdaságtan valóban – a fenti robbinsi definíciónak megfelelően – a szűkös eszközök és versengő célok rendszerében bármely emberi cselekvést értelmezni tudjon.

Ezt a modellezési stratégiát legjobban Gary Becker ún. új fogyasztói elmélete illusztrálja. Eszerint a háztartás számára a „hasznosság nem közvetlenül a javaktól és a fogyasztói tőkeállományoktól függ, hanem az olyan, a háztartásban termelt »árúktól«, mint az egészség, a társadalmi rang és reputáció, valamint az érzéki élvezetek”.³⁹ Ezeket az „árúkat” viszont „a háztartások piaci javak, saját idejük, ismereteik és egyéb emberi tőkejavaik, valamint más inputok felhasználásával állítják elő”.⁴⁰ A hétköznapi szóhasználat szerinti preferenciák tehát ebben a modellben a maximalizálás korlátai közé kerülnek, a humán tőke részeként. Ezek a korlátok felelősek – a jószágok árának és a döntéshozó jövedelmének változásán túl – a cselekvő viselkedésének változásáért. Magát az egyéni magatartást pedig a fent említett „alappreferenciák” motiválják. Minthogy a beckeri preferenciafogalom ezáltal viszonylag absztrakttá válik, a különféle termékek és szolgáltatások iránti kereslet változása értelmezhető a modellben anélkül, hogy annak alapszerkezetét veszélyeztetné.⁴¹ Vagyis a stabil preferenciák bevezetése olyan műfogás, amellyel az elemző önmagát óvja meg az *ad hoc* magyarázatok kísértésétől.⁴²

További újítást hoz Becker elemzési keretébe az alternatívaköltség bevezetése.⁴³ A költségfogalom e kiterjesztése két következménnyel jár. Egyrészt egyszerűbbé teszi, hogy a közgazdaságtan nem gazdasági, pontosabban nem piaci jelenségek értelmezésében is alkalmazható legyen, minthogy a mérési eszköz hiánya már nem akadályozza az elemzés hatókörének kiterjesztését. Másrészt az új költségfogalom az egész neoklasszikus közgazdaságtani elmélet logikai státuszát megváltoztatja. „A homo oeconomicus modellje abba a mondatba sűrítendő, hogy az emberi cselekvéseket a költségek irányítják.”⁴⁴ Ez azonban, minthogy a költségeken lehetőségköltséget és nem pénzbeni kiadást értünk, nem a valóságról szóló falszifikálható empirikus hipotézis, hanem a beckeri modell logikai szerkezetéből következik: olyan elemzési sémaként szolgál, amelyből azután társadalmi makroszintű

³⁹ Gary Becker: Preferenciák és értékek, in Lengyel György – Szántó Zoltán (szerk.): *Tőkefajták. A társadalmi és kulturális erőforrások szociológiája* (Budapest: Aula 1998) 104. Becker: Az emberi viselkedés, im. 16: „a stabilnak feltételezett preferenciák nem olyan piaci javakra és szolgáltatásokra vonatkoznak, mint a narancs, az autó vagy az egészségügyi ellátás, hanem a döntések azon alapvető céljaira, amelyeket minden egyes háztartásban követnek, amikor egy piaci terméket megvásárolnak, vagy szolgáltatást igénybe vesznek, szabadidőt és más inputokat felhasználnak. Ezek az alappreferenciák az élet olyan alapvető aspektusaira vonatkoznak, mint az egészség, a társadalmi megbecsülés, az érzéki örömök, a jóindulat vagy irigység.”

⁴⁰ Gary Becker – George Stigler: De gustibus non est disputandum, in George Stigler: *Piac és állami szabályozás. Válogatott tanulmányok* (Budapest: KJK 1989) 113.

⁴¹ Pies: *Normative Institutionenökonomik*. 99–100.

⁴² Becker: Az emberi viselkedés. 16.

⁴³ Ha például (preferenciáimat és információimat alapul véve s a preferenciáim szerinti legjobb alternatívát választva, azaz racionálisan) úgy döntök, hogy időmet (amely szűkös erőforrás) továbbtanulásra fordítom, egyúttal lemondok a szabadidőm egy részéről, illetve az ugyanezen időben megszerezhető munkabérről. Ezen további lehetőségek közül a legjobb alternatíva (szubjektív) értékét nevezzük a továbbtanulás ún. lehetőségköltségének (*opportunity cost*). Ez a lehetőségköltség jelenti a továbbtanulás (árnyék)árát. „Az árak – legyen szó akár a piaci szektor pénzbeni áairól, akár a nem piaci szektor implicit »árnyékárai«-ról – a szűkös erőforrások felhasználásának lehetőségköltségét mérik, és a közgazdasági megközelítés szerint az emberek az »árnyékárakra« ugyanúgy reagálnak, mint a piaci árakra.” Becker: Az emberi viselkedés. 17. (a fordítást kissé módosítottam).

⁴⁴ Pies: *Normative Institutionenökonomik*. 109.

jelenségekre vonatkozó előrejelzések vezethetők le, és tesztelhetők empirikusan. „Ezáltal válik a homo oeconomicus konstrukciója közgazdasági *a priori*vá.”⁴⁵

Ez az *a priori* jelleg azt is jelenti, hogy a közgazdaságtannak elvileg képesnek kell lennie minden társadalmi jelenség magyarázatára költségterminusok használatával és a szituációk megfelelő specifikációjával. Ez a követelmény episztemikus értelemben tovább erősíti az elméletet, ugyanis a stabil és minden döntéshozó esetében azonos preferenciák feltevéséhez hasonlóan a költségekre alapozott döntés axiómája újabb *ad hoc* magyarázatok lehetőségét zárja ki, miközben újabb és újabb költségtípusok azonosításával lehetővé teszi a társadalmi jelenségek *post hoc* racionalizálását. Becker szerint ez a preempirikus konstrukció a természettudományok „törvényeivel” és „zárt rendszereivel” analóg, amennyiben minden megfigyelhető viselkedési változást kívülről nem feltétlenül megfigyelhető (lehetőség)költség-változásra vezet vissza.⁴⁶

A közgazdaságtan tehát az RDE-paradigmának megfelelő mikroalapon nyugvó, makrojelenségeket magyarázó elméleti keret. Ez, mint fent jeleztem, egyrészt megkülönbözteti a makroszintű magyarázatokkal dolgozó szociológiai iskoláktól, de a pszichológiától is elhatárolja.⁴⁷ Az RDE-paradigmára épülő elemzésben tehát az analitikus primátus (a megismerési cél) a társadalmi szinten, a teoretikus primátus (a megismerés eszköze) az egyéni szinten helyezkedik el.⁴⁸ Az imperializmus mikro–makro magyarázó sémája nem csak a társadalmi szintű jelenségek önmozgásos magyarázatának alternatívájaként érdemel figyelmet. *Konstrukciója folytán* szigorú értelemben nem alkalmas mikroszintű empirikus pszichológiai hipotézisek ellenőrzésére sem. Bár ezt néha a közgazdászok is nehezen hiszik el, a racionális egyéni döntések modellje épp azért támaszthat imperialista igényeket, mert individualista társadalomelmélet és nem egyéni magatartás-elmélet: a makroszintű jelenségek magyarázatának pusztá eszköze, s az *a priori* imperializmus felfogása szerint egyúttal egyetlen eszköze is. Ahogyan Pies fogalmaz: „Egy makroszintű jelenséget akkor tekintünk megmagyarázottnak, ha racionális egyéni cselekvések aggregált eredményeként rekonstruálható.”⁴⁹ Az aggregálás során azonban számtalan meglepő, illetve fonák eredmény is születhet aszerint, hogy milyen szituációról van szó. Az RDE-paradigma fenti meghatározása ugyanis az aggregálás mikéntjét nyitva hagyja: ezáltal lesz a szituációs elemzés általános módszertani kerete.⁵⁰

⁴⁵ *Uo.*

⁴⁶ Becker: Az emberi viselkedés. 18. Becker fenti megfogalmazása a természettudományok és a közgazdaságtan közötti párhuzammal kapcsolatban valamiféle tágabb értelmű módszertani hasonlóságra utal csupán: az egyéni vagy intézményi racionális döntés modelljét az RDE-paradigmán belül nem értelmezhetjük naturalista módon, természettudományos (pszichológiai) szabályszerűségek konkretizálásaként. Ugyanezt Gebhard Kirchgässner így fogalmazza meg: „A tudomány logikája szerint a közgazdasági cselekvési modell alapjául szolgáló 'racionalitáselv' a társadalomtudományokban ugyanazt a helyet töltheti be, mint az 'okság elve' a természettudományokban. Ugyanúgy, ahogy ott csak akkor beszélhetünk (természeti) törvényekről, ha elfogadjuk az okság elvét, a társadalomtudományokban az emberi viselkedés megértése csak akkor lehetséges, ha elfogadjuk a közgazdasági viselkedésmóddal megfogalmazott különbségtelt preferenciák és korlátok (célok és eszközök) között, és azonkívül abból indulunk ki, hogy az egyének a rendelkezésükre álló eszközöket céljaik elérésére használják.” Kirchgässner: *Homo oeconomicus*. 133. A közgazdaságtan feltevéseinek e sajátos *a priori* jellegét bizonyos értelemben már Weber is kimutatta „A határhaszon-elmélet és a „pszichofizikai alaptörvény” c. írásában. Max Weber: Die Grenznutzenlehre und das „psychophysische Grundgesetz”, in uő: *Wissenschaftslehre* (Tübingen: Mohr ⁶1988) 394. Weber e cikkét elemzi Csontos: *Ismeretelmélet, társadalomelmélet, társadalomkutatás*. 30–45.

⁴⁷ Részletesen lásd Szántó, im.

⁴⁸ Pies: *Normative Institutionenökonomik*. 102.

⁴⁹ *Uo.* 107.

⁵⁰ Orthmayr Imre a módszertani individualizmusról szóló elemzésében, véleményem szerint félrevezető módon, az RDE-t és a „kontraintencionalizmust” a módszertani individualista elméletek rivális változatainak tekinti. Orthmayr: *Módszertani individualizmus*, im. 9–11. Kontraintencionalizmusnak nevezi az olyan magyarázó sémák alkalmazását, amelyekben az X célra irányuló egyéni cselekedetek Y társadalmi szintű eredményhez vezetnek. A többek között Adam Smith által felismert és leírt jelenség, a decentralizált cseregazdaság ármechanizmus révén történő „spontán” koordinációja, a kontraintencionalista sémák egyik altípusának, a láthatatlan kéz típusú társadalmi összefüggéseknek névadó példája.

3. RDE-kritikák

Ami az RDE-alapú modellek korlátait illeti, leggyakrabban azzal a kérdéssel kell a kutatóknak szembenézniük, vajon az RDE-nek az egyének preferencia-rendszerére és informáltságára vonatkozó feltevései tarthatók-e. E kérdés azonban két, igen eltérő természetű kihívásként is értelmezhető.

3.1. Viselkedési közgazdaságtan és a naturalista kihívás

Az RDE paradigmát érő egyik, naturalistának nevezhető kihívás a pszichológiai döntésemélet felől érkezik s arra kérdez rá, hogy az RDE-paradigmán nyugvó elemzések mit kezdenek az ún. döntéseméleti anomáliákkal. Anomáliáknak nevezik az egyéni racionalitás logikai posztulátumait megsértő, de az empirikus kutatások szerint az emberi döntéshozatalt meghatározott körülmények között tipikusan jellemző olyan jelenségeket, mint amilyen a *status quo* hatás, a veszteségekkel szembeni averzió, az akaratgyengesség vagy a dinamikus inkonzisztencia.

Ez a kihívás az RDE, illetve a modern közgazdaságtan kezdetétől – különböző formákban és hevedéssel – újra meg újra megfogalmazódik. A viselkedési közgazdaságtan, vagy tágabban a pszichológiai döntésemélet alapvető törekvése, hogy empirikusan (döntően kísérleti bizonyítékokkal) megalapozott modelleket és magyarázó mechanizmusokat dolgozzon ki, s ezáltal a közgazdaságtan emberképét (magatartási modelljét) reálisabbá formálja. Ez nemcsak a gazdasági jelenségek új megvilágítását ígéri, hanem, amennyiben egyáltalán általánosításra törekszik, annyiban az emberi döntések adekvát általános magyarázóelméletét igyekszik megalkotni.

A viselkedési közgazdaságtan azonban több és más, mint gazdasági döntésekre alkalmazott pszichológia. Egyrészt: a modellek továbbra is heurisztikus kiindulópontnak tekintik az RDE-paradigma alapfeltevéseit, a módszertani individualizmust és (általános értelemben) az elemi racionalitásposztulátumot. A racionális döntés fentebb idézett feltevéseinek pontosítására s az ezektől való empirikus eltérések kísérleti ellenőrzésére és magyarázatára törekszenek. Másrészt: bár nem minden empirikus (pszichológiai) döntéseméleti és viselkedéstudományi kutatás kapcsolódik átfogóbb elméleti törekvésekhez, a viselkedési közgazdaságtan modelljei gyakran olyan átfogó elméleti modell(ek) megalkotásának igényével is fellépnek, amely(ek) a várhatóhasznosság-maximalizálás ortodox közgazdasági modelljének helyébe léphet(nek).

Az alternatív modellek maguk is sokfélék. Leegyszerűsítve három, ismertségük és jelentőségük alapján kiemelkedő elmélet köré csoportosíthatjuk őket. A Herbert Simon nevével fémjelezhető korlátozott racionalitás-felfogás szerint a döntéshozó egyéni céljait követve racionálisan dönt, ám a helyzetek komplexitása, az információk költségei, valamint kognitív korlátai miatt komplex helyzetekben nem tud tökéletesen kalkulálni: korlátozottan racionális. Ugyanakkor a cselekvő célja nem is valamilyen célfüggvény maximalizálása. Az alternatívákat összevetve addig folytatja a keresést, amíg egy bizonyos aspirációs szintet elérő, kielégítő (*satisficing*) megoldást nem talál.⁵¹

A második, többek között a pszichológus Daniel Kahneman és Amos Tversky kutatásain alapuló felfogás az RDE-modellektől való eltéréseket mint torzításokat, illetve a döntéshozatalt megkönnyítő hüvelykujjszabályokat értelmezi (*biases and heuristics*). A várhatóhasznosság-maximalizálás modelljének alternatívájaként kidolgozták az ún. kilátáseméletet (*prospect theory*).⁵² Sokféle okból az utóbbi évtizedekben ez a megközelítés gyakorolta a legnagyobb hatást az RDE-paradigma racionalitási

⁵¹ Magyarul lásd Herbert A. Simon: *Korlátozott racionalitás. Válogatott tanulmányok* (Budapest: KJK 1982); *Az ésszerűség szerepe az emberi életben* (Budapest: Gondolat 2004).

⁵² Magyarul lásd Daniel Kahneman – Amos Tversky: *Kilátásemélet: A kockázatos helyzetekben hozott döntések elemzése*, in Csontos (szerk.): *A racionális döntések elmélete*, im. 82–112; Daniel Kahneman: *Gyors és lassú gondolkodás* (Budapest: HVG 2012).

feltevéseinek valószerűsége körüli diskurzusra, s a viselkedési közgazdaságtan eredményeinek ismertté és érveik népszerűvé válásához is nagyban hozzájárult.⁵³

A harmadik, például Gerd Gigerenzer vagy Vernon Smith nevével fémjelvezhető felfogás szerint azonban a viselkedési közgazdaságtan előbbi megközelítése alapvetően téves. Az egyéni cselekvés az irreálisan idő-, információ- és agykapacitás-igényes maximalizáló döntések helyett valójában legtöbbször evolúciósan stabil és előnyös ún. gyors és takarékos (*fast and frugal*) döntési algoritmusokat (hüvelykujjszabályokat, heurisztikákat) követ.⁵⁴ Az erőforrásokat, hasznokat és tág értelemben vett költségeket figyelembe vevő döntés tehát nem „korlátozottan racionális” vagy „irracionalis”, hanem a legtöbb esetben „ökológiailag racionális”, vagyis az adott döntési helyzetben optimális. Megfordítva, hasonló döntési helyzetben a hasznosságmaximalizálás gyakorlatilag alkalmazhatatlan, és ezért nem racionális döntési mechanizmus. Igen kritikus tehát a viselkedési közgazdaságtan törekvéseivel szemben, amelyek – úgymond – heurisztikus kiindulópontként elfogadják, s csak kiegészíteni, módosítani kívánják az empirikusan sokszorosán megcáfolt és normatív is téves RDE-paradigmát. Gigerenzer felfogása az RDE-paradigmát az ökológiai racionalitással kívánja felváltani, valamiféle „naturalista normativizmus” nevében.

Különösen e harmadik elemzési irány esetében tehát az RDE pszichológiai korrekciói olykor nehezen különböztethetők meg az RDE-paradigma keretein túllépő s a maguk önálló diszciplináris keretei között és saját megismerési céljaik felől nézve ugyancsak legitim, természettudományi ihletésű naturalista megközelítésektől, amelyek szoros értelemben véve már nem cselekvéseméleti alapozású társadalomtudományi elemzést, hanem természettudományos alapozású magatartás-kutatást végeznek.

Tágabb értelemben a naturalista kihívásban rejlő kérdés az, hogy a magatartás-kutatás empirikus eredményei milyen viszonyban állnak az RDE-vel akkor, amikor mindkettő gyakorlati (intézményépítési, jogpolitikai stb.) döntésekre kíván vagy kénytelen hatást gyakorolni. Erre a kérdésre alább visszatérünk. A kérdés azonban átvezet az RDE-kritikákban rejlő második kihíváshoz is, amely az RDE-paradigma és a nem instrumentális racionalitás viszonyát firtatja.

3.2. Az értékracionális cselekvés modelljei: exogenitás és redukcionizmus

Az RDE módszertanával kapcsolatos további nyugtalanító kérdés ugyanis, hogy az RDE nem-naturalista értelmezési keretében maradványokként miként kaphatnak helyet a cselekvők által követett normák és elfogadott értékek. Mint láttuk, az RDE-paradigma a célracionális (instrumentálisan racionális) cselekvést, egyfajta „módszertani aszimmetriával” kiinduló modellnek tekinti, „heurisztikus elsőbbséggel” ruházza fel.⁵⁵ Míg tehát az RDE-ben a döntéseméleti anomáliák külön elemzést igényelnek, az instrumentális racionalitással kapcsolatban nem vetődik fel olyan kérdés, hogy azt vajon miért „csak” leírjuk, megfigyeljük, de nem magyarázzuk meg „mélyebben”. Ám jogos-e ez a módszertani lépés? Más szóval, integrálható-e az RDE-paradigmába az értékek és a nem instrumentális racionalitás problémája? Képes-e például az RDE számot adni a normakövető magatartásról, a weberi vagy harti értelemben vett belső nézőpontról?

Az RDE-ben többféle törekvés van arra, hogy az instrumentális és nem-instrumentális cselekvés kategoriális különbségét elfogadva és komolyan véve továbbra is az RDE-paradigma keretei között lehessen értelmezni az egyéni cselekvések nem instrumentális indokait, ennek során pedig egy RDE-re alapozott modellben magyarázni a normakövetés társadalmi következményeit. Ha úgy véljük, hogy az RDE-alapú modellek heurisztikus kiindulópontja, az instrumentális racionalitás koncepciója szűk, és kiegészítésre szorul; ha az önérdekkövetés mellett altruista preferenciákat is értelmezni kívánunk; vagy ha az érdekek mellett az értékeket is az RDE-re épülő szociológia tárgyává kívánjuk tenni, akkor

⁵³ A viselkedési közgazdaságtan kialakulásához és értékeléséhez lásd Floris Heukelom: *Behavioural Economics. A History* (Cambridge: Cambridge University Press 2014).

⁵⁴ Gerd Gigerenzer **Error! Reference source not found.** – Daniel G. Goldstein: Reasoning the Fast and Frugal Way: Models of Bounded Rationality, *Psychological Review* 103 (1996) 650–669; Gerd Gigerenzer **Error! Reference source not found.** – Peter M. Todd (szerk.): *Ecological Rationality: Intelligence in the World* (Oxford: Oxford University Press 2012).

⁵⁵ Szántó: *Analitikus szemléletmódok.* 30–31.

a standard közgazdasági modelleket használó elemzőket követve alapvetően két lehetőségünk van: az exogenitás és a redukció.

Az első esetben egyszerűen meghagyjuk exogén magyarázó változónak az altruizmust, a morális (értékracionális) cselekvést s a különféle attitűddel (preferenciákkal) rendelkező egyének közötti interakciókat modellezzük. Ekkor tehát a releváns makroszintű következményeit vizsgáljuk annak, amit adottnak veszünk, s nem kívánunk „mélyebben” megmagyarázni. E módszer mellett két érv is szól. Egyrészt, a módszertani individualizmus felől nézve a különféle világképek, értékek, attitűdök stb. magyarázó változók, technikai értelemben a cselekvők preferenciáinak és vélekedéseinek elemei. Másrészt, a nem-instrumentális cselekvéseket ugyanolyan komolyan kell venni, mint az instrumentálisakat, s amennyiben ezek egymásra nem is redukálhatók, nincs más lehetőségünk, mint adottnak venni és modellezni ezeket.

A modellezés egyik lehetséges megoldása, hogy a kutató egy adott populáción belül a szabályokat belső nézőpont alapján követő egyének jelenlétét, illetve bizonyos arányát egyszerűen (mint exogén változót) feltételezi, s az elkötelezett, illetve nem elkötelezett (morális és nem morális indokoktól motivált) cselekvők interakcióit elemzi, aminek alapján makroszintű magyarázatokat ad, illetve előrejelzéseket tesz.⁵⁶ Anélkül, hogy tovább firtatná, mit jelent vagy miként jön létre a normák internalizálása, inkább e kétféle attitűd relatív sikerességét, egy adott populáción belüli gyakoriságuk dinamikáját vizsgálja, különféle helyzetekben és környezeti változók mellett.

A nem instrumentális racionalitást exogén változónak tekintő más modellek stratégiai interakciókra, azaz játékelméleti megfontolásokra épülnek. Alapvető gondolatuk az, hogy a szabálykövető magatartást a racionalitás feltevésének megtartása mellett úgy kell megmagyarázni, hogy másképpen modellezzük a helyzetet (a korlátokat), amelyek között az egyéni interakciók végbemennek. Vagyis az anonim „piac” helyett (ahol, mint láttuk, a nagyszámú résztvevő parametrikusan a számára külső adottságként megjelenő árakhoz és szabályokhoz igazodik) olyan stratégiai interakciók modellezésével foglalkoznak, ahol az egyéni döntések, többek között, kölcsönösen igazodnak a partnerek döntéseivel kapcsolatos várakozásokhoz. A bűnözés és a büntetőjog RDE-elemzéseiben például mindez alapvetően új hipotézisekhez és eredményekhez vezetett.⁵⁷ Más modellek az anonim, nagyméretű közösségek normakövetését a kis csoportos interakciókban kialakult s ott instrumentálisan is racionális kooperatív magatartásnak utánzás, tanulás és más evolúciós mechanizmusok útján való elterjedésével magyarázzák.⁵⁸ Ennek során például evolúciós játékelméleti megközelítést alkalmaznak. Ez a megközelítés azonban nem felváltja, hanem kiegészíti a hagyományos játékelméleti érvelést. Az individuális racionalitás valamilyen elemi formáját ugyanis ezek a modellek is megőrzik.⁵⁹

Az internalizált normakövetés mint exogén változó pusztán feltételezése persze azzal a módszertani veszéllyel jár, hogy empirikusan cáfolhatatlanná teheti a magyarázatot. Ugyanis ezáltal bármilyen viselkedés megmagyarázhatóvá válik – mint egy olyan, feltevés szerint internalizált, de megfigyelhetetlen norma követésének eredménye, amely éppen a megfigyelt viselkedést írja elő.⁶⁰ Ez a veszély óvatosságra int, s a racionális és intencionális magyarázatok primátusa mellett szól. Ezek azonban, mint majd látni fogjuk, nem feltétlenül jelentenek egyúttal önérdéket és instrumentális racionalitást is.

⁵⁶ Például Robert D. Cooter: The Normative Failure Theory of Law *Cornell Law Review* 82 (1997) 947–979; uő: Expressive Law and Economics *Journal of Legal Studies* 27 (1998) 585–608; uő: Do Good Laws Make Good Citizens? An Economic Analysis of Internalized Norms *Virginia Law Review* 86 (2000) 1577–1601.

⁵⁷ Bruno S. Frey – Manfred J. Holler: Tax Compliance Policy Reconsidered, *Homo Oeconomicus* 15 (1999) 27–44; Manfred J. Holler: Fighting Pollution When Decisions Are Strategic, *Public Choice* 76 (1993) 347–356.

⁵⁸ Brian Skyrms: *The Evolution of the Social Contract* (Cambridge: Harvard University Press 1996); H. Peyton Young: *Individual Strategy and Social Structure: An Evolutionary Theory of Institutions* (Princeton: Princeton University Press 1998).

⁵⁹ Martin Bunzl: Evolutionary Games Without Rationality? *Philosophy of the Social Sciences* 32 (2002) 365–378.

⁶⁰ Michael Hechter – Karl-Dieter Opp: Introduction, in Michael Hechter – Karl-Dieter Opp (szerk.): *Social Norms* (New York: Russell Sage 2001) 1–2.

Egy további lehetőség a normakövetés vagy általában az értékracionális cselekvés nem reduktív értelmezésére, hogy „valódi” morális preferenciákat feltételezünk s ezeket lexikografikus preferenciákat követő racionális döntésként modellezzük. Mit jelent ez?⁶¹ Az RDE egyik fontos, ám többnyire implicit előfeltevése értelmében az egyének preferenciái eleget tesznek az úgynevezett *arkhimédészi axiómának*. Az arkhimédészi axióma azt mondja, hogy például két jószág (x és y) különböző mennyiségeit tartalmazó jószágkosarak közötti választás esetén mindig lehetséges annyival megváltoztatni y mennyiségét, hogy a preferencia iránya egy kevesebb x -et tartalmazó kosár felé forduljon. Az egyén szubjektív preferenciái tehát olyanok, hogy az egyik dimenzióban elszenvedett veszteségeket mindig lehet kompenzálni egy másik révén. Az arkhimédészi axiómának megfelelő preferenciák tehát, leegyszerűsítve, olyan „egydimenziós” kalkulációt jelentenek, ahol „mindennek ára van”.⁶²

Értelmezhetők azonban olyan preferenciarelációk is, amelyekre az axióma nem teljesül. Ilyen például az úgynevezett *lexikografikus rendezés*. Lexikografikus rendezésnél egy kevesebb x -et tartalmazó kosár preferálása nem érhető el csupán y növelésével, azaz „nincs olyan ‘valuta’ (pénz, hatalom, befolyás, ...), amelyet arra lehetne felhasználni, hogy a cselekvőt kompenzáljuk a másik jószág mennyiségének vagy értékének csökkenése miatt”.⁶³ Vagyis az RDE-paradigma szempontjából az értékracionális elvek alapján történő cselekvés formális értelemben lexikografikus preferenciákon nyugvó cselekvést jelent. Bár a lexikografikus preferenciák formálisan nem reprezentálhatók a közgazdaságtanban szokásos módon, azaz hasznosságfüggvényekkel, „ez azonban nem jelenti azt, hogy a lexikografikusan irányított viselkedés ne lenne alkalmas tárgya a racionális döntések elemzésének, csupán azt, hogy az elemzés ekkor nem használhatja a hasznosságfüggvény kényelmes eszközét”.⁶⁴ Elster szavaival ekkor racionális nem gazdasági cselekvéssel van dolgunk. Pontosabban, a lexikografikus rendezés az értékracionális cselekvés analitikus RDE-alapú modellje lehet.

A „racionális nem gazdasági cselekvést” azonban, Elsterrel ellenében, a redukcionista magyarázatok követői nem tartják kategorikusan különböző cselekvéstípusnak. S ezzel áttérhetünk a modellek másik, redukcionista néven nevezett csoportjának áttekintésére. Redukción itt tág és nem pejoratív értelemben azokat a modelleket értem, amelyek ilyen vagy olyan formában az instrumentális racionalitás modelljére vezetnek vissza a „látszólag”, azaz „fenomenológiailag” vagy „szándékolt értelmük”⁶⁵ szerint nem instrumentálisan racionális cselekvéseket. Idetartozik minden olyan modell, amely a morális viselkedés hosszú távú instrumentális előnyeit (például reputációs hatását) hangsúlyozza, de azok a modellek is, amelyek preferenciaként kívánják értelmezni a méltányosságot és általában az erkölcsi elvek követését („morális preferenciák”), esetleg annak magyarázatával is szolgálva, hogyan alakulnak ki ezek a preferenciák. E magyarázatok lehetnek többek között evolúciós vagy önmenedzselés jellegű (*multiple self*) modellek („endogén preferenciaváltozás”).

A hagyományos RDE-modellek a szabályokat és más normákat is instrumentális ösztönzőként kezelik. Pontosan ez az egyik olyan korlátjuk, amelyen azóta többféle módon is igyekeztek túllépni az elméletalkotók. Az RDE-ben használt hagyományos modellek felülvizsgálata, a standard RDE-modellek módosítása során az elméletalkotó többféle dolgot tehet. Például jobban specifikálja a szabályszegés költségeit, s ezáltal a szabálykövetés racionális cselekvésként magyarázhatóvá válik.

⁶¹ Az alábbi gondolatmenet forrása Csontos: *Ismeretelmélet, társadalomelméle, társadalomkutatás*. 213–214.

⁶² Jon Elster: *Ulysses and the Sirens: Studies in Rationality and Irrationality* (Cambridge: Cambridge University Press 1984) 126.

⁶³ Másként fogalmazva, ha a racionális döntéseket hasznosság-maximalizálásként kívánjuk jellemezni, ki kell zárunk a lexikografikus preferenciákat, vagyis azokat a preferenciákat, amelyek esetében nem a várható nyereségek összege határozza meg a preferenciákat. Lásd Huoranszki Ferenc: Kinyilvánított preferenciák és irracionális, *Szociológiai Szemle* (1993) 3–4. 61–70.

⁶⁴ Elster: *Ulysses and the Sirens*. 125.

⁶⁵ Weber: *Gazdaság és társadalom I.* 38. (Az eredetiben: „gemeinter Sinn”)

Vagy éppen fordítva, újradefiniálja a preferenciákat, hasznosságot rendelve magához a szabálykövetés tényéhez, azaz ún. morális preferenciákat definiál.⁶⁶

Mások reputációs hatásokat építenek be a modellbe. E megoldás mögött tartalmilag az a megfontolás áll, hogy az egyének bizonyos helyzetekben a szabálykövetés révén jelzik általában vett megbízhatóságukat tranzakciós partnereiknek (*signaling*). A társadalmi normákat pedig eszerint végső soron azok a szofisztikált racionális önérdékkövető cselekvők tartják fenn, akik saját hosszú távú érdekeikre gondolva jó reputációt igyekeznek kiépíteni maguknak.⁶⁷

Az instrumentális racionalitás feltevését kifinomultan alakítja át egy további modelles család, az endogén preferenciaváltozás modelljei. Feltevésük szerint a kooperatív, nem opportunista magatartást hipotetikusán vagy ténylegesen a racionális egyének önmenedzselése („egonomics”), vagyis saját elsősztintű preferenciáiknak másodsztintű metapreferenciák alapján történő endogén átalakítása eredményezi. Mint egy a témában klasszikus tanulmány címe kérdezi: „Ha a homo oeconomicus megválaszthatná saját hasznosságfüggvényét, olyat akarna-e, amelynek lelkiismerete is van?”⁶⁸ Bizonyos plauzibilis feltevések mellett például be lehet bizonyítani, hogy racionális önérdékkövető egyének döntéseinek eredményeként kialakulhatnak olyan „effektív preferenciák”, amelyek ún. biztosítási játék típusú helyzetekben a feltételes kooperáció stratégiájának választását eredményezik, s így legalábbis fenomenológiai értelemben morális cselekvésre motiválnak.⁶⁹

Az előbbi, szükségszerűen rendkívül vázlatos tipológia szerint a redukcionista magyarázatok a szabálykövető (értékrationális) viselkedést instrumentális cselekvésre igyekeznek visszavezetni. Míg tehát a szabálykövetés *motivációi* valóban többfélék lehetnek, nem csupán instrumentálisak, magát a szabálykövető *viselkedést* az RDE-modellek akár exogén változók segítségével, akár a fenti redukcionista modellek útján képesek megragadni. E megoldások egyik olvasata az, hogy a moralitás pusztán látszat, legalábbis olyan diskurzus, amely redukálható valami alapvetőbbre, ami lényegileg nem morális.

Az így értelmezett redukcionizmus mint metaelméleti stratégia mellett legalább négyféle érvet felhozhatunk. Először, mint a tradicionális közgazdasági imperializmus hangsúlyozza, a racionális önérdékkövetés modellje bizonyos típusú meghatározott helyzetekben jól illeszkedik az empirikus adatokhoz; ez pedig legalábbis abban a körben plauzibilissé teszi e modell használatát. Másodsor, az elemiracionalitás posztulátum feladása elmosná a különbséget magatartás és viselkedés (intencionális és kauzális magyarázat) között. Harmadsor, még ha a szabálykövető magatartás fennmaradása nem magyarázható is instrumentális indokokkal, kialakulása gyakran igen. Végül, intézményalakítási, szabályozási szempontból célszerű nem túlzottan támaszkodni az instrumentálisan nem racionális önkéntes szabálykövetésre, hiszen ez sérülékennyé teszi az intézményt, s nem felel meg az erénytakarékoság elvének sem.⁷⁰

A szociológiai *magyarázat* szempontjából az így értelmezett redukció akkor problematikus, a megoldások pedig abban az esetben nem meggyőzőek, ha azt gondoljuk, hogy kategoriális különbség

⁶⁶ Matthew Rabin: Incorporating Fairness into Game Theory and Economics *American Economic Review* 83 (1993) 1281–1302; kritikájára lásd például Ambrus-Lakatos Loránd: On Preferences for Fairness in Non-cooperative Game Theory (2002) [<http://econ.core.hu/ese meny/korosi/2002/LAL.PDF>].

⁶⁷ Eric Posner: *Law and Social Norms* (Cambridge: Harvard University Press 2000).

⁶⁸ Robert Frank: If Homo Oeconomicus Could Choose his Own Utility Function, Would He Want One with Conscience? *American Economic Review* 77 (1987) 593–604. Lásd még uő: *Passions Within Reason: The Strategic Role of the Emotions* (New York: Norton 1988); Thomas C. Schelling: *Egonomics*, *American Economic Review* 68 (1978) 290–294.

⁶⁹ Werner Raub – Thomas Voss: Individual Interests and Moral Institutions: An Endogeneous Approach to the Modification of Preferences, in Karl-Dieter Opp – Michael Hechter – Reinhard Wippler (szerk.): *Social Institutions. Their Emergence, Maintenance and Effects* (New York: Walter de Gruyter 1990) 81–117, kül. 86.

⁷⁰ Az erénytakarékoság fogalmához lásd Kis János: Közjó és honpolgári erény: A magyar republikánusok javaslata a liberalizmus kiigazítására *Világosság* 39 (1998) 2. 36–53.

van instrumentális és nem instrumentális cselekvés között.⁷¹ Jon Elster például e különbséget erény és önérdék szembeállításával a következőképpen fogalmazza meg:

„A nyeresémekre való kilátás elegendő motiváció lehet ahhoz, hogy valaki elhatározza, hogy erényessé *váljék* (bár az is lehetséges, hogy ez a cél elérésének akadálya lesz), de nem lehet motiváció ahhoz, hogy erényes *legyen* (noha persze lehet motiváció ahhoz, hogy annak tünjék).”⁷²

A probléma többszörösen összekapcsolódik a korábban említett naturalista (pszichologista) kihívással is. Csontos László és Richard Langlois egy tanulmánya⁷³ például azt vizsgálja, hogy az RDE-alapú modellezés során milyen módszertani és tartalmi következményekkel jár, ha az egyéni pszichológia szintjére, illetve a problémaszituáció konstrukciójába építjük be az optimalizálás korlátait. Terminológiájuk szerint az előbbi felel meg a „viselkedés-központúság”, vagyis az emberi magatartást az empirikus pszichológia módszereivel vizsgáló viselkedési közgazdaságtan paradigmájának, az utóbbi pedig a szituációs logika metodológiájának, vagyis amikor az egyéni cselekvések és kollektív kimenetelek magyarázatában az objektív korlátokra (a szituációra) helyeződik az elemzés súlypontja. Meggyőzően mutatják ki ugyanakkor, hogy az előbbi alternatívák nem vágnak egybe a (neoklasszikus közgazdaságtannal példázható) korlátok közötti optimalizáció, illetve (a közgazdaságtan vonatkozásában az előbbi modell konstruktív bírálataként kidolgozott) korlátozott racionalitás **Error! Reference source not found.**, „kielégítő eredményre törekvés”, azaz tágabb értelemben a szabálykövetés viselkedési modelljének szembenállásával. Azaz: mind a szituációs logikai, mind a viselkedés-központú megközelítés alapján kidolgozhatunk optimalizációs és szabálykövetést feltételező modelleket egyaránt.⁷⁴ Ebből az eredményből mármint az a fontos következtetés adódik, hogy az RDE-paradigmát követve értelmesen alkalmazhatunk mind optimalizációs, mind szabálykövetéses modelleket.

4. Az RDE-paradigma jogelméleti implikációi

E meglehetősen absztrakt eredménynek fontos jogelméleti implikációi is lehetnek. A szabálykövetés, illetve a jog normativitásának értelmezésekor az RDE-paradigma, legalábbis logikailag, nemcsak a Holmes-féle „rossz ember”, hanem a belső nézőpontot követő „ideális állampolgár” döntéseinek elméleti megragadására és adekvát modellezésére is alkalmas lehet. Ez első megközelítésben azt a bevezetőben említett hipotézisemet támasztja alá, hogy a jogelmélet és az RDE kölcsönösen gyümölcsöző kapcsolatba hozható.

Az RDE-t általában, de a jogtudományi alkalmazások felől különösen is számos kritika éri, így az RDE módszertani apparátusának jogelméleti relevanciájának vizsgálata több fontos kérdést is felvet. Ezek egy része azzal függ össze, hogy vajon az RDE által heurisztikus kiindulópontként választott instrumentálisan racionális cselekvés adekvát-e a jog iránti különféle attitűdök megragadására.⁷⁵ Amint az előző fejezetben már szó esett róla, a szabálykövetés különféle motívumai, ha nem is azonos módon, de egyaránt elemezhetők az RDE analitikus eszközeivel. Az instrumentális racionalitás

⁷¹ Huoranszki Ferenc szerint – vö. Huoranszki **Error! Reference source not found.**: Kinyilvánított preferenciák és irracionalitás, im. – ez a kategorikus megkülönböztetés nemcsak Hume és Kant filozófiájának kulcseleme, hanem a cél- és értékracionális cselekvés weberi megkülönböztetésének a háttérében is ez áll. Az értékracionális és célracionális cselekvés redukció nélküli együttes modellezése jelenleg az RDE előtt álló egyik legizgalmasabb kihívás. Lásd Jens Greve: Handlungserklärung und die zwei Rationalitäten? Neuere Ansätze zur Integration von Wert- und Zweckrationalität in ein Handlungsmodell, *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie* 55 (2003) 621–653.

⁷² Jon Elster: Why Bother About Politics [Review of J. Dunn (1980), Political Obligation in its Historical Context], *London Review of Books* 3 (1981. február 5–18.) 8.

⁷³ Csontos László – Richard Langlois: Optimalizáció, szabálykövetés és a szituációs elemzés módszertana, in Csontos: *Ismeretelmélet, társadalomelmélet, társadalomkutatás*. 49–68.

⁷⁴ Csontos: *Ismeretelmélet, társadalomelmélet, társadalomkutatás*. 58–60.

⁷⁵ Lásd például Scott J. Shapiro – Edward F. McClennen: Law and Economics from a Philosophical Perspective, in Peter Newman (szerk.): *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law* (London: MacMillan ²1998) 464–465.

feltevése tehát nem fogalmi eleme az RDE-nek. Egy másik fontos ellenvetés azzal kapcsolatos, hogy az RDE hagyományos változatai miként tudják értelmezni a jog normativitását, nem instrumentális indokokat (kötelezettségeket és jogokat) keletkeztető természetét s ezáltal a jogrendszer legitimitását. Ez a fejezet erre a kérdésre is választ keres.

4.1. Cselekvési indokok

Ha mármost az értelmező társadalomtudományok nem csupán a cselekvők viselkedésére, hanem attitűdjeire és vélekedéseire utalnak, az RDE-paradigmában pedig a racionalitás fogalma legtöbbször szubjektív, tisztáznunk kell az indok (*reason*) fogalmának különböző értelmezéseit. Valamely cselekvéssel kapcsolatban lényegében háromféle szinten használhatjuk ezt a fogalmat. Beszélhetünk kauzális vagy genetikus értelemben vett okról, intencionális vagy motiváló indokról, végül értékelő vagy igazoló (normatív) cselekvési indokról.⁷⁶

Nézzünk egy példát! Tegyük fel, hogy A otthonában egyik este lerészegedik, majd az éjjel hazaérkező lakótársát, B-t tolvajnak véli, és leüti. Azt, hogy mi és miért történt, legalább háromféle szinten értelmezhetjük.

(1) „A részeg volt.” Ekkor részeg állapotával (kauzálisan) magyarázzuk a cselekvést, nem adunk intencionális magyarázatot (nem utalunk A vágyaira, vélekedéseire).

(2) „A tolvajnak nézte B-t.” Ekkor is magyarázó indokolást adunk, de intencionálisat. Utalunk a cselekvő vágyaira, vélekedéseire, nevezetesen arra, hogy meg akart szabadulni a tolvajtól.

(3) „A indokolatlanul bántalmazta B-t.” Ezen a szinten az indok már nem magyarázó jellegű. Az indok meglétének vagy hiányának említésével értékeljük a cselekvést. Olyan indokokra utalunk itt, amelyek elvileg alkalmasak a cselekvés igazolására. Az igazolásnak persze fokozatai és árnyalatai is lehetségesek, de ez mostani kérdésünk szempontjából nem releváns.

E háromféle ok, illetve indok egy adott cselekvés esetében szétválhat, de össze is kapcsolódhat. Lehetséges, hogy a legjobb kauzális/genetikus magyarázat a motiváló okban rejlik. (Példánk esetében azonban ez *nem* igaz.) S lehetséges, hogy ugyanez a motiváló ok egyúttal (a cselekvő vélekedése szerint vagy ténylegesen, „objektíve”) értékelő értelemben is igazolja a cselekvést. (Példánk esetében valószínűleg ez *sem* igaz.)

Az RDE legfőképp a (2) típusú indokokkal kapcsolatban fogalmaz meg hipotéziseket és magyarázatokat. Ez azonban némely esetben kiegészítésre szorul. A kutató a magyarázatok (1) szintjével akkor foglalkozik, ha a racionális, illetve intencionális cselekvésre vonatkozó kiinduló hipotézisét adott esetben el kell vetnie, s valamely jelenséget pszichológiai, biológiai vagy más szubindividuais okok terminusaiban, vagyis az emberi viselkedések valamely naturalisztikus modelljére való utalással kell megmagyaráznia.

Az RDE-alapú elemzés nem hagyja figyelmen kívül az indokok (3) szintjét sem, hiszen – mint alább látni fogjuk – a cselekvő számára rendelkezésre álló indokok is az elméleti vizsgálat tárgyát képezik. Ez utóbbi megállapítás többek között a jog indokkeletkeztető működésének, illetve az egyének joggal szembeni attitűdjének vizsgálatában lesz fontos. Ha például, elővételezve most néhány jogelméleti kérdést, egyetértünk Herbert Harttal abban, hogy egy jogrendszer működéséhez minimálisan az szükséges, hogy a hivatalos személyek legalábbis valamilyen gyenge értelemben elfogadják a jog autoritását,⁷⁷ akkor a cselekvők indokairól nagyjából a következőt mondhatjuk. Az, hogy valaki elfogadja a jogot cselekvésének indokaként, ez (2) szintű (motiváló) indokairól tett megállapítás. Ennek megértéséhez azonban tudnunk kell – vagy legalábbis elemzés tárgyává kell tennünk – azt is, milyen természetű indokok alapján teszi ezt. Ez pedig átvezet az indokok (3) szintjére, a normatív

⁷⁶ Richard Holton: Positivism and the Internal Point of View, *Law and Philosophy* 17 (1998) 597–625. Az utóbbi két típus megkülönböztetése a XVIII. századi brit morálfilozófia egyik klasszikusától, Francis Hutchesontól származik. Lásd Neil MacCormick: „Comment” in Ruth Gavison (szerk.): *Issues in Contemporary Legal Philosophy: The Influence of H. L. A. Hart* (Oxford: Clarendon Press 1987) 111–112.

⁷⁷ H. L. A. Hart: *A jog fogalma*, ford. Takács Péter (Budapest: Osiris 1995) 139.

indokokhoz, pontosabban a cselekvő normatív indokokkal kapcsolatos vélekedéseihez és beállítódásaihoz. A jog belső nézőpontból való elfogadása megköveteli az elfogadás normatív indokainak meglétéről való szubjektív meggyőződést, amely persze egyedi esetekben lehet téves is. Kérdés, hogy e helyesség/tévesség *értékelése*, vagyis a normatív indokok *igazolása* feladata-e a jogelméletnek, akár támaszkodik az RDE-paradigmára, akár nem. Ez a kérdés mármost a jogelmélet „nézőpontjával” (perspektívájával), s általában módszertanával kapcsolatos.

4.2. Az RDE és a jogelmélet nem-résztevői nézőpontja

A magyar jogelméletben az ezredforduló táján zajlott viták egyik gyújtópontja a társadalomelméleti és gyakorlati filozófiai megközelítések szembenállása volt.⁷⁸ Vajon az RDE-paradigma elfogadása elkötelezi-e a kutatót valamelyik oldal mellett ebben a vitában? Másszóval, vajon az RDE szükségképpen kötődik akár a belső nézőpontból megfogalmazódó „jogászi”, akár a külső nézőpontból megfogalmazódó „nem-jogászi” (hanem például társadalomtörténeti, kultúrantropológiai, nyelvtudományi) nézőponthoz? Úgy vélem, közvetlenül nem, mivel nincs szükségszerű logikai kapcsolat a két kérdés között.

Az, hogy az RDE-paradigma módszerei jól összeférnek a jog részttevői perspektívából való elemzésével, talán nem szorul hosszú magyarázatra. Például a politikai (jogi) autoritás konvenciókon, azaz kölcsönös normatív várakozásokon alapuló, a politikafilozófia szerződéselméleti hagyományában jól ismert magyarázata, illetve igazolása, nyilvánvalóan támaszkodik vagy támaszkodhat az RDE olyan analitikus eszközeire, mint a játékelmélet.⁷⁹ A részttevői perspektívából vizsgálódó jogászok/jogelmészek számára az RDE fogalmi/analitikus eszközöket kínál: a jog előtt álló társadalmi problémák stratégiai interakciókként való modellezésének, fogalmilag tiszta és módszertanilag következetes elemzésének lehetőségét. Ráadásul ezek az elemzési eszközök a gyakorlati jogi munkában is szerepet játszhatnak, amennyiben gyakorlati jogi szituációkban pragmatikus döntések megalapozását szolgálják. Például néhány alapvető döntéseméleti, közgazdasági fogalom: ex ante/ex post valószínűségek, lehetőségköltség, elsüllyedt költség stb. tisztázása alapvető jogintézmények és jogi eljárások, például a kártérítés vagy a jogi bizonyítási eljárás szakszerű és eredményes gyakorlati működtetéséhez is szükségesek. Az RDE-paradigma alkalmazóinak nem kell feltétlenül megmaradniuk a (többé-kevésbé szűken vett) deskriptív társadalomtudomány keretei között abban az értelemben, hogy ezt logikai, módszertani, tudományelméleti érvek kényszerítenék ki (noha másféle természetű indokok szólhatnak emellett).

Kevésbé egyértelmű ugyanakkor, miként építhető fel, s egyáltalán értelmes vállalkozás-e egy RDE-re alapozott magyarázó (el nem kötelezett) szociológiai jogelmélet. Az RDE-nek szembe kell néznie olyan, az RDE-paradigma cselekvéseméleti, illetve etikai következtetéseivel szemben megfogalmazott részben természetjogi, részben módszertani érvelésekkel is, mint például John Finnis, Leo Strauss vagy Jürgen Habermas Weber-kritikája, amelyek végső soron a megértő (el nem kötelezett) társadalomtudományi perspektíva lehetőségét (komolyságát vagy önállóságát) tagadják.⁸⁰

E kritikák részben azon az állításon nyugszanak, miszerint az RDE egy fontos értelemben a hume-i emberképet követi. Hume elméletének ezzel kapcsolatos kulcsmondata jól ismert: „Az ész csak rabszolga a szenvedélyeknek, s meg kell maradjon ennél, nem igényelhet magának más feladatot, mint szolgálni és engedelmeskedni nekik.”⁸¹ Vagyis, leegyszerűsítve, cselekvéseink indítékainak

⁷⁸ Lásd például Nagy Tamás – Nagy Zsolt (szerk.): *Jogelmélet és önreflexió* (Szeged: Pólay Elemér Alapítvány 2007)

⁷⁹ Lásd pl. Huoranszki Ferenc: Klasszikus szerződéselmélet és modern játékelmélet in uő: *Filozófia és utópia. Politikafilozófiai tanulmányok* (Budapest: Osiris 1999) 123–149.

⁸⁰ Regis A. Factor – Stephen Turner: The Critique of Positivist Social Science in Leo Strauss and Jürgen Habermas *Sociological Analysis and Theory* 7 (1977) 185–206. Habermas személyén keresztül e kritika átnő az RDE-paradigma racionalitásértelmezésének a habermasi cselekvésemélet felől érkező bírálatába. Habermas elméletének értékelése és az RDE-paradigmával való kompatibilitásának vizsgálata külön elemzést igényel. Kiindulásként lásd Felkai Gábor: Kritikai megjegyzések a habermasi cselekvéseméletre, *Szociológiai Szemle* (1993) 3–4. 45–59.

⁸¹ David Hume: *Értekezés az emberi természetről*, ford. Bence György (Budapest: Gondolat 1976) 545.

kialakításában az értelem nem játszik szerepet, az akarat irányát az értelemtől független vágyak és szenvedélyek határozzák meg. A célok kialakítása nem tartozik az értelem illetékességi körébe, amely csupán arra szorítkozik, hogy meghatározza az értelemtől függetlenül adott vágyak által kijelölt célokat legjobban szolgáló eszközöket.

Nem nehéz észrevenni, hogy ez az elképzelés közel áll az RDE alapmodelljéhez, illetve a közgazdaságtan *a priori* imperializmusához, amely szerint a preferenciák adottak, a viselkedés változását pedig, amennyire csak lehetséges, a korlátok (költségek) változására s nem empirikusan ellenőrizhetetlen preferenciaváltozásra kell visszavezetni.⁸² A hume-iánus cselekvésemélet ugyanakkor, úgy tűnik, éles ellentétben áll nemcsak Habermas kommunikatív racionalitásával, hanem például egyes természetjogi elméletek gyakorlati ésszerűségeire hivatkozó racionalitásfelfogásával is, amelyben az érdekek és vágyak jelentik a korlátokat, a szó „valódi értelmében” vett racionális döntés pedig az ezek befolyásától mentes megfontolások és indokok szerinti döntéssel azonos. Robert P. George például épp úgy definiálja az arisztoteliánus emberkép alapján álló gyakorlati filozófiát, illetve a gyakorlati indokokon alapuló érvelést, hogy az embernek akkor van szabad választása, ha a vágyai nem kényszerítenek ki egyetlen döntést.⁸³ Innen nézve tehát a racionális cselekvő számára nemcsak lehetőségek, hanem a vágyak is korlátok. S az RDE tulajdonképpen nem is méltó a nevére, hiszen a vágyak és szenvedélyek (azaz a preferenciák) irányította döntés nem racionális, vagy ha igen, az legfeljebb technikai racionalitás. Úgy tűnik, hogy Hume idézett megállapítása, amelyet az RDE is oszt, az etikai racionalizmus elutasítását jelenti.⁸⁴

Számomra mégis úgy tűnik, jó érvek szólnak amellett, hogy a jogelmélet el nem kötelezett perspektívája önmagában is lehetséges és értelmes.⁸⁵ Mi több, vannak olyan kérdések, amelyek résztvevői perspektívából fel sem vehetők, vagy legalábbis nem részei az ott folyó diskurzusnak, viszont egy megfigyelői, szociológiai perspektívából vizsgálódó jogelmélet képes lehet őket meggyőzően megválaszolni.⁸⁶ Mindenesetre, ha az RDE-paradigmát – legalábbis jelen érvelés keretében – nem a gyakorlati filozófia, hanem a megértő társadalomtudomány módszerében értelmezzük, a filozófiai viták egy későbbi alkalomra halaszthatók. Úgy vélem továbbá, hogy *ha lehetséges* egy megfigyelői (nem résztvevői) jogelméleti perspektíva, akkor annak számára az RDE-nek mint társadalomtudományi módszertani apparátusnak kitüntetett szerepe van. Pontosabban, a jogot mint társadalmi jelenséget egy olyan elmélet keretében (is) érdemes vizsgálni, amely az RDE paradigmáját követi.

⁸² Még a lexikografikus preferenciák szerinti cselekvés Elster-féle konstrukciója is beleillik ebbe a cselekvéseméleti modellbe, hiszen szoros értelemben a lexikografikusan előresorolt értékek (például erkölcsi cselekvési indokok) nem annyira a döntéshozatal kritériumai, mint inkább a lehetséges cselekvések körét szűkítő korlátok, amelyeken belül a maximalizációs modell már alkalmazható.

⁸³ Robert P. George: *In Defense of Natural Law* (Oxford: Clarendon Press 1999).

⁸⁴ Az etikai racionalizmus fogalmának explikációjáról magyarul lásd Orthmayr Imre: *Racionalizmus az etikában, Világosság* (2003) 3–4. 151–170. Az RDE egy magyar kritikusának érvelése kissé tovább bonyolítja a kérdést. Hörcher Ferenc érvelése szerint az RDE-vel nemcsak az a probléma, hogy a rációt nem arisztoteliánus módon értelmezi, hanem az is, hogy az etikai racionalizmust (etikai intellektualizmust) képviseli, lásd Horkay Hörcher Ferenc: *Mit jelent a pragmatikus természetjog fogalma?*, in Szabó Miklós (szerk.): *Natura Iuris. Jogpozitivizmus, természetjog, magyar jogelmélet* (Miskolc: Bíbor 2001) 87–89. Eszerint Finnis és George ugyanazért marasztalja el Hume-ot és az RDE-t, amiért Hörcher dicséri Hume-ot (és Burke-öt). Az RDE racionalitásfelfogásának kritikája tehát ezen a ponton valószínűleg egy olyan filozófiai vitába torkollik, amelyet jelen keretek közt nincs mód értelmesen lefolytatni.

⁸⁵ Lásd például Pierluigi Chiassoni: *The Model of Ordinary Analysis*, in Luís Duarte d’Almeida – James Edwards – Andrea Dolcetti (szerk.): *Reading H. L. A. Hart’s „The Concept of Law”* (Oxford: Hart 2013) 247–267.

⁸⁶ Vö. például Bengoetxea Winch-kritikáját, aki Gellnerre hivatkozva úgy érvel, hogy a belső nézőpont „nem tud számot adni olyan a tapasztalattól távoli [*experience-distant*] fogalmakról [...], amelyek hasznosak lehetnek a társadalmi cselekvés magyarázata és megértése szempontjából, különösen az egyének cselekvésének nem szándékolt következményei szintjén.” Joxerramon Bengoetxea: *The Legal Reasoning of the European Court of Justice* (Oxford: Clarendon Press 1993) 89–90.

Egy ilyen vizsgálódás azt feltételezi, hogy *nem igaz*, hogy a „jogelméleti beszéd” csak „gyakorlati beszéd” lehet. Vagyis lehetséges több jogelméletinek nevezhető perspektíva, nem csak résztvevői. Megtehetjük persze, hogy a nem résztvevői perspektívát nem jogelméletinek hívjuk: ekkor azt, aminek a lehetőségét felteszem, talán jogszociológiának lehetne nevezni.⁸⁷ Állításom eszerint annyi csupán, hogy lehetséges olyan jogról szóló tudományos diskurzus, amely számol, de nem azonosul a jog hivatalos személyeinek belső nézőpontjával. Az így felfogott jogtudomány elszakad a gyakorlati (belső) nézőponttól, s mint magyarázó-leíró tudomány más problémákkal foglalkozik, mint a gyakorlati filozófia. Egy ilyen (megismerésre összpontosító) jogtudomány-felfogásból nemcsak a jogalkalmazók nézőpontjától, hanem a jogdogmatikától való távolságtartás is következik.

Azt a kérdést, hogy a megfigyelői és a többféle módon elkötelezett vagy el nem kötelezett résztvevői perspektívák között milyen a logikai viszony, egyelőre nyitva hagyom.⁸⁸ Azt mindenesetre megállapíthatjuk, hogy akárhogy dől is el az ezzel kapcsolatos jogelméleti módszertani vita, illetve bármelyik nézőpontot választjuk is, az RDE elemzései mind az úgynevezett jogász – vagy tágabban, résztvevői –, mind a megfigyelői perspektíva számára releváns meglátásokkal szolgálhatnak. Analitikus apparátusa és módszerei az absztrakció különböző szintjein, továbbá különböző nézőpontokból használhatók: alkalmazása sem elméleti, sem gyakorlati értelemben nem korlátozódik sem a résztvevői, sem a megfigyelői perspektívára. Az RDE tehát logikai ellentmondás nélkül értelmezhető mind a gyakorlati filozófia, mind a társadalomelmélet speciális változataként, noha valószínűleg nem egyidejűleg.

Mire épül tehát egy ilyen nem elkötelezett, de az RDE-paradigmát követő jogtudomány? Nos, elsősorban arra, amit az első fejezetben RDE-paradigmaként hozzávetőlegesen körülírtam. S mit jelent, ha az RDE-paradigmára épülő jogtudomány társadalomelméleti jellegű? Nos, semmiképp sem jelenti a marxizmus, a strukturalista funkcionalizmus vagy más módszertani holista elmélet elfogadását,⁸⁹ hanem csupán a nem résztvevői nézőpontra utal.

Megfordítva az előbbi kérdéseket, miként illeszkedik egy szociológiai, azon belül is RDE-alapú értelmező társadalomtudományi elméletbe a jog jelensége, illetve a jog elméleti megragadásának problémája? A következőkben ezt vizsgálom.

Az RDE-szociológiában mint átfogó társadalomtudományi modellben az általánosság különböző szintjein helyet kap a jog mint *explanandum* (magyarázandó) s mint *explanans* (magyarázó) változó is. Szisztematikus értelemben az RDE-alapú jogelmélet e „nagy elmélet” (*grand theory*) egyik területe vagy alkalmazása. Az RDE táborán belül is vitatott persze, hogy lehetséges-e ilyen *grand theory*, vagy inkább középszintű elméletekkel, különböző magyarázó mechanizmusokkal érdemes foglalkozni.⁹⁰ Nem biztos ugyanis, hogy mindennek egy nagy átfogó elmélet egyik leágazásának kell lennie. A közvetlenül releváns kérdés azonban nem elsősorban ez, inkább az, hogy melyek azok az analitikus eszközök, amelyekkel adekváтан tudjuk megragadni a jog jelenségét, és tudunk kezelni néhány jogelméletileg is releváns problémát.

⁸⁷ Vö. Ralf Dreier: Die Rechtssoziologie im Gefüge der juristischen Grundlagenfächer, in Horst Dreier (szerk.): *Rechtssoziologie am Ende des XX. Jahrhunderts: Gedächtnissymposium für Edgar Michael Wenz* (Tübingen: Mohr 2000) 309–322.

⁸⁸ Ezt a kérdést igen élesen s talán a legpontosabban John Finnis fogalmazta meg, aki – többek között Weberrel vitatkozva – úgy érvelt, hogy a megértő szociológia perspektívája élösködik a résztvevőin. A többféle résztvevői perspektíva között pedig analitikus elsőbbség illeti meg az elkötelezett résztvevőét, a „jogkövető polgárét”, aki cselekvése indokának vagy mások cselekvésére vonatkozó értékelése alapjának tekinti a gyakorlati ésszerűséget szolgáló jogot. John Finnis: *Natural Law and Natural Rights* (Oxford: Oxford University Press 1980, ²2011) 1. fejezet. Finnis álláspontjának bírálatára lásd John Gardner: *Law as a Leap of Faith: Essays on Law in General* (Oxford: Oxford University Press 2012) 160–170.

⁸⁹ A szembeállításához (elmélettörténeti perspektívából) lásd Werner Gephart: Gesellschaftstheorie und ökonomische Analyse des Rechts *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 16 (1995) 156–169.

⁹⁰ Lásd Elster: *A társadalom fogaskerekei*, im., Coleman: *Társadalomelmélet, társadalomkutatás és cselekvésemélet*, im. Ez a *grand theory* természetesen nem tartozna a fent említett „társadalomelméletek” közé, hiszen a cselekvéseméleti szintet is figyelembe véve használja a kollektív fogalmakat.

Az RDE-szociológia egyik vonatkozásaként, azaz szociológiai jogelméletként felfogott RDE-jogszociológia (végtelen leegyszerűsítéssel) ösztönzőrendszerként értelmezi a jogot, azaz mint az érdekeiket követő egyének cselekvését (és ennek kívánt és nem szándékolt következményeit) befolyásoló korlátok egyikét. Ebben a cselekvéseméleti összefüggésben a jog mint *explanans* szerepel.

Elemzés és magyarázat tárgya lehet azonban a jog keletkezése, működése, változása is. Itt jelenik meg a fordított irányú összefüggés: a jog mint *explanandum*. Miközben egyéni cselekvések eredményeként magyarázzuk a normák keletkezését, változását, el kell kerülnünk a társadalomtudományi funkcionalizmus jól ismert csapdait,⁹¹ vagyis azt, hogy a szabályok létezését tartalmukból, pontosabban következményeikből, például hatékonyságukból magyarázzuk. A hatékonyságot vagy a normák más, a címzettek számára kedvező következményeit nem értelmezhetjük a normák fennmaradásának szelekciós kritériumaként anélkül, hogy erre mikroszintű magyarázatot adnánk. Ilyen magyarázat persze lehetséges, s olykor kézenfekvő is. Ilyen például az, hogy a jogalkotás, illetve valamely jogszabály többé-kevésbé szakszerű költség-haszon elemzésen alapul, vagy hogy bizonyos koordinációs normák a kölcsönös és egyforma várakozások alapján állnak fenn. Mint e példákban is látszik, az elemzőnek szem előtt kell tartania, hogy a mikro–makro összefüggésben az „eredmény”, kimenetel többféle dolgot is jelenthet, s egészen különböző magyarázatokat kíván aszerint, hogy központilag tételezett szabályról, precedensjogról vagy szokásjogról van szó.⁹²

Ez az elméleti megközelítés ilyenformán a jog mint társadalmi jelenség magyarázatához és változásának előrejelzéséhez kínál elemzési eszközöket. Úgy vélem, az ebben az értelemben felfogott RDE-paradigma tudományos termékenysége folytán kitüntetetten fontos elemzési keretet és módszert kínál a jogi jelenségek elméleti *magyarázatához*. Azt a feltevést persze, hogy a ma elérhető megközelítések és módszerek közül ez a legígéretesebb, az RDE-jogszociológia egy olyan változatának (pontosabban részelemzésnek olyan rendszerének) kidolgozása támaszthatja alá, amely jelenleg még csak körvonalaiiban létezik, s amelynek kidolgozása során támaszkodni kell más megközelítések eredményeire is.⁹³ Úgy vélem, hogy az RDE-szociológiában és a JGE-ben fellelhetők az elmélet továbbépítésének eszközei.

Az RDE-jogszociológia osztozik egy voltaképp minden szociológiai jogelméletet (és társadalomelméletet) érintő közös problémában. Ezen elméletekre mind jellemző az ún. *jogászi világszemlélet* elutasítása, a „színfalak mögé nézés”, a jogászi ideológia „leleplezése”, a jog társadalmi összefüggéseinek hangsúlyozása, „a jog demisztifikálása”. Ez a kritikai perspektíva különböző formában jelen volt például Bentham Blackstone-kritikájában, a marxi jogszemléletben, Weber Stammler-kritikájában, az amerikai jogi realizmusban egyaránt.⁹⁴ A probléma abból adódik, hogy minden leleplezés ellenére az egyének („szubjektíve”) gyakran, bizonyos összefüggésekben pedig tipikusan a jog „látszatvilágában” élnek. Egy szociológiai jogelméletnek, amennyiben nem fogadja el a behaviorizmust (pszichologizmust, naturalizmust), erről a tényről az egyéni cselekvés értelmezésekor számot kell adnia. A megfigyelői nézőpontú jogelméletekkel szembeni talán

⁹¹ Vö. Jon Elster: Social Norms and Economic Theory, *Journal of Economic Perspectives* 3 (1989) 113–114; Jean-Philippe Platteau: *Institutions, Social Norms, and Economic Development*, im. 23.

⁹² Lásd például Ludwig M. P. van den Hauwe: Evolution and the Production of Rules. Some Preliminary Remarks *European Journal of Law and Economics* 5 (1998) 81–117. A dohányzást tiltó informális és formális normák példáján keresztül lásd Karl-Dieter Opp: When Do Norms Emerge by Human Design and When by the Unintended Consequences of Human Action? *Rationality & Society* 14 (2002) 131–158.

⁹³ Többek között, a már említett evolúciós megközelítés mellett, a kognitív tudomány eredményeire. A kognitív tudomány és az RDE termékeny kombinációjának példjaként lásd Hartmut Esser munkáit: *Soziologie: Spezielle Grundlagen I–VI* (Frankfurt, New York: Campus 1995–2001); *Soziologische Anstöße* (Frankfurt, New York: Campus 2004)

⁹⁴ Vö. Ross Harrison: Unmasking the Law. Response to Anthony Ogus, in Robert N. Moles (szerk.): *Law and Economics. Fourteenth Annual Conference, the Queen's University of Belfast, 2–4 April 1987* (Stuttgart: Steiner 1987) 14–27 [ARSP Beiheft 34]; H. L. A. Hart: *Essays on Bentham* (Oxford: Clarendon Press 1982) 2. fejezet; Vlagyimir Alexandrovics Tumanov: *A burzsoá jogi ideológia. A jogi tanok kritikája*, ford. Décsy Gyula (Budapest: Akadémiai 1977) 1. rész.

legfontosabb kihívás alighanem a jog normativitásával kapcsolatos.⁹⁵ Az RDE-jogszociológia esetében is az a kérdés, miként tudja a jog autoritását, cselekvési indokot szolgáltató jellegét (Raz), az ún. belső nézőpontot (Hart) a magyarázat endogén változójává tenni. Miként változtasson azon az alapmodellen, amely lényegében osztja a Holmes-féle rosszember-modell feltevéseit, vagyis a szabálykövetést instrumentális cselekvésként modellezi? A következő pontban azt tekintem át, egy RDE-alapú jogelmélet miként nézhet szembe ezzel a kihívással.

4.3. A jog normativitása mint az RDE kompetenciahatára?

A válaszhoz térjünk vissza az egyéni cselekvések szintjére és a cselekvési indokok fogalmához. Induljunk ki a jogilag releváns egyéni cselekvések egyelőre csak pontatlanul körülírt csoportjából. Első ránézésre e cselekvések nem kis része esetében megfelelő vagy legalábbis jó kiinduló hipotézis lehet, hogy a cselekvők a jogot mint külső korlátot, „menetrendet”, a várható jogi következményekre vonatkozó előrejelzést kezelik (mint Holmes „rossz embere”). Ez gyakran egybeesik a jogalanyok (s jellemzően jogi tanácsadójuk) perspektívájával. Ugyanakkor, ha a jogkövetést vagy jogsértést instrumentális cselekvésként kezeljük, a modell gyakran empirikusan cáfolódik. Az alábbi kérdések intuitív módon jelzik, hogy a szituáció nagyban meghatározza, vajon az instrumentális attitűd különböző kontextusokban mennyire jellegzetes. Fizessek-e parkolódíjat? Fizessek-e adót? Raboljak-e bankot? Vagy: hogyan alkalmazkodjak a számviteli szabályokhoz? Szisztematikusabb felmérések és kísérletek is olyan empirikus eredményeket mutatnak, amelyek bizonyos helyzetekben ellentmondanak a rossz ember modelljének, aki csak prudenciális indokok alapján engedelmeskedik a jognak. Költség-haszon összevetés alapján sokkal több normasértésnek kellene történnie. Tudjuk, a jogsértések szankcionálása sok területen inkább kivételes, a szabályokat ellenben sokszor önként követik. Az a Hart által hangsúlyozott megállapítás pedig, amelyet bizonyos összefüggésben – a skandináv realizmus naturalista redukcionizmusával szemben – például már Olivecrona is hangsúlyozott, ti. hogy a jog instrumentális felfogása nem megfelelő a bírói, jogalkalmazói nézőpont megragadására, immár jogelméleti közhelynek számít. Saját magunkra vonatkozó előrejelzés szerint cselekedni nincs értelme (ez nem szolgálhat a cselekvésnek még motiváló indokául sem). Szükség lehet tehát a nem-instrumentális cselekvés fent vázolt modelljeire.

A racionális nézőpontok és modellek ehhez kapcsolódó problémája az ár és a szankció magatartás-befolyásoló mechanizmusai közötti jól ismert megkülönböztetés.⁹⁶ Erre a különbségre már Hart felhívta a figyelmet,⁹⁷ s a pénz „társadalmi jelentésének” vizsgálata kapcsán a gazdaságsszociológia is felfigyelt.⁹⁸ Első látásra úgy tűnik, hogy a modern jogrendszerekben többé-kevésbé világos dogmatikai különbség van adó, díj és bírság között.⁹⁹ E jogdogmatikai distinkciók ugyanakkor nem feltétlenül gyakorolnak empirikusan is megfigyelhető hatást a jogalanyok magatartására. Például önmagában az, hogy a detoxikálás egy „ittas ember beszállítása kijózanítóállomásra” elnevezésű (meghatározott helyzetben kötelezően igénybe veendő) szolgáltatás, amelynek jogszabályban meghatározott „díja” van, vagy éppen „természetbeni” büntetés („kezelés”?) és bírság kombinációja, valószínűleg nemigen van szociológiailag értékelhető hatással a fent említett helyzet gyakoriságára. Vagy bizonyos határok

⁹⁵ Lásd Lewis A. Kornhauser: *The Normativity of Law*, *American Law and Economics Review* (1999) 3–25; Lewis A. Kornhauser: *Economic Rationality in the Analysis of Legal Rules and Institutions*, in Martin P. Golding – William A. Edmundson (szerk.): *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory* (Oxford: Blackwell 2005) 67–79. Arról, hogy a társadalomelméleti megalapozású jogelméletek általában miképpen viszonyulhatnak a jog normativitásának problémájához, lásd Györfi Tamás: Pokol Béla és a gyakorlati filozófiai jogelmélet kritikája *Jogelméleti Szemle* (2006) 3. 6. pont [<http://jesz.ajk.elte.hu/gyorfi27.html>].

⁹⁶ Robert D. Cooter: *Prices and Sanctions*, *Columbia Law Review* 84 (1984) 1523–1560.

⁹⁷ Hart: *A jog fogalma*. 54–55.

⁹⁸ Viviana A. Zelizer: *The Social Meaning of Money* (New York: Basic Books 1994); *How Do We Know Whether a Monetary Transaction Is a Gift, an Entitlement, or Compensation?*, in Avner Ben-Ner – Louis Putterman (szerk.): *Economics, Values, and Organization* (Cambridge: Cambridge University Press 1998) 329–333.

⁹⁹ Valójában a dogmatikai elhatárolások is pontatlanok, legalábbis a magyar jogban. Lásd Cserne Péter: *Adók, díjak, árak. Megjegyzések az állami bevételek természetének elméleti háttéréről* [szakdolgozat] (Budapest: BKÁE Közgazdasági Kar 2001).

között nemcsak szociológiailag, hanem jogilag is elfogadható, azaz dogmatikailag „konstruálható” lehet akár az, hogy egy meghatározott területen és meghatározott időben való parkolást jogszerűnek tekintenek, és annak bizonyos árat szabnak, akár az, hogy azt jogszerűtlennek minősítik, és bírsággal sújtják. Bizonyos korlátok között az egyén számára a fizetendő összeg „elnevezése” olyan szemantikai különbség, amely cselekvését (a parkolóhely-keresést) nem befolyásolja. Az is lehetséges, hogy mikroszinten, az egyéni attitűdökben van ugyan különbség, de ez makroszinten – azaz egy adott terület parkolási kihasználtságát figyelve – nem észlelhető. A jogalany szempontjából a fizetnivaló mindkét esetben egy meghatározott cselekvés árának (alternatívaköltségének) növekedését jelenti. Ha mármost racionálisnak és kockázatsemlegesnek tételezzük fel az egyént, akkor az ösztönző (elrettentő) hatás mértéke egyedül a fizetendő összeg és a fizetés valószínűségének szorzatától, azaz a fizetés várható értékétől függ (beleértve esetleg a büntetés meg nem fizetésével járó további szakciók lehetőségét stb.). Az egyének pusztán kalkulatív racionalitása alapján nem tudjuk megmagyarázni az esetleges megfigyelhető különbségeket adó és bírság magatartási hatása között. Az empirikus vizsgálatok márpedig azt támasztják alá, hogy olykor önmagában egy magatartás jogellenesnek nyilvánítása is hatással van az egyének cselekvésére. Az RDE nyelven: a címkézés (*labeling*) számít, különösen a büntetőjogban.¹⁰⁰ Ennek egyik magyarázata, hogy a büntetés stigmatizáló hatású. Másszóval, a pusztán költséges és a jogellenes cselekvést szociológiai értelemben a hozzájuk kapcsolódó társadalmi normák és informális szankciók különböztetik meg.

Úgy tűnik, hogy az egyének magatartására általában is hatással vannak azzal kapcsolatos elképzeléseik, hogy egy bizonyos pénzösszegnek mi a társadalmi rendeltetése. Az emberi cselekvés nem minden társadalmi kontextusban modellezhető ugyanolyan módon. Más jelent például egy adott pénzösszeg átadása a családban vagy a piacon, illetve viselkedésbeli különbségeket jelez előre, hogy valami ajándék vagy szolgáltatás ellenértéke, stb.¹⁰¹ De ez visszafelé is igaz – a pénzbeli tranzakciók meghatározott társadalmi jelentést hordoznak. A pénzbeli bírság bevezetése például olykor azt eredményezi, hogy az illetők megvásárolható lehetőségnek tekintik az olyan magatartást, amelyet korábban formális tilalom híján társadalmi normák korlátoztak.¹⁰² Mindezen komplex összefüggéseknek, amennyiben empirikusan igazolódnak, meg kell jelenniük az RDE-jogszociológia magyarázataiban is.

Az imént társadalmi (nem jogi) normákra utaltam. A nem formális társadalmi kontroll elemeiként működő ún. társadalmi normáknak a joggal való kölcsönhatásáról tengernyi értelmezés ismeretes. Az RDE-nek a normákra vonatkozó fentebb tárgyalt modelljei is gyakran ehhez a kérdéskörhöz kapcsolódnak. A normák mármost legalább két általános kérdést vetnek fel a társadalomtudományok számára: (1) miért és hogyan keletkeznek, illetve (2) miért engedelmeskednek nekik, azaz miért maradnak fenn. E két probléma természetesen nem független egymástól. Ha például a normákat és általában a társadalmi intézményeket valamiféle spontán rend részeinek tekintjük, ez a kapcsolat egészen közvetlen.¹⁰³ Érdemes megvizsgálni, hogy a második kérdésre adott válasz miként függ az első kérdésre adott válaszunktól. A kapcsolatot, úgy tűnik, a legitimitás fogalma teremti meg. Nem résztvevői perspektívából is világos, hogy ha egy adott közösség tagjai igazoló-értékelő értelemben teszik fel a második kérdést a maguk számára: „Szólnak-e jó indokok e norma követése mellett?”, a válasz legalábbis részben attól függ, mit gondolnak az első kérdéstről, vagyis a norma eredetéről, vagyis arról, hogy például önkéntes megegyezés, diktátum, szokás stb. áll-e a norma mögött. A második kérdésre adandó válasz azért is kapcsolódik az elsőhöz, mert különböző társadalmi interakciós helyzetek különböző normákat hívnak életre. Ezek a normák különböző indokokat szolgáltatnak a követésükre.

¹⁰⁰ Dan Kahan: Social Meaning and the Economic Analysis of Crime *Journal of Legal Studies* 27 (1998) 610–672.

¹⁰¹ Ebben az esetben tehát a „gazdasági” terminus sem határozható meg pusztán formális módon. Vö. Polányi Károly: *Az archaikus társadalom*, im. 228–233. Az empirikus különbségek mögötti fogalmi megkülönböztetésekről lásd még Marc Migotti: Paying a Price, Facing a Fine, Counting the Cost: The Differences that Make the Difference. *Ratio Juris* 28 (2015) 372–391.

¹⁰² Uri Gneezy – Aldo Rustichini: A Fine is a Price, *Journal of Legal Studies* 29 (2000) 1–18.

¹⁰³ Norman Barry: The Tradition of Spontaneous Order, *Literature of Liberty* 5 (1982) 2. 7–58.

De vajon ezek az empirikus eredmények, továbbá szituáció, norma és indok közötti fogalmi összefüggések mennyiben relevánsak a jog normativitásának problémája szempontjából? Lehet, hogy a kötelező jog helyett vagy mellett nemcsak szociológiailag, hanem konceptuálisan is fontosabbak a nem-jogi normák, mivel empirikusan ezek szolgáltatnak indokot a jogkövetésre? Ha a magatartás egy nem jogi normának való engedelmisség miatt felel meg a jognak (nem jogellenes), akkor abban az esetben, noha jogi kötelezéseket teljesítettek, s jogi jogosultságokat tartottak tiszteletben, a jog *normatív ereje* nem mutatkozik meg. Úgy tűnik, a jog *qua* jog normativitásának elemzése szempontjából tehát az RDE-nek a nem jogi normákra vonatkozó elemzése közvetlenül nem relevánsak. Viszont nincs akadálya annak, hogy az RDE-jogelmélet hasonló modelleket alkalmazzon, figyelembe véve a jog specifikumait, mindenekelőtt intézményes jellegét, vagyis a hivatalos személyek és állampolgárok közötti megkülönböztetést.¹⁰⁴

A gyakorlati filozófiai irányultságú analitikus jogelméletek a jogkövetés indokainak elemzését elsősorban a jog „természetére” (autoritására, normativitására) vonatkozó kérdés kapcsán érintik, s a jog funkciójával hozzák összefüggésbe. Gyakran úgy érvelnek, hogy a jog iránti attitűdök között van egy logikai-módszertani szempontból kitüntetett, amely a „valódi”, a jog „természetének”, „értelmének” megfelelő cselekvési indokkal támasztható alá.¹⁰⁵ Azonban, amennyire meg tudom ítélni, ezek az elméletek sem egységesek abban, hogy meghatározható-e egyetlen ilyen esszenciális „funkció”, s ennek folytán van-e a jognak egységes „természete”. A funkció kifejezés hétköznapi vagy empirikus értelmében pusztán azt lehet megállapítani, hogy a jog számos fontos funkciót tölt be a modern társadalmakban: „visszatérő és sokszoros koordinációs problémákat old meg, felállítja a kívánatos magatartás mércéit, közösségi értéket nyilvánít ki szimbolikus megjelenésükben, ténybeli vitákat old meg”.¹⁰⁶

Az RDE-paradigma követői a jognak való engedelmisség egyetlen, „lényegi” indokának keresése helyett gyakran inkább egy olyan megközelítést kínál a jogelmélet számára, amely módszertanilag következetesen, a játékelmélet analitikus eszközeinek segítségével analitikus tipológiává alakítja a jog „funkciójának” vagy „funkcióinak” kérdését. Annyit jelent ez, hogy a jog különféle „funkciói” más-más típusú játékelméleti szituációhoz kapcsolhatók (azzal modellezhetők), s mindegyik „funkcióhoz” (illetve játékhoz) egy meghatározott típusú norma tartozik, amely ismét különböző cselekvési indokokat generál. A játékelmélet nyelvén például a magánjog, különösen a szerződések joga rendszerint kétszemélyes, gyakran ismételt játékoknak felel meg. A közjog, különösen a közigazgatási jog ellenben gyakran sokszereplős (n személyes) kollektív cselekvési problémákkal foglalkozik, amelyek játékelméleti értelemben egyszer játszott (nem ismétlődő) játékok (az anonimitás miatt nincsenek reputációs hatások).¹⁰⁷

Edna Ullmann-Margalit a normák keletkezéséről szóló klasszikus művében¹⁰⁸ háromféle stratégiai interakciós helyzetet különböztet meg: koordinációs problémákat, fogolydilemma-helyzeteket és egyenlőtlenségi vagy részrehajlási helyzeteket. Ullmann-Margalit azt feltételezi, hogy minden stratégiai helyzet értelmezhető a három paradigmatis esetben valamilyen kombinációjaként. E helyzetek pedig más-más normák kialakulásához vezetnek. Ez a trichotómia bizonyára vitatható és pontosítható,

¹⁰⁴ Jon Elster: Social Norms and Economic Theory, *Journal of Economic Perspectives* 3 (1989) 4. 100; Eirik Lagerspetz: *The Opposite Mirrors. An Essay on the Conventionalist Theory of Institutions* (Dordrecht: Kluwer 1995). Mint ismeretes, Max Weber szerint (Weber: *Gazdaság és társadalom I.* 56–61) a jogot a szokás(erkölcs)től megkülönböztető kritérium abban áll, hogy „emberek egy külön erre felkészült csoportja várhatóan (fizikai vagy pszichikai) kényszerrel alkalmaz a rend betartásának kikényszerítésére, illetve megszegésének megtorlására”. A jogelméletben meglehetősen általános nézet, hogy szisztematikus különbség van egy jogrendszer hivatalos személyeinek és a jogrendszerhez tartozó közösség tagjainak (ideértve a hivatalos személyeket is, hivatalos jogkörükön kívül) a jog iránti attitűdjében, s ennek nemcsak empirikus, hanem konceptuális jelentősége is van.

¹⁰⁵ Finnis: *Natural Law and Natural Rights*, im. 1. fejezet.

¹⁰⁶ Marmor: **ERROR! Reference source not found.**: *The Nature of Law*, im.

¹⁰⁷ Luciano Andreozzi: Oscillations in the Enforcement of Law: An Evolutionary Analysis, *Homo Oeconomicus* 18 (2002) 407–408.

¹⁰⁸ Edna Ullmann-Margalit: *The Emergence of Norms* (Oxford: Clarendon Press 1977).

mindenesetre kiindulópontként szolgálhat a normák osztályozásánál és jellemzésénél. Hartmut Esser német szociológus például Ullmann-Margalit és James Coleman nyomán a következő normatipológiát dolgozta ki.¹⁰⁹

<i>A norma típusa</i>	<i>Konvencionális</i>	<i>Esszenciális</i>	<i>Represszív</i>
<i>A probléma struktúrája</i>	koordináció	dilemma	konfliktus
<i>Címzett és kedvezményezett viszonya</i>	konjunktív	konjunktív vagy diszjunktív	diszjunktív
<i>Mechanizmus</i>	szimbólumok	morál	uralom
<i>Alap (Grundlage)</i>	érdek, szokás, gyakorlat	a jövő árnyéka, függőség	állam, jog, az uralom legitimitása
<i>Garancia</i>	érdekkonvergencia	szankció (belső, informális)	szankció (külső, formális)
<i>Társadalmi eljárás</i>	megértés, kommunikáció	szocializáció, internalizálás	társadalmi kontroll

E distinkciók révén a jog többféle tipikus funkciójára, „poénjára” bukkanhatunk, és e típusoknak megfelelően más-más cselekvési indokot szolgáltat, illetve igazolást igényel például a koordinatív, az esszenciális¹¹⁰ és a represszív norma. A normák e három típusa balról jobbra haladva egyre növekvő mértékben igényel külső, intézményes garanciát és szankciót. A legitimitás önálló problémaként csak a represszív normák esetében merül fel, mivel a többi normát igazolják a cselekvőknek e normák érvényességéhez fűződő érdekei. E tipológia persze csupán rámutat a legitimitás problémájára, anélkül hogy igazoló–értékelő értelemben megoldaná azt. Ugyanez a helyzet a represszív jog normativitásával is.

Első ránézésre úgy tűnik, hogy amit a táblázat a jogról elárul, ellentétben van a jog funkciójáról mondottakkal. Az ellentmondás azonban feloldható, ha figyelembe vesszük, hogy e tipológia a jog azon specifikumát hangsúlyozza, hogy represszív szabályai révén képes megoldani olyan konfliktusszituációkat is, amelyeket más (konvencionális vagy esszenciális) normák nem. Vagyis a jog ebben a tipológiában a „legerősebb fegyver” a három között, azonban gyakran a másik két típusú problémát is a jogi szabályozás oldja meg. Ebben az értelemben a jog és a nem jogi normák közötti egyirányú helyettesíthetőségről beszélhetünk. Egyúttal potenciális konfliktus is feszül egyfelől a jog, másfelől azok között a megoldási mechanizmusok között (szokás, erkölcs), amelyeket az első két szituációs típus minimálisan megkövetel. (*Mutatis mutandis* vonatkozik ez az egyirányú helyettesíthetőség a koordinációs problémák esszenciális normák révén való szabályozására is.) A tipológia azt sugallja, hogy ha meg akarjuk érteni a jog specifikumát, vagyis a jogi normativitás természetét, olyan társadalmi interakciós helyzetekre kell koncentrálnunk, ahol az, amit a jog követel, nem esik egybe a szokással vagy az erkölccsel, vagyis nem jogi normákkal.

Azonban még ha az RDE-jogszociológia számot is ad az egyének szabálykövető magatartásáról, ezzel – saját programjának megfelelően – a jog normativitásának kérdését csak félig válaszolja meg. A nem résztvevői perspektívából az látszik következni, hogy ambíciója nem is igen terjedhet tovább. Mint Andrei Marmor írja,

¹⁰⁹ Hartmut Esser **Error! Reference source not found.:** *Soziologie V. Spezielle Grundlagen: Institutionen* (Frankfurt – New York: Campus 2000) 56, 129, 131, 130 (5.5. ábra) nyomán.

¹¹⁰ E normatípus elnevezése félrevezető lehet, ha „esszencialista” értelemben kutatjuk a jelentését. Egyszerűbb, ha pusztán olyan neologizmusnak tekintjük, amely a (fogoly)dilemma-helyzeteket megoldó kooperációs normákat jelöli.

„a jog normativitásának teljes filozófiai számbavétele egy magyarázó és egy normatív-igazoló feladatot foglal magában. A magyarázat feladata, hogy megkíséreljen választ adni arra, miként szolgáltathatnak a jogi normák cselekvési indokokat, s hogy miféle indokokról van szó. Az igazolás feladata, hogy megvilágítsa, milyen indokaik *kell* hogy legyenek az embereknek a jog normatív aspektusának elismerésére. Másként fogalmazva, hogy igyekezzen magyarázatot adni a jog erkölcsi legitimitására.”¹¹¹

Az RDE-jogsociológia ez utóbbi kérdéssel nem foglalkozik. Maximális programként is csak arra vállalkozik, hogy megmagyarázza, miben áll a jog normativitása, illetve hogy az egyéneknek a jogra vonatkozó legitimitási elképzelései honnan erednek, és milyen struktúrákhoz, intézményekhez kapcsolódnak, továbbá milyen makroszociológiai következményeket hordoznak.

Egy ilyen társadalomtudományos (nem elkötelezett) jogelmélet (és jogfogalom) kifejtésének egyik lehetséges irányát reprezentálja a JGE jogfilozófiában is járatos képviselőjének, Lewis Kornhausernek a koncepciója.¹¹² Kornhauser Herbert Hartnak az elsődleges és másodlagos szabályok megkülönböztetése kapcsán elmondott allegorikus történetére¹¹³ támaszkodva beszél a jogról mint a kormányzási struktúrák (*governance structures*) egyik fajtájáról. Szándéka szerint a „leíró szociológiának” azt a projektjét folytatja, amelyre Hart utalt *A jog fogalma* előszavában.¹¹⁴ Tartalmi értelemben lényegében egy intézményelmélet vázlatát adja. Az elmélet részleteit most nem vizsgálva, e felfogás specifikuma más társadalomtudományos jogelméletekhez képest az, hogy az elméleti magyarázat tudatosan *nem* épít a szabálykövetés ún. belső nézőpontjára, hanem ösztönzőstruktúráként, vagyis nagyszámú önérdékkövető egyén stratégiai interakciójaként írja le a jogot. Eszerint például egy rendkívül komplex (a játékelmélet értelmében vett) játék egyensúlyi kimenetele az, hogy a jog különböző szereplői a kötelességüket teljesítik, azaz úgy cselekszenek, *mintha* a jog normativitással rendelkezne. Az ún. másodlagos szabályokat az egyének egyensúlyi helyzetben tanúsított viselkedéséből azonosíthatjuk. A jog e modell szerint egy olyan irányítási struktúra, amely csak ösztönzőkre (és nem elkötelezett szabálykövetésre) támaszkodva irányítja mind a hivatalos személyek, mind az egyének magatartását. Kornhauser tisztában van a jog normativitásának jogfilozófiai problémájával, s erre egy „radikális” megoldást kínál. Szerinte fogalmilag lehetséges a jog olyan leírása, modellezése, amelyben az elkötelezett nézőpont nem szerepel, s amely ugyanakkor nem szenved azoktól a fogyatékoságoktól sem, amelyeket például Hart John Austin elméletében kritizált.

Úgy tűnik, egy ilyen modell a jog normativitásának problémáját nemcsak a magyarázat, hanem az igazolás értelmében is megoldja. Nyitott *empirikus* kérdés viszont, hogy működhet-e egy intézményi struktúra csak ösztönzőkre támaszkodva. Kornhauser szerint sok gazdasági intézmény, például a tőzsde, empirikusan megközelítőleg így működik. Azonban nem világos, miként lehet partikuláris intézményekből a jog egészének működésére, sőt természetére általánosítani. Felvethető az is, hogy amiről Kornhauser beszél, ti. az ösztönzők révén működő irányítási (kormányzási) stuktúra, csak látszólag vagy a szóhasználat tág értelmében „jog”. Valójában a magatartás-irányítás (kormányzás) egy másik móduszáról van szó. A társadalomirányítás e másik módszerének pedig nem fogalmi eleme az a normativitás, amelyről Marmor fentebb erkölcsi legitimitásként beszélt. Ez a kérdés persze nem szemantikai, hanem fogalmi természetű: arra vonatkozik, hogy vajon jognak tekinthető-e egy olyan szabályrendszer, amelyre esetenként egyetlen címzettje sem tekint elkötelezett nézőpontból, vagy netán egy olyan, amely nem támaszt kötelességeket.¹¹⁵

¹¹¹ Andrei Marmor: The Nature of Law, in Edward N. Zalta (szerk.): *The Stanford Encyclopaedia of Philosophy* (Summer 2001 Edition) [<http://plato.stanford.edu/entries/lawphil-nature/>].

¹¹² Lewis A. Kornhauser: Governance Structures, Legal Systems, and the Concept of Law *Chicago-Kent Law Review* 79 (2004) 355–381; The Economic Analysis of Law, in Edward N. Zalta (szerk.): *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2014 Edition) [<http://plato.stanford.edu/archives/spr2014/entries/legal-econanalysis/>].

¹¹³ Hart: *A jog fogalma*. 111–120.

¹¹⁴ *Uo.* 9.

¹¹⁵ Kornhauser legújabb tanulmányában tovább megy és azt vizsgálja, a jog fogalma kiküszöbölhető-e a jogról szóló különféle diskurzusokból. Pontosabban, azt javasolja, hogy olyan kormányzási struktúrákról beszéljünk,

II. A jog gazdasági elemzése: alapfogalmak, irányzatok, korlátok

Specifikus feltevései, fogalmai és elemzési technikái alapján a JGE egyrészt az RDE-paradigma viszonylagos elkülönült tematikus alkalmazási területének, másrészt a mikroökonómiai elemzés részint tárgykörét, részint elemzési technikáit illető kibővítésének tekinthető. Valószínűleg a JGE az a jogelméleti irányzat, amely az RDE módszertanát a leginkább alkalmazza, ám nem az egyetlen. Ebben a részben a JGE kulcsfogalmainak, főbb eredményeinek s jogelméleti státuszának megértésére, illetve tisztázására vállalkozom. Ennek során röviden áttekintem a JGE amerikai és európai előfutárait, s bemutatom a JGE legismertebb képviselője, Richard Posner munkásságának bizonyos aspektusait is, összevetve néhány párhuzamos és rivális elméleti törekvéssel. Az alábbi fejtegetések sok leíró részt tartalmaznak ugyan, céljuk mégsem elsősorban tudománytörténeti és tudománysszociológiai, hanem a JGE módszereinek és tartalmi állításainak jobb megértése és érdemi megvitatása. A JGE jogtudományra, jogi oktatásra és joggyakorlatra gyakorolt hatását ugyanis nem pusztán szociológiai tényként kívánom regisztrálni vagy elemezni, hanem e jogi tudásterületek, intézmények és gyakorlatok értelméről, céljairól, lehetőségeiről és korlátaikról szóló kritikai gondolkodás keretében.

1. A JGE alapfogalmai

A jog gazdasági elemzése (*economic analysis of law* vagy *law and economics*) tömören és absztraktnan fogalmazva az RDE módszereinek és eszközeinek alkalmazását jelenti a jogi intézmények elemzésében. Mint az előző fejezetben láttuk, a mai közgazdaságtan a gazdaság fogalmának *formális* értelmezését követi. Eszerint a gazdasági elemzés kiindulópontja az egyéni döntés mint racionális választás az alternatív célokra felhasználható, szűkösen rendelkezésre álló eszközök között. Ez az értelmezés teszi lehetővé, hogy a közgazdaságtan elemzési eszközeit tartalmi értelemben *nem* gazdasági jelenségekre, köztük a jogra is alkalmazni lehessen. Tartalmi értelemben a JGE-nek a jog szerepéről szóló mondanivalója három pillérre épül: (1) a piacok mikroökonómiai elméletére és a tranzakciós költségek fogalmára, (2) a Coase-tételre, illetve (3) a *common law* hatékonyságának tételére.

1.1. Piaci csere és tranzakciós költségek

A közgazdaságtan Adam Smith munkássága óta talán legfontosabb eredménye annak kimutatása volt, hogy a magánérdekeiket követő egyének cselekvéséből milyen feltételek között és miként származik társadalmi jólét. Ennek mechanizmusa, végletesen leegyszerűsítve, a következő. Az önkéntes csere a résztvevők számára kölcsönösen előnyös. Ha pedig e cserék tényleges vagy virtuális intézményes közegében, a piacon érvényesül a szabad verseny, nincsenek külső gazdasági hatások (externáliák) és jelentős információs aszimmetriák, ez a decentralizált mechanizmus az önérdékkövető egyéni cselekvések nem szándékolt következményeként gazdaságilag hatékony eredményhez (a maximális társadalmi jóléthez) vezet. Vagyis az erőforrások olyan elosztásához (Pareto-optimum), amelyhez képest az egyének releváns csoportjából bárki csak akkor kerülhetne jobb helyzetbe, ha ezáltal legalább egyvalaki rosszabb helyzetbe kerülne.¹¹⁶ A jóléti közgazdaságtan fontos eredménye, hogy a Pareto-optimumban az erőforrások allokációja hatékony. Az *allokatív hatékonyság* annyit jelent, hogy minden erőforrást arra a célra használunk (ahhoz a szereplőhöz juttatunk, allokálunk), amelyben

amelyet azután normatív értékelés alá vonhatunk, például aszerint, hogy a legalitással mint értékkel milyen mértékben van összhangban. Lásd Lewis A. Kornhauser: Doing Without the Concept of Law (August 3, 2015) *NYU School of Law, Public Law Research Paper No. 15-33* [<http://ssrn.com/abstract=2640605>]

¹¹⁶ Másképp megfogalmazva: a Pareto-optimum esetében nem lehetséges további ún. Pareto-javítás. Valamely A helyzethez képest egy B helyzet Pareto-javítást jelent, ha B-ben legalább egyvalakinek a helyzete jobb, mint A-ban, miközben senkinek a helyzete sem rosszabb az új helyzetben.

(akinek számára) az (fizetési hajlandóságban mérve) a legtöbbet ér.¹¹⁷

Az önkéntes tranzakciók folytán előálló társadalmi jólét tételéből az a normatív következtetés adódik, hogy a jognak elő kell mozdítania az önkéntes tranzakciókat. Mind negatív értelemben, az – úgymond – mesterséges jogi korlátok lebontásával, mind pozitív értelemben, megkönnyítve és betartatva az egyének megállapodásait. A jog egyik fő funkciója eszerint, hogy csökkentse az egyének közötti önkéntes megállapodások (szerződések) megkötésének és teljesítésük ellenőrzésének, kikényszerítésének költségeit, vagyis az ún. *tranzakciós költségeket*. Például az ingatlan-nyilvántartás működtetése vagy a szerződési jog diszpozitív szabályai ebben az értelemben járulnak hozzá a hatékonysághoz és a társadalmi jóléthez.

1.2. A Coase-tétel

A tranzakciós költségek fogalma szorosan kapcsolódik a JGE második pilléréhez, az ún. *Coase-tétel*hez, amelynek alap gondolata Ronald Coase alapvető tanulmányából származik.¹¹⁸ A tétel szerint, ha a javak kezdeti allokációja egyértelmű, az egyének jogosultságai, vagyis a javak feletti rendelkezési lehetőségek (jogilag vagy konvencionálisan) pontosan meg vannak határozva, s az alknak nincsenek jelentős akadályai, akkor a jogosultságok eredeti elosztásától függetlenül megvalósul az erőforrások Pareto-hatékony allokációja. Más szóval, ha nincsenek tranzakciós költségek, a jognak nincs hatása az erőforrások allokációjára. A felek ugyanis minden kölcsönösen előnyös cserlehetőséget kihasználnak, s így a jogosultságok ahhoz kerülnek, aki a legmagasabbra értékeli őket. Vagyis a jogok *bármely* kezdeti hozzárendelése esetén, ha a felek közötti alknak nincs akadálya (és még néhány további, részben technikai jellegű feltétel teljesül), létrejön a hatékony végeredmény (a Pareto-optimum). Különbség csak a disztributív (elosztási) következményekben van.

A Coase-tételből, legalábbis első látásra, a következő normatív következtetés adódik. Mivel a tranzakciós költségek elkerülhetetlenek, ezért a jognak a hatékonyság kritériuma szerint kell elosztania a jogosultságokat. Úgy, ahogyan ezt a piac tette volna. Más szóval, a jog feladata: imitálni a piacot. Fontos észrevenni, hogy ilyen esetekben nem a Pareto-optimum értelmében beszélünk a hatékonyságról, hiszen nem önkéntes tranzakcióról van szó. Mint láttuk, a Pareto-kritérium szerint azok a tranzakciók növelik a hatékonyságot, amelyek senkinek a helyzetén nem rontanak, s legalább egy egyén jólétét növelik. A hatékonyság azt diktálja, hogy minden ilyen tranzakció történjék meg. Azonban a Pareto-kritérium csak olyan változásokat tud értékelni, amelynek nincsenek nettó vesztesei. Márpedig a legtöbb változás nem mindenki számára előnyös. Más szóval: a legtöbb gyakorlati jelentőségű társadalmi (és így jogi) kérdés olyan helyzetek összehasonlítását igényli, amelyek a Pareto-kritérium alapján nem hasonlíthatók össze, hiszen a változásoknak nyertesei és vesztesei is vannak. A JGE (és általában a jog) szempontjából, a szerződési jogot és néhány más helyzetet kivéve, főként azok a helyzetek relevánsak, amelyekben nem előzetes megállapodáson alapuló önkéntes tranzakció zajlik. A jóléti közgazdaságtan és a JGE bizonyos irányzatai szerint ilyen esetekben a hatékonyság másik, operatívabb értelmezéséhez kell fordulnunk.

A hatékonyság gyakorlatban használt alternatív kritériuma szerint a különféle helyzetek összehasonlításának, illetve egy jogi változás hatékonyságnövelő hatásának normatív mércéje a *potenciális* Pareto-javítás, más néven Kaldor–Hicks-féle hatékonysági kritérium. Két helyzet összehasonlításakor *A* akkor hatékonyabb Kaldor–Hicks-féle értelemben, mint *B*, ha a fizetési hatékonyságban mért vagyonnövekedés akkora, hogy a változás nyertesei kompenzálni tudnák a

¹¹⁷ Lásd Alistair M. Macleod: Efficiency, in Christopher B. Gray (szerk.): *Philosophy of Law: An Encyclopedia I* (Levittown: Garland 1999) 249–251; Richard O. Zerbe: *Economic Efficiency in Law and Economics* (Cheltenham: Elgar 2001); Richard O. Zerbe (szerk.): *Efficiency in Law and Economics* (Cheltenham: Elgar 2014). A hatékonyság fogalmát a közgazdaságtan időnként másféle értelemben is használja. A termelési (produktív) hatékonyság azt jelenti, hogy adott célt a legkevesebb erőforrás felhasználásával érünk el, vagy másképp: adott mennyiségű inputból a legnagyobb értékű outputot állítjuk elő. Ez a kritérium tehát az adottnak tekintett cél eléréséhez felhasznált eszközökre vonatkozik.

¹¹⁸ Lásd Roand H. Coase: A társadalmi költsége problémája, in uő: *A vállalat, a piac és a jog* (Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó 2004). A tétel explicit megfogalmazása nem szerepel az eredeti tanulmányban, azt későbbi magyarázatok formalizálták.

vesztéseket.¹¹⁹ A kritérium alapján két társadalmi elosztást abban az esetben is össze tudunk hasonlítani, ha az egyik *potenciális* Pareto-javítást jelent a másikhoz képest. Ez a kritérium tehát nem követeli meg sem a tranzakciók önkéntességét, sem a tényleges kompenzációt. Alkalmazni lehet akkor is, ha a tranzakciós költségek nem teszik lehetővé a piaci megoldást. A Kaldor–Hicks-kritérium voltaképp a költség-haszon elemzés alapelve is. A JGE ortodoxnak nevezett irányzata a hatékonyságot e kritérium alapján vizsgálja. Richard Posner pedig, mint alább részletesen is bemutatom, a kritériumot a vagyonomaximalizáció elveként specifikálta, és a (bírói) jog magyarázatának, rendszerezésének, igazolásának és kritikájának általános mércéjeként javasolta.

Összességében a jog feladata tehát kettős: nem csupán a tranzakciós költségek csökkentése, hanem a piaci tökéletlenségek (extern hatások, monopóliumok, információs aszimmetria) esetén, nem piaci allokációs mechanizmusként, a hatékony eredményhez vezető magatartásra ösztönző intézmények és szabályok kialakítása és működtetése.¹²⁰

A szerződésen kívüli károkozás például éppen a magas tranzakciós költségek miatt lesz szerződésen kívüli tranzakció. A potenciális károkozók ugyanis többnyire nem is ismerik a nagyszámú potenciális károsultat, így rendszerint nem képesek előzetesen megegyezni arra vonatkozóan, hogy ki milyen kármegelőzési, kárenyhítési lépéseket tegyen. Ha ilyen megegyezés lehetséges volna, s nem lennének más tranzakciós költségek és piaci tökéletlenségek sem, akkor feltevéseink szerint a racionális önérdékkövető felek – legalábbis tendenciaszerűen – úgy szabályoznák a felelősséget, ahogy azt a hatékonyság megkívánja, azaz a balesetek összköltségét minimalizálva. Pozitív tranzakciós költségek jelenlétében viszont a magatartás-szabályozás a jogra hárul. A JGE szerint mármint a szerződésen kívüli károkozás szabályait (vétkességi vagy objektív felelősség, kárenyhítési kötelezettség stb.) aszerint kell meghatározni, hogy melyik szabály esetén lesz a legkisebb a balesetek összes költsége (a kár nagysága, a megelőzés költségei és az adminisztratív költségek együttevét).¹²¹ Mivel ezek a költségek egy bizonyos határon túl csak egymás rovására csökkenthetők, azaz vannak olyan károk, amelyek csak aránytalanul magas költséggel előzhetőek meg, a balesetek társadalmilag optimális száma nem nulla. Az persze józan ésszel is belátható, hogy a szűkös erőforrások baleset-megelőzésre való felhasználásának ésszerű korlátai vannak. A JGE azonban explicitté teszi, analitikus modellek segítségével elemzi, és ha elegendő információ áll rendelkezésre, számszerűsíteni is tudja az ilyesféle mérlegelések szempontjait.

1.3. A common law hatékonysága

A JGE egyik legeredetibb és legvitatottabb eredménye a *common law* hatékonyságának tézise. A tézis pozitív és normatív értelemben is megfogalmazható, ebben a pontban az előbbivel foglalkozom.¹²² Eszerint a *common law* szabályai tendenciaszerűen hatékony erőforrás-elosztáshoz vezetnek. Úgy szabályozzák a költségek és hasznok elosztását, *mintha* a bírák a vagyonomaximalizálás elvét követnék. A *common law* hatékonyságának pozitív tézisének Richard Posner először egy 1972-es tanulmányában fogalmazta meg, amely több száz kártérítési jogeset elemzésén alapult.¹²³ A tézis részletes

¹¹⁹ Nicholas Kaldor: Welfare Propositions in Economics and Interpersonal Comparisons of Utility, *Economic Journal* 49 (1939) 549–552; John Hicks: The Foundations of Welfare Economics, *Economic Journal* 49 (1939) 696–712; Allan M. Feldman: Kaldor–Hicks compensation, in Peter Newman (szerk.): *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law II* (New York: Palgrave 1998) 417–421.

¹²⁰ Robert Cooter – Thomas Ulen: *Jog és közgazdaságtan*, im. találó elnevezése szerint az előbbi a normatív Coase-tétel, az utóbbi a normatív Hobbes-tétel.

¹²¹ Klasszikus megfogalmazására lásd Guido Calabresi: *The Costs of Accidents. A Legal and Economic Analysis* (New Haven: Yale University Press 1970). Magyarul lásd pl. Szalai Ákos: A deliktualis felelősség preventív hatása és a bizonyítási terhel megfordítása: Egyszerű joggazdaságtani elemzés *Állam és Jogtudomány* 54 (2013) 147–168.

¹²² A tézis normatív változatát alább a 4. pontban vizsgálom részletesen. Lásd még Lewis A Kornhauser, A Guide to the Perplexed Claims of Efficiency in the Law, *Hofstra Law Review* 8 (1980) 591–639.

¹²³ Richard A. Posner: A vétkességi felelősség elmélete, in: Harmathy–Sajó (szerk.): *A jog gazdasági elemzése*, im. 244–271.

kidolgozásának Posner számos más írást is szentelt, mindenekelőtt egy, az amerikai jog szinte egészét bemutató vaskos monográfiát,¹²⁴ s a kiinduló cikk nyomán terjedelmes elméleti és empirikus irodalom is született a témában.

A *common law*, tendenciaszerűen, az erőforrások hatékony allokációját és a társadalmi jólét maximalizálását szolgálja. Első látásra rendszertelen doktrínái Posner szerint a legjobban olyan rendszerként magyarázhatók meg, amely „az embereket hatékony viselkedésre ösztönzi, nemcsak az explicit piacokon, hanem egy egész sor társadalmi interakcióban”.¹²⁵ Amikor a tranzakciós költségek alacsonyak, a *common law* lehetővé teszi vagy megkönnyíti, hogy az emberek (explicit vagy implicit) piacokon keresztül csatornázzák be tranzakcióikat. Azáltal éri el ezt, hogy (széles értelemben vett) tulajdonjogokat hoz létre (ismer el, kényszerít ki), és jogorvoslatot biztosít az önkéntes tranzakciók eredményeként létrejött helyzetekbe történő erőszakos (nem önkéntes) beavatkozás ellen. Amikor az önkéntes tranzakciókat megakadályozzák a tranzakciós költségek, a *common law* úgy árazza a viselkedést (korrigálja az externális hatásokat), hogy ezáltal imitálja a piacot.¹²⁶ A pozitív JGE célja a decentralizált bírói jog elméleti vázának rekonstruálása azon hipotézis alapján, hogy a *common law* bíróságok döntéseinek nem szándékolt következményei nyomán a szűkös erőforrások hosszú távon a leghatékonyabb felhasználási mód felé „gravitálnak”.

Mi lehet e tendencia magyarázata? A szakirodalom számos elméletet vetett fel a *common law* hatékonyságának magyarázatára, de egyik sem általánosan elfogadott.¹²⁷ Nem tűnik valószínűnek, hogy a szabályokat a bírók kifejezetten a hatékonyság előmozdítása érdekében fogalmazták volna meg. A hatékony szabályok egy része pusztán a józan éssen alapul, s nem kifinomult közgazdasági érveken. Mások úgy érvelnek, hogy a bírók szándékától függetlenül, mintegy evolúciós mechanizmus révén alakultak ki a hatékonyságot szolgáló szabályok.¹²⁸

Ez a megközelítés mindenestre egységes szemléleti keretet és fogalomkészletet kínál a *common law* megértéséhez. Hasonló módon és eszközökkel vizsgálhatók a nem bírói eredetű szabályok társadalmi következményei is. Az RDE-paradigma tehát nemcsak a bírói jog, hanem más – nem is feltétlenül jogi – szabályok pozitív elemzésére (magyarázatára, illetve hatásuk előrejelzésére) is alkalmas. Az ún. primitív jogrendszerek elemzésére éppúgy, mint a törvénykönyvek vagy a szokásjog vizsgálatára, s e típusok összehasonlítására is. Figyelemre érdemes, hogy a mainstream JGE, amelyet kritikusai olykor „jogi centralizmussal” vádolnak,¹²⁹ már az 1990-es években foglalkozni kezdett a nem állami normák magatartás-befolyásoló szerepével is. A JGE képviselői számára is világos, hogy „a jog nem a társadalmi kontroll leglényegesebb eleme: ahogyan a gazdaság komplexitása miatt jobban kell támaszkodnunk a piacokra és a spontán árakra, ugyanígy a jogrendszer komplexitása a decentralizált jogalkotási eljárásokra helyezi a hangsúlyt”.¹³⁰

Richard Posner nemcsak a *common law* számos jogintézményéről, hanem a primitív jogrendszerekről, sőt a görög mitológia egyes elemeiről¹³¹ is azt állítja, hogy előmozdítják a hatékonyságot. Ezzel kapcsolatban, más érdemi ellenvetések mellett, az a módszertani kifogás merülhet fel, hogy egy kiválóan intelligens személy számára csak megfelelő idő szükséges ahhoz, hogy a tranzakciós költségek fogalmának szűkebb vagy tágabb értelmezése segítségével a vizsgálatra kiválasztott jogi doktrínák vagy nem jogi viselkedési szabályok hatékonysági magyarázatát (racionalizálását) adja. Ez

¹²⁴ Richard A Posner: *Economic Analysis of Law* (New York, Boston: Aspen 1998)

¹²⁵ Posner: *Economic Analysis of Law*, im. 271–272.

¹²⁶ Uo. 274.

¹²⁷ Uo. 275.

¹²⁸ A téma legfontosabb irodalma összegyűjtve megjelent: Paul H. Rubin (szerk.): *The Evolution of Efficient Common Law* (Cheltenham: Elgar 2007).

¹²⁹ Lásd például Robert Ellickson: *Order without Law: How Neighbors Settle Disputes* (Cambridge: Harvard University Press 1991); uő: The Aims of Order Without Law, *Journal of Institutional and Theoretical Economics* 150 (1994) 97–100.

¹³⁰ Richard A. Posner – Francesco Parisi: Introduction, in uők (szerk.): *Law and Economics* (Cheltenham: Elgar 1997) xvi–xvii.

¹³¹ Richard A. Posner: *The Economics of Justice* (Cambridge: Harvard University Press 1981) 4–5. fejezet.

viszont azzal a módszertani veszéllyel jár, hogy empirikusan üressé, falszifikálhatatlanná tesz minden hatékonysági kijelentést. Ezzel a veszéllyel persze Posner is tisztában van, hiszen maga is említi ellenpéldákat, vagyis olyan *common law* szabályokat és doktrínákat, amelyek a hatékonyságot figyelmen kívül hagyják, vagy éppen rontják.

A JGE uralkodó álláspontja szerint a mai demokratikus törvényhozások által megalkotott jogszabályok tartalmát, a *common law*-val ellentétben, leggyakrabban a különféle érdekcsoportok versengése határozza meg. Magyarázatai és előrejelzései szerint a jogalkotás rendszerint nem a hatékonyságot növeli, hanem jól szervezett érdekcsoportok előnyszerzését szolgálja. Más szóval, a JGE a modern jogrendszerek mennyiségileg alighanem legfontosabb jogkeletkezési módja, a parlamenti és delegált jogalkotás hatását tekintve sokkal kevésbé optimista, mint a bírói jog esetében. Ez az előrejelzési hipotézis azonban nem mond ellent feltétlenül és közvetlenül a JGE normatív programjának, amely, mint látni fogjuk, egyaránt szól a jogalkotóknak és az érdemi mérlegelési lehetőséggel rendelkező jogértelmezőknek, továbbá a köz- és jogpolitikai viták és reformjavaslatok körül munkálkodó jogtudósi és szakértői „értelmezői közösségnek”. A hipotézis inkább arra az aligha eredeti követelményre fut ki, hogy mivel a döntéshozók (jogalkotók) hajlanak a magánérdekeiket a társadalmi jólét elé helyezni, mozgásterüket intézményes korlátok közé kell szorítani.

Mint a következő fejezetben részletesen is látni fogjuk, a JGE egy racionális és átlátható technikát kínál közpolitikai döntéshozók számára, amennyiben segít meghatározott társadalmi problémák alternatív jogi megoldásainak azonosításában s várható társadalmi következményeik alapján való összehasonlításában és értékelésében.

2. *Lingua franca americana*? A JGE előzményei, irányzatai és módusai

A JGE – az RDE feltevéseivel összhangban – úgy tekinti a jogot, mint egy „árrendszert”, ösztönzőrendszert, vagyis mint a racionálisan cselekvő, érdekeiket követő egyének cselekvését befolyásoló korlátok egyikét. A jog e következményorientált (*konzekvencialista*) értelmezés szerint az emberi magatartást befolyásoló ösztönző. Értékelése azon alapul, hogy milyen hatást vált ki a társadalomban. A JGE körébe eső kutatások, nagy általánosságban, a közgazdaságtan elméleti és módszertani apparátusának segítségével igyekeznek magyarázatokat és előrejelzéseket adni egyrészt azzal kapcsolatban, hogy a jogi szabályok milyen hatással vannak gazdasági és társadalmi kimenetekre, másrészt arról, hogy különböző körülmények között várhatóan a jog szabályai hogyan keletkeznek és változnak, illetve hogy adott feltételek között várhatunk-e hatékony jogszabályokat. Harmadrészt, a JGE egy normatív programot is megfogalmaz: értékeli a jogi szabályokat a társadalmi jólétre gyakorolt hatásuk szempontjából, vagy szerényebben, a közgazdaságtan modelljeivel és az ökonometria analitikus eszközeivel hozzájárul ahhoz, hogy láthassuk és értékelhessük, vajon egy adott jogi változás, adott (filozófiailag igazolt, politikailag kívánatos, törvényhozó által kitűzött stb.) célok szempontjából várhatóan kedvező hatást gyakorol-e, vagy sem. A legáltalánosabb értelemben tehát a JGE három fő területe:¹³²

- (1) a jogi szabályok *hatásának* előrejelzése, elsősorban a mikroökonómiai elmélet alapján,
- (2) a jogi szabályok, illetve döntések *keletkezésének* és tartalmának előrejelzése, elsősorban RDE-modellek segítségével,
- (3) annak meghatározása, hogy valamely helyzetben közgazdasági értelemben mely szabályozás *hatékony*, s ennek alapján javaslat megfogalmazása, az ún. jóléti közgazdaságtan alkalmazása.

Míg a két előbbi kérdés az ún. pozitív elemzés területére esik, a harmadikat a normatív JGE körébe szokás sorolni. Persze sokan, sokféle okokból és sokféle normatív elkötelezettség alapján állva használnak és használhatnak pozitív közgazdasági érveket. A pozitív és normatív elemzés tehát analitikusan elkülöníthető, noha a gyakorlatban gyakran összekapcsolódik. A JGE tehát is különféle

¹³² David Friedman: Law and Economics, in John Eatwell – Murray Milgate – Peter Newman (szerk.): *The New Palgrave: The World of Economics* (London & Basingstoke: Macmillan 1991) 371.

nézőpontokat foglal magában, s a kutatók (olykor módszertanilag kevésbé tudatosan) változtatják és kombinálják is ezeket. De hogyan jutottunk idáig?

2.1. A JGE előtörténete és intézményesedése

A jog és gazdaság közötti kapcsolatok rendszeres vizsgálatának történetét sokféleképp rekonstruálhatjuk.¹³³ A mai JGE elődököt kereső törekvései rendszerint megmaradnak az angolszász területen kimutatható előzmények feltárásánál, s Hobbeshoz,¹³⁴ illetve a skót felvilágosodásig nyúlnak vissza.¹³⁵ Ebben a stilizált előtörténetben Hume, Ferguson és Smith után Bentham következik, akinek utilitarizmusa a fontos különbségek ellenére kísért a mai JGE-ben is, mint a közgazdaságtanban általában. Európai kontinentális perspektívából a főáram lineáris története mellett a mellékágakat is észrevehetjük. Gazdaság és jog viszonya ráadásul több tudományterület kutatóinak vizsgálódási körébe is beletartozott. Éppúgy érdekelte a közgazdászokat és a jogászokat, mint sok filozófust és szociológust. Európában ennek megfelelően a JGE-nek számos előfutárát találjuk, ám ezek nem rendeződnek egységes hagyománnyá. A JGE európai és amerikai recepciója közötti különbségnek sok oka, s a kérdésnek valóságos külön irodalma is van.¹³⁶ Számunkra most az a különbség érdekes, hogy a JGE európai előtörténetének szaggatottságával ellentétben a JGE sok szálon kapcsolódik az amerikai jogi gondolkodás realista hagyományához, amelyhez hasonló szemléleti átalakulást a párhuzamos európai iskolák nem tudtak elérni.

A JGE ma legismertebb formájában az 1960-as években jelent meg az amerikai jogi gondolkodásban, s az 1980-as évekre az egyik vezető jogtudományi irányzattá növekedett. A JGE a jogtudomány autonómiájának kritikájával az amerikai jogi gondolkodás és jogi oktatás egészét átalakította. Ebben persze más iskolák is szerepet játszottak. A közvetlen hatástörténeti összefüggések hiánya és a jelentős tartalmi különbségek ellenére ebben az értelemben a JGE előzményei közé tartozik az amerikai jogi realizmus is, amennyiben a jogi döntésekben a formalizmus helyett az érdekmérlegelés szerepét hangsúlyozta, továbbá előkészítette a terepet a társadalomtudományok, köztük a közgazdaságtan jogi oktatásban és jogtudományban való megjelenése számára. Az USA-ban valószínűleg elképzelhetetlen lett volna a JGE sikere a langdelli formalizmus ellen fellépő „realista forradalom” hallgatólagos, de általános gőzjelme nélkül.¹³⁷

Tágabb értelemben a realista hagyomány körébe s így a JGE amerikai előfutárai közé sorolhatjuk Oliver Wendell Holmes munkásságát is, elsősorban (1) funkcionalizmusa (vagyis hogy a jogot végső soron *policy science*-nek tekintette, ahol előnyök és hátrányok összemérése, egyfajta költség-haszon elemzés zajlik), (2) a jogi formalizmustól és a természetjogtól való idegenkedése és (3) morális szkepticismusa miatt.¹³⁸

¹³³ Christoph Zöpel: *Ökonomie und Recht. Ein wissenschaftshistorischer und wissenschaftstheoretischer Beitrag zum Verhältnis von Wirtschafts- und Rechtswissenschaften* (Stuttgart: Kohlhammer 1974).

¹³⁴ Richard A. Posner: Values and Consequences. An Introduction to Law and Economics, in Eric A. Posner (szerk.): *Chicago Lectures in Law and Economics* (New York: Foundation Press 2000). 189.

¹³⁵ Charles K. Rowley: Law and Economics from the Perspective of Economics, in Peter Newman (szerk.): *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law II*, imt. 474–476.

¹³⁶ Richard A. Posner: The Future of the Law and Economics Movement in Europe, *International Review of Law and Economics* 17 (1997) 3–14; Kenneth G. Dau-Smith – Carmen L. Brun: Lost in Translation: The Economic Analysis of Law in the United States and Europe *Columbia Journal of Transnational Law* 44 (2006) 602–621; Oren Gazal-Ayal: Economic Analysis of Law in North America, Europe and Israel *Review of Law & Economics* 3 (2007) 2. Article 11; Nuno Garoupa – Thomas S. Ulen: The Market for Legal Innovation: Law and Economics in Europe and the United States *Alabama Law Review* 59 (2008) 1555–1633; Kristoffel Grechenig – Martin Gelter: The Transatlantic Divergence in Legal Thought: American Law and Economics vs. German Doctrinalism, *Hastings International & Comparative Law Review* 31 (2008) 295–329.

¹³⁷ Lásd Neil Duxbury: *Patterns of the American Jurisprudence* (Oxford: Oxford University Press 1995).

¹³⁸ Richard A. Posner: Oliver Wendell Holmes, Jr. in Peter Newman (szerk.): *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law II*, im. Gerald Postema remek áttekintése [*Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World* (Berlin: Springer 2011) 13. fejj.] kifejezetten a Holmes-szal kezdődő hagyomány folytatásaként elemzi a JGE-t.

A JGE amerikai intézménytörténete szempontjából döntő lépés 1939-ben Chicagóban történt, amikor egy szakmai vita hatására az első közgazdász, Henry Simons kinevezést kapott az egyetem jogi karára. Simonst 1946-ban egy másik közgazdász, Aaron Director követte, aki tanárként és szerkesztőként döntő hatást gyakorolt a JGE következő nemzedékeire. Ő alapította meg 1958-ban a JGE első folyóiratát, a *Journal of Law and Economics*-ot, amelynek harmadik évfolyamában a JGE indulását szimbolikusan jelző tanulmány – Ronald Coase korábban említett esszéje a társadalmi költség problémájáról – is megjelent.

Legalábbis az Egyesült Államokban a JGE nem csupán érdekes elméleti törekvés, hanem az egyetemi alapoktatásban szereplő kurzusok s gyakran a hagyományos *law review*-kban megjelenő szakcikkek természetes nyelve. Míg ötven évvel ezelőtt meglepően hangzott volna, hogy közgazdászoknak bármi mondanivalójuk lehetne (a jogászok számára) a kártérítési vagy a szerződési jogról, mára a helyzet alaposan megváltozott. Szinte nincs olyan magánjogi tárgyról írott tankönyv, amely a tranzakciós költségek, a legolcsóbb kockázatviselő, a Pareto-hatékonyság vagy az aszimmetrikus információ fogalmát ne használná. S – kis túlzással – egy bizonyos életkor alatt szinte nem lehet találni olyan amerikai jogászprofesszort sem, aki – akármilyen szakjogi területtel foglalkozzék, s bármilyen politikai elkötelezettségű legyen is egyébként – ne értené s gyakran beszélné is ezt a nyelvet. Természetesen ez nem jelenti azt, hogy az amerikai jogi gondolkodás ne volna rendkívül sokszínű. A JGE érvei és nézőpontja azonban ebben a közegben alig kerülhetők meg.¹³⁹ Ma már szinte áttekinthetetlen mennyiségben állnak rendelkezésre a JGE módszertanát és alkalmazásait ismertető tankönyvek; tanulmányok és monográfiák százai alkalmazzák a közgazdasági elemzési eszközöket a tételes jog minden területén; s ezen túl a jogszociológia, a jogtörténet, a jog-összehasonlítás és a jogelmélet körében is hatást gyakorol. Tudományos társaságok, kutatóközpontok, egyetemi képzési programok s a JGE-re szakosodott folyóiratok jelzik az irányzat intézményesedését a világ számos országában és régiójában.

A JGE elfogadottsága az utóbbi évtizedekben a jogi szabályozás érdemi tartalmi módosításaiban is tetten érhető: a versenyjog átalakulása, számos iparág deregulációja, a közpolitikai döntések kötelező költség-haszon elemzése, a közgazdasági vagy általában következményorientált érvek gyakori alkalmazása a jogi érvelésben mind összefügg a JGE elterjedésével.

2.2. Posner, Bentham, Hayek

A JGE amerikai úttörője és világszerte legismertebb, emblematikus képviselője alighanem Richard A. Posner, akinek *Economic Analysis of Law* című, az amerikai jog szinte teljes spektrumát elemző átfogó monográfiája először 1972-ben, legutóbbi, kilencedik kiadása pedig, immár több mint 1000 oldalnyi terjedelemben, 2014-ben jelent meg.¹⁴⁰ Posner szövetségi bíró, jogtudós és közéleti értelmiségi egy személyben; ráadásul olyan szerző, aki nemcsak kedveli, hanem provokálja is a vitákat. Munkáival nem csupán a jogelméletben és a tételes jog szinte valamennyi területén kelt jelentős figyelmet, hanem filozófiai, közgazdasági, politikai, szociológiai kérdésekben és közéleti vitákban is gyakran véleményt nyilvánít.

Posner ugyan a legismertebb, de se nem a legtipikusabb s mára már nem is feltétlenül a legrepresentatívabb képviselője a JGE-nek. Mondhatni, a JGE körüli viták és félreértések egy része éppen abból adódik, hogy a kritikusok sokáig (s azokban a jogi kultúrákban, mint például hazánkban, ahol az irányzat még nem vert gyökeret, szinte máig) Posner bizonyos állításainak bírálatára összpontosítottak. A kritikusok egy része persze felfigyelt rá, hogy Posner az elmúlt évtizedekben folyamatosan módosította pozícióját, s a vagyonmaximalizálás elvének erőteljes képviselője után számos további munkával járult hozzá a JGE normatív megalapozásához és empirikus irodalmához; ahogy arra is, hogy bíróként némileg más elveket követ, mint amelyeket társadalomfilozófiájában

¹³⁹ A JGE oktatásáról szóló korai viták áttekintésére az Egyesült Államokban lásd Symposium: The Place of Economics in Legal Education, *Journal of Legal Education* 33 (1983) 183–376.

¹⁴⁰ Richard A. Posner: *Economic Analysis of Law* (Boston: Aspen Publishers⁹2014).

megfogalmaz.¹⁴¹ Így vagy úgy, a JGE körüli kritikai diszkusszió egy jelentős része Posner egykori vagy mai pozícióiról szól és szól.¹⁴² Ezért érdemes megvizsgálni Posner jogelméletének sajátosságait.

Posner egyik legfontosabb hozzájárulása a JGE-hez alighanem a *common law* hatékonyságának tézise. Mint láttuk, a tézis többféle értelemben is megfogalmazható. Deskriptív változata szerint a *common law* szabályai (az angol–amerikai bírói jog) hatékony erőforrás-elosztáshoz vezetnek. Úgy szabályozzák a költségek és hasznok elosztását, *mintha* a bírák nagyjából-egészében a vagyonomaximalizálás elvét követnék. Azonban Posner gondolkodásában a tétel pozitív verziója, ha nem is logikai szükségszerűséggel, de gyakorlatilag szorosán összekapcsolódik két másik értelmezéssel is. A vagyonomaximalizálás elve adja a *common law* logikáját, mivel nemcsak magyarázza (deskriptív értelmezés), hanem új struktúrába, szemléleti keretbe helyezi (heurisztika), továbbá normatív értelemben igazolja is a szabályait.

A hatékonysági tézis normatív változatát Posner az 1970-es évek végén az utilitarizmus alternatívájaként, pontosabban „javított változatoként” fogalmazta meg, és igyekezett igazolni.¹⁴³ Az utilitarizmus és a vagyonomaximalizálás elve közti legfontosabb különbség, hogy az egyének normatív releváns érdekeit az előbbi (nem mérhető, és valószínűleg egyének közt nem is összehasonlítható) szubjektív hasznosságérzetük, az utóbbi (elvileg mérhető és összehasonlítható) fizetési hajlandóságuk alapján értelmezi.

Posner 1970-es és 80-as években képviselt normatív álláspontja szerint a hatékonyság, azaz a vagyonomaximalizálás elve a társadalmi döntéshozatal egyik fontos etikai kritériuma. Sőt a jognak voltaképp egyetlen átfogó célja van, a vagyonomaximalizálás. Ezt a célt persze konkretizálni és operacionalizálni kell. Például bírósági jogvita esetén az elv azt követeli, hogy a vitatott jogosultságot az kapja meg, aki számára ez fizetési hajlandóságban mérve a legtöbbet ér. A vagyonomaximalizálás tárgya tehát a lehető legtágabban értendő: minden olyan szűkös erőforrás idetartozik, amelynek az emberek, fizetési hajlandóságban mérve, értéket tulajdonítanak. Az elvről szóló normatív (értékelő) viták Posner szerint etikai és politikai természetűek, s ezért kívül esnek a közgazdaságtan illetékességén. A közgazdaságtan ugyanis nem képes megalapozni a „végső” értékítéleteket. Be tudja mutatni a különféle szabályok allokatív (hatékonysági) és elosztási következményeit, továbbá egy-egy szabályozás költségeit (mellékhatásait) különféle intézményi megoldások esetén. Ám azt a kérdést nem válaszolja meg, hogy az erőforrások hatékony elosztása mint cél társadalmilag vagy etikailag kívánatos-e. Ez etikai kérdés. Ez azonban, legalábbis hosszú ideig, nem tartotta vissza Posnert az erkölcsi érveléstől.

A vagyonomaximalizálás elvének mint erkölcsi elvnek Posner szerint előnyei, hátrányai és korlátai vannak. Előnye, hogy a hatékonyság az „elosztható torta” nagyságát növeli. A legtöbb társadalomban a hatékonyság az alapvető értékek egyike, noha talán nem a legfontosabb. Részben önérték, részben instrumentális: növeli a lehetőségeket más célok megvalósítására.

A hatékonyság elvének hátránya, hogy a hatékonyság (a fizetési hajlandóságon keresztül) függ a javak kezdeti elosztásától. A nem önkéntes tranzakciók esetén pedig, mivel az érték közgazdasági fogalma szubjektív preferenciákon alapul, nem lehetünk biztosak benne, hogy a tranzakció valóban növeli-e a hatékonyságot. Ehelyett, mint láttuk, a rendelkezésre álló adatok alapján azt a hipotetikus kérdést kell megválaszolnunk, hogy ha az önkéntes tranzakció lehetséges volna, végbemenne-e. A jogrendszer által kikényszerített tranzakció (például kártérítés baleset esetén) csak tökéletlen pótléka egy olyan önkéntes tranzakciónak, amely azonban gyakran a tranzakciós költségek miatt nem lehetséges. Olykor

¹⁴¹ Lásd különösen Richard A. Posner: *The Economics of Justice* (Cambridge: Harvard University Press ²1983) Preface.

¹⁴² Horst Eidenmüller: *Effizienz als Rechtsprinzip. Möglichkeiten und Grenzen der ökonomischen Analyse des Rechts* (Tübingen: Mohr ²1998) 173.

¹⁴³ Richard A. Posner: Utilitarianism, Economics, and Legal Theory, *Journal of Legal Studies* 8 (1979) 103–140; The Ethical and Political Basis of the Efficiency Norm in Common Law Adjudication, *Hofstra Law Review* 8 (1980) 487–507; The Value of Wealth: A Comment on Dworkin and Kronman, *Journal of Legal Studies* 9 (1980). 243–252. Pozíciójának összefoglalása: Richard A. Posner: *The Economics of Justice*, im. I. rész.

pedig a jog nem is kompenzálja a kikényszerített tranzakció vesztesét. A jogi szabályozás vagyonomaximalizáló hatását ilyenkor még nehezebb igazolni.

A vagyonomaximalizálás elvét ugyanakkor Posner szerint összhangba lehet hozni más erkölcsi kritériumokkal. A jog céljaként felfogott igazságosság Posner szerint gyakran csupán a hatékonyság elvének pontatlan megfogalmazása. Azt például, hogy ne ítélnenek el senkit tárgyalás nélkül, a kisajátításért kártalanítás jár, a vétkes károkozóval meg kell téríttetni az áldozat kárát, hogy a jog ne követeljen lehetetlent, azonos esetekben azonosan szabályozzon, vagy legyen nyilvános, nemcsak az igazságosság, hanem a hatékonyság is megköveteli.¹⁴⁴

Továbbá a méltányosság és igazságosság különféle felfogásai – a hatékonysággal szembeállítva – leggyakrabban a javak (újra)elosztásának igazságosságára vonatkoznak. Posner szerint a *common law* az elosztási igazságosság megvalósításának kevésbé alkalmas eszköze. Intézményi sajátosságai folytán pontatlanul éri el a célcsoportokat, következményei nehezen jelezhetők előre, nagyon magasak a járulékos tranzakciós költségei, és torzítja az árrendszert.¹⁴⁵ A *common law* és az alá tartozó, döntően magánjogi és büntetőjogi viszonyok területén az újraelosztási hatások rendszerint nem szisztematikusak, azaz cél- vagy érdekcsoport-specifikusak, hiszen egyedi és nem feltétlenül reprezentatív esetekben érvényesülnek csupán. Amennyiben az újraelosztás mégis lehetséges, annyiban (normatív) mérséklendő, mert ezek az újraelosztási célok olcsóbban, célzottabban és becsületesebben – mert nyíltabban – megvalósíthatók törvényhozási úton, az adórendszer és a jóléti transferek révén.

Az 1980-as évek közepéig Posner kitartott a vagyonomaximalizálás elve mint a jog értékelésének normatív kritériuma mellett, és az elvet érő kritikákra rendszeresen és szenvedélyesen válaszolt. Az utóbbi három évtizedben azonban többször módosította pozícióját, és árnyalta a vagyonomaximalizálás elvével kapcsolatos nézeteit, az elv közvetlen védelmét pedig feladta. Először a konszenzuselmélethez,¹⁴⁶ később a pragmatizmushoz pártolt,¹⁴⁷ amelyet erkölcsi szkepticizmussal kombinált.¹⁴⁸

Mindebben alighanem személyes tapasztalatai is közrejátszottak. Szövetségi bírónak való kinevezése után, a *The Economics of Justice* 1983-as, puha fedelű kiadásának előszavában például arra utalt, hogy a hatékonyságon alapuló érvek a látszat ellenére nem annyira gyakorlati reformjavaslatok, mint inkább elméleti felvetések. S mint megjegyezte, erre részben bírói kinevezése ébresztette rá.¹⁴⁹ A hatékonyság normatív elvét ma már, saját bevallása szerint elsősorban Ronald Dworkin érveinek hatására,¹⁵⁰ nem látja védhetőnek. Az elv szerinte önmagában nem megfelelő sem a *common law* egyedüli magyarázó elveként, sem a jog egyedüli értékelő mércéjeként, mert gyakran olyan jogintézményeket is igazol, amelyek „sértik a modern amerikaiak igazságérzetét, és mind többé vagy kevésbé illegálisak”.¹⁵¹

¹⁴⁴ Posner: *Economic Analysis of Law* (5. kiadás) 1998) im. 30, 287–289.

¹⁴⁵ Egy szellemes megfogalmazás szerint az ilyen újraelosztás ahhoz hasonló, mintha egy lyukas vödörben jégkrémet szállítanánk két oázis között a sivatagban. Lásd Robert Cooter – Thomas Ulen: *Jog és közgazdaságtan* im.

¹⁴⁶ Richard A. Posner: *Wealth Maximization Revisited*, *Notre Dame Journal of Law, Ethics, & Public Policy* 2 (1985) 85–105.

¹⁴⁷ Tömör kifejtésben lásd: Richard A. Posner: *Frontiers of Legal Theory* (Cambridge: Harvard University Press 2001) 3. fejezet (Normative Law and Economics: From Utilitarianism to Pragmatism).

¹⁴⁸ Posner igen szkeptikus a morálfilozófia gyakorlati hasznosságát és motiválóerejét illetően. Lásd például Posner: *Wealth Maximization and Tort Law: A Philosophical Inquiry*, in David G. Owen (szerk.): *Philosophical Foundations of Tort Law* (Oxford: Clarendon Press 1996) 99–112.

¹⁴⁹ Posner: *The Economics of Justice* 2. kiadás, 1983, im.

¹⁵⁰ Ronald M. Dworkin: *Is Wealth a Value?* *Journal of Legal Studies* 9 (1980) 191–226; Posner: *Wealth Maximization and Tort Law*, im. 101. 6. lj. („a vagyonomaximalizálás mint etikai elv legjobb és legjobban megírt bírálata”); Richard A. Posner: *Tribute to Ronald Dworkin. And a Note on Pragmatic Adjudication*, *New York University Annual Review of American Law* 63 (2007) 11–12.

¹⁵¹ Posner: *Economic Analysis of Law* im. 31.

A hatékonyság elve Posner szerint affinitást mutat mind a kantianus, mind az utilitarista etikával. Azonban ahhoz, hogy egy társadalom jogrendszerét erre az elvre alapozhassa, nem filozófiai rendszerekkel, hanem a társadalom többségének morális felfogásával kell egybeesnie. Ez azonban már Posner jogelméletének, az ún. jogi pragmatizmusnak az egyik tétele. Normatív politikai és jogfilozófiájában Mill-féle klasszikus liberalizmussal és az arisztotelészi gyökerű kiegyenlítő igazságosság elvével ötvözte a vagyonmaximalizációt, eltávolodva ezáltal az ortodox JGE egyedül a hatékonyságra összpontosító felfogásától.¹⁵² A hatékonyság elve ugyanakkor oldottabb formában fontos szerepet játszik Posner pragmatikus ítélkezés-elméletében is.

A pragmatizmus Posner gondolkodásában egyaránt utal gyakorlati filozófiai és ismeretelméleti kérdésekkel kapcsolatos álláspontjára.¹⁵³ A pragmatizmus azonban most főként Posner jogelmélete, illetve ítélkezéselmélete szempontjából érdekes számunkra. Ez az elmélet, amelyet legátfogóbban *A jogtudomány problémái* című munkájában fejtett ki, bevallottan egy mai amerikai fellebbviteli bíró nézőpontjából (tehát résztvevői perspektívából) fogalmazódik meg, és az ítélkezés problémájára koncentrálnak. Posner nem tulajdonít nagy jelentőséget a jog fogalmát vagy természetét illető kérdéseknek. Jogfogalma végső soron az amerikai jogi realizmus hagyományába illeszkedik, amennyiben a jog előrejelző vagy tevékenységi elméletéhez kapcsolódik (*activity theory of law*). A számára is jól ismert kritikák ellenére Posner a jogot fogalmilag ahhoz kapcsolja, hogy „mit tesznek a bíróságok”.¹⁵⁴

Jogelméleti fejtegetéseinek központi része az ítélkezéselmélet, legérdekesebb hozzájárulása pedig az, ahogyan a jogi ismeretelmélet, pontosabban a jogértelmezés problémáinak elemzésekor a JGE-t mint szubsztantív igazságossági elméletet bekapcsolja érvelésébe. Milyen normatív elvekre, morális háttérelméletre hivatkozzanak a bíróságok – kérdezi – olyan nehéz esetekben, amikor a dedukció mint iránymutató nem működik? Pragmatikus, utilitarista, keresztény, darwinista, rawlsi vagy nozicki elvekre? Szerinte a vagyonmaximalizáció a legelfogadhatóbb. Posner szerint a társadalmi szintű újraelosztáshoz a bíróságoknak sem elfogadható etikája, sem alkalmas eszközei nincsenek. Szerencsés egybeesés, mondja, hogy az amerikai alkotmány kivette a bírói diszkréció köréből az állampolgárok morális intuícióiba ütköző intézményeket, például a rabszolgaság, a kínzás, a lincselés tilalmával. Más szóval: e tilalmakat mint a vagyonmaximalizáció konszenzuális korlátait kell felfognunk. Ugyanakkor e korlátokon belül, vagyis ahol a vagyonmaximalizáció elve érvényesülhet, ott az elv szerinte az amerikai társadalom politikai kultúrájának alapvető értékeit fejezi ki. Ennyiben Posner személyes morális preferenciáiról el is felejtkezhetünk. A pragmatikus ítélkezéselmélet szempontjából az a lényeges, hogy az amerikai közfelfogásról kimutatható: implicit módon a vagyonmaximalizáció elvét követi. Posner pedig, saját szerepfelfogása szerint, csupán ezt rekonstruálja, illetve javasolja a bírói ítélkezés alapjául.

Posner jogértelmezési (ítélkezési) szabálya a pragmatista bíró számára: az összes körülményt mérlegelve a legjobb következményekkel járó döntést kell hoznia. A *stare decisis* tehát nem abszolút követelmény, de súlya van a döntés során. A bírónak a jogrendszer egészére s így a precedenselv stabilitására ható következményeket is figyelembe kell vennie. Vagyis a pragmatista bíró is dönthet úgy, mintha formalista lenne. A szöveghez kötöttség azonban szintén ennek előnyös következményeivel (döntően a jogbiztonsággal) függ össze, s nem morális vagy politikai kötelezettségen alapul.¹⁵⁵ Ha nincs kényszerítő (nem metafizikai, hanem pragmatikus értelemben, konvencionálisan biztos) megoldása valamilyen esetnek, a jogértelmezés hagyományos technikái csupán elfedik azt, hogy a bíró ilyenkor diszkrécióval rendelkezik. A bíró feladata, a pragmatizmus

¹⁵² Posner: *Overcoming Law* (Cambridge: Harvard University Press 1995) viii. és 1. fejezet.

¹⁵³ Pragmatikus szerinte az, akinek a világnézete, illetve tudományos módszertana (e kettő nem mindig válik el világosan) empirikus, előretekintő, konzekvencialista, szkeptikus, (morális és nem nem ismeretelméleti értelemben) relativista, antidogmatikus, metafizika-ellenes, kísérletező, s előtérbe helyezi a társadalmat a természetivel szemben. *Uo.* 4.

¹⁵⁴ Richard A. Posner: *The Problems of Jurisprudence* (Cambridge: Harvard University Press 1990) 220–238.

¹⁵⁵ Richard A. Posner: Pragmatism versus Purposivism in First Amendment Analysis, *Stanford Law Review* 54 (2002) 738–739.

szerint, a szabály értelme szerint lehetséges döntések előnyös és hátrányos hatásainak mérlegelésével a legjobb döntést meghozni.

Ezt a döntést (a mai amerikai társadalom morális intuícióinak közös nevezőjeként) elsősorban két tartalmi igazságossági elv igazolhatja: egyfelől a hatékonyság, amely valójában nem más, mint a költségek és hasznok összevetése, másfelől a kiegyenlítő igazságosság. Mindkettő csak részleges igazolást kínál, a döntés a bíró kvázi-jogalkotói ítéletére van bízva. Posner szerint az ilyen nehéz esetekben nincs egyetlen helyes döntés, különböző erkölcsi felfogással, élettapasztalattal rendelkező pragmatikus bírók jóhiszeműen más-más ítéletre juthatnak.

Bizonyos jogi kérdésekben azonban egy plurális társadalomban is lehetséges a rawlsi értelemben vett „átfogó egyetértés”. Azaz eltérő társadalomfilozófiák hívei általános elveik különbözősége ellenére egyetérthetnek bizonyos kevésbé általános elvekben. Például egalitárius, Mill-féle liberális, gazdasági libertárius s az arisztotelészi kiegyenlítő igazságosság híve között kialakulhat egyetértés abban, hogy a balesetek szabályozásának megfelelő rendszere a kártérítési jog, amely – mint láttuk – értelmezhető a vagyonomaximalizálás elvének megvalósulásaként. Az olyan kérdésekben azonban, amelyekben nincs politikai és morális konszenzus, a jogi pragmatizmus számára a vagyonomaximalizálás elve nem alkalmas normatív kritérium.¹⁵⁶

A tervezés és a spontán rend dilemmája, amely a politikai és társadalomtudományi gondolkodásban akár már Platón¹⁵⁷ óta kimutatható, Posner gondolkodásában s általában a JGE-ben egyrészt feszültségként, másrészt megtermékenyítő többértelműségként van jelen. Jól érzékelhető ez Posnernek Benthamhez, illetve az utilitarizmushoz fűződő viszonyában. Posner a hetvenes és nyolcvanas évek fordulójára¹⁵⁸ Benthamet ugyan a JGE elődei közé sorolja, de saját elméletével szembe is állítja, és bírálja. Bentham munkásságának a JGE-hez képest megkülönböztető jellegzetességei közül azt emeli ki, hogy nem bízott a láthatatlan kézben, nem volt liberális, s a törvényhozónak szerinte azért kellene például tökéletes és átfogó büntetőkódexet alkotni, hogy az önérdékkövető „alattvalókat” jutalmakkal és büntetésekkel a társadalmi összhassznosságot maximalizáló viselkedésre közvetlenül ösztönözze. Ez az autoriter, felvilágosult abszolutista értelmezés Bentham elméletének bizonyára nem a legjobb vagy legrokonszenvesebb olvasata. Olykor ugyanezek az érvek a főáramú JGE-vel és magával Posnerrel szemben is megfogalmazódnak, hayekiánus, libertárius kritikusok részéről.

Fontos az abban megmutatózó különbség is, ahogy Bentham és Posner a bírókra tekint. Első megközelítésben úgy tűnik, Posner sokkal kevésbé kritikus és pesszimista, ám szerinte is kontingens és empirikus körülményektől függ, hogy mennyire képesek a bíróságok a hatékonyság elvét követni. Így aztán nem meglepő, hogy Posner, noha a klasszikus utilitarizmust elutasítja,¹⁵⁹ az utilitarizmust absztrakt szinten védhetőnek tartja valamiféle szabályutilitarizmus formájában. A bírói döntést irányító szabállyal kapcsolatban azt mondja, hogy

„tökéletes összhangban van az utilitarizmussal az, aki nem akarja, hogy a bírák úgy tekintsék, a hasznosság maximalizálása a feladatuk. Lehet, hogy valaki úgy véli, akkor maximalizálja a társadalmi hasznosságot, ha a bírák szabályok alkalmazására szorítkoznak, mivel úgy gondolja, hogy a diszkrecionális igazságszolgáltatás az általa teremtett minden bizonytalansággal együtt a hasznosságot összességében inkább csökkenti, mint növeli.”¹⁶⁰

Ítélezéseméletében tehát felbukkan az utilitarizmus egy olyan változatával való egyetértés lehetősége, ahol egyedi tranzakciók autoritatív (különösen bírói) költség-haszon elemzése nem lehetséges.

¹⁵⁶ Posner: *Overcoming Law* im. 403–404.

¹⁵⁷ Platónnak a JGE előfutáraként való értelmezéséhez lásd Wolfgang Drechsler: Plato (c. 427–349. B.C.), in Jürgen G. Backhaus (szerk.): *The Elgar Companion to Law and Economics* (Cheltenham: Elgar 1999) 420–424.

¹⁵⁸ Posner: *The Economics of Justice* im. 2. fejezet.

¹⁵⁹ *Uo.* 3. fejezet.

¹⁶⁰ Posner: *The Problematics of Moral and Legal Theory*, im. 241.

A JGE Posner felfogásában egy ún. jogászi jogelméletbe illeszkedik. Alkalmazási körét korlátozza az empirikus morális konszenzus, továbbá (az ún. könnyű esetekben) az intézmények stabilitása is. A jogi pragmatizmus elmélete, teljes részletességében kibontva, elvileg a bíró minden jogi kérdésére kínál valamilyen választ. De egyúttal partikuláris is, amennyiben Posner esetében speciálisan az Egyesült Államokra érvényes. Posner, noha nem mindig teszi explicitté, tisztában van vele, hogy mind a hatékonysági érvek, különösen pedig saját pragmatikus ítélkezésméletének gyakorlati következtetései elsősorban a mai amerikai társadalom s annak politikai és jogrendszere kontextusában értelmezendők.

S hasonló a helyzet a JGE-vel kapcsolatban is. Bár sok kritikus ma is a vagyonszaximalizálási elv kérérlhetetlen hívének tartja Posnert, s emiatt verné el rajta és a JGE-n a port, ez a kritika nem megalapozott. Posner újabb írásaiban meglehetősen visszafogottan, olykor defenzíven fogalmaz a JGE ambícióival kapcsolatban.¹⁶¹ Vonakodva bár, de maga is felhívja a figyelmet azokra az erkölcsileg elborzasztó implikációkra, amelyek a hatékonysági elv kizárólagosságának elfogadásából következéneek.¹⁶² A kritikusok így újabban inkább erkölcsi szkeptícizmusával szállnak vitába.¹⁶³ Míg a hetvenes és nyolcvanas években az ő normatív álláspontja körüli viták határozták meg a JGE irányvonalát, illetve a JGE erkölcsi háttéréről folyó kritikái diszkusszió az általa éppen képviselt pozícióról szólt, ma már erkölcsi és politikai értelemben is igen tagolt a JGE tábora, és nem feltétlenül Posner képviseli az elmélet agresszív változatát.¹⁶⁴

Ennek ellenére egyes európai JGE-kritikák középpontjában továbbra is Posner elméletének, olykor félreértett, tételei állnak. Ennek tanulságos példája a veterán ordoliberalis jogtudós, Ernst-Joachim Mestmäcker bírálata, aki Posner elméletét Hayekével veti össze. A különbségek egyik dimenziójára a belülről és kívülről megfogalmazott jogelmélet (*legal theory from inside and from outside*) kifejezésekkel utal. Állítása szerint Hayeké internalista jogelmélet (amelyet helyesel), míg Posneré a jog külső, ti. tudományos, közgazdaságtani elmélete (amelyet bírál).

Ez a szembeállítás azonban inkább félrevezető, mint megvilágító. Még ha egy többé-kevésbé plauzibilis értelmezést tulajdonítunk is e kategóriáknak, sem Hayek, sem Posner nézeteit nem tudjuk egyértelműen besorolni ezekbe az egymással ellentétes kategóriákba. Úgy tűnik, a szembeállítás inkább fordított szereposztással érvényes. Posner elmélete, legalábbis az utóbbi két évtizedben és különösen 2003-as könyve érvelésének fényében¹⁶⁵ pragmatikus ítélkezésmélet (tehát belső, internalista jogelmélet), amennyiben normatív kritériumokat fogalmaz meg, amelyek fényében az Egyesült Államok bíráinak egyes eseteket el kell dönteniük. Ezen a perspektíván *belül* persze mint láttuk, a pragmatizmus jegyében amellet érvel, hogy a bírónak a formális jogforrásokon túl empirikus, többek között társadalomtudományos információkra is támaszkodniuk és hivatkozniuk kell, s ezek segítségével, az összes körülményt mérlegelve a legjobb következményekkel járó döntést kell meghozniuk.

Ezzel szemben Hayek társadalomtudományos (vagy társadalomfilozófiai) elmélete a *common law* bírói gyakorlatát egy a jog evolúciójáról egy külső magyarázó jogelmélet keretében értelmezi, a szabályok szelekcíójának és evolúciójának folyamataként, s egy második lépésben ebből az elméletből

¹⁶¹ Posner: *Economic Analysis of Law* (1998) im. 29: „Annak sem kell elvetnie a JGE-t, akit nem győzött meg az elemzés agresszív változata. Lehet, hogy valaki úgy véli, a közgazdaságtan csak néhány jogi szabályt és intézményt magyaráz meg, de soknak a jobbítására alkalmas; vagy hogy sokat megmagyaráz, ám ez sajnálatos, mert a közgazdaságtan immorális útmutató a jogpolitika számára; sőt azt is gondolhatja, hogy a JGE-nek kevés a jelentősége a magyarázatban és a jobbításban is, de intellektuálisan lenyűgöző – egyik esetben sem kell feltétlenül úgy döntenie, hogy nem olvassa tovább ezt a könyvet.”

¹⁶² uo. 30–31.

¹⁶³ Lásd például magyarul: Ronald M. Dworkin: Darwin új bulldogja, *Fundamentum* (2005) 4. 51–64. Vö. még James Ryerson: The Outrageous Pragmatism of Judge Richard Posner. *Lingua Franca* 10 (2000). 4 [http://linguafranca.mirror.theinfo.org/0005/posner.html].

¹⁶⁴ A hatékonysági elv kizárólagossága mellett érvelő újabb monográfia: Louis Kaplow – Steven Shavell: *Fairness versus Welfare* (Cambridge: Harvard University Press 2002).

¹⁶⁵ Posner: *Law, Pragmatism, Democracy* im.

von le normatív következtetéseket. Hogy Hayek mennyiben elemezte ezt a jelenséget mint a spontán rendről kidolgozott elméletének egyik paradigmaticus esetét, illetve milyen szorosán követte, sőt esett áldozatául a *common law* jogászai ideológiájának, olyan kérdés, amelyben a Hayek-értelmezők álláspontja nem egységes. Mindenesetre egyikük, Ludwig van den Hauwe meggyőzően érvel amellett, hogy Hayek elemzése mind nyelvében, mind tartalmában diszkontinuus a *common law* bírói ideológiájával, s leginkább mint evolúciós elmélet rekonstruálható.¹⁶⁶

Ám ha a besorolásban igaza volna is Mestmäckernek, nem világos, hogy az internalista (résztevői) jogelméletek mitől volnának „jobbak” vagy helyesebbek, mint az externalisták. Mestmäcker kategóriáit ideiglenesen elfogadva Posner közgazdasági jogelméletét külső, externalista elméletnek nevezhetjük annyiban, amennyiben nem kapcsolódik be közvetlenül a bírák és jogászok diskurzusába. Hayek jogtudománya ezzel szemben attól volna belső, internalista, hogy az a nézete, miszerint a (*common law*) bíróságok előzetesen adott szabályokat követnek, illetve fedeznek fel, egybeesnek a bírák önképével és önreprezentáló ideológiájával. Mármost az, hogy az ebben az értelemben felfogott „internalitás” szükséges, illetve kívánatos vonása-e egy elméletnek, maga is erősen vitatott jogelméleti módszertani kérdés.

Van, aki úgy érvel, hogy egy jogról szóló elméletnek transzparensnek kell lennie abban az értelemben, hogy vagy alátámasztja a bírók által kifejtett jogi érvelést, vagy megmutatja, „hogy a hivatalos személyek miként vélekedhetnek úgy – őszintén, noha tévesen –, hogy a jog transzparens”.¹⁶⁷ A transzparencia tehát szoros kapcsolatot tételez fel egyrészt az adott elméleti perspektíva, másrészt az eseteket eldöntő bírák nyelvhasználatára között. A JGE első ránézésre nem felel meg a transzparencia kritériumának: például a szerződési vagy kártérítési jog elemzésében kifejezetten és szándékosan nem használja a kiegyenlítő igazságosság morális nyelvét, amely pedig – legalábbis bizonyos értelmezések szerint – a szerződési vagy kártérítési eseteket eldöntő bírák nyelve. A transzparencia hiánya tehát ebben az értelemben megalapozza a JGE Mestmäckeréhez hasonló metaelméleti kritikáját.

Erre a kihívásra válaszolni lehet akár azzal, hogy kimutatjuk: a JGE nyelve és a bírók által használt nyelv legalábbis részben folytonos, akár azzal, hogy a transzparencia metaelméleti kritériumának jelentőségét vonjuk kétségbe.¹⁶⁸ Egy harmadik válaszlehetőség pedig arra utal, hogy „a hatékonysági elméletek számot tudnak adni a bírói ítéletek nonkonzekvencialista, morális természetű és a gazdasági elemzés konzekvencializmusa közötti divergenciáról egy evolúciós elmélet keretében, amely arról szól, hogy miként nyerik el a jelentésüket a bírói döntésekben szereplő kifejezések”.¹⁶⁹ Ez a harmadik válaszlehetőség azért is figyelemre méltó, mert felvillantja a hayeki (evolúciós) és a posneri (hatékonysági) perspektíva termékeny összekapcsolásának lehetőségét a jogelméleten belül.

Összességében azt mondhatjuk, a hayeki és a posneri jogelmélet alapvető különbsége abból adódik, hogy a joggal két eltérő projekt keretében foglalkoznak, vagy ha tetszik, írásaik performatív funkciója különbözik. Hayek elsősorban saját liberális társadalomfilozófiájának perspektívájából szembesült a joggal. Elméleti terminusokban elemezte a jogot, erősen elvonatkoztatva egyes jogrendszerek és dogmatikai kategóriák sajátosságaitól. Mint filozófiai tételek rendszere, elmélete támaszkodik ugyan bizonyos empirikus feltevésekre, de végső soron egyetemes érvényességigénnyel lép fel. Ezzel szemben Posner jogi írásait olvasva sosem szabad megfélemednünk arról, hogy saját előfeltevéseinek megfelelően számára a gyakorlati jogi, közpolitikai kérdések mindenekelőtt egy meghatározott politikai közösség és jogrendszere problémáiként vetődnek fel. Posner persze más projekteken is érdekelt – ha azonban a jogról van szó, az elméleti belátások, ideértve a gazdasági elemzést is, leginkább egy meghatározott politikai közösség gyakorlati céljaival állnak összefüggésben, amelynek

¹⁶⁶ Ludwig van den Hauwe: Friedrich August von Hayek (1899–1992), in Jürgen Backhaus (szerk.): *The Elgar Companion to Law and Economics* (Cheltenham: Edward Elgar 1999) 344–346.

¹⁶⁷ Stephen A. Smith: *A Theory of Contract* (Oxford: Oxford University Press 2004) 25.

¹⁶⁸ Nathan Oman: Unity and Pluralism in Contract Law *Michigan Law Review* 103 (2005) 1483–1506.

¹⁶⁹ Jody S. Kraus: A Philosophical Approach to the Economic Analysis of Contract Law *Virginia Journal* 9 (2006) 14. Bővebb kifejtését lásd Jody S. Kraus: Transparency and Determinacy in Common Law Adjudication: A Philosophical Defense of Explanatory Economic Analysis, *Virginia Law Review* 93 (2007) 287–359.

jogi szabályait és közpolitikai lépéseit közéleti értelmiségiként értékeli, és bíróként alakítani is igyekszik.

2.3. A JGE módusai: jogfilozófia, jogszociológia, jogpolitika

Általánosságban a JGE a joggal való foglalatosságok legalább háromféle módusában kaphat szerepet. A JGE eszerint értelmezhető mint

- (1) normatív *jogfilozófia*,
- (2) mint a jog RDE-re épülő „társadalomelmélete”, azaz mint szociológiai jogelmélet vagy *jogszociológia*,
- (3) s végül mint reformjavaslatokat és a jogi szabályozás „hatásvizsgálatát” ígérő *jogpolitika*.

Az első módusban a JGE a jog igazolásának és kritikájának normatív mércéivel kapcsolatos filozófiai diskurzusba illeszkedik mint valamiféle konzekvencialista (az egyéni preferenciák maximális kielégítését célul kitűző) jogfilozófia. A hatékonyság elvének mibenlétét, igazolhatóságát és hatókörét persze a JGE-n belül is viták övezik. Leginkább az tűnik plauzibilisnek, hogy a hatékonyságot lokális elvként, vagyis egyes konkrét jogintézmények vagy jogterületek igazolása és értelmezése során tekintjük kiindulópontnak. Ebben a felfogásban például nem tűnik merésznek, hogy a vállalkozók közötti szerződéses viszonyok vagy a társasági jog esetében a hatékonyság elvét nemcsak megvilágító erejű, hanem normatív is igazolható mércének tekintjük.¹⁷⁰

A JGE e jogfilozófiai móduszának van egy viszonylag ritkán elemzett változata is. Eszerint a közgazdasági elemzés olyan heurisztikus fogalomkészletnek, interpretációs „beszédmódnak” tekinthető, amely a társadalmi felelősséggel rendelkező, ugyanakkor pragmatikus bíró (vagy más, elkötelezett résztvevő) perspektívájából fogalmazódik meg. Ez a résztvevő pedig a jog intézményeit és szabályait a közgazdasági értelemben felfogott hatékonyságra mint a jog téloszára, a jog mint „társadalmi gyakorlat” „poénjára” tekintettel értelmezi. Ennek alapján a JGE felfogható úgy is, mint olyan „interpretív” módszert követő résztvevői jogelmélet, amely módszertanában nem, csak tartalmi téziseiben tér el például Dworkin *Law's Empire*-ben kifejtett érett jogelméletétől.¹⁷¹

Posner korábban bemutatott, pragmatizmus előtti normatív jogelmélete ennek megfelelően úgy is rekonstruálható volna, mint interpretív jogelmélet. Az elmélet középpontjában a vagyonmaximalizálás elve áll, mint az (akkori és feltehetően a mai) amerikai jog működésében megmutatkozó és a társadalom tudatosan vallott értékrendjében is jelen lévő legfontosabb normatív elv, amely – néhány más, lokális jelentőségű érték és elv mellett – nehéz esetekben a jogértelmezést irányítaná. A vagyonmaximalizálás elvének ezt a rekonstrukcióját bizonyára Posner sem vállalná feltétlenül és megszorítások nélkül, éppen mivel kérdéses, mennyire tekinthető egyáltalán erkölcsi elvnek. Ám attól függetlenül, hogy a JGE képviselői maguk („résztvevőként”) így értelmezik és értékelik-e általában saját törekvéseik módszertani kötődéseit, egy ilyen irányú normatív-résztvevői JGE lehetősége korántsem érdektelen elméletépítési stratégia. Egy ilyen elmélet persze *mutatis mutandis* osztozna azokban a módszertani, ismeretelméleti és metaetikai nehézségekben, amelyekkel az interpretív elméleteknek szembe kell nézniük.

A második nézőpontból a JGE úgy mutatkozik meg, mint a pozitív közgazdaságtan általában: „értékmentes”, „objektív” tudományos előrejelzések és magyarázatok rendszere a jog keletkezéséről, változásáról és társadalmi, mindenekelőtt gazdasági hatásairól. A szociológiai jogelméletként értelmezett JGE a jog mint társadalmi jelenség magyarázatával és változásának előrejelzésével foglalkozik.

A harmadik nézőpontból a JGE-t olyan jogpolitikai koncepciónak tekinthetjük, amely az általánosság különböző szintjein jogi intézmények, doktrínák, szabályok vagy döntések hatáselemzésével és adott célok fényében történő értékelésével foglalkozik, avagy e célok megvalósításához keresi a

¹⁷⁰ Daniel A. Farber: Economic Efficiency and the Ex Ante Perspective, in Jody S. Kraus – Steven D. Walt (szerk.): *The Jurisprudential Foundations of Corporate and Commercial Law* (Cambridge: Cambridge University Press 2000) 54–86.

¹⁷¹ Ronald Dworkin: *Law's Empire* (Cambridge: Harvard University Press 1986).

legalkalmasabb jogi (és esetenként nem jogi) eszközöket. Az adott célok persze gyakran a JGE konzekvencialista jogfilozófiai móduszából származnak, amely a jog „funkcióit” a tranzakciós költségek csökkentésében, illetve bizonyos, piaci úton hatékonyan nem előállítható kollektív javak nem piaci mechanizmusok révén való előállításának előmozdításában, általánosan pedig a hatékonyságban látja. Általában is, bár a JGE e három módusza analitikusan viszonylag jól elkülöníthető, a JGE és az RDE általános jellegzetességei (módszertani és tematikus pillérei) révén össze is kapcsolódnak egymással.

A JGE recepciójának nehézségei ugyanakkor azokban a jogi kultúrákban, ahol nem zajlott le az amerikaihoz hasonló „realista forradalom”, alighanem azzal függnek össze, hogy nézőpontja eltér a jogászok szokásos dogmatikai nézőpontjától. A legfontosabb szemléleti különbség a következő. A jogász munkája nagy része hagyományosan *ex post* szemléletű. A jogász azt kérdezi például, miután bekövetkezett a baleset: ki felelős érte, mekkora az igazságos kártérítés, stb. Ezzel szemben a JGE *ex ante* szemléletű. Azt kérdezi, milyen kártérítési szabályokkal érhető el a balesetek optimális száma (amely *nota bene* nem zérus, hiszen azt a balesetből származó kár és a kármegelőzési költségek összegének minimuma határozza meg). Az efféle kérdések a hagyományos jogász szemléletben a jogpolitika körébe tartoznak.¹⁷² A hagyományos jogász szemlélettel szemben a JGE legtöbbször úgy értelmezi a jogot, mint egy ösztönzési mechanizmust, vagyis a relatív árak változtatásán keresztül a címzettek cselekvésének befolyásolására szolgáló eszközt.

A JGE modelljeinek alapja legtöbbször az instrumentalizmus, amely legalábbis az elemzés kedvéért valamely posztulált vagy hipotetikusan elfogadott normatív program eszközeként tekint a jogra. Fontos észrevenni, hogy ez a leginkább *policy analysis*-nek nevezhető megközelítés hallgatólagosan azt feltételezi, hogy a jog alkotói és alkalmazói, vagyis a hivatalos személyek „lelkiismeretesek”, azaz belső nézőpontból tekintenek jogi feladataikra. A JGE külső nézőpontját ugyanakkor radikálisan is értelmezhetjük, kiterjesztve a hivatalos személyekre. Ekkor a jogi szabályok, illetve döntések létrejöttének magyarázata és előrejelzése is RDE-modellek segítségével, például a közösségi döntések elméletének alkalmazásával történik. Lewis Kornhauser ennek megfelelően a JGE két, *policy analysis*, illetve *political economy* névvel jelölt változatát különbözteti meg. Az első csak az egyénekről és vállalatokról feltételezi a racionális önérdékkövetést, a jogalkotók és jogalkalmazók esetében viszont abból indul ki, hogy azok a közösség érdekében alkotják, illetve lelkiismeretesen végrehajtják és kikényszerítik, azaz cselekvésük indokaként elfogadják a jogot. A második változat ugyanazt feltételezi a jogalkotókról és hivatalos személyekről is, mint a jogrendszer címzettjeiről.¹⁷³

Ami mármost a JGE elméleti státuszát vagy diszciplináris helyét illeti, ezt részben azért nehéz meghatározni, mert a jog megismerésével, értékelésével, alakításával foglalkozó csoportok és szerepek közötti határok más-más módon intézményesedtek az egyes nemzeti jogi kultúrákban. Egy további nehézség a külső nézőpontból adódik: megragadható-e vajon a jog el nem kötelezett leíró nézőpontból? Az első részben úgy érveltem, hogy ez a nézőpont nem idegen más szociológiai jogelméletektől sem, s néhány olyan elemzési eszközt is megvizsgáltam, amelynek segítségével az RDE értelmesen kapcsolatba hozható elkötelezett nézőpontokkal is. Posner pragmatikus ítélkezésemélete jó példa erre. Ám a nehézség talán ennél is alapvetőbb. Tekinthejtük-e a JGE-t egyáltalán jogelméletnek olyan értelemben, hogy a szokásos „mi a jog?” kérdésre, vagyis a jog mibenlétének, természetének kérdésére keres választ? Ugyan a JGE művelői gyakran elkötelezik magukat bizonyos tartalmi jogelméleti nézetek mellett, ezek azonban nem feltétlenül tartoznak a JGE magvához.¹⁷⁴ A JGE képviselői a hagyományos jogelméleti kérdések (jogi ontológia, episztemológia, metodológia) vizsgálata helyett más irányból közelítenek a joghoz. Amennyiben tehát az elemzés célja nem a jog fogalmi megragadása, úgy sikeres műveléséhez és releváns kérdések megválaszolásához

¹⁷² Bár érdekes módon éppen egy olyan, látszólag a közgazdasági szemlélet recepciója számára problematikus jogterületen, mint a büntetőjog, az *ex ante* szemlélet a generális prevenció szempontja formájában az egyedi ügyben hozott döntésben is szerepet játszik.

¹⁷³ Lewis A. Kornhauser, *The Economic Analysis of Law*, im.

¹⁷⁴ Hasonló a helyzet ahhoz, ahogyan a jogi pozitivizmus alapállításai és egyes jogpozitivisták nézetei közt különbséget tehetünk. Lásd Hart: *A jog fogalma* im.

elegendő, ha a jog természetére vonatkozó kérdés(eke)t egyébként megválaszoltak vagy megválaszolhatónak tekinti.

2.4 A JGE relevanciája és korlátai

Miben áll tehát a JGE hozzájárulása a jogelmélet, a tételes jogtudomány és a joggyakorlat számára? E kérdés megválaszolásához célszerű abból kiindulnunk, hogy a jogász számára a JGE milyen célokra lehet gyakorlatilag alkalmas.¹⁷⁵ A JGE legfontosabb hozzájárulása talán az, hogy segít feltárni a jogi normák társadalmi hatásait, amelyek az embereknek a cselekvéseik (várható) jogi következményeihez való igazodásában mutatkoznak meg. A jogalkotás, illetve a felsőbb bíróságok körül dolgozó jogásznak célszerű tisztában lennie azzal, hogy döntései szisztematikusan befolyásolják a normák címzettjeinek magatartását. Ezeken a területeken a JGE szerepet játszhat általános közgazdasági belátások formájában, dogmatikai konstrukciók és fogalmak értelmezésekor, vagy akár közgazdasági fogalmak direkt alkalmazása formájában is. A JGE segít meghatározott mikro- vagy makrotársadalmi problémák alternatív jogi megoldásainak azonosításában, e megoldások várható következményeik alapján való összehasonlításában és értékelésében. Ez nemcsak a jogalkotás és jogalkalmazás, hanem a komplex jogi tranzakciókat előkészítő, tervező ún. kauteláris jogászok számára is fontos, akiknek a feladata olyan szerződési mechanizmusok kidolgozása, amelyek maximalizálják a felek együttműködésből származó várható nyereségét.

Mindezek alapján azt gondolhatnánk, hogy a jogászok kapva kapnak egy ilyen elemzési eszköztár után. Ez a versenyjog vagy a társasági jog területén kisebb-nagyobb mértékben így is van, ugyanakkor más jogterületeken, ahol – úgymond – morális és nem gazdasági szempontoknak kell érvényesülniük, vagy amelyek – úgymond – a nemzeti jogi kultúra és hagyományok szempontjából fontosabbak, a jogászi érdeklődés csekélyebb. Az e kérdésekkel kapcsolatos kételyek, feltevésem szerint, két okkal magyarázhatók. Egyrészt a jog szerepének bizonytalanságával és tisztázatlanságával, másrészt a JGE kompetenciahatáraival. E tisztázatlanság orvoslásához kíván hozzájárulni a kötet harmadik része. A kötet negyedik része pedig a kompetenciahatárok kijelöléséhez ad szempontokat.

A JGE különböző móduszainak imént javasolt elkülönítésével elkerülhető a JGE-t körülvevő félreértések egy része. Amikor tehát a kötet harmadik részében a JGE jogpolitikai móduszára összpontosítva rámutatok, hogy a közgazdasági elemzés milyen tartalmi – intézményi és eljárási – újdonságokat kínál a jog megértése, illetve alakítása számára, egyúttal azt is megvizsgálom mennyiben van összhangban vagy ütközik a JGE mai jogszemléletünk kimondott vagy kimondatlan előfeltevéseivel. Áttekintem, miféle szerepe lehet a közgazdasági tudásnak és érvelésnek olyan hagyományos jogászi tevékenységekben és intézményes jogi gyakorlatokban, mint a jogpolitika, a jogalkotás, a dogmatikai érvelés és a jogértelmezés, arra is kitérve, hogy racionális közpolitikai célok eléréséhez mikor és miért van szükség jogi és nem jogi eszközök összehangolt alkalmazására. Többek között úgy érvelek, hogy a modern jogra általánosan jellemző instrumentális felfogás, vagyis a jog közpolitikai célok megvalósításának intézményes technikájaként való értelmezése és használata a jog társadalmi szerepének s ezen belül többek közt a jogi/nem jogi szabályozás, a jogalkotás/jogalkalmazás, a közjog/magánjog viszonyának értelmezésére olyan szemléleti keretet kínál, amelybe a JGE meglátásai jól beilleszthetők.

Bár egyfelől a jog instrumentális felfogása a mindennapi jogászi munka egyik implicit előfeltevése, másfelől a tételes jogtudományok művelőinek gondolkodását irányító „implicit jogelméletek” inkább szövegértelmezés-orientáltak, a pozitív jog szövegének magatartás-befolyásoló, társadalomalakító funkcióját háttérbe szorítják. Úgy képzelik, hogy a jog szabályai minden egyes élethelyzetre nézve írott, mindenki számára hozzáférhető és követhető formában előre rögzítik, mit szabad, mit tilos, s mit lehet tenni. Ezek a szabályok, ha egyszer rögzítették őket, nem hagynak érdemi kétséget afelől, hogy a jog szempontjából mi a helyes, a helytelen és a megengedett; a feladat legfeljebb ennek a szabálynak egy adott, egyedi helyzetre vonatkoztatása. Mindez azt is eredményezi, hogy a gyakorló jogászok és a

¹⁷⁵ Lásd Anthony Ogus: What Legal Scholars Can Learn From Law and Economics, *Chicago-Kent Law Review* 79 (2004) 383–401

tételes jogtudományok művelői rendszerint nem kérdezik rá, vajon mi lehet az adott szabály értelme. A közgazdasági érvek jogalkalmazásban játszott szerepét vizsgálva úgy érvelnek, hogy a kérdés középpontjában, mind leíró, mind értékelő szempontból, a *policyorientált* vagy általánosabban: következményorientált érvelés és a szövegértelmezés, illetve az azt alátámasztó jogdogmatika viszonya áll.¹⁷⁶

A JGE módszertanilag tudatos és dogmatikailag érzékeny képviselői között egyetértés van abban, hogy el kell kerülni „a jogtudományi naivitást azzal kapcsolatban, hogy van-e egyáltalán s miben áll a végső összefüggés a gazdasági elemzés és a bíróságok által elfogadhatónak tartott érvek között”.¹⁷⁷ Ahogyan egyikük érzékletesen megfogalmazta, „helyénvaló, ha minden egyes gazdasági elemzést úgy tekintünk, mintha el volna látva egy olyan korlátozó előszóval”, amely világossá teszi, hogy az adott elemzésben felhasznált hatékonysági érveket a bírónak annyiban kell figyelembe venniük, amennyiben a prudenciális érvek az adott kérdésben relevánsak.¹⁷⁸ Mint láttuk, Richard Posner ugyan nem mindig teszi explicitté ezt az előzetes korlátozó feltételt, nagyon is tisztában van vele, hogy mind a hatékonysági érvek, különösen pedig saját pragmatikus ítélkezésméletének gyakorlati előírásai elsősorban a mai amerikai társadalom s annak politikai és jogrendszere kontextusában értelmezendők.

A JGE-vel szembeni jogászai kételyek és bizonytalanság másik oka a JGE kompetenciahatáraival kapcsolatos. E határok feltérképezésével foglalkozik a könyv negyedik, befejező része, három esettanulmány keretében. A JGE itt tárgyalt alkalmazásai azt illusztrálják, hogy bizonyos fogalmi és normatív jogelméleti kérdések, továbbá erkölcsi érvek az RDE-paradigma keretében csak korlátozottan értelmezhetők.

Az első két fejezet a magánszféra védelme (*privacy*), illetve a paternalizmus közgazdasági elemzésén keresztül a JGE, általánosabban pedig az RDE-paradigma normatív előfeltevéseit és tartalmi következtetéseit etikai, politikafilozófiai, közpolitikai és jogértelmezési kihívásokkal szembesíti. A *privacy* védelméhez fűződő jogok kétféle szemléletmódjának szembesítése például azt illusztrálja, milyen tanulságai lehetnek az alapjogok konzekvencialista értelmezésének. Ha a *privacy* jogtudományos vizsgálata kizárólag az autonómia és a morális jogok nonkonzekvencialista nyelvén folyik,¹⁷⁹ ez elleplezi, hogy nem elsősorban fogalmak terjedelmének meghatározásáról, hanem ellentétes érdekek mérlegeléséről van szó. A konzekvencialista értelmezési keretet viszont – más problémák mellett – kevésbé képes kezelni az emberi pszichológia bizonyos „titokzatos nyers tényeit”. A dilemma „meghaladásának” szempontjából talán azok a törekvések a legígéretesebbek, amelyek az igazságosság, autonómia és az alanyi jogok kategóriáit integrálni kívánják a racionális döntések elméletébe. A jogosultságok RDE-ü alapú elemzéséről külön fejezet szól a könyv első részében.

A paternalizmus közgazdasági elemzésének néhány elméleti és módszertani problémájával foglalkozó fejezet fő állítása az, hogy a JGE módszertani premisszái és antipaternalista elkötelezettsége – egymással részben összefüggő okokból – egyaránt felülvizsgálatra szorul. A paternalizmus által felvetett fogalmi, empirikus és normatív természetű nehézségekre és ezek megoldására kínáló elméleti lehetőségekre éppen a közgazdaságtan két újabban kidolgozott területe, illetve az ott alkalmazott módszertani eszközök hívják fel a figyelmet. Egyrészt, a pszichológiai döntésmélet és a viselkedési közgazdaságtan empirikus kutatási eredményei valóságosabb képet adnak azokról a helyzetekről, amelyekben indokolt lehet a paternalista beavatkozás. A JGE-nek az egyéni döntéshozatal modellezése terén felülvizsgált, kiegészített újabb irányzatának (*behavioral law and economics*) kiindulópontja az az empirikus megállapítás, hogy az emberek döntései több vonatkozásban szisztematikusan eltérnek az RDE viselkedési posztulátumaitól. Ezért a JGE gyakran

¹⁷⁶ A kérdést részletesebben vizsgáltam angol nyelvű tanulmányomban. Cserne Péter: *Consequence-based Arguments in Legal Reasoning: A Jurisprudential Preface to Law and Economics*, in Klaus Mathis (ed.): *Efficiency, Sustainability, and Justice to Future Generations* (Berlin – New York: Springer 2011) 31–54.

¹⁷⁷ Richard Craswell: *Default Rules, Efficiency, and Prudence*, *Southern California Interdisciplinary Law Journal* 3 (1993) 293.

¹⁷⁸ Uo. 292–293.

¹⁷⁹ Az erkölcsfilozófia mint akadémiai diszciplína kritikájára lásd Richard A. Posner: *The Problematics of Moral and Legal Theory* (Cambridge: Harvard University Press 1999).

hangoztatott antipaternalizmusával szemben a *behavioral law and economics* úttörői egyfajta anti-antipaternalizmust hirdetnek. A jogi paternalizmus optimális mértékéről és formájáról szóló ilyen kutatások rendszerint a költségek és hasznok empirikusan orientált, pragmatikus összemérésének problémájában végződnek.

Ugyanakkor az elemzők olykor megfeleldhkeznek arról, hogy az empirikus eredmények önmagukban nem szolgáltatnak normatív érveket az egyéni döntések korlátozásának igazolásához. A döntési szabadság (*freedom of choice*) fogalmának és értékének elemzésére a társadalmi döntések elméletében kidolgozott analitikus eszközök segítségével viszont tisztázni lehet a paternalizmus nem jólétközpontú (*non-welfarist*) dimenzióját, vagyis azt, hogy a paternalizmus milyen értelemben és mértékben korlátozza az egyén döntési szabadságát. Úgy látszik, ha az autonóm racionális döntés normatív ideálját elfogadjuk, különösen a szerződések esetében, akkor a jogtól azt kell elvárunk, hogy „emberképe”, vagyis a racionalitással és autonómiával kapcsolatos feltevései tényellentétes módon kissé „lőjenek túl a célon”. Ez teszi lehetővé ugyanis, hogy a jog ne csak leképezze és ezáltal stabilizálja a kognitív és érzelmi torzításokat, hanem teret adjon a tanulás és a fejlődés számára is.

Végül a modern technológiák fejlődése és a pszichológiai döntéselmélet eredményeinek gyarapodása aktualitást és gyakorlati relevanciát ad egy további kérdésnek is. Hol húzódnak a közgazdasági és pszichológiai ismeretek hasznosításának korlátai? Az az instrumentális felfogás, amely a jogot a kormányzás egy technikájaként értelmezi, ugyan önmagában is gyakran találkozik ellenvetésekkel, ezek azonban jórészt megválaszolhatók, ha az elméletet megtisztítjuk bizonyos egyoldalúságoktól. A JGE egy további korlátja viszont viszonylag kevés figyelmet kapott. E korlátok egyik fajtája, úgy tűnik, maga a jog. Pontosabban: a jog implicit előfeltevései vagy modellje a világról, a jogban lévő kódolt „tudás”, különösen pedig a jog „emberképe”. A kötet utolsó fejezete azt elemzi, hogy a jog implicit emberképe és az emberi viselkedés empirikus, illetve naturalisztikus elemzése közötti feszültség mennyiben korlátozza a JGE jogi relevanciáját. Amennyiben ugyanis a jogot ésszerűen gondolkodó embereknek szóló cselekvési indoknak tekintjük, kérdésessé válik, hogy vajon bármely magatartás-befolyásolási mechanizmus, manipuláció, korlátozás, amely potenciálisan a közpolitika eszköze lehet, egyúttal jogi formába is önthető-e. Ha például a jogi felelősség intézménye az ember természetével kapcsolatos olyan előfeltevéseken nyugszik, amelyek ellenállnak a naturalista redukciónak, a JGE pedig empirikus felülvizsgálata nyomán olyan elméletté alakul, amely a pszichológiai döntéselmélet naturalista emberképét követi, akkor a jog előfeltevései egyrészt tekinthetők az elmélet kompetenciahatárainak, másrészt azt a lehetőséget is felvetik, hogy a közpolitikát jogon túli mechanizmusokkal is működtethetjük. Ez a kérdés pedig visszavezet az RDE jogelméleti implikációi által felvetett filozófiai problémákhoz, ezúttal azonban nem tudományelméleti és módszertani, hanem inkább gyakorlati filozófiai nézőpontból.

Befejezés

Habilitációs munkámban a jog gazdasági elemzését a társadalomtudományokban általánosan elfogadott, ugyanakkor a hazai jogi gondolkodásban kevésbé ismert és gyakran félreértett RDE-paradigma jogtudományi alkalmazásaként értelmezem és értékelem. Az értelmezés keretében bemutatom a jog gazdasági elemzésének analitikus és normatív előfeltevéseit, fogalmi alapelemeit, elemzéseinek logikai szerkezetét, főbb irányzatait és néhány tartalmi következtetését. Az értékelés keretében egyrészt rámutatok a *rational choice* paradigma etikai, politikafilozófiai, jogfilozófiai jelentőségére és korlátaira, másrészt azt vizsgálom, hogy a paradigmára épülő közgazdasági elemzés mennyiben járulhat hozzá az ésszerű és tárgyyszerű közpolitikai, jogpolitikai és jogdogmatikai viták és döntések *gyakorlatának* erősödéséhez. Munkám a racionális döntések elméletére épülő jogtudomány és jogpolitika előtt álló elméleti és gyakorlati lehetőségekkel és kihívásokkal a körülhatárolt várakozások és a mérsékelt optimizmus jegyében néz szembe.

A habilitáció témaköréhez kapcsolódóan megjelent publikációk

‘Gary Stanley Becker, a preferenciák és a közgazdaságtan imperializmusa’ *Szociológiai Szemle* 10 (2000) 1, 113–127

‘Csontos László: Ismeretelmélet, társadalomelmélet, társadalomkutatás’ *Szociológiai Szemle* 11 (2001) 2, 113–119

‘Richard A. Posner’ in *Fejezetek a jogbölcséleti gondolkodás történetéből* szerk. Szabó Miklós (Miskolc: Bíbor²2004), 299–311 [Prudentia Iuris 12]

‘Gazdaság és jog viszonya a marxista jogelméletben és a jog gazdasági elemzésében’ *Világosság* XLV (2004) 4, 49–63

‘The Normativity of Law in Law and Economics’ *German Working Papers in Law and Economics* Vol. 2004: Paper 35

‘A racionális döntések elméletének helye a jogelméletben’ in *Államelmélet – Politikai filozófia – Jogbölcsélet* Országos tudományos konferencia [Leviatán különszám], szerk. Szigeti Péter (Győr: Universitas-Győr Kht. 2005), 245–272

‘Államelmélet és játékelmélet. Miről szól az alkotmány közgazdaságtana?’ in *Monumentum aere perennius* Tanulmányok Péteri Zoltán tiszteletére, szerk. Fekete Balázs és Szabó Sarolta (Budapest: [Magyar Összehasonlító Jogi Egyesület] 2005), 53–69

‘A jog gazdasági elemzésének diszciplináris helye a jogtudományban és perspektívái Európában’ in *Jogelmélet és önreflexió*, szerk. Nagy Tamás és Nagy Zsolt (Szeged: Pólay Elemér Alapítvány 2007), 235–245 [A Pólay Elemér Alapítvány Könyvtára 16]

‘Jogelmélet jog nélkül?’ [szemleciikk Ernst-Joachim Mestmäcker "A Legal Theory without Law" c. könyvéről] *Miskolci Jogi Szemle* 3 (2008) 2, 149–159

‘A jogosultságok konceptualizálásának és modellezésének lehetőségei a racionális döntések elméletében’ in *Jogosultságok* Elmélet és gyakorlat, szerk. Ficsor Krisztina, Gyórfi Tamás, Szabó Miklós (Miskolc: Bíbor 2009), 63–73 [Prudentia Iuris 27]

‘Consequence-based arguments in legal reasoning: a jurisprudential preface to law and economics’ in *Efficiency, Sustainability, and Justice to Future Generations*, ed. Klaus Mathis (Berlin, New York, etc.: Springer 2011), 46–71 [Law and Philosophy Library 98]

‘Társadalmi normák, jog, közpolitika’ in *A bizalmatlanság hálójában* A magyar beteg, szerk. Muraközy László (Budapest: Corvina 2012), 37–55

Közgazdaságtan és jogfilozófia Rendszertelen áttekintés a jog gazdasági elemzésének elméleti és módszertani alapjairól (Budapest: Gondolat 2015) 384 o. [recta ratio] ISBN 978-963-693-536-8

‘Making Sense of Nudge-Scepticism: Three Challenges to EU Law’s Learning from Behavioural Sciences’ in *Nudge and the Law: A European Perspective*, ed. Alberto Alemanno, Anne-Lise Sibony (Oxford: Hart Publishing 2015) 279–299 [Modern Studies in European Law]

‘Facts and Norms in the Behavioural Assumptions of Law’ in *Facts and Norms in Law: Interdisciplinary Reflections on Legal Method*, ed. Sanne Taekema, Wouter de Been & Bart van Klink (Cheltenham, UK – Northampton, MA: Edward Elgar 2016, megjelenés előtt)