



**Illinois Law and Economics Working Papers Series
munkadokumentum sorozat LE03-008. sz.
munkadokumentum
Megjelent: University of Illinois Law Review, 2002**

**A JOGTUDOMÁNYI NOBEL-DÍJ:
ELMÉLET, EMPIRIKUS MUNKA ÉS A
TUDOMÁNYOS MÓDSZER A
JOGTUDOMÁNYBAN**

Thomas S. Ulen*

*Swanlund tanszék és jogászprofesszor, Illinois-i Egyetem Jogi Főiskolája

Ez a tanulmány ingyenesen letölthető a Social Science Research Network Electronic
Paper Collection oldaláról:

http://papers.ssrn.com/pape.tar?abstract_id=419823

A JOGTUDOMÁNYI NOBEL-DÍJ: ELMÉLET, EMPIRIKUS MUNKA ÉS A TUDOMÁNYOS MÓDSZER A JOGTUDOMÁNYOK

Thomas S. Ulen¹

I. Bevezetés ¹	
II. A	tudományos módszer 4
III. A	tudományfilozófia alapjai 8
A. Popper	és a logikai pozitivizmus 8
B. Kuhn elmélete a	paradigmaváltásokról 10
C. Bayesi következtetés és tudományos felfedezés.....	14
1. Bayesi	következtetés Általában 14
2. Egy	példa 15
3. Bayesi	döntéshozatal és tudomány 16
IV. A jog mint tudomány	19
A. Jogelmélet ²⁰	
B. Empirikus és kísérleti munka a	jogtudományban 25
1. Az empirikus munka értéke a	jogtudományban 25
2. Három példa empirikus munkára a	jogtudományban 27
a. Promissory Estoppel és a szerződési	elmélet 27
b. A	helyrehozhatatlan kár szabálya 31
c. A Coase-tétel	és a társadalmi normák 32
C. A	jogtudományjövője 34
V. Következtetés	40
Függelék:	Nobel-díjak ⁴⁴

I. Bevezetés

Ebben a tanulmányban a jogi Nobel-díj fikcióját használom fel arra, hogy megvitassam, hogy véleményem szerint mi a változás uralkodó iránya a jogtudományban, és különösen az elmélet, valamint az empirikus és kísérleti módszerek szerepét a jog tanulmányozásában. Merészen felvetem azt a hipotézist, hogy a jogtudomány egyre "tudományosabbá" válik. Ha azt mondjuk, hogy egy tudományos tanulmány "tudományos", azt gyakran úgy értelmezzük, hogy ezzel a tanulmányt dicsérik, és szembeállítjuk a "tudománytalan" jogi tanulmányokkal.

¹ Alumni Distinguished Professor, College of Law, University of Illinois at Urbana-Champaign, és Professor, Institute of Government and Public Affairs; University of Illinois. Külön köszönetet szeretnék mondani Patrick Mahernek, az Illinois-i Egyetem Urbana-Champaign-i Filozófia Tanszékének munkatársának, aki nagyon hasznos vitákat folytatott e tanulmány egyes témáiról. Barátom és kollégám, Richard McAdams mérhetetlenül sokat segített nekem ebben a cikkben (és természetesen a szimpózium megszervezésében és a befejezéséig való eljutásában). Hozzájárulása olyan széleskörű, hogy megérdemli, hogy társszerzőként szerepeljen. Hasznomra váltak továbbá a Tom Ginsburggal, Hank Greelyvel, Owen Jones-szal, Jay Kesannal, Russell Korobkinnal, Richard Posnerrel és Bruce Smith-szel folytatott megbeszélések és az általuk tett észrevételek. Szeretném továbbá megköszönni a kutatási segítséget Charles M. Evans, Illinois-i Egyetem Jogi Főiskola, évfolyam 2003.

entific" módszerek, amelyek a kevésbé dicséretes tudományosságot jellemezhetik. Bár nagyon nagyra becsülöm a tudományok eredményeit és módszereit, nem akarom a "tudományos" szót következtető értelemben használni. Bár érvelésemet csak vázolni tudom, nem pedig tudományos szempontból bizonyítani, azt állítom, hogy a jogtudomány nemcsak hogy jól alkalmazható a tudományos módszerrel, de a jogtudományi tanulmányok hosszú időn keresztül sokkal inkább hasonlítottak más tudományos tevékenységekre, mint ahogyan azt általában gondolják. Érvelni fogok például amellet, hogy a jogtudománynak van egy olyan tudományos aspektusa, amely gyakran elkerülte a figyelmet.

Ezen túlmenően azt állítom, hogy a jogtudomány legújabb tudományos irányzatai a tudományosság felé való elmozdulást mutatják. Bár hangsúlyozom az elmúlt több mint ötven év fokozatos és folyamatos változását a jogi tudományos munkában, mégis úgy vélem, hogy az elmúlt évtizedek számos változásának csendes halmozódása révén a jogtudomány az utóbbi évtizedekben a rutinszerű jogi vizsgálatok dramaturgiailag eltérő módjának küszöbén áll. Dióhéjban fogalmazva, ez a változás az, hogy a jog olyan lesz, mint az egyetem más tudományágai, amelyek azt hiszik magukról, hogy "tudományt" gyakorolnak, és kevésbé olyan, mint azok a tudományágak, amelyek tudatosan elzárkóznak a tudományos vizsgálatától.

Mi magyarázza ezt a változást a jogtudományban? Ez egy bonyolult és izgalmas kérdés, amelynek megválaszolása meghaladja a képességeimet. A válasz fontos része kétségtelenül az, hogy a jog, mint minden más tudományág, folyamatosan változik, és hogy a sok apró változás halmozott hatása csak akkor válik nyilvánvalóvá, ha már nagyszámú változás történt. Mások is megjegyezték a jogban bekövetkező változásokat - egyesek kedvezően², mások kedvezőtlenül.³

Megjegyzem azt az ironikus tény, hogy miközben a jogi tudományosság - véleményem szerint - egyre tudományosabbá válik, a tudomány társadalmi megbecsültsége és elfogadottsága általánosan érzékelhetően csökken. Talán volt idő, amikor a tudományt és annak művelőit általánosan tisztelettel kezelték. Ez az idő már elmúlt. Legalábbis C. P. Snow 1950-es években tett állítása óta, miszerint két kultúra létezik - az irodalmi vagy művészeti és a tudományos⁴ -, az akadémián belül egyértelmű szakadék húzódik a tudomány és mindenki más között. A tudósok gyanakodnak az akadémia többi tudományágára, mivel azok túlságosan "puhák". A többi tudományágnak más és kevésbé védhető normái vannak annak megállapítására, hogy mi számít tudásbeli előrelépésnek. Ehelyett - érvelnek néha - a művészetek az érzelmeket vagy az intuíciókat ápolják és finomítják, ami más és erősen szubjektív mércékhez vezet.

² Richard A. Posner, *The Decline of Law as an Autonomous Discipline*, HARV100. L. REV. - (1987).

³ ANTONY D. KRONMAN, AZ ELVESZETT ÜGYVÉD__(199-) (azzal érvelve, hogy az öko- nomikus elmélet előtérbe kerülése a modern jogtudományban a pragmatikus jogtanácsos hanyatlásáért felelős).

Ulen

⁴ C. P. SNOW, TWO CULTURES (2d ed. 1964).

Jogi Nobel-dij

a tudományosság mércéje. A bölcsészettudományok képviselői közül sokan úgy vélik, hogy a tudomány hideg, logikus és számító.⁵ Elutasítják azt az állítást, hogy amit a tudomány tesz, az objektív, és ezért az értékesség elfogadott normáinak alá van vetve. Valójában azt is mondhatjuk, hogy a posztmodernizmus kialakulását és vonzerejét nagyrészt a tudomány szkepticizmusa táplálja.⁶

Az akadémián kívül is érezhetően csökken a társadalom tudományba vetett hite.⁷ Úgy tűnik, sokan úgy vélik, hogy a tudomány ugyanannyi problémát okozott, mint amennyit gyógyított, hogy a tudomány nem az igazság felfedezésének csodálatos motorja, amilyenek egyesek hiszik, hogy a tudományos kutatást a profit, és nem a tudás keresése vezérli, és hogy a tudomány feltartóztathatatlanul halad olyan dolgok feltárása felé, amelyek kezelésére mi, emberek csak részben vagyunk felkészülve.⁸ E kritikák fényében elismerem, hogy önhittség lenne azt állítani, hogy a tudományos vizsgálati módszer térnyerése a jogban szükségszerűen jó dolog. De miközben elismerem, hogy minden változásnak ára van, szilárdan hiszem, hogy a jog tudományosabb vizsgálata felé való elmozdulásnak nagyobb haszna lesz, mint költsége.

A következőképpen járok el. A II. részben röviden elmagyarázom, mit értünk "tudomány" és "tudományos módszer" alatt. Szembe kell szállnom azzal a jogi akadémia számos részén népszerű nézetel is, amely szerint a jog, ahogyan azt jelenleg az akadémikusok gyakorolják, nem tudomány, mert nem "hamisítható". Ez annyira fontos szempont, hogy a III. részben időt szánok arra, hogy áttekintést adjak a tudományfilozófiáról, hogy lássam, vajon a logikai pozitívizmus és annak központi kritériuma, a hamisíthatóság még mindig rendelkezik-e azzal a hírnévvel, amelyet a jogi tudományosságban sokan gondolnak róla. Némileg meglepő módon úgy találom, hogy a logikai pozitívizmus a tudományfilozófián belül már régóta átadta helyét mind a tudományos módszerről, mind az igazolásról alkotott alternatív nézeteknek. Az újabb nézeteket is megvizsgálom azzal a szándékkal, hogy megmutassam alkalmazhatóságukat a jogtudományban. A IV. részben rátérek a jog mint tudomány vizsgálatára. Ebben azt állítom, hogy a jog hosszú időn keresztül implicit módon követte a tudományról és a verifikációnak a tudományos kutatásban betöltött szerepéről alkotott nézetet, amelyet a modern tudományfilozófia támogatott. Azt is bemutatom, hogy az elméleti és empirikus munka a közelmúltban megnövekedett a jogtudományban. Ugyanakkor megpróbálom megkülönböztetni azt a fajta elméletet, amely egyre inkább elterjedt a jogtudományban, a jogtudománytól vagy a jogfilozófiától. Konkrétan, a jogi akadémián mostanában egyre nagyobb teret nyerő elmélet kevésbé jogtudományi, és inkább hasonlít a természettudományokat és más társadalomtudományokat jellemző elméletekre. Az újabb elméletalkotás a jogban

⁵ Henry Adams így fogalmazta meg a tudomány és minden más között érzékelt különbséget: "A tudomány egyetlen homokfűvése sem hámozta még le a történelem, a gondolkodás és az érzés hámrétegét". HENRY ADAMS NEVELÉSE 90 (1918).

Ulen

Jogi Nobel-díj

⁶ Lásd THOMAS NAGEL, AZ UTOLSÓ SZÓ (1996).

⁷ Lásd ROBIN DUNBAR, A tudomány problémája (1995).

⁸ Ez például az emberi klónozás etikájáról szóló vitában is gyakori téma. Lásd pl. LEON KASS & JAMES Q. WILSON, THE ETHICS OF CLONING (1998).

hajlamos előrejelzéseket tenni a jogi szabályok és normák valós következményeiről. Bár ezeknek az újabb jogi elméleteknek logikailag koherensnek és következetesnek kell lenniük, végső soron értékük azon múlik, hogy a gondos empirikus és kísérleti munka mennyire igazolja őket. Befejezésül néhány spekulációval zárulok arról, hogy az általam azonosított tendenciák vajon a jogtudományi Nobel-díjat eredményeznek-e.⁹

II. A tudományos módszer

Ahhoz, hogy véleményt mondhassak arról, hogy a jogtudomány "tudományos"-e, először is elmagyarázom, mit jelent az, hogy egy tudományág "tudomány", és hogy a jogtudomány művelői a "tudományos módszert" alkalmazzák.

Meglepő, hogy az emberiség történelmében ez a kérdés nemrégiben még mennyire élő kérdés volt. Körülbelül 500 évvel ezelőttig a tudás megszerzésében a hangsúly az elemi elvekből levezetett, logikailag koherens viták felépítésén volt. Az eljárás egyik modellje az a módszer volt, amelyet Euklidész *Az elemiben* úttörő módon vezetett be. Euklidész mindössze néhány nem ellenőrzött, de nyilvánvalónak tűnő axiómából komplex tételeket vezetett le a geometriáról. Az ezt a módszert követő vizsgálatok általában a kérdéseknek arra az osztályára irányultak, amelyet csak logikai érveléssel lehet megoldani. És valóban, sok érdekes kérdés ilyen jellegű. Sok közülük inkább filozófiai jellegű - Mi a helyes? Mi a jó?, de vannak olyan kérdések is, mondjuk a joggal kapcsolatban, amelyek ilyenek. Ha például a törvényhozás kriminalizálja a függőséget okozó kábítószeres használatát vagy árusítását, akkor felmerülnek kérdések arról, hogy egy adott szubsztancia - például az alkohol, a koffein vagy a heroin - megfelel-e ennek a definíciónak.

A világról pusztán logikai érveléssel történő kutatásnak azonban vannak korlátai. Például vannak olyan esetek, amikor az axiómák, amelyekből az érvelés kiindul, kísérleti megerősítést igényelnek. Tegyük fel, hogy valaki abból a feltételezésből indult ki, hogy négy alapvető elem létezik - levegő, tűz, víz és föld -, és e feltételezés alapján levezetett egy sor állítást a világról. Most tegyük fel, hogy valaki felveti, hogy létezik egy ötödik alapvető elem, a flogiszton, és kimutatja, hogy ennek az elemnek a bevonásával meg kell változtatni a csak négy elemet feltételező feltevésből levont következtetéseket. Bár igaz, hogy a logikai érvelés elvileg képes újra és újra felállítani a következtetéseket.

⁹ A jogtudományi Nobel-díjjal kapcsolatos spekulációm valójában csak retorikai eszköz. Ennek ellenére drámai és sokatmondó módon rámutat a jogtudományban bekövetkező változások mértékére és ütemére. A jogtudomány és azok a tudományok, amelyekért a Svéd Királyi Tudományos Akadémia és a Svéd Királyi Bank Nobel-díjakat adományoz - fiziológia vagy orvostudomány, fizika, kémia és közgazdaságtan -, analógiaként szolgálnak. A 2001. április 13-án az Illinois állambeli Champaignban tartott szimpóziumon azonban több hozzászóló is megkérdezte, hogy a joggal kapcsolatban nem lenne-e megfelelőbb analógia a béke- és az irodalmi Nobel-díj. Feltehetően arra akartak utalni, hogy az árnyaltabb, kontextuális, kulturálisan

Ulen

Jogi Nobel-díj

meghatározott és eseti elemzés, amely a béke- és irodalmi díjakat jellemzi, talán jobban illene a jogi Nobel-díjhoz. Én természetesen értem a lényegét. De azt állítom, hogy a jog és a természet- és társadalomtudományok közötti analógia a megfelelőbb. A díjak rövid történetét és a díjazottak kiválasztásának eljárását lásd e cikk függelékében.

megoldani, hogy négy vagy öt (vagy más számú) alapvető elem van-e, az ilyen jellegű viták egy másfajta vizsgálatot is gerjeszhetnek - nevezetesen a kérdés empirikus vizsgálatát.

Általánosságban felismerhetjük, hogy van egy szélesebb osztálya az érdekes és fontos kérdéseknek - a koherencia és a logikai következtetés kérdésein túl -, amelyekre csak megfigyeléssel, teszteléssel, adatgyűjtéssel és manipulációval lehet választ adni. Ilyen például a "Mennyi az idő?". "Több nő vagy több férfi van ebben a szobában?" "Mikor lesz a következő amerikai elnökválasztás?" A jog természetesen familiáris a tényeken alapuló vizsgálattal: a legtöbb per egy adott ügy tényeiről szól.¹⁰ Mi azonban igyekszünk a jog olyan tágabb értelemben vett kérdéseire összpontosítani, amelyek empirikus vagy kísérleti munkával megválaszolhatók.

Valamikor a középkorban és különösen a késő középkorban a kérdések második osztályának jelentősége egyre sürgetőbbé vált - elsősorban Nyugat-Európában.¹¹ A megfigyelők felismerték, hogy a tudás megszerzésének új módszere kezdett általánossá válni, és eredményeket mutatott.¹² A kutatás ezen új módszerének legmarkánsabb korabeli megfogalmazását Sir Francis Bacon, Anglia lordkancellárja tette a *Novum Organum* című művében. Bacon úgy vélte, hogy a tudósnak a természet elfogulatlan megfigyelőjének kell lennie, aki megfigyeléseket gyűjt. A természeti világból származó tények összegyűjtése és rendszerezése révén mintázatok alakulnak ki, és ezek a mintázatok válnak tudományos ismeretekké.¹³

A legtöbb mai tudós, amikor a "tudomány" fogalmának meghatározására kérdezik, úgy válaszol, hogy a vizsgálati módszerre mutat rá, mint a tudomány lényegére. A "tudományos módszer", amelyet Bacon és mások a 15-16th. században ismerhettek el, olyan eljárások összességéből áll, amelyekkel "a természeti világot vizsgáljuk és a vele kapcsolatos fontos igazságokat tárjuk fel".¹⁴ Egy adott területen dolgozó tudósok közös fókusza

¹⁰ A logikai érveléssel megoldható és az empirikus megfigyeléssel megoldható kérdések közötti különbségtétel SIMON BLACKBURN, THINK (2000) című könyvében található. A filozófusok ezeket a kérdéseket a szükséges és a kontingens igazságok közötti különbségként szokták tárgyalni. A szükségszerű igazságokról azt mondták, hogy a filozófia sajátos területe, míg a kontingens igazságokról azt, hogy az empirizmus területe. Lásd Richard Rorty, *An Imaginative Philosopher: The Legacy of W.V. Quine*, THE CHRONICLE OF HIGHER EDUCATION B7 (20012., február).

¹¹ Hogy ez miért volt így az emberi történelemnek azon a pontján, az egy izgalmas kérdés, de túlmutat e vizsgálat keretein. Lásd Crosley és Jardine általános történetét a jegyzetben.

¹² Lásd általában ALFRED CROSLY, A VALÓSÁG MÉRÉSE (199-) és LISA JARDINE, AZ IGAZSÁG KERESÉSE (199-).

¹³ Lásd David Goodstein, *How Science Works*, in FEDERAL JUDICIAL CENTER, ED., REFERENCE MANUAL OF SCIENTIFIC EVIDENCE 69 (1999). Rejtélyes módon William Harvey, aki felfedezte az emberi vér keringési mintázatát, állítólag azt mondta Bacon állításáról: "Egy lordkancellár pontosan így csinálná a tudományt". *Id.* Megjegyzendő, hogy Bacon a megfigyelésre, mint a tudomány fő jellemzőjére összpontosított, nem pedig az empirikus és kísérleti munka, valamint az elmélet közötti visszacsatolási kapcsolatra.

Ulen
¹⁴ Goodstein, *Supra* n. , a 69.

Jogi Nobel-dij

egy adott témakörben, egy elméleti mag, amelyből az elméletben jártasak hipotéziseket származtathatnak az adott témakörrel kapcsolatban, és egy elfogadott technika annak meghatározására, hogy a hipotézisek elfogadhatóak-e az adott területen dolgozók számára.

Ennek illusztrálására tekintsük a modern mikroökonómiát, amely a joggal szomszédos terület, és amelyért, mint láttuk, Nobel-díjat is adományoztak. A mikroökonómia területén dolgozók osztoznak a tanulságos racionális választás elméletén, amelyet a fogyasztói döntéshozatalra, a vállalati szervezetre és a belső döntéshozatalra, a termelési inputok kínálatára és keresletére vonatkozó döntésekre, valamint a világ különböző gazdasági állapotainak normatív értékelésével kapcsolatos kérdésekre alkalmaznak. Ezen túlmenően, az e területen dolgozó szakemberek elismerik, hogy a döntéshozatalra vonatkozó hipotéziseket az emberi döntéshozatal közös elméleti megértéséből kell levezetni, és hogy léteznek elfogadható technikák - a közgazdaságtan eszközei - e hipotézisek empirikus értékelésére (megegyezésére vagy elutasítására).¹⁵

A jog természetesen küzdött azzal a kérdéssel, hogy mi számít tudománynak, de nem a saját vizsgálati módszereinek vizsgálatához, hanem az elfogadható bizonyítékok kérdéseinek eldöntéséhez. A jog és a tudomány közötti kapcsolat nyilvánvaló oka az, hogy gyakran vannak olyan körülmények, amelyekben a jogi döntéshozónak értékelnie kell olyan tanúvallomások hitelességét, amelyek tekintélye állítólag a "tudományból" származik.¹⁶ Az egyszerű kapcsolat az, hogy ha a tanúvallomás bizonyíthatóan "tudományos", akkor a tényfeltáró vagy más döntéshozó feltehetően nagyobb súlyt ad a tanúvallomásnak, mintha az csupán vélemény lenne. Érzékelhetjük a felmerülő kérdéseket, ha elképzeljük, hogy egy asztrológus azt kívánja tanúsítani, hogy a felperes asztrológiai jegyeinek időben történő leolvasása feltárta volna, hogy balesetveszélyes volt azon a napon, amikor az alperes gondatlansága állítólag a felperes kárát okozta.¹⁷ Engedélyezni kell-e az asztrológus vallomásának felvételét, és azt tudományos súlyúként kell-e figyelembe venni?¹⁸ A felperest részlegesen gondatlannak kell-e tekinteni, amiért figyelembe vette ezt az asztrológiai információt?

Az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága egy négylépcsős vizsgálatot határozott meg, amely alapján dönteni kell arról, hogy a tanúvallomásokat "tudományként" kell-e elfogadni. A

¹⁵ Természetesen sok vita folyik arról, hogy a közgazdaságtan valóban "tudomány"-e abban az értelemben, ahogyan a biológiai, kémiai, fizikai és természettudományok tudományok. Lásd Rhoads, [idézet a közgazdászok hitéről szóló könyvre] és John Sutton, *On Marshall's Tendency* (2000). Lásd még a Feldman, *supra* n., a következő helyen található vitát.

¹⁶ Lásd általában Margaret Berger, ; DAVID FAIGMAN, *LEGAL ALCHEMY* (199-); Ellen Deason, , *SOCIAL EPISTEMOLOGY* (2000); és Clarisa Long, , *SOCIAL EPISTEMOLOGY* (2000).

¹⁷ Talán a tanúvallomás arra irányul, hogy a felperest társtettesként gondatlansággal terhelje, amiért nem vette figyelembe az asztrológiai figyelmeztetést, amelyről tudott vagy tudnia kellett volna.

Ulen

Jogi Nobel-díj

¹⁸ Amint a következő részben látni fogjuk, a logikai pozitivisták az alkímiát, az asztrológiát és a pszichoanalízist használták az áltudományok példájaként, olyan látszólag összefüggő ismerethalmazokat, amelyek abban különböznek az igazi tudományoktól, hogy olyan állításokat tesznek, amelyek nem hamisíthatók. Lásd a szöveget a jegyzetknél.
az alábbiakban.

Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc, U509.S. (5791993), a Bíróság ezt a négy lépést határozta meg:

1. A módszerek elméleti alapjainak olyan ellenőrizhető előrejelzéseket kell tartalmazniuk, amelyek segítségével az elméletet meg lehet hamisítani.
2. A módszereket lehetőleg lektorált tudományos folyóiratban kell közzétenni.
3. Ismert hibaarányának kell lennie, amely felhasználható az állítások eredményeinek értékeléséhez.
4. A módszereknek általánosan elfogadottnak kell lenniük az érintett tudományos közösségen belül.

Ezek a szabványok némi vitát váltottak ki,¹⁹ amelyek, bármennyire is érdekesek, témám szempontjából nem központi jelentőségűek. A mi céljainkhoz itt elegendő annak elismerése, hogy van némi, de nem pontos megfelelés a tudomány és a tudományos módszer fentebb általunk is védelmezett jellemzői és azok között a kritériumok között, amelyeket az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága utasította a szövetségi bíróságokat annak eldöntésére, hogy a tanúvallomásoknak megilleti-e a "tudományos" súlya.²⁰

Ezt a részt azzal kezdtem, hogy megjegyeztem, hogy vannak olyan kérdések, amelyeket logikai érveléssel, és vannak olyanok, amelyeket empirikus megfigyeléssel lehet megoldani. Ezt követően bemutattam, hogy a tudományos módszert úgy jellemezhetjük, mint a világról való tudás megszerzésének eszközt, amely e két vizsgálati stílus kombinációjával valósul meg. Konkrétabban, a tudomány arra törekszik, hogy logikailag konzisztens elméletet fogalmazzon meg a jelenségek egy osztályáról, majd ezt az elméletet szisztematikus vizsgálatnak veti alá, hogy kiderüljön, az elmélet pontosan leírja és megjósolja-e a jelenségek ezen osztályát.

A világ megismerésének e módszerének kézzelfogható sikerei legion. Valóban, van egy híres, nemrégiben született érv, amely azt a tételt állítja, hogy a további tudás a legkülönbözőbb területeken a következők alkalmazásától függ

¹⁹ Lásd pl. David L. Faigman, *The Tipping Point in the Law's Use of Science: The Epidemic of Scientific Sophistication That Began with DNA Profiling and Toxic Torts*, BROOKLYN L. REV.

(2001) és Faigman, *A jog tudományos forradalma*: WASH. & LEE L. REV. (2001). Lásd még a fenti megjegyzésben szereplő kommentárokat.

²⁰ Természetesen vannak más fontos kapcsolódási pontok is a jog és a tudomány között. Az egyik, amely a közelmúltban érdeklődésre tartott számot, a szellemi tulajdon és a tudományos normák közötti kapcsolat. Az egyik központi kérdés az volt, hogy a szabadalmaztatható tárgyak körének 1980 óta történő kiszélesítése nem volt-e hátrányos hatással a tudományos kutatásra, mivel ellentétben állt a tudomány uralkodó normáival. Lásd pl. Rebecca S. Eisenberg, *Proprietary Rights and the norms of Science in Biotechnology Research*, 97 YALE L.J. 177 (1987), Michael A. Heller & Rebecca S. Eisenberg, *Can Patents Deter Innovation? The Anticommons in Biomedical Research*, 280 SCIENCE 698 (1998), Arti Rai, *Regulation Scientific Research: Intellectual Property Rights and the Norms of Science*, 94 NW. U. L. REV. 77 (1999), és F. Scott Kieff, *Facilitating Scientific Research: Eisenberg adott válasz*, NW95. U. L. REV. 691 (2000).

a tudományos módszert olyan területekre - például a vallásra -, amelyekről korábban úgy gondolták, hogy csak az intuíció, a hit és a logikai érvelés számára nyitottak.²¹ A IV. részre tartogatom annak megvitatását, hogy a jog további fejlődése szükségessé teheti-e a tudományos módszer kifejezett alkalmazását.

III. A tudományfilozófia alapjai

Az előző részben kifejtettük, hogy mi a tudomány és a tudományos módszer. Itt túllépek ennek a vitának a kötetlenségén, hogy megvitassam, hogyan közelítik meg a tudományfilozófusok a tudomány és az ellenőrzés lényegi kérdéseit.²²

A. Popper és a logikai pozitivizmus

A leghíresebb modern tudományfilozófiai elmélet Sir Karl Popperé. Az osztrák Popper *A tudományos felfedezések*²³ *logikája* című művében azt állította, hogy a tudomány úgy halad előre, hogy egy adott területen uralkodó elméletből logikus, de váratlan előrejelzéseket von le, amelyeket empirikus ellenőrzésnek vagy cáfolásnak lehet alávetni. Popper a hamisítás hangsúlyozását abból a szilárd meggyőződéséből fakadt, hogy egy elméletet soha nem lehet a megfigyelésekkel való egyezéssel helyesnek bizonyítani. Az elmélet, miszerint a nap mindig keleten kel fel, eddig minden reggel helyesnek bizonyult. De Popper szerint ez az elmélet két hét múlva megcáfolódhat. Bármilyen meggyőzőnek találjuk is az évezredek és évezredek következetes megfigyeléseit, szigorúan véve egy újabb megerősítő bizonyíték nem bizonyít semmit.

Ezzel szemben Popper azt állítja, hogy a cáfoló bizonyítékok különösen erősek, mert szinte végérvényesen megcáfolják a hipotézist. Például azt az elméletet, hogy minden hattyú fehér, határozottan megcáfolja egy fekete hattyú megfigyelése. Ez a mély aszimmetria a megerősítő és a cáfoló elmélet között Popper híres elméletének lényege. Ennek fontos következménye, hogy a szkepticizmust nagyon-nagyon magasra emeli a tudományban értékelt tulajdonságok között. A logikai pozitivizmus szerint minden elméletet legjobb esetben is csak esetlegesen és bizonytalanul lehet tartani, mert egyetlen bizonyíték sem tudja az elméletet véglegesen igaznak bizonyítani, de a következő bizonyíték megcáfolhatja az elméletet.

²¹ EDWARD O. WILSON, *CONSILIENCE* (1998).

²² Különösen hálás vagyok Patrick Mahernek, az Illinois-i Egyetem Urbana-Champaign-i Filozófiai Tanszékéről, és Brian Leiternek, a Texasi Egyetem Jogi Karának munkatársának a fejezethez nyújtott segítségükért. A tudományfilozófia témáinak és olvasmányainak általános áttekintését lásd: FREDERICK SUPPE, ED., *THE STRUCTURE OF SCIENTIFIC THEORIES* (2d ed. 1977), MARTIN CURD & J.A. COVER, ED., *PHILOSOPHY OF SCIENCE: THE CENTRAL ISSUES* (1998), valamint ALEXANDER ROSENBERG, *PHILOSOPHY OF SCIENCE*: (2000).

²³ Karl R. Popper, trans., 1959.

A tudományos felfedezés és ellenőrzés popperiánus elmélete jelentős előrelépés volt a tudományfilozófiában. És mégis, nyilvánvaló vonzereje ellenére a logikai pozitivizmus elméletét erősen és sikeresen kritizálták. Két központi kritikát fogalmaztak meg. Először is, a hamisító bizonyítékok megtalálása nem feltétlenül cáfolja meg az elméletet; ez mindenképpen azt mondja a kutatónak, hogy *valami* nem stimmel, de ez a valami nem feltétlenül az elmélet.²⁴ Ez lehet az adatok vagy az alkalmazott ellenőrzési módszerek hibája is. Ráadásul a hamisítás gyakran nem is olyan egyértelmű, mint ahogy Popper szeretné. Ahhoz, hogy egy elméletből falszifikálható előrejelzést lehessen levezetni, gyakran az elmélet által tett feltételezéseken túl további feltételezésekre van szükség. Ha e kiegészítő feltételezések megtétele után a bizonyítékok megcáfolják az elméletet, akkor könnyen lehet, hogy a megcáfolás a kiegészítő feltételezések alkalmatlanságára utal, nem pedig az alatta álló elmélet hihetőségére.²⁵

Másodszor, a józan ésszel ellentétesnek tűnik, ha azt állítjuk, hogy semmilyen meggyőző bizonyíték nem elegendő ahhoz, hogy racionális hitet váltson ki egy elméletben. Vegyük újra a fenti példát arról az elmületről, hogy a nap keleten kel fel. A logikai pozitivizmus szerint az a tény, hogy legalábbis az emberiség feljegyzett történelmének kezdete óta a nap mindig keleten kel fel, nem elégséges az elmélet megerősítéséhez. De bizonyára ez a szabályszerűség megalapozza az elmélet mellett szóló súlyt. David Goodstein professzor azt is megjegyzi, hogy a tudósok tényleges viselkedése azt sugallja, hogy szerintük a több megerősítő bizonyíték jó dolog; vagyis a legtöbb tudós úgy viselkedik a szakmai életében, mintha értékelné az újabb eredményt, amely látszólag megerősíti egy elmélet váratlan előrejelzését.²⁶

Ezek a kritikák olyan erőteljesen hangzottak el, hogy még a megrögzött pop- perriánusok is elismerték az erejüket.²⁷ A popperiánus nézetet arról, hogy mi az elfogadható tudomány, a kritikusok lejárathatták, és ezt a kritikát maguk a popperiánusok is elfogadhatták. Némileg meglepő módon azonban a logikai pozitivisták nézet él és virul a jogtudósok körében.²⁸

²⁴ Lásd WESLEY SALMON, FOUNDATIONS OF SCIENTIFIC INFERENCE (1967) és Salmon, *Rational Prediction*, BRIT32. J. PHIL. SCI. 115 (1981).

²⁵ Lásd Goodstein, *fentebb* 71. o., 71. o.

²⁶ *Id.* A közös, ismétlődő bizonyítékok megerősítő lehetősége a Bayes-féle inferencia középpontjában áll, amelyet az alábbi III.D. pontban tárgyalunk.

²⁷ Érdemes azonban megjegyezni, hogy a logikai pozitivizmusnak, bár modern formában, még mindig vannak fontos védelmezői. Lásd például: MICHAEL FRIEDMAN, RECONSIDERING LOGICAL POSITIVISM (1999).

²⁸ Idézet más jogi tanulmányok jogi kritikájára, azzal az indokkal, hogy a tanulmányok nem hamisítható tételeket állítanak. A logikai pozitivizmus egyes aspektusainak újjáélesztésére tett közelmúltbeli kísérlet RICHARD

Ulen

Jogi Nobel-díj

W. MILLER, TÉNY ÉS MÓDSZER: MAGYARÁZAT, MEGERŐSÍTÉS ÉS VALÓSÁG A TERMÉSZET- ÉS
TÁRSADALOMTUDOMÁNYOKBAN (1987).

B. Kuhn elmélete a paradigmaváltásokról

Majdnem olyan híres, mint Popper hamisíthatósági elmélete, a néhai Thomas Kuhn tudománytörténészé. Kuhn *A tudományos forradalmak szerkezete című* művében azt állította, hogy minden tudományban a központi fogalom a "normális tudomány" vagy az uralkodó "paradigma".²⁹ Kuhn szerint a "paradigma" az elmélet, a normák, valamint az elfogadható vizsgálati és megerősítési módszerek uralkodó kombinációja egy tudományos közösségben. Ennek az az értelme, hogy egy adott tudomány művelői egy adott időpontban ugyanazt a paradigmát vallják. Tudományos vizsgálódásaikat a paradigma által megszabott korlátok között végzik. Az uralkodó paradigma előrejelzéseket tesz a releváns jelenségekre vonatkozóan; a kutatók ezeket az előrejelzéseket követik, és vizsgálataik révén módosítják és továbbfejlesztik a paradigmát. A paradigma fogalmához döntő fontosságú az a nézet, hogy időről időre vannak olyan rendellenes megfigyelések, amelyek nem illeszkednek könnyen az uralkodó paradigmába. Amikor ez bekövetkezik, a paradigma gyakorlói gyakran képesek úgy módosítani a paradigmát, hogy az megfeleljen az anomális megfigyelésnek anélkül, hogy a paradigmát teljesen fel kellene adniuk. A paradigmán belüli előrelépések inkább fokozatosan, mint ugrásszerűen történnek.

Kuhn azonban felvetette, hogy vannak tudományos forradalmak, amelyek azért következnek be, mert néha az anomáliák olyan mértékben felhalmozódnak, hogy szinte lehetetlen az uralkodó paradigmát ésszerű módon kiigazítani, hogy figyelembe vegyék az anomáliákat. Végül valaki egy új paradigmát javasol, amely felváltja a meglévőt, és nemcsak a régebbi paradigma által hibátlanul megmagyarázott összes jelenséget veszi számításba, hanem mindazokat a jelenségeket is, amelyek a régi paradigma szerint rendellenesek voltak.

Kuhn elméletét egy korábbi, a kopernikuszi forradalomról szóló munkájában illusztrálta.³⁰ Naprendszerünk ptolemaioszi felfogása szerint a Föld állt a rendszer középpontjában, a többi bolygó és a Nap pedig a Föld körül forgott. Ez az elmélet összhangban állt a megfigyelések túlnyomó többségével, amelyek előzetesen bebizonyosodtak. Voltak azonban rendellenességek. Néhány bolygónak úgy tűnt, hogy a Föld körüli pályáján "hurok" van. Vagyis idővel úgy tűnt, hogy mondjuk balról jobbra haladnak az égbolton, majd úgy tűnt, hogy megállnak, és jobbról balra visszafelé haladnak, majd úgy tűnt, hogy ismét megállnak, és ismét megfordítják a mezőt, folytatva a balról jobbra haladásukat.³¹ Kopernikusz, Johannes Kepler, Tycho Brahe és mások számára ezek a hurkok rendellenességnek számítottak: a bolygók mozgásáról szóló ptolemaioszi "elméletben" nem volt semmi olyan, ami könnyen megmagyarázná a nem állandó mozgást. Ennek ellenére a hozzáértő csillagászok megpróbálták megmagyarázni a Naprendszer ptolemaioszi felfogásán belül az anomáliákat, és ezt elég jól - azaz elég sikeresen - tették.

²⁹ THOMAS S. KUHN, THE STRUCTURE OF SCIENTIFIC REVOLUTIONS (3. kiadás 199-). Lásd még ____.

Ulen

³⁰ THOMAS S. KUHN, A KOPERNIKUSZI FORRADALOM (19--).

³¹ Kuhn, *supra* n. ____, a ____.

Jogi Nobel-díj

hogy a tudományágon belüli szakemberek elfogadták az uralkodó paradigma módosításait.

Kepler és mások azonban úgy vélték, hogy van egyszerűbb módja is az anomáliák magyarázatának - nevezetesen, hogy abból a teljesen más nézetből indulnak ki, hogy a Nap áll a Naprendszer középpontjában, és hogy a Föld és a többi bolygó a Nap körül kering. Ez az alternatív nézet többek között azzal magyarázta a bolygómozgások "hurokszerűségét", hogy a Föld és a látszólag hurokszerű bolygók egyaránt a Nap körül mozognak, a hurkokat pedig a Föld és a bolygók relatív mozgása okozza.³²

Kuhn azt kérdezte, hogy a csillagászoknak hogyan kellett választaniuk a Naprendszer ptolemaioszi, földközponú és a kopernikuszi, napközponú nézete között?³³ Kuhn azt javasolta, hogy az a paradigma fog érvényesülni, amelyik egyszerűbb, amelyik gyümölcsözőbb előrejelzéseket kínál, amelyik jobban összhangban van az ismert megfigyelésekkel, és amelyik nagyobb előrelépést ígér a jövőre nézve.³⁴

A tudományos fejlődés e lebilincselő magyarázatának néhány kommentátora azt sugallta, hogy a Kuhn-féle elmélet egyik fontos következménye az, hogy az egyik paradigma ugyanolyan jó, mint a másik. Egyesek azt mondták, hogy a Naprendszer kopernikuszi szemlélete semmilyen értelemben nem "jobb" vagy "valóságosabb" a ptolemaioszi szemléletnél; egyszerűen csak gazdaságosabb.³⁵ Kuhn kifejezetten elutasította ezt a nézetet.³⁶

Kuhn elméletének, amely ugyanolyan izgalmas és kezdetben vonzó, mint Popperé, vannak kritikusai is. A központi kritika az, hogy Kuhn elmélete szerint nem lehet tudni vagy *előre* megjósolni, hogy mikor várható paradigmaváltás. A tudományos forradalmak általános leírásaként értelmet nyerhet az az elképzelés, hogy egy paradigmán belül felhalmozódnak az anomáliák, ami végül megnehezíti a paradigma fenntartását, és gazdaságosabbá teszi egy másik paradigma elfogadását. De nem túl hasznos, ha egy adott paradigma egy adott időpontban fennálló állapotát vizsgáljuk. Valaki, aki megfigyeli azokat, akik a paradigmán belül gyakorolnak, nehezen tudná megmondani, hogy az anomáliák száma egy adott időpontban jelentéktelen, közepes méretű, vagy olyan nagy, hogy paradigmaváltás küszöbön áll.

³² [Idézet.]

³³ Lásd a következő, V. C. rész V. részében adott választ arról, hogy a tudományfilozófia egyik modern elmélete szerint a tudósok ugyanazon bizonyítékokra adott, egymással versengő magyarázatok között választanak.

³⁴ [Idézet Kuhnra.]

³⁵ Lásd például [idézet]. Kuhn nyilvánvalóan hitt abban az elképzelésben, hogy a tudományos forradalmak tipikusan az emberi megértés fejlődését jelentik. [idézet]. Mások azonban - lásd pl.: - skeptikusabb álláspontot képviseltek. Azt a nézetet, hogy a modern kritikusok túl messzire mentek a re-son szerepének kritizálásában az emberi ügyekben, beleértve a tudományt is,

Ulen *Jogi Nobel-díj*
csodálatosan megfogalmazza STEPHEN TOULMIN, THE RETURN TO REASON (2001).

³⁶ Idézet.

Kuhn kritikusai gyakran hangoztatják azt is, hogy "még ha egy paradigmaváltás valóban mélyreható is, az általa elválasztott paradigmák nem feltétlenül összeegyeztethetetlenek", ahogy Kuhn feltételezte.³⁷ A forradalmak nem igazán forradalmiak, inkább evolúciósak. A tudományos fejlődés nem jól körülhatárolt ugrásokban valósul meg az egyik paradigmából a másikba, hanem inkább különálló, fokozatos változásokban, amelyek visszatekintve drámai változást eredményeznek az idő múlásával. A tudósok ritkán nevezik saját munkájukat forradalmi jellegűnek. Sokkal gyakoribb, hogy munkájukat mások munkájára építve jellemzik. Isaac Newton ezt a nézetet híres módon fejezte ki egy levelében, amelyet egy csodálójának írt, aki kiegészítette őt csodálatos tudományos eredményeiért: "Ha messzebbre jutottam, az azért van, mert óriások vállán álltam".³⁸

A Kuhn-féle elmélet további illusztrációjaként, amely közelebb áll a joghoz, tekintsük a mikroökonómiai elméleten belül uralkodó paradigmát: a racionális választás elméletét.³⁹ A racionális választás elmélete ma a társadalomtudományokban az emberi döntéshozatal paradigmatisztikus elmélete.⁴⁰ Olyan gyümölcsözőnek bizonyult a gazdasági jelenségek vizsgálatában, hogy a közgazdaságtannal szomszédos tudományágakban, például a politikatudományban, a nemzetközi kapcsolatokban és a jogban is hasonló sikerrel alkalmazzák. Ez az elmélet azt állítja, hogy az emberek jól és pontosan kiszámítják a jövőbeli cselekedeteik költségeit és hasznát; azokat a cselekedeteket választják, amelyek várhatóan a legnagyobb nettó hasznot biztosítják számukra. E döntéseik során szinte soha nem hibáznak, általában csak akkor, ha szisztematikusan félrevezetik őket.

Ez az uralkodó paradigma a társadalomtudományokban, és sok fontos elméleti és empirikus munka származik abból, hogy tehetséges tudósok nemzedékei szorgalmasan alkalmazzák. Az utóbbi időben azonban egyre több olyan rendellenes eredményt találtak a társadalomtudományi kutatásokban, amelyeket nehéz összeegyeztetni a racionális választás elméletével. Vegyük például azt a megállapítást, hogy az egyének gyakran olyan módon veszik figyelembe a fix költségeket a döntéseikben, ahogyan a racionális választás elmélete szerint nem teszik. A racionális választás elmélete azt feltételezi, hogy a döntéshozók felismerik, hogy egy fix költséget, ha egyszer felmerült, el kell felejteni. A híres kifejezéssel élve: "a múlt a múlté". Így például, ha valaki egyszer megvásárolt egy bérletet egy színházi sorozatra, akkor a döntése, hogy részt vesz-e egy adott előadáson, csak az adott előadáshoz kapcsolódó változó költségeken múlik.

³⁷ Goodstein, *Supra* n. , a 73.

³⁸ Idézet. A tudományos haladás inkább fokozatos, mint forradalmi szemlélete híres ROBERT K. MERTON, ON THE SHOULDERS OF GIANTS (-- szerk., 19--).

³⁹ Mint láttuk, egy paradigma többről szól, mint a központi elméleti magról. Kuhn és mások úgy értik, hogy a paradigma magában foglalja a tudományos közösség szabványait vagy normáit és azokat a módszereket, amelyeket a paradigma hívei használnak.

Ulen

Jogi Nobel-díj

⁴⁰ E rész nagy része Russell B. Korobkin & Thomas S. Ulen, *Law and Behavioral Science (Jog és viselkedéstudomány)* című könyvének alapul: *Removing the Rationality Assumption from Law and Economics*, -- CAL. L. REV. 1051 (2000).

teljesítmény. Nem szabadna tehát azzal az indokkal győzködni magát, hogy ő vette meg a bérletet, és ezért a legtöbbet kell kapnia a pénzéért. A bérletet akkor is megvásárolta, ha bármelyik előadásra elmegy, ha az összesre, ha egyikre sem. Döntése egy adott előadással kapcsolatban csak az aznapi hangulatától, az időjárástól, a másnapi munkahelyi kötelezettségeitől és így tovább függhet.

Bármennyire is ésszerűnek hangzik a fix költségekkel járó döntéshozatalnak ez a leírása, úgy tűnik, hogy a legtöbb ember nem így hozza meg ezeket a döntéseket. Az állandó költségek gyakran és döntően szerepelnek a jelenlegi döntéshozatalban.⁴¹

Ezek és más rendellenes eredmények kezdtek felhalmozódni a racionális választás elméletére támaszkodó társadalomtudományokban. Kuhn nyomán felmerül a kérdés, hogy vajon ezek az anomáliák nem olyan nagy számban fordulnak-e elő, hogy hamarosan paradigmaváltás következik be. De a kérdéstről kiderül, hogy lehetetlen megválaszolni. A szakmának foglalkoznia kell az anomáliákkal, vagy úgy, hogy a racionális választás elméletét úgy módosítja, hogy alkalmazkodjon a rendellenes viselkedéshez, vagy úgy, hogy teljesen elhagyja ezt az elméletet egy másik javára.⁴² Jelenleg a mikroökonómiai elmélet egyes részein nagy a nyugtalanság az anomáliák miatt.⁴³ De nem lehet *előre* megmondani, hogy ez a Kuhn-féle tudományos forradalom egyik példája lesz-e, vagy csupán egy apró előrelépés a közgazdasági elmélet elmúlt háromszáz évének hosszú fonalán belül.

Voltak kísérletek Popper és Kuhn összeegyeztetésére, különösen Lakatos Imre munkásságában.⁴⁴ Lakatos azt javasolta, hogy a tudományos közösségek olyan kutatási programokat folytassanak, amelyeket nem lehet egy vagy néhány eredmény által meghamisítani. Ugyanakkor előfordulhat, hogy az anomális eredmények és megfigyelések halmozódása révén "degenerálódó kutatási program" jön létre. A közösség az anomáliák felhalmozódása révén ellenállhat a program meghamisításának az újrakutatási program *ad hoc* módosításával. Például a bolygómozgások Newton-féle elmélete szerint a bolygók mozgásának

⁴¹ *Id. at.*

⁴² Gyakran hallani, hogy "egy elmélet kell ahhoz, hogy legyőzzük az elméletet". Azok, akik erre a nézetre hivatkoznak, általában azért teszik ezt, hogy igazolják a racionális választás paradigmájának fenntartását, amíg nem jön egy jól megfogalmazott elmélet, amely felváltja azt. A tudományos fejlődés azonban jellemzően nem így történik. Inkább anomáliák merülnek fel, amelyeket vagy egy módosított paradigmán belül magyaráznak meg, vagy olyan megfigyeléseként szolgálnak, amelyek egy másik (még nem definiált) paradigma mellett szólnak.

⁴³ Lehet, hogy van nyugtalanság, de egyre inkább elismerik annak fontosságát is, hogy a mikrogazdasági elméletben számot kell adni ezekről az anomáliákról. Ennek a fontosságnak egyik bizonyítéka, hogy Matthew Rabin professzor, a Berkeley-i Kaliforniai Egyetem közgazdaságtani tanszékének munkatársa, a viselkedési közgazdaságtan - ahogy ezt a racionális választáselmélet előrejelzéseinek anomáliáira összpontosító ágat nevezik - termékeny kutatója nemrégiben elnyerte az Amerikai Gazdasági Társaság John Bates Clark-érmét. A Rabin-díjról lásd a *New York Times* [idézet], valamint a *fentiekben*.
n. , a Clark-éremről.

Ulen
⁴⁴ Idézet.

Jogi Nobel-díj

a Merkúr bolygó rendellenes mozgásai. A newtoniak úgy menthetik meg az elméletet, hogy feltételezik a "Vulkán" létezését, egy láthatatlan növényt a Merkúr és a Nap között.⁴⁵ Végül azonban ezeknek az *ad hoc* változtatásoknak maguknak kell a kutatási programon belülré kerülniük - vagyis a Vulkán létezését fel kell fedezni -, vagy a programnak át kell adnia a helyét egy másinak.

A tudomány és a tudományos módszer egyik fontos eleme, amelyet érdemes megemlíteni, hogy a tudományos közösségen belül meglehetősen jól meghatározott normák érvényesülnek a vizsgálati és viselkedési módszerekkel kapcsolatban.⁴⁶ Ez egy nagyon nagy téma, amelyet csak azért mutatok be, hogy felhívjam a figyelmet arra a tényre, hogy a mai tudományos közösségben a tudósok között erőteljes verseny folyik a különböző területek ismereteinek előmozdításáért, hogy a tudósok között meglepően sok az együttműködés az adatok és eredmények tekintetében, hogy erős etika van abban, hogy az ember saját eredményeit lektorált folyóiratokban publikálja, és hogy részt vesz a saját szakterületén dolgozó kutatók rendszeres összejövetelein.⁴⁷

C. Bayesi következtetés és tudományos felfedezés

Manapság sok, ha nem a legtöbb tudományfilozófus a bayesi elmélet híve.⁴⁸ Hogy lássuk, hogyan írhatja le ez az elmélet azt, amit a tudósok csinálnak, először elmagyarázzuk a bayesi következtetést, majd megmutatjuk, hogyan írhatja le a tudományos módszert.

1. Bayesi következtetés Általában

A bayesi következtetés egy valószínűségi módszer, amely szisztematikusan beépíti az új információkat az előzetes meggyőződésekbe. Szemben áll a klasszikus - néha "Neyman-Pearson" - valószínűségi következtetéssel. A különbségtétel egy híres következtetési példán keresztül szemléltethető. Tegyük fel, hogy valaki feldob egy érmét, és megszámlolja a fej vagy írás kimeneteleket. A Bayes- i és a Neyman-Pearson-módszer közötti különbség a két technika által az érmefeldobások nyilvántartásából levont következtetésekkel kapcsolatos. A Neyman-Pearson-technikák feltételezik, hogy az érme igazságos, és hogy nagyszámú feldobás esetén a fej és az írás száma egyenlő lesz. A fejek hosszú sorozata nem feltétlenül készlet valakit, aki a Neyman-Pearson-féle nézőpontból értékeli, arra, hogy megkérdőjelezze azt a feltételezését, hogy az érme tisztességes. Inkább azt fogják mondani: "Legyen türelemmel. Ha továbbra is feldobjuk az érmét, akkor az írások száma ellentétezően növekedni fog, így nagyszámú feldobás során a fej és az írás aránya egyenlő lesz".

⁴⁵ Idézet.

⁴⁶ Lásd a *fenti* megjegyzésben idézett szakirodalmat.

⁴⁷ Goodstein, *Supra* n. , a 74.

Ulen

Jogi Nobel-díj

⁴⁸ Lásd pl. PATRICK MAHER, BETTING ON THEORIES (199-) és COLIN HOWSON & PETER URBACH, SCIENTIFIC REASONING: THE BAYESIAN APPROACH (2d ed. 1993).

Ezzel szemben egy Bayes-elméletű ember, akárcsak Neyman-Pearson kollégája, abból a feltételezésből indul ki, hogy az érme igazságos. Ha azonban a két lehetséges kimenetel közül az egyik kezd túlsúlyba kerülni, a bayesiánus a szóhasználat szerint és a felhalmozódó bizonyítékok fényében "frissíti" az "előzetes meggyőződését" arról, hogy az érme tisztességes. A bizonyítékok meggyőzhetik arról, hogy egyre nagyobb a valószínűsége annak, hogy az érme elfogult. Valaki, aki elkötelezte magát amellett, hogy az érmefeldobások eredményeit Neyman-Pearson szemszögéből értékelje, természetesen végül is arra a következtetésre juthat, hogy az érme nem tisztességes. A megkülönböztető tény azonban az, hogy a Bayesiánusok rendszerszerűen jutnak el erre a következtetésre, míg a Neyman-Pearson-követőknek a tisztességességre vonatkozó feltételezésük feladásához kell folyamodniuk anélkül, hogy lenne szisztematikus eszközük arra, hogy ezt a feladást elérjék.

2. Egy példa

A Bayes-féle következtetés szisztematikus eszközt biztosít az új információ valószínűsíthető értékének meghatározására. Sőt, mint látni fogjuk, a következtetésnek ez a stílusa lehetővé teszi annak mérését, hogy az új információnak milyen mértékben kellene módosítania az előzetes meggyőződéseket. Vegyünk egy példát.

Tegyük fel, hogy Ön orvos. Egy páciens bejön a rendelőjébe, hogy elmondja Önnek, hogy egy kis csomót fedezett fel a mellében, és aggódik, hogy az rákos lehet. Ön megvizsgálja őt, majd elmondja neki - mindannak alapján, amit a mellrákról, erről a konkrét betegről, az ő kórelőzményével rendelkező nőkről és más releváns információkról tud -, hogy a mellrák valószínűsége 0,10. Ez viszonylag kis valószínűségnek tűnik, és mégis, hogy körültekintő legyen, mammográfiát javasol. Ön tudja, hogy az ilyen típusú nőknél, akiknek rákjuk van, a mammográfia az esetek 90 százalékában helyesen mutatja ki a rákot. Azoknál a nőknél, akiknek nincs rákjuk, a mammográfia az esetek 20 százalékában tévesen jelzi a rákot. A mammográfia pozitív eredményt ad - azaz azt jelzi, hogy a páciensnek mellrákja van. Mekkora a valószínűsége annak, hogy a nőnek valóban mellrákja van?

Tegyük fel, hogy 100 olyan nő van, akiknek ugyanaz a kórtörténete és egyéb releváns jellemzői, mint ennek a betegnek, és hogy a valódi pozitív és hamis negatív számok ezekre a betegekre 100 vonatkoznak, összhangban az orvos "előzetes" becslésével. Tegyük fel továbbá, hogy közülük 10 valóban emlőrákos, 90 pedig nem. A 90 nem rákos beteg közül 20 százalékuknál pozitív mam- mogramot fog mutatni - azaz hamis pozitív lesz. A 90-ből 80 százalékának *nem lesz* pozitív a mammográfiája - ezt néha "igaz negatívnak" is nevezik. A 10 rákos *beteg 90* százalékának a mammográfiája pozitív lesz ("igaz pozitív"), 10 százalékának pedig nem lesz pozitív a mammográfiája ("hamis negatív").

Ezeket az eredményeket a következőképpen táblázatba foglalhatjuk:

A rákszűrés eredményei (100 beteg szűrése; 10 beteg valóban rákos, 90 nem; a teszt)			
Eredmény	Százalékos pontosság	Szám	Jellemzés
Nincs rák és pozitív mammográfiás vizsgálat.	20	$90 \times 0.20 = 18$	Hamis pozitív
Nincs rák és egy negatív mammo-gramm	80	$90 \times 0.80 = 72$	Igaz negatív
Rák és pozitív mammográfia	90	$10 \times 0.90 = 9$	Igazi pozitív
A rák és a nega-mammográfiás vizsgálat	10	$10 \times 0.10 = 1$	Hamis negatív

A páciensnek pozitív mammográfiája van, ezért a két pozitív mammográfiás csoport egyikébe kell tartoznia. 27 betegnek van pozitív mammográfiája. Ebből a 27 betegből azonban csak 9 betegnek van valóban rákja. Ezért annak valószínűsége, hogy a beteg rákos, $9/27$ vagy $0,33$. Sokkal valószínűbb, hogy a nő azok közé tartozott, akiknek nem volt rákjuk, és akiknek pozitív volt az eredménye, mint az, hogy valóban rákos volt.

3. Bayesi döntéshozatal és tudomány

A bayesi következtetés közvetlen hatással volt a tudományfilozófiára. Ez a technika különösen hasznos volt abban, hogy bemutassa, hogyan választhatnak a tudósok a versengő elméletek között. Az e tekintetben érdekes helyzet akkor áll elő, amikor ugyanarra a természeti jelenségre alternatív elméletek léteznek, és amikor felmerül a kérdés, hogy bizonyos új bizonyítékok inkább az egyik elmélet mellett szólnak-e, mint a másik mellett. A tudományfilozófusok tanulmányaiknak ezt az ágát "megerősítésméletnek" nevezik.

A megerősítés Thomas Kuhn paradigmaváltásokról szóló történeti tanulmányai nyomán vált a tudományfilozófia központi kérdésévé. Kuhn néhány korai kritikusa rámutatott, hogy amikor két paradigma verseng egymással (vagy amikor bármilyen két elmélet verseng egymással), akkor valamilyen szisztematikus eszköznek kell lennie arra, hogy a tudományos közösség megállapítsa, hogy az új bizonyítékok melyik paradigmát erősítik és melyiket gyengítik. E kérdés megoldására törekedve néhány filozófus a Bayes-féle következtetést javasolta annak modelljeként, hogy a tudósok hogyan hozzák meg ezeket a megerősítő és cáfoló döntéseket.

A Bayes-féle következtetés alkalmazása a tudományos elméletek megerősítésének kérdésére egyszerű. Tegyük fel, hogy van egy elmélet, amely bizonyos, de nem általános támogatottságot élvez a szakmában jártasak körében. Az elmélet igaz voltának valószínűsége, vagy az elméletbe vetett hit mértéke a

Ulen

Jogi Nobel-díj

Bayes-féle következtetésben az előzetes valószínűség. Tegyük fel, hogy egy tudós, a saját szakterületének tanulmányozási és publikálási protokolljait követve, egy új

bizonyíték. A tudósoknak a bizonyítékok alapján felül kell-e vizsgálniuk az elméletbe vetett hitük mértékét?⁴⁹

A tudományos megerősítés bayesi nézetének, akárcsak az általunk vizsgált tudományfilozófiai elméleteknek, vannak kritikussai. Közülük a legerőteljesebb Clark Glymour professzor.⁵⁰ Glymour számos kritikája technikai jellegű, és a bayesi valószínűségszámítás alapfeltevéseire irányul, nem csupán a tudományfilozófiában való alkalmazására. Glymour például nehezen tudja elfogadni azt a Bayes-elmülethez általában társított nézetet, hogy a valószínűségi ítéletek a hit fokozatait jelentik, hogy ezek a hit fokozatok szükségszerűen engedelmesskednek a valószínűségszámításnak, és hogy a hit fokozatok a Bayes-formulákban rögzített feltételeesség szabályai szerint változnak.⁵¹ Ezen túlmenően a bayesianizmus jól ismert kritikáját is említi, miszerint "nem biztosít semmiféle kapcsolatot a következtetések és az esetek között".⁵² Vagyis, ha az előzetes valószínűségek megfelelnek a személyes hitfokozatoknak, akkor a bayesianizmus csak arról ad számot, hogy a racionális embereknek hogyan kellene felülvizsgálniuk a személyes hitfokozataikat, de egyáltalán nem számol be arról, hogy a racionális emberek hogyan jutnak el oda, hogy elhiszik az igaz állításokat, vagy elkerülik a valótlanságokat. A szokásos válasz erre a kritikára az, hogy még ha az előzetes valószínűségek pusztán személyesek is, akkor elég idő elteltével ezek a személyes hitfokozatok minden egyes egyén és minden egyén esetében a tárgyi igazsághoz konvergálnak.⁵³ Egy másik válasz, amit fel lehet hozni, az az, hogy a tudományos elméletekre alkalmazva a Bayes-féle hitfokok nem pusztán személyes sajátosságokat képviselnek, hanem egy jól meghatározott és tanult tudományos közösség elfogadott hitét.

Glymour professzor kritikái közül mások kifejezetten a Bayes-féle következtetésnek a tudomány magyarázatára való felhasználására irányulnak. Nem hiszi például, hogy a valószínűségi következtetés a tudományos érvelés kifejezett része lett volna nagyon sokáig, és pláne nem a 16th. század elejétől a korai századokig^{20th} tartó nagy tudományos vitákban.⁵⁴ Szerintünk ez nem különösebben erős kritika.

⁴⁹ Idézet Patrick Maher írásához Black mézelméletéről. Lásd még Wesley C. Salmon, *Rationality and Objectivity in Science or Tom Kuhn Meets Tom Bayes*, in C. WADE SAVAGE, ED., SCIENTIFIC THEORIES, V. 14, MINNESOTA STUDIES IN THE PHILOSOPHY OF SCIENCE (1990), excerpted in Curd & Cover, *supra* n. , at 551-81.

Van egy formális módszer annak magyarázatára, hogy az új bizonyítéknak, ha valószínűsíthető, milyen mértékben kell befolyásolnia az egyén korábbi meggyőződéseit. Ezek a Bayes-egyenletek az előzetes meggyőzések utólagos meggyőzésekkel való frissítésére. [idézet]

⁵⁰ Lásd GLYMOUR, THEORY AND EVIDENCE 63-93 (1980), kivonatosan lásd Curd & Cover, *supra* n. , 584-606. o., *Why I Am Not a Bayesian*.

⁵¹ Lásd Curd & Cover, *fentebb*, a következő pontnál 589.

⁵² *Id.* 590.

Ulen
⁵³ *Id.*

⁵⁴ *Id.* 585-86.

Jogi Nobel-dij

Még ha a valószínűségelmélet és különösen annak Bayes-féle változata viszonylag új fejlemény is az emberiség történetében, ebből nem következik, hogy az implicit valószínűségi számítás nem volt része a tudományos gondolkodásnak sokkal régebb óta, mint amióta formalizálták. Ennek analógiájára a racionális választás elméletét csak az elmúlt körülbelül 40 évben formalizálták, de a közgazdászok és a történészek nagy lépéseket tettek a közgazdasági magyarázatok terén, mivel az elméletet feltételezve olyan döntésekre is vonatkoztatták, amelyeket évszázadokkal azelőtt hoztak, hogy a közgazdászok formalizálták volna az elméletet.⁵⁵

Glymour két további kritikát fogalmaz meg a tudományra alkalmazott bayesiánizmussal kapcsolatban. Az első az, hogy még ha ez a beszámoló hihető módon mutatja is be a tudományos közösségen belüli megerősítést, nem magyarázza meg a megerősítési folyamat más alapvető aspektusait. Például,

számos olyan módszertani fogalom létezik, amelyet a megerősítésről szóló beszámolóknak meg kellene magyaráznia, és olyan módszertani közhelyeket, amelyek ezeket a fogalmakat tartalmazzák, és amelyeket a megerősítés elméletének meg kellene magyaráznia: Például a bizonyítékok sokféleségét és azt, hogy miért vágyunk rá, az ad hoc hipotéziseket és azt, hogy miért kerüljük el őket, mi különbözteti meg az elmélet szerves részét képező hipotézist az elmülethez "hozzácsatolt" hipotézistől, az egyszerűséget és azt, hogy miért csodálják oly gyakran, és azt, hogy miért utasítják el oly gyakran a "deok- camizált" elméleteket, mi határozza meg, hogy egy bizonyíték mikor releváns egy hipotézis szempontjából, mi az, ami - ha van egyáltalán - erősebbé teszi egy elmélet egy részének megerősítését egy bizonyítékkal, mint egy másik elmélet (vagy esetleg ugyanannak a résznek) a megerősítését egy másik (vagy esetleg ugyanannak) bizonyítékkal.⁵⁶

Másodszor, Glymour azt állítja, hogy a bayesi nézet nem igazán foglalkozik azzal, amit a tudományos vitákban leginkább tudni szeretnénk - nevezetesen, hogy mi számít meggyőző érveknek:

Amit mi akarunk, az a tudományos érvelés magyarázata; amit a bayesiak adnak nekünk, az a tanulás elmélete, sőt a személyes tanulás elmélete. De az érvek többé-kevésbé személytelenek; azért hozok fel egy érvet, hogy meggyőzzek bárkit, aki tájékozott a premisszákról, és ezzel nem önéletrajzomról számolok be. Ha olyan hitfokozatokat tulajdonítok magamnak, amelyek hihetővé teszik a premisszáimtól a következtetésemig való csúszásomat, az nem csak azért nem magyaráz meg semmit, mert a tulajdonítás önkényes lehet, hanem azért sem, mert még ha helyes is a hitfokozataim hozzárendelése, akkor sem magyarázza meg, hogy amit teszek, az miért *érvelés* - *vagyis hogy miért* kellene annak, amit mondok, a legkevésbé sem hatnia másokra, vagy miért remélhetem, hogy ez így lesz.⁵⁷

Ezek erős pontok, de nem leküzdhetetlenek. Az első kritikára például úgy válaszolhatunk, hogy megjegyezzük, hogy igaz, hogy a Bayes-féle

⁵⁵ Idézet többek között Theodore Schultz munkájára.

⁵⁶ Curd & Cover, *supra* n. ____587.

⁵⁷ *Id.* 592.

nem foglalkozik közvetlenül a tudományos módszer ezen aspektusaival. A tudományfilozófia más, a megerősítélméleten túli aspektusai azonban megpróbálnak számot adni azokról a kérdésekről, amelyeket Glymour a módszer további elemeivel kapcsolatban felvet.⁵⁸ Ami a második pontot illeti, úgy véljük, hogy Glymour nem veszi észre, hogy a bayesi elmélet implicit módon tárgyalja, hogy mi számít meggyőző érveknek, amikor arról értekeznek, hogy mi számít bizonyító erejű bizonyítéknak. Következésképpen az olyan bizonyítékok, amelyeknek nincs bizonyító erejük, nem változtatják meg az előzetes valószínűségeket. Részleges válasz tehát erre a második kritikára, ha azt mondjuk, hogy a bayesiánizmus azt sugallja, hogy csak a valóban bizonyító erejű bizonyítékok számítanak "érveknek" - vagyis olyan bizonyítékoknak, amelyeknek meg kellene változtatniuk az előzetes valószínűségeket vagy az előzetes hiedelemfokozatokat.

A bayesi nézet nem oldja meg a tudományfilozófia néhány kényesebb alapkérdését. És mint a többi elméletnek, amelyeket a filozófia e rövid áttekintésében figyelembe vettem, a bayesi nézetnek is vannak kritikusai. Van azonban egy nagyon fontos előrelépés, amely a bayesiánus szemlélet bevezetéséből származik: úgy tűnik, hogy az elmélet különösen jó képet ad arról, hogy a tudományos közösség hogyan dönt egy meglévő elméletet megerősítő vagy cáfoló új bizonyíték elfogadásáról.

IV. A jog mint tudomány

Most, hogy már tudjuk, mi a tudomány, és mi a tudományfilozófia modern nézete a tudományról és a tudományos hipotézisek ellenőrzéséről, abban a helyzetben vagyunk, hogy megkérdezzük, vajon a jogtudomány tudományos-e, vagy éppen a tudományossá válás folyamatában van-e a jogtudomány.

Ebben a részben először is azzal a kérdéssel foglalkozom, hogy a jogtudomány tudomány-e, a szónak abban az értelmezésében, amelyet a II. és III. részben fejtettem ki. Azt állítom, hogy a jogtudományban a tudományos módszer néhány eleme megtalálható, de hiányzik néhány fontos meghatározó elem - nevezetesen egy széles körben elterjedt és általánosan elfogadott elméleti mag vagy paradigma, valamint az empirikus vagy kísérleti ellenőrzés elfogadott szabványai és módszerei. Ezt a nézetet azonban nem kívánom túlságosan erőteljesen erőltetni, mert a tudományos módszer néhány fontos eleme jelen van a jogtudományban. Megvizsgálom az általános esetet, hogy a doktrinális tudományosság rendelkezik-e a tudományos vizsgálat jellemzőivel, majd három konkrét példát hozok fel, amelyek - véleményem szerint - néhány reményteljes jelét mutatják annak, hogy a tudományos módszer már régóta implicit módon jelen van a jogi tudományosságban, és egyre inkább elterjedt a jogtudományban. Ezt a szakaszt azzal a spekulációval zárom, hogy mi történhet még a közeljövőben a jogi tudományosság tudományos jellegének növelése érdekében.

⁵⁸ Idézet.

A. Jogelmélet

A tudományos módszer néhány olyan aspektusa van, amelyet a jogtudomány más tudományokkal - többek között azokkal, amelyekért Nobel-díjat kapnak - osztozik. És vannak olyan aspektusai ennek a módszernek, amelyeket a jogtudomány nem oszt meg.

A jog tanulmányozása - bármely társadalomban is legyen az - ugyanazt az általános témát érinti, nevezetesen a törvényes kormányzati szervek által kihirdetett és végrehajtott társadalmi szabályrendszer valamennyi aspektusát. E szempontok között szerepel annak meghatározása, hogy mi minősül legitim szabályozásnak, hogy azok, akiknek a viselkedését a szabályozás befolyásolhatja, hogyan reagálhatnak és reagálnak is a szabályozásra, hogy azok, akik e legitim szabályozásokban jártasak - az ügyvédek - hogyan képzik és működtetik a rendszert, hogy a bíróságok, a jogalkotók, a végrehajtó hatalom szervei hogyan befolyásolják a jogot, valamint a nem kormányzati szabályozási módszerek - mint például a család és a társadalmi normák - viszonya a viselkedésre és a jogrendszerrel való kölcsönhatásra.

Míg a jogtudósok között egyetértés lehet a vizsgálódásuk tárgyát illetően, addig a módszerekről, amelyekkel ezek a vizsgálatok elfogadhatóan folytathatók, és az innovatív eredmények megállapítására és vizsgálatára szolgáló következtetések fajtáiról kevesebb az egyetértés. (Emlékezzünk vissza, hogy a tudomány egyik eleme egy olyan elfogadott módszer volt, amellyel az állításokat meg lehetett állapítani és meg lehetett cáfolni, még akkor is, ha az egyes állítások bizonyító erejéről nem volt egyetértés.). A jog tudományos vizsgálatán belüli lényeges elem hiányának egyik fokmérője a jogtudományon belüli határokon átnyúló kommunikáció nehézsége. Arra a tényre kívánjuk felhívni a figyelmet, hogy az egyik ország jogászhallgatói számára rendkívül nehéz olyan értelmesen és erőteljesen kommunikálni egy másik ország jogászhallgatóival, mint más tudósok számára.

Hogy lássuk a különbséget a jog és más tudományágak között e tekintetben, nézzük meg ezzel szemben az orvostudomány vagy a fiziológia helyzetét (amely tudományágnak van Nobel-díja). Tegyük fel, hogy egy moldovai kutató közzétesz egy cikket, amelyben azt állítja, hogy a prosztatarák sikeres kezelésével kapcsolatban talált valamilyen új felismerést a moldovai betegeken végzett vizsgálatainak alapján. Először is, ismerjük fel, hogy minden olyan tudós, akit érdekelhet ez az eredmény, általános egyetértésben lenne azzal kapcsolatban, hogy a moldovai kutatónak milyen módszereket kellett volna alkalmaznia a következtetései eléréséhez. Ennek az általános egyetértésnek valójában két aspektusa van. A téma, amelyre a kutató koncentrált - "prosztatarák" -, azonosnak kell lennie azzal, amit más kutatók mindenütt értenek. És ugyanilyen fontos, hogy a kutatási protokolloknak, amelyeket a moldovai betegek vizsgálatához használt, általánosságban ugyanazoknak kell lenniük, mint amelyeket az azonos témájú más tanulmányok során alkalmaznak. Másodszor, és ez nagyon fontos, a világ bármely országának orvosai megérthetik és kiértékelhetik a moldovai tanulmányt, és ha annak eredményei kiállják a vizsgálatot, akkor a tanulmány felismeréseit a

Ulen

Jogi Nobel-díj

saját országukban alkalmazott kezelésük során alkalmazhatják. Feltételezve, hogy a moldovai tanulmány túléli más tudósok gondos értékelését, senki sem állíthatja, hogy ez a tanulmány csak a Moldovai Köztársaságban élő prosztatarákos betegekre vonatkozik.

Ugyanezeket a megjegyzéseket a fizikai, biológiai és természettudományokon túl is kiterjeszhetjük a társadalomtudományok némelyikére vonatkozó megállapításokra. Vegyük például a közgazdaságtant. Általánosságban elmondható, hogy a gazdasági elmélet és a gazdasági mérési technikák a világ minden országában alkalmazandók. A mikroökonómusok például ugyanazokat az alapvető elméleti elveket osztják meg - például a racionális választás elméletének használatát a döntéshozatalra vonatkozó hipotézisek felállításához -, függetlenül attól, hogy hol élnek és hol gyakorolnak. Ennek eredményeképpen az emberek viselkedésére vonatkozó hipotéziseik nagyon is valóságos értelemben függetlenek az időtől és a helytől: érvényesek a Mongólia távoli területein élő nomádokra éppúgy, mint a párizsi városi lakosokra; érvényesek a mai földművesek és a 10 000 évvel ezelőtti földművesek döntéseire. A különböző országok gazdaságai között vannak különbségek, de ezek a különbségek a relatív költségek, a technológia és az ízlésbeli különbségekből magyarázhatók. És ami fontos, hogy bármely ország közgazdaszai között általános egyetértés van arról, hogy mi jelentené bármely hipotézis érvényes tesztelését, és hogy milyen technikákkal kellene ezeket a teszteket lefuttatni. Továbbá, egy elméleti vagy gyakorlati innováció - például egy új felismerés a viselkedésről vagy egy jobb ökonometriai módszer az adatok gyűjtésére és tesztelésére - potenciálisan hasznos lehet bármely közgazdász számára, bárhol, bármilyen gazdasági döntéshozatalt tanulmányozva. Végezetül érdemes megjegyezni, hogy a moldovai gazdasági viselkedés (vagy bármely, a racionális választás elmélete által megjósolt moldovai viselkedés) ökonometriai eredményekkel alátámasztott tanulmánya bármely ország közgazdaszai számára érthető és potenciálisan érdekes lehet.

Megjegyzendő, hogy az ember azt válaszolhatná, hogy a közgazdaságtan határokon átnyúló hasznosságának korlátozása a helyi körülmények közötti hatalmas különbségek miatt merülhet fel. Egyes országok természeti erőforrásokban gazdagok, hosszú múltra tekinthetnek vissza az erőteljes tudományos és technológiai innovációban, kellemes éghajlattal és kevés természeti vagy ember okozta katasztrófával vannak megáldva. Mások értékes erőforrásokban szegények, nincs hagyománya a vállalkozói szellemnek vagy a tudományos és technológiai innovációnak, és olyan forró a klíma, hogy az év nagy részében gyakorlatilag lehetetlen a szabadban dolgozni. Egyes társadalmak kormányai elősegítik a gazdasági növekedést, mások nem. Vannak, ahol a határok nyitottak, és pozitívan reagálnak a külföldi versenyre, mások nem.⁵⁹

A hatalmas kulturális, erőforrásbeli, kormányzati és egyéb különbségek ellenére ugyanaz a gazdasági elmélet érvényes mindegyikre. Az sem igaz, hogy van néhány egymással versengő gazdasági elmélet, és hogy a különböző országok ma és az emberiség történelme során családokba vagy tipológiákba sorolhatók, amelyeket ezen alternatív elméletek valamelyike magyaráz. Ugyanaz az elmélet, amely azonos döntéshozatali folyamatokat és ökonometriai érvényesítési technikákat tételez fel, megmagyarázza a gazdaságokban meglévő hatalmas különbségeket is. Így például a mezőgazdasági, feldolgozóipari és szolgáltatási

Ulen *Jogi Nobel-díj*
ágazatok országhatárokon belüli összetételében mutatkozó különbségeket
nagyreszt a tényező-ellátottságban, a technológiákban mutatkozó különbségekkel
lehet magyarázni,

⁵⁹ Ezeknek és más tényezőknek - különösen a "kultúra" befolyásának - az ökológiai fejlődésben
való megvitatását lásd DAVID LANDES, THE WEALTH AND POVERTY OF NATIONS (199-).

a lakosság ízlése és preferenciái, valamint a gazdaságon belüli relatív árak. Az elmélet kiléphet a közgazdaságtan szigorú kereteiből is, és ad hoc magyarázatot adhat bizonyos történelmi (vagy útfüggő) tényezőkre, mint például a demokrácia elleni politikai hajlam vagy a külföldi invázióval és kizsákmányolással szembeni sebezhetőség történelmi mintái.

A példa központi gondolata az, hogy az emberi döntéshozatalnak és a gazdasági fejlődésnek egyetlen, alapvető gazdasági elmélete van, ahogyan a fizikának, a kémiának, a mikrobiológiának, az emberi genetikának, a fiziológiának és az orvostudománynak is egyetlen alapvető elmélete van.⁶⁰

Most térjünk át a jogra, ahol a helyzet igencsak ellentétes a moldovai fiziológus vagy közgazdász példájával. Gondoljuk meg, mi történne, ha egy moldovai joghallgató írna valamit a szerződési jogban bekövetkezett változásról, amelyet az ottani bíróságok esetleg végrehajtottak. Tegyük fel, a vita kedvéért, hogy az írás első osztályú. Az első dolog, amit fel kell ismerni, hogy ennek a tudósnek az írása valószínűleg csak a moldovai szerződési jog hallgatóit érdekli, beleértve a jogalkalmazókat is. Az viszont igen valószínűtlen, hogy a mű más országok joghallgatói számára is érdekes lesz. Ennek oka egyszerűen az, hogy a jogtudósok általában csak a saját jogrendszerükről és csak az abban a jogrendszerben tevékenykedők számára írnak tudományos cikkeket. Ez olyan, mintha a moldovai orvos csak a Moldován belüli prosztatarák diagnózisáról és kezelési technikáiról írna, vagy a moldovai közgazdásznak olyan elmélete lenne, amely csak az adott köztársaság döntéshozóira vonatkozik.

A rejtélyt egyszerűen megfogalmazva, nincs olyan elfogadott jogelmélet, amely minden jogrendszerre érvényes lenne, és amelyre minden ország jogtudósai hivatkozhatnak saját rendszerük sajátos intézményeinek vagy szabályainak vizsgálatakor.⁶¹ Vagyis a jogi

⁶⁰ Nem akarunk diadalmasan nyilatkozni a gazdasági elméletről. Nem azért rajzoltuk meg a mikroökonómia elmélet egyetemességének ezt az erős és csak nagyon kis mértékben eltúlzott képét, hogy *önmagában* a mikroökonómiát pártoljuk, hanem hogy megmutassuk, hogy vannak olyan társadalomtudományok, amelyek ugyanolyan transznacionális egységességgel rendelkeznek, mint a fizikai, biológiai és természettudományok.

⁶¹ Az európai jogtudósok biztosítanak bennünket arról, hogy az elmélet létfontosságú részét képezi vállalkozásuknak. Valóban, számos európai jogi egyetemen a hallgatók már a jogi képzés korai szakaszában "általános jogelmélet" tárgyakat hallgatnak. A kontinentális jogászok körében a két egymással versengő általános jogelmélet a pozitívizmus és a természetjog. Nem szívesen jellemezzük elhamarkodottan ezeket a nézeteket, de miután felvetettük a témát, kötelességünknek érezzük, hogy mondjunk valamit, még ha röviden is. A pozitívizmus azt sugallja, hogy a jog csak a joghatóság törvényes törvényeiben található meg - például a törvényhozás által szabályszerűen elfogadott jogszabályokban. A természetjog azt sugallja, hogy létezik egy korábbi, a természet, a logika és talán Isten által adott jog, amelynek a földi jogalkotóknak engedniük kell. Ezeknek az egymással versengő nézeteknek mélyreható gyakorlati következményei vannak, különösen a jog értelmezésének módját illetően. A mi céljaink szempontjából a fontosabb megfigyelés az, hogy ezek az egymással versengő elméletek olyanok, amelyekben a nézeteltéréseket - ha egyáltalán -

Ulen

Jogi Nobel-díj

hipotetikus-deduktív érvelésre való hivatkozással kell feloldani, nem pedig empirikus munkára való hivatkozással. Vagyis ezek jogtudományi vagy filozófiai viták, ami megkülönbözteti őket a tudománytól.

a tudósok nem a jogrendszerek közötti hasonlóságokat vagy különbségeket próbálják megmagyarázni a jog közös alapelméletére való hivatkozással.⁶²

Ez a megfigyelés felveti a következő kérdést: "Miért kellene, hogy legyen egy transznacionális tudományos közösség - közös elméleti mag, közös eljárások a közösségen belüli fontos állítások megállapítására, közös normák a fontos és jó munkára - a fizikai, természeti és biológiai tudományokban és számos társadalomtudományban, de a jogtudományok tudományos tanulmányozásában nem?". Ez egy nagyon-nagyon nagy kérdés, amely hosszú ideig foglalkoztathatja a tudósokat. Nem áll szándékunkban itt megpróbálni megválaszolni ezt a kérdést, de erős a gyanúnk, hogy van két fontos alapvető pont, amely a válasz központi részét fogja képezni. Először is, a jogtudósok egészen a közelmúltig rendkívül szkeptikusak voltak a nagy elméletekkel szemben, és határozottan elutasították az empirikus technikákat mint a jogi kérdésekkel kapcsolatos kérdések megoldásának standard módszerét. Másodszor és ehhez kapcsolódóan a jogtudósok minden országban szorosan kapcsolódtak a jogi döntéshozatal gyakorlati kérdéseikhez, és csak távolról érdeklődtek a jogrendszer mint tudományos diszciplína tanulmányozása iránt. Természetesen a jogtudósok központi gondja évszázadok óta a jogalkalmazók képzése, és ez a gond azt követeli, hogy a jogi oktatás központi pontjává tegyék a hallgatók megismertetését a joggyakorlat gyakorlati kérdéseivel. Végül úgy véljük, hogy még ha a jogtudomány a múltnál jobban kezd is tudományhoz hasonlítani, e fejlődésnek még nagyon korai szakaszában vagyunk, de a jogtudomány "tudományossá válásának" jelei egyre nyilvánvalóbbak.

Azt mondtuk, hogy az elmélet rejtélyes hiányának magyarázata a jogban olyan téma, amely itt meghaladja a hatáskörünket. De szeretnénk még néhány észrevételt tenni ezzel kapcsolatban. Először is, azt tapasztaltuk, hogy amikor kollégáinkkal a jog alulelméletességéről beszélgetünk, gyakran két tényezőre mutatnak rá, amelyek valószínűtlenné teszik a jog egyetemes elméletét: (1) az egyes jogrendszerek kulturális kontextusának hatalmas eltérései, és (2) a jogfejlődés történeti vagy útfüggő jellege. Számunkra nem világos, hogy ezek a pontok miért vezetnének szükségszerűen az univerzalizálható jogelmélet hiányához. Pontosán ugyanezt állíthatjuk az antropológiáról, a szociológiáról, a közgazdaságtanról, a politikatudományról vagy bármely más társadalomtudományról: a társadalmak annyira különböznek egymástól, hogy kevés, ha egyáltalán van olyan egységesítő téma, amely egy univerzális elmélet magját képezhetné.⁶³ Ennek ellenére az említett és más társadalomtudományok tudósai kerestek és néhány esetben találtak is transznacionális elméleteket. És,

⁶² Vegyük észre, hogy észrevételünket arra a tényre korlátozzuk, hogy nincs közös jogelmélet. Nem állítjuk, hogy a jogtudósok között nincs közös tárgy, sem azt, hogy a jogon belüli érvényes kijelentések meghatározására szolgáló eljárásoknak nincs közössége. Úgy véljük, ahogyan azt már korábban is állítottuk, hogy van közös tárgy. Ami az érvényesítési eljárásokat illeti, úgy véljük, ahogyan azt alább kifejtjük, hogy a jogtudósok nagyrészt figyelmen kívül hagyták az empirikus technikákat, mint a jogi állítások érvényesítésének módszerét.

⁶³ Hasonlót állíthatunk a növény- és állatbiológusokról is: a növény- és állatvilág erősen lokalizált,

Ulen *Jogi Nobel-díj*
de ugyanazok az elméletek és kategorizálások vonatkoznak *minden* növény- és állattípusra,
függetlenül attól, hogy a világ mely részén található.

legalábbis a társadalomtudományok azon területein, ahol nincs egyetemes elmélet, a tudósok mégis közös tudományos értékeket vallanak azzal kapcsolatban, hogy mi számít értékes kutatásnak, és hogy a kutatás értéke szinte mindig transznacionális.

A jogtudomány ismét különbözik a társadalmi berendezkedést tanulmányozó más tudományágaktól. Elvileg nincs ok arra, hogy miért ne lehetne olyan elméletet alkotni, amely a jogrendszerek különbségeit (vagy hasonlóságait) olyan tényezőkkel magyarázza, mint az erőforrásköltségek, a technológia, az egyéni és társadalmi ízlés, valamint a társadalom történelme (vagy az útfüggőség). A jogi akadémián belül azonban rendkívül kevés ilyen jellegű munka folyik, aminek bizonyítékeként azt a tényt említjük, hogy nincs egységes, széles körben elfogadott elmélet a jogi változásokról vagy különbségekről.

Másodszor, egy másik magyarázat, amelyet néha hallottunk a jog alulelméletezettségére, az, hogy bármely nemzet jogtudósainak központi tanulmánya az adott nemzet jogi közösségének doktrínái és gyakorlata volt. Úgy véljük, hogy ennek az állításnak két kapcsolódó eleme van. Az egyik állítás - amellyel mi is szimpatizálunk - az, hogy a jogtudomány fókusza nagyon hosszú időn keresztül a joggyakorlat felé fordult. Vagyis a jogtudomány szinte minden országban, és különösen az Egyesült Államokban, a gyakorló ügyvédi kar speciális segédeszköze volt. Az úgynevezett doktrinális tudósok legértékesebb munkájának egy része arra irányult, hogy egységesítő mintákat találjanak egy adott jogi témára vonatkozó joghatósági kijelentések sokaságában.⁶⁴ Az a tény, hogy - ahogy Harry Edwards bíró meggyőzően kimutatta - "növekvő szakadék" van a jogi akadémia és az ügyvédi kar között, erősen bizonyítja, hogy a jog elméletalkotásának ez a folyamata nemrégiben kezdődött el komolyan.⁶⁵

A másik állítás - amellyel nem értünk egyet -, hogy bármely jogrendszer érdekességei a sajátosságai, nem pedig az általánosságai. A gyakorló ügyvédnek ismernie kell a saját joghatóságában érvényesülő doktrína sajátosságait ahhoz, hogy hatékonyan képviselhesse az ügyfél érdekeit. A jogtudósoknak azonban, hacsak nem a jogalkalmazó tanácsadójaként jár el, nem feltétlenül kell ismernie ezeket a sajátosságokat. Egy hasonlat segíthet. Ahogyan vannak akadémiai közgazdászok, akik a gazdaság általános jellemzőit tanulmányozzák, különösebb idő- és helymeghatározás nélkül, úgy vannak közgazdászok, akik bankoknak, agytrösztöknek, nem kormányzati szervezeteknek és más olyan szervezeteknek dolgoznak, amelyek számára a közgazdászok a gazdaságot és a gazdasági életet tanulmányozzák.

⁶⁴ A doktrinális iskolán belül egy tudományoszerű tanulmányt vizsgálunk meg a részben.

⁶⁵ Harry Edwards, *The Growing Disjunction ...*, -- MICH. L. REV. - (19--) (azzal érvelve, hogy a jogi akadémikusok és a gyakorló ügyvédi kar és a bírák érdekei eltértek egymástól, ami a jogi oktatás és a joggyakorlat közötti kapcsolat megváltozásához vezetett), valamint az ennek nyomán született számos cikk és szimpózium. Anthony Kronman dékán is erőteljesen érvelt *Az elveszett ügyvéd* (199-) című könyvében, hogy a gyakorlati bölcsességet, amely fél évszázaddal ezelőtt a nagy ügyvédek jellemezte, elhagyták egy vulgáris szcientizmus javára, amely nem illik a joghoz.

Ulen
Lásd még a *Cumberland L. Rev.* szimpóziumát ebben a témában.

Jogi Nobel-díj

szakmai életük központi kérdését annak a gazdaságnak a sajátosságai jelentik, amelyben tevékenykednek. Feltehetően egy alapvető és közös elméleti megértés tájékoztatja ezeket a közgazdászokat arról, hogy mik azok a megfelelő sajátosságok, amelyekre figyelmet kell fordítaniuk. Az akadémiai közgazdászokhoz való viszonyuk, úgy véljük, olyan, mint a gyakorló ügyvédeké a jogtudósokhoz.

Természetesen a történetnek többnek kell lennie ezeknél a tényezőknél. Lehetne például azzal érvelni, hogy pontosan ugyanazok a tényezők, amelyekre az imént utaltunk az alapelmélet hiányának magyarázatában, az élettanra vagy az orvostudományra is vonatkozhatnak: a technikák teljesen helyi jellegűek lehetnek, és a tudományos tudományosság háttérbe szorulhat a gyakorló orvosok képzésével szemben. Úgy tűnik azonban, hogy ez nem így van ezekben a más tudományágakban. Valójában azok, akik tanítani, kutatni vagy orvosként, ökonomikusként vagy üzletemberként kívánnak tevékenykedni, gyakran jönnek az Egyesült Államokba tanulni, mielőtt visszatérnének hazájukba. Ez a jogban is előfordul, de meglepő módon kisebb mértékben, mint más tudományágakban.

B. Empirikus és kísérleti munka a jogtudományban

Az előző szakaszban azt állítottuk, hogy a jog tudományos tanulmányozásában rejtélyes hiány van egy nemzeti határokon átívelő, közös alapelméletből, és ehelyett a kontextuális sajátosságokra összpontosítanak. De ennél többről van szó, amikor azt vizsgáljuk, hogy a jogtudomány miért nem "jogtudomány", amelyért Nobel-díjat lehetne kapni. A második hiány, ami a jogtudományok megfigyelőjének feltűnik, az az empirikus és kísérleti munka hiánya - legalábbis a társadalmi jelenségeket vizsgáló más tudományágakkal összehasonlítva. Ebben a szakaszban először néhány általános megfontolást teszünk fel az empirikus munka értékével kapcsolatban a jogtudományban.⁶⁶ Amellett érvelünk, hogy még ha érezhetően és kérdőjelesen alulelméletiesedett is a jog, a jogi akadémián belül - legalábbis a jogi realisták óta - erős igény mutatkozik a joggal kapcsolatos állítások empirikus ellenőrzésére vagy cáfolatára. A következőkben ezt az álláspontot három fontos jogi kérdésekkel foglalkozó empirikus tanulmány vizsgálatával illusztráljuk. Részben azért vizsgáljuk ezeket a tanulmányokat, hogy megerősítsük általános állításunkat, miszerint az empirikus munka elengedhetetlenül fontos része a szilárd jogtudomány fejlődésének.

1. Az empirikus munka értéke a jogtudományban

Egyrészt azzal érvelhetnénk, hogy az empirikus és tapasztalati munkák hiánya nem független a jogtudományok alapvető, közös elméletének hiányától. Ha egy akadémiai diszciplína nem vette fel az elméletet a kánonjába, akkor nem valószínű, hogy szüksége van az elmélet empirikus validálásának technikáira. A jogtudományban azonban ennél bonyolultabb a dolog.

⁶⁶ A továbbiakban csak az "empirikus" munkára fogunk hivatkozni, de e címszó alatt a kísérleti munkát értjük, amelynek értékét a jog tanulmányozásában Randy Picker e szimpóziumhoz való

Ulen *Jogi Nobel-díj*
hozzájárulása és olyan munkák, mint Russell B. Korobkin, *Contract Law and the Status Quo Bias*,
-- CORNELL L. REV. - (199-).

Egy tudományág jellemzően nem fejleszt empirikus irodalmat, ha az empirikus ellenőrzés nem fontos része a tudományág küldetésének. A filozófia és az irodalomtudomány fontos példái azoknak a tudományágaknak, amelyekben az empirikus technikáknak nincs nagy jelentőségük vagy értékük. A filozófusok tételei például nagyrészt csak hipotetikus- deduktív módszerekre való hivatkozással oldhatók meg. Annak eldöntésében, hogy mi a helyes és jó, egyetlen filozófus sem hivatkozik a különböző társadalmak tényleges viselkedésének gondos empirikus vizsgálatára. A jog azonban nem ilyen: bár a tanok logikai koherenciája a jog egyik életbevágóan fontos eleme, a jog céljainak másik fontos eleme a hatékonysága. Az empirikus munka pedig átlátható értékkel bír annak megállapítására, hogy az emberek hogyan reagálnak a különböző jogi szabályokra és normákra. Tehát, míg az elmélet hiánya magyarázhatja azt, hogy a *tudósok körében* nincs égető vágy az elmélet empirikus munkával történő érvényesítésére vagy cáfolatára, a jogalkalmazók körében mély érdeklődésnek kellene lennie az empirikus érvényesítés iránt.

Az utolsó bekezdés végén található észrevétel a "másrészről" burkolt "másrészről". A jogtudományi alapelmélet zavarba ejtő hiánya - némileg furcsa módon - nem vezetett a jogtudományi empirikus munka teljes hiányához. Sőt, mint rövidesen megmutatjuk, még a doktrinalisták is érdeklődtek az empirikus munka iránt, és valóban végeztek is némi empirikus munkát. Az elmélet hiányában az empirizmus iránti érdeklődés oka véleményünk szerint az amerikai jogtudomány huszadik századi fejlődésének mintájában rejlik.⁶⁷ Amikor az 1930-as és 1940-es években a jogi formalizmus átadta helyét a jogi realizmusnak, megszületett az empirikus munka iránti vágy.

A jogi formalista nem látja okát annak, hogy különösebben értékelje az empirikus vagy kísérleti munkát.⁶⁸ A filozófiai érvekhez hasonlóan a formalista érvényességi tesztje a hipotetikus-deduktív módszer. A doktrínáknak koherensnek kell lenniük az adott vizsgálati területen belül és a jogon belüli részdiszciplínák között. Feltételezhetően, ha a formalista egyszer elérte ezt a teljes logikai koherenciát, akkor a feladata véget ér, amíg valamilyen véletlen sokk meg nem zavarja a rendszert, és az vissza nem tér a koherencia-egyensúlyba. A jogi realisták azonban ezt sterilnek találták, és inkább a jog hatásaira és annak meghatározására összpontosítottak, hogy mi a jog, ahogy Holmes bíró híres megfogalmazása szerint "annak előrejelzése révén, hogy mit fog tenni a bíróság".⁶⁹ A jog e felfogásának van egy elkerülhetetlen empirikus vonulata. A legnyilvánvalóbb példával élve, a bíróságok döntéseinek rendszerszintű vizsgálatát kell elvégezni ahhoz, hogy objektíven pontos előrejelzést lehessen készíteni arról, hogy a bíróság hogyan fog dönteni egy adott jogvitában. És hogy kiterjesszük a nézetet, miután a realisták azt javasolták, hogy egy törvény következményeinek részét kell képezniük a törvény értékelhetőségének, elkerülhetetlenül szükség volt valamilyen módszerre a de-

⁶⁷ Lásd általában NEIL DUXBURY, *Az amerikai joggyakorlat mintái* (1995).

⁶⁸ Idézet az U. Chi. L. Rev. szimpózium a jogi formalizmus visszatéréséről. Az alábbiakban

Ulen

Jogi Nobel-díj

amellett érvelünk, hogy a formalizmusnak ezt az újjáéledését meg kell különböztetni a 19th. század végének és a 20th. század elejének formalizmusától. Az új formalizmus véleményünk szerint szorosan kapcsolódik az egyetemes jogelmélet kialakításához, amely, mint már kifejtettük, a tudományos módszer nagyon fontos eleme.

⁶⁹ Az idézet idézése és helyesbítése.

a törvény következményeinek meghatározása. Az elmúlt mintegy 60 év ezen és más fejlődésének eredményeként az empirikus munka a jogtudomány részévé vált - de csak egy kis részévé.

Az empirikus munka elvégzésének ez a terepe egészen a közelmúltig az empirikus munka egy sajátos fajtájához vezetett. Ennek nagy része inkább leíró, mintsem analitikus volt, inkább számolásra vagy táblázatba foglalásra irányult, mintsem magyarázatra. Ez nem meglepő. Egy olyan tudományág, amelynek van egy alapvető elmélete, olyan empirikus munkát végez, amely szorosan kapcsolódik az elmélet szempontjainak vizsgálatához. Mint ilyen, az empirikus munka általában arra törekszik, hogy megmagyarázzon valamilyen, az alapelméletből levezetett állítást. Fontos leírások és táblázatok is készülhetnek, amelyek célja, hogy fényt derítsenek a tudományág tárgyára. Az empirikus munka magyarázó ereje azonban azokban a tudományágakban a legmagasabb rendű, ahol van egy alapelmélet.

Szeretnénk világossá tenni, hogy nem becsmélünk le egyes empirikus munkákat, és nem magasztalunk fel másokat. Inkább arra törekszünk, hogy különbséget tegyünk az empirikus munka által szolgálható sajátos célok - leíró vagy elemző - között. És felhívjuk a figyelmet arra a tényre, hogy összefüggés van aközött, hogy egy tudományág tagjai milyen empirikus munkát végeznek, és hogy az adott tudományágnak van-e közös elméleti magja. Ezeket a tételeket a következő szakaszban illusztráljuk.

2. *Három példa empirikus munkára a jogtudományban*

Azt állítottuk, hogy legalábbis a jogi realista forradalom óta a jogtudósok értéklik az empirikus munkát, és fontos empirikus munkát végeznek. Azt is állítottuk, hogy ez az empirikus munka valószínűleg inkább leíró, mint elemző jellegű, amennyiben nincs közös elméleti mag a jogtudományban. Ebben a szakaszban három, jogi tárgyú empirikus tanulmány vizsgálatával igyekszünk illusztrálni ezeket a tételeket.

a. *Promissory Estoppel és a szerződési elmélet*

Az egyik téma, amelyet ebben a cikkben remélhetőleg hangoztatni fogunk, az az, hogy a jogi tudományosságban mindig is volt egyfajta tudományos vizsgálat. Sőt, mint a többi természet- és társadalomtudományban, az empirikus megfigyeléstől az elméleten át az új empirikus megfigyelésig visszacsatolás történt. Vagyis a tudós egy uralkodó elmélet empirikus megerősítésével indul el, majd felfedezi, hogy az empirikus vizsgálat végül is nem erősíti meg az elméletet, és a megfigyelések fényében felülvizsgálja az elméletet. Ezután egy későbbi tudós empirikus munkát végezhet a felülvizsgált elmélet megerősítésére. A tudományos eljárás mód e prototipikus leírása talán nem minden jogtudományra alkalmazható, de némileg meglepő módon a jogtudományon belül már régóta létezik egy fontos ága ennek a tudományossági formának.

A jog e tudományos irányzatának illusztrálására röviden megvizsgálunk két fontos cikket a promissory estoppelről: Stanley Henderson⁷⁰ professzor, valamint Daniel A. Farber és John H. Matheson professzorok cikkét.⁷¹

Az az elmélet, amely alapján a bíróság a szerződéses ígéretet az ígéret kiesése alapján érvényesítheti, régóta ismert.⁷² Az e doktrína általános értelmezése szerint ez a szerződés érvényesítésének két alapja közül az egyik. A végrehajtás gyakoribb alapja az ellenszolgáltatás az alkujellegű ígérettel összefüggésben. Az általános vélekedés szerint az ígéret címzettjének ésszerű káros bizalma képezi a szerződés érvényesítésének alapját, viszonylag ritka esetekben.⁷³

Az 1960-as évek végén Henderson professzor vállalta, hogy az Egyesült Államokban az elmúlt tíz év minden olyan ügyét megvizsgálja, amelyben a felperes a 90. § alapján az ígéreti eshetőségre hivatkozott. Ez az empirikus vizsgálat arra készítette, hogy megkérdőjelezze, hogy a bíróságok érvényesítik-e és hogyan érvényesítik a szerződéses ígéreteket az ésszerű káros bizalmon alapuló promissory estoppel elmélet alapján. Először is rejtélyesnek találta, hogy a bíróságok a 90. §-ban nem "állapították meg a promissory estoppel bizalmi elvének külön azonosságát".⁷⁴ A bíróságok inkább annyira ragaszkodtak az alkujellegű ígérek fogalmához, mint a végrehajtható ígérek megfelelő csoportjához, hogy inkább az alkujellegű ígérek körébe igyekeztek bevonni a végrehajtás bizalmi alapját, mintsem azt külön végrehajtási alapként létrehozni.⁷⁵ Például "a bizalomra alapított kereset általában a csere kérdését érintő motívumok kiválogatásának eszközeként jelenik meg".⁷⁶ Ez a tendencia aztán ahhoz vezet, hogy az alku elnyeli a bizalmat, mint a szerződés érvényesítésének alapját: "A bizalom e megközelítés szerint nem a végrehajtás érdemi aljaként, hanem a végrehajtás valamely más alapjának azonosítására szolgáló eszközként funkcionál."⁷⁷

Másodszor, Henderson professzor áttekintése a promissory estoppelrel kapcsolatos ügyekről azt mutatta, hogy mindegyikben a feleknek egy kom-

⁷⁰ Stanley D. Henderson, *Promissory Estoppel and the Traditional Contract Doctrine*, YALE 78 L.J. 343 (1969).

⁷¹ Daniel A. Farber & John H. Matheson, *Beyond Promissory Estoppel: Contract Law and the 'Invisible Handshake'*, - U. CHI. L. REV. 903 (1985).

⁷² Lásd RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS §90: "Az olyan ígéret, amelytől az ígérőnek reálisan elvárható, hogy az ígéret címzettje vagy egy harmadik személy részéről cselekvésre vagy tartózkodásra késztet, és amely ilyen cselekvésre vagy tartózkodásra késztet, kötelező, ha az igazságtalanság csak az ígéret teljesítésével kerülhető el. Az ígéret megszegése esetén biztosított jogorvoslat az igazságosság által megkívánt mértékben korlátozható."

⁷³ Lásd Farber & Matheson, *fentebb* n. __, a 945.

⁷⁴ Henderson, *fentebb*, a 346.

⁷⁵ *Id.* 346-47.

Ulen
⁷⁶ *Id.* 348.

⁷⁷ *Id.*

Jogi Nobel-dij

kereskedelmi tárgyalás vagy csere.⁷⁸ Ez különösen meglepő, tekintettel az ígéreti esztopplettel kapcsolatos doktrína eredetére és az alkujellegű ígéret érvényesítésének feltételezett előfeltételeire. A szerződési jog tanulmányozói az ésszerű káros bizalom doktrínáját az ingyenesen tett ígéret eseteivel hozzák összefüggésbe, mint például a *Hamer kontra Sidway*⁷⁹ ügyben - olyan *körülményekkel*, amelyekben általában véve nem kerül sor az alkuban rögzített teljesítésre. Ezzel szemben úgy gondolták, hogy nincs szükség a szerződés érvényesítésének alapját az alkujellegű ígéreteken belül kiterjeszteni, mert a bizalom elég jól szolgálta a helyzetet. E jól bevált felvetések fényében Henderson professzor megállapítása, miszerint az ígéreti esztoppert mindig a kereskedelmi alku vagy tárgyalás eseteivel hozzák összefüggésbe, zavarba ejtő volt.

A cikk megírásának idejére jellemző módon Henderson professzor, miután ezeket a jelentős felfedezéseket tette a promissory estoppel tényleges alkalmazásával kapcsolatban, vonakodott attól, hogy empirikus eredményeiből nagyszabású elméleti következtetéseket vonjon le:

Tekintettel a 90. szakasz szerinti ügyek közötti hatalmas ténybeli különbségekre, minden olyan kísérlet, amely egyetlen formulával próbálja megoldani az ígéreti bizalom problémáit, veszélyes, mivel egyetlen formula sem lehet elég átfogó ahhoz, hogy minden esetet kielégítően megoldjon. A promissory es- toppel az utóbbi években azonban az lehet a fő hatása, hogy a szerződéses ügyek eldöntése során a minősítés vagy a meghatározás egész kérdését kevésbé fontossá tette.⁸⁰

Henderson professzor megjegyzi, hogy a változás a "megszokott címkék csendes manipulálásával" történik.⁸¹

Tizenhat évvel Henderson professzor felmérése után Farber és Matheson professzorok új felmérést végeztek olyan keresetekről, amelyekben a felperesek ígéretes esztoppert kértek. Megállapításaik még Henderson professzorénál is szélesebb körűek voltak. Farber és Matheson a cikküket megelőző tíz évben minden olyan esetet megvizsgáltak, amelyben a *Restatement* 90. szakaszára hivatkoztak - több mint kétszáz esetet. Négy fontos következtetést vontak le. Először is, "a promissory estoppel rendszeresen alkalmazzák a kereskedelmi kontextusok széles skáláján" - olyan esetekre, amelyekben a szerződéses

⁷⁸ *Id.* 352. A 37. jegyzet 352. pontjában Henderson professzor arról számol be, hogy felmérésében 100 olyan határozat szerepelt, amelyben "az ígéreti eskütételt tekintették a döntés alapjának egy egyértelmű alku tárgyát képező ügyletben". Megjegyzi továbbá, hogy ezen esetek egyharmadában a promissory estoppel volt a végrehajtás egyedüli alapja. Henderson professzor itt arra mutat rá, hogy az 1960-as években az alapértelmezett hivatkozási módszerré vált, hogy a szerződés érvényesítésére irányuló keresetet egyszerre az ellenszolgáltatás és a promissory estoppel elméletére alapozzák, "ugyanazokat az állításokat és állításokat sürgetve mindkét elmélet alátámasztására". *Id.* 352.

⁷⁹ [idézet].

Ulen
⁸⁰ *Id.* 387.

⁸¹ *Id.*

Jogi Nobel-dij

építési ajánlatok, munkavállalói kompenzáció, bérleti szerződések, részvényvásárlások és hasonlók.⁸²

Másodszor, "a promissory estoppel már nem pusztán a visszaszerzés egy tartalék elmélete".⁸³ Vagyis a bíróságok ma már eléggé megbarátkoztak a doktrínával ahhoz, hogy gyakorlatilag bármilyen szerződéses jogvitában alkalmazzák. Ez a megállapítás természetesen ellentmond a szerződések esetkönyvében található tanulságoknak, miszerint a promissory estoppel nem megfelelő vagy szükségtelen az alkujellegű ígéretek esetében. De úgy tűnik, hogy a hatályos jog eltér a könyvekben szereplő jogtól.

Harmadszor, "a megbízhatóság kevés szerepet játszik a jogorvoslatok meghatározásában".⁸⁴ Ez talán nem meglepő. Az első *Restatement* kimondta, hogy az ártatlan fél még akkor is jogosult a teljes elvárható kártérítésre, ha a végrehajtás alapja az ésszerű káros bizalom volt. Néhány későbbi eset azonban csak a bizalomból eredő kiadások megtérítését tette lehetővé, és a második *Restatement* nyilvánvalóan elismerte ezt a fejleményt azzal, hogy a teljes várakozási kártérítés helyett csak részleges megtérítést tett lehetővé.

Negyedszer, és a szerzők véleménye szerint a legfontosabb megállapítás, hogy a megbízhatóság már nem számít túl sokat a 90. szakasz szerinti szerződéses felelősség meghatározásakor.⁸⁵ A bíróságok a jelek szerint inkább hajlandóak a felelősséget a káros bizalomtól eltérő tényezőkre alapozni.⁸⁶

Fentebb megjegyeztük, hogy Henderson professzor vonakodott attól, hogy empirikus megállapításait a szerződések érvényesítésének elméletét explicit módon felülvizsgálja. Fontos jele annak, hogy mennyit változtak a dolgok a jogi akadémián az 1980-as évek közepére, hogy Farber és Matheson professzorok empirikus eredményeiket arra használják fel, hogy a szerződések érvényesítésének elméletét átfogóan felülvizsgálják.

A szerzők megjegyzik, hogy két tényező jellemzi azokat az eseteket, amelyek kiterjesztették az ígérvényes kötelezettséget. Először is, "az ígérő elsődleges indítéka az ígélet megtételére jellemzően az, hogy gazdasági előnyhöz jusson".⁸⁷ Másodszor, "az érvényesített ígéretek általában egy olyan kapcsolat keretében történnek, amely folyamatos vagy feltételezhetően folyamatos, nem pedig egy különálló ügylet keretében".⁸⁸ Farber és Matheson azt állítja, hogy ezek a kapcsolati szerződések sokkal gyakoribbá váltak, és hogy a feleknek nagyfokú bizalmat kell tanúsítaniuk egymás iránt. A kötelezettségvállalások tehát a "gazdasági tevékenység előmozdítása és a kötelez-

⁸² Farber & Matheson, *fentebb*, n. o., a következő címen 907.

⁸³ *Id.* 908.

⁸⁴ *Id.* 909.

⁸⁵ *Id.* 910.

⁸⁶ Farber és Matheson a *Vastoler v. American Can Co.*, 700 F.2d (9163d Cir. 1983) esetét elemzi részletesen, mint példát erre a tételre.

Ulen

⁸⁷ Farber & Matheson, *fentebb*, n. o., a következő címen 925.

⁸⁸ *Id.*

Jogi Nobel-díj

gazdasági előnyök megtartása, anélkül, hogy konkrétan kialakított cserét kapnának."⁸⁹ Ez arra készíti őket, hogy a *Restatement (Third) of Contracts (Harmadik szerződési szabályzat)* 71. szakaszának "Az ígéreték érvényesíthetősége" című hipotetikus szakaszát megalkossák: "Az ígéret akkor végrehajtható, ha az gazdasági tevékenység folytatásaként tett ígéret."⁹⁰ Ez a hagyományos szerződéselmélet drámai felülvizsgálata, hogy figyelembe vegye empirikus eredményeiket: "A javasolt szabály jelentős eltérést jelent a hagyományos szerződési jogtól, mivel nem követeli meg sem az ellenszolgáltatás hagyományos fogalmának kielégítését, sem az ígéretkizáráshoz kapcsolódó hátrányok konkrét kimutatását."⁹¹ Farber és Matheson azzal érvel, hogy ez az elmélet nemcsak a bíróságok tevékenységéhez illeszkedik, hanem normatív értelemben is megfelel a kölcsönös bizalom iránti növekvő igénynek egy összetett és személytelen társadalomban.

b. A helyrehozhatatlan kár szabálya

Második példánkban a szerződési doktrínák empirikus vizsgálatának egy másik fontos következtetését vesszük figyelembe: Douglas Laycock professzor tanulmánya a helyrehozhatatlan kár szabályáról.⁹² E szabály szerint a bíróság csak azokban a rendkívül ritka esetekben alkalmaz méltányos jogorvoslatot, amikor a jogorvoslat - a kártérítési pénzbeli kártérítés - nem megfelelő.⁹³ Azon elmélet alapján, hogy a sérelmet szenvedett felperesek túlnyomó többsége pénzösszeg kifizetésével helyreállítható, a jogorvoslatok a szokásos jogorvoslatok. Például a szerződési jogban hatalmas szakirodalom bizonyítja azt a tételt, hogy a pénzbeli kártérítés a szerződésszegés szinte minden esete esetén megfelelő, és hogy a konkrét teljesítést a szerződésszegés viszonylag ritka eseteire kell fenntartani.⁹⁴

Laycock professzor több mint 1400 esetet vizsgált meg annak kiderítésére, hogy a bíróságok valóban követték-e ezt a jogorvoslati elméletet. Megállapította, hogy nem, de egy érdekes fenntartással: a bíróságok csak olyan esetekben ítélnek meg méltányos jogorvoslatot, amikor a kártérítés nem lenne megfelelő, de szinte mindig úgy találják, hogy a kártérítés nem lenne megfelelő.⁹⁵

⁸⁹ *Id.* 929.

⁹⁰ *Id.* 930.

⁹¹ *Id.* 929.

⁹² DOUGLAS LAYCOCK, A HELYREHOZHATATLAN KÁR SZABÁLYÁNAK HALÁLA (1991).

⁹³ *Id.*, 4. o. Lásd még E. ALLAN FARNSWORTH, CONTRACTS --- (19--).

⁹⁴ Voltak elméleti érvek a fordított tétel mellett, nevezetesen, hogy a konkrét teljesítésnek kellene lennie az alapértelmezett szerződéses jogorvoslatnak. Lásd Ulen, *The Efficiency of Specific Performance: Toward a Unified Theory of Contract Remedies*, 84 MICH. L. REV. - (1984) és Alan Schwartz, *The Case for Specific Performance*, -- Yale L.J. - (1980).

⁹⁵ *Id.* 4. pont: "A bíróságok a helyrehozhatatlan kárra vonatkozó szabályt úgy kerülgették, hogy a

Ulen *Jogi Nobel-díj*
megfelelőséget úgy határozták meg, hogy a kártérítés soha nem helyettesítheti megfelelően a
felperes veszteségét."

Laycock megállapításaival kapcsolatban figyelemre méltó tény, hogy azokat egyetlen tudós sem támadta meg komolyan, és úgy tűnik, mégsem volt nagy hatása a jogi tudományosságra vagy a joggyakorlatra. Legalábbis azt gondoltuk volna, hogy az a megállapítás, miszerint a helyrehozhatatlan kár szabálya halott, úgy kerül be az esetkönyvekbe vagy a jogalkalmazók kézikönyveibe, hogy a joghallgatók számára olyan utasítást ad, amely szerint rutinszerűen számíthatnak méltányos jogorvoslatra, és nem kell pénzbeli kártérítés formájában kérniük a jogorvoslatot. Úgy tűnik azonban, hogy ilyen hatás a jogi oktatásra nem következett be.

c. A Coase-tétel és a társadalmi normák

Harmadik példaként az empirikus munka értékére a jog tanulmányozásában Robert Ellickson professzor figyelemre méltó tanulmányát idézzük a Coase-tétel működéséről.⁹⁶ Ez a tanulmány ugyanolyan erőteljesen képviseli, mint az előző példák, hogy milyen nagy értéket képvisel, ha a jogi tételeket empirikus ellenőrzésnek vetjük alá. Itt azonban az a plusz, hogy az empirikus munka a jog és a közgazdaságtan központi cikkelyét érinti.

Túlzás nélkül állíthatjuk, hogy a jog és a közgazdaságtan nagyrészt egyetlen cikkből, Ronald A. Coase "A társadalmi költségek problémája" című művéből származik.⁹⁷ Ez a cikk tartalmazza a modern jogi egyetemi tananyagban szereplő legjelentősebb elméleti állítást - a Coase-tételt.⁹⁸ Ez az elmélet azt állítja, hogy ha az átviteli költségek nulla vagy nagyon alacsonyak, az alkudozás a jottól függetlenül a források hatékony felhasználásához vezethet. Az elméletnek a jogi elemzésre gyakorolt hatása két értelemben is mélyreható volt. Először is, a tétel azt sugallja, hogy létezhet egy sor olyan körülmény, amelyek között, ha a hatékonyság a jogi cél, a hatékonyság elérése a jog segítségével nélkül is megvalósul (és következésképpen egy nem hatékony jog akadályozhatja vagy költségesebbé teheti a hatékonyság elérését). Másodsor, ha a tranzakciós költségek magasak, az erőforrások hatékony elosztásának elérése döntően a jottól függhet.⁹⁹

A jog- és közgazdaságtudósok sok éven át nagyrészt deduktív érveléssel keresztül vizsgálták és bírálták a Coase-tételt.¹⁰⁰ Aztán az 1980-as években

⁹⁶ Robert Ellickson, *Coase és a marhák*: STAN38. L. REV. 623 (1986). Lásd még ROBERT ELLICKSON, *ORDER WITHOUT LAW: HOW NEIGHBORS SETTLE DISPUTES* (1991).

⁹⁷ 3 J.L. & ECON. 1 (1960).

⁹⁸ Azt mondjuk, hogy a cikk "tartalmazhatja" a tételt, mert a cikk nem tartalmazza a Coase-tétel néven ismertté vált tétel explicit kijelentését. Mint minden szent szöveg, a "The Problem of Social Cost" (A társadalmi költségek problémája) felett is sok értelmező tevékenység folyik. Lásd pl. , *The Coase Theorem*, in PETER NEWMAN, ED., *THE NEW PALGRAVE DICTIONARY OF ECONOMICS AND THE LAW*, v. (199-). A tétel teljesebb kifejtését és a későbbi tudományos irodalom összefoglalóját lásd: Cooter & Ulen, *supra* n. , 83-93. o., 83-93. o..

⁹⁹ Lásd ROBERT D. COOTER & THOMAS S. ULEN, *LAW AND ECONOMICS* (3. kiadás, 1999).

¹⁰⁰ Idézet Demsetz, Calabresi, Frech, Posin és másoknak.

két fontos kísérlet történt arra, hogy a Coase-tételt empirikus és kísérleti módszerekkel megerősítsék. Az elsőben Robert Ellickson professzor a kaliforniai Shasta megyében a szarvasmarhatartók és a farmerek gyakorlatát vizsgálta a szarvasmarhák által okozott károk tekintetében.¹⁰¹ Ellickson eredményei, amelyekre e szakasz hátralévő részében összpontosítunk, nemcsak hogy nem igazolták a Coase-tétel előrejelzéseit, hanem - mint látni fogjuk - egy teljesen új és fontos tudományterületet nyitottak meg. Ez utóbbiban Elizabeth Hoff - man akkori professzor, ma már elnök, és Matthew Spitzer akkori professzor, ma már dékán egy sor kísérletet végzett, amelyek célja az volt, hogy megnézzék, milyen mértékben zajlik az alku nulla vagy nagyon alacsony tranzakciós költségű környezetben.¹⁰² Kísérleteik nagyjából megerősítették a Coase-tétel előrejelzéseit.

Ellickson úgy döntött, hogy megvizsgálja a kaliforniai Shasta megyében élő szarvasmarhatartók és farmerek gyakorlatát, hogy kiderítse, a törvény vagy a magánalku az a módszer, amellyel ezek a felek a szarvasmarhák által a farmereknek okozott károkkal kapcsolatos vitákat megoldják. A prototípusos kár akkor következett be, amikor a nyári hónapokban a szarvasmarhatenyésztők a Sierra Nevada hegység lábánál fekvő hegyekbe terelték szarvasmarháikat, hogy a szarvasmarhák a közös területeken táplálékot keressenek, és amikor ezek a gondozatlan szarvasmarhák a farmerek vagy más, nem farmon, nem közös tulajdonban lévő magánterületre vándoroltak. A Coase-tétel híres módon egy hasonló hipotetikus példát használt a szomszédos gabonafarmokra tévedő és kárt okozó szarvasmarhákról annak illusztrálására, hogy ha a tranzakciós költségek nulla, akkor a farmer és a gazdálkodó alkut köt az egymással ellentétes tulajdonhasználatuk megoldására, tekintet nélkül arra, hogy a gazdálkodónak joga van-e a betolakodástól és a kártól való mentességhez, vagy hogy a farmernek nincs-e jogi kötelezettsége a szarvasmarhái felügyeletére. Shasta megye különösen alkalmas volt a Coase-tétel tesztelésére, mivel a felügyelet nélkül tartott szarvasmarhák által okozott károkért való felelősségre vonatkozó hatályos jogszabályok a megyében eltérőek voltak.

Ellickson bizonyos értelemben a Coase-tételt megerősítő bizonyítékot talált, mivel a farmerek és mások gyakorlata az elkóborló szarvasmarhákkal kapcsolatban az egész megyében azonos volt, függetlenül a jogi kötelezettségektől.¹⁰³ Vagyis a potenciális vitapartnerek magánjellegű intézkedései felülmúlták a törvényt.

De még ennél is meglepőbb volt Ellickson számára az a tény, hogy a potenciális diszpécés láthatóan nem tudták, hogy mi a törvény a kóbor macskákkal kapcsolatos jogi kötelezettségekkel kapcsolatban; sőt, a Shasta megyében magánpraxist folytató ügyvédek sem tudták, vagy tévedtek a törvényt illetően. Úgy tűnik, a farmerek és mások a megyében nem a törvényhez, hanem a "szomszédosság" széles körben elismert társadalmi normájához igazították a viselkedésüket. A jó szomszédok, a norma szerint, nem perelték egymást;

¹⁰¹ Ellickson, *supra* n. ____.

Ulen

Jogi Nobel-díj

¹⁰² Elizabeth Hoffman és Matthew Spitzer idézése,_____.

¹⁰³ Ellickson, *Supra* n. , at . Ellickson híres tanulmányának legtöbb olvasója számára további meglepetést jelentett, hogy ez a magánrendelés annak ellenére történt, hogy a farmerek és mások közötti alkudozás tranzakciós költségei bizonyosan nem voltak nulla, és jelentősek lehettek.

segítettek egymásnak. Ha tehát egy gazda kóbor szarvasmarhákat talált a birtokán, nem hívta az ügyvédjét, és nem indított kártérítési pert. Ehelyett a farmer általában felhívta a tanyatulajdonost, tájékoztatta, hogy nála vannak a szarvasmarhái, és addig eteti és elszállásolja őket, amíg a farmer el nem jön értük. Ha az elkóborolt marhák kárt okoztak, a kárt elszenvedő személy általában maga gondoskodott a kárról, és soha nem kért kártérítést. Egyes esetekben hetek teltek el, amíg a farmer összeszedte a marháit. Mégsem kért szinte senki sem kártérítést a tulajdonostól, aki a szarvasmarhákat - akár hosszabb, akár rövidebb időre - elszállásolta.

Ha a kóbor szarvasmarhák által okozott károkról vagy a kóbor állatoknak nyújtott takarmányért és menedékért járó kártérítésről volt szó, a pereskedő felek egyike - szinte változatlanul - a megyébe újonnan érkezett vagy a szomszédai által rossz szomszédnak, gorombának ismert, régóta itt élő személy volt. Az ügyvéddel való konzultációt ezekben az ügyekben és a pereskedést annak jelének tekintették, hogy a "szomszédság" társadalmi normája megbomlott. Ebből az következett, hogy a farmer-gazda ügyek normális menetében a szomszédok nem a jogot használták ügyeik rendezésére és a viták rendezésére. Közös társadalmi normákat használtak. És csak akkor folyamodtak a joghoz, amikor ezek a normák összeomlottak.¹⁰⁴

Az empirikus munka eme különleges darabjában az a figyelemre méltó, hogy oly sok mindent feltárt az érintett jogi jelenségekről, amelyek nagy része nem volt az eredeti vizsgálat tárgya. Ellickson cikke ugyanis nem azért vált a jog és közgazdaságtan kánonjának részévé, amit meg akart állapítani - nevezetesen, hogy a Coase-tétel alkalmazható-e egy bizonyos kaliforniai környezetben -, hanem azért, mert mellékesen megállapította, hogy az egyértelműen a törvény hatálya alá tartozó emberek inkább a társadalmi normákhoz, mint a törvényhez igyekeznek igazodni. A jog és a társadalmi normák irodalma, amelyet Ellickson tanulmánya hozott létre, a jogi tudomány egyik legjelentősebb ága.¹⁰⁵ Nem tudunk ennél erősebb tanúbizonyságot tenni az empirikus munka értékéről.

C. A jogtudomány jövője

A fenti szakaszokban számos állítást tettünk, és helyénvaló, ha ezeket itt összesítjük, hogy a jogtudomány jövőjéről spekulálhassunk. Először is azt állítottuk, hogy az azonos témát vizsgáló tudósok közössége által követett tudományos módszer egy széles körben elfogadott magból áll.

¹⁰⁴ Ellickson cikke által megnyitott számos érdekes vizsgálati irányvonal között szerepelt az egyes szervezetek gyakorlatának vizsgálata annak megállapítására, hogy milyen mértékben rendezték ügyeiket a normákra vagy a jogra való hivatkozással. Lásd például Lisa Bernstein, [gyémántkereskedők] és Bernstein, [National Feed Grain Association]. A Bernstein és mások - például Jody Kraus, [idézet] - által felvetett fontos kérdés az, hogy a jog a társadalmi normák kiegészítője vagy helyettesítője.

¹⁰⁵ Idézet Richard H. McAdams, Richard H. McAdams, Richard H. McAdams, Richard H. McAdams, és valaki Eric Posner, *Law and Social Norms* (2000) című könyvére, valamint Posner

Ulen
recenziójára, ki más?, Richard
H. McAdams.

Jogi Nobel-díj

a téma magyarázata és előrejelzése szempontjából releváns elmélet, valamint a jelenségek vizsgálatára és a témával kapcsolatos állítások elfogadására és elutasítására szolgáló, széles körben elfogadott eljárások. Ezután a tudományfilozófia rövid áttekintése során megmutattuk, hogy az elfogadás vagy megerősítés bayesi elméletét széles körben elfogadottnak és alkalmasnak találjuk annak leírására, amit a jogtudósok tesznek vagy tehetnek. Aztán ebben a részben megmutattuk, hogy ami a jogtudományt megkülönbözteti a tudományoktól, az egy központi elmélet hiánya. Az amerikai jogtudósok körében azonban legalábbis az 1930-as évek óta érdeklődés mutatkozik az empirikus munka iránt, amelynek nagy része inkább leíró, mint elemző jellegű.

Úgy véljük, hogy napjainkban a jogtudományban a többi társadalom-, természet-, fizikai és biológiai tudományban uralkodó módszerhez hasonló tudományosabb módszer felé való elmozdulást tapasztalunk.¹⁰⁶ Ha igazunk van, akkor megfigyelhetjük a jogi tárgyak alapelméletének kidolgozásának kezdetét, és egyre több kísérletet arra, hogy az alapelméletből levezetett, jogi témákra vonatkozó hipotézisek igazságának megállapítására irányuló analitikus empirikus munkába kezdjünk. Úgy gondoljuk, hogy mindkét tendencia valójában egyértelműen megfigyelhető a jogtudományban.

Kezdjük az elméletről szóló érveléssel. Úgy tűnik, sokkal több van belőle a jogtudományban, mint mondjuk húsz évvel ezelőtt. Valószínűleg a legnyilvánvalóbb bűnös ebben a tekintetben a jog és a közgazdaságtan. Bármi mást is tettek, az ebből a szempontból dolgozó tudósok szorgalmasan vizsgálták a jogrendszert, hogy lássák, milyen mértékben hatékony a jog. Átfogó - pozitív és normatív - elméletet fogalmaztak meg, amely azt állítja, hogy például a tulajdonjog szabályainak és normáinak elő kell segíteniük (és nagyrészt így is van) a társadalom szűkös erőforrásainak hatékony felhasználását, hogy a szerződési jognak hatékonyan kell csökkentenie (és nagyrészt így is van) a konszenzuális megállapodások megkötésének és teljesítésének tranzakciós költségeit, hogy a kártérítési jognak hatékonyan kell minimalizálnia (és nagyrészt így is van) a balesetek társadalmi költségeit, és hogy a potenciális peres feleknek hatékonyan kell választaniuk (és nagyrészt így is van) a megegyezés és a pereskedés között.¹⁰⁷ Ugyanezeket az eszközöket - a jogi döntéshozatal mikroökonómiai elemzését, abból a feltételezésből kiindulva, hogy minden érintett racionális szereplő - kiterjesztették a közjog olyan területeire is, mint a testületi jog, a ¹⁰⁸büntetőjog, a ¹⁰⁹csődjog ¹¹⁰és a családjog.¹¹¹

¹⁰⁶ Mások hasonló tendenciát észleltek a jogtudományban. Például Richard Posner, in *The Decline of Law as an Autonomous Discipline: 1962-1987*, 100 HARV. L. REV. 767 (1987), (azzal érvelve, hogy a jog más, szomszédos tudományágaktól való függetlensége véget ért, és hogy a modern jogtudomány nagyrészt abból áll, hogy a jog átveszi e szomszédos tudományágak eszközeit a jogi kérdések vizsgálatához) kedvezően nyilatkozott az általunk azonosított és itt tárgyalt tendenciák néhány korai megnyilvánulásáról.

¹⁰⁷ Lásd ROBERT D. COOTER & THOMAS S. ULEN, LAW AND ECONOMICS (3. kiadás, 1999).

¹⁰⁸ Lásd pl. FRANK EASTERBROOK & DANIEL FISCHER, THE ECONOMIC STRUCTURE OF CORPO-

Ulen
RATE LAW (198-).

Jogi Nobel-díj

¹⁰⁹ Lásd Gary Becker, *Bűn és büntetés*: J. POL. ECON. - (1967) és Cooter & Ulen, *supra* n. , at .

Természetesen nem azt mondjuk, hogy a mikroökonómiai elmélet alkalmazása szükségszerűen befejezi a jogtudomány tudományossá tételét. Inkább csak rámutatunk az átfogó elméletnek a jogtudományba való bevezetésének e sajátos módszerének nagy vonzerejére és sikereire, mint a jogtudomány növekvő mag- elméletésítésének bizonyítékára. Nagyon könnyen rámutathatnánk más átfogó elméletekre, amelyek az utóbbi időben a jogi akadémián belül elkezdtek kialakulni, még ha nem is virágoznak. A kritikai jogi tanulmányoknak például ugyanolyan átfogó elméleti célja van, mint a jog- és közgazdaságtudománynak.¹¹² Hasonlóképpen, a kontraktarianizmus, amely azt a nézetet vallja, hogy a jog megértésében sokat nyerhetünk abból, ha a magánszerződések azon képességére kérdezzük rá, hogy számos társadalmi interakciót képesek kezelni, azt mondhatjuk, hogy a jog egy empirikus következményekkel járó központi elméletét igyekszik meghirdetni.¹¹³ Azzal is érvelhetünk, hogy a jog és társadalom ugyanahhoz az általános célhoz, a jog elméletének megalkotásához közelít, mégpedig úgy, hogy empirikus munkával vizsgálja a jog valós következményeit a cselekvésben.¹¹⁴

Egy másik példa a jog központi elméletalkotására, amely a jogtudomány egy másik lehetséges fejlődését illusztrálhatja, a társasági jogból származik. Régóta csak néhány modell létezik arra vonatkozóan, hogyan kell megszervezni a gazdasági társaságokat (és a re- lált témákat). Például az Egyesült Államok standard modelljét - amelyben a kor- porációt szerződések nexusának tekintik, és a társasági jog elemei a részvényesek vagyonának maximalizálására törekszenek - régóta úgy gondolják, hogy különösen jól illeszkedik az amerikai társadalmi célokhoz és jogi normákhoz, és nem olyan egyértelműen megfelelő más társadalmak számára. A társasági forma más elméletirői általában két alternatívára - a japán és a német modellre - összpontosítanak, és bemutatják, hogy ezek a formák különösen jól illeszkednek ezekhez a társadalmakhoz.¹¹⁵

¹¹⁰ Lásd THOMAS JACKSON, A BANKRUPTCY JOG LOGIKÁJA ÉS HATÁRVISZONYAI (198-).

¹¹¹ Lásd MARGARET F. BRINIG, [Családjog] (2000).

¹¹² Lásd pl. MARK KELMAN, A GUIDE TO CRITICAL LEGAL STUDIES (19--) és JACK BALKIN, SOFTWARE AS IDEOLOGY (199-). A CLS közösségen belül néhányan vitatják, hogy aldiszciplínájukat úgy jellemezzük, mint amely a jogtudomány elméletalkotásában érdekelt. Ehelyett inkább mélységes szkepticizmust tanúsítanak az *elmélettel* kapcsolatban. Néhány modern filozófus osztja ezt az elmélettel szembeni szkepticizmust, és a pragmatikus, korlátozott és kevésbé általános megfontolásokat részesíti előnyben az átfogó elméletekkel szemben. Lásd például Richard Rorty, [idézet].

¹¹³ Lásd pl. RANDY BARNET, THE STRUCTURE OF LIBERTY (2000).

¹¹⁴ Az egyik leghíresebb ilyen irányú cikk Stewart Macaulay, *Contract Law* [idézet]. Anélkül, hogy a szerződések jól kidolgozott elméletét kínálta volna, Macaulay azt vizsgálta, hogy a szerződéses viszonyban álló üzleti partnerek valójában hogyan viszonyultak egymáshoz. Híres megállapítása szerint az üzletemberek hajlamosak voltak figyelmen kívül hagyni a szerződés

Ulen *Jogi Nobel-díj*
fekete betűit, és ehelyett a kapcsolatukban felmerülő problémák megoldásának informális módszereire támaszkodtak.

¹¹⁵ Lásd Mark J. Roe, *Some Differences in Company Structure in Germany, Japan, and the United States*, YALE102 L.J. 1927 (1993).

A közelmúltban azonban azt állították, hogy a különböző jogrendszerekben az amerikai modell felé való közeledés tapasztalható.¹¹⁶ Ennek a konvergenciának számos és erőteljes oka van - pl. a globális, transznacionális verseny -, és túlmutat a jelenlegi fókuszunkon. A mi céljaink szempontjából mégis az a figyelemre méltó aspektusa ennek a konvergenciának, ha valóban bekövetkezik, hogy azt mondhatjuk, hogy ez az egyik első példája a jogban a nemzeti határokat átlépő, elfogadott elméleti fejlődésnek. Vagyis a régebbi érvelés - nevezetesen, hogy egy nemzeti jogrendszer bizonyos aspektusának sajátos jellemzői, mint például a vállalati szervezet testületi formája, az egyes nemzeti jogrendszerekre jellemző, útfüggő folyamatok és kulturális szükségszerűségek termékei - talán átadta helyét egy kulturálisan nem specifikus elméleti érvelésnek.¹¹⁷ Ebben az esetben a társasági jog és közgazdaságtan tanárainak az amerikai részvényesi vagyonmaximalizálási modell felsőbbrendű hatékonyságára vonatkozó erőteljes elméleti érvei azzal a gyakorlati következménnyel járhattak, hogy a különböző jogrendszerek az amerikai modell átvételére kényszerültek, függetlenül a nemzeti jogrendszerek egyéb különbségeitől.¹¹⁸

Azt sugalljuk, hogy a jog "jogtudománnyá" válásának vagy válásának mértéke attól függ, hogy elméletileg kifinomultabbá válik-e. A jogtudomány ezredfordulóján ez az elméleti mag olyan lesz, amelyet minden ország jogtudósai széles körben osztanak majd. Nem állítjuk, hogy

¹¹⁶ Lásd Henry Hansmann & Reinier Kraakman, *The End of History for Corporate Law*, -- GEO. L.J. 439 (2001). Lásd még Ronald J. Gilson, *Globalizing Corporate Governance: A forma vagy a funkció konvergenciája?* (Columbia Law School, Center for Law and Economics Working Paper No. 174, 2000); RAINIER KRAAKMAN, ET AL., EDS., *THE ANATOMY OF CORPORATE LAW: A COMPARATIVE AND FUNCTIONAL APPROACH* (2001); John C. Coffee, Jr., *The Future as History: The Prospects for Global Convergence in Corporate Governance and Its Implications*, 93 NW. U. L. REV. 641 (1999); valamint Bernard Black & Reinier Kraakman, *A Self-Enforcing Model of Corporate Law*, - HARV. L. REV. 1911 (1996). A konvergenciának van egy elkerülhetetlen korlátja, lásd Lucien A. Bebchuk & Mark J. Roe, *A Theory of Path Dependence in Corporate Ownership and Governance*, 52 STAN. L. REV. 127 (1999). A közelmúltban tett kísérlet a kulturális különbségek figyelembevételére a vállalatirányítás egységes elméletében Amir N. Licht, *The Mother of All Path Dependencies: Toward a Cross-Cultural Theory of Corporate Governance Systems*, -- DEL. J. CORP. L. (2001)147.

¹¹⁷ Black & Kraakman, *supra* n. , különösen érzékenyek erre a megkülönböztetésre. Mindazonáltal azzal érvelnek - nagyrészt a fenti §-ban kidolgozott, különböző gazdaságokra alkalmazott mikroökonómiai alapelmélet modellje alapján -, hogy az üzleti társulások általános modellje segíthet megmagyarázni, hogy miért lehet különböző országokban eltérő társasági jog. Cikkük például egy érv az oroszországi önérvényesítő társasági jogi rendszer mellett, szemben a nyilvánosan érvényesített rendszerrel. Az oroszországi önérvényesítő rendszer előnyben részesítésének okai között szerepel, hogy a bírósági jogérvényesítésnek gyenge hagyománya van, valamint az a kontextuális ok, amiért nem követelik meg a vállalati információk nyilvános közzétételét, ami az amerikai társasági jogi rendszer olyan fontos elemének tűnik.

¹¹⁸ Reméljük, nyilvánvaló, hogy *nem* érvelünk sem a gazdasági elemzés, mint *a* jog bármely területének egyetemes elmélete mellett, sem pedig amellet, hogy az amerikai vállalatirányítási

Ulen *Jogi Nobel-díj*
modell szükségszerűen a leghatékonyabb módszer a nagyvállalatok szervezésére.

nem lesz egyetlen, az összes jogtudós által elfogadott elmélet; inkább több egymással versengő elmélet is létezhet, és a tudósok buzgón próbálják meggyőzni a tudományos szakmát arról, hogy az ő elméletük jobb, mint az alternatívák. Ez a folyamat természetesen pontosan az a folyamat, amely a természeti, fizikai és biológiai tudományok nagy részét jellemzi. És ahogyan a fenti III.D. részben érveltünk, valószínűleg a bayesi megerősítési folyamat lesz az, amely a jogi jelenségek egymással versengő elméletei közötti csatát jellemzi.

A jognak ennek a teoretizálásának van egy másik aspektusa is, amelyre kötelességünk rámutatni. Ez pedig az a tény, hogy a jog növekvő elméletalkotása szinte biztosan nem jogtudományi jellegű lesz. "Jogtudományi" alatt olyan jogelméleteket értünk, amelyek filozófiai jellegűek, és amelyeknek az a jellemzője, hogy a versengő jogtudományi elméletek közötti konfliktusok, ha egyáltalán, csak hipotetikus-deduktív érveléssel lesznek feloldhatók. Érzésünk szerint a jogelméletalkotás, amely jelenleg is zajlik és valószínűleg folytatódik és terjedni fog, pozitív és normatív elméletalkotás a jogi szabályok és normák viselkedésre és más valós jelenségekre gyakorolt hatásairól - vagyis a jog következményeiről.

Ha igazunk van abban az állításban, hogy a jogtudósok körében egyre gyakoribbá válik egy bizonyos fajta elméletalkotás, akkor úgy véljük, hogy a jogtudomány jövőjére nézve van egy másik fontos következmény is - nevezetesen az empirikus és kísérleti módszerek növekvő használata a jogi kérdések vizsgálatára. Általánosságban szólva ez a jogtudomány elméletivé válásának tökéletesen gyalogos következménye lenne: minden tudománynak van egy alapvető elméleti és egy empirikus komponense, és ha a jog elméletibbé válik abban az értelemben, ahogyan azt állítjuk, hogy válik, akkor elkerülhetetlenül empirikusabbá is kell válnia.

Az a jóslatunk, hogy a növekvő elméletalkotás növekvő empirizmussal jár, valójában beigazolódnak a jogi tudományosság megfigyelhető mintáiban. Tudjuk, hogy a jogban egyre több elméleti munka folyik, legalábbis azon a területen, amelyet a közgazdaságtan tájékoztat.¹¹⁹ És ha igazunk van abban a meggyőződésünkben, hogy a jogtudomány egyre inkább tudományszerűvé válik az alapvető elméletalkotás mértékét tekintve, akkor a jogtudósok által publikált empirikus munkák mennyiségének késleltetve kellene növekednie. És valóban, vannak arra utaló jelek, hogy a jogtudósok empirikus munkájának növekedése már most is tapasztalható. Robert Ellickson professzor nemrégiben statisztikai tanulmányt kívánt készíteni a jogtudomány legújabb tendenciáiról, és a következőket¹²⁰ találta:

A hivatkozások gyakoriságának indexe, 1994-96

¹¹⁹ Lásd William Landes & Richard A. Posner, *A Quantitative Investigation of the Impact of Economics on Law* [idézet].

¹²⁰ Robert C. Ellickson, *Trendek a jogi tudományban: A Statistical Study*, 29 J. LEGAL STUD. 517 (2000). A szövegben reprodukált 4. táblázat az 528-29. oldalon található. Ellickson a Westlaw-on keresést végzett minden olyan dokumentumban, amely bizonyos kulcskifejezéseket tartalmazott,

Ulen *Jogi Nobel-díj*
amelyek célja az volt, hogy jelezzék, hogy az adott mű milyen tudományos stílust képvisel.

	1982-84	1985-87	1988-90	1991-93	1994-96
Empirikus:					
<i>empirikus!</i>	95	96	86	92	100
<i>quantitat!</i>	86	100	92	97	100
<i>statisztika!</i> <i>szignifikán</i> <i>s!</i>	55	75	72	83	100

A jogtudomány empirikus és szociológiai megközelítéseivel kapcsolatban Ellickson megállapította, hogy az 1994 és 1996 közötti időszakban hatszor több utalás volt az *empirikus!*, ami szerinte az empirikus munkával szembeni szkepticizmust jelképezi. Ugyanakkor azt találta, hogy az empirikus és kvantitatív munkára vonatkozó indexei 1982 és 1996 között állandóak voltak. A *statisztika!* és *szignifikáns!* kifejezések indexei azonban ugyanezen időszak alatt megduplázódtak. Következtetése: "A 4. táblázat adatai tehát arra utalnak, hogy a jogászprofesszorok és a hallgatók hajlamosabbá váltak a kvantitatív elemzések készítésére (bár nem fogyasztják)".¹²¹

A fenti, a jogelméletéről szóló részben röviden elméldtünk arról, hogy miért nem létezhet a jogtudományban transznacionális alapelmélet. Azon is spekulálhatunk, hogy miért van olyan kevés empirikus munka a jogtudományban.¹²² Az egyik nyilvánvaló ok az, hogy olyan kevés olyan elméleti munka született, amely felkeltheti az empirikus munka iránti igényt. Az elmélet, amely a jogban létezett, nagyrészt olyan elmélet volt, amelyet deduktív érveléssel lehetett támadni és megcáfolni. Csak a jogi realisták és a jogszabályok kiszámíthatóságáról és következményes jellegéről szóló állításaik óta van nagy igény arra, hogy kilépjünk a viták megoldásának hiper-potetikus-deduktív módjából. A jog és társadalom, amely,

¹²¹ *Id.* 528.

¹²² A közelmúltban számos kiváló tanulmány született a jogi realistákról. Ezek közül az írások közül nagy hasznát vettük JOHN HENRY SCHLEGEL, AMERICAN LEGAL REALISM AND EMPIRICAL SOCIAL SCIENCE (1995) című könyvének, és hálásak vagyunk Michael Heise-nek, amiért felhívta rá a figyelmünket. Schlegel munkája alapos vizsgálatot nyújt a tudósok azon figyelemre méltó csoportjáról, akik az első világháború után, főként a Columbia Law School és a Yale Law School tanárai voltak, és akik egy olyan empirikus jogtudomány megeremtésére törekedtek, amely a langdellianus jogtudománnyal szemben állt (amely a természetjogon alapuló jogtudománytól, amely a jogot formális érvekkel próbálta megtalálni, egy olyan empirikus tudomány felé igyekezett elmozdulni, amely a bírósági vélemények bányászatával próbálta feltárni a jogot. Hogy érzékeltessük a mi vizsgálatunk és Schlegel professzoré közötti kapcsolatot, gondoljunk a kérdésére, amelyet csodálatos műve elején tett fel: "Miért nem vált a jog tudományos tanulmányozássá, a tudomány huszadik századi értelmében, mint egy "odakint" lévő világ empirikus vizsgálata, mint ahogyan az amerikai tudományos életben a 19. század végén és a 20. század elején kialakult összes többi tudományág?". Schlegel, *id.* 1.

A jogi realistákról lásd még LAURA KALMAN, LEGAL REALISM AT YALE, 1927-1960 (1986) és MORTON HOROWITZ, THE TRANSFORMATION OF AMERICAN LAW, 1870-1960: A JOGI ORTODOXIA VÁLSÁGA (1992).

Ulen

Jogi Nobel-díj

Arról a nagyobb kérdésről, hogy a jogi realisták óta miért van viszonylag kevés empirikus kutatás a jogban, lásd Peter Schuck, *Why Don't Law Professors Do More Empirical Research?*, 39 J. LEGAL EDUC. 323 (1989); és *Symposium: Társadalomtudomány a jogi oktatásban*, 35 J. LEGAL EDUC. 465 (1985).

sajnos a jogtudósok csak egy szűk rétegének a hűségét és érdeklődését parancsolta,¹²³ régóta a jogi témák empirikus vizsgálatára összpontosít, és korszakalkotó eredményeket hozott létre. De csak az átfogóbb teo- rák - mint például a jog és közgazdaságtan, a kontraktarianizmus és a kritikai jogi tanulmányok - megjelenésével a jogban végzett empirikus munka a tudományokhoz hasonlóan szorosan összekapcsolódott az elméleti eredmények értékelésével.¹²⁴ Bizonyára további oka annak, hogy a jogtudósok nem végeztek sok empirikus munkát, az, hogy nem értenek hozzá. Az em- pirikus társadalmi kutatás végül is a tudományos kutatás egy összetett speciális területe, amelyet a jogászoknak egészen a közelmúltig nem volt sem indítékuk, sem lehetőségük felfedezni. Nagyon, nagyon kevés lehet azoknak a jogi egyetemi kurzusoknak a száma, amelyek a hallgatóknak a kvantitatív empirikus vagy kísérleti munka megértésére és elvégzésére való felkészítését célozzák. De nem nulla. És azok, akik hozzánk hasonlóan üdvözlik, sőt bátorítják az empirikus és kísérleti munkát a jogtudományok tanulmányozásában, valahogyan elérték, hogy megfelelő képzést kapjanak ezekben a technikákban. Ahogyan fentebb azzal érveltünk, hogy a jog teo- rizációja korai stádiumban van, ugyanúgy igaznak kell lennie annak is, hogy az empirizmus és a kísérletezés mint a jog tanulmányozásának standard technikái szintén az elfogadás és a fejlődés nagyon korai stádiumában vannak.

V. Következtetés

A jogtudomány helyzetének vizsgálatát azzal a költői kérdéssel kezdtem, hogy "Lesz-e jogi Nobel-díj?". Most abban a helyzetben vagyok, hogy összefoglaljam az érvelést, és feltételezzem a választ.

Láttuk, hogy a tudományos módszert követő tudomány vagy tudományos diszciplína a következő általános jellemzőkkel rendelkezik: elfogadott tárgykör, amelyet egy közös, alapvető elméleti perspektívából vizsgálnak, széles körben elfogadott szabványokkal és eljárásokkal a terület tárgyára vonatkozó elméleti állítások vagy leírások értékelésére (megerősítésére vagy elutasítására). Úgy tűnik, hogy egy adott terület tudósai osztoznak egy paradigmán vagy a területükre vonatkozó szokásos felfogáson. A Nobel-díjjal kitüntetett tudományok egyik fontos jellemzője, hogy az adott terület tudósai megértik és értékelik egymás munkáját, függetlenül attól, hogy melyik országban végzik tudományos kutatásukat.

¹²³ Lásd a Duxbury-ügyet (lásd fentebb, a következő pontnál). 454.

¹²⁴ Dr. William Meadow és Cass R. Sunstein professzor a közelmúltban amellel érvelt, hogy szakértői tanúk helyett statisztikai tanulmányokat kellene használni bizonyos ténykérdések eldöntésére jogvitákban. Lásd William Meadow és Cass R. Sunstein, "Statistics, Not Experts", John M. Olin Law & Eco- nomics Working Paper No. 109, 2d Series (University of Chicago School of Law, 2000. november) (a "jogrendszernek a jelenleginél sokkal inkább a statisztikai bizonyítékokra kellene támaszkodnia [és] óvatossá kellene lennie a szakértők ítéleteivel kapcsolatban". A konkrét kérdés, amellyel foglalkoznak, a statisztikai adatok használata az

Ulen

Jogi Nobel-díj

orvosok teljesítményének vizsgálatakor, nem pedig a szakértők véleménye az orvosok teljesítményéről: "a nagyobbik állításunk az, hogy a statisztikai adatok felhasználásával a jogrendszer sokkal pontosabb eredményekre fog jutni.").

Első pillantásra azzal érveltem, hogy a jog akadémiai tanulmányozása nem tudomány, és nem követi a tudományos módszert - különösen abban az értelemben, hogy van egy elfogadott alapelmélet, amely átível az országhatárokon, és az egyik ország jogi kérdéseinek tanulmányozását egy másik ország tudósai számára is érdekessé teszi. A jog tudományos tanulmányozása inkább úgy tűnik, hogy erősen kontextusfüggő és nagyrészt nagyon helyi érdekű. Ennek központi oka, ahogyan azt javasoltam, az, hogy még nincs olyan alapvető jogelmélet, amelyet minden akadémiai jogász osztana, függetlenül attól, hogy melyik országban tartózkodik. Az orvostudomány és a közgazdaságtan analógiájára azzal érveltem, hogy nincsenek különösen meggyőző okai annak, hogy az akadémiai jogászok nem rendelkeznek közös alapelmélettel, és hogy nagyrészt az adott joghatóságon belüli, erősen partikuláris érdeklődésű témákra összpontosítanak. Végül rejtély maradt számunkra, hogy a jogtudományok tudományos vizsgálata miért csak mostanában kezdte el kialakítani azt a fajta közös alapelméletet, amely a természet- és társadalomtudományokat jellemzi.

Annak ellenére, hogy az akadémiai jogászok között nincs közös alapelmélet, azt tapasztaltam, hogy a jogtudományban már régóta érdeklődnek az empirikus munka iránt. Az első doktrinalisták, mint például Christopher Columbus Langdell, úgy vélték, hogy a bírósági vélemények olvasásának módszere, amelynek célja a doktrinális mag megkülönböztetése egy adott jogterületen és joghatóságon belül, tudományos alapokon nyugvó empirikus vizsgálat volt.¹²⁵ A jogi realisták pedig azzal, hogy részben a jog társadalmi következményeire összpontosítottak, és azt állították, hogy a jog egy tájékozott előrejelzést jelent arra vonatkozóan, hogy egy bíróság hogyan fog dönteni egy adott jogvitában, felvetették annak gondolatát, hogy ténylegesen megvizsgálják bármely jogi szabály vagy norma következményeit, vagy hogy szisztematikusan megvizsgálják egy adott bíróság döntését, hogy pontosabban megjósolhassák, hogy az adott bíróság hogyan fog eldönteni egy adott jogvitát, amelyet eléjük hoznak megoldásra. De érdekes módon maguk a jogi realisták sohasem foglalkoztak empirikus munkával, annak ellenére, hogy alapvető meggyőződésük látszólag ebbe a tudományos irányba terelte őket.

Úgy vélem, hogy a jogtudományban egyértelmű változás zajlik, amely a jogtudományt egyre inkább tudományszerűvé teszi. Röviden: míg húsz vagy több évvel ezelőtt a jogtudósok elsősorban a gyakorló ügyvédi kamarának és a bírának címezték írásaikat, ma a jogtudósok gyakran elsősorban a saját területükön dolgozó más jogtudósoknak címezik írásaikat.¹²⁶ Ez a változás a jogtudományt

¹²⁵ Idézet.

¹²⁶ Posner bíró szerint a jogalkalmazóktól a tudósok felé való egyre nagyobb mértékű elfordulás (és a jogi elméletek számának ezzel összefüggő növekedése) egyik magyarázata a jogászprofesszorok számának nagymértékű növekedése, amely a jogi szolgáltatások iránti kereslet általános növekedése és a jogi oktatás iránti igény ebből következő növekedése miatt következett be. Lásd: *Frontiers of Legal Theory* (2001). Ezzel nem feltétlenül értek egyet. Először is, meg akarom különböztetni, ahogyan azt a dolgozatban is megpróbáltam tenni, a jogtudományi

Ulen

Jogi Nobel-díj

elméletek virágzását (amelyre - úgy gondolom - Posner bíró a bevezetőjében összpontosít) és a jogi elméleteket, amelyek eredendően empirikus vagy kísérleti munkát javasolnak megerősítésükre. Az utóbbi típusú elmélet felemelkedését szeretném hangsúlyozni. Másodszor, még ha drámaian meg is nőtt a jogi szolgáltatások iránti kereslet (az 1970-es évek közepe és az 1990-es évek közepe között az Egyesült Államokban megduplázódott az ügyvédek száma), és ezért megnőtt a jogászprofesszorok száma, nem hiszem, hogy szükségszerűen indokolt lenne, hogy ez a

összhangba kerüljön az akadémia más tudósaival. Az egyetemi kémikusok például olyan kutatásokat folytatnak és olyan cikkeket írnak, amelyeknek fő célközönsége más egyetemi kémikusok. Ha előfordul, hogy ipari és más kereskedelmi kémikusok is érdekesnek találják a kutatást, az egy plusz, de nem ez az a hatás, amit az egyetemi vagy kutató kémikusok célul tűznek ki. Hasonlóképpen, egy egyetemi angolprofesszor is elsősorban az angol szakterületén dolgozó más tudósok számára írja a tanulmányait, nem pedig a nagyközönségnek. Valóban, egy tudós munkájának kritizálásának gyakori módszere az, hogy azt sugallják, hogy azt nem más szakembereknek, hanem a "népszerű" közönségnek szánta. Ha tehát egy angolprofesszor a népszerű közönség számára ír egy krimi, akkor ez a mű szinte biztosan nem számít bele a tudományos hírnevébe. Épp ellenkezőleg, egy krimi szerzősége akár le is tagadhatja a professzor hírnevét az akadémián belül.

Pontosan ugyanez történhet a jogtudományban is. Húsz évvel ezelőtt a presztízs és a tudományos elismerés azokat a jogtudósokat illette meg, akiknek a munkája érzékelhető hatást gyakorolt a bírói és ügyvédi karra. Ez még akkor is igaz volt, ha a hatás közvetett volt, például széles körben használt esetkönyvek és értekezések írása révén. Az elmúlt mintegy húsz évben azonban a jogi akadémián a tudományos presztízs forrásai megváltoztak. Az a presztízs, amely korábban a gyakorlati szakemberek körében való ismertségből származott, már nem olyan értékes, és ennek következtében már nem is olyan széles körben keresett. A jogtudósok presztízsének ma már inkább az akadémikus kollégák nagyrabecsülése az uralkodó presztízsforrás. Ezt a megbecsülést más módon keresik, mint akkor, amikor a jogászok körében a jogalkalmazók megbecsülése volt a fontosabb cél.

A jogi tudományosság változó jellegét jelzi az is, hogy a jogi akadémián a legkeresettebb belépők között vannak a közös diplomával rendelkezők - akiknek van egy jogi doktori és egy másik diplomájuk, általában egy rokon témában szerzett doktori címük. A dolgok megváltozott természetét jelzi az is, hogy már nem kötelező, mint mondjuk húsz évvel ezelőtt, hogy egy új jogi docensnek gyakorlati tapasztalattal kell rendelkeznie, mielőtt az akadémiára kerül.

Ha igazam van abban, hogy a jogtudományban átalakulás van folyamatban, akkor bátran számíthatunk arra, hogy lesz néhány megmozdulás és tiltakozás. Az akadémiai érdekek nem kevésbé rögzülnek az akadémián, mint azok a különleges érdekek, amelyek oly keményen igyekeznek befolyást szerezni a közéletben. Valóban, van egy vicc, amely szerint "a tudomány temetésről temetésre halad előre".¹²⁷ Nincs okunk azt hinni, hogy

növekedése szükségessé teszi a jogi tudományok stílusának megváltoztatását. Miért ne vezethetne a növekedés egyszerűen ugyanahhoz a doktrinális tudományossághoz, amely az 1980 előtti jogtudományt jellemezte?

Az én érzésem szerint - és hozzá kell tennem, hogy e cikk szellemében nem rendelkezem empirikus bizonyítékokkal, bár jelenleg is gyűjtögetem őket - a jogi tudományosság növekvő elméletalkotása és az akadémiai hangsúlyozása a jogi tudományosságban belső tényezőknek köszönhető, amelyeknek köze van a jogi tudományosság történetéhez és a jogi oktatásnak a nagy kutatóegyetemen belüli elhelyezkedéséhez, nem pedig a jogi szolgáltatások piacának külső vagy

Ulen
piaci erőinek.

Jogi Nobel-díj

¹²⁷ Köszönjük Paul Rubin professzornak az Emory Egyetemről ezt az észrevételt.

A jog átmenete egy rendezett tanulmányozású, de véletlenszerű tudományból egy teljes értékű, közös alapelmélettel rendelkező tudományba, amely empirikus teszteket javasol az elméletből levezetett hipotézisek megerősítésére vagy megcáfolására, kevésbé lesz vitatott, mint a régi paradigmából az újba való tudományos átmenet, amelyet Thomas Kuhn oly figyelemreméltóan krónikázott.¹²⁸ A jogtudomány eme új módszerére való sikeres áttérésnek azonban számos előnye lehet. Hogy csak egy példát említsek: valóban csodálatos az a lehetőség, hogy a jogtudósok világszerte osztozhatnak egy alapvető jogelméletben, és ezért olyan műveket írhatnak, amelyeknek világméretű közönsége lesz, és amelyek kiszélesítik az emberi állapot javítására irányuló új megértések és módszerek megtalálása iránt érdeklődők körét.

¹²⁸ Edward O. Wilson a *Consilience* című könyvében meggyőzően érvelt amellett, hogy számos, tudományosnak nem tartott tudományágban csak akkor lesz előrelépés, ha az e tudományágakban tanultak a tudományos vizsgálati módszert alkalmazzák a tárgyukban. Jared Diamond professzor a közelmúltban egy nem tudományosnak tartott tudományterületen - az emberi történelemben - is kiállt amellett, hogy ezt tegyék. JARED DIAMOND, GUNS, GERMS, AND STEEL: THE FATES OF HUMAN SOCIETIES 420-25 (1997) ("Az emberi történelem mint tudomány jövője").

Függelék: Nobel-díjak

A norvég Alfred Nobel 1866-ban találta fel a dinamitot, majd egy vagyont keresett a dinamit és más vegyi anyagok gyártásával és értékesítésével. Úgy tűnik, Nobel megbánta, hogy a rombolás elemeinek forgalmazásával ekkora vagyonra tett szert, és élete vége felé igyekezett orvosolni ezt a vélt hiányosságot.¹²⁹ 1895. november 27-én a párizsi Svéd-Norvég Klubban írta alá végrendeletét, amelyben létrehozta a Nobel Alapítványt, és rendelkezett a nemzetközi ügyekben és kiválasztott tudományterületeken elért világszintű eredmények elismerésére évente kiosztandó díjakról. Nobel végrendeletében öt területet említett - a békét, az irodalmat, az élettant vagy az orvostudományt, a fizikát és a kémiát. Az első díjak 1901-es kiosztása óta egy díjjal - a közgazdaságtannal, amelyről rövidebben - bővült. A díjak nyertesét 100 éve minden ősszel bejelentik. A legtöbb körültekintő megfigyelő ezeket a díjakat tartja a legnagyobb eredménynek, amit egy személy ezeken a területeken elérhet.¹³⁰

Nobel végrendeletében úgy rendelkezik, hogy a díjak jelölésére és odaítélésére több különböző testületnek kell jelölő- és odaítélőbizottságként működnie.¹³¹ Például a Svéd Királyi Tudományos Akadémia bizottságai ítélik oda a fizikai, kémiai és irodalmi díjakat, a stockholmi Karolinska Intitutet pedig az élettani vagy orvosi díjat. A békedíjat a norvég parlamentből választott ötfős bizottság ítéli oda annak a személynek, aki az előző évben "a legnagyobb hasznot hozta az emberiségnek".¹³² A bizottság nem vesz figyelembe faji vagy nemzetiségi hovatartozást, hogy "a legérdemesebb kapja meg, akár skandináv, akár nem".¹³³

¹²⁹ Lásd BURTON FELDMAN, THE NOBEL PRIZE: A HISTORY OF GENIUS, CONTROVERSY, AND PRES-TIGE (2000).

¹³⁰ Természetesen számos más rangos díjat és érmet is odaítélnek világszerte. A Wolfenden-díjat például a matematikusok kapják - Andrew Wiles például Fermat utolsó tételének bizonyításáért nyerte el a díjat (lásd SIMON SINGH, FERMAT'S LAST THEOREM (199-)); a német kormány számos területen, többek között a jog területén is kiosztja a Leibnitz-díjat; az Amerikai Közgazdasági Szövetség pedig 1947 óta ítéli oda a John Bates Clark-érmet a legkiválóbb 40 év alatti közgazdásznak. A Templeton Prize for Progress in Religion pedig olyan pénzjutalmat kínál, amelyet alapítója szándékosan úgy határozott meg, hogy az meghaladja a Nobel-díjak pénzjutalmát. Lásd: <http://www.templetonprize.org/>. Ezeknek és más kitüntetéseknek a leírását lásd: WORLD DICTIONARY OF AWARDS AND PRIZES (1979) és AWARD, HONORS, & PRIZES, VS. I AND (218th. kiadás, 2000).

¹³¹ *Id. at* . Lásd még a Nobel-díjak hivatalos honlapját: www.nobel.se.

¹³² Lásd www.nobel.se/peace.

¹³³ *Id.* A többi díjra is ugyanazok az általános kritériumok vonatkoznak, amelyek szerint a lehetséges díjazottak faji és nemzetiségi hovatartozásának nincs jelentősége a díj odaítélése szempontjából, és a díjazottnak a világ "legérdemesebbjének" kell lennie.

A Nobel-díjak 100 éve alatt mindössze egy további díjjal bővült a díjkínálat.¹³⁴ A Svéd Királyi Bank 1968-ban, a 300th. születésnapja alkalmából rendezett ünnepség keretében alapította meg a "Svéd Központi Bank gazdaságtudományi díját Alfred Nobel emlékére". A többi díjhoz hasonlóan a közgazdasági Nobel-díj elnyerése a közgazdász szakmán belüli legnagyobb eredmény. A Svéd Királyi Bank egy öt-nyolcfős közgazdasági díj kiválasztó bizottságot nevez ki, amely tanulmányokat készítet a vezető jelöltek munkáiról.¹³⁵ A díjbizottság ezután a Svéd Királyi Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Osztálya elé terjeszti jelentését. A Királyi Bank az első közgazdasági díjat 1969, Ragnar Frischnek és Jan Tinbergennek ítélte oda.¹³⁶

A jelölési folyamat a következőképpen működik.¹³⁷ A kiválasztási bizottságok minden évben több ezer embernek - független szakértők, egyetemi tanárok, nemzeti és nemzetközi akadémiák tagjai stb. - küldenek felkérést a jelölésre, és kéri, hogy a következő év díjaira jelöljenek.¹³⁸ A jelöléseknek a díj odaítélésének évében február 1-jéig kell beérkezniük az illetékes bizottsághoz. A bizottság külső szakértők segítségét kéri a jelölések értékeléséhez, és jelentést készít a díjat odaítélő intézmény számára. Ezután az intézmények tagjai szavaznak a díjazottokról. A Béke-díjas kivételével valamennyi díjazott a Concert Hallban veszi át a díjat.

¹³⁴ Érdemes megjegyezni (és talán rejtélyes), hogy bár a közgazdaságtanon kívül más tudományágakban is figyelemre méltó változások történtek, más Nobel-díjakat nem adtak hozzá. Gondoljunk például arra, hogy a molekuláris biológia, a genomika és a fizikai kémia 100 évvel ezelőtt, a díjkategóriák indulásakor még nem létezett. Ennek ellenére az Akadémia lehetségesnek találta, hogy ezeket a bámulatos felfedezéseket a Nobel-díj kategóriáiban meghatározott kategóriák keretein belül ismerje el, anélkül, hogy új kategóriákat kellett volna létrehoznia.

¹³⁵ Lásd SYLVIA NASAR, A BEAUTIFUL MIND (199-) a közgazdasági Nobel-díjra való jelölési eljárásról.

¹³⁶ A közgazdasági Nobel-emlékdíj nyerteseinek listája 2001 őszéig, valamint a kitüntetés indoklása a <http://www.cooter-ulen.com/miscellaneous.htm#Nobel-díjasok> címen található. Érdemes megjegyezni, hogy egyes kommentátorok szerint nem kellene közgazdasági díjat adni. Lásd pl. Feldman, *fentebb* n., aki szerint a közgazdaságtan még nem vált olyan egyértelműen tudományos jellegűvé, mint a többi tudományág, amelyért Nobel-díjat adományoznak. "A természettudományi díjakat ritkán adják az elméletalkotóknak, amíg elméleteik túl nem élik a megfigyeléssel és a kísérletekkel való érintkezést". *Id.* at .

¹³⁷ Lásd <http://www.nobel.se/literature/nomination/index.html>.

¹³⁸ Az irodalmi díj odaítéléséről szóló külön szabályzatnak ez a kivonata, lásd <http://www.nobel.se/literature>, jelzi, kik azok, akik jelöléseket nyújtanak be:

"A díjpályázatra jelöltek jelölésének jogával a Svéd Akadémia és más, a Svéd Akadémiához alkotmányában és céljában hasonló akadémiák, intézmények és társaságok tagjai, az irodalom és nyelvészet egyetemi és főiskolai professzorai, a korábbi irodalmi Nobel-díjasok, valamint azon írói társaságok elnökei rendelkeznek, amelyek országuk irodalmi termését képviselik."

december 10-én Stockholmban, Svédországban. A Nobel-békedíjas ugyanazon a napon veszi át a díjat a norvégiai Oslóban, a városházán.

A díjakat általában csak két személynek ítélik oda; 1968 óta a Nobel Alapítvány alapszabálya szerint a díjakat legfeljebb három személynek ítélik oda. 1974 óta a díjat csak akkor lehet elhunyt személynek odaítélni, ha az illetőt előző októberben jelölték a díjazottnak, de a december 10-i stockholmi díjátadó ünnepség előtt meghal.¹³⁹ A győztesek érmet, oklevelet és pénzösszeget kapnak, amely a közelmúltig mentes volt az amerikai jövedelemadó alól, de ma már adóköteles.¹⁴⁰ A Nobel Alapítvány által 2000-ben valamennyi díjazott számára rendelkezésre álló teljes összeg 9 millió svéd korona volt.¹⁴¹

¹³⁹ Az ünnepséget ezen a napon tartják annak emlékére, hogy Alfred Nobel december 10-én az olaszországi San Remóban lévő otthonában szívrohamban elhunyt, 1896.

¹⁴⁰ Hivatkozás az amerikai adótörvénykönyv vonatkozó szakaszára. Kérje Dick Kaplantól az idézetet.

¹⁴¹ Ez körülbelül \$_____, október 1, ben 2001.