



May 2005

Posner és a privacy. Az információszabadság néhány problémája a jog gazdasági elemzésének szemszögéből [Posner on Privacy: An Economic Analysis of Freedom of Information]

Contact
Author

Start Your Own
SelectedWorks

Notify Me
of New Work

■ Cserne Péter*

Posner és a privacy

Az adatvédelem és az információszabadság néhány problémája a jog gazdasági elemzésének szemszögéből



Bevezetés

Richard Posner¹, a jog gazdasági elemzésének egyik markáns képviselője, a mai Egyesült Államok egyik legismertebb és legnagyobb hatású (a szcientometria nyelvén: legtöbbször idézett) jogásza a hetvenes évek végétől több élenk visszhangot keltő tanulmányban foglalkozott az információs önrendelkezési jogok közgazdaságtanával. Annak ellenére, hogy elemzései elsősorban e jogok amerikai értelmezéséhez és a *privacy* fogalmi körébe sorolható amerikai jogintézmények értékeléséhez (igazoláshoz vagy bírálatához) tapadnak, úgy vélem, van relevanciájuk, hazai viszonyok között is. S mint látni fogjuk, elemzései általános jogelméleti tanulságokkal is szolgálhatnak az alapjogokat illetően.

Posner állításai néhol vitára ingerlők, másutt elgondolkodtatók vagy meglepőek. Az elmúlt évtizedek során bizonyos hangsúlyváltások is megfigyelhetők nézeteiben. Mindezek fényében, s mivel a hazai szakirodalomban Posner *privacy*-felfogása meglehetősen visszhangtalan (még a jog gazdasági elemzésének recepciójánál is észrevétlenebb) marad², az alábbiakban elsősorban Posner szerteágazó érvrendszerét s annak az utóbbi évekig bekövetkezett módosításait igyekszem rekonstruálni, a vele szemben megfogalmazott vagy lehetséges kritikákra csak helyenként utalok. Mindezek előtt röviden vázolólok Posner, illetve a jog gazdasági elemzése módszertanát. Tanulmányom

* A Szerző egyetemi tanársegéd, PPKE JÁK.

¹ Posner jogtudományi munkásságának rövid áttekintése magyarul: Cserne 2004.

² Sándor Juditnak a maga egymondatos tömörségében akár helytálló is mondható (bár alább árnyalendő) összegzése („Persze vannak, akik azzal érvelnek, hogy az ilyenfajta információ-visszatartás nem egyéb, mint kísérlet arra, hogy mások véleményét magunkról jó irányba befolyásoljuk, ezért Richard Posner szerint a ‘privacy’ nem is a morális jogok közé.” – Sándor 2001) a kivételek közé tartozik.

végén pedig az alapjogok kétféle szemléletmódjának szembesítésével igyekszem bemutatni, milyen általános tanulságai lehetnek a *privacy* és általában az alapjogok konzekvencialista értelmezésének.

Végül még két előzetes megjegyzés: mint közismert, az információ és jogok korántsem esnek egybe a *privacy*-védelem körével. Az alábbiakban, amint Posner sem tárgyal minden *privacy*-problémát, én sem térek ki Posner *privacy*-elemzésének azon elemeire, amelyeket a magyar (s a kontinentális) terminológia vagy rendszertan máshova sorol (pl. a rágalmozás és becsületsértés vagy a zsarolás és problémáira). Továbbá, a fogalomhasználatban nem törekedtem a hatályos magyar joghoz igazodó szabatososságra, az eredeti szófordulatok ugyanis magukban is sokat elárulhatnak.³

A jog gazdasági elemzéséről dióhéjban

A jog gazdasági elemzésének (JGE) az az irányzata, amelyhez Posner is tartozik, a hetvenes években bontakozott ki az amerikai jogi gondolkodásban, s mára az egyik vezető jogtudományi iskolává növekedett. A JGE Posner-féle koncepciója három pillérrre épül: (1) a mikroökonómiai elméletre, (2) a tranzakciós költségek fogalmára, illetve a Coase-tételre, és (3) a *common law* hatékonyságának tételére. Ez utóbbi képezi Posner elméletének legsajátosabb részét.

(1) A közgazdaságtan (mikroökonómia) Posner felfogásában a gazdaság fogalmának *formális* értelmezését követi. Eszerint a közgazdaságtani elemzés kiindulópontja az egyéni döntés mint racionális választás az alternatív célokra felhasználható szűkösen rendelkezésre álló eszközök között. Ez az értelmezés teszi lehetővé, hogy a közgazdaságtan elemzési eszközeit a szubsztantív (tartalmi) értelemben *nem* gazdasági jelenségekre, köztük a jogra is alkalmazni lehessen.⁴

A JGE ilyen módon a mikroökonómiai elemzésnek részint a tárgykörét, részint az elemzési technikáit illető kibővítése. Ez az értelmezés úgy tekint a jogot mint egy „árrendszert”, ösztönzőrendszert, vagyis mint a racionálisan cselekvő, érdekeiket követő egyének cselekvését befolyásoló korlátok egyikét. Ebben a cselekvéseméleti összefüggésben a jog mint *explanans* (magyarázó) szerepel. Az elemzés további szintjén a jog keletkezése és működése maga is hasonlóképp magyarázható. Itt jelenik meg a fordított irányú összefüggés: a jog mint *explanandum* (magyarázandó).

A jog e következmény-orientált (*konzekvencialista*) értelmezése szerint a jogszabályok az emberi magatartást befolyásoló ösztönzők. Értékelésük azon alapul, hogy milyen hatást váltanak ki a társadalomban.

³ A hazai szabályozásról és gyakorlatról (elméleti háttérrel és gazdag irodalomjegyzékkel) lásd Majtényi 2002.

⁴ Ezt a jelenséget nevezik olykor a közgazdaságtan imperializmusának. A kérdéshez lásd Cserne 2000. A JGE tehát nem „a gazdaság és a jog viszonyával” foglalkozik, legalábbis nem elsősorban és kizárólag. A mai értelemben vett JGE kezdetét éppen az jelentette, hogy a szubsztantív értelemben nem gazdasági jogterületekre (a felelősségi jogra, a büntetőjogra, a családjogra stb.) is alkalmazni kezdték a mikroökonómia elemzési eszközeit. A JGE módszertanáról bővebben lásd Cserne 2003.

Posner felfogásában a közgazdaságtan Adam Smith óta legfontosabb eredménye annak kimutatása, hogy az érdekeiket követő egyének cselekvéséből miként származik társadalmi jólét. Eszerint, végtelenül egyszerűen: az önkéntes csere a résztvevők számára kölcsönösen előnyös. Ha pedig a piacon érvényesül a verseny, nincsenek külső gazdasági hatások és jelentős információs aszimmetriák, ez a decentralizált mechanizmus az önérdékkövető egyéni cselekvések nem szándékolt következményeként gazdaságilag hatékony eredményhez (a legnagyobb társadalmi jóléthez) vezet. Vagyis az erőforrások olyan elosztásához (Pareto-optimum), amelyhez képest mindenki csak akkor kerülhetne jobb helyzetbe, ha ezáltal legalább egy valaki rosszabb helyzetbe kerülne.

Ebből az a normatív következtetés adódik, hogy a jognak elő kell mozdítania az önkéntes tranzakciókat. A jog egyik funkciója tehát, Posner szerint, hogy csökkenti az ún. *tranzakciós költségeket*, vagyis a szerződések megkötésének és teljesítésük ellenőrzésének, kikényszerítésének költségeit.

(2) A tranzakciós költségek fogalmához kapcsolódik a JGE következő pillére, az ún. *Coase-tétel*.⁵ Eszerint, ha az egyének jogosultságai (az erőforrások tulajdonosai) pontosan meg vannak határozva, s az alknak nincsenek jelentős akadályai, akkor a jogosultságok eredeti elosztásától függetlenül megvalósul az erőforrások hatékony allokációja. Ha nincsenek tranzakciós költségek, a jognak nincshatása az erőforrások allokációjára. A felek ugyanis minden kölcsönösen előnyös cserelehetőséget kihasználnak, s így a jogosultságok ahhoz kerülnek, aki a legmagasabbra értékeli őket. Vagyis a jogok bármely kezdeti hozzárendelése esetén, ha a felek közötti alknak nincs akadálya (és még néhány további, részben technikai jellegű feltétel teljesül), létrejön a hatékony végeredmény (a Pareto-optimum). Különbség csak a disztributív következményekben van.

Ez azonban csupán egy elméleti határeset. A nem zérus tranzakciós költségek világában (vagyis a legtöbb gyakorlatilag releváns esetben) a tulajdonjogok eredeti elosztása *nem közömbös* a hatékonyság szempontjából. Ekkor ugyanis a tranzakciós költségek olyan magasak lehetnek, hogy a kezdeti nem hatékony tulajdonjogokat nem lehet megváltoztatni.

(3) Amikor tehát a tranzakciós költségek vagy más piaci tökéletlenségek megakadályozzák, hogy a magán-megállapodások optimális végeredményhez vezessenek, a jogosultságok bizonyos elosztása hatékonyabb eredményhez vezet, mint mások. Vagyis a tranzakciós költségek elkerülhetlensége esetén, a jognak a hatékonyság kritériuma szerint kell elosztania a jogosultságokat. Úgy, ahogyan ezt a piac tette volna. Másszóval, a jog feladata: imitálni a piacot.

Ráadásul gyakorlatilag lehetetlen, hogy egy tranzakciónak ne legyenek extern hatásai. Ezért a Pareto-optimum helyett Posner szerint a hatékonyság egy más, operatív értelmezéséhez kell fordulnunk. Eszerint a különféle helyzetek összehasonlításának normatív mércéje az ún. hipotetikus Pareto-javítás, más néven Kaldor–Hicks hatékonysági kritérium. Két helyzet összehasonlításakor *A* akkor hatékonyabb Kaldor–Hicks értelemben mint *B*, ha a fizetési hatékonyságban mért vagyonnövekedés akkora, hogy a változás nyertesei kompenzálni tudnák a veszteségeket.⁶ Ez a

⁵ Lásd Coase 1984.

⁶ Posner 1998a: 14.

kritérium tehát nem követeli meg sem a tranzakciók önkéntességét sem a tényleges kompenzációt. Alkalmazni lehet tehát akkor is, ha a tranzakciós költségek nem teszik lehetővé a piaci megoldást.

Összességében a jog feladata tehát kettős: nem csupán a tranzakciós költségek csökkentése, hanem a piaci tökéletlenségek (extern hatások, monopóliumok, információs aszimmetria) esetén nem-piaci allokációs mechanizmusok működtetése.

Posner szerint a hatékonyság, *avagyon-maximalizálás* elve (wealth-maximization) azt követeli, hogy az kapja meg a jogosultságot, aki számára, *fizetési hajlandóságban* mérve a legtöbbet ér. A vagyon itt a lehető legtágabban értendő minden olyan szűkös erőforrás ide tartozik, amelynek az emberek, *fizetési hajlandóságban* mérve, értéket tulajdonítanak. A Posner-tétel szerint mármint a *vagyonmaximalizálás* elve adja a *common law* logikáját. Részben magyarázza (deskriptív értelmezés), részben új szemléleti keretbe helyezi (heurisztika), részben pedig igazolja (normatív értelmezés) a jog szabályait.

A Posner-tétel deskriptív változata szerint a *common law* szabályai hatékony erőforrás-elosztáshoz vezetnek. Úgy szabályozzák a költségek és hasznok elosztását, *mintha* a bírák a *vagyon-maximalizálás* elvét követnék. A tézis részletes kidolgozásának Posner számos írást, mindenekelőtt egy, az amerikai jog szinte egészét bemutató vaskos monográfiát szentelt.⁷ Mint látni fogjuk, a *privacy* szabályait is úgy magyarázhatjuk meg szerinte a legjobban mint a *common law* hatékonyságra törekvésének eredményét.

Posner szerint a hatékonyság, azaz a *vagyon-maximalizálás* elve normatív értelemben is a társadalmi döntéshozatal egyik fontos kritériuma.⁸ A hatékonyság az „elosztható torta” nagyságát növeli. A legtöbb társadalomban az alapvető értékek egyike, noha talán nem a legfontosabb, a hatékonyság. Részben önmagában, részben azért, mert növeli a lehetőségeket más célok megvalósítására.

A JGE mint heurisztikus eszköz, a Posner-tétel érvényességétől függetlenül is, jelentősen átalakítja a jogról alkotott hagyományos felfogást. A hagyományos jogász gondolkodás által természetes vonatkoztatási keretnek tekintett doktrínák, kategóriák és dogmatikai megkülönböztetések mögött, sőt helyett a szabályok új struktúráját pillantja meg. A JGE azáltal, hogy segít felfedezni a jog olykor archaikus eredetű szabályait, illetve történelmileg esetleges kategóriái mögött rejtett struktúrát (vagyis a jog tranzakciókat könnyítő és magatartásbefolyásoló, ösztönző szerepét), lehetővé teszi, hogy az elemző könnyedén mozogjon a hagyományos jogterületek, illetve különböző jogrendszerek között.⁹

Az egyes esetekben ugyan mind a felek, mind a bíró érvelése *ex post* jellegű (egy korábbi tényállásra utal), ám a bíró rendszerint nem hagyja a figyelmen kívül döntésének az eseten túlmutató következményeit sem. A kérdést úgy fogalmazza meg: mi lenne igazságos és méltányos az esetek egy csoportjában. Vagyis ugyanúgy *ex ante* (előretételező) perspektívát alkalmaz, mint a közgazdász. A hagyományos

⁷ Posner 1998a.

⁸ Posner 1998a: 12–17.

⁹ Posner 1998a: 272–273.

jogászi érvelés persze ennek ellenére elfedi a hatékonysági logikát (mint általában a jogi retorika a valódi indokokat), de ez önmagában nem cáfolja a Posner-tételt.

Posner, miközben a *common law* hatékonyságának téziséét mind pozitív (deskriptív), mind normatív értelemben megfogalmazta, az utóbbi másfévtizedben jelentősen árnyalta is a vagyonmaximalizálás elvével kapcsolatos mindkét tételét. Mint a tanulmány végén látni fogjuk, normatív politikai és jogfilozófiájában tovább ment: a jogi pragmatizmus formájában Mill-féle klasszikus liberalizmussal és az arisztotelészi gyökerű kiegyenlítő igazságosság elvével igyekszik ötvözni a vagyonmaximalizációt – eltávolodva ezáltal az ortodox JGE-től.¹⁰ A *privacy*-val kapcsolatos elemzései is ebbe a dinamikus értelmezési keretbe illeszkednek.

Posner vs. privacy I. (1978—1981)

Posner először három egymást követő tanulmányban foglalkozott a *privacy* problémájával, amelyeket azután átdolgozva összegyűjtött *Az igazságosság közgazdaságtana* című tanulmánykötetében.¹¹ Elméletének kifejtése előtt tisztázza, hogy a *privacy* fogalmának három értelmezését különbözteti meg: a titkosságot (vagy titkolódzást – *secrecy*), a visszavonulást (vagy elzárkózást – *seclusion*) és az autonómiát. Ezek közül legfontosabbnak az első értelmezést tartja. A *privacy* ugyanis szerinte a tulajdonjoghoz hasonló védelmet nyújt valamely személy számára a rá vonatkozó információkkal kapcsolatban.

Az amerikai jogtudomány és joggyakorlat ugyanakkor nem a fogalom elméleti háttérére kíváncsi, ezért különféle okokból¹² olyan egymástól igen távoli jogi kérdések is e fogalomkörbe tartoznak, mint az abortusz, a zsarolás, a hallgatás vagy az orvosi és személyzeti nyilvántartások bizalmas jellegének védelme. De ugyancsak a *privacy* körébe esik a hírességek joga arra, hogy ellenőrizzék nevük és a róluk készült képmás mások általi használatát; a lakásban élők joga arra, hogy ne kapjanak kéretlen üzleti leveleket; az ügyvéd és ügyfél közötti privilegizált viszony az eljárásjogokban; az a szövetségi törvény, amely megtiltja a videokölcsönzők tulajdonosainak, hogy feltárják másoknak az ügyfeleik által kölcsönzött filmek címét; vagy a diákok joga arra, hogy megakadályozza, hogy középiskolai eredményeit közzéadják későbbi munkaadójával és más oktatási intézménnyel.¹³

Míg a mai amerikai alkotmányjogban rendszerint a „szexuális és reprodukciós autonómia” értelmében használják,¹⁴ a *privacy* hagyományosan a szerződésen kívüli

¹⁰ Posner 1995: viii. o. és 1. fejezet.

¹¹ Posner 1981: 9–11. fejezet.

¹² Az alkotmányjogi vonatkozásokra lásd Posner 1981: 11. fejezet, a *privacy*-törvényhozás okaira Stigler 1980: 634–660, Coleman 1980: 646–648.

¹³ A példákra lásd Posner 1998b: 103–104, 1998a: 22.

¹⁴ Posner 1998b: 104. E felfogást 1998-ban problémátlanul idézi Posner, nem így két évtizeddel korábban, mikor a Legfelsőbb Bíróságnak a fogalmat kitégítő döntéseit élesen bírálta (Posner 1981: 11. fejezet, kül. 345–346). Egyébként idézett írásában (Sándor 2001) Sándor Judit is kifogásolhatónak tartja a Griswold-döntést mint *privacy*-kiterjesztést.

károkozás jogának (*tort*) egyik intézménye, amely W. Prosser klasszikus értelmezése szerint négy esetcsoportból áll: ¹⁵ egy személy visszavonultságának megsértése; kínos magántermészetű tények nyilvánosságra hozatala valamely egyénről; nyilvános közlés, amely valakit rossz színben tüntet fel a köz szemében; s végül valamely személy nevének vagy megjelenésének más hasznára való elsajátítása.

A *privacy* fenti négy esete Posner szerint, bár konvencionálisan a *tort* körébe sorolják, funkcionálisan, legalábbis részben a tulajdonjog körébe tartozik.¹⁶ A *privacy*-hoz való jog ugyanis, mint láttuk, arra való jogosultság, hogy egyén kizárjon másokat abból, hogy tudjanak róla, s hogy megakadályozza, hogy mások felhasználják a róla rendelkezésre álló információikat.

Kim Lane Scheppelle, aki egyébként megsemmisítőnek szánt bírálattal vette Posner elméletét,¹⁷ három különböző érvelést különböztet meg a titkosság értelmébe vett *privacy* posneri magyarázatában: az egyénekre, a testületekre, társaságokra és általában a kommunikációra vonatkozót. A korábbiak figyelembevételével ezek közül főként az első gondolatmenet érdekes számunkra.

Eszerint Posner abból a feltevésből indul ki, hogy az emberek titokban akarják tartani a róluk szóló információkat, hogy ezáltal manipulálni tudják a másokban róluk élő benyomásokat. Ez nagyon hasonló a szerződési jogból ismert elhallgatással történő megtévesztéshez: mindkét esetben stratégiai célból tartanak az emberek titokban valamit, vagyis azért, hogy ezzel másokat meghatározott irányú cselekvésre (vagy cselekvéstől való tartózkodásra) készítsenek. Posner szavaival:

„Még a *privacy* legharcosabb védelmezői is úgy írják le az egyén *privacy*-hez való jogát, mint 'a vele kapcsolatos információ ellenőrzésének' jogát, s ehhez a tisztesség kedvéért hozzátehetjük, hogy ez lehet múltbeli vagy jelenlegi bűnöző tevékenységre, az egyén által vallott, elfogadott erkölcsi mércétől eltérő erkölcsi viselkedésre vonatkozó információ is. S az elrejtés indoka gyakran azok félrevezetése, akikkel az egyén valamilyen tranzakcióban van. Van olyan típusú magánjellegű információ is, amely bár erkölcsi értelemben nem diszkreditáló, ám ha kitudódik, helyesbítené azokat a tévedéseket, melyeket az egyén igyekszik a maga számára kiaknázni. Ilyen például, amikor a munkás elrejtí s súlyos egészségi problémáját munkáltatója előtt vagy egy leendő férj leplezi termékeltenségét menyasszonya előtt. Nem világos, hogy a társadalomnak miért kellene tulajdonjogot biztosítania az egyénnek az ilyen jellegű reá vonatkozó információkon; a *common law* általában nem is teszi.”¹⁸

¹⁵ Prosser 1960.

¹⁶ Posner 1998a: 46. Posner szerint ez általában is igaz: minden szerződésen kívüli károkozási probléma átfogalmazható szerződési problémává és fordítva. S mindegyik tekintetben a tulajdonjog meghatározásának kérdéseként is. Lásd a JGE heurisztikus szerepéről korábban írottakat.

¹⁷ Scheppelle 1988, kül. 248–258. Az alábbiakban Posner érvelésének itt (uo. 36–42.) szereplő rekonstrukcióját követem.

¹⁸ Posner 1981: 233.

Noha azon információk közt, amelyeket az egyén el akar rejteni, a fenti kategóriákon kívül vannak olyanok is, amelyek nem térnek el az egyénről kialakult nyilvános képtől, ez Posner szerint ritka, kivételes eset. Kevés az olyan általánosan visszahúzó ember, aki el kívánná titkolni a rá vonatkozó nem diszkreditáló személyes információkat. Mint bevallottan nem tudományos igényű el megjegyzi: „Bárki, aki ült már idegen mellett repülőgépen vagy síliftben, ismeri, hogy a legtöbb ember számára milyen élvezetet jelent vadidegeneknek beszélni önmagáról.”¹⁹ Mivel tehát az információ elrejtésének indoka rendszerint a félrevezetési szándék, a *privacy* hasonló a megtévesztéshez, a csaláshoz.

Posner szerint ugyanúgy nem szól jó közgazdasági érv amellett, hogy megengedjük az emberek számára, hogy tulajdonjoguk legyen a rájuk vonatkozó diszkreditáló információ felett, ahogyan arra sincs okunk, hogy engedélyezzük a megtévesztést áruk adásvétele esetén. A megtévesztés mindkét fajtája a szuboptimális (nem hatékony) tranzakciók irányába hat, mivel az ilyen esetekben magasak a tranzakciós költségek. Ekkor pedig, mivel a hatékonyság önkéntes tranzakciók révén nem valósulhat meg, a vagyonmaximalizálás elve szerint a jognak a diszkreditáló információ feletti rendelkezést meg kell vonnia a „bűnös titkok” tulajdonosaitól.

Másrészt, ha az információ nem diszkreditáló és nem eredményez a fentiekhez hasonló félrevezető reprezentációt, a *privacy*-hoz való jogot meg kell adni. Ismét Posner szavaival:

„Természetesen egynémely magánjellegű információ, amelyet az egyének el kívánnak titkolni, nem diszkreditáló. A mi kultúránkban például a legtöbb ember nem szeretné, ha mások meztelenül látnák, függetlenül attól, hogy egy ilyen megfigyelésből esetleg milyen diszkreditáló tények derülnek ki. Mivel ebből a fajta tartózkodásból, a diszkreditáló tények elrejtésével ellentétben, nem származik társadalmi költség, s mivel a tranzakciós költségek a költségek, a közgazdasági érvek mellett szólhatnak, hogy a magánjellegű információk e területe felett az egyén kapjon tulajdonjogot; s épp ez az, amit a jog tesz.”²⁰

Posner személyes *privacy*-val kapcsolatos érzésének kulcsa ezek szerint a diszkreditáló és nem diszkreditáló információ megkülönböztetése. A jognak, ha a közgazdasági logikát követi, az előbbi típusba tartozó információk felett nem szabad az egyén számára rendelkezési jogot biztosítani, mivel azok a téves benyomások helyesbítését szolgálják, az utóbbi esetben viszont meg kell adni számára a tulajdonjogot.

Arra az ellenvetésre, hogy ha minden potenciálisan diszkreditáló információ nyilvánosan hozzáférhető volna, bizonyos egyéneket tisztességtelenül mellőznének, kirekesztenének, Posner a diszkrimináció közgazdaságtanának jól ismert érvével válaszol. Tegyük fel, hogy a döntéshozó egyének úgy reagálnak a diszkreditáló információkra (büntetett előélet, rendhagyó szexuális preferenciák, gyermekkori öngyilkossági kísérletek, vagy akár a magyar adatvédelmi biztos esetjogában is szereplő hajléktalanság²¹) mint súlyosan negatív tényezőre annak eldöntésében,

¹⁹ Posner 1981: 234.

²⁰ Posner 1981: 234.

²¹ Lásd Majtényi 2002: 105. 36. j. A példára az alábbiakban visszatérünk.

hogy kössenek-e az illetővel barátságot, házasságot, munkaszerződést vagy általában megbízzanak-e benne. Az efféle diszkriminációnak mármost két oka lehet. Vagy (közgazdaságilag) irracionális diszkriminatív preferenciák következménye, s ekkor az explicit és implicit piacokon folyó verseny révén idővel megszűnik. Az irracionális háttérbe szorítás ugyanis költséges. A diszkrimináló döntéshozók (munkaadók, barátok, házasfelek, stb.) hátrányba kerülnek azokkal szemben, akiknek nincsenek diszkriminatív preferenciáik.

Az is lehetséges azonban, hogy a diszkreditáló információ alapján való mellőzés a döntéshozók racionális válasza egy olyan helyzetre, amelyet *információs aszimmetria* jellemez. Gyakran elfordul, hogy a döntéshozó a potenciális partnerek a kapcsolat szempontjából fontos tulajdonságait nem képes közvetlenül megfigyelni. Ha a kedvező tulajdonságot a partner sem tudja hihetően közölni, jelezni,²² akkor a racionális döntéshozó valamilyen megfigyelhető tulajdonságra kénytelen támaszkodni, amely a tapasztalatok szerint valószínűségi értelemben jó előrejelzője a nem megfigyelhető tulajdonságnak. E *proxy* alapján hozott döntését persze a tapasztalatok fényében folyamatosan felülvizsgálja. Ha a kezdeti döntésről utóbb kiderül, hogy téves, azaz a kérdéses információ valójában és általában nem bizonyult jó előrejelzőnek a partnerek releváns tulajdonságaival (jövőbeli viselkedésével) kapcsolatban, s a döntéshozók továbbra is diszkriminálnak, hátrányba kerülnek azokkal szemben, akik nem ezek információk alapján döntöttek. Így, bár néhányan azokközül, akikről eleinte nyilvánosságra kerültek a diszkreditáló adatok, rövid távon hátrányosabb helyzetbe kerülnek, a verseny (az explicit vagy implicit piacok szelekciós mechanizmusa) idővel értékén kezdi kezelni azokat az információkat, amelyek a jövőbeli magatartás előrejelzése szempontjából nem relevánsak. Egy bizonyos idő, illetve várható előrejelző érték után pedig a döntéshozók nem is kívánnak több ilyen információt megismerni. Ekkor, mivel a tranzakciós költségek már alacsonyak, az információ felett azok természetes birtokosa kaphat rendelkezést, akinek pedig szüksége van az adatra, egyéni alku során kell megszereznie attól, aki rendelkezik vele.

Posner meglehetősen részletes etnográfiai, szociológiai apparátust vonultat fel fenti tételeinek empirikus igazolására – ennek ismertetésére az onban most nincs mód. Lássuk inkább, hogyan módosult Posner álláspontja, részben a kritikák²³ hatására a 90-es években.

Posner vs. privacy II. (1990—1998)

Posner 1990-es összefoglaló jogelméleti művében (*A jogtudomány problémái*) is kitér a *privacy* kérdésére. A jogi ontológia kapcsán (pontosabban a mentalizmust egy hume-i, quine-i inspirációjú ontológia felől bírálva) amellettérvel, hogy a jogot egyszerű empirikus viselkedési fogalmakban is megérthetjük, mellőzhetjük pl. a reputáció

²² A jelzés (signalling) jelentőségére alább, a hajléktlanság példája kapcsán visszatérünk.

²³ Hirschleifer 1987: 194–196., Scheppele 1988: 248–258. A Georgia Law Review 1978. évi 3. száma, amelyet teljes egészében Posner első *privacy*-tanulmányának s az erről folyó vitának szenteltek, számos mélyenszántó bírálatot tartalmaz, ezekre Posner 1981-es könyvében válaszolt is.

fogalmát. A reputációt a mindennapi és a jogi nyelvben is gyakran dologként kezeljük, úgy tekintünk rá mint egy vagyontárgyra, amellyel az illető egy én rendelkezik, akinek a hírnevéről szó van. Innen már csak egy lépés, hogy azt, aki egy igaz, de nem hízeltő tényről nyilvánosságra hozza a személyről, úgy tekintsük, mint aki elvesztett tőle valamit, és ezért felelőssé tegyük az ebből eredő kárért. „De miért kellene, hogy az embereknek jogi jogosultságuk legyen másokat megtéveszteni valódi tulajdonságaikat illetően?” – kérdezi Posner. Valójában nem elveszünk valamit, hanem megkönnyítjük a tájékozott tranzakciókat a személyrel azáltal, hogy eloszlatjuk a tényleges vagy lehetséges partnerek téves elképzeléseit. A reputáció dolog-jellegének tagadása szerinte kulcs lépés a *privacy* jogi fogalmának demisztifikálásához. Ugyanis a *privacy* nemcsak „békét és nyugalmat” biztosít a hangos zenével és a telefonbetyárokkal szemben, hanem a tranzakciós partnerek megtévesztésének eszköze is. „Mindezzel nem kívánom tagadni, hogy a *privacy* [...] valódi érték (*genuine good*). A legtöbb ember, engem is beleértve, inkább vállalja annak terhét, hogy neki kell lelepleznie azok megtévesztően szépítő önbemutatóit, akikkel kapcsolatba kerül, minthogy neki magának ne legyen módja ilyen félrevezetésre, hogy meztelenül kelljen a világ elé állnia.” – teszi hozzá.²⁴

Posner ezután is rövidebb-hosszabb írásokban folyamatosan foglalkozott a *privacy* témakörét érintő problémákkal. Nézeteinek újabb összegezésére 1995-ös tanulmánykötetének egyik fejezetében,²⁵ majd erre támaszkodva 1998-ban, a JGE reprezentatív enciklopédiájának *privacy*-szócikkében vállalkozott.²⁶

A problémát ezúttal nem csupán közgazdasági megközelítésből elemezi, hanem már-már a filozófiai antropológia mélységeibe hatolva. Vizsgálata tárgyául „a világ felé mutatott arcunk jogi védelme”, s ennek során olyan problémákról kíván „konkrétan gondolkodni, melyeket gyakran elhomályosít a ‘*privacy*’-ról való áhítatos beszéd.”²⁷ Megismétli a korábbi analógiát: „a becsületsértés párhuzamba állítható valamely termék vagy szolgáltatás *hamis* leértékelő minősítésével” (*disparagement*). S míg ez utóbbi értékes tranzakciókat akadályoz meg, a *valós* leértékelés javítja a piac működését.²⁸

Az ígért filozofikus elemek akkor bukkannak fel, amikor arról beszél, hogy mindannyian *konstruált nyilvános én*-nel rendelkezünk. Ez az énünk nyilvánvalóan mesterséges, ám ez nem jelenti azt, hogy szükségképpen hamis is volna. Az én, a valódi, belső én eszméje ugyanis szintén konstrukció. Szerepekből áll össze, s nem tudunk rámutatni semmi olyasmire benne, ami valódibb, igazabb módon belső volna, mint más személyiségvonásaink, -rétegeink.

A nyilvános én konstrukciója lehetővé teszi számunkra, hogy kiszűrjünk bizonyos zajokat, azaz hatékonyabban kommunikáljunk. Az, hogy nem mondjuk ki minden belső gondolatunkat, még legbizalmasabb társainkkal sem közlünk mindent, ami beszéd közben eszünkbe jut, ilyen módon magyarázható. S egyáltalán nem következik

²⁴ Posner 1990: 184–5.

²⁵ Posner 1995: 25. fejezet.

²⁶ Posner 1998b.

²⁷ Posner 1995: 531.

²⁸ Posner 1995: 534.

belőle, hogy belső világunk, fantáziáink autentikusabb énként valószínűbbek. A *privacy* etimológiai dimenzióit²⁹ kiegészíti az a pszichológiai megfontolás is, hogy korlátozott vagy aszimmetrikus információ esetén valamely jelenséget hajlamosak vagyunk elsősorban, leginkább szembetűnő vonásai alapján megítélni (salience heuristic).³⁰ Mindezek ellenére Posner továbbra is a *privacy* instrumentális, tranzakcionális funkcióját hangsúlyozza.³¹

A *privacy* szoros kapcsolatban van a reputációval, azaz a megbecsültséggel, a hírnévvel. A társadalomnak ugyanis az az érdeke, hogy megvédje a megérdemelten jó hírnevet és egyúttal megőrizze a megérdemelten rossz hírnevet az elleplezéstől. Ez utóbbi követelmény a leginkább érdekes és egyben a legproblemátikusabb eleme a *privacy*-nak – mondja.³²

Ennek alapján szerinte „mélységes rejtély a konstruált nyilvánosság és én jogi védelmével kapcsolatban, hogy a jog vajon miért szolgáltat esetenként eszközöket a konstrukció elleni valós támadásokkal szemben.“³³ A már két évtizeddel korábbról ismert „rejtély“ megfejtése kapcsán azonban ezúttal egy lépéssel messzebbre jut Posner, egy fogalmi elhatárolás segítségével. A magántermészetű igaz tények közt ugyanis megkülönböztet diszkreditálókat (például betegség, szexuális szokások), és zavarókat (fürdés közben készült fénykép, hozzátartozó ellen harmadik személy által elkövetett súlyos bűncselekmény). Ennek alapján szerinte különbséget kell tenni diszkreditáló és zavaró (de nem diszkreditáló) információ között, „s kevesebb – talán semmilyen – védelmet nem adni az előbbinek“³⁴. Ezt a megkülönböztetést ráadásul operacionalizálni lehet. Aszerint tehetünk különbséget az esetek között, hogy a tranzakciós partnerek *ex ante* hajlandóak volnának-e fizetni az információért. S Posner érvelése szerint erre csak a diszkreditáló információ esetében volnának hajlandók, a zavarók esetén nem.

A második típusú, zavaró adatokkal kapcsolatos elzárkózási hajlam vagy visszavonultság, amelyről korábban azt állította Posner, hogy igen ritka eset, továbbra is rejtélyt jelent: „a tranzakciókat nem drágító vagy akadályozó információk eltitkolásának igénye titokzatos, nyers ténye az emberi pszichológiának“ – legalábbis a nyugati kultúrákban. Ugyanakkor elismeri, hogy az ilyen információk megismerése utáni vágy is létezik (lásd pletykalapok, ez egyúttal problematikusává teszi a fenti operacionalizálást). Ezeket a „rejtélyeket“ a közgazdász *qua* közgazdász nem képes megérteni, de tudomásul kell vennie.³⁵ A jog pedig, az Egyesült Államokban Posner áttekintése szerint úgy kezeli ezen eseteket, hogy a *privacy*-igénnyel szemben mérlegeli a *privacy* megsértésével közölt hír újdonságértékét is. Ezzel magyarázható, miért nyert a Graham-ügyben a felperes (egy a vidámparkban derékgig fellibbent szoknyájú nő) a fényképét közlő újsággal szemben (mint Posner mondja, a per

²⁹ Posner 1995: 534–535.

³⁰ Posner 1998b: 104.

³¹ Posner 1995: 536

³² Posner 1998b: 104.

³³ Posner 1995: 539.

³⁴ Posner 1998b: 104.

³⁵ Posner 1995: 540, 1998b: 105–106.

idején könnyen hozzá lehetett jutni máshonnan is meztelen női lábak látványához). S ugyanezért (az újdonságérték miatt) indokoltan ítelt a bíróság a Sidis-ügyben az újság javára, mely közölte egy időközben a világtól elvonult matematikai csodagyerek történetét az illető engedélye nélkül.³⁶

Posner kitér Scheppele azon kritikájára is, mely szerint a *privacy*-védelem megtagadása (ti. azokban az esetekben, mikor ez Posner modellje szerint indokolt) visszahatásként társadalmilag pazarló rejtőzködéshez, önvédelemhez, álcázáshoz vezet.³⁷ Itt ismét bevezet egy megkülönböztetést. Vannak ugyanis olyan információk, amelyek nem ébresztenek kíváncsiságot, fel sem merül, hogy ezek később nyilvánosságra kerülnek. Ezek esetében valószínűtlen, hogy az illető erőforrásokat áldozna a *privacy* védelmére. Ilyen például a Cox vs. Cohn eset, ahol egy apa perelt megerőszakolt és meggyilkolt lánya nevének nyilvánosságra hozása miatt. A másik esetben az illető maga váltja ki viselkedésével a kíváncsiságot (azaz épp a rejtőzködéssel ellentétes módon cselekszik). Például a Melvin vs. Reid ügyben egy egykori prostituált perelt nevének és életmódjának tényszerű, de irreleváns filmbeli bemutatása miatt, holott, mint Posner sajátos módon megállapítja, mindez „nem lett volna feltűnő, ha a nő nem próbálta volna meg múltját az e rényes háziasszony maszkja mögé rejtetni“.³⁸

Egy példa: a hajléktalanság mint „személyes adat”

Jelen tanulmányban ugyan nincs módom a magyar adatvédelmi törvény rendelkezéseinek részletes elemzésére, csupán egy korábban említett példa kapcsán mutatom be, milyen nehézségekkel kell szembenézni olyan esetekben, amikor bizonyos információk nyilvánosságra hozatala úgymond valamilyen alapjogot sért, például amikor a jog a hajléktalanság tényét az illető személyes adatainak nyilvánítja.

Korábban láttuk, hogy a diszkrimináció közgazdaságtana szerint bizonyos esetekben racionális döntés a hajléktalanság tényének figyelembe vétele egy munkavállaló alkalmazásáról hozott döntés során. Tegyük fel azonban, hogy a jog megtiltja, hogy a munkaadó e ténnyel kapcsolatban információt kérjen, vagy a munkaügyi nyilvántartás ilyen adatot továbbítson a munkaadónak.³⁹

Mármost ez a tilalom nem feltétlenül eredményezi azt, hogy a hajléktalan könnyebben talál állást. Ha ugyanis a hajléktalanság valóban jó előrejelzője az alacsonyabb teljesítménynek, akkor a munkáltató, mivel nincs módja a megkülönböztetésre, s nem ismeri a jelentkezők típusát, minden egyéb körülmény változatlansága mellett a hajléktalanság csoporton belüli várható aránya alapján meghatározott átlagos bért fog kínálni a jelentkezőnek. Ez az átlagos bér a nem

³⁶ Posner 1998b: 106.

³⁷ Posner 1995: 546.

³⁸ Posner 1995: 546.

³⁹ Az ombudsman esetjogában ez utóbbiról volt szó. A példa kézenfekvő módon párhuzamba állítható a középiskolai eredmények közzétételét tiltó korábban idézett amerikai szövetségi törvénnyel. Lásd Posner 1998a: 22.

hajléktalan esetén alacsonyabb annál, mint amit akkor érhet el, ha hihetően jelzi, hogy melyik típusba tartozik (például igazolja állandó lakcíkjét). Egyensúlyi helyzetben tehát csak azok nem közlik a munkaadó számára releváns adataikat, akik a kedvezőtlen típusba tartoznak. A nem-hajléktalanok racionális stratégiája, hogy ezt a tényt közölgék. Ha a példát általánosítani akarjuk, s kérték helyett egy folyamatos változót vizsgálunk, pl. a korábbi tanulmányi eredményt, az egyensúlyhoz vezető folyamat bizonyos dinamikáját is megfigyelhetjük. Először a legjobbak közlik eredményeiket, ezáltal a nem-nyilatkozók átlagos teljesítményére vonatkozó munkáltatói várakozások csökkennek. Ez újabbat ösztönöz típusuk jelzésére, ami a nem-jelzők átlagos eredményét (s ezáltal a munkaadó várakozását) tovább csökkenti. Végül, az egyensúlyi helyzetben majdnem mindenki közli a védett személyes adatát, a legrosszabb adatokkal rendelkező egyén pedig „kizárásos alapot” azonosítható.

Ha tehát valamilyen okból a jogalkotó ezt a kimenetelt meg akarja akadályozni, akkor könnyen előfordulhat, hogy a munkavállaló adott jellemzőjével kapcsolatos adatoknak nem csupán a kérését és harmadik személy általi közlését, hanem a *figyelemben vételét* is meg kell tiltania. Pontosabban (s ez olykor igen problematikus), meg kell akadályoznia.

Tanulságok helyett: hatékonyság és pragmatizmus. Konzekvencializmus és kantianizmus

Posner a 80-as évek elején még kitarzott a vagyon-maximalizálás elve mint normatív kritérium védelme mellett. Később folyamatosan módosította pozícióját. A vagyonmaximalizálás elve mellett direkt érveléstől a konszenzuselmélethez, majd tovább a pragmatizmushoz pártolt.

Egy 1985-ös cikkében, kritikusaik részben igazat adva így foglalta össze álláspontját:⁴⁰

„A vagyon-maximalizálás [...] kombinálja az utilitarizmus és az individualizmus elemeit, és így közelebb kerül ahhoz, hogy vitáktól megosztott pluralisztikus társadalmunkban konszenzuális politikai filozófia legyen (nem állítom, hogy az is). [...] Az előzővel egyetért az individuális vágyak és preferenciák morális értékében, a másikkal az erőszakkal szembeni idegenkedésben. A vagyon-maximalizáció voltaképp a kapitalizmus etikája. [...]

Az amerikai társadalom nem engedi meg, hogy válogassunk azok közül, akiknek a preferenciáit érvényesíti, ugyanakkor az individuális autonómia szélsőséges formáját is elfogadhatatlannak tartja. A vagyon-maximalizáció jellemzője, talán hibája, hogy nem ismer el elidegeníthetetlen jogokat (elvileg nem veti el a rabszolgaságot), ugyanakkor nem jogosít fel senkit sem, hogy közmegebecsülést igényeljen. Elismeri és tükrözi viszont azok disztributív preferenciáit, akik a társadalom jólétét megteremtik. Ha és amennyiben ők altruisták, a kormányt igénybe vehetik a potyautas-probléma leküzdésére. A vagyon-maximalizáció mint

⁴⁰ Posner 1985: 102–104.

politikai filozófia számára az altruizmus-egoizmus semleges, nem rá tartoznak az emberek által vallott értékek és preferenciák.“

Szerencsés egybeesés, mondja Posner, hogy az alkotmány kivételbírói diszkréció köréből a morális intuícióinkba ütköző intézményeket: például abszolútság, a kínzás, a lincselés tilalmával. Másszóval, e tilalmakat mint a vagyonmaximalizáció konszenzuális korlátait kell felfognunk. Ugyanakkor ahol a vagyonmaximalizálás elve érvényesülhet, ott szerinte az amerikai társadalom politikai kultúrájának alapvető értékeit fejezi ki. Ennyiben személyes preferenciáiról el is felejtkezhetünk, a lényeg, hogy az amerikai közfelfogásról kimutatható: impliciten a vagyonmaximalizálás elvét elismeri.

Ám ez az elv Posner szerint ennek ellenére nem megfelelő sem a *common law* egyedüli magyarázó elveként, sem a jog egyedüli értékelő mércéjeként. Ugyanis gyakran olyan jogintézményeket is igazol, amelyek „sértik a modern amerikai igazságérzetét és mind többé vagy kevésbé illegálisak.”⁴¹

Az elvet ugyanakkor összhangba lehet hozni más erkölcsi kritériumokkal. Posner szerint az igazságosság, mint a jog célja, gyakran a hatékonyság más megfogalmazása csupán. Azt például, hogy ne ítéljenek el senkit tárgyalás nélkül, a kiszájtításért kártalanítás jár, a vétkes károkozóval meg kell téríttetni az áldozat kárát, hogy a jog ne követeljen lehetetlent, azonos esetekben azonosan szabályozzon, vagy legyen nyilvános, nem csak az igazságosság, hanem a hatékonyság is megköveteli.⁴²

A hatékonyság elve Posner szerint mind a kantianus, mind az utilitarista etikával mutat affinitást. Azonban ahhoz, hogy egy társadalom jogrendszere erre az elvre alapozhassa, nem filozófiai rendszerekkel, hanem a társadalom többségének morális felfogásával kell egybeesnie. Ez azonban már Posner jogelméletének, az ún. jogi pragmatizmusnak egyik tétele.

A pragmatizmus Posner gondolkodásában egyaránt utal gyakorlati filozófiai és ismeretelméleti kérdésekkel kapcsolatos álláspontjára. A pragmatikus számára az, akinek világnézete, illetve tudományos módszertana (e kettő nem mindig válik el világosan) empirikus, előre tekintő, konzekvencialista, szkeptikus, (nem ismeretelméletileg) relativista, antidogmatikus, metafizika-ellenes, kísérletező, s előtérbe helyezi a társadalmat a természettel szemben.⁴³ Posner pragmatizmusa azonban most csak jogelmélete szempontjából érdekes számunkra.

Ez az elmélet, amelyet Posner legátfogóbban *A jogtudomány problémái* című munkájában fejt ki, bevallottan egy mai pragmatikus amerikai fellebbviteli bírónézőpontjából fogalmazódik meg (ún. „résztvevő elmélet”) és az ítékezés problémájára koncentrálna. Legalábbis fejtegetéseinek központi része az, ahogyan a

⁴¹ Posner 1998a: 31. „Nem nyilvánvalóan nem-hatékony megengedni a gazdasági öngyilkossági szerződéseket; a faji, vallási, nemi alapon diszkrimináló magán szerződéseket; szükséghelyzetben egy mentőcsónak leggyengébb utasának megölését és megevését; magukra terhelő vallomásra kényszeríteni embereket; bántalmazni a rabokat; megengedni csecsemők örökbeadását ellenértékért; a tulajdon védelmében élet kioltására alkalmas eszközöket használni; legalizálni a zsarolást; elítélteknek választást ajánlani a börtön és veszélyes orvosi kísérletek között.”

⁴² Posner 1998a: 30., 287–289.

⁴³ Posner 1995: 4.

jogi ismeretelmélet, pontosabban a jogértelmezés problémáinak demzések a JGE-t mint szubsztantív igazságossági elméletet bekapcsolja érvelésébe.

Posner jogértelmezési (ítélkezési) szabálya a pragmatista bíró számára: az összes körülményt mérlegelve a legjobb következményekkel járó döntést kell hoznia. A *stare decisis* tehát nem abszolút követelmény. Ugyanakkor a jogrendszer egészére, s így a precedenselv stabilitására ható következményeket is figyelembe kell vennie. Vagyis a pragmatista bíró is dönthet úgy, mintha formalista lenne. A szöveghez kötöttség azonban szintén ennek előnyös következményeivel (jogbiztonság) függ össze, s nem morális vagy politikai kötelezettségen alapul.⁴⁴ Ha nincs kényszerítő (nem metafizikai, hanem pragmatikus értelemben biztos) megoldás az esetnek, a jogértelmezés hagyományos technikái csak elfedik azt, hogy a bíró ilyenkor diszkrecióval rendelkezik. Feladata, a pragmatizmus szerint, a szabály értelme szerint lehetséges döntések előnyös és hátrányos hatásainak mérlegelésevel a legjobb döntést hozni. Ezt a döntést elsősorban két tartalmi igazságossági elv igazolhatja (a mai amerikai társadalom morális intuícióinak közös nevezőjeként): a hatékonyság, amely valójában a költségek és hasznok összevetése, s a kiegyenlítő igazságosság. Mindkettő csak részleges igazolást kínál.

Posner szerint bizonyos jogi kérdésekben egy plurális társadalomban lehetséges a rawlsi értelemben vett „overlapping consensus”. Azaz eltérő társadalomfilozófiai hívei általános elveik különbözősége ellenére egyetérthetnek bizonyos kevésbé általános elvekben. Például egalitárius, Mill-féle liberális, gazdasági libertárius, s az arisztotelészi kiegyenlítő igazságosság híve között kialakulhat egyetértés abban, hogy a balesetek szabályozásának megfelelő rendszere a szerződésen kívüli károkozás joga, amely értelmezhető a vagyonmaximalizálás elvének megvalósulásaként. Az olyan kérdésekben azonban, ahol a politikai és morális konszenzus hiányzik (például az újraelosztás vagy az abortusz ügyében), a jogi pragmatizmus számára a vagyonmaximalizálás elve nem alkalmas normatív kritérium.⁴⁵

A JGE tehát Posner felfogásában egy ún. jogászai jogelméletbe illeszkedik. Alkalmazási körét korlátozza az empirikus morális konszenzus, továbbá (az ún. könnyű esetekben) az intézmények stabilitása is. A jogi pragmatizmus elmélete, teljes részletességében kibontva, elvileg a bíró minden jogi kérdésére kínál valamilyen választ. Az, hogy a privacyval kapcsolatos, hatékonyság-vezérelt értelmezés megfelelő-e (alkalmazható-e), részben attól függ, milyen mértékben támaszkodik a társadalom empirikus konszenzusára. Ráadásul, ha igennel válaszolunk is az alkalmazhatóság kérdésére, ez a válasz, Posner pragmatizmusa szerint, partikuláris válasz lesz, amennyiben speciálisan az Egyesült Államokra érvényes.

*

A fenti gondolatok tanulságai sokfélék lehetnek. Az egyik – véleményem szerint – egy dilemmában is megfogalmazható. Vajon a *privacy* jogtudományos vizsgálata továbbra is az autonómia és a morális jogok non-konzervencionalista nyelvén folyjék-e,⁴⁶ amely elleplezi, hogy elsősorban nem fogalmak terjedelmének meghatározásáról, hanem ellentétes érdekek mérlegeléséről van szó, vagy a

⁴⁴ ‘Pragmatism versus Purposivism in First Amendment Analysis’ Stanford Law Review 54 (April 2002), 738–739.

⁴⁵ Posner 1995: 403–404.

konzekvencialista értelmezési keretet használja, amely viszont más problémák mellett – kevésbé képes kezelni az emberi pszichológia bizonyos „titokzatos nyers tényeit“. A dilemma „meghaladásának” szempontjából talán azok a filozófiai és közgazdaságtani törekvések a legígéretesebbek, amelyek az igazságosság, autonómia és az alanyi jogok fogalmait integrálni kívánják a racionális döntések elméletébe.⁴⁷

Felhasznált irodalom

- Coase, Ronald H. 1984. 'A társadalmi költség kérdése' in *A jog gazdasági elemzése* Válogatott tanulmányok, szerk. Harmathy Attila és Sajó András. Budapest: KJK 1984, 202–243 [Gazdasági jogi tanulmányok 2]
- Coleman, James S. 1980. 'An Introduction to Privacy in Economic Law and Politics: A Comment' *Journal of Legal Studies* 9 (1980) 4, 645–648
- Cserne Péter 2000. 'Gary Stanley Becker, a preferenciák és a közgazdaságtan imperializmusa' *Szociológiai Szemle* 10 (2000) 1, 113–127.
- Cserne Péter 2003. 'Gazdaság és jog viszonya a marxista jogelméletben és a jog gazdasági elemzésében: néhány kritikai szempont' *Jogelméleti Szemle* IV (2003) 4 (<http://www.extra.hu/jesz>)
- Cserne Péter 2004. 'Richard A. Posner' in *Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből* szerk. Szabó Miklós 2., átdolgozott kiadás. Miskolc: Bíbor 2004, megjelenés előtt [Prudentia Iuris]
- Hirshleifer, Jack 1987. *Economic Behavior in Adversity*. New York – London: Harvester Wheatsheaf
- Majtényi László 2002. 'Az információs szabadságok és az adatvédelem határai' *Világosság* 43 (2002) 2–3, 56–107
- Posner, Richard A. 1981. *The Economics of Justice*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press
- Posner, Richard A. 1985. 'Wealth Maximization Reconsidered' *Notre Dame Journal of Law, Ethics and Public Policy* 2 (1985) 1, 85–105
- Posner, Richard A. 1995. *Overcoming Law*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press
- Posner, Richard A. 1998a. *Economic Analysis of Law* 5. kiadás. New York: Aspen Law & Business
- Posner, Richard A. 1998b. 'Privacy' in Newman, Peter (ed.) *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law* vol. 3. London: MacMillan, 103–108
- Posner, Richard A. 1999. *The Problematics of Moral and Legal Theory*. Cambridge, Mass.: Belknap Press of Harvard University Press

⁴⁶ Az erkölcsfilozófia mint akadémiai diszciplína Posner-féle kritikájára lásd Posner 1999.

⁴⁷ Kiindulásként lásd Sugden 1998.

- Prosser, William L. 1960. 'Privacy' *California Law Review* 48 (1960), 383–423
- Sándor Judit 2001. 'Oikos' (<http://www.kontextus.hu/sarkitasok/sandor1.html>, 2004. február 23-i állapot)
- Scheppele, Kim Lane 1988. *Legal Secrets* Equality and Equity in the Common Law. Chicago – London: University of Chicago Press
- Stigler, George J. 1980. 'An Introduction to Privacy in Economics and Politics' *Journal of Legal Studies* 9 (1980) 4, 623–643
- Sugden, Robert 1998. 'The Metric of Opportunity' *Economics and Philosophy* 14 (1998), 307–337

