

Queen Mary University of London, Jogi Kar Jogi
tanulmányok 169/2014. sz. kutatási dokumentum

MIÉRT NEM JOGFILOZÓFIA A JOGTUDOMÁNY

Roger Cotterrell

MIÉRT NEM JOGFILOZÓFIA A JOGTUDOMÁNY

Roger Cotterrell*

ABSZTRAKT

E tanulmány célja, hogy leírja és megvédje a jogtudományt mint a jogról szóló elméletalkotás olyan vállalkozását, amely különbözik attól, amit ma az angolszász világban jogfilozófiának neveznek. A jogtudománynak a jogfilozófiából, de számos más forrásból is merítenie kell. A jogtudománynak a joggal kapcsolatos, jogtudományi (és nem filozófiai) szempontból jelentős felismerések nyílt keresésének kell lennie. Célja, hogy tájékoztassa és irányítsa azt a jogtudományi feladatot, hogy a szervezett társadalmi szabályozást értékes gyakorlattá tegye, amely gyökeret ereszt és hatékony a sajátos kontextusokban és történelmi körülmények között, amelyben létezik, ugyanakkor a szabályozáson keresztül az igazságosság és a biztonság iránti igényeket is szolgálja, ahogyan ezeket az örök értékeket a maguk idejében és helyén értelmezik, és ahogyan azokat jogi eszményként tovább lehet tisztázni és összeegyeztetni.

Kulcsszavak: Jogtudomány; jogfilozófia; kortárs jogi pozitívizmus; univerzalizmus; jogi naturalizmus; jog a kontextusban; társadalmi-jogi perspektívák; bricolage; jogászok.

BEVEZETÉS

A mai angolszász jogászvilágban a jogtudomány identitását, célját és hatókörét szórványosan vitatják, de mostanában még gyakrabban hagyják vizsgálat nélkül. Talán a természetével kapcsolatos mély bizonytalanság miatt, amely intellektuálisan nehezen védhetővé tette, a jogtudományt az elmúlt évtizedekben egyre inkább úgy kezelték, mintha valami más nevet - jogfilozófia - viselő dologba olvasztották volna be vagy definiálták volna újra. A jogfilozófia, ahogyan ezt a kifejezést ma az angol-amerikai tudományosságban értelmezik, egy olyan elméleti területet jelöl, amelyet gyakran magasabb intellektuális státuszúnak tekintenek, mint amilyennel a jogtudomány rendelkezett a beolvasztása vagy újradefiniálása előtt. A jogfilozófia úgy mutatja be magát, mint amely világos identitással és erős intellektuális alapokkal rendelkezik, amelyek a filozófiában találhatók. Módszerei, problémaválasztása, érvelési formái és relevanciakritériumai a jogtudomány által hitelesítettnek tekinthetők.

* A jogelmélet évfordulós professzora, Queen Mary, University of London, Egyesült Királyság. Hálás vagyok Maksymilian Del Marnak és David Schiffnek az e tanulmány tervezetéhez fűzött megjegyzéseiért, David Nelken-nek a kapcsolódó kérdésekről folytatott felbecsülhetetlen értékű vitákért, valamint Michael Freeman-nek a londoni egyetem munkatársaként eltöltött éveink 40. során tanúsított korlátlan és mindig bővülő jogtudományi

kíváncsiságának inspiráló hatásáért.

a filozófia mint tudományág; a jogfilozófia a filozófiának az az ága, amely a jogot tekinti tárgyának.

Valójában sok, magát angolbarátnak valló jogfilozófus hajlamos volt arra, hogy a jogtudományt, amennyiben az *nem* jogfilozófia ebben a mai értelemben, méltatlannak tekintse a komoly tudományos figyelemre. És az is igaz, hogy a jogtudomány gyakran tűnik a jogról szóló meglátások összefüggéstelen csomagjának, amelyet kevés megkülönböztetéssel merítenek a humán- és társadalomtudományok "nem jogi" akadémiai diszciplínáiból, valamint a jogászok saját jogi szakmai tudásukról és gyakorlatukról szóló elméleti spekulációiból. A múltban a jogfilozófusok számára fontosnak tűnt, hogy támadják a jogtudomány "módszer-szinkretizmusát",¹ a megközelítések rendszerezetlen csomagját, amely a jogtudományt primitív (filozófia előtti) állapotában jellemezte. Ma ezeket a támadásokat általában feleslegesnek tartják. A jogfilozófusok az intellektuális szigorért vívott harcot megnyertnek tekintik, ami őket illeti. A kortárs angolszász jogfilozófia a maga barázdáját húzza, nem törődve a jogtudomány természetével, amennyiben az valami más lehet, mint amit a jogfilozófusok csinálnak; a ²jogtudomány talán elfogadható egy olyan pedagógiai csomag elnevezéseként, amely a jogi egyetemi hallgatók elméjének kiszélesítésére szolgál, de ez nem érvényesítené azt mint a tudományos kutatás komoly területét.

E tanulmány célja, hogy megvédje a jogtudományt, mint valami többet, mint egy pedagógiai csomagot, és mint a jogfilozófiától elkülönülő vállalkozást. Azzal érvel, hogy bármennyire is fegyelmezetlen (akadémiai szempontból) és filozófiailag alkalmatlan volt gyakran a szakirodalma, mégis helyesen tekinthetünk rá úgy, mint a jogról szóló fontos gondolatmenetre, amelynek célja a jogászok *prudentiájának* feltárása, segítése és fejlesztése. Egy szótári keresésből kiderül, hogy a *prudentia* jelenthet ismeretet, tudást, okosságot, óvatosságot, diszkréciót és előrelátást, ami itt ideiglenes jelentéskészletként szolgál:³ a jog ideális jogértelmezéséhez csatolandó. Ennek alapján a jogtudomány nem akadémiai terület, pláne nem modern akadémiai diszciplína. Legjobb esetben is a jognak mint a társadalmi szükségleteket és társadalmi értékeket szolgáló szabályozási gyakorlatnak az adott korban és helyen felismert eszméjéhez (és eszményéhez) kapcsolódó meglátások foltozata. A jogtudomány tehát e nézet szerint egy olyan feltáró vállalkozás, amelynek célja egy folyamatos, állandóan változó jogi gyakorlat szolgálata. Nem célja, hogy végső igazságot találjon a jog természetéről, vagy a jog időtlen, "lényeges" vagy "szükséges" jellemzőiről.

Ami időtlen lehet, az a *feladat*, amelyhez a jogtudománynak, így szemlélve, felvilágosítást kellene adnia: a szervezett társadalmi szabályozás értékes, gyökeres és hatékony gyakorlattá tételének feladata.

¹ Hans Kelsen, *Pure Theory of Law* (Peter Smith, 1989) 1.

² Így az *Oxford Handbook of Jurisprudence & Philosophy of Law* (Oxford University Press, 2002) a jogfilozófiát jogfilozófiaként kezeli, és nem tesz utalást a jogtudományra mint területre.

³ A szavak által sugallt jelentések sokfélesége itt fontos. Hasznosan utalnak arra, hogy a jogtudomány nem kodifikálható szisztematikusan etikai vagy egyéb programként, hanem inkább (nem feltétlenül könnyen integrálható) jogi erények egy csoportját támogatja vagy szolgálja.

a sajátos kontextusban és történelmi körülmények között, amelyben létezik, hanem az igazságosság és a biztonság iránti igények kiszolgálására is irányul a szabályozás révén, ahogyan ezeket az örökérvényű értékeket a maguk idejében és helyén értelmezik, és ahogyan azokat jogi eszményként tovább lehet tisztázni és összeegyeztetni. A jogtudománynak ebben a felfogásban az a célja, hogy tájékoztassa azokat, akik tartósan (általában hivatásszerűen) a jog mint gyakorlat ilyen értelemben vett eszméjének jólétével foglalkoznak, és felvértezze őket az e jólét előmozdításának eszközeivel (ami maga is értelmezés kérdése). Az itt tárgyaltak szempontjából az ilyen aggodalmakkal rendelkező embereket kényelmesen nevezhetjük "jogászoknak", ⁴és a cél itt az, hogy megvédjük a jogtudományt mint az őket segítő tudásgyűjtés kortárs vállalkozását.

A BRICOLAGE-JOGTUDOMÁNY ÉS ELLENSÉGEI

Hogyan lehetne egy ilyen jogtudományi eszmét kibontani? *A Lloyd's Introduction to Jurisprudence (Bevezetés a jogtudományba)*, amelyet Michael Freeman több kiadáson keresztül szerkesztett, számos országban jogászhallgatók generációinak tankönyve volt. A könyv elsősorban a "pedagógiai" jogtudományt szolgálja - oktatási indokokra támaszkodik, amelyeken, mint korábban említettük, ez a tanulmány túl⁵ kíván lépni -, de eközben a jogtudomány olyan vízióját védi, amely elutasítja azt az állítást, hogy azt a jogfilozófiával kellene egyenlővé tenni. Az elfogadott megközelítést elméleti "bricolage"⁶-nak nevezhetjük - egy kicsit ebből, egy kicsit abból, és minden különböző elmélet vagy gondolatcsoport meghallgatásra kerül; soha nem határozzák meg *eleve* a vita napirendjén kívül állónak; nem kell előre érvényesített belépőjegyet felmutatnia a "jogtudomány tartományába" mint "a kutatás kizárólagos területére" való belépéshez.⁷ A megközelítés csupán nyitott kíváncsiság arra, hogy mi lehet inspiráló, mi mutathatja új megvilágításba a jogot.

Dennis Lloyd tankönyvének bemutatásakor kijelentette, hogy "jogászként és nem filozófusként" írta.⁸ Nyilvánvalóan nem tekintette ezt végzetes hibának, de felvetette azt a kérdést, hogy a jogtudományi projektet hogyan kell viszonyítani a jogfilozófiai projekthez. Megelégedett azzal, hogy (már 1959-ben) elutasította a nyelvfilozófiára mint a jogi felvilágosodáshoz vezető útra vonatkozó, szerinte túlzott igényeket.⁹ Megközelítése egy olyan jogtudományi hagyományt folytatott tovább, amely nem arra irányult, hogy modern akadémiai diszciplináris fogalmakkal védekezzen. Mint világossá tette, a jog (mint rendkívül fontos társadalmi, politikai és erkölcsi eszme) és a jogászok voltak a hivatkozási pontjai, nem pedig a konkrét diszciplináris

⁴ Vö. Roger Cotterrell, "A jogász szerepe: Radbruch körüli reflexiók" (2013) *Ratio Juris* 510.

⁵ A pedagógiai jogtudomány sajátos értékét tárgyaltam a Cotterrell, "Pandora szelencéje: Jurisprudence in Legal Education" (2000) 7 *International Journal of the Legal Profession*. 179.

⁶ A bricolage-ról a jogtudományban lásd N. E. H. Hull, *Roscoe Pound and Karl Llewellyn: Searching for an American Jurisprudence* (University of Chicago Press, 1997) 8-13.

⁷ Vö. Andrew Halpin, "Austin módszertana: hagyatéka a jogtudománynak?" (2011) *Cambridge Law Journal*, 175184. o.

⁸ Lloyd, *Introduction to Jurisprudence with Selected Texts*, szerk2nd. (Stevens, 1965) xvi.

⁹ *Ibid.* xvi-xvii.

a bölcsészettudományok vagy társadalomtudományok bármelyikének irányultsága. Ebből az következett, hogy a jogtudománynak nincs szüksége e tudományágak hitelesítésére ahhoz, hogy érvényességét alátámassza. De ez természetesen nem lenne az egyetlen elfogadható (sőt, nem is feltétlenül a legfontosabb) módja a jog elméleti megközelítésének, mert nyilvánvaló, hogy a jogot nem csupán jogtudományi céllal kell tanulmányozni. Egyfajta bricolage jogtudomány *à la Lloyd* védelme teljesen összeegyeztethető például a jogfilozófia (az erkölcs- és politikai filozófiával együttműködve) és a jogszociológia mint a jog és a jogi jelenségek elméleti tanulmányozására irányuló, elsősorban nem jogi célú (de eközben sok jogi szempontból értékes tudást eredményező) erőteljes vállalkozások védelmével.

A "nyitott kíváncsiság" nem elegendő a jogtudomány igazolására. A nyitottság és a kíváncsiság sokféle irányba vezethet, és bizonyára a jogtudomány ma létező megközelítéseinek sokasága felé, amelyek gyakran úgy tűnik, hogy a jogtudományt háttérbe szorítják. Részben azért, mert a jogtudományt mint projektet nem sikerült kellő világossággal körülhatárolni és megvédeni, szükségét érezték annak, hogy egy - a filozófia mint szakma által hitelesített - akadémikusan szigorú jogfilozófiával helyettesítsék. Ennek ellenére számos tudós ragaszkodott a jogtudomány és a jogfilozófia nem egyenértékűségéhez, de általában olyan módon, hogy a jogtudományt relatív gyenge pozícióba helyezte.

Julius Stone számára a ¹⁰jogtudomány "a jogász extraverziója" - de azt, hogy ez a kifelé fordulás meddig terjedjen, mi ez a kifelé fordulás, és mit lehet ezzel nyerni, nem fejtették ki kellőképpen. Stone világosan látta, hogy a legtöbb jogtudományi probléma különbözik a filozófia¹¹ problémáitól, de azt nem, hogy mi köti össze ezeket a problémákat koherens vállalkozássá. William Twining, szintén elutasítva a jogtudomány és a jogfilozófia egyenlőségjelét, úgy határozza meg, mint "a jognak mint tudományágnak az általános vagy elméleti részét".¹² Ez azonban felveti a kérdést a jog mint tudományág természetéről és határaitól, és amire még szükség van, az a jogtudományi projekt egységesítő célja.¹³ Twining egykor legalább öt különböző funkciót sorolt fel, amelyet a jogtudomány a jogtudomány számára betölthet.¹⁴ Ezeket úgy lehet összefoglalni, hogy integrálják azt, elősegítik a más tudományágakkal való kapcsolatát, filozofálnak a jog természetéről és funkciójáról, "középutas" elméletalkotást végeznek a jogról mint gyakorlatról, és feltárják a jogtudomány szellemi történetét.¹⁵ Twining véleménye szerint a jogfilozófia része a

¹⁰ Stone, *Jogrendszer és az ügyvédek érvelése* (Maitland, 1968) 16.

¹¹ *Ibid.* 8.

¹² Twining, *A nagy jogi bazár: Jurists' Texts and Lawyers' Stories* (Dartmouth, 2002) 3.

¹³ Hasonló problémát jelent, ha a jogtudományt "a jogi ismeretek episztemológiai alapjaként" kezeljük (lásd R. H. S. Tur, "Mi a jogtudomány? (1978) *Philosophical Quarterly*, 149158. o.), amikor a jogi ismeretek köre még tisztázásra vár.

¹⁴ Twining, "Akadémiai jog és jogfilozófia: The Significance of Herbert Hart" (1979) *Law Quarterly Review* at 557575.

¹⁵ Egy szélesebb, de talán diffúzabb felsorolást lásd William Twining, *General Jurisprudence: Understanding Law from a Global Perspective* (Cambridge University Press, 2009) 9-10.

jogtudomány. Az egész azonban csak egy sor feladatot jelent, amelyek között nincs nagyon világos kapcsolat; a jogtudományt így leírják, de nem indokolják szisztematikusan.

Egy népszerű kortárs jogtudományi szöveg más megközelítést alkalmaz: "A jogtudományi kérdések, bár "elméleti" kérdések, olyan kérdések a "jog természetéről", amelyekre bármely jogásztól vagy bírótól elvárható, hogy ésszerűen intelligens választ adjon..."¹⁶ Ennek az az előnye, hogy a jogtudományt nem egy adott diszciplináris protokollhoz vagy tudományos területhez köti, hanem a joghoz mint a gyakorlatok sokszínű, folyamatosan változó köréhez. Ez áll a legközelebb ahhoz az érvehez, amelyet ez az írás képviselni fog, de többet kell mondani arról, hogy a jogtudomány milyen módon járulhat hozzá ezekhez a gyakorlatokhoz. És vajon *minden* jogásztól el kell-e várni, hogy válaszokat tudjon adni a jogtudomány kérdéseire?

Ezzel szemben a jogfilozófusok gyakran nagyon egyértelműek. "A jogtudomány" - írja Brian Leiter - "a joggal kapcsolatos filozófiai problémák tanulmányozása", és "a jogtudományt... kifejezetten *filozófiai* problémák határozzák meg".¹⁷ Ezeket a problémákat a filozófia természetének bizonyos megértése adja. Ezen túlmenően egy ilyen nézet szerint nem létezhet érdemleges jogelmélet, és a jogtudósok

- például a kritikai jogelméletek, a feminista jogelméletek, az antipozitivisták Lon Fuller, a posztmodernisták, a kritikai fajelméletek és a jog gazdasági elemzői - "szemben a jogfilozófusokkal" - "nagyon sok félkész ötletet terjesztettek".¹⁸ A jogtudomány¹⁹ e "filozófiai szemléletének" azonban ára van.

Az alábbiakban a kortárs angol-amerikai jogfilozófia uralkodó szemléletmódjának jellemzőit (nem pedig tartalmát) vázoljuk fel, először a pozitivisták magra összpontosítva, majd tágabb értelemben vizsgálva azt. Amellett érvelek, hogy ezek a jellemzők ellehetetlenítik azt, hogy a jogtudományt a jogászok *prudenciájuként képviselje*, és nagymértékben alkalmatlanná tették arra, hogy erre kísérletet tegyen. Ennek egyik következménye az volt, hogy a jogfilozófia jogi értéke sok esetben vitatottá vált, sőt, egyes körökben teljesen tagadják. A jogászvilágban úgy tűnik, hogy arra a kérdésre, hogy mit tud nyújtani a jogfilozófia, ma már ritkán adnak választ. A jelenlegi jogfilozófiáról alkotott ilyen szkeptikus nézetekből kiindulva (amelyek itt főként a jogfilozófusok soraiból származó kritikák összeválogatásán alapulnak), a tanulmány azt a kérdést járja körül, hogy mi lehet a jogtudomány különleges funkciója, és hogy miért nincs szüksége ennek a kutatási területnek különösebb indoklásra a hozzá hozzájáruló egyes tudományos diszciplínák egyikétől sem.

¹⁶ James Penner, David Schiff és Richard Nobles (szerk.), *Jogtudomány és jogelmélet: Commentary and Materials* (Oxford University Press, 2002). 4.

¹⁷ Leiter, *Naturalizáló jogtudomány: Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy (Esszék az amerikai jogi realizmusról és a jogfilozófiai naturalizmusról)*. (Oxford University Press, 2007) kiemelés 84,137, az eredetiben.

¹⁸ *Ibid.* 100-101.

A KORTÁRS JOGI POZITIVIZMUS MEGFIGYELÉSE

Az általánosítás kockázatos, de néha szükséges ahhoz, hogy megpróbáljunk átfogó képet kapni egy szellemi területről, megérezni annak alakját és irányultságát, és betekintést nyerni fejlődésének irányába. Meg kell tehát próbálnunk itt azonosítani a jogfilozófia néhány általános jellemzőjét, a jogfilozófia által felölelt munkák sokfélesége ellenére. Ezen belül azt, amit gyakran a központi részének tekintenek, amely köré a többi rész nagy része szerveződik, illetve amely körül a többi rész szerveződik, kortárs jogi pozitivismusnak (a továbbiakban CLP) nevezhetjük.

A jog fogalmi struktúráinak leírására és elemzésére irányuló vállalkozást legnyilvánvalóbban az egyesíti, hogy követői *A jog fogalma című művet* ismerik el eredeti szövegeként.²⁰ A CLP-ről azt mondták, hogy "olyan győztesen áll, mint a második világháború utáni filozófia bármely kutatási programja".²¹ John Gardner által megfogalmazott alaptétele az, hogy bármely jogrendszerben "az, hogy egy adott norma jogilag érvényes-e, és így az adott rendszer jogának részét képezi-e, a forrásaitól függ, nem pedig az érdemeitől".²² Ez a tétel megkülönbözteti a CLP-t attól, amit a jogfilozófia természetjogi elmélethez kapcsolódó ellentétes jogfilozófiai projektként értelmez. Így a természetjogi gondolkodás a CLP számára egy olyan elméleti "másikat" jelent, amellyel szemben a CLP a saját identitását állítja. A CLP alaptételének elfogadásából az következik, hogy a joggal kapcsolatos fogalmi vizsgálatokat olyan módon lehet folytatni, amely nagyrészt kizár minden érdemi erkölcsi vagy politikai aggályt.

Valójában csábító, hogy a CLP-t elsősorban az határozza meg, hogy mit zár ki a megfontolásból. Gardner ezt egyértelműen kijelenti, amikor megjegyzi, hogy a CLP alaptétele csak a jog *érvényességének* kérdésével foglalkozik; a joggal kapcsolatos²³ egyéb filozófiai kérdések ezen túl is léteznek, de nem specifikusak a CLP-re, és így nem részei a CLP központi tételének következményeit feltáró, egységesítő projektjének. Ez magával vonja az elkötelezettséget az elképzelés mellett, hogy azt, hogy mi számít jognak egy társadalomban, bizonyos társadalmi tények megléte határozza meg.²⁴ A CLP alaptételének értelmezése két ellentétes frakciót eredményez, amelyeket ma "kizárólagos" (vagy kemény) és "inkluzív" (vagy puha) pozitivismusnak nevezünk: az előbbi azt állítja, hogy a jogi érvényességet meghatározó tényezők *nem* tartalmazhatnak tisztán erkölcsi kritériumokat, az utóbbi pedig azt állítja, hogy bár néhány (vagy sok) jogrendszer a valóságban erkölcsi érvényességi kritériumokat mutathat fel, elképzelhető olyan jogrendszer *is*, amely nem támaszkodik ilyen erkölcsi kritériumokra (és ezért a jog analitikusan továbbra is elválasztható az erkölcsiségtől). Mint ismeretes, ma már hatalmas szakirodalom vizsgálja az ilyen és ehhez hasonló

²⁰ H. L. A. Hart, *A jog fogalma*, 2nd kiadás. (Oxford University Press, 1994).

²¹ Leiter (n 17) 2.

²² Gardner, "Legal Positivism: 5½ Myths" (2001) *American Journal of Jurisprudence*, 199 2001. 199.

²³ *Ibid.* 223-4.

²⁴ Leiter (n 17) 122.

állítások. A figyelem középpontjában tehát a CLP alaptételének helyes értelmezésén alapuló szigorú jogfelfogás kidolgozása áll.

Ez az írás nem foglalkozik a CLP e kérdésekkel kapcsolatos vitáival, hanem csak azzal, ami jogi szempontból *szükszavúnak* tűnik. Miközben, mint Gardner hangsúlyozza, a jogfilozófiának csak egy részét foglalják el, a körülöttük folyó viták intenzitása, bonyolultsága és feltételezett döntő fontossága elvonja a figyelmet a joggal kapcsolatos egyéb filozófiai kérdésekről. Számos teoretikus²⁵ megjegyezte (és sajnálkozással állapította meg) a pozitivista jogelmélet gondjainak idővel bekövetkezett beszűkülését Benthamtól John Austinon át Hartig és Hart jelenlegi CLP-utódaiig. A korai jogi pozitívizmus, amely a jogot azonosítható politikai forrásokból "felállított" jogként kezelte, nem pedig kinyilatkoztatás, természet vagy az emberi állapotra vonatkozó spekulatív érvelés által létrehozott jogként, felszabadító alapot jelentett számos elméleti vizsgálat számára a jog erkölshöz és politikához viszonyított szerepéről. Ám fokozatosan "a független, leíró jogtudomány igényei... könyörtelenül elszakadtak a politikai elmélet világától, amelyben az emberi természetről alkotott oly sok vitatható felfogás végtelenül küzdött egymással. Ez a szétválasztás nem egyszerűen egy vitára nyitott dogma volt, hanem magának a vizsgálati területnek a meghatározása".²⁶ A szigorodó filozófiai protokollok, amelyeket az egész CLP-ben meghonosítottak, ösztönözték és igazolták ezt a szűkítést, a jogtudományi vállalkozást a viták szűk arénájává alakítva át, amelyet nem a társadalmi vagy jogi jelentőség kritériumai, hanem az érvelés technikai kifinomultságának kánonjai felügyelnek.

A CLP táborán kívüli jogfilozófusok és néhányan a CLP táborán belül is megjegyezték ezt a helyzetet. Ronald Dworkin azt állítja, hogy a CLP az "intellektuális elszigeteltség" veszélyét hordozza magában, hogy a jogfilozófiát "nemcsak a tényleges joggyakorlattól, hanem a jog anyagi és eljárási területeinek tudományos tanulmányozásától", a "normatív politikai filozófiától" és a "jogszociológiától vagy a jogi antropológiától" is megkülönbözteti.... Röviden, ez egy olyan tudományág, amelyet önmagában is lehet folytatni anélkül, hogy a szűk világán és néhány tanítványán kívül bármilyen szakirodalmat vagy kutatást ismernénk, vagy akár csak ismernénk. A skolasztikus teológiával való analógia... csábító".²⁷

A visszafogottabb panaszok széles körben elterjedtek. Az egyik nézet szerint a jogi pozitivista hagyomány "kizárólagosságot és elvonatkoztatást" eredményezett sajátos fogalmi és definíciós fókusz révén, de "annak a törekvésnek a gyarlósága, amely a jog korlátozó értelmezését egyetlen felismerésre alapozza, nyilvánvaló, hogy".

²⁵ Lásd pl. Halpin (7. o.) 200; Frederick Schauer, "Positivism before Hart" (2011) 24 *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 455; Dan Priel, *Towards Classical Legal Positivism*. Osgoode CLPE Research Paper No. 20/2011, elérhető az SSRN-en: <http://ssrn.com/abstract=1886517> vagy <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1886517>; David Dyzenhaus, "Positivism's Stagnant Research Programme" (2000) 20 *Oxford Journal of Legal Studies* 703; Twining (n 14): 558.

²⁶ Sean Coyle, "Legality and the Liberal Order" (2013) *Modern Law Review*, 401401-2. o. (A törvényesség és a liberális rend).

²⁷ Dworkin, *Justice in Robes* (Harvard University Press, 2006) 213.

mindenki", kivéve azokat, akik ezt követik.²⁸ Az angol pozitívista jogfilozófia beszűkülése miatt csak "az akadémián belüli közönsége zsugorodik"; nem képes "a saját kasztján kívüliekkel is megismertetni gondolatait".²⁹ Az angolszász jogfilozófia "kis, hermetikus - és meglehetősen vérfertőző - univerzummá" vált.³⁰

Egyes kritikusok szerint a valódi vád az, hogy a CLP elvesztette a kapcsolatot a joggyakorlattal és annak társadalmi és politikai összefüggéseivel. Ennek ellensúlyozásához el kell vetni azt az elképzelést, "hogy a jogtudományi jogász előtt álló legmélyebb kérdéseknek meg kell várniuk az előzetes filozófiai problémák "megoldását". Más nézőpontnak kell érvényesülnie: a jogász szemszögéből kell kiindulni, a konkrét szintű jogalkalmazásból...".³¹ A természetjogász John Finnis, akinek munkásságát a múltban a CLP kutatói gyakran tekintették összeegyeztethetőnek (mert megkülönböztethetőnek) a projektjeikkel, a közelmúltban szenvedélyesen elítélte Hart CLP-örökségét önelégültségéért, vakságáért vagy szűk látóköréért, ami ahhoz vezet, hogy nem hajlandó foglalkozni azokkal a Finnis szerint létfontosságú és sürgős politikai és morális kérdésekkel, amelyek a jogot a mai társadalomban körülveszik.³²

Ezekre a kritikákra az lehet a válasz, hogy még ha a CLP projektjeinek korlátaira mutatnak is rá, önmagukban nem érvénytelenítik azokat. Legrosszabb esetben arra utalhatnak, hogy ezek a projektek bizonyos nézőpontokból nézve jelentéktelenek.³³ Más kritikák azonban magukat a CLP-projektek támogatják. Brian Leiter azzal érvelt, hogy a CLP azon nézetét, miszerint a filozófiához "a népi intuíciókra (például a hétköznapi nyelvben megnyilvánuló) népi intuíciókra való hivatkozással történő fogalmi elemzés módszerére" van szükség, az angolszász filozófiában az 1960-as évektől kezdődő "naturalista" forradalom aláásta.³⁴ Bár a CLP-ben a közelmúltban megjelentek a módszerről szóló viták, ezek "sajátos és szűk körűek" voltak, és elszakadtak a filozófia szélesebb körű vitáitól, amelyek alapvetően a fogalmi elemzés és az intuíciókra való támaszkodás episztemikus életképességét kérdőjelezték meg. Leiter szerint azonban a CLP rendszerint megkérdőjelezhetetlenül feltételezte mindkét kérdés életképességét, mint a gyakorlata alapját.³⁵

A CLP-ben központi szerepet játszó fogalmi elemzést Finnis is megkérdőjelezte, lényegében azon az alapon, hogy a fogalmi elemzés a fogalmak (például a jog fogalma) kiválasztását (nem pedig felfedezését) feltételezi, és minden ilyen választás attól függ, hogy a fogalmak milyen *célokra* szolgálnak.

²⁸ Halpin (7. o.) 200-1.

²⁹ Richard Cosgrove, idézi: Neil Duxbury, "The Narrowing of English Jurisprudence" (1997) *Michigan 95 Law Review*, 1990-1996.

³⁰ Leiter (n 17) 2.

³¹ Coyle (n 26) 418.

³² Finnis, "H. L. A. Hart: A Twentieth-Century Oxford Political Philosopher: Egy volt diák gondolatai and Colleague" (2009) *American 54 Journal of Jurisprudence* 161, 180-5. o.

³³ Lásd pl. Dyzenhaus (25. sz.) 715.

³⁴ Leiter (17. o.) 1-2.

³⁵ *Ibid.* 164-75.

keresett. Ezért a CLP joggal kapcsolatos konceptuális vizsgálati projektjei megkövetelik e célok kidolgozását, és ezért a CLP nyitását a saját maga által meghatározott elemzési hatáskörén kívül eső kérdések (beleértve az erkölcsi vagy politikai kérdéseket) felé.³⁶ Úgy tűnik, hogy a CLP alaptételeihez való ragaszkodás mellett e "nyitás" felé tett erőfeszítések nagyfokú bonyolultsághoz vezetnek.³⁷ Egyébként a CLP-t néha azért éri kritika, mert olyan feltételezéseket tesz a jog társadalmi és politikai összefüggéseinek³⁸ természetéről, amelyeket nem tart ellentmondásosnak, mivel nem törekszik arra, hogy ezeket az összefüggéseket empirikus és összehasonlító módon tanulmányozza. A kérdés az, hogy a CLP, elfogadva szűk körű projektjének érvényességét, mennyire támaszkodik kellően szilárd alapokra annak folytatása során.

A CLP értékét a jogtudományról mint széleskörű, nyitott vizsgálatról alkotott elképzelés szempontjából a CLP tipikus érvelési módjainak kritikája is kétségessé teszi. Andrew Halpin az érvelés három, itt releváns elrendezési módját tárgyalta.³⁹ Az egyik az "axiomatikus elvonatkoztatás", amelyben egy meghatározott tárgykörben egy bizonyos elméleti megközelítés elfogadása végül lehetetlenné teszi az értelmes kommunikációt más elméleti megközelítésekkel. A másik egy bizonyos "belátás" (mint például a CLP alaptétele) olyan széleskörű népszerűsítése, hogy az ténylegesen meghatározza a vonatkozó kutatási területet; a vonatkozó belátás el nem fogadása vagy teljes jelentőségének be nem látása az érvelés területéről való kizárást eredményezi. A harmadik megközelítés, a "tárgy felosztása", az ellentétes nézeteket a vizsgálat különböző kategóriáihoz rendeli (hogy ne kelljen egymással kapcsolatba kerülniük). Ez utóbbi megközelítésre Halpin példája Hart azon állítása, hogy az ő és Dworkin munkája teljesen különálló projekteket képvisel. E tanulmány szempontjából az a fontos, hogy ez a három megközelítés (amelyek Halpin szerint hozzájárultak a CLP kialakításához) mindegyike az *argumentatív elköteleződés kizárásának módja*, ahelyett, hogy a különböző nézőpontok megkérdőjelezését ösztönöznék.

A kifelé forduló, kíváncsi, felfedező jogtudományt nem szolgálnák a Halpin által azonosított megközelítések, amelyek korlátozzák a "külső" elkötelezettséget és a felfedezést az előre meghatározott területeken túl. Ami a kritikusokkal folytatott *vitákat* illeti, vagy akár a CLP-n belül "belső" vitákat, megfigyelhető, hogy azok gyakran intenzívek és agresszívek. Ahogy egy kommentátor megjegyzi, "a pozitivisták és kritikusaik számtalan technikai kielégülést szereztek egymás álláspontjainak gyengeségeinek feltárásából".⁴⁰ Mennyire egyenlő ez a *pontszerzéssel*; azzal, amit Edward Shils úgy ír le, mint "azok éles lövészi megközelítését, akik az intellektuális tevékenységet nem úgy tekintik, mint a

³⁶ John Finnis, *Natural Law and Natural Rights* (Clarendon, 2001) 1. fejezet; Finnis (32. o.) 163-6. Vö. Timothy A. O. Endicott, "How to Speak the Truth" (2001) 46 *American Journal of Jurisprudence* 229; és John Gardner, "Nearly Natural Law" (2007) *American Journal of Jurisprudence*. 1.

³⁷ Lásd pl. Joseph Raz, *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics* (Clarendon, 1994) 326-40 a morális érvelés helyéről a jogban, a jogról és a jogon keresztül; Julie Dickson, *Evaluation and Legal Theory* (Hart, 2001) a "közvetett értékelő" elméletről.

³⁸ Lásd pl. Coyle (26. o.); Twining (14. o.). 564.

³⁹ Halpin (7. sz.): 180-5.

⁴⁰ Coyle (n 26) 404.

a megértés kiterjesztése, hanem egy olyan játék, amelyben a díjakat a megfogalmazás és a bizonyítás szigoráért és eleganciájáért, valamint a másik fél tévedésének bizonyításáért kapják?⁴¹ Talán ez a stílus, amelyet gyakran társítanak bizonyos ügyvédi vitákhoz, átragad arra a fajta filozófiára, amely egyes jogi egyetemeken otthonra talál.

Ahogy Shils állítja, az intellektuális éleslátás nem mindig a legjobb út a megértéshez: "A felfedezések nem ilyen módon történnek, legkevésbé az önfelfedezések és az én felfedezése az embertársainkban".⁴² A CLP körüli viták nyelvezete azonban az éleslövészet képét idézi.⁴³ Sőt, a közelmúltban a CLP törvényességről alkotott nézete körüli hosszú vita egyik fáradt főszereplője kifejezetten ezt a képet idézte fel, és ennek csúcspontját egy "High Noon" találkozói végső lezámolásának látta.⁴⁴ Az irónia azonban csak hangsúlyozza a vita destruktív beállítást.

MIÉRT NEM JOGTUDOMÁNY A JOGFILOZÓFIA

Ha a kortárs angolszász jogfilozófiát a pozitivista magján *túlra* tekintjük, akkor a jogtudományi hasznosság problémái másként jelennek meg. Bizonyos, hogy a projektek hatalmas sokféleségét tartalmazza. Terjedelmének meghatározási korlátai csak a filozófiára mint anyafilozófiára és a joggal való valamiféle foglalkozásra mint fókuszra való hivatkozással rögzíthetők. Korábban, amikor a filozófia kevésbé volt szakmailag elkülönítve az akadémián, könnyű volt a jogfilozófiát és a jogtudományt szinonimaként kezelni, mivel mindkettő olyan kutatási területet jelölhetett, amelyet csak a jog körüli spekulációra való összpontosítás egyesített. Az, hogy mi tette a problémákat "filozófiai" jellegűvé, kevésbé foglalkoztathatott. Elvileg semmi sem akadályozta meg a jogászokat abban, hogy a joggal kapcsolatos általános elmékedéseiket jogfilozófiának nyilvánítsák. Ma, amikor a jogfilozófia identitását a filozófiához mint tudományterülethez való viszonya rögzíti, a dolgok másképp állnak.

⁴¹ Shils, "Az előestén: A Prospect in Retrospect", in Martin Bulmer (szerk.), *Essays on the History of British Sociological Research* (Cambridge University Press, 1985) 168. Lásd még Stefan Collini, Book review (2006) 69 *Modern Law Review* 108, 113. o., H. L. A. Hart filozófiai környezetét tárgyalva: "A dolgokat "tételek" formájában látni, majd ezek tisztaságán és koherenciáján merev filozófiai oktatást tartani, valóban sok homályos gondolkodástól megszabadulhatott, bár talán kevésbé volt alkalmas arra, hogy igazságot szolgáltatson a mély emberi érdeklődésű ügyeknek, amelyeket nem lehet veszteség nélkül, takaros "tételek" sorozatában megfogalmazni".

⁴² Shils (n 41) 168.

⁴³ Az ellentétes eszméket "megsemmisítettnek", "elutasítottak", "boldogan elvetettnek", "nevetségesnek", "abszurdnak", "ostobának", "képtelenségnek", "abszurdnak", "látványosan elhibázottak", "ostobának" és "viccnek" nevezik, hogy csak néhány példát említsünk. Lásd Matthew H. Kramer, "For the Record: A Final

Reply to N. E. Simmonds" (2011) 56 *American Journal of Jurisprudence*, 115116. o.; Brian Leiter, "The End of Empire: Dworkin and Jurisprudence in the 21st Century" (2004) 36 *Rutgers Law Journal*, 165176. o.; Leiter (17. o.) 4, 20, 59, 100-1, 174; Gardner (22. o.). 225.

⁴⁴ N. E. Simmonds, "Kramer's High Noon" (2011) *American56 Journal of Jurisprudence (Amerikai Jogtudományi Közlöny)* 135.

Ez egy új kritériumot vezet be a jogelméleti vizsgálatok értékének értékelésére az alapján, hogy azok "filozófiailag érdekesek"-e vagy sem.⁴⁵ És az olyan gondolatok, amelyek jogtudományi érdekűek lehetnek - mert a jogi gyakorlat vagy tapasztalat általános megértése szempontjából relevánsak -, néha "filozófiai zűrzavarnak" tűnnek.⁴⁶ Úgy tűnik, hogy a jogfilozófiai kérdéseket valóban a jog tényleges beállításaira való utalástól függetlenül lehet folytatni. Például, az egyik nézet szerint "a" jog fogalma filozófiailag kidolgozható a jog "alapvető" tulajdonságai szempontjából, függetlenül attól, hogy ezek a tulajdonságok léteznek-e vagy sem az adott társadalmi viszonyok között; ha a körülmények bizonyítéka azt mutatja, hogy a szabályozási formák nem felelnek meg a jog filozófiai fogalmának, akkor nem a fogalmat kell kiigazítani; a következtetés inkább az kell legyen, hogy azokban a viszonyokban nincs jog.⁴⁷ Ami filozófiailag lényeges, azt nem az szabályozza, ami esetlegesen létezik.

Itt számos probléma merül fel minden olyan jogtudományi projekt számára, amely "a jognak mint a társadalmi szükségleteket és társadalmi értékeket szolgáló szabályozási gyakorlatnak az eszméjével (és eszményével) foglalkozik, ahogyan ezeket az adott időben és helyen elismerik". A jogról való filozofálás az egyes időkben és helyeken szerzett tapasztalatoktól függetlenül korlátozottan törődik a jogtudományi relevanciával. A jogfilozófia elsősorban egyetemes igazságokat keres, nem pedig a társadalmi kontextus sajátosságaiban gyökerező ismereteket,⁴⁸ és néha azt feltételezik, hogy az utóbbi megszerzéséhez "életigényes empirikus tanulmányokra" és "adathegyekre" lenne szükség.⁴⁹ Amikor tehát a jogfilozófusok "szociológiai" megfontolásokra hivatkoznak, általában olyan állításokra gondolnak, amelyek a társadalmi viszonyok relevanciájára vonatkozó állításokat tesznek anélkül, hogy ezeket a viszonyokat ténylegesen tanulmányoznák. Híres példa erre Hart állítása *A jog fogalmában*, miszerint a "leíró szociológia" projektjében vesz részt.⁵⁰ Ez számára főként spekulációt jelent arról, hogy az emberek valójában hogyan használják a nyelvet - de anélkül, hogy empirikus vizsgálatot végeznék ezzel kapcsolatban, hogy szociológiai jelentőségét vizsgálnák, vagy hogy felismernék a nyelvhasználat lehetséges társadalmi eltéréseit.

Ami azonban általában elszigeteli a jogfilozófiát a szisztematikus empirikus vizsgálódásoktól, az végső soron nem az utóbbiak állítólagos nehézsége, hanem az a meggyőződés, hogy az empirikus kutatás érdektelen a kontextus nélküli igazság felfedezésére vagy a jog lényegének fogalmi meghatározására irányuló erőfeszítésekkel szemben.

⁴⁵ Vö. Twining (14. sz.) 569-70.

⁴⁶ Vö. Leiter (17. sz.) 60.

⁴⁷ Joseph Raz, *A tekintély és az értelmezés között: On the Theory of Law and Practical Reason* (Oxford University Press, 2009) 91-225.

⁴⁸ Lásd pl. Joseph Raz, *A jog tekintélye: Essays on Law and Morality*, 2nd edn. (Oxford University Press, 2009) 104, amelyben leírja, hogy szerinte mi a különbség "a jogfilozófia és a jogszociológia között. Az utóbbi a kontingenssel és a partikulárisokkal, az előbbi a szükségszerűvel és az egyetemesekkel foglalkozik". A különbségtételnek a jogfilozófusok által használt ilyen jellegű jellemzése azonban félrevezető módon azt sugallja, hogy a jogszociológia (a jogfilozófiával ellentétben) nem foglalkozik vagy nem nyújt általános jogelméletet. Valójában a kulcskérdés az: mi az elméletalkotás tárgya? A jog, ahogyan azt a társadalom vagy a civilizáció bizonyos fajtáiban megtapasztaljuk, vagy a jog mint valamiféle tiszta, a társadalmi kontextustól elszakadt forma?

⁴⁹ Dworkin (27. o.) 166-7.

olyan erőfeszítések, amelyeket intuíciók vezérelnek arra vonatkozóan, hogy mi a filozófiailag jelentős, vagy mi a vizsgálat megbízható alapja.

Ennek a tanulmánynak nem az a célja, hogy megvitassa, hogy az igazság, az egyetemes vagy a lényegi igazság filozófiai keresése a jogban (vagy bármi másban) megfelelő-e filozófiai projektnek. A kérdés az, hogy megfelelő-e mint *jogtudományi projekt*, és hogy a jogi világról való, időtlen érvényességű ismeretek megtalálására irányuló bármilyen erőfeszítés elvégezhető-e olyan empirikus vizsgálatok nélkül, amelyeket a filozófusok érdektelennek vagy gyakorlatilag lehetetlennek tartanak. Lehet-e a jog időtlen vagy lényegi jellemzőiről spekulálni anélkül, hogy tanulmányoznánk a társadalmi szabályozás sokféle formáját, valamint a társadalmi és történelmi kontextusok sokféleségét, amelyek befolyásolják az elméleti kérdések megfogalmazásának módját, és azt, hogy ezeket mennyire tartják fontosnak és értelmesnek mint jogi kérdéseket?

Ha a jogtudományt a jog eszméjének mint társadalmilag értékes szabályozási gyakorlatnak a jólét előmozdítására összpontosító jogi tudásként értelmezzük, akkor ennek a tudásnak a szabályozási gyakorlatot a maga idejében és helyén kell képviselnie, tükrözve a társadalmi-jogi feltételek változékonyságát. Természetesen az így értelmezett jogtudománynak nem kell kiiktatnia érdeklődési köréből az erkölcs- és politikai filozófia széleskörű spekulációit; bizonyára sok inspirációt találhat azokban az erőfeszítésekben, amelyek a jog értékeit és eszményeit úgy ábrázolják, mint amelyek képesek túllépni az adott kulturális kontextusokon. Az elmélet e tág horizontjait azonban jogtudományilag a helyi körülményekhez képest kell megítélni és kifejezetten azokhoz viszonyítani. Az időtlenség és az egyetemesség minden igényét el kell vetni azon körülmények empirikus társadalmi-jogi vizsgálatával szemben, amelyek között a jogi feladatokat el kell végezni. Egy ilyen jogtudományi szemléletből az elméleti erőforrások kontinuumként jelennek meg, amely az általánosság különböző szintjeit, különböző léptékét és hatókörét foglalja magában. De egyesíti őket az az átfogó projekt, hogy a jogi gyakorlat elméleti igényeit szolgálják a maga idejében és helyén, kiszélesítve ezt a gyakorlatot, miközben a változó tapasztalatokban gyökerezik; a kritikai képzelőerőt bátorítja benne a jogi doktrínával és azokkal a kontextusokkal kapcsolatos összehasonlító és filozófiailag ambiciózus felismerések nyílt keresése révén, amelyekben a jogi doktrínát létrehozzák, értelmezik, vitatják és alkalmazzák.

Ha eltekintünk a kortárs jogi pozitivizmustól, a fő jogi probléma a kortárs jogfilozófiai vállalkozás azon részeivel kapcsolatban, amelyek integrálódnak az erkölcsi és politikai filozófiával, nem a szűklátókörűség, hanem talán az ellenkezője - az emberi tapasztalat valamely aspektusának igazságát kereső törekvés expanzív ambíciója. Mondhatnánk, hogy számos filozófiai projekt nem tartalmaz többet, mint a szigorú érvelés eredményeinek kidolgozását bizonyos elfogadott előfeltevésekből. Ennek ellenére a végeredmény gyakran olyan gondolatrendszerek - például a társadalmi igazságosság, a liberalizmus mint értékrendszer, a demokrácia vagy az erkölcsi jó elméletei -, amelyek egyetemes érvényességet követelnek vagy feltételeznek az általuk tárgyalt kérdésekre vonatkozóan. Az ilyen

filozófiai rendszerek bizonyára érdekesek a jogtudomány számára, de általában nem jogi célokra irányulnak. Ez minden bizonnyal így van, ha a jogtudományi feladatok megkövetelik a mérsékelt

a logikának a (társadalmi-jogi) tapasztalattal való összeegyeztetése, az értékek és felfogások mély konfliktusainak pragmatikus, ideiglenes kezelése, és a jogi eszmények követése csak a jog működési korlátainak tudatában.

A jogfilozófia és az empirikus társadalmi-jogi kutatás közötti kapcsolatok minden bizonnyal vitára adnak okot. Leiter, a pozitivista jogfilozófia kontextusát feltételezve, ragaszkodik ahhoz, hogy a filozófiának "folyamatosnak kell lennie az empirikus tudománnyal", "együtt kell haladnia" vele, "mint az empirikus tudás helyzetének szinoptikus tisztázására tett reflektív kísérlet";⁵¹ más szóval a filozófia feladata, hogy intellektuálisan rendszerezze azt, amit az empirikus vizsgálat létezőként jelent. A naturalista kritika azt vonja maga után, hogy a pozitivista leíró jogfilozófia érvényessége attól függ, hogy a joggal kapcsolatos empirikus vizsgálatokban találja meg alapjait. Ez minden bizonnyal azt jelenti, hogy különösen az összehasonlító jogtudomány és a jogszociológia rokon vállalkozásaiban kell megtalálnunk őket: az előbbi annyiban, amennyiben a jog doktrinális és intézményi formáinak empirikus változékonyságát tárja fel, az utóbbi annyiban, amennyiben a jogi gyakorlatot, intézményeket és tapasztalatot mint társadalmi jelenségeket vizsgálja szisztematikusan és empirikusan. Bizonyos szempontból Finnis korábban említett, a fogalmi vizsgálattal kapcsolatos kihívása még alapvetőbb, mert tagadja a CLP projektjeinek a tágabb értelemben vett, az erkölcsi és politikai filozófiával integrált jogfilozófiától való elválasztásának lehetőségét. És minden mögött ott van az intuíciók szerepének problémája annak meghatározásában, hogy mi számít fontosnak a vizsgálat kiindulópontjaként. Talán az előrelépés kulcsa az, ha ragaszkodunk ahhoz, hogy az intuíciókat explicitté és igazolhatóvá tegyük. Egy ilyen protokoll szinte garantáltan kiszélesítené az intellektuális viták körét.

E kortárs kritikákat úgy is lehet értelmezni, hogy a jogfilozófiát a jogról mint eszméről, mint gyakorlatok és intézmények összességéről, valamint mint a társadalmi tapasztalat területéről szóló ismeretek végtelen számú típusa iránti fogékonyság irányába terelik: *kiterjesztik* (szélesebb körű erkölcsi és politikai aggályokra) és *elmélyítik* (a társadalmi-jogi viszonyok értékelésére). Egy ilyen módon változó jogfilozófia közelebb kerülne ahhoz az irányultsághoz, amelyet ez a tanulmány a jogtudományhoz társított. Egyelőre azonban az ilyen típusú kritikák csak a kortárs angolszász jogfilozófiai vállalkozás peremén maradnak. Ez a vállalkozás tehát nem nyújtja a tudás és a meglátások olyan széles skáláját, amely teljes mértékben szolgálhatná a jogászok elméleti *prudentiáját*. A jogfilozófia protokolljai megosztják, korlátozzák és elszigetelik azt a kifelé irányuló kíváncsiságtól a joggal kapcsolatban felvethető elméleti kérdések egész sora iránt, valamint a joggal kapcsolatos empirikus és összehasonlító vizsgálatok relevanciája iránt, amelyeket a jogi gyakorlat és a társadalmi tapasztalat kérdésének tekintünk, amely időben és helyenként változik.

A jelenlegi jogfilozófia nem a jogi tapasztalatra összpontosít a maga gyakorlati összetettségével, etikai kétértelműségével és kontextuális sajátosságaival, hanem a filozófiai érdeklődés által meghatározott absztrakt problémákra. Az uralkodó pozitivista megközelítések elkerülik vagy

marginalizálják azokat a fontos erkölcsi és politikai dilemmákat, amelyeket

⁵¹ Leiter (n 17) 4,176.

a joggyakorlat és a jogtapasztalat körül. Az egyetemes vagy a szükségesre való tipikus összpontosítása elvakítja a jognak a társadalomban való empirikus vizsgálata és a társadalmi-jogi elmélet forrásai által feltárt társadalmi változásokat. Az a tendencia, hogy a jogászok és általában az akadémiai jogászok problémáitól viszonylag függetlennek tekintik,⁵² elszigeteli a mindennapi jogtudományi problémáktól.⁵³ A jogtudománynak azonban - javasolni fogom - egységét és célját annak felismerésében kell megtalálnia, hogy ezek a kérdések együttesen alkotják a jogász elméleti univerzumát.

JOGTUDOMÁNY ÉS JOGÁSZOK

A mai jogfilozófia strukturált jellege szembeűnő ellentétben áll a bricolage jogtudományával. Szilárd módszertani elkötelezettségek híján ez a jogtudomány szarkalábszerűen gyűjtötte össze a meglátásokat mindenhol, ahol csak lehetett - beleértve például az angol analitikus jogtudományt, a skandináv jogi realizmust, az amerikai és a kontinentális európai elmélet számos fajtáját, az erkölcs- és politikai filozófiát, a gazdasági elemzést, a marxizmust, a feminizmust, a történeti jogtudomány összehasonlító spekulációit és az állam nélküli társadalmak jogi antropológiáját. A nyelvi korlátok gyakran korlátozzák a jogtudomány gyakorlati hatókörét, de a diszciplináris protokollok ezt nem teszik meg. És mindenből meríthet, amit a jogfilozófia nyújtani tud, de ez egy "filozófiai rendetlenség".⁵⁴ Mi egyesítheti?

Nem elég úgy védeni, ahogyan a pedagógiai jogtudományt gyakran védik: mint ami fontos a jogászok "liberális nevelése" szempontjából. Feltehetnénk a kérdést, hogy miért van szükségük a jogászoknak liberális nevelésre, mi az, és miért van szükség a jogtudományra (és nem más tantárgyakra) ennek biztosításához. Továbbá, a korábban már említett okok miatt nem elég az ügyvédi "extraverzió" (a liberális jogi oktatás érvének közeli rokona) mellett érvelni. Az sem elegendő, ha egy ellenőrző listában felsoroljuk mindazokat a változatos dolgokat, amelyeket a jogtudomány magában foglalhat. Valaminek össze kell tartania mindezt, de ami ez, az nem lehet egy akadémiai diszciplína elméleti vagy módszertani protokollja. A jogtudomány nem a filozófia, a szociológia, a közgazdaságtan vagy az antropológia - hogy csak a legkézenfekvőbb jelölteket soroljam - diszciplináris protokolljainak jogra való alkalmazása. Irányultsága nem egy vagy több ilyen diszciplínából a "jog" speciális témájára való *fókuszálás*. A jogból mint gyakorlatból és tapasztalatból kell *felfelé vetülnie* az elmélet bármely olyan területére, amely támogathatja ezt a gyakorlatot vagy értelmet adhat ennek a tapasztalatnak.

⁵² Gardner (22. o.) 203; Leiter (43. o.) Vö178.. Coyle (26. o.) 415; és Twining (14. o.) 562.

⁵³ Ez a helyzet megváltozhatna, ha a jogértelmezés és a jogi érvelés tanulmányozása központibb szerepet kapna a jelenlegi jogfilozófiában. Lásd Halpin (7. o.) 197-8. Az, hogy ez nem így van (a jogfilozófusok fontos hozzájárulásai ellenére), talán azt tükrözi, hogy nehéz meggyőzően foglalkozni ezekkel a kérdésekkel anélkül, hogy értékelnénk a különböző erkölcsi, politikai vagy egyéb értékelési kritériumok relevanciáját, amelyeket a fogalmi elemzés domináns pozitivisták megközelítései elkerülnek. Hasonlóképpen, a kortárs jogfilozófia uralkodó formáiban ellenállt a jogalkotás és a közigazgatási jogalkotás folyamatainak tanulmányozásának. Lásd Dyzenhaus (25. o.) 719-21. o.

⁵⁴ Vö. Leiter (17. sz.) 60.

Könnyű felvetni, hogy ez hogyan tolja el az elméleti kérdések fókuszát a "jogfilozófiai" irányultságról a jogtudományi irányultságra. Például ahelyett, hogy elvontan azt kérdeznénk, hogy "Van-e általános kötelezettség a törvények betartására?", azt kérdezhettünk, hogyan lehet a jogot a legjobban alkalmassá tenni arra, hogy a kötelezettség érzését keltse azokban, akik hivatásszerűen szolgálják, és azokban, akik állampolgárként hivatkoznak rá vagy akiket megszólít. Ahelyett, hogy azt kérdeznénk: "Mi a jog mint szabályrendszer természete?", azt kérdezhettünk, hogyan működnek (és hogyan kellene működniük) a szabályok az ügyvédek gyakorlatában és a polgárok joggal kapcsolatos tapasztalataiban. Ahelyett, hogy azt kérdeznénk, hogy "A jogszerűség fogalma erkölcsi kötelezettségvállalásokat von-e maga után?", azt kérdezhettünk, hogy milyen erkölcsi jelentőséggel kellene rendelkeznie a jogszerűségnek, és hogy ez hogyan valósítható meg a konkrét társadalmi-jogi körülmények között. Ahelyett, hogy általánosságban azt kérdeznénk, hogy "Az igazságtalan jog még mindig jog?", azt is megvizsgálhatnánk, hogy mennyire lehet a jog igazságos, és mit jelenthet az "igazságos": mit kell érteni a gyakorlatban, egy adott időben és helyen a jog "virágzásának" gondolata alatt, és hogyan lehet előmozdítani ezt a virágzást? Ahelyett, hogy azt kérdeznénk, hogyan hat a jogfilozófia a világra (pl. hogy a jogi pozitívizmus elősegítette-e a szabadságot vagy a zsarnokságot), jogtudományi kérdéseket kellene feltenni: Mi segítette elő a joggyakorlatban a nyugalmat a tekintélyelvűsége irányuló tendenciákkal szemben az egyes társadalmakban, és mi segíthetne ellensúlyozni ezeket a tendenciákat?

Ebből a szempontból könnyen belátható, hogy a jogfilozófiában leggyakrabban ócsárolt jogelméletek némelyike miért számít néha a jogtudomány szempontjából a legmegvilágosítóbbak közé. Világos példák erre Lon Fuller és Karl Llewellyn munkássága. Nagyon különböző teoretikusok, mindazonáltal vitathatatlanul inkább jogászok, mint filozófusok voltak, és a jogra mint gyakorlatra, sőt, mint mesterségre összpontosítottak. Ahogy egy író sugallja, a jogtudomány számukra "egyfajta ügyvédi bölcsesség szeretete és követése" volt.⁵⁵ Llewellyn számára problémái abból adódtak, hogy a társadalomnak jogi szakemberein keresztül eleget kell tennie az általa "jogi munkáknak" nevezett feladatoknak - a vitakezelés gyakorlati feladatainak, a hatalmi vonalak rögzítésének, a társadalmi koordinációnak, a "súrlódások elsimításának" "látással és értelemmel", valamint a jogi munka valamennyi dimenziójának integrálásának.⁵⁶ Fuller számára ezek a problémák a magatartás szabályoknak való alávetéséről szólnak, és magukban foglalják az alapvető társadalmi értékek előmozdítását, amelyek a jog gyakorlatában és tapasztalatában fejeződnek ki.⁵⁷

A jogról mint mesterségről alkotott elképzelés összeegyeztethetetlen lehet azzal az elképzeléssel, amelyet bármely filozófiailag koherens gondolati rendszer képvisel. A jogtudományi kérdések egy szinten arról szólnak, hogy a jog eszközeinek hatékonyságát biztosítani kell a társadalmi feladatokhoz, amelyekre a jognak irányulnia kell, meg kell érteni a

⁵⁵ Sundram Soosay, "Fuller és Llewellyn újrafelfedezése: Law as Custom and Process", in Maksymilian Del Mar (szerk.), *New Waves in Philosophy of Law* (Palgrave Macmillan, 2011). 32.

⁵⁶ Karl N. Llewellyn és E. Adamson Hoebel, *The Cheyenne Way: Conflict and Case Law in Primitive Jurisprudence* (University of Oklahoma Press, 1941) 290-3; Llewellyn, *Jurisprudence: Realism in Theory and Practice* (Transaction, 2008). 322.

⁵⁷ Kenneth I. Winston (szerk.), *A társadalmi rend alapelvei: Lon L. Fuller válogatott esszéi*, 2. kiadás. (Hart, 2001).

technikai jellegét és korlátait; másrészt pedig a jogon keresztül a végső társadalmi értékek kidolgozására és előmozdítására irányuló törekvésekről van szó, valamint arról, hogy a joggyakorlatot és a jogtapasztalatot ezen értékek szempontjából megértsük és értékeljük. A jogtudomány tehát azzal foglalkozik, hogy az ilyen értékek jogi jelentőségére és jelentésére kérdez rá. Egyik szempontból tehát arra mutat rá, hogy tisztázni kell a jogi eszmék természetét, ahogyan a jogászok (és a nem jogászok) értik ezeket; más szempontból pedig arra, hogy feltárjuk azt, amit a filozófus F. S. C. Northrop a jogi és etikai tapasztalat összetettségének nevezett (amihez mind a filozófiára, mind a társadalomtudományokra szükség van).⁵⁸ Egy másik szempontból pedig annak feltárására irányul, hogy a jogászi felelősség hogyan viszonyul a joggal általánosan összefüggő alapvető értékekhez (mint például az igazságosság és a biztonság), valamint annak a társadalomnak az uralkodó ideológiáihoz, amelyben a jogász dolgozik.⁵⁹

A lényeg az, hogy bármennyire is széleskörűvé válnak ezek a jogtudományi vizsgálódások, mindig a saját korukban és helyükön érvényesülő joggyakorlat és tapasztalat feltételeiből indulnak ki, és azokhoz kell visszavezetniük. Ez az oka annak, hogy a jogtudomány valószínűleg nem válik teljesen kultúrákon átívelő tudományos diszciplínává, vagy egyetemes ismeretekre való törekvéssé. Ehhez magának a jogi tapasztalatnak is egységesnek kellene lennie - talán a valóban globális jog egy jövőbeli korszakában. A joggyakorlatnak egyetemes, minden nemzeti és kulturális határt átlépő vállalkozássá kellene válnia. Az, hogy mennyire rendelkezik már most is ennek az egyetemességnek néhány korlátozott jellemzőjével, attól függ, hogyan értelmezzük természetét. Talán van értelme megkülönböztetni a jogász szerepét, amely különbözik a többi, jogra összpontosító szereptől. A jogász szerepét úgy tekinthetjük, hogy az tágabb látásmódot igényel, mint amire sok gyakorló jogásznak szüksége van a mindennapi munkájához, hosszabb és szélesebb fókuszot, mint amire a jogalkotóknak és a jogreformereknek jellemzően szükségük van, és kevésbé esetközpontú, rendszerszerűbb perspektívát, mint a legtöbb bírónak; így talán lehetséges lenne egy rugalmas, kontextus-érzékeny, határokon átívelő jogász jogeszmé elemeit javasolni.⁶⁰ Ugyanakkor minden ilyen eszmére összpontosító jogi perspektívának a jog szűkebb szakmai (ügyvédi, jogalkotói, bírói stb.) és népi (polgári) perspektívákban kell gyökereznie.

Mínél tágabb a jogász látásmódja, annál egyetemesebb ismeretekre van szükség annak alátámasztásához; és így annál átfogóbbnak kell lennie a jogtudomány hatókörének is. Elméleti bricolázsát, a lehetséges jogi relevanciájuk alapján kiválasztott felismerések csomagját csak a jogi szerep sajátos víziója egységesítheti, amelyet a csomag támogat. A széles körű intellektuális kíváncsiság eszményét azonban, amely talán a jogtudomány legvonzóbb jellemzője, minden bizonnyal ösztönözni és kiterjeszteni kell. Ezáltal elősegíthetné a jogászi szerep univerzalizisztikusabb - vagy legalábbis szélesebb körűen összehasonlító - megértését anélkül, hogy tagadná annak sajátos társadalmi-jogi kontextusokban való megalapozottságát.

⁵⁸ Northrop, *A jogi és etikai tapasztalat összetettsége* (Little, Brown, 1959).

⁵⁹ Cotterrell (4. sz.).

E tanulmány célja bizonyos mértékig az volt, hogy a bricolage-jogtudományról alkotott általános elképzelést ünnepeljük. A jogtudomány e hagyománya azonban csak akkor bír értékkel, ha indokai és céljai teljes mértékben kidolgozottak. Ez ritkán történik meg azokban a pedagógiai kontextusokban, ahol a bricolage jogtudomány a fő közönségét megtalálja. Azzal érveltem, hogy a jogtudomány intellektuálisan nem valamely különálló kortárs tudományos diszciplína módszereinek és elméleteinek érvényesítésével, hanem a jogász *prudentia* informálásának lehetőségével igazolható, amelynek középpontjában a jog mint eszmény, gyakorlat és tapasztalat komplexitásának értelmezéséhez szükséges kézműves készségek (és - remélhetőleg - bölcsesség) állnak a maga idejében és helyén. E jogászai vállalkozás természete minden bizonnyal további tisztázásra szorul, és ma a pedagógiai jogtudomány kifejezett fókuszának és egységesítő logikájának kellene lennie.

[2013. augusztus]
