

A JOGI POZITIVIZMUS MINT REALISTA JOGELMÉLET

Brian Leiter

bleiter@uchicago.edu

megjelenik: P. Mindus & T. Spaak (szerk.), *The Cambridge Companion to Legal Positivism (A jogi pozitivizmus cambridge-i kísérője)*

A "jogi pozitivizmus" alatt azt a nézetet értem a jog természetéről, amelyet H.L.A. Hart fogalmazta meg a legerőteljesebben 1961-ben (miközben Hans Kelsen munkásságából tanult és azt módosította), és amelyet Joseph Raz fejlesztett tovább az 1970-es és 1980-as években, amely szerint (1) ahol létezik jogrendszer, ott létezik egy "elismerési szabály", amely meghatározza azokat a kritériumokat, amelyek alapján a normák érvényes jognak minősülnek; és (2) az elismerési szabály nem más, mint egy komplex pszicho-szociális műtárgy, amelyet a tisztviselők gyakorlata alkot, különösen a jogi érvényesség azon kritériumai, amelyekhez közelítenek, és amelyeket kötelezőnek tekintenek (a hartiánus szóhasználatban: amelyeket "belső nézőpontból" fogadnak el).¹ Ez azt jelenti, hogy a törvények és a jogrendszerek alapvetően a tisztviselők konvencionális gyakorlatán nyugszanak.

A realista jogelméletek alatt olyan elméleteket értek, amelyek: (1) szentimentális vagy moralizáló illúziók nélkül írják le, hogy mi a jog, és hogyan működik valójában az emberi társadalmakban (a leíró adekvátság elsőbbséget élvez a moralizáló prédikációkkal szemben); (2) elismerik, hogy a jog soha nem elégséges ahhoz, hogy megmagyarázza, hogyan döntenek a bíróságok az eléjük kerülő ügyekben; és (3) a jogról és a bírásokról a világ naturalista elméletének korlátain belül számolnak be, azaz olyan elméleten belül, amely kerüli az olyan entitásokra vagy tulajdonságokra való hivatkozást, amelyek nem találnak helyet a sikeres empirikus tudományos kutatásban.

¹Úgy vélem, Hart nézete több lényeges szempontból is előrelépés Kelsen pozitivizmusához képest, a legfontosabb, hogy az érvényesség fogalmát bizonyos társadalmi gyakorlatokra való hivatkozással naturalizálja (Hart ebben a tekintetben több közös vonása van a skandináv realista Alf Ross-szal, mint amennyit elismer, amire alább még visszatérek). Más önjelölt pozitivisták nézeteket nem tekintek komoly ellenfélnek.

a természeti és társadalmi jelenségekről szóló beszámolók. Mind az amerikai, mind a skandináv (önmeghatározó) "jogi realisták" a jog ilyen értelemben vett realista elméleteinek hívei voltak, bár nagyon különböző módon, amire még visszatérek. Hart mind az amerikai, mind a skandináv jogi realizmus kritikusa volt, bár mindkét esetben célt tévesztett. A sors iróniája, hogy Hart jogi pozitívizmusa szintén realista jogelmélet (inkább az amerikai, mint a skandináv értelemben), és ha egyszer tisztázzuk a félreértéseket és a zavarokat, világossá válik, hogy a jogi pozitivisták és a realisták egységes elméleti frontot alkotnak a jogról szóló moralizáló és ideológiai ködösítőkkal szemben, Lon Fullertől Ronald Dworkinig.² Az is kiderül majd, hogy Raz egyik kiegészítése Hart elméletéhez, nevezetesen az az elképzelés, hogy a jog szükségszerűen tekintélyt követel magának a Raz-féle "Szolgálati koncepció" értelmében, elárulja Hart elméletének realista ambícióit.

A. Hart jogi pozitívizmusának realizmusa

Hart A jog³ fogalma című könyvében kifejtett jogelmélete négy fontos szempontból realista elmélet.

Először is, Hart elismeri, hogy a modern társadalmakban a jog elsősorban a bíróságokon kívül működik, nevezetesen úgy, hogy (néha ügyvédek segítségével) útmutatást ad az átlagembereknek arról, hogy mit tehetnek és mit nem, és különösen arról, hogy hogyan szerezhetnek különböző, jogilag létrehozott jogosítványokat, például a házasságkötés jogát (és a kapcsolódó jogi és adókedvezmények megszerzését) vagy a haláluk utáni rendelkezési jogukat. Minden olyan általános *jogelmélet*, amely elsősorban a bíróságokra összpontosít, nem reális. Nem egyszerűen arról van szó, hogy a bíróságok a jogvitáknak csak egy elenyésző hányadát döntik el (a működő jogrendszerekben ugyan⁴is a törvény előírásaival kapcsolatos tömeges egyetértés a norma), hanem arról, hogy a modern társadalmakban a jog elsődleges funkciója az, hogy segítse az embereket.

² Ez nem igaz minden olyan nézetre, amely önmagát jogi pozitívizmusként vagy jogi realizmusként

azonosítja, de igaz a szövegben tárgyalt alapvető esetekre.

³ Hart 2012.

⁴ Leiter 2009: 1226-1228.

úgy szervezik meg ügyeiket, hogy elkerüljék a vitákat, akár más polgárokkal, akár az állammal: más szóval, *hogy elkerüljék* a bíraskodást. A jog megmondja az embereknek, hogy mit kell tenniük ahhoz, hogy házat vásároljanak, elváljanak, elkerüljék az adóbírságokat, üzleti kapcsolatokat kössenek, és meghatározza azokat a feltételeket is, amelyek mellett szabadságukat korlátozhatják vagy tulajdonukat lefoglalhatják.

Másodszor, egyes jogviták elbírálása elkerülhetetlenül olyan ítéleteket foglal magában, amelyeket nem a jog korlátoz, hanem ehelyett nem jogi megfontolásokon alapuló mérlegelési jogkör gyakorlását igényli: a jog néha *raciónálisan meghatározhatatlan* (azaz a legitim jogi indokok csoportja alulhatározza a döntést, amelyet a bírónak el kell hoznia⁵). Nem reális minden olyan elmélet, amely az ítélkezést úgy mutatja be, mint a jogi égtájakon előre létező válaszok felfedezését. Az alkalmazásukban determinált szabályok a legtöbb esetben soha nem lehetnek anélkül, hogy bizonytalanságot, hacsak nem fogadnak el nyilvánvalóan abszurd megközelítéseket, mint például: "Ha a szabály nem egyértelmű, a felperes nyer". Hart helyesen látta, hogy a jogban a meghatározatlanság elkerülhetetlen - bár tévedett, amikor azt gondolta, hogy a nyelv "nyílt textúrája" az elsődleges oka (erre a pontra még visszatérek) -, és azt is helyesen látta, hogy ez nem a jog olyan jellemzője, amelyet senkinek sem kellene megpróbálnia orvosolni⁶: sokkal jobban járunk olyan tisztviselőkkel, akik olyan viták hiteles megoldására képesek, amelyeket senki sem látott előre, mint egy olyan rendszerrel, amely minden kérdést jó előre megpróbál rendezni.

Harmadszor, a jog társadalmi jelensége teljesen naturalista módon magyarázható, objektív erkölcsi értékek vagy a kanti transzcendentális ítélkezési feltételek igénybevétele nélkül: a jog és a jogrendszerek teljes mértékben a személyek pszichológiai és szociológiai tényei miatt léteznek. Egyik olvasatban az az állítás, hogy a jog a természetes rend része, bizonyára triviálisnak tűnik (a teisták és a vallási illúziók fogságában lévő félre): nem minden a

"természetes rend" része-e?

⁵ Leiter 2007: 9-12.

⁶ Hart 2012: 128-130.

a világnak? A pozitivisták és a realisták azonban ezt az állítást sokkal igényesebben értelmezik: minden valóságos a természetnek a sikeres empirikus tudományok által kidolgozott kauzális beszámolójának része, legyen szó akár fizikáról, akár biológiáról vagy pszichológiáról. A természetnek a különböző tudományok által leírt kauzális rendjén kívül nincsenek tények. A jogrendszereknek fontos normatív dimenziói vannak - a hivatalnokok és néha az alanyok például a rendszer követelményeit kötelezettségeket előírónak tekintik -, de ez egy bonyolult pszichológiai és szociológiai tény a személyekről, nem pedig a világról szóló tény a személyekről szóló pszichoszociális tényektől eltekintve. Minden olyan elmélet, amely transzcendentális feltételeket támaszt a jogi ítéletalkotás (pl. Kelsen) vagy az elmétől független erkölcsi értékek (pl. Dworkin) tekintetében, nem reális.

Negyedszer, Hart elismeri, hogy a jog nem feltétlenül jó dolog, hogy a jog általi kormányzásnak költségei vannak, és ennek következtében soha nem szabad azt feltételeznünk, hogy a jog erkölcsileg jó vagy kötelező. Ez volt a jogelmélet pozitivista hagyományának központi gondolata: meg tudjuk mondani, hogy mi a törvénynek nevezett normatív rendszer megköveteli, miközben elismerjük, hogy amit a törvény megkövetel, nem biztos, hogy azt kell tennünk. A jogról való beszédet, amely nem "erkölcsileg kötelező", természetesen nem kognitivistá fényezésével kell ellátni, ami összhangban van Hart tényleges módjával a normatív gyakorlatok jelölésére.⁷ Bármilyen A Dworkin-féle elmélet, amely a kényszerítő hatalom igazolását a jog természetébe építi be, nem reális.

B. Amerikai és skandináv jogi realizmusok

Hart az amerikai és skandináv jogi realisták híres, de végül is téves kritikájával hozzájárult ahhoz a felfogáshoz, hogy a jogi pozitivizmus nem realista jogelmélet. A hiba persze nem kizárólag az övé: az amerikai jogi realisták retorikailag túlzóak voltak,

⁷Emlékezzünk vissza, hogy Hart számára a "belső nézőpont" ágenseknek való tulajdonítása teljes mértékben viselkedési kritériumokon alapul, azaz azon, hogy a szereplők mit tesznek és mit mondanak. Ez kétségtelenül Gilbert Ryle behaviorizmusának az elmefilozófiára gyakorolt hatását árulja el.

inkább, mint analitikusan pontos, és Alf Ross *Of Law and Justice* című művének szerencsétlen fordítása.

valószínűleg súlyosbította a skandináv álláspont félreértését.⁸

Hart megszilárdította a két realizmus, az amerikai és a skandináv, szerencsétlen összemérését is, holott a valóságban szinte semmi közös nincs bennük: a "realizmus" mindkettőjét "realizmusnak" nevezni elsősorban szellemtörténeti véletlen és szózavar. Míg a skandinávok a "realizmus" jelzőt azért vették fel, hogy jelezzék a metafizikai idealistákkal szembeni ellenállásukat, akik szerint a valóság természete az emberi elmétől és annak kategóriáitól függ, addig⁹ az amerikaiak a "realizmus" egy másik értelmére hivatkoztak - részben a köznyelvben, részben pedig egy Thuküdidésztől Machiavelliig és azon túl terjedő szellemi hagyománynak megfelelően -

-mint őszintén, szentimentális vagy moralizáló illúziók nélkül arról, *hogy mi is történik valójában* (különösen amikor a bíróságok döntenek az ügyekben).¹⁰ Ez utóbbi a realizmusnak az az értelme, amellyel itt elsősorban foglalkozom.

A különbség aligha meglepő, tekintve a két csoport nagyon eltérő szakmai és szellemi hátterét. A legnagyobb amerikai realisták - többek között Karl Llewellyn, Jerome Frank, Herman Oliphant, Max Radin, Underhill Moore, William O. Douglas - jogászprofesszorok, ügyvédek és jogászok voltak, akiknek nem volt filozófiai képzettségük, és - elég nyilvánvalóan - nem volt hajlamuk vagy érdeklődésük a filozófiai kérdések iránt.¹¹ Ami mindannyiukat érdekelt, az az volt, hogyan döntenek a bíróságok valójában az ügyekben, és mit kell tudniuk az ügyvédeknek és a joghallgatóknak ahhoz, hogy megbízható tanácsokat adhassanak ügyfeleiknek arról, hogyan járnak majd el a bíróságon. E gyakorlati, peres ügyekre irányuló aggodalmakon kívül nem állítottak fel téziseket a jog természetéről, bár ez

⁸Lásd a Leiter & Etchemendy 2017: Jakob Holtermann munkájára 5.1, támaszkodó részt.

⁹Hägerstrom egy ilyen eset: lásd Mindus 2009: 48. Mindus más írókat is megemlít, akik szkeptikusan állnak a skandináv és az amerikai realizmus összevonásához, Mindus 2009: 137 n.2.

¹⁰Vö. Leiter 2012.

¹¹ Felix Cohen volt a kivétel - bár a filozófiai doktorija rosszul szolgálta őt. *Lásd pl. Cohen, amely 1935*, vitathatóan a szabályskepticismus egy védhetetlen változatát alkalmazza. A vitát *lásd Leiter 2007: 68-73*.

feltűnő, hogy a jog természetével kapcsolatos hallgatólagos feltevéseik mind pozitivistá feltevések voltak, és erre még visszatérünk.¹²

A skandinávok mások voltak: ők vagy elsősorban filozófusok voltak, vagy rendelkeztek valamilyen formális filozófiai képzéssel, és mindannyian elsősorban akadémikusok és tudósok voltak, akik jogtudományi kérdéseiket filozófiai szempontból fogalmazták meg. Korabeli terminológiával¹³ élve, annak variációival foglalkoztak, amit a filozófusok "helymeghatározási problémának" neveznek, vagyis azzal a problémával, hogy hogyan lehet valamilyen jelenséget - például a tudatot vagy az erkölcsi értéket - elhelyezni egy naturalisztikusan felfogott világban, vagyis az empirikus tudományok által leírt oksági feltételek szerint felfogott világban. Így például a helymeghatározási probléma iránt érdeklődő filozófusok azt kérdezhették, hogy hogyan nyer értelmet a szubjektív tudatos tapasztalat vagy az a gondolat, hogy valami erkölcsileg helytelen, egy olyan világban, amelyet a fizika, a kémia és a biológia kimerítően megmagyaráz? Vagy hogyan tudjuk elhelyezni Beethoven 9th. szimfóniájának gyönyörűségként való megtapasztalását, vagy azt az érzést, hogy a népiertás erkölcsi gyalázat, egy olyan világban, amelyről úgy gondoljuk, hogy nem áll másból, mint fizikai, kémiai, biológiai és/vagy pszichológiai tényekből?

A skandináv realisták számára a pontos kérdés az volt, hogyan lehet egy normákból álló jogrendszert elhelyezni egy így felfogott világban. A skandinávok néhány kérdésben filozófiailag eltérőek voltak, így a róluk szóló általánosítás kétségtelenül elüt néhány egyéni különbségtől. Mégis két alapvető kérdéstről van szó: metafizikai (valóban léteznek-e ezek a normák?) és szemantikai (*mit jelentenek az ilyen normákat említő jogi kijelentések?*). Ami a metafizikai kérdést illeti, Olivecrona és Ross nézetei az eliminativizmus elemeit tartalmazzák.¹⁴ Ahogyan a vallási diskurzusról az eliminativista úgy gondolja, hogy azok az entitások, amelyekre a vallási diskurzus utal.

¹² Leiter 2001.

¹³ Jackson 1998.

¹⁴ Olivecrona és 1971 Ross 1959.

(istenek, lelkek, szellemek) nem léteznek, és ezért ki kell őket zárni a világról alkotott reális képből, a jogi eliminativista úgy gondolja, hogy a jogi kötelezettségek, a jogi jogok és a jogi kötelességek sem léteznek valójában, mivel ezek a fogalmak nem játszanak szerepet a világ tudományos magyarázatában. Mivel a skandinávok néha úgy tűnik, hogy metafizikai szinten eliminativisták, ezért (általában) a szemantikával kapcsolatos "nem kognitivisták" nézeteket választják, vagyis olyan nézeteket, amelyek szerint a jogi kötelezettségekre, jogokra és kötelességekre vonatkozó *kijelentések* valójában nem is próbálnak semmire utalni, hanem csupán a jogi szereplők "attitűdjeit" fejezik ki¹⁵. Így például a jogi kötelezettségekre és kötelességekre vonatkozó ítéleteket úgy értelmezik, hogy azok bizonyos nem kognitív attitűdöket vagy érzéseket fejeznek ki: egy bíróság ítélete a következő formában: "Smith úrnak szerződéses kötelezettsége van arra, hogy fizessen Jones úrnak 5000 dollárt azokért a kutyáikért" valójában valami olyasmit jelent, mint: "Én, a bíró, érzem annak a jogi követelésnek az erejét, hogy Smith úrnak ilyen körülmények között fizetnie kell, és ha nem teszi, akkor én is szankcionálom őt!" A skandinávok egy részének pszichologizmusa szerint a jogi normák, mind a létezésük, mind a viselkedésre gyakorolt hatásuk az ezeket a normákat elfogadó személyek pszichológiai állapotával magyarázható, nem pedig a normák valóságával: az, hogy *X azt hiszi* vagy *érzi, hogy* kötelessége vagy kötelessége van, az magyarázza a viselkedést, nem pedig a kötelesség létezését.¹⁶ Egy hasonló pszichologizmus, úgy vélem, Hartnál is implicit módon jelen van, bár néha nem igazán képes ezt elismerni, talán J. L. Austin hétköznapi nyelvfilozófiájának a gondolkodására gyakorolt hatása miatt. Ez további kifejtést igényel.

Hart metafizikai antirealista volt az erkölcsi normákkal kapcsolatban: ilyen normák valójában nem léteznek, mivel a világ legjobb magyarázata nem tartalmazna tényeket arról, hogy mi az erkölcsileg helyes és helytelen. Ez azt sugallhatja, hogy az erkölcs *normativitása* - annak képessége, hogy mi az erkölcsileg helyes

¹⁵ Lásd a részletesebb tárgyalást Leiter & Etchemendy 2017: 5.1. szakasz. Lásd még Spaak 2011:

163-165; Spaak 2009: 493-494. Ahogy Patricia Mindus emlékeztet, Hägerström szokatlan eset, aki a "jogokról" szóló hibaelméletet választja, de az erkölcsi értékítéletekkel kapcsolatban egyfajta emotivizmust.

¹⁶ Vö. Mindus 2009: n142. 31.

és helytelen, hogy az embereknek hatékony okokat adjunk a cselekvésre - kizárólag pszichológiai szempontból értendő, azaz pszichológiai tényként, hogy az egyes emberek mit hisznek és mit éreznek, amikor azt mondják nekik, hogy "erkölcsileg helytelen X-et tenni" vagy "erkölcsileg helyes Y-t tenni". Hartot a legkedvezőbb olvasatban úgy kell érteni, hogy valami ilyesmit fogad el, mivel Hans Kelsennek ellentétben az ő "tisztátalan" jogelmélete volt, amelyben a normákkal kapcsolatos antirealizmus a normatív ítélet szemantikájával kapcsolatos nonkognitívizmussal párosult: annak megítélése, hogy X-et tenni erkölcsileg (vagy jogilag) helytelen, csupán egy bizonyos fajta attitűd vagy érzés kifejezése, amely feltehetően - pszichológiailag - a motivációhoz és a cselekvéshez kötődik.¹⁷ Hart természetesen elutasította az általa Alf Rosznak tulajdonított nézetet, nevezetesen azt, hogy a jogi *érvényesség* "egy ellenőrizhető hipotézisben áll a jövőbeli bírói magatartásról és annak speciális motivációs érzéséről".¹⁸ (Hart nem vette észre, hogy ez Rosznál stipulatív, nem pedig hétköznapi nyelvi beszámoló volt: Ross azt akarta megmutatni, hogyan "lokalizálhatjuk" a doktrinális vagy "külső" kijelentéseket arról, hogy mi a jog egy naturalisztikusan felfogott világban - erre a pontra még visszatérek). Hart számára azt mondani, hogy egy jogi szabály *érvényes*, nem más, mint azt mondani, hogy megfelel a jogi érvényesség kritériumainak az elismerési szabályban. De sem én, sem Ross nem tagadja Hartnak a jogi szereplők által a jogi érvényességről alkotott ítéletekre vonatkozó fogalmi pontját, nevezetesen azt, hogy annak jelentése nem redukálható a viselkedésre vonatkozó előrejelzésekre: még Rosznak az ilyen ítéletek kezelése is nem kognitív volt, akárcsak Harté.¹⁹ A kérdéses pont itt inkább arra vonatkozik, hogy mi egy *normákról* szóló antirealizmus, amelyet Hart elfogad, a motivációról és a cselekvésről szól. A realista/naturalista nézet szerint, amennyiben egy ágens azon ítélete, hogy *X erkölcsileg helyes* (vagy *jogilag kötelező*), normatív erővel bír az ágens számára, ez a normatív erő az ágens bizonyos pszichológiai tényeivel magyarázható. Hart néha úgy tűnik, hogy ezt tagadja, például amikor

¹⁷ Vö. Toh 2005.

¹⁸ Hart 1983: 165.

¹⁹ Ross 1959: 6-9.

azt mondja, hogy "a [normatív jogi ítéletek, mint például a "Meg kell állnia a piros lámpánál"] belső jellege nem pusztán abból áll, hogy a beszélőnek vannak bizonyos "kényszerérzései"; mert bár

ezek valóban gyakran kísérhetik az ilyen kijelentések megtételét, nem szükséges és nem elégséges feltételei annak, hogy normatív módon használják őket a magatartás bírálata, állítások megfogalmazására és ellenséges reakciók igazolására az elfogadott normára való hivatkozással".²⁰ De Hartot itt leginkább úgy lehet érteni, hogy itt egyszerűen egyfajta ryle-i behaviorizmus iránti elkötelezettségét mutatja meg az attitűdleírásokkal kapcsolatban: az ágensek a "belső nézőpontot" egyszerűen azáltal nyilvánítják meg, hogy a megfelelő fajta normatív nyelvet használják, és a megfelelő típusú igazoló vagy kritikai megjegyzéseket teszik a megfelelő, illetve a konform vagy deviáns viselkedésről valamilyen szabállyal szemben. A kortárs naturalistáknak nincs okuk elfogadni a behaviorizmust, tekintettel a pszichológiai magyarázatok magyarázó gyümölcsözőségére oly sok területen.

Összefoglalva, a skandinávok mélyebb rokonságban állnak a nagy osztrák jogpozitivistával, Hans Kelsennel és a nagy angol jogpozitivistával, H.L.A. Harttal, mint az amerikai realistákkal: utóbbiak ki akarják deríteni, hogy a bíróságok miért döntenek úgy, ahogyan döntenek, és ennek megfelelően beavatják a jogászokat a *valódi* okokba; míg az előbbiek - azaz Kelsen, Hart és a skandinávok - a jog metafizikai természetével kapcsolatos hagyományos filozófiai kérdések iránt érdeklődnek, és (Hart és a skandinávok esetében) a jog metafizikai természetének egy naturalista világképben való elhelyezése iránt, vagyis egy olyan világképben, amely természetesnek veszi, hogy a világ többé-kevésbé olyan, amilyennek a tudományok leírják. Hart és a skandinávok abban különböznek Kelsentől, hogy hajlandóak azt gondolni, hogy a válasz magában foglalhat

bizonyos normatív fogalmak "naturalizálása" a jogban, azaz azok bonyolult pszichológiai és szociológiai műalkotásokként való megértése, és így annak részeként, amit Kelsen "tisztátalan"

jogelméletként értelmezett volna.²¹

²⁰ Hart 2012: 167

²¹ Ezt a lehetőséget is megvizsgáltam: lásd a Leiter II. részének esszéit. 2007.

Hart téves kritikája a jogi realizmusról

Hart a jogi realizmusnak egy olyan nézetet tulajdonít, amelyet "szabály-szkepticizmusnak" nevez, és amelyet bizonyos esetekben helyesnek tart (összhangban a saját ítélkezési realizmusával). Hart a szabály-szkepticizmusnak két különböző fajtáját tekinti. Az egyik, amelyet "fogalmi szabály-szkepticizmusnak" fogok nevezni, azt vallja, hogy "a szabályokról való beszéd mítosz, amely azt az igazságot takarja, hogy a jog egyszerűen a bíróságok döntéseiből és az azokról szóló előrejelzésekből áll".²² A második az egyetlen fontos fajtája a jogi realizmussal való állítólagos vitája szempontjából, amelyet "empirikus szabály-szkepticizmusnak" fogok nevezni. E nézet szerint "a szabály-szkepticizmus komoly igényt tart a figyelmünkre, de csak mint a szabályok bírói döntéshozatalban betöltött funkciójának elmélete"²³; pontosabban ez a realista-szkeptikus azt állítja, "hogy hamis, ha nem értelmetlen, hogy a bírakat maguk is szabályoknak alávetettnek vagy "kötelezettnek" tekintsük arra, hogy úgy döntsenek az ügyekben, ahogyan ők döntenek".²⁴

A konceptuális szabályskepticizmus Hart amerikai és skandináv realisták összemosásából nő ki. A konceptuális szabály-szkepticizmus a jog természetére vonatkozó állítás, azaz, hogy a jog csak abból áll, amit a bíróságok mondanak, vagy abból, amit a bíróságok fognak tenni. Hart kritikája ezzel szemben, mint a jog természetének a hétköznapi nyelvben tükröződő bemutatásával kapcsolatban, véleményem²⁵ szerint teljesen meggyőző: a jog hétköznapi fogalmának ilyen elmélete nem tud számot adni arról, hogy a bírák hogyan gondolkodnak arról, hogy a törvény mire "kötelezi" őket, vagy arról, hogy az ügyvédek és az állampolgárok hogyan kritizálják a bírói magatartást a törvényre hivatkozva. De vajon a skandinávok vagy az amerikaiak támogatták-e a fogalmi szabályskepticizmust?

Alf Ross, mint láttuk, valóban valami ilyesmivel állt elő, de nem azért, mert úgy gondolta, hogy ez megfelel a jog fogalmának "hétköznapi" használatának, vagy mert érzéketlen lett volna a

²² Hart 2012: 133.

²³ Hart 2012: 135.

²⁴ Hart 2012: 135.

²⁵ Vö. Leiter 2007: 69-73.

Hart által felvetett pontok. Egy ilyen elemzést a tudósok és megfigyelők arról szóló kijelentéseinek filozófiai rekonstrukciójának részeként ajánlott fel, hogy a jognak egy naturalisztikusan felfogott világban értelmet adjanak a normatív fogalmak: a "kötelességekről" és "kötelezettségekről" szóló normatív állítások empirikus előrejelző állításokként való újraértelmezésével Ross azt kívánta megmutatni, hogy a jog nem szennyezett metafizikai ostobaságokkal. Ross nem hétköznapi nyelvi filozófiát folytatott arról, hogy a jogi bennfentesek számára hogyan néznek ki a dolgok; Hart volt az. Hart kritizálta Rosst, hogy a "közönséges" fogalom valószínűtlen elemzését kínálja; Ross egyetértett volna vele. Hart nem adott közvetlen választ a Ross által érintett tényleges "helyproblémára".

Az amerikai realisták esetében Hart is hibásan értelmezte a művet, bár az igazsághoz hozzátartozik, hogy legalább egy realista, Felix Cohen, vitathatóan konceptuális szabályszeptikus volt, bár Cohent Hartsehol sem idézi :Hart amerikai jogi realizmusafőként Frank, Holmes és Llewellyn műveinek összeolvadására támaszkodikNyilvánvaló, hogy ezek az írók beszélnek arról, hogy fontos "megjósolni", hogy mit fognak tenni a bíróságok. A kérdés az, hogy amikor így beszélnek, joggal olvashatók-e úgy, hogy a jog fogalmának elemzését kínálják. Csak Hart durván anakronisztikus olvasata sugallja az igenlő választ.

Az az elképzelés, hogy a filozófia a nyelv elemzésén keresztül "fogalmi elemzést" foglal magában (vagy a fogalmak vagy kifejezések alkalmazására vonatkozó intuíciókra való hivatkozás), a huszadik századi angol-amerikai analitikus filozófia műve; sőt, ahogyan Hart gyakorolta, valójában az Oxfordban az 1940-es és 1950-es években divatos nyelvfilozófiai nézetek hatását tükrözi. Az amerikai realisták nem voltak filozófusok, nemhogy analitikus filozófusok, nemhogy G. E. Moore, Russell és Wittgenstein tanítványai, nemhogy J. L. Austin munkatársai. Bizarrnak tűnt volna számukra az az elképzelés, hogy ami a joggal kapcsolatban megértést igényel, az a jog "fogalma", ahogyan az a hétköznapi nyelvben és a hétköznapi

intuíciókban megnyilvánul. Míg a realisták

sokat mondtak az ítélkezéstről és arról, hogy a jogi szabályok hogyan működnek a gyakorlatban, nem volt semmi kifejezett mondanivalójuk a jog "hétköznapi" fogalmáról vagy a joggal kapcsolatos intuíciónkról.²⁶

Mit értettek tehát az amerikai realisták azon, hogy "előrejelzésről" beszéltek? A *Law and the Modern Mind* című könyvében Jerome Frank már korán figyelmezteti az olvasót, hogy "elsősorban a "joggal" foglalkozik, ahogyan az a gyakorló ügyvéd munkáját és az őt megbízó ügyfelek igényeit érinti."²⁷ Holmes "A jog útja" című könyvét azzal kezdi, hogy hangsúlyozza, hogy a jog jelentéséről beszél az ügyvédek számára, akik "bírák előtt fognak megjelenni, vagy... úgy adnak tanácsot az embereknek, hogy azok ne kerüljenek bíróság elé".²⁸ Ennek fényében az olyan hírhedt kijelentések, mint Llewellyn - "Amit ezek a tisztviselők a vitákkal kapcsolatban tesznek, az szerintem maga²⁹ a törvény" -, tökéletesen értelmet nyernek. Ők nem a jog "fogalmáról" állítanak, hanem inkább egy gyakorlati heurisztikáról, arról, hogy hogyan hasznos a jogról gondolkodni az ügyvédek számára, akiknek tanácsot kell adniuk az ügyfeleknek, hogy mit tegyenek. Az Ön ügyfele, a connecticuti franchise-jogosult nem egyszerűen azt akarja tudni, hogy mit mond a connecticuti törvénykönyvekben szereplő szabály; azt akarja tudni, hogy mi fog történni, ha bíróság elé viszi a franchise-adóját. A franchise-jogosult gyakorlati szempontból tehát azt szeretné tudni a "törvényről", hogy valójában mit fognak tenni a bíróságok, amikor szembesülnek a franchise-jogosult panaszával. Ez az összes jog, ami az ügyfél számára számít, az összes jog, ami az ügyfelet tanácsadó ügyvéd számára számít. És ez minden, amit az amerikai realisták hangsúlyozni akartak.

²⁶Raz és követői gyakran elhomályosítják ezt a pontot. Raz például azt állítja, hogy az ő "kemény" vagy "kizárólagos" pozitivizmusa melletti érv "nem a 'jog' vagy bármely más fogalom hétköznapi értelméből kiinduló érv". Ez egy bizonyos társadalmi intézményről alkotott felfogásunk alapvető jellemzőire támaszkodik, amelyek elsődleges példái a következők: "kortárs önkormányzati jogrendszerek..." (Raz 1979: 50). De minden példája a hétköznapi vagy megszokott megkülönböztetések példája, amelyeket az emberek a jog és más normatív rendszerek, a jogi és másfajta normatívák között tesznek.

kompetencia. Az árulkodó jel a "bizonyos társadalmi intézményről alkotott felfogásunkra" való hivatkozás: mi más lehetne ez, mint egy foteljelentés arról, hogy Raz szerint mit mondanak és mit hisznek az emberek a jogról?

²⁷ Frank 1930: jegyzet.47

²⁸ Holmes 1897: 457.

²⁹ Llewellyn 1930: 3.

Ironikus módon kiderül, hogy az amerikai realisták nem lehettek fogalmi szabályszeptikusok, mert a jog meghatározatlansága melletti érvek valójában a pozitivista jogfelfogást feltételezik. A jogi meghatározatlanság központi állítása a racionális meghatározatlanság: az az állítás, hogy a "jogi okok osztálya" nem igazolja az egyedi eredményt egyes vagy valamennyi esetben. A "jogi okok osztálya" azoknak az okoknak az osztálya, amelyeket úgy veszünk, hogy megfelelően igazolják a jogi következtetést (és így "kényszerítik" azt, amennyiben a jogi szereplők az érvényes jogi okokra reagálnak). Így például a jogszabályi rendelkezésre vagy az érvényes precedensre való hivatkozás részei az Egyesült Államokban a jogi érvek osztályába tartozik, míg a Platón *Köztársaság* tekintélyére való hivatkozás nem: a bíró nem köteles azért dönteni az egyik és nem a másik irányban, mert Platón ezt mondja. A határozatlanság melletti érvelés tehát feltételez valamilyen nézetet a jogi indokok osztályának határaitól. Amikor Herman Oliphant³⁰ például azzal érvel, hogy a versenytilalmi ígélet ügyekben nem a törvényre, hanem a jogviták keletkezésének kereskedelmi kultúrájában uralkodó, nem kodifikált normákra való hivatkozással döntenek, ez csak azt mutatja, hogy a jog határozatlan, feltéve, hogy a bíróságok által ténylegesen hivatkozott normatív okok nem maguk a jogi okok.³¹ Ugyanígy, amikor Holmes a bírósági döntéseket nem jogi érvelésnek, hanem "a [háttérben] a jogalkotási politika kérdésével kapcsolatos rejtett, félig tudatos küzdelemnek"³² tulajdonítja, egyértelműen feltételezi, hogy ezek a politikai aggályok maguk nem jogi okok. A meghatározatlanságról szóló híres amerikai realista érvek, amelyek a jogászok egymásnak ellentmondó, de egyformán legitim értelmezési módjaira összpontosítanak a törvények és precedensek értelmezésében,³³ csak azt mutatják, hogy a jog

³⁰ Oliphant 1928.

³¹ Oliphant szerint a bíróságok megtalálták a módját annak, hogy érvényt szerezzenek az üzletet eladók azon ígéletének, hogy nem versenyeznek a vevőkkel, mert ennek gazdasági értelme volt: máskülönben nem lett volna értelme az ügyletnek. Ezzel szemben a bíróságok megtalálták a módját, hogy érvénytelenítsék a munkáltatók által a munkavállalók által tett, a versenytilalomra vonatkozó ígéreteket, mivel az ilyen megállapodásokat a szakszervezetek nem kedvelték, és tisztességtelenül kihasználták a munkavállalók alkupozícióját.

³² Holmes 1897: 467.

³³A klasszikus viták: Llewellyn 1930: 72-76; Radin 1930; Llewellyn 1950: 395-406.

meghatározatlan, abból a feltételezésből kiindulva, hogy a jogszabályok és a precedensek nagyrészt kimerítik a mérvadó jogforrásokat, vagy hogy minden további, nem ezekből a forrásokból származó mérvadó norma ellentétes. Úgy tűnik, hogy a realista érvelést az előbbi feltételezés motiválja. Így Llewellyn azt mondja, hogy a bírák a szabályokat "nagyrészt a tekintélyes forrásokból (amelyek a jog esetében nagyrészt a törvények és a bíróságok döntései) veszik".³⁴ Röviden, az amerikai realisták valami olyasmit feltételeznek, mint az elismerési szabály pozitivista eszméje, amelynek jogszerűségi kritériumai kizárólag a törzskönyvezés kritériumai: egy szabály (vagy szerkesztési kánon) a jog része azáltal, hogy forrása egy jogszabályban vagy egy korábbi bírósági határozatban található.³⁵

A dolgok sokkal érdekesebbek az általam empirikus szabály-szkepticizmusnak nevezett dologgal kapcsolatban. Íme Hart jellemzése a szóban forgó nézetről:

[I]t egyenlő azzal az állítással, hogy a bíróságok tekintetében nincs semmi, ami körülhatárolja a nyílt szöveget [a nyelvi szabályozást, amelyben a szabályokat alkotják]: így ez

Hamis, ha nem is értelmetlen, úgy tekinteni a bírákat, mint akik maguk is szabályok alá vannak vetve, vagy "kötelesek" úgy dönteni az ügyekben, ahogyan ők döntenek.

Elég kiszámítható rendszerességgel és egységességgel járhatnak el ahhoz, hogy mások hosszú időn keresztül a bíróságok döntései mint szabályok szerint éljenek. A bírák akár kényszer érzését is érezhetik, amikor úgy döntenek, ahogyan döntenek, és ezek az érzések is kiszámíthatóak lehetnek; de ezen túlmenően nincs semmi, ami szabályként jellemezhető lenne, amelyet betartanak.³⁶

Az empirikus szabály-szkepticizmus ebben a felfogásban tehát két állítást foglal magában:

(1) a jogi szabályok meghatározhatatlanok; és ennek következtében (2) a jogi szabályok nem határozzák meg vagy korlátozzák a döntéseket.

³⁴ Llewellyn 1931: 13.

³⁵ Az egyik különbség az, hogy a pozitivisták többsége a szokásgyakorlatot az érvényes jog forrásaként ismeri el, míg a realisták véleménye erről nem világos.

³⁶ Hart 2012: 135.

Az (1) nyilvánvalóan nem empirikus, hanem filozófiai vagy jogtudományi állítás. De a (2) akkor is igaz lehet, ha (1) hamis (ez tiszta empirikus szabály-szkepticizmus lenne, mondhatnánk). Hartnak azonban bizonyára igaza van abban, hogy a legtöbb amerikai realista az (1) és a (2) állítást egyaránt támogatja. Sajnos Hart téved az (1) melletti realista érveléssel kapcsolatban, és így alábecsüli a jogban rejlő meghatározatlanság mértékét. És az igazi vita, ha van ilyen, az amerikai realisták és Hart között végül is a (2) ponton fordul meg.

Ne feledjük, hogy Hart elismeri, hogy a jogi szabályok meghatározhatatlanok, de azt állítja, hogy ez egy "a szabályok peremén" tapasztalható jelenség³⁷; a realista szkepticus Hart szerint egyszerűen "a csalódott abszolutista"³⁸, aki túl magasra tette a jogi meghatározottság mércéjét. Az amerikai realisták azonban néhány kivételtől eltekintve (nevezetesen Jerome Frank) elismerték, hogy a jog többnyire racionálisan determinált; rámutattak azonban arra, hogy hajlamos meghatározatlan lenni azokban az esetekben, amelyek eljutottak a fellebbviteli felülvizsgálat szakaszába. És ezt a tételt a fellebbviteli ügyek azon sorainak empirikus bizonyítékai alapján állították fel, amelyek nem voltak racionalizálhatók a hivatalos doktrína szempontjából. A határozatlanság melletti érvelésük különbözött Hart érvelésétől, ami talán segít megmagyarázni a *látszólagos* nézeteltérést.

Hart szerint a jogi szabályok azért határozatlanok, mert "a nyelv természetéből adódóan van egy korlátja annak az iránymutatásnak, amelyet az általános nyelv adhat".³⁹ A nyelv, Hart híres kifejezésével élve, "nyitott szerkezetű":

Valóban lesznek olyan egyszerű, hasonló összefüggésekben állandóan visszatérő esetek, amelyekre az általános kifejezések egyértelműen alkalmazhatók ("Ha valami jármű, akkor az egy gépkocsi"), de lesznek olyan esetek is, amikor nem egyértelmű, hogy alkalmazandók-e vagy sem. ("Vajon

³⁷ Hart 2012: 135.

³⁸ Hart 2012: 135.

³⁹ Hart 2012: 123.

az itt használt "jármű" magában foglalja a kerékpárokat, repülőgépeket, görkorcsolyákat?). Az utóbbiak a természet vagy az emberi találmány által folyamatosan előidézett tényállások, amelyek csak a sima esetek néhány jellemzőjével rendelkeznek, mások viszont hiányoznak belőlük.⁴⁰

A nyelv "nyitott textúrájú", mivel míg a szavaknak vannak "központi" példányai - a világ aspektusai -, addig a nyelv "nyitott textúrájú".

amelyek egyértelműen a szó jelentésének kiterjesztése alá tartoznak - vannak "penumbrák" is, olyan esetek, amikor nem világos, hogy a kiterjesztés magában foglalja-e a világ kérdéses aspektusát. Azokban az esetekben, amelyekben a tényállás az alkalmazandó jogi szabály kulcsszavainak félárnyékába esik, a bíróságnak "mérlegelési jogkört kell gyakorolnia, [mivel] nincs lehetőség arra, hogy a felvetett kérdést... úgy kezelje, mintha egyetlen, egyedileg helyes választ kellene találni, megkülönböztetve attól a választól, amely számos ellentétes érdek között ésszerű kompromisszumot jelent".⁴¹

Bár egyes szerzők megkérdőjelezték a nyelv (és főleg a jog) meghatározatlanságára vonatkozó érvelés alapjául szolgáló implicit szemantikát,⁴² úgy vélem, egyet kell értenünk Harttal abban, hogy a jogi szabályoknak szükségszerűen bizonyos mértékig meghatározhatatlannak kell lenniük a nyelv meghatározatlansága miatt. magát, és hogy ez a fajta meghatározatlanság "a szabályok peremén" található.⁴³ Amit itt meg kell jegyeznünk, hogy az amerikai realista érvek a meghatározatlanság mellett nem támaszkodtak ezekre a nyelvvel kapcsolatos állításokra.

Az amerikai realisták a jog meghatározhatatlanságát nem magának a nyelvnek az általános jellemzőiben, hanem a hasonlóan legitim, de egymásnak ellentmondó értelmezési kánonok létezésében látták, amelyeket a bíróságok arra használhattak, hogy ugyanabból a törvényszövegből vagy precedensből eltérő szabályokat vonjanak le.⁴⁴ A meghatározatlanság nem magukban a szabályokban rejlik, hanem azokban a módokban, amelyekkel a

⁴⁰ Hart 2012: 128.

⁴¹ Hart 2012: 128

⁴²Az ilyen megközelítések kritikáját lásd Leiter & Etchemendy 2017: section 5.3.

⁴³ Hart 2012: 132.

⁴⁴Gondolom, valami hasonló igaz a genovai iskola olasz jogi realistáira is.

annak jellemzése, hogy milyen szabályokat tartalmaznak az alapszabályok és a precedensek. Llewellyn például azt állítja, hogy bármely precedenst lehet "szigorúan" vagy "lazán" olvasni, és hogy bármelyik olvasat "elismert", törvényes, tiszteletreméltó".⁴⁵ A szigorú értelmezés az esetre vonatkozó szabályt az eset tényállására specifikusan jellemzi; a laza értelmezés elvonatkoztat (különböző mértékben) a konkrét tényállástól, hogy az esetet úgy kezelje, mintha az valamilyen általános normát képviselne. De ha "minden precedensnek nem egy értéke van [azaz nem csak egy szabályt képvisel], hanem kettő, és... a kettő messze van egymástól, és... bármelyik értéket is tulajdonít neki egy későbbi bíróság, ez a tulajdonítás tiszteletre méltó, hagyományosan megalapozott lesz, dogmatikailag helyes",⁴⁶ akkor a precedens, mint jogforrás, nem indokolhat egyedi eredményt, mert ugyanabból a precedensből több szabály is kivonható.

Llewellyn szerint ugyanez igaz a jogszabály-értelmezésre is, ahol a következőkkel találkozhatunk

"'helyes,' megkérdőjelezhetetlen szabályok az 'olvasásmódról', amelyek boldogan változatos irányokba vezetnek".⁴⁷ Az esetek feltárásával Llewellyn kimutatja, hogy a bíróságok egymásnak ellentmondó kánonokat hagytak jóvá a konstrukció, mint például "Egy jogszabály nem léphet túl a szövegén", de "A jogszabály céljának megvalósítása érdekében a jogszabály szövegén túl kell végrehajtani".⁴⁸ Ha azonban egy jogszabály megfelelően értelmezhető ellentmondásos módon, hogy különböző szabályokat képviseljen, akkor a jogszabályból való érvelés nem fogja igazolni az adott esetben az egyedi eredményt.

A realista érvek egyik nehézsége az, hogy a legitim jogi érvelés hallgatólagos felfogására támaszkodnak. Feltételezik, hogy ha az ügyvédek és a bíróságok az érvelés valamilyen formáját alkalmazzák - a precedens "szigorú" értelmezését, a jogszabályszerkesztés egy bizonyos kánonját -, akkor az érvelésnek ez a formája minden esetben legitim. Ebben az erős formában megfogalmazva a feltételezés nem lehet helyes: nem minden esetben lesz jogilag helyes a

precedens minden szigorú értelmezése.

⁴⁵ Llewellyn 1930: 74.

⁴⁶ Llewellyn 1930: 76.

⁴⁷ Llewellyn 1950: 399.

⁴⁸ Llewellyn 1930: 90.

Ezt még Llewellynnek is fel kell ismernie, amint azt híres - de nyilvánvalóan tréfás - példája is sugallja: "Ez a szabály csak a halvány magenta színű Buick autókban ülő vörös hajú Walpole-ra vonatkozik".⁴⁹ De ez soha nem lenne legitim értelmezése egy precedensnek (kivéve valami bizarr forgatókönyvet, amelyben mindezek a tények jogilag relevánsnak bizonyulnak), és Llewellyn biztosan tudja ezt. Nem állítható tehát, hogy a precedensek bármely szigorú vagy laza értelmezése mindig érvényes. Csupán arról van szó, hogy az ügyvédek és a bírák elég gyakran rendelkeznek ezzel az értelmezési mozgástérrel ahhoz, hogy a jogba jelentős mértékű bizonytalanságot vigyünk.⁵⁰

Vegyük észre, hogy az empirikus szabályskepticizmus realista érve valójában fogalmilag elválasztható attól az állítástól, hogy a törvény meghatározhatatlan. Ugyanis központilag ez az érvelés azon alapul, hogy megfigyelés, miszerint a bíróságok által hozott döntések nem az általuk hivatkozott szabályokkal korreláló mintákba illeszkednek; a döntések inkább a bírácoknak az ügyek mögöttes tényállására adott válaszát tükrözik. Ez volt a lényege Oliphant példájának a korábban említett, versenytilalmi ígérettel kapcsolatos ügyeknek; ez a lényege Llewellynnek is a New York-i értékesítési ügyek tárgyalásában.⁵¹ Mi okozza a bírák

⁴⁹ Llewellyn 1930: 72.

⁵⁰ Leslie Green egy nem publikált tanulmányában kifogásolta, hogy nincs elvi magyarázat arra, hogy a meghatározatlanság miért ne menjen úgymond "egészen lefelé". De a kulcs az, hogy az érvelés függ egy "szociológiai" elképzelés arról, hogy a források mely értelmezései "legitimek", azaz a legtöbb jogász és bíró által elfogadottak. Az ügyvédek és bírák természetesen elvi alap nélkül is elfogadhatónak tekinthetik az értelmezési lépéseket.

⁵¹ Llewellyn 1960: 122-124. Llewellyn szerint egy sor New York-i eset alkalmazta azt a szabályt, hogy az a vevő, aki az eladó szállítmányát kifogásainak hivatalos közlésével visszautasítja, ezzel minden más kifogásról lemond. Llewellyn megjegyezte, hogy úgy tűnik, hogy a szabályt szigorúan alkalmazták néhány olyan esetben, amikor a vevők egyszerűen nem tudhattak az elutasítás időpontjában más hibákról, vagy amikor az eladó amúgy sem tudott volna orvosolni. Az esetek mögöttes tényállását megvizsgálva azonban Llewellyn felfedezte, hogy minden olyan esetben, ahol a szabályt látszólag szigorúan alkalmazták, valójában az történt, hogy a piac

a realista szerint nem a jogi szabályok,⁵² hanem annak érzékelése, hogy mi lenne igazságos az adott ügy tényei alapján. Ebben a kérdésben minden amerikai realista egyetértett. Hutcheson bíró azt állította, hogy "a döntés létfontosságú, motiváló impulzusa az az intuitív érzék, hogy mi a helyes vagy helytelen az adott ügy szempontjából".⁵³ Frank "egy nagy amerikai bíró", Kent kancellár példáját idézte, aki azt vallotta, hogy "először is 'a tények urává' tette magát. Aztán (írta) "láttam, hogy hol az igazságosság, és az erkölcsi érzék döntött a bíróság felében; ezután leültem, hogy a hatóságokat kutassam demajdnem mindig találtam olyan elveket, amelyek megfeleltek az én felfogásomnak.

case....".⁵⁴ Llewellyn megjegyezte, hogy ahhoz, hogy megértsük, mit csinálnak valójában a fellebbviteli bíróságok, értékelnünk kell, hogy "mennyire gyökerezik az olyan elvontnak tűnő tétel abban, ami a [bíróság előtt álló] tények alapján az illendőnek tűnik".⁵⁵ Ebből következően Llewellyn tanácsa az ügyvéd számára az volt, hogy "a tényekre. [meggyőzni] a bíróságot arról, hogy az ügye megalapozott", még akkor is, ha az ügyvédnek egyúttal egy "műszaki létra" a "hangos" eredményhez.⁵⁶ Frank rámutatott, hogy ugyanezt a tanácsot adta az Amerikai Ügyvédi Kamara egy korábbi elnöke is.⁵⁷ Röviden, az empirikus szabályskeptizmus realista védelmének lényege valójában empirikus: megnézték, hogy a bíróságok (elsősorban a fellebbviteli bíróságok) mit tettek valójában, és megállapították, hogy az esetek nagy részében egyértelműen nem a jogi szabályok voltak a meghatározó tényezők.

Ugyanakkor a realisták - ellentétben a későbbi kritikai jogi tanulmányok írói közül sokakkal - nem vitték túlzásba a szabályok irrelevanciáját. Egyrészt az amerikai realisták (általában)

⁵²Egyes jogi szabályok természetesen strukturálják a tények bíróság előtti bemutatását, és így "az adott ügy tényei" jogi szabályok nélkül értelmezhetetlenek. Ennek a pontnak az elismerése azonban nem változtat azon a tényen, hogy továbbra is fennállhat a szakadék (ahogyan azt a realisták állítják) a bírák által a döntéseikben in hivatkozott anyagi jogi szabályok és a döntéseik valós alapjai között.

⁵³ Hutcheson 1929: 285.

⁵⁴ Frank 1930: jegyzet.104

⁵⁵ Llewellyn 1930: 29.

⁵⁶ Llewellyn 1930: 76.

⁵⁷ Frank 1930: jegyzet.102

egyértelmű, hogy a fellebbviteli felülvizsgálat szakaszának meghatározatlansága állt a középpontban, ahol a jogban nagyobb fokú bizonytalansággal kellene számolni. Az olyan ügyek, amelyekre határozott jogi válaszok vannak, végül is kevésbé valószínű, hogy a fellebbviteli felülvizsgálat szakaszáig pereskednek. A legtöbbször úgy tűnt, hogy a realisták megértették ezt a szempontot. Így Llewellyn kifejezetten minősítette határozatlansági állítását, mondván, hogy "[I]gy minden olyan ügyben, amely eléggé kétséges ahhoz, hogy a pereskedés tiszteletre méltó legyen, a rendelkezésre álló mérvadó premisszák... legalább kettő, és... a kettő az adott ügyre alkalmazva kölcsönösen ellentmond egymásnak".⁵⁸ Max Radin pedig megjegyezte, hogy a bírói "döntések következképpen főként az ügynevezett marginális esetekben lesznek szükségesek, amelyekben a prognózis nehéz és bizonytalan. Ez ez a tény, amely a jogi ítéletek egészét kevésbé stabilnak tünteti fel, mint amilyen valójában".⁵⁹ Az empirikus szabályskepticismus bizonyára hihetőbb, ha nem a bíraskodásra és a jogra vonatkozó globális állításként terjesztik elő.

Vegyük észre, hogy még ha egyetértettünk is Harttal abban, hogy a nyelv nyitott szerkezete csak "a peremeken" érinti a szabályokat (bármit is jelentsen ez, erre még visszatérünk), a realisták most egy további okot adtak (Harton túl) arra, hogy a jogban meghatározatlanságot várjunk. Ha a realistáknak igazuk van, akkor nemcsak a jogi szabályok szenvednek a Hart által leírt nyílt szövegtől, hanem a jogszabályok és a precedensek gyakran engedik meg a "manipulációt" - természetesen a jogilag legitim manipulációt -, és így ebben a további vonatkozásban is meghatározhatatlanok. A meghatározatlanság forrásainak kombinációja (a nyelv nyílt szerkezete és az egymásnak ellentmondó értelmezési kánonok) elegendőnek tűnik ahhoz, hogy a meghatározatlanság a peremről a középpontba kerüljön a fellebbviteli felülvizsgálat szakaszán keresztül ténylegesen peresített ügyekben.

Hart nem teljesen érzéketlen a realista érvek iránt, bár felületesen kezeli őket.

Válaszul Llewellyn például arra, hogy a bíróság értelmezhet egy precedenst mindkettőre.

⁵⁸ Llewellyn 1931: 1239.

⁵⁹ Radin 1942: 1271.

"lazán" és "szigorúan", és így ugyanabból a korábbi határozatból két különböző szabályt vonnak ki, Hart egyszerűen ezt mondja: "a már eldöntött esetek túlnyomó többségében nagyon kevés kétség merül fel [az adott eset szabályát illetően]. A fejjegyzet általában elég helyes".⁶⁰ Sajnos egy elsőéves peres ügyekkel foglalkozó munkatárs tudja, hogy a precedens ilyen megközelítése a katasztrófa receptje lenne. Az ügy tényállására való tekintet nélküli "tartalmi megállapítások" kivonása - amit a head-note jellemzően csak nyújt - közepeszerű ügyvédi munka. Az ügyes ügyvédek pontosan tudják, amit Llewellyn leírt: hogy egy korábbi ügy "szabálya" különböző fokú részletességgel fogalmazható meg, és így az adott ügy igényeitől függően nagyon különböző retorikai munkát végezhet.

Tehát mind Hart, mind az amerikai realisták elismerik a jog meghatározatlanságát, és ennek megfelelően mindketten elismerik, hogy a szabályok nem határozzák meg a döntéseket az esetek egy részében. Úgy tűnik, Hart úgy gondolja, hogy nem értenek egyet az esetek azon körét illetően, amelyre ezek az állítások igazak, de ez nem teljesen világos. Tekintsük meg Hart végső válaszát a realista szkepticizmusra a jogi szabályok bírósági döntésekre gyakorolt hatásával kapcsolatban:

[I]t bizonyára nyilvánvaló, hogy a legtöbb esetben a döntéseket... vagy a tudatosan a döntések irányadó normáiként elfogadott szabályoknak való megfelelésre irányuló őszinte erőfeszítéssel hozzák meg, vagy ha intuitív módon jutnak döntésre, akkor olyan szabályokkal indokolják, amelyeket a bíró előzetesen hajlandó volt betartani, és amelyeknek az adott ügyre való relevanciáját általában elismerik.⁶¹

Itt sajnos nincs vita: A "bizonyosan nyilvánvaló" egyszerűen annak a tagadása, amit a realista állít, de nem nyújt más bizonyítékot a tagadásra, mint Hart saját nézete helyességébe vetett karosszékbeli bizalma.

De lehet, hogy Hart és az amerikai realisták valójában nem is vitatkoznak? Ez meglepőnek tűnhet, de most úgy gondolom, hogy ez a leghihetőbb értelmezés, tekintettel az

egyértelmű realista elemekre a

⁶⁰ Hart 2012: 131.

⁶¹ Hart 2012: 137.

Hart saját nézetei, valamint az amerikai realisták

nézet

einek egyértelmű pozitivista elemei. Végül is, amikor Hart a meghatározatlanságot a "szabályok margójára" korlátozza, ez egyik központi felismerésének háttérében áll, nevezetesen, hogy a jog elsősorban a bíróságokon *kívül* létezik, mint az egyének számára az ügyeik megtervezésének és magatartásuk irányításának módja. Az amerikai realisták néha elkövetik azt az "amerikai hibát" (gondoljunk Dworkinre), hogy túlságosan is a bíróságokra összpontosítanak, de ha félretesszük ezt a szűk látókörű előítéletet, nincs elméleti okuk arra, hogy megtagadják Hart meglátását. És ez a felismerés összeegyeztethető annak elismerésével, hogy a fellebbviteli felülvizsgálat szakaszába jutó ügyek különösen valószínű, hogy olyanok, amelyekben a jog bizonytalan, pontosan a "szelekciós hatás" miatt: a feleket jobban ösztönzi a további pereskedés, ha a jog nem egyértelmű, és az eredmény akárhogy is alakulhat. Hartnak nincs elméleti oka ez utóbbi pont tagadására.

Ne feledjük azt sem, hogy az amerikai realisták kifejezetten nem vetették el a szabályok szerepét az ítélezésben. Llewellyn reprezentatív, amikor azt kérdezi: "Azt állítom-e, hogy... az 'elfogadott szabályok', azok a szabályok, amelyeket a bírák azt mondják, hogy alkalmaznak, nincsenek hatással a tényleges viselkedésükre?", és azt válaszolja: "Nem".⁶² A realista megközelítés, mondja Llewellyn, "elismeri... valamilyen kapcsolatot bármely elfogadott szabály és a bírói viselkedés között", de aztán megköveteli, hogy mi ez a kapcsolat, de aztán megköveteli, hogy mi ez a kapcsolat empirikus vizsgálat, mivel ez nem mindig az a kapcsolat, amelyet a szabály "logikája" (vagy tartalma) sugall.⁶³ Ahogyan máshol megfogalmazza a lényegét: A realisták tagadják, hogy "a hagyományos... szabály-formulák a bírósági döntések meghozatalának erősen operatív tényezői".⁶⁴ De ha csak ezt az állítást tagadjuk, az azt jelenti, hogy elismerjük, hogy a szabályok valamilyen kauzális szerepet játszanak a döntésekben.

Így jutunk el az angolszász realista jogtudomány két iskolája, a Hart-féle pozitivizmus és a jogi realisták lehetséges *közeledéséhez*. Mind Hart, mind az amerikai

⁶² Llewellyn 1930b: 444.

⁶³ Llewellyn 1930b: 444.

⁶⁴ Llewellyn 1931: 1237.

A realisták egyetértenek abban, hogy az érvényes (azaz a megfelelő törzskönyvvel rendelkező) jogi szabályok számítanak, hogy alkalmazásuk gyakran determinált, és hogy az ítékezés magasabb szintjein a meghatározatlanság érvényesül, és a bírának mérlegelniük kell. Ezen túlmenően a skandináv realisták egyetértenek abban, hogy hogy Hart kielégítően számol be a jog "hétköznapi" fogalmáról, miközben nem értenek egyet abban, hogy a naturalista módon felfogott világban a jog helymeghatározási problémájának megoldására tett legjobb kísérlethez szükség van-e arra az elméleti fortélyra, hogy a jogban a normatív beszédet prediktív fogalmakkal fogalmazzuk át, vagy pedig elegendő-e a nem kognitivisták megközelítés, amelyet vitathatóan Hart kedvel, mind a jogi szereplők, mind a megfigyelők jogról szóló kijelentéseihez. És a realisták és a pozitivisták mindegyike egyetért abban, hogy a jog nem mindig elegendő ahhoz, hogy megmagyarázza, mi történik a bíráskodásban, és mindannyian elutasítják az erkölcsi értékek objektivitását. Még ha lehetnek is ésszerű kételyeink afelől, hogy a zavaros fejű amerikai realisták megértették-e mindezeket a pontokat, vagy a logikai pozitivizmus (általában) szorításában lévő skandináv realisták igen, akkor is állíthatjuk, hogy az értelmes realista jogtudomány ezeket meg tudja és meg is kell erősítenie.

Realizmus, pozitivizmus és Raz tekintély-érvelése

Az újabb pozitivisták hagyományban az elmélethez való legbefolyásosabb hozzájárulás Hart tanítványától, Raz-tól származik, aki Harttal szemben azzal érvelt, hogy a jogrendszer alapját képező elismerési szabály nem tartalmazhat erkölcsi, azaz tartalmi kritériumokat a jogi érvényességre vonatkozóan.⁶⁵ Bár az elismerési szabályt a tisztviselők gyakorlata alkotja - a jogi érvényesség azon kritériumai, amelyekhez konvergálnak, és amelyeket kötelezőnek tekintenek -, Raz nézete szerint nem támaszkodhat olyan jogi érvényességi kritériumokra, amelyek megkövetelik a bírától, hogy a normák tartalmának értékelésével határozzák meg azok jogi érvényességét.

Raz szerint a jog szükségszerűen tekintélyt követel magának, még akkor is, ha végső soron nincs igazolása ennek az igénynek, és a jogi érvényességnek csak a forrásalapú kritériumai egyeztethetők össze a lehetőséggel.

⁶⁵ Raz 1985.

joghatóságot igénylő törvény. Egy jogrendszer csak akkor tarthat igényt tekintélyre, ha az irányelveit az irányelv mögöttes ("függő") indokaira való hivatkozás nélkül is azonosítani lehet. Ez azért "előfeltétele" a tekintélyre való hivatkozásnak, mert egy (gyakorlati) tekintélyt elsősorban az különböztet meg, hogy irányelvei megelőzik a mögöttes okok (beleértve pl. az erkölcsi okokat is) mérlegelését arra vonatkozóan, hogy mit kellene tennünk, és ezáltal valójában valószínűbbé teszi, hogy azt tesszük, amit valóban tennünk kellene. De Hart "puha pozitívizmusa", valamint Dworkin nézete a jog azonosítását éppen azoktól az okoktól teszi függővé, amelyeket a tekintélyelvű irányelveknek ki kellene küszöbölniük, és így lehetetlenné teszi, hogy a jog betöltse tekintélyelvű útmutatást nyújtó funkcióját. Így, amennyiben a bírák a normákat azok vonzó erkölcsi vagy más normatív tartalma alapján jogilag kötelezőnek kívánják tekinteni, egyszerűen csak mérlegelési jogkört gyakorolnak annak álcája alatt, hogy azt teszik, amit a törvény előír.

A puha pozitivisták, Hart saját hivatalos álláspontjának védelmezői az "Utóirat"-ban különböző ellenvetéseket fogalmaztak meg Raz érvelésével szemben, de realista szempontból az igazi aggodalom Raz érvelésével kapcsolatban az, hogy az egy erősen moralizált és irreális felfogást feltételez arról, hogy a jog mit jelent, ha "tekintélyt" követel magának. Raz a tekintélyt az általa "szolgálati koncepciónak" nevezett fogalom szerint érti, amelyben a tekintélyre való igény olyan igény, amely a tekintély alanyának jobb "okokat" biztosít a Raz által "helyes észnek" nevezett cselekvéshez, mint amilyenre az alany a tekintély közvetítése nélkül jutna.⁶⁶ (Itt a "helyes okot" úgy értelmezhetjük, hogy *mit kellene valójában tennie valakinek*). Egy pillanatra zárójelbe tehetjük az okok extravagáns metafizikáját, amit egy ilyen nézet megkövetel - bár nehéz belátni, hogy naturalista szempontból hogyan lehetne értelmet adni az ilyen okok objektív létezésének⁶⁷-, és egy szerényebb ellenvetést tehetünk: miért gondoljuk, hogy amikor a jog tekintélyt követel magának, akkor azt állítja, hogy segít az alanyainak abban, hogy *azt* tegyék, *amit*

⁶⁶ Raz 1985.

⁶⁷ Leiter 2015.

tényleg meg kellene tenniük? Természetesen a jog mindig *tekintélyt követel* abban az értelemben, hogy jogot követel arra, hogy megmondja a joghatósága alá tartozó személyeknek, hogy mit kell tenniük, de az az elképzelés, hogy ez a tekintélyre való igény a Raz-féle Szolgálati Konceptióra való igény, ideológiai ködösítésnek tűnik. A jogrendszerek ugyanis mindenféle okokból igényt tartanak arra, hogy irányítsák alanyaik viselkedését, de ezt ritkán, vagy soha nem teszik azon az alapon, hogy ezáltal "szolgáltatást" nyújtanak alanyaiknak.

Raz tekintélyről szóló beszámolója leleplezi a realizmus elutasítását a jogelméletben: ugyanis Hart "leíró jogtudomány" realista céljával szemben Raz azt állítja, hogy "van egy kölcsönös függőség".

a fogalmi és a normatív érvelés között"⁶⁸, így a beszámoló "nem feltétlenül felel meg minden részletében mindenkinek a tekintélyről alkotott elképzeléseinek". Magyarázó beszámolóknak igényli magát, amikor kiemeli az emberek tekintélyfelfogásának fontos jellemzőit".⁶⁹

Természetesen egyetlen teoretikus sem gondolja, hogy leíró jellegű beszámolójuk "minden részletében megfelel mindenki elképzelésének...", így ez csak figyelemelterelés. De hol van a bizonyíték arra, hogy Raz beszámolója egyáltalán megragadja az emberek [mely emberek?] tekintélyfelfogásának néhány "fontos jellemzőjét"? Attól tartok, Raz egyszerűen becsempészett egy moralizált felfogást a tekintélyről⁷⁰ - mint ami szolgáltatást nyújt az alattvalóknak - anélkül, hogy még csak a látszatát is meg tudná adni annak, hogy ez még a "leíró szociológia" laza evidenciális követelményeinek is megfelel, ahogyan azt Hart, a realista javasolta.

Ez azt jelenti, hogy Hartnak igaza volt az "Utóirat"-ban, hogy az elismerési szabályok tartalmazhatnak tartalmi alapú jogi érvényességi kritériumokat?⁷¹ Nem egészen, bár nem azokból az okokból, amelyek miatt

⁶⁸ Raz 1986: 63.

⁶⁹ Raz 1986: 65.

⁷⁰Moralizált abban az értelemben, hogy fő célja annak megmagyarázása, hogy a racionális alanyok tekintélytisztelete miért igazolható.

⁷¹Shapiro egy kissé eltérő érvet hoz1998 fel a puha pozitívizmus ellen, amely nem a tekintélyre

vonatkozó állításra támaszkodik, hanem arra, hogy mit jelent az, hogy egy szabály "irányít" (mint megjegyzi: "Hart... mindig is azt állította, hogy a jog lényege a magatartás irányítása." [Shapiro 1998: 487]). Shapiro szerint az ember "motivációsan" egy jogi szabály által vezérelve, amikor az egyén "megfelelését az a tény motiválja, hogy a szabály szabályozza a

adtak korábban. Maga Hart, emlékeztetőül, egyetért azzal, hogy a jog kielégítő bemutatásának meg kell magyaráznia, hogy a jog hogyan tölt be egy *episztemikus* funkciót, azaz hogyan teszi lehetővé *legalább* a tisztviselők számára, hogy sok, ha nem is minden esetben, de felismerjék, mi a jog. (Maga Hart a "The Postscript"-ben úgy vélte, hogy a puha pozitívizmus összeegyeztethető egy ilyen episztemikus funkcióval). Most azonban elutasítom azt az érvelést, amelyet a Leiter 2007-ben⁷² védtem az általam "szélsőséges forgatókönyvnek" nevezett esetről. Ebben a forgatókönyvben a hivatalnokok hagyományos gyakorlatának része lenne, hogy a "természetjogot" a jogi érvényesség kötelező kritériumaként kezeljék. Természetesen az egész világtörténelem azt mutatja, hogy a feltételezett "természetjog" követelményei hatalmas viták tárgyát képezik (mert ilyen nem létezik), ami látszólag azt jelentheti, hogy ha egy elismerési szabály a "természetjogot" kezelné a jogi érvényesség kizárólagos kritériumaként, akkor semmilyen ismeretelméleti funkciót nem tudna betölteni. Az ilyen jellegű ellenvetéssel az a probléma - eltekintve attól, hogy a fogalmi lehetőségekkel és nem a normatív aktualitásokkal kereskedik -, hogy konkrét történelmi körülmények között a szereplők gyakran valóban konvergálnak abban, amit "természetjognak" tekintenek, és így a természetjogra való hivatkozás episztemikus funkciót tölthet be. Hart saját jelentésszemléletének - abból a szempontból, hogy egy nyelv kompetens beszélői mit tekintenek bizonyos kifejezések kiterjesztéseinek - erre kellett volna rávezetnie: A "tisztességes eljárás" és az "egyenlő védelem" nagyobb penumbrával rendelkezhet, mint a "jármű", de még mindig van egy olyan alapvető alkalmazási körük, amelyben ugyanazon nyelv beszélői - és így ugyanazon nyelvben megnyilvánuló erkölcsi ideológia hívei - egyetértenek. Ez pedig azt jelenti, hogy a tartalomalapú tesztek

a kérdéses magatartás" (Shapiro 1998: 490). Shapiro mellett érvel, hogy Hart álláspontja szerint az elismerési szabálynak motivációs iránymutatást kell adnia a tisztviselők számára (Shapiro 1998: 492), de egy olyan elismerési szabály, amely tartalomalapú kritériumok nem jelenthetnek "gyakorlati különbséget" a bírák számára: "A szabály csak akkor jelent gyakorlati különbséget az ember gyakorlati érvelése [arról való érvelés, hogy mit kellene tennie] számára, ha az ágens ebben a kontrafaktuális helyzetben esetleg nem felel meg a szabálynak" (Shapiro 1998: 495). De - érvel Shapiro - egy morális kritériumokat tartalmazó elismerési szabály nem tudna motivációs útmutatást nyújtani, mivel a bírák eleve motiváltak arra, hogy azt tegyék, amit az erkölcs megkövetel.

Nyilvánvalónak kell lennie, hogy ez az érv miért nem működik, még akkor sem, ha az "útmutatás nyújtására" vonatkozó fogalmi állítása helyes: először is, irreális, sőt abszurdum azt gondolni, hogy a bírák már eleve motiváltak arra, hogy azt tegyék, amit az erkölcs megkövetel; másodsor, még ha az egyes bírák motiváltak is lennének arra, hogy erkölcsösen cselekedjenek, nincs bizonyíték arra, hogy az erkölcsről alkotott felfogásuk egybeesik azzal, amit az elismerés szabálya megkövetel tőlük.

⁷² Leiter 2007: 126-127.

a jogi érvényesség nem mind egyforma: egyesek valójában a mérlegelési jogkör gyakorlásának ideológiai fedezékét jelentik (amint azt a kemény pozitivisták mindig is helyesen hangsúlyozták), mások azonban egyszerűen *pontosan ugyanolyan* értelmezési megközelítést jelenthetnek, mint bármelyik megfelelő származású szabály esetében, azaz a kompetens beszélő értelmezéséhez való folyamodást (kivéve természetesen, ha a származás szerinti értelmezési szabályok mást diktálnak). Pozitivista/realista szempontból még mindig elvethetjük a jogi érvényesség *valódi* tartalmi alapú kritériumainak gondolatát, de ezt a jogi és a nem⁷³ jogi elhatárolásának e módjának magyarázó gyümölcsözősége miatt tennénk, és nem a tekintély fogalmával kapcsolatos állítások miatt. A jog tekintélyt követel, de nem a Raz-i értelemben; a bírák néha erkölcsi megfontolásokat kezelnek a jogi érvényesség kritériumaként, de ugyanúgy, ahogyan a "jármű" hétköznapi értelmezése, mint az adott esetben alkalmazott jogi érvényesség kritériuma; és a jog legjobb magyarázatának nem kell "jogként" elismernie azokat az eseteket, amikor a bírák erkölcsi megfontolásokat kezelnek a jogi érvényesség kritériumaként, amikor ez az ítélet teljes mértékben az érdemi erkölcsi megítéléstől és érveléstől függ.⁷⁴

Hivatkozások

Cohen, F. 1935. "Transzcendentális nonszensz és a funkcionális megközelítés". *Columbia Law Review* 35: 809-849.

Frank, J. *A jog 1930. és a modern elme*. Brentano.

Hart, H.L.A. 1983. "Skandináv realizmus". In *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford University Press. 161-169.

Hart, H.L.A. 2012. *A jog fogalma* (harmadik kiadás). Oxford University Press.

Holmes, O. W. "1897. A jog útja". *Harvard Law Review* 10: 457-478.

⁷³ Leiter 2007: 175-180.

⁷⁴Köszönet a 2018 novemberében Stockholmban tartott konferencia résztvevőinek a hasznos vitákért és megjegyzésekért - különösen Patricia Mindusnak, Torben Spaaknak és Kevin Tohnak. Köszönet továbbá Michael Sevelnek a Raz nézeteinek hasznos megvitatásáért és Joshua Foxnak a kutatási segítségért.

- Hutcheson, J. C. 1929. "Az intuitív ítélet: A "megérzés" funkciója a bírói döntésekben".
Cornell Law Quarterly 14: 274-288.
- Jackson, F. 1998. *A metafizikától az etikáig*. Oxford University Press.
- Leiter, B. 2001. "A jogi realizmus és a jogi pozitivizmus újragondolva". *Ethics* 111: 278-301.
- Leiter, B. 2007. *Naturalizing Jurisprudence*. Oxford University Press.
- Leiter, B. 2009. "Az elméleti nézeteltérések magyarázata". *University of Chicago Law Review* 76: 1215-1250.
- Leiter, B. "2011. Az elhatárolási probléma a jogtudományban: A New Case for Skepticism".
Oxford Journal of Legal Studies 31: 663-677.
- Leiter, B. 2012. "A realizmus dicséretére (és a "nonszensz" jogtudomány ellen)".
Georgetown Law Journal 100: 865-893.
- Leiter, B. 2015. "Normativitás a természettudósoknak". *Filozófiai kérdések: A Supplement to Nous* 25: 64-79.
- Leiter, B. és M. Etchemendy. 2017. "Naturalizmus a jogfilozófiában". In ed. E. Zalta.
A Stanford Encyclopedia of Philosophy. Utolsó elérés 2019. július 22.:
<https://plato.stanford.edu/archives/sum2017/entries/lawphil-naturalism/>.
- Llewellyn, K. A 1930. *szederbokor*. Oceana Publications.
- Llewellyn, K. 1930b. "A realista jogtudomány - A következő lépés". *Columbia Law Review* 30: 431-465.
- Llewellyn, K. 1931. "Néhány realizmus a realizmusról - Válasz Dean Poundnak". *Harvard Law Review* 44: 1222-1264.
- Llewellyn, K. "1950. Megjegyzések a fellebbviteli döntés elméletéről és az alapszabályok értelmezésére vonatkozó szabályokról vagy kánonokról". *Vanderbilt Law Review* 3: 395-406.

- Llewellyn, K. A 1960. *common law hagyománya*. Little, Brown.
- Marmor, A. 2013. "Búcsú a fogalmi elemzéstől (a jogtudományban)". In eds. W. Waluchow és S. Sciaraffa. *A jog természete*. Oxford University Press: 209-229.
- Mindus, P. 2009. *A Real Mind: Axel Hägerström élete és munkássága*. Springer.
- Oliphant, H. 1928. "Visszatérés a Stare Decisishez". *American Bar Association Journal* 14: 71-76.
- Olivecrona, K. 1971. *A jog mint tény* (2nd kiadás). Stevens & Sons.
- Radin, M. "1930. Jogszabály-értelmezés". *Harvard Law Review* 43: 863-885.
- Radin, M. 1942. "A rendszerezetlen jogtudomány védelmében". *The Yale Law Journal* 51: 1269-1279.
- Raz, J. 1985. "A tekintély, a jog és az erkölcs". *The Monist* 68: 295-324.
- Raz, J. 1986. *The Morality of Freedom*. Oxford University Press.
- Ross, A. 1959. *A jogról és az igazságosságról*. University of California Press.
- Shapiro, S. 1998. "On Hart's Way Out". *Legal Theory* 4: 469-507.
- Spaak, T. "2009. Karl Olivecrona a bírói jogalkotásról". *Ratio Juris* 22: 483-498.
- Spaak, T. "Karl Olivecrona jogfilozófiája: A Critical Appraisal". *Ratio Juris* 24: 156-193.
- Toh, K. "2005. Hart expresszivismusa és Bentham-projektje". *Legal Theory* 11: 75-123.