

# A jogelmélet jellege

Hanoch Dagan

Roy Kreitner

Kövesse ezt és további műveket a következő címen:

 <http://scholarship.law.cornell.edu/clar> Part of the [Law Commons](#)

---

### Ajánlott idézet

Hanoch Dagan és Roy Kreitner, *The Character of Legal Theory*, 96 Cornell L. Rev. 671 (2011)  
Elérhető: <http://scholarship.law.cornell.edu/clar/vol96/iss4/19>.

Ezt a cikket a Scholarship@Cornell Law folyóiratai ingyenesen és nyíltan hozzáférhetővé teszik: A Digital Repository. A Scholarship@Cornell Law egyik felhatalmazott rendszergazdája fogadta el a Cornell Law Review című folyóiratba való felvételre: A Digital Repository. További információért kérjük, forduljon a [jmp8@cornell.edu](mailto:jmp8@cornell.edu) címre.

# ESSAY

## A JOGELMÉLET JELLEGE

*Hanoch Dagan & Ruy Kreitnert*

BEVEZETÉS .....	671
I. A JOGRÓL SZÓLÓ DISKURZUSOK TOPOLOGÁJA . . . . .	-673.....
A. Jog és politika	673 .....
B. A jog	..... társadalo
mtörténeti elemzése	675 .....
C. A jog mint mesterség	677 .....
II. A JOGELMÉLET JELLEMZÉSE	680 .....
A. Kényszerítő normatív intézmények.	..... 681
B. A többi diskurzus szintézise	685 .....
III. A JOGI DISKURZUSOK CSALÁDJA.....	-687
ZÁRÓ MEGJEGYZÉSEK.....	-689.....

### BEVEZETÉS

Valamikor régen - legalábbis a hagyományos történet szerint - egy egységes módszertan egyesítette a tudományos jogászokat. A langdelliánus jogtudomány a jogot autonóm diszciplínaként képzelte el, amelyet három jellegzetes intellektuális lépés irányít: az osztályozás, az indukció és a dedukció.<sup>1</sup> A jogi realisták diszkreditálták a jogelméletnek ezt az érintetlen vízióját, amikor kimutatták, hogy a doktrinális források sokfélesége reménytelenül végérvénytelenné teszi azt.<sup>2</sup> A jogtudósok egyik tipikus válasza az volt, hogy lemondtak a jogelmélet fogalmáról, és a társadalomtudományokból vagy a humán tudományokból kölcsönöztek egy teo retikai diszciplínát. Egy másik válasz a *jogelmélet* gondolatának elvetése volt, a jogászok gyakorlati bölcsességének kiemelésével és a jog mint mesterség ünneplésével.<sup>3</sup>

---

† Köszönet Greg Alexander, Yishai Blank, Avihay Dorfman, Andrew Halpin, Duncan Kennedy, Shai Lavi, Jon Macey, Menny Mautner, Ariel Porat, Iddo Porat, Jeff Rachlinski, Chantal Thomas, Gunther Teubner, valamint a Cornell-Tel Aviv Konferencia *a jogi elmélet jövőjéről* résztvevőinek a hasznos megjegyzésekért.

<sup>1</sup> Lásd Hanoch Dagan, *The Realist Conception of Law*, 57 U. TORONTO LJ. 607, 611-12 (2007).

<sup>2</sup> *Id.* 611-17.

<sup>3</sup> Lásd Anthony Kronman, *Jogtudományi válaszok a jogi realizmusra*, 73 CORNELL L. REV. 335, 337-38 (1988). Richard Posner különösen világosan fogalmaz az előbbi válaszról, amikor a jogelméletet úgy definiálja, mint "a jog "kívülről" történő tanulmányozását, a módszerekkel tudományos és humanista vizsgálat a jogrendszerrel kapcsolatos ismereteink bővítése érdekében." Richard

A. Posner, *The Decline of Law as an Autonomous Discipline: 1962-1987*, 100 HARV. L. REV. 761, 779 (1987). A mi jogelméleti definíciónk természetesen nagyon eltérő.

Mindkét típusú válasz óriási mértékben hozzájárult a jog tudományos elemzéséhez. De mindkettő, kifejezetten vagy hallgatólagosan, túl gyorsan becsmérelte a posztformalista jogelmélet vállalkozását, amely egy másik diszciplínára nem ~~várt~~ vissza. Ez eredményezte a jogi akadémia diszciplináris mal aizmust, amely ennek a szimpóziumnak a tárgya. Az akadémián a diszciplináris rossz közérzet gyorsan válsággá alakulhat, és az (amerikai) jogi egyetemek más tudományágak "minidiszciplináris részeivé" való növekvő széttagolódása arra figyelmeztet, hogy bölcsen tennénk, ha figyelnénk. Ugyanakkor azonban a gyötrődő lelkifurdalás kissé kínosnak tűnik, tekintettel a kifejezetten jogi elméletek virágzó iparára, például a tulajdon, a szabályozás, a nemzetközi kapcsolatok és az emberi jogok területén, legalábbis a jogelmélet fogalmának értelmezése szerint.<sup>4</sup>

Ebben az esszében az a feladatunk, hogy a jogelméletet, mint egy elég erős enter prise-t írjuk le ahhoz, hogy külön elnevezést indokoljon. A jogelmélet a társadalom kényszerítő normatív intézményeinek működésére összpontosít. Tanulmányozza ezen intézmények hagyományait és a tagjaikat jellemző mesterségeket, miközben folyamatosan megkérdőjelezi a kimeneteiket, dem onstratív módon mutatva be kontingenciájukat és tesztelve kívánatosságukat. Ez utóbbi feladatok elvégzése során a jogelmélet szükségszerűen átveszi a jog szomszédos diszciplínák tanulságait. Legjobb esetben azonban a jogelmélet több, mint e baráti szomszédok releváns felismeréseinek kifinomult szintézise, mivel kiemelt figyelmet fordít a jog természetével kapcsolatos klasszikus jogtudományi kérdésekre, nevezetesen a jog normativitása és kényszerítő ereje közötti kapcsolatra, valamint intézményi és strukturális jellemzőinek következményeire.

Mielőtt rátérnénk e jellemzők részletesebb kifejtésére a II. részben, az I. részben a jogról szóló három másik fontos diskurzus felvázolásával kezdjük. Míg az első kettő - a jog és politika és a jog társadalomtörténeti elemzése - a "jog és ..." utáni három pontot jelenti. ", eléggé különböznek ahhoz, hogy külön kezelést érdemeljenek. A harmadik diskurzus kézműves - nyilvánvalóan különbözik az első kettőtől. A jogtudomány e három műfajának felvázolása azért hasznos a feladatunk szempontjából, mert annak elemzése, hogy a jogelmélet miben különbözik ezektől a többi műfajtól, segít a jogelmélet jellemzésében. Azért is fontos, mert lehetővé teszi számunkra, hogy a III. részben néhány megjegyzést tegyünk a jogi diskurzusok családjának e négy tagja közötti kapcsolatra vonatkozóan.

---

<sup>4</sup>Vö. J. M. Balkin, *Interdiszciplinaritás mint gyarmatosítás*, 53 WASH. & LEE L. REV. 949, 965 (1996).

## I

## A DISCOURSES TOPOLOGIA A LÁV ÁLTAL

## A. Jog és politika

A jog és politika ismert megközelítése Oliver Wendell Holmes előírásával kezdődik, miszerint a jogi érvelésnek a jog társadalmi céljaira - "a társadalmi előnyök megfontolására" - utaló okok megadásával kell foglalkoznia<sup>5</sup> - és hogy "azoknak, akik a jogot alkotják és fejlesztik, ezeket a célokat világosan a fejükben kell tartaniuk".<sup>6</sup> Ez a fókusz - jósolta Holmes - szükségszerűen ki fogja emelni a jogi diskurzust magányából: a jogászoknak tanulmányozniuk kell "az elérni kívánt célokat és az azok elérésének okait"<sup>7</sup>, és így hasznosítaniuk kell a határos diszciplínák, például a kriminológia és a politikai gazdaságtan tanulságait. Ez a jóslat természetesen megmagyarázza híres diktumát, miszerint "a fekete betűs ember lehet a jelen embere, de a jövő embere a statisztika embere és a közgazdasági omkamestere"<sup>8</sup>.

Roscoe Pound ebben a szellemben szólított fel "'csapatmunkára" a jogtudomány és a többi társadalomtudomány között".<sup>9</sup> Pound ragaszkodott ahhoz, hogy a jogászoknak figyelembe kell venniük a "társadalmi tényeket", amelyekre a különböző jogi intézmények vonatkoznak, értékelniük kell "a jogi intézmények és jogi doktrínák tényleges társadalmi hatásait",<sup>10</sup> és a megvalósításuk tényleges következményeinek kívánatos volta szerint kell választaniuk a versengő alternatívák közül. A jog társadalmi hatásainak és az e hatások létrehozásának eszközeire helyezett hangsúlyt - érvelt Pound - a bíróságok értelmezési stratégiájaként, a jogalkotás előkészítésének megfelelő módjaként a törvényhozáson belül, valamint a jogtörténet fontos fókuszaként kell kialakítani.<sup>11</sup> A híres "Brandeis brief" ennek az elképzelésnek egy korai építőme, mivel a társadalomtudományt a jogi érdekérvényesítésbe vonta be azáltal, hogy a társadalomtudósok empirikus megállapításait beépítette egy formális jogi előadásba.<sup>12</sup>

<sup>5</sup> OLIVER WENDELL HOLMES, *The Path of the Law*, in COLLECRÉD LEGAL PAPERS 167, 184 (1920).

<sup>6</sup> Oliver Wendell Holmes, *Law in Science and Science in Law*, Address Before the New York State Bar Association (Jan. 17, 1899), in COLLECRÉD LEGAL PAPERS, *supra* note 5, at 210, 238-39.

<sup>7</sup> HOLMES, *fentebb* 5. lábjegyzet, 195. o. Holmes kidolgozta a jog és a társadalom összekapcsolására vonatkozó elképzeléseit.

Rudolf von Jhering nyomán. *Lásd pl.* RUDOLF VON JHERING, *LAW AS A MEANS TO AN END* 325-47 (Isaac Husik trans., The Law Book Exch., Ltd. 1999) (1877).

<sup>8</sup>HOLMES, *fentebb*, 5. lábjegyzet, 187. lábjegyzet.

<sup>9</sup>Roscoe Pound, *The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence*, 25 HARV. L. REV. 489, 510 (1912).

<sup>10</sup>*Id.* . 513.

<sup>11</sup> *Id.* at 512-16; *lásd még pl.* KARL N. LLEWELLYN, *Some Realism About Realism*, in JURIS PRUDENCE: REALISM IN THEORY AND PRACTICE 42, 70-73 (1962) (azzal érvelve, hogy a politikai megfontolások befolyásolják a precedens bírói értelmezését).

<sup>12</sup> *Lásd:* Brief for Defendant in Error, *Muller v. Oregon*, 208 U.S. 412 (1908), in AMERICAN LEGAL REALISM 237 (William W. Fisher III et al. szerk., 1993); N.E.H. HULL, ROSCOE POUND AND KARL LLEWELLYN: SEARCHING FOR AN AMERICAN JURISPRUDENCE 29 (1997); *id.*

Amint azt a jog és a politika e korai megnyilvánulásai sugallják, ezen iskolák tanulói a jogi szabályokat és a jog egyéb formáit "leginkább a gyakorlati célok szolgálatára kitalált eszközöknek" tekintik, és ezért ragaszkodnak ahhoz, hogy "a szabályokat és a jog egyéb fajtáit, ha már egyszer létrehozták, a céloknak megfelelően kell értelmezni, kidolgozni és alkalmazni, amelyeket szolgálniuk kell."<sup>13</sup> Ahogy Felix Cohen tömören leírta, a jog és politika elmozdítja a jogi diskurzust "a rendszerezés és összehasonlítás kísérletétől" vagy "a keletkezéssel és fejlődéssel való foglalkozástól" a "következmények tanulmányozása felé ... az emberi motiváció és a társadalmi struktúra szempontjából"<sup>14</sup>, és a "jogi szépség vagy finomság" ügyvédi-kézműves normáitól a "konkrét emberi értékek" és "a jognak az emberi vágyakra és érzésekre gyakorolt hatása"<sup>felé</sup><sup>15</sup>.

Sok jogtudós számára ez az elmozdulás csak fokozati kérdés. De a szélsőséges változatban a politika elnyeli a jogot. Így Edward Robinson már 1934-ben "tudománytalan tudományként" jellemezte a jogot, és arra szólította fel a jogászokat, hogy váljanak tudományossá. Robinson azt állította, hogy "a jogtudomány állandóan hátráltatja a kor kalandvágyó szellemét".<sup>16</sup> A precedens gyakorlatát - "azt az elvet, hogy a bírónak az elődeivel való egyetértése a döntése érvényességének közvetlen próbája" - "olyan szokásként írta le, amelyben a butaságot azzal az indokkal lehet fenntartani, hogy az jól bevált."<sup>17</sup> Erőteljesen kritizálta ezt a "konzervatív logikát", és úgy érvelt, hogy az egyetlen módja annak, hogy "jobb értékrendet érjünk el azzal kapcsolatban, hogy mit kellene a bíróságoknak tenniük", az, hogy "átmegyünk egy olyan időszakra, amelynek során alaposan hiteltelenné teszünk sok olyan dolgot, amiről eddig úgy gondolták, hogy a bíróságok teszik".<sup>18</sup> E szerint a jogászoknak - különösen az egyetemi jogászoknak - valódi társadalmi mérnökökké kell válniuk; ahhoz, hogy ez a mérnöki munka sikeres legyen, a jogtudományok társadalomtudományi módszereket kell alkalmaznia a társadalmi-jogi problémák gyakorlati megoldására.<sup>19</sup>

Néha úgy tűnik, hogy a jog és a politika egyes mai ágai hűen teljesítik Robinson örökségét. Szélsőséges megnyilvánulásaiban a jog és politika egy másik tudományág (tipikusan a közgazdaságtan) módszertanát veszi át a jogi doktrína magyarázatára vagy annak reformjára való felhívásra, a

---

pl. Phoebe C. Ellsworth & Julius G. Getman, *Social Science in Legal Decision-Making*, in *LAW AND THE SOCIAL SCIENCES* 581, 582-610 (Leon Lipson & Stanton Wheeler szerk., 1986) (a társadalomtudományoknak a fellebbviteli és az elsőfokú bíróságok általi változatos felhasználásának leírása).

13 ROBERT SAMUEL SUMMERS, *INSTRUMENTALISM AND AMERICAN LEGAL THEORY* 20-21 (1982).

14 FELIX S. COHEN, *Transzcendentális nonszensz és a funkcionális megközelítés*, in: *A JOGI KORREKCIÓ: SELECTED PAPERS OF FELIX S. COHEN* 33, 56 (Lucy Kramer Cohen szerk., 1960).

15 FELIX S. COHEN, *Modern etika és a jog*, in: *A JOGI TUDOMÁNY: SELECTED PAPERS OF FELIX S. COHEN*, 14. lábjegyzet, 17., 31-32. o.

16 Edward S. Robinson, *Law-An Unscientific Science*, 44 *YALE LJ.* 235, 238 (1934).

17id . 256.

18id . 256., 264. o.





sem explicit, sem implicit módon nem utal a jog fogalmára vagy a jog konstitutív jellemzőinek lehetséges korlátaira. Ebből a perspektívából kiindulva George Priest azt állította, hogy "a jogi tudományok a különálló társadalomtudományok szerint specializálódtak", így a jogi egyetemet úgy kell felépíteni, mint "a különböző tudományágak miniatűr graduális szintű összességét".<sup>20</sup> Az ilyen más tudományágak ilyen dominanciája miatt Priest azt állította, hogy nehéz megindokolni, "hogya jog egyáltalán miért tanulmányozásra érdemes tárgy", továbbá még a "jogi doktrína és jogi érvelés bonyolultságának kiterjedt ismeretének" hasznosságát is tagadta.<sup>21</sup> A jogtudományok és a jogi érvelés bonyolultságának ismeretét is.

#### B. A jog társadalomtörténeti elemzései

A jogi diskurzusok térképének második csoportját a jog szociohistorikus elemzésének nevezzük. A címke tudatosan ismeretlen, mivel egyetlen tudós sem használja ezt a kifejezést saját munkájának leírására. A szociohistorikus elemzések markánsan különböznek a jogtudománytól és a fentebb tárgyalt jog- és politikatudományi megközelítésekétől. A módszertanok széles skálája ellenére úgy véljük, hogy vannak bizonyos közös vonások, amelyek indokolják az elemzések e típusainak egy csoportba sorolását.

Először is, a szociohistorikus elemzések a jogot a jogról szóló tudománytól elkülönülő tárgyként vagy vizsgálati területként fogják fel. A huszonegyedik századi amerikai olvasó számára ez a pont nyilvánvalónak tűnhet, de nem szabad elfelejteni, hogy ez milyen élesen megkülönbözteti az ilyen elemzéseket a hagyományos jogtudománytól. Emlékezzünk arra, hogy fénykorában a jogtudomány - különösen a legfejlettebb (német) változatában - a tudományos produkciót magának a jognak a döntő aspektusának tekintette, akár mint formális forrást, akár mint a felállított normák értelmezésének kötelező útmutatóját. Ahogy John Merryman és Rogelio Perez-Perdomo híressé tette ezt a látásmódot: "A tanár-tudós a polgári jogi hagyomány igazi főszereplője. A polgári jog a professzorok törvénye." <sup>22</sup> Míg a jogi és politikai megközelítések nem mennek ilyen messzire, gyakran olyan fogalmakkal keretezik őket, amelyek elmosják a tudományosság és a joggyakorlat közötti határokat, ami ahhoz vezet, amit Edward

---

<sup>20</sup> George L. Priest, *Társadalomtudományi elmélet és jogi oktatás: The Law School as University*, 33 J. LEGAL EDUC. 437, 437, 441 (1983).

<sup>21</sup> *Id.* 438-39. Később Priest hozzátette, hogy az interdiszciplinaritás nem jelenti a jogi doktrína neg előadását, de még későbbi írásai is arról tanúskodnak, hogy "interdiszciplináris kutatás" alatt Priest valójában olyan kutatást értett, amely egy másik tudományág módszertanát használja. Lásd George L. Priest, *The Growth of Interdisciplinary Research and the Industrial Structure of Legal Ideas: A Reply to Judge Edwards*, 91 MICH. L. REV. 1929, 1936 (1993).

<sup>22</sup> JOHN HENRY MERRYMAN & ROGELIO PEREZ-PERDOMO, *THE CIVIL LAW TRADITION: AN INTRODUCTION TO THE LEGAL SYSTEMS OF EUROPE AND LATIN AMERICA* 56 (3d ed. 2007); lásd még GEORGE P. FLETCHER & STEVE SHEPPARD, *AMERICAN LAW IN A GLOBAL CONTEXT: THE BASICS* 36 (2005) (megjegyezve, hogy a polgári jogtudósok "soha nem szenvedték el a másodlagos tekintélyre való lefokozást").



Rubin óvatosan "a diskurzus egységeként" jellemzett.<sup>23</sup> A szociohistorikus elemzők ezzel szemben folyamatosan (és egyesek szerint megszállottan) felhívják a figyelmet a saját akadémiai diszkurzusuk - beleértve annak nyelvét, módszerét, közönségét és céljait - és az általuk a gyakorlati jogi diskurzushoz társított instrumentális orientáció közötti éles különbségre.<sup>24</sup>

A társadalomtörténeti elemzések másik, kapcsolódó jellemzője, hogy jellemzően elzárkóznak minden normatív vagy reformista impulzustól, és így zárójelbe teszik a jogi tudományok nagy részének tipikus nézőpontját, amely konkrét jogi problémák vagy meglévő társadalmi problémák jogon keresztüli megoldására összpontosít. Egyes tudósok számára, akik az általunk szociohistorikusnak nevezett elemzéseket használják, ez a normatív perspektívától való távolságtartás apologetikus ~~áprti~~ igényel.<sup>25</sup> Mások számára ez büszkeséget jelent.<sup>26</sup> A normatív perspektívától való távolságtartás fokozatok (és viták) kérdése. Így egyes tudósok a normatív perspektívától való teljes elválást a minőségi iskolai munka előfeltételének tekintik,<sup>27</sup> míg mások szerint a közvetlen normatív kérdések zárójelbe tétele végül új perspektívákkal vezet vissza a normatív vizsgálathoz.<sup>28</sup> De szinte minden társadalomtörténeti elemzés nagymértékben felfüggeszti a közvetlen normatív kutatást.

A társadalmi-történelmi elemzések harmadik jellemzője a ~~reflex~~ reflexív. Az ilyen jellegű elemzések folyamatosan visszahajlanak önmagukra, és olyan kategóriákra irányítják a figyelmet, mint a jogtudat és a tudósok szerepe a tudatformálásban. Ez a fajta reflexivitás talán a jogi reálok és elődeik közötti jogtudományi konfliktusokból született - olyan konfliktusokból, amelyek a szereplőket arra kényszerítették, hogy önmagukat

23 Edward L. Rubin, *The Practice and Discourse of Legal Scholarship*, 86 MICH. L. REV. 1835, 1859 (1988).

24 Lásd Meir Dan-Cohen, *Listeners and Eavesdroppers*: 63 U. CoLo. L. REV. 569, 579-89 (1992) (az instrumentális gyakorlati diskurzus szembeállítására és a nem instrumentális elméleti vagy tudományos diskurzus); lásd még Austin Sarat & Jonathan Simon, *Cultural Analysis, Cultural Studies, and the Situation of Legal Scholarship*, in CULTURAL ANALYSIS, CULTURAL STUDIES, AND THE LAW: MOVING BEYOND LEGAL REALISM 1, 3-6 (Austin Sarat & Jonathan Simon szerk., 2003) (a jogtudósokat a kulturális tanulmányokra és elemzésekre való összpontosításra buzdítja). A megkülönböztetésnek intézményi arca is van: míg könnyű, sőt intuitív elképzelni a jog és politika (gondoljunk csak Richard Posnerre vagy Cass Sunsteinre) és a bírászkodás vagy más gyakorlati jogi munkák közötti zökkenőmentes átmenetet, sokkal nehezebb elképzelni a társadalomtörténeti elemzés (gondoljunk csak Gunther Teubnerre vagy Austin Saratra) és a bírászkodás közötti átmenetet.

25 Számos olyan jogtörténeti cikkre gondolhatunk, amelyek normatív olyan spekulációk, amelyeknek úgy tűnik, hogy kevés alapjuk van az őket megelőző munkában. Magánbeszélgetéseket folytattunk néhány történésszel, akik azt mondták, hogy valójában nincs semmi tétje, de úgy érezték, hogy legalább meg kell említeniük egy olyan nézőpontot, amely sok olvasót érint.

26 Szélsőséges esetben a normatív perspektíva nevetségessé válhat. Lásd Pierre Schlag, *Normative and Nowhere to Go*, 43 STAN. L. REV. 167, 167-68, 170-77 (1990).

27 PAUL W. KAHN, A LAW KULTURÁLIS TANULMÁNYA: (1999).

28 MEIR DAN-COHEN, JOGOK, SZEMÉLYEK ÉS SZERVEZETEK: JOGI ELMÉLET A BU REAUCRATIKUS TÁRSADALOM SZÁMÁRA 1-4 (1986).

tudatos álláspontok magáról a jogtudományról. Nemzedékekkel később az ilyen elemzések voltak részei annak, ami a kritikai jogi tanulmányok nagy részét adta a kritikai jogi tanulmányok energiájának,<sup>29</sup> de a reflexív mód jóval túlterjedt a kritikai jogi tanulmányokon. Paul Kahn hangja sokatmondó: "A hermeneutikai kör korlátok nélküli követeléseiből csak az önreflexió jelenthet kiutat. Vagyis képesnek kell lennünk arra, hogy a tapasztalat kategóriáit reflexió tárgyává tegyük, még akkor is, amikor alkalmazzuk őket."<sup>30</sup>

Ez a három jellemző - a tudomány és a gyakorlat megkülönböztetése, a normatív vizsgálat felfüggesztése és a reflexivitás - nem feltétlenül van jelen minden társadalomtörténeti elemzésben.<sup>31</sup> Együttesen azonban nagyjából kijelölik a mai akadémián könnyen azonosítható jogtudományi stílust, és ha a logikus végpontjukig viszik, komoly kétségeket ébresztenek a jogelmélet lehetőségével kapcsolatban:

[A jogtudományi tanulmányok elkerülhetetlenül a jog reformjának programjává válnak. Ezzel eltűnik az a határvonal, amely a tudóst tanulmánya tárgyától elválasztja. A jogtudományról kiderül, hogy egyáltalán nem intellektuális diszciplína, hanem annak a gyakorlatnak a része, amelynek éppen a tanulmány tárgyának kellett volna lennie. A jogtudományt kezdettől fogva a jogi gyakorlat társul a jogtudományhoz. A tudományág függetlensége soha nem lesz lehetséges, hacsak az elméleti kutatásban alkalmazott megértés nem különül el a jogi gyakorlatban alkalmazott értelemről. Az ész formáinak ilyen megkülönböztetése nem könnyen elérhető és nem is könnyen megvalósítható.<sup>32</sup>

### C. A jog mint mesterség

A politikai és társadalomtörténeti tanulmányok mellett a jogi diskurzus egy harmadik műfaja a jogot nem tudományként vagy művészetként, hanem mesterségként határozza meg.<sup>33</sup> Az arisztotelészi ihletettséggű tanulmányok e csoportja a figyelmet a következőkre összpontosítja

---

<sup>29</sup> A kritikai jogtudományi elemzések kiforrott változataihoz, amelyek arra összpontosítanak, hogy mit jelent a jogtudósok számára sajátos tudományos és érvelési stílusuk kialakítása, lásd általában DUNCAN KENNEDY, *A CRITIQUE OF ADJUDICATION* (1997); ROBERTO MAN GABEIRA UNGER, *WHAT SHOULD LEGAL ANALYSIS BECOME?* 63-78 (1996).

<sup>30</sup> Paul W. Kahn, *Freedom, Autonomy, and the Cultural Study of Law*, in *CULTURAL ANALYSIS, CULTURAL STUDIES, AND THE LAW: MOVING BEYOND LEGAL REALISM*, *supra* note 24, 154., 177. o.

<sup>31</sup> A társadalomtörténeti elemzések további jellemzője, hogy gyakran összpontosítanak arra, hogy a tágan értelmezett jog hogyan hat a szubjektivitásra vagy az identitásra. Visszatérő téma a

A társadalomtörténeti elemzésekben az a meggyőződés, hogy "a jog a csoport és az egyén identitását és értékeit alkotja. . . . A jog és kultúra kutatói a jog anyagságára összpontosítanak, arra, hogy a jog egyszerre testesíti meg bizonyos csoportok érdekeit és alakítja ezeket az érdekeket - sőt, alakítja azoknak az identitását is, akik magukat ilyen csoportok tagjaiként értelmezik." A jog és kultúra kutatói a jog anyagságára összpontosítanak. *Id.* at 162. Nincs semmi logikailag szükségszerű a szubjektivitás konstitúciójára való összpontosításban, de ez a fókusz elterjedt, és a mai társadalomtörténeti elemzések egyik fő szempontjaként szerepel (esetleg eltérően a XX. század eleji ilyen

elemzésekhez képest).

<sup>32</sup> KAHN, *Supra* 27. lábjegyzet, 18. pont.

<sup>33</sup> Ennek bővebb kifejtését lásd Brett G. Scharffs, *Law as Craft*, 54 VAND. L. REV. 2245, 2274-2322 (2001).

a jog közös szakmai normáira és arra, amit Karl Llewellyn az ügyvédek "munkamódszereinek",<sup>34</sup> "munkaismeretének"<sup>35</sup> "működési technikájának"<sup>36</sup> vagy "kézműves tudatának"<sup>37</sup> nevezett.

A jogtudomány két irányzata igyekszik feltárni és értelmezni ezt a befelé forduló fókuszot.<sup>38</sup> Az egyik ilyen irányzat az eljárásjogi, amely a (common law) bírászkodás intézményi struktúráját, mint az erényes jogi diszpozíciók megtestesítőjét és a jog legitimitásának magját tanulmányozza. Így Llewellyn azt állítja, hogy a jogi ethosz - amely a kontradiktórius eljárásban és a bírói véleményben epito mizálódik, és amelyet "[t]ime, hely, építészet és belső elrendezés, támogató tisztviselők, ruházat [és] rituálék" erősítenek - arra irányítja a bírakat, hogy "[o]pen, igazán nyitottan, meghallgatva, tájékozódva, meggyőzve, a jó érvekre reagálva."<sup>39</sup> A közelmúltban Owen Fiss több jelentős intézményi jellemzőt emelt ki: a bírói függetlenség követelményét, a nem diszkrecionális joghatóság fogalmát, az összes érintett fél meghallgatásának kötelezettségét, az aláírt vélemény hagyományát és a semleges elvek követelményét.<sup>40</sup>

Llewellyn és Cohen szerint a bírói hivatal strukturális jellemzői "fenséges erővel" rendelkeznek ahhoz, hogy a bírakat "az egész szolgálatába" állítsák.<sup>41</sup> Olyan fórummá teszik a jogi arénát, ahol az egymásnak ellentmondó perspektívák folyamatosan kihívást jelentenek a résztvevők normatív és empirikus látókörének. Így arra ösztönzik a jogászokat - különösen a bírakat -, hogy fejlesszenek ki egy "szinoptikus látásmódot", amely "a jogászok megkülönböztető jegye".

<sup>34</sup> KARL N. LLEWELLYN, THE COMMON LAW TRADITION: DECIDING APPEALS 466 (1960).

<sup>35</sup>Id. 214. o.

<sup>36</sup> KARL LLEWELLYN, THE CASE LAW SYSTEM IN AMERICA 77 (Paul Gewirtz szerk., Michael Ansaldi ford., 1989) (kiemelés kihagyva).

<sup>37</sup> LLEWELLYN, *Supra* note 34, 214. o.; lásd KN. Llewellyn, *My Philosophy of Law*, in *Mv PHILOSOPHY OF LAW: CREDOS OF SIXTEEN AMERICAN SCHOLARS* 183, 183 (1941) (állítás: "CREDOS OF SIXTEEN AMERICAN SCHOLARS 183, 183 (1941)").

hogy az ügyvédek "a jogot mesterséggé ismerik"). A Llewellynnek a jogi mesterségről alkotott nézetére vonatkozó, másképpen hangoztatott utalásokhoz lásd Scharffs, *Supra* 33. lábjegyzet, 2248-49. o.

<sup>38</sup> A harmadik, a normatív koherenciával foglalkozó területtel a **11.B. részben** foglalkozunk, *mivel* ez integrálja a kézművességet és a politikát. A doktrinális típusú koherenciát azért nem vettük fel topológiánkba, mert a jog technikai szempontjaitól eltekintve a koherenciára való hivatkozás - mint más formalista stratégiák - kérdésselvetés. *Lásd* Hanoch Dagan, *Codification, Coherence, and Priority Conflicts*, in *THE DRAFT CIVIL CODE FOR ISRAEL IN COMPARATIVE PERSPECTIVE* 149, 151-52 (Kurt Siehr & Reinhard Zimmermann szerk., 2008).

<sup>39</sup> LLEWELLYN, *Supra* 34. lábjegyzet, 46-47. o.

<sup>40</sup> *Lásd* OWEN FISS, THE LAW AS IT COUN BE 163 (2003); *lásd még id.* 11-12, 14, 54-55, 68. o. (a bírák kötelezettségeinek és a bírói mérlegelés korlátainak leírása); JOHN RAWLS, POLITICAL LIBERALISM 235-36 (1993) (azzal érvelve, hogy a bírának "a politikai értékekre kell apellálniuk", amelyeket "a közfelfogásnak és annak politikai értékeinek, az igazságosságnak és a közkerölcsnek" tulajdonítanak); Lon L. Fuller, *The forms and Limits of Adjudication*, 92 HARV. L. REV. 353, 365 (1978) (a bírák szerepének leírása egy olyan "intézményi keretben, amelynek célja, hogy a vitapartnereknek lehetőséget biztosítson a bizonyítékok és az indokolt érvek bemutatására").

41 LLEWELLYN, *Supra* 34. lábjegyzet, 48. pont.

liberális civilizáció." <sup>42</sup> Ennélfogva a jogi professzionalizmus (és ebben a felfogásban a jogi elmélet a legjobb formájában) a jogászokat "szakértökké teszi abban a szükséges, de nehéz feladatban, hogy ítéletet alkossanak, anélkül, hogy egyfázisú egzakt módon, hanem egy Egész, egy egésznek tekintett Egész szempontjából".<sup>43</sup>

A második, befelé irányuló irányvonal a jogászok - bírák, gyakorlati szakemberek és jogtudósok - készségére összpontosít, hogy megragadják a különböző típusú ügyek különböző finomságait, és a jogi kezelést az egyes kategóriák sajátosságaihoz igazítják. Herman Oliphant például ünnepelte azt a hagyományos common law stratégiát, hogy szűk jogi kategóriákat alkalmaznak, amelyek segítenek "a kezelés intimitásához szükséges megkülönböztetést" biztosítani, "a jogászokat közel tartják az előttük lévő tényleges ügyletekhez", és így arra ösztönzik őket, hogy a jogot "közel és korszerűen" alakítsák ki az emberi problémákhoz, amelyekkel foglalkoznak. <sup>44</sup> Ez a stratégia megkönnyíti a jogászok (szemben például a közgazdászokkal és a politikai filozófusokkal) egyik határozott komparatív előnyét a jogi normák létrehozásában: a közvetítés nélküli hozzáférésüket a kortárs élet tényleges emberi helyzeteihez és problémáihoz. Amikor a jog kategóriái összhangban vannak az élet kategóriáival, így "a valóság éber érzékelése ellenőrzi elméleti álmódosításainkat", a jogászok élvezik "azt a megvilágítást, amelyet csak a közvetlenség biztosít, és azt az ítélőképességet, amelyet csak a valóság képes kiváltani".<sup>45</sup> Természetesen Oliphant csak egy sajátos (és különösen optimista) nézete a jogászként való gondolkodásnak. A jogra mint retorikára vagy diskurzusra irányuló figyelem egészen ellentétes következtetésekre juthat azzal a nézettel, amely szerint az ügyvédek megvilágosodást vagy közvetítés nélküli hozzáférést élveznek az emberi szituációkhoz. <sup>46</sup>

---

<sup>42</sup> FELIX S. COHEN, *Field Theory and judicial Logic*, in: A JOGTUDAT: SELECTED PAPERS OF FELIX S. COHEN, *supra* note 14, 121., 125. o., 121. o.

<sup>43</sup> KARL N. LLEWELLYN, *American Common Law Tradition, and American Democracy*, in *Jurisprudence: Realism in Theory and Practice*, *supra* note 11, 282, 310; lásd *abio*, e.g., Katharine T. Bartlett, *Feminist Legal Methods*, 103 HARV. L. REV. 829, 880-87 (1990) (leírva a "szabályok és ideológiák ... megkérdőjelezésének" előnyeit a jog számára "sajátos, öntudatos perspektívákból").

<sup>44</sup> Herman Oliphant, *Visszatérés a Stare Decisishez*, Elnöki beszéd, elhangzott az Európai Parlamentben. Annual Meeting of the Association of American Law Schools (1927. december 29-31.), in 14 A.B.A. J. 71, 74 (1928).

<sup>45</sup> *Id.* 75-76. o. Joseph Raz elemzése a megkülönböztető esetek jelenségéről hasonlóan fogalmaz. Lásd: JOSEPH RAZ, *A Law szerzője: Essays on Law and Morality* 183-97 (1979).

<sup>46</sup> Egy különösen szemléletes példát lásd ELIZABETH MERTZ, *A Law School Nyelve: Learning to "Think Like a Lawyer"*, 4-11, 207-23 (2007). Az elsőéves szerződések tanítása során alkalmazott nyelvezet szoros nyelvészeti elemzése alapján Elizabeth Mertz arra a következtetésre jut, hogy a jogászként való gondolkodás egy sajátos gondolkodási hagyományba való beavatást igényel, és hogy ez a hagyomány korlátokat szab a jog demokratikus törekvéseinek. Nem a mi feladatunk, hogy Oliphant és Mertz között döntsünk. A lényeg az, hogy megmutassuk, hogy a jog retorikájának elemzései a legkülönbözőbb értékűek és módszertanúak. A

jogi retorika által szabott korlátokról további véleményt lásd MARIANNE CoNSTABLE, JUST SILENCES: THE LIMITS AND PossIBILITIES OF MODERN LAw 8-44 (2005).

Anthony Kronman, aki ugyanabban az inspiráló stílusban ír, mint Oli phant, azt állítja, hogy a jogi diszkurzusok kontextusra való odafigyelése segít táplálni a jogi szakma néhány legjelentősebb tulajdonságát. Kronman ezeket a tulajdonságokat a szimpátia és a távolságtartás fogalmával fogalmazza meg: az együttérzés, amely az ügyvédek arra készíti, hogy ügyfelek helyzetébe (vagy a bírák esetében a peres felek helyzetébe) képzeljék magukat, valamint a függetlenség, a higgadtság és a szolgálatkészség kényelmetlen kombinációja, amelyek előfeltételei annak, hogy képesek legyenek érdemben ítélni a helyzetről.<sup>47</sup> Az együttérzésnek és a távolságtartásnak ez a kombinációja Kronman számára az ügyvédek szakmai eszköztára, a jog tekintélyének és legi timátusának lényege.<sup>48</sup>

Időnként úgy tűnik, hogy az ebben a diskurzusmódban írók azt állítják, hogy beszámolóik kimerítik azt, amiről a jog - helyesen szólva - szól. Ebből az következik, állítják, hogy a jogtudománynak a jog struktúráinak (beleértve az anyagi doktrínát és az eljárást), valamint a gyakorlati bölcsesség domot leginkább elősegítő jellemvonások tanulmányozására kell összpontosítania. Az olyan tudósok, mint Fiss, Brett Scharffs, Ernest Weinrib és James Boyd White olyan perspektívát dolgoztak ki, amely a jog tartalmát a gyakorlati jogi anyagokban immanensként ismeri el, ugyanakkor a jogtudománynak fontos szerepet tulajdonít.<sup>49</sup> Kronman még tovább megy: a rokonszenv és a távolságtartás tulajdonságait állítja szembe az "elméleti extravaganciával".<sup>50</sup> Azt állítja, hogy az általa megfogalmazott szakmai eszmény a gyakorlati bölcsesség - "az emberekről és azok kusza ügyeiről szóló bölcsesség" -, amely inkább emberi kiválóság, bizonyos temperamentális tulajdonságokhoz kapcsolódó hajlam, mint a technikai szaktudás bármely formája.<sup>51</sup> Kronman ezért ragaszkodik ahhoz, hogy a jog professzionális eszményének el kell válnia a jog bármilyen instrumentális megközelítésétől, és nem szabad, hogy "a jogtudomány hamis eszménye csábítsa".<sup>52</sup>

## II

### A JOGELMÉLET JELLEMZÉSE

Amint azt már az elején jeleztük, nincs kifogásunk a jogvizsgálat ellen a fent vázolt három szempontból. Ellenkezőleg, úgy gondoljuk, hogy e széles táborok mindegyike értékes felismeréseket hozott a jogról. Sőt, e felismerések közül sokan a jogtudományok részei és

---

47 ANTHONY T. KRONMAN, A Losr LAWYER: A JOGI HIVATAL TÖRVÉNYES IDEÁLJAINAK TÖRVÉNYESEDESE 72-73, 224 (1993).

48 *Lásd id.* 113-21., 223., 360., 362., 375. pont.

49 *Lásd pl.* Brett G. Scharffs, *The Character of Legal Reasoning*, 61 WASH. & LEE L. REV. 733, 734-43 (2004); Emestj. Weinrib, *Can Law Suroive Legal Education?*, 60 VAND. L. REV. 401, 401-06 (2007); James Boyd White, *An Old-Fashioned View of the Nature of Law*, 12 THEORETICAL INQUIRIES L. 381, 402 (2011).

50 KRONMAN

, *Supra* 47. lábjegyzet, 223-24. lábjegyzet.



51ld . 2. pont.

52ld . 225. o.

részét képezi annak, amit mi jogelméletként fogalmazunk meg. Továbbá, ahogyan azt az alábbiakban állítjuk, jó okok szólnak amellett, hogy a jogelmélet szempontjából alapvető fontosságú, hogy a jogról szóló összes ilyen diskurzus jelen legyen, még ha nem is feltétlenül egy intézményben.<sup>53</sup>

Míndez azonban nem jelenti "a jog halálát"<sup>54</sup> vagy a jogelmélet végét. Úgy véljük, hogy e hasznos hozzájárulások mellett - vagy talán inkább azok csomópontjában - a jogelméletnek lényeges szerepe van. Ebben a részben leírjuk a jogelmélet hozzáadott értékét, és kifejtjük, miért érdemel külön megnevezést. A jogelmélet különálló jellegének két, egymással összefüggő aspektusa van: az a figyelem, amelyet a jognak mint kényszerítő normatív intézmények összességének szentel, valamint az a fáradhatatlan törekvése, hogy a jogról szóló egyéb diskurzusok tanulságait beépítse és szintetizálja.

#### A. Kényszerítő normatív intézmények

A jogelmélet, ahogyan mi értjük, jellemzően - explicit módon vagy (sokkal gyakrabban) implicit módon - a jogtudomány központi és tartós kérdései köré épül, és a jogot mint kényszerítő normatív intézmények összességét kérdezi ki.<sup>55</sup> A jognak ez a felfogása számos jogtudományi iskolára jellemző, egyesek (mint például John Austin) hangsúlyozzák a

A jog kényszerítő dimenzióját, míg mások (mint H.L.A. Hart) a normatív jellegét emelik ki.<sup>56</sup> Itt röviden összefoglaljuk a jog realista felfogását, mert az erőteljesen kifejezi azt a gondolatot, hogy a hatalom és az értelem egyaránt lényeges a jogban, ugyanakkor elismeri az együttélésük nehézségeit.<sup>57</sup> Továbbá a jog realista értelmezése hordoz egy másik fontos tanulságot is, amely e rész címét is képezi: a jognak mint működő intézménynek a megértése során a realisták a jogot olyan vállalkozásnak tekintik, amely nem redukálható az alkotóelemekre.

---

<sup>53</sup> Az ilyen sokszínűség egyéb előnyeiről lásd Menachem Mautner, *Beyond Toleration and Pluralism: A jogi kar mint multikulturális intézmény*, 9 INT'LJ. LEGAL PROF. 55, 56-57 (2002).

<sup>54</sup> Lásd: F., *ss*, *The Death of Law?*, in THE LAW AS IT COULD BE, *Supra* 40. lábjegyzet, 191. o.; lásd még: F., *ss*, *The Death of Law?*

Owen M. Fiss, *The Law Regained*, 74 CORNELL L. REV. 245, 245-46 (1989) (megállapítva, hogy a jogelmélet helyzete nem olyan szörnyű, mint azt a szerző korábban feltételezte).

<sup>55</sup> Egy másik fontos módja a jog vizsgálatának a jog funkciói. Ebben az összefüggésben a jogra úgy gondolhatunk, mint a jog viták rendezésében, a jogalkalmazás irányításában és koordinálásában játszott szerepére.

az alanyok magatartása, a jogosultságok és kötelezettségek elosztása, valamint az értékek kifejezése. A jogelmélet nyilvánvalóan mindezen funkciók, valamint ezek (meglehetősen bonyolult) kölcsönhatása iránt érdeklődik.

<sup>56</sup> Lásd JOHN AUSTIN, THE PROVINCE OF JURISPRUDENCE DETERMINED 9-33 (Hackett Publishing Co. 1998) (1832); H.L.A. HART, THE CONCEPT OF LAW 55-59 (1961).

<sup>57</sup> A realista jogfelfogás teljesebb ismertetését lásd Dagan, *Supra* note 1, 622-37. o. Természetesen a realista perspektíva választása elárulja sajátos előítéleteinket és azt az érzésünket, hogy a realista felfogás a jelenlegi, ismert jogelmélet széles körének alapját képezi. Az amerikai jogelmélet számára kevésbé ismerős, de a hatalom és a normativitás (vagy amit ő erőnek és normának nevez) kényelmetlen együttélését illetően ugyanilyen hajthatatlan forrást lásd VON JHERING, *supra* note 7, 239-62. o. (lásd: VON JHERING, *supra* note 7, 239-62. o.).

ent részek. Következésképpen a jogtudománynak túl kell lépnie az ítélkezésem, és figyelembe kell vennie a számos egyéb területet, amelyek tele vannak jogalkotó, jogalkalmazó, jogértelmező és jogfejlesztő funkciókkal.<sup>58</sup>

Egy fontos pontosításra van szükség, mielőtt a jog realista felfogását bővebben kifejténék. Ebben az esszében a fő célunk az, hogy érvet terjesszünk elő a jogelmélet mint nemzetség fontossága mellett. A jogi realizmus ennek a nemzetségnek csak egy fajtája, és leírásunk kevésbé arra irányul, hogy meggyőzzük az olvasót arról, hogy ez egy jó jogelmélet, mint inkább arra, hogy példákon keresztül magyarázzuk el, hogyan nézhet ki egy jogelmélet. Ami ezt az esszét illeti, nem áll érdekünkben a jogi realizmus megalkotása, és úgy véljük, hogy a jogi tudományosság elszegényedne, ha "most már mind jogi realisták lennének".<sup>59</sup> Például, bár úgy gondoljuk, hogy a realizmus az ész és a hatalom állandó egyensúlyozása le gal elméletként ajánlja, nincs kétségünk afelől, hogy más jogi elméletek teljesen másképp is felfoghatnák az ész és a hatalom közötti viszonyt. A kanti jogelméletek (vagy természetjogi elméletek) például a kényszerítés lehetőségét úgy veszik, mint azt a megbízást, hogy az ész legyen az egyedüli mozgatórugó a jogban (azaz ahhoz, hogy jog legyen, minden kényszerítő hatalmat alá kell rendelni az észnek ).<sup>60</sup> Egyes marxista elméletek ezzel szemben azt állítják, hogy bár a jog belsőleg konzisztens és ésszerű keretet mutat, az ész egész módszere a (gazdasági) hatalomból fakad és attól függ (vagyis valójában a jog értelme a hatalmat szolgálja).<sup>61</sup> Ezek az elméletek teljesen különböznek attól a jogi realizmustól, amelyet alább de sriptorizálunk, és nyilvánvalóan a jogelmélet részét képezik, ahogyan ebben az esszében hivatkozunk rá. Végül is a jogelméleti szakemberek vitatkoznak fognak arról, hogy mely jogelméletek hasznosak, elegánsak, elgondolkodtatóak, igazak, veszélyesek vagy bármi más; mint mostanra már világosnak kell lennie, maga az, hogy mitől lesz egy jogelmélet jó vagy értékes, meglehetősen szabadon eldönthető. A jogi realizmus alábbi leírása csak egy példa arra, hogy mit kínálhat a jogelmélet.

A realisták két lépésben indokolják a kényszerítő erővel való foglalatosságukat. Az érvelés első, nyilvánvaló része az, hogy más ítéletektől eltérően azok, amelyeket a jog hordozói előírnak, az állam monopolhelyzetben lévő hatalmát toborozhatják a végrehajtásuk alátámasztására. Az érvelés második, finomabb része azonban ugyanilyen fontos, és azokra az intézményi és diszkurzív eszközökre támaszkodik, amelyek lekicsinylik az egyes dimenziók

<sup>58</sup> Lásd NEIL K. KOMESAR, IMPERFECT ALTERNATIVES: VÁLASZTÓ INTÉZMÉNYEK A LAW, EK ONOMIKÁBAN ÉS A KÖZPOLITIKÁBAN 3-13 (1994).

<sup>59</sup> Joseph William Singer, *Legal Realism Now*, 76 CALIF. L. REV. 465, 467 (1988) (review ing LAURA KALMAN, LEGAL REALISM AT YALE: 1927-1960 (1986)).

<sup>60</sup> Egy ilyen irányú részletesebb értekezést lásd ARTHUR RIPSTEIN, FORCE AND FREEDOM: KANT JOGI ÉS POLITIKAI FILOZÓFIÁJA 4-29 (2009).

<sup>61</sup> Ez a marxista jogtudomány klasszikus művének

egyikértelmezése. *Lásd*

2011 EUGENY BRONISLAVOVICH PASHUKANS. THE GENERAL THEORY OF LAW & MARXISM 63-64  
(Barbara A JOUJEMELLET JELLEGE 683  
Einhorn trans., Transaction Publishers 2002) (1924).



a törvény ereje. A jognak ezek a beépített jellemzői - nevezetesen az "értelmezési szakemberek" és az ítéleteik tényleges végrehajtói közötti intézményes munkamegosztás, valamint az a tendencia, hogy jogászként, sőt állampolgárként is hajlamosak vagyunk a jogi konstrukciókat "dologiasítani" és a természetesség és elfogadhatóság auráját kölcsönözni nekik - különösen aggasztóvá teszik a jog kényszerítő erejének elhomályosításának veszélyét. Ezek magyarázzák, hogy a jogászok óvakodnak a jog kényszerítő erejének elmosódásával járó csapdától.

A realisták azonban a jogról alkotott olyan alternatív képet is elutasítják, amely a jogot pusztán hatalomként vagy érdekként ábrázolja. Ragaszkodnak ahhoz, hogy a jog az ész fóruma is, és hogy a jogi érvelés módozatai gyakran a jogi döntéshozók döntéseinek korlátjaként működnek. A jog nem *csak* érdek- vagy hatalmi politikáról szól; az indoklás gyakorlása *is*. Továbbá, mivel a jogról szóló érvelésnek olyan sok minden forog kockán, a jogi érvelésnek sürgősnek és gazdagnak, figyelmesnek, körültekintőnek és komolynak kell lennie. A kérdés, hogy a jogi érvelés mennyire lesz gazdag, gyakran annak függvénye, hogy az emberek mennyire hajlandóak keményen dolgozni azon, hogy aláássák a jogról alkotott vagy alkotandó felfogás nem reflektív értelmezését.<sup>62</sup> Az indokok számos értékre hivatkoznak, hogy megpróbálják igazolni a jog kényszerítő erejét. Az *igazságosság* iránti alig megfogalmazott vágyakozástól kezdve egészen a biztonság és rend iránti alapvető vágyig (vagy a káosztól való félelemig), és a kettő közötti mindenig. Az indokok az absztrakció különböző szintjein fogalmazhatók meg, az általános állítástól egészen az adott alkalmazási helyzetre szabott érvelésig. Az indokok a teljesen tartalmiaktól (pl. "ez a jogi szabályozás az alternatíváinál jobban hozzájárul az emberi boldoguláshoz") a technikaiakig (pl. "ezt a szabályt a bíróságok korlátozott információkkal is tudják alkalmazni") terjednek.<sup>63</sup>

Az érvelésnek ezt a regisztertartományát elismerve bizarrnak tűnik a normatív érvelést a szűk látókörű érdekekkel vagy az önkényes hatalommal egyenlővé tenni. A jogelméletben a normatív érvelésnek arra kell törekednie, hogy a szűk látókörűségen vagy az önkényen túlmutatató fellebbezéssel éljen, még akkor is, ha a jogelmélet meghívja az elemzéseket, amelyek a létező érvelés egyes eseteit az érdekek fedezékeként leplezik le. Azok az elemzések, amelyek lemondanak az indokolt meggyőzésre való törekvésről, annyiban problematikusak, amennyiben lemondanak a felelősségről: a jogelmélet felelőssége, hogy a

---

<sup>62</sup> Lásd DUNCAN KENNEDY, *A Left Phenomenological Alternative to the Harl/Ke/sen Theory of Legal Interpretation*, in LEGAL REASONING: COLLECTED ESSAYS 153, 158-61 (2008) (azzal érvelve, hogy a döntéshozatal befolyásoló kényszerek az egyes inter preters munkájának függvényei, és így az ő felelősségük).

<sup>63</sup> Időnként az okok esztétikai szempontokba torkollhatnak, mivel úgy véljük, hogy a legtöbb követelés a szabályra vonatkozó a belső koherencia alapján. Úgy gondoljuk, hogy a jogi szabályok esztétikai okai

általában nem jó okok, de nyilvánvaló, hogy mégiscsak okok, és elismerjük, hogy egyébként az elegáns megfogalmazás még funkcionális különbség hiányában is előnyösebb, mint az ügyetlen megfogalmazás. Természetesen a *többi dolog* valójában soha nem egyenlő.

a status quo hatalmi berendezkedés kritikájának lehetőségei és a jognak az erkölcsileg szükséges társadalmi változás érdekében történő felhasználásának lehetősége.

A jogi intézményelméletek, érvelési formák vagy egyes doktrínák komolyan veszik ezeket a tanulságokat. Mivel a joggal kapcsolatos érvelés számos, az emberek érdekeit és a társadalmi hatalom elosztását érintő következménnyel jár, a jogelmélet gyakran gyanakvó a jog hordozói által adott indokokkal szemben, és meghívja a jog eszközeinek kritikájára,

célok és (különösen elosztási) következmények.<sup>64</sup> Ez a szakasz gyakran felhasználja a jog társadalomtörténeti elemzésének meglátásait. A jogi doktrína kritikája azonban gyakran a jogelméletet egy rekonstrukciós szakaszba vezeti, amelyet a jog dinamikus felfogása vezérel, mint egy nagy emberi laboratórium, amely folyamatosan a javulásra törekszik, a "tesztelés és újratestelés végtelen folyamata"<sup>65</sup>, az igazságosabb társadalmak iránti végtelen törekvés részeként. Különösen ebben a szakaszban fontos inputok érkeznek a különböző jogi és politikai iskolákból (beleértve természetesen azokat az iskolákat is, amelyek megkérdőjelezik a politikához való folyamodás legitimitását az elvi megfontolásokkal szemben).

A jogelméleti szakemberek emellett gyakran intézményi perspektívát is beépítenek elemzésükbe.<sup>66</sup> Legjobb esetben a jogelmélet felülkerekedik a jogtudományi prudenciális alagútlátás, amely a jogi univerzumot bírói szemmel látja. Az ítélkezésre összpontosító perspektíva helyett a jogelmélet az intézmények azon csoportjára terjeszti ki a tekintetét, amelyeken keresztül a jog létrejön, alkalmazásra kerül, vagy más módon válik hatályossá. A jogelmélet figyelmének középpontjában álló intézmények egy része ténylegesen normákat érvényesít (pl. bíróságok, ügyészek és közigazgatási szervek); más részük hierarchikus és szabályalapú, a normakövetésben részt vevő, könnyen azonosítható szereplőkkel (pl. vállalati tanácsadók és adóellenőrök); más részük pedig társadalmi normák hálója, beleértve a jog szimbolikus erejének való engedelmesség normáját is. Az intézményi vízió lényege a jogról mint egy olyan folyamatos vállalkozásról alkotott kép, amelyet nem célszerű alkotóelemeire redukálni. A különálló részek elemzése döntő fontosságú az intézményi jog szempontjából.

---

<sup>64</sup> A jogelméleti szakemberek a jogalkalmazók és a bírák kommunikációjának jellemző vonásaira ezt a választ stratégiai és őszintétlen válaszként fogalmazzák meg. *Lásd* Dan-Cohen, *Supra* note 24, 571-74. o. Dan-Cohen azt állítja, hogy ennek egyetlen megfelelő ellenszere az, hogy "az érdemi jogelmélet ... nem vesz részt olyan párbeszédben, amelyben a bírói vélemények vagy más hivatalos pro nouncementek számítanak beszélgetőpartnereknek". *Id.* at 590. Erre a provokatív állításra meggyőző választ ad Robert Post, *Legal Scholarship and the Practice of Law*, 63 U. Colo. L. REv. 615, 618-25 (1992) (azzal érvelve, hogy a jogtudósok "szinte mindig a joggyakorlat belső résztvevőiként helyezkedtek el, feladatuknak tekintve annak finomítását és javítását").

<sup>65</sup> BENJAMIN N. CAROZO, THE NATURE OF THE JUDICIAL PROCESS 179 (1921); *lásd* RON



ALD DWORKIN, LAW'S EMPIRE 400-13 (1986).

66 A közelmúlt intézményesült munkáinak áttekintését lásd Victoria Nourse & Gregory Shaffer,

*Az új jogi realizmus fajtái*: 95 CORNELL: *Can a New World Order Prompt a New Legal Theory?*  
L. REV. 61, 85-90 (2009).

A teljes jelenség megértéséhez azonban nem reduktív megközelítésre van szükség.

#### B. Az egyéb diskurzusok szintézise

A jogelmélet, ahogyan mi meghatározzuk, arra törekszik, hogy a társadalom kényszerítő normatív intézményeit - akár magyarázó, akár igazoló, akár reformista módon - megvilágítsa. E feladatok elvégzéséhez gyakran folyamodik, mint már említettük, a jogról szóló egyéb diskurzusok meglátásaihoz. De ahogyan az előző bekezdésekben kifejtettük, a jogelmélet szintetikus szellemisége nem pusztán módszertani hajlam kérdése; sokkal inkább a jog mint kényszerítő normatív intézmények összessége természetének elismerése indokolja - sőt, emberileg datálja - azt.<sup>67</sup>

A jogelméleti szakemberek a jog társadalomtörténeti elemzéseire, valamint az összehasonlító jogtudományhoz (a jogtudósok hagyományos eszköze) folyamodnak, mert ezek olyan kontextuális beszámolókat tudnak nyújtani, amelyek segítenek megmagyarázni a jogi terep forrásait és fejlődését. A szociohistorikus elemzések a jogi képzelet megnyitásban is fontos szerepet játszanak, mivel aláássák a status quo (implicit) szükségszerűségének állítását, és feltárják a jelen folyamatosságát. Időnként segíthetnek feltárni a versengő jogi lehetőségeket, és utalásokat adhatnak elfogadásuk lehetséges következményeire.

A jog és politika nyilvánvalóan hasznos a hatályos jogszabályok valós életbeli következményeinek megismerésében. Ez a feladat, amely mind a jog megértéséhez, mind pedig az értékeléséhez fontos, gyakran támaszkodik társadalomtudományi (közgazdasági, pszichológiai, szociológiai, antropológiai és politikatudományi) módszerekre, mind empirikus, mind elméleti módszerekre. Amennyiben a kutatásnak ez a szakasza a jog normatív kívánatosságának értékelésére irányul, jellemzően egy második szakaszhoz vezet, amely a jog céljait vizsgálja, és így az értékelő szomszédos diszciplínák, nevezetesen az etika és a politikai filozófia útmutatásaira támaszkodik. És ahol a jogelméleti szakemberek célja az újrakonstruálás - alternatívák tervezése és azok várható teljesítményének összehasonlítása -, ott ismét jellemzően társadalomtudományi és normatív eszközöket egyaránt használnak.<sup>68</sup>

A jog mint mesterség nem kevésbé létfontosságú a jogelmélet számára, mint a jogról szóló két másik diskurzus. Mint sok emberi gyakorlat esetében, a jog fejlődésének és dinamikájának mély megértéséhez is szükség van bizonyos belső információkra, amelyeket csak a jog mint mesterség nyújthat. Hasonlóképpen, a jog intézményi, strukturális és diszkurzív jellemzőinek alapos ismerete a jogtudomány számára is fontos.

---

<sup>67</sup> Az ilyen szintézis jelentőségének frissítő elismerését egy jogi közgazdász és egy jogfilozófus által lásd Daniel Markovits & Alan Schwartz, *The Myth of Efficient Breach* 74-75 (2010) (kiadatlan kézirat), elérhető a [http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/93](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/93)

*oldal*on.

<sup>68</sup> Ez a megkülönböztetés durva és kizárólag módszertani jellegű. Nem akarjuk azt sugallni, hogy a társadalomtudomány valóban lehet értékmentes vagy normatív alapoktól mentes.

Az alternatív jogi reformokban rejlő lehetőségek értékeléséhez és az olyan programoktól való óvatosságra is szükség van, amelyek nem eléggé érzékenyek a jog tipikus és visszatérő korlátaira. Így a jogelméleti szakemberek - jobban, mint a jogról író társadalomtudományi és bölcsészettudományi társaik - explicit vagy implicit módon gyakran szintetizálják ezeket a kritikai dimenziókat beszámolóikban.<sup>69</sup> A jog és a mesterség jelentőségének egyik megnyilvánulása a *jogelmélet* számára az, hogy a *jogelmélet* kevésbé absztrakt, mint a filozófiai, gazdasági vagy más elméletek, amelyekkel kölcsönhatásban áll.

Azokat a jogelméleti szakembereket, akik felismerik a jogtudomány ezen nyelveinek szintézisében rejlő lehetőségeket, talán nem aggasztja túlzottan a jogi hagyomány tudománytalanságként való elutasítása<sup>70</sup> vagy a jogi gyakorlat általi intellektuális kooptációtól való félelem.<sup>71</sup> Az elemzés kiindulópontjainak skálája óriási. Egyes jogelméleti szakemberek például a meglévő doktrínából vagy a jogi reformra vonatkozó javaslatokból indulnak ki, meggyőződésük, hogy az élet valamely életterületét szabályozó tényleges rendelkezésekben kiindulópontként a jog társadalmi alapjának felismerése szolgál.<sup>72</sup> Mások egy általános elemzési problémából indulnak ki, és előfordulhat, hogy egyáltalán nem tárgyalnak részletesen egyes doktrínákat.<sup>73</sup> Megint mások talán egy absztrakt kérdéssel kezdik, de kiterjedten használják a doktrínákat állításaik illusztrálására vagy tesztelésére.<sup>74</sup> A jogelmélet sokféle ízben jelenik meg, az apologetikustól a radikálisig, és természetesen különböző színvonalon. Megengedhetjük magunknak a reményt, hogy az elméletalkotók kritikus szemmel és rekonstruktív szellemben vizsgálják a jogi doktrínákat vagy intézményeket, miközben mindhárom jogról szóló diskurzus meglátásait felhasználják az imént leírt módon.<sup>75</sup> És hasonlóképpen remélhetjük, hogy a jogelméletírók nem riadnak vissza attól a következtetéstől, hogy a jog elfogadhatóságához semmi másra nincs szükség, mint radikális átalakulásra.<sup>76</sup>

---

69 Azoknak az egyéb szempontoknak a megvitatásához, amelyekben a jogelmélet a Jawról író társadalomtudósok számára hasznos lehet, lásd Christopher McCrudden, *Legal Research and the Social Sciences*, 122

L.Q. REv. 632, 647-49 (2006). Arról, hogy a jogászok mit tudnának hozzátenni az erkölcsi és politikai teoretikusok számára, lásd Joseph William Singer, *Normative Methods for Lawyers*, 56 UCLA L. REv. 899, 936-50 (2009).

70 Lásd a 16-19. megjegyzéseket kísérő szöveget.

71 Lásd az 50-52. megjegyzéseket kísérő szöveget.

72 Lásd pl. Anne L. Alstott, *Equal Opportunity and Inheritance Taxation*, 121 HARV. L. REv. 469, 472-73 (2007).

73 A jogelmélet meghatározásával kiegészített példát lásd: DAN-COHEN, *supra* 28. megjegyzés.

74 Lásd pl. EVAL ZAMIR & BARAK MEDINA, LAW, ECONOMIC: S, AND MORALI "IY 79-104 (2010) (a deontológiai elmélet alkalmazása a gazdasági költség-haszon elemzésre).

75 A rekonstrukciót hangsúlyozó jogi elméletek azon alcsoportja, amely a Grand A szokásjog stílusa, amelyet Llewellyn úgy ír le, mint "a látásmód és a hagyomány, a folytonosság és a növekedés, a gépezet és a cél, a mérték és a szükséglet működő harmonizációját", amely közvetít "a hatóságok látszólagos parancsai és az igazságosság érzett igényei között". LLEWELLYN, *Supra* 34. lábjegyzet, 37-38. pont.

76 A jogelmélet valóban nem korlátozódik a boldog középútra; a valódi felismerések

gyakran abból származnak, amit egyesek szélsőségesnek tartanak. Bár az ilyen felismerésekhez szükség lehet domes-

Így felfogva a jogelmélet egyesíti a társadalomtudományok és a bölcsészettudományok egymással érintkező tudományágainak tanulságait, de nem szabad egyikre sem redukálnunk. Ugyanígy, bár a jogelmélet elismeri a jog mint mesterség belső belátásainak jelentőségét, nem törekszik a lezárásra. Ahelyett, hogy a jogot autonóm tudományos diszciplínaként igyekezne létrehozni, inkább ünnepli saját beágyazottságát a társadalom- és humán tudományokba.<sup>77</sup> Végül, bár a jogelmélet szintetikus vállalkozása akadémiai szempontból ambiciózusnak hangzik (és valóban az is), a bírák és gyakorló jogászok gyakorlata szempontjából rendkívül releváns - vagy legalábbis az lehet -, legalábbis annyiban, amennyiben a jog magyarázata, igazolása vagy reformja érdekli őket.<sup>78</sup>

### III

#### A JOGI DISKURZUSOK CSALÁDJÁ

A jogelmélet, ahogyan mi próbáltuk jellemezni, egyszerre eredendően magabiztos és eredendően gyötrelmes. Ezek a látszólag ellentétes diszpozíciók magyarázhatják, hogy a jó jogelmélet miért nem fogadja el ~~egy~~ türelmes rezignációval a jogról szóló egyéb diskurzusok környezetét, hanem valójában kitartóan keresi a kölcsönhatást ezzel a környezettel.

A jogelmélet magabiztossága a jog komplexitásának internalizálásából és abból a meggyőződésből fakad, hogy csak a komplexitással való foglalkozás képes a jogi jelenségek hasznos bemutatására. Ha a jogot valóban a hatalom és az értelem intézményes együttélése jellemzi, és ha a jognak ez az alapvető jellemzője a fent leírt típusú szintézist teszi szükségessé, akkor a jog - vagy bármely konkrét jogi doktrína vagy gyakorlat - bármilyen egydimenziós bemutatása definíció szerint részleges és nem teljes.

---

a jogon keresztül történő megvalósítás érdekében, még mindig reméljük, hogy a felismerések maguk is felmerülnek és fejlődnek a jogelméletben.

<sup>77</sup> Tisztában vagyunk azzal, hogy ez az álláspont önmagában is ellentmondásos, és természetesen el tudjuk képzelni, hogy

az autopoiesis által leírt autonómiával rendelkező alrendszerként felfogott jogelmélet. A rendszerelméletiekkel való részletes vitatkozás meghaladja esszénk kereteit, de úgy véljük, hogy a konfliktus valójában minimális. A rendszerelméleti szakemberek úgy vélik, hogy a rendszerek kognitívan nyitottak, de operatívan zártak. A mi szempontunkból elegendő, hogy mivel a jogelméletnek (az itt elképzelt módon) valójában nincs operatív módja, a beágyazottság megfogalmazásában csupán kognitív nyitottsága a tét. *Lásd* Nnu.As LUHMANN, LAW AS A SOCIAL SYSTEM 76-141 (Fatima Kastner et al. eds., Klaus A. Ziegert trans., 2004).

<sup>78</sup> Ebben az értelemben a jogelmélet segíthet enyhíteni a jogi a tudományos élet és a jogi szakma. *Lásd* Harry T. Edwards, *The Growing Disjunction Between Legal Education and the Legal Profession*, 91 MICH. L. REV. 34, 41-42 (1992). A jogi akadémia és az ügyvédi kar közötti együttműködés meggyőző platformjához lásd Robert W. Gordon, *Lawyers, Scholars, and the "Middle Ground"*, 91 MICH. L. REV. 2075, 2098 (1993). A jogi oktatás megfelelő víziójához lásd LLEWELLYN, *The Study of Law as a Liberal Art, in JURISPRUDENCE: REALISM IN THEORY AND PRACTICE*, *supra* 11. lábjegyzet, 375. o. Llewellyn ragaszkodott ahhoz, hogy a jog mint szabad művészet tanulmányozása - ötvözve "[a] technikát, az intellektuális oldalt, a spirituálisat - az igazat, a szépet, a jót" - a legjobb gyakorlati képzés, mivel ez biztosítja a hallgatók számára a "látásmódot, a terjedelmet, a mélységet, az egyensúlyt és a gazdag emberséget", amelyek a hatékony és jó gyakorlati munka kulcsai. *Id.* 376., 394. o.

hiányos. Ez a meggyőződés a jogelméleti szakembereket egy elvi és tipurista álláspontra vezeti.<sup>79</sup> Ezt az álláspontot tovább erősíti az értékelő (igazoló vagy reformista) típusú jogtudósok számára, hogy az emberek életét potenciálisan befolyásoló felelősség az emberek életét érintő kételyek és a döntések kötelezettségei mellett a kételyek köteleességét is rájuk kényszeríti, és e köteleességeknek nem lehet egyetlen jogi nézőpontból sem eleget tenni.<sup>80</sup>

Önbizalma mellett azonban a jogelméletet egy szinte konstitutív diszkomfort jellemzi. Ez a diszpozíció abból ered, hogy a jogelmélet a jog legtöbb dimenziójában valahol közepén helyezkedik el a jogról szóló többi diskurzus között,<sup>81</sup> és így mindig ki van téve (ha mérsékelten is) azok művelőinek szakmai veszélyeinek. Így egyrészt a jogelmélet jellemzően kisebb hangsúlyt fektet a jog kényszerítő erejére és a nyers politikának való összeomlásának kockázataira, mint a társadalomtörténeti elemzések. Ezért - legalábbis bizonyos fokig - ki van téve a kritikai reflektivitás hiányának kockázatának, amely mind a jogot és a szakmát, mind (kisebb mértékben) a jogot és a politikát kísérti (mert ritkán fordítanak figyelmet ezekre a dimenziókra). Másrészt, mivel bizonyos mértékben (vagyis a jog mint kézművességnél jobban) elhatárolódik a jogi doktrínától és a jogászok belső nézőpontjától, a legal-elmélet nem biztos, hogy kellőképpen ráhangolódik a jog más társadalmi, gazdasági és kulturális intézményekkel szembeni sajátosságaira. Hasonlóképpen, bár a jogelmélet mind a társadalomtörténeti elemzéseknél, mind a jog mint kézművességnél jobban reagál a jog normatív dimenziójára és a társadalmi változás eszközeként betöltött potenciális szerepére, a jogelmélet jellemzően kevésbé reformorientált, mint a jog és a politika, és így - legalábbis bizonyos mértékig - ki lehet téve a romantikus konzervativizmus vagy az elefántcsonttorony-játékosság veszélyeinek.

A jogelmélet alapjául szolgáló alapvető meggyőzések, ahogyan azokat mi leírtuk, megkövetelik, hogy a jogelméleti szakemberek eligazodjanak ezekben az instabil középhelyzetekben. Ezek azt jelentik, hogy a jogelmélet általában pragmatikus ítéletekre támaszkodik a joggyakorlattól való felfüggesztés optimális mértékét, valamint a társadalmi-történelmi és normatív perspektívák optimális keverékét illetően, amelyeket elemzéséhez be kell vonni. Noha nincs okunk arra, hogy az ilyen ítéletek pontatlansága miatt lebecsüljük a vállalkozást, mindig jó okunk van arra, hogy ne legyünk elégedettek velük. A többi diskurzus környezete nemcsak lényeges inputokkal látja el a jogelméletet, hanem mindegyikük egyúttal a

---

<sup>79</sup> Vö. McCrudden, *Supra* 69. lábjegyzet, 645. o. (azzal érvelve, hogy a "módszertani pluralizmus", amely a "jelenlegi jogtudományt" jellemzi, "érett nyitottságot mutat más diszciplínák iránt, ami üdvözlendő önbizalomról tanúskodik").

Lásd Singer, *Supra* 69. lábjegyzet, 910-11. o.; Eyal Zamir, *TJWards an Integrative Legal Scholarship*, 4 HAIFA L. REV. 131, 142-43 (2008).

<sup>81</sup> Az egyik kivétel ez alól az intézményi szabály, amelyre a jogelmélet túnik számunkra a legérzékenyebbnak, míg a jog mint mesterség a legkevésbé érzékeny (a jog és politika, valamint a társadalomtörténeti elemzések pedig köztes pozíciót foglalnak el).

a kritika potenciális forrása a túlzások vagy hiányosságok tekintetében e kényes és érzékeny egyensúly megteremtésében. A kritikák nyilvánvalóan különböznek egymástól, sőt, időnként szöges ellentétben állnak egymással. A jogelméleti szakemberek, akiknek a beszámolóí gyakran hídként szolgálnak ezen ellentétes álláspontok között, támaszkodhatnak a jogi diskurzusok családjának többi tagjának kritikai attitűdjére, mint a szilárd jogelmélet talán legnagyobb kihívást jelentő feladatának ellenőrzésére: a jog, a jog és a politika, valamint a jog mint mesterség társadalomtörténeti elemzéseiből származó felismerések megfelelő átültetése működőképes elméleti keretekbe, amelyek a jognak mint kényszerítő normatív intézmények összességének szilárd megértésére támaszkodnak.

#### ZÁRÓ MEGJEGYZÉSEK

Nem egy igazán meggyőző kijelentéssel zárjuk, hanem inkább három, meglehetősen laza következtetésről fogunk elmélkedni, amelyeket jellemzésünkől levonhatunk. Azzal kezdjük, hogy felvázoljuk az implikációkat, és csak azután próbáljuk meg összekapcsolni őket reflexióinkban. A három implikáció a jog és más tudományos diszciplínák közötti kapcsolatra, a jogi akadémia intézményi struktúrájára és a jogi felsőoktatásra vonatkozik.

Az anekdotikus bizonyítékok többéves, nem rendszeres gyűjtése után úgy véljük, hogy a jogi akadémián dolgozók közül sokan bizonyos kellemetlenséget éreznek a jogi tudományok tudományos státuszával kapcsolatban.<sup>82</sup> Egy visszatérő gondolat úgy tűnik, hogy két alternatíva van: átvenni egy külső akadémiai tudományágat (pl. közgazdaságtan, szociológia, pszichológia vagy filozófia)<sup>83</sup> vagy lemondani az akadémiai vagy tudományos igényességről, és mélyebben elmélyedni a gyakorlati szakmaiságban. Ezzel a kissé elméletileg nem megalapozott (de véleményünk szerint igen elterjedt) szemlélettel szemben azt javasoljuk, hogy ezek az alternatívák hamis választási lehetőséget kínálnak. A jogelméletet, amely szintetikus nyitottságában és a kényszerítő intézményi normativitásra való összpontosításában különbözik, úgy kell felfogni, mint egy belső tudományos alternatívát. Ennek az állításnak az erős változata a következő: a jogelmélet - más tudományos területekhez hasonlóan - olyan nyelvezetet hozott létre, amellyel a beavatottak árnyaltabb érveket hozhatnak fel, mint amilyenek a laikus közönség számára elérhetőek lennének. Ez a nyelv messze nem

---

<sup>82</sup> A jogi tudományosság akadémiai státuszára utalunk a jogtudósok fejében (azaz saját önbizalmukban); nem arról beszélünk, hogy más egyetemi karok tagjai hogyan tekintenek a jogi egyetemekre vagy az ott előállított tudományosságra. Bár ez a kérdés kapcsolódhatna a mi vizsgálatunkhoz, egyelőre túl messzire vezet.

<sup>83</sup> Vegyük észre, hogy ez az alternatíva a jogi iskolákat Priest analízisének mintájára úgy fogja fel, mint különböző és széttagolt részdiszciplínák laza koalícióit, amelyek egyetlen közös nevezője a jog iránti érdeklődés. *Lásd a 20-21. lábjegyzeteket kísérő szöveget.* Nem állítjuk, hogy ez az álláspont leíró erejű, de ragaszkodunk ahhoz, hogy valódi intellektuális veszteséggel jár.



áthatolhatatlan, de gyakorlásra van szükség ahhoz, hogy könnyebbé váljon a használata, és lehetővé teszi a kérdések elmélyítését.<sup>84</sup>

A második következtetés a jogi kar mint tudományos közösség szerkezetét érinti. A jogi karok emberek összességei, és hajlamosak a kombinációra és a megosztottságra. Néha ezek a megosztottságok generációsak, néha tematikusak, gyakran módszertaniak, és néha intézményi vagy általánosabb politikára vezethetők vissza. Nem javasoljuk az ilyen megosztottságok leküzdésének módját - sőt, összességében értékes lehet az unaloműzés (és az unalmas tudományosság) megelőzése érdekében. Vitánk következménye azonban az, hogy a jogelmélet egy olyan hely, ahol ezek a megosztottságok nem egyszerűen elválasztanak, hanem inkább a vita középpontjába kerülnek. Ez a megfigyelés a módszertani különbségekkel kapcsolatban a leglényegesebb: a jogelméletről folytatott vita részben kiemeli a szakembert egyfajta elszigeteltségéből, és rákényszeríti a további perspektívákkal és napirendekkel való foglalkozást. A legerősebb formában ez azt jelentené, hogy miközben a jogi karon dolgozók bármit tehetnek a tudományosság terén, a jogelméletet is *beszélniük kell*, ha nem is anyanyelvi szinten, de legalábbis második nyelvként.<sup>85</sup>

Ezzel elérkeztünk a jogi felsőoktatással foglalkozó térképezésünk harmadik következményéhez. Itt megengedjük magunknak, hogy nyersek legyünk. Ha igazunk van a jogelméletet illetően, akkor a jogi akadémiának nem szabad túlságosan más tudományágakra támaszkodnia tudósainak képzésében.<sup>86</sup> Bizonyára sok filozófusnak és közgazdásznak van helye a jogtudományban.

---

<sup>84</sup> Miért akarunk mélyebb és árnyaltabb vizsgálatot? Nos, ennek a vágnak részben egyszerűen a megismerési vágyon kell alapulnia, és esetleg olyan esztétikán, amely meghatározza, hogy a mélyebb és árnyaltabb tudás kielégítőbb. A mélység és az árnyalatosság értékét azonban ennél sokkal instrumen tálisabb módon is el lehet gondolni. Az egyik kérdés az, hogy a mélység és az árnyalatosság az innováció, az új látásmódok, illetve a gondolkodás olyan akadályainak leküzdése felé vezető utakat jelent, amelyek gyakran a "pozíciókká" merevedett érvekből eredő, megkopott polarizációból fakadnak. Ez is felfogható pragmatikus előnyként (a jobb, meggyőzőbb eredmények érdekében), vagy egzisztenciális előnyként, az új tapasztalatok megtapasztalásának esélyeként, vagy politikai előnyként abban az értelemben, hogy az önkormányzatiság fokozódik, ha a választás jobban tájékozott. Ismétlem, mindez csak sugallat; a jogi tudományok fenomenológiájának komoly megvitatása messze túlmutat esszénk keretein.

<sup>85</sup> Egy társadalmi gyakorlat résztvevőinek felkérése egy olyan nyelv elsajátítására, amelyet

magja e gyakorlat számára felveti egy olyan hegemon diskurzus kialakulásának kockázatát, amely marginalizálhatja és háttérbe szoríthatja az unortodox nyelveket. Tekintettel azonban a jogról szóló egyéb diskurzusok biztos pozícióira és a jogelmélet számára betöltött belső jelentőségükre - lásd a *fenti* III. rész vitáját -, úgy véljük, hogy e kérés jogelméletre való alkalmazása nem jár ilyen kockázattal. Épp ellenkezőleg, ahelyett, hogy elhallgattatná a vitákat, úgy véljük, hogy a jogelmélet mint közös nyelv fontosságának széles körű elismerése termékeny - és valószínűleg meglehetősen heves - vitát váltana ki annak pontos jellemzőiről. Ez az esszé a mi jelenlegi álláspontunkat mutatja be ebben a kérdésben, és az olvasóknak inkább úgy kell tekintenie esszénket, mint egy meghívást az elköteleződésre, nem pedig mint merev tervezetet.

<sup>86</sup> Vö. Mattias Kumm, *On the Past and Future of European Constitutional Scholarship*, 7 I CON 401, 410-12 (2009) (a kortárs jogi iskolai kultúrát "a tudományosság olyan felfogásaként írja le, amely a jogot mint a tanulmányozás tárgyát egy másik tudományág szemszögéből



karok. A továbbképzés más területekre való támaszkodás azonban azt jelentheti, hogy a jogi karokra belépő sokaknak menet közben kell majd megtanulniuk a jogelmélet nyelvét. Amennyiben a jogelméletnek van tartalma, ahogyan azt mi is állítottuk, akkor magának a jogelméletnek is részét kell képeznie a jogtudósjelölteknek nyújtott eszköztárnak. Más szóval, a jogtudósoknak jogi elméleti háttérrel kell rendelkezniük - azt mint szakterületet kell tanulmányozniuk. Ennek módja pedig, úgy tűnik számunkra, a jogi PhD (vagy más kutatásalapú felsőfokú) képzések kidolgozása és támogatása lenne.<sup>87</sup>

E három következményről való elmélkedésünk visszavezet bennünket projektünk természetéhez és ahhoz a kérdéshez, hogy mit teszünk azzal, hogy általánosítunk a jogelmületről. Megpróbáltuk kitalálni, hogy mi a jogelmélet, és mi lehet az. Ennek során nem egy olyan maximalizálási projektben veszünk részt, amely egy fejlett algoritmust igényel. A projekt inkább a jellemre való felhívás, és ezért a címünk kettős jelentéssel bír. Egyrészt van egy leíró projekt, amely a meglévő és a jövőbeli jogelmélet jellemzésére irányul. Másfelől azonban megpróbálunk egyfajta résztvevőtípust, egy bizonyos intézményi dráma szereplőjét kirajzolni. Ha meggyőződött, talán már azonosul ezzel a karakterrel.<sup>88</sup> Ha nem, reméljük, hogy a jogelmélet karaktere legalább elég érdekes ahhoz, hogy tovább foglalkozzunk vele.

---

<sup>87</sup> A gyanakvó olvasó azt fogja mondani, hogy ez a megállapítás különösen öncélúnak hangzik olyan szerzőktől, akik jelentős energiát fordítottak egy ilyen program támogatására. *Lásd: The Zvi Meitar Center for Advanced Legal Studies*, TEL AVIV U. BUCHMANN FAC. L., [http://www.law.tau.ac.il/Eng/?CategoryID"191](http://www.law.tau.ac.il/Eng/?CategoryID) (utolsó látogatás: 2011. február 17.). Nem állítjuk a pártatlanságot, és ez a pont, akárcsak az esszé többi része, sokkal inkább a tapasztalatokról való elmélkedésen, mint kutatáson alapul. Ugyanakkor komolyan megfontoltuk a gondolatot, és hajlandóak vagyunk vitatkozni róla és megvédeni anélkül, hogy a tapasztalat tekintélyére hivatkoznánk.

<sup>88</sup> *Lásd Jerry Frug, Argument as Character*, 40 STAN. L. REV. 869, 873 (1988).

