

University of California, Los Angeles jogi
kar
Közjogi és jogelméleti kutatási tanulmány sorozat

HOGYAN LESZ A
TÉNYEKBŐL TÖRVÉNY

MARK GREENBERG

05-22. számú kutatási dokumentum

Ez a dokumentum ingyenesen letölthető a következő címen:

The Social Science Research Network Electronic Paper
Collection: <http://ssrn.com/abstract=797125>



HOGYAN SZÜLETIK A JOG A TÉNYEKBŐL

Mark Greenberg*

Kaliforniai Egyetem, Los Angeles

I. BEVEZETÉS

Szinte minden jogfilozófus egyetért abban, hogy a nem normatív, nem értékelő, kon- tingens tények - röviden a leíró *tények* - a jog tartalmának meghatározói közé tartoznak. Különösen az olyan emberek, mint a törvényhozók, bírák, más kormányzati tisztviselők és választók viselkedésére és mentális állapotára vonatkozó hétköznapi empirikus tények játszanak szerepet a tartalom meghatározásában. Nagyon ellentmondásos azonban, hogy a vonatkozó leíró tények, amelyeket nevezhetünk *jogmeghatározó gyakorlatoknak*, vagy röviden *joggyakorlatoknak* (vagy egyszerűen csak *gyakorlatoknak*),¹ a jogi tartalom egyedüli meghatározói-e, vagy a jogi tartalom függ a normatív vagy értékelő tényektől, ²röviden *értéktényektől* is. Valójában a jogfilozófia egyik központi - talán *a* központi - vitája arról folyik, hogy az értéktények a jog tartalmának meghatározói között vannak-e (bár a vitát általában nem így jellemzik).

A jogi pozitívizmus egyik központi állítása, hogy a jog tartalma kizárólag a *társadalmi tényektől* függ, amelyeket a leíró tények megfelelő részhalmazaként értelmeznek. Ahogy Joseph Raz mondja: "H. L. A. Hart a jogfilozófia azon nagy hagyományának örököse és fátylavivője, amely a jog létét és tartalmát társadalmi ténynek tekinti..., amelynek az erkölcsi vagy bármely más értékkel való kapcsolata esetleges és bizonytalan".³ A kortárs jogfilozófiában kétféleképpen lehet ezt a hagyományt továbbfejleszteni: *kemény* és *lág*y pozitívizmus.

*Az e tanulmány régi és újabb elődjeivel kapcsolatos hasznos megjegyzésekért nagyon hálás vagyok Larry Alexander, Andrea Ashworth, Ruth Chang, Jules Coleman, Martin Davies, Ronald Dworkin, Gil Harman, Scott Hershovitz, Kinch Hoekstra, Harry Litman, Tim Macht, Tom Nagel, Ram Neta, Jim Pryor, Stephen Perry, Joseph Raz, Gideon Rosen, Scott Shapiro, Seana Shiffirin, Ori Simchen, Martin Stone, Enrique Villanueva és két névtelen bírálónak a *Jogi elméletért*. Külön köszönet Susan Hurley-nek és Nicos Stavropoulosnak a számos értékes vitáért. Szeretnék köszönetet mondani továbbá a Pennsylvániai Egyetem, a New York-i Egyetem, a Los Angeles-i Kaliforniai Egyetem, a Yale Egyetem, a 2002-es éves Analytic Legal Philosophy konferencia és a 2003-as mexikóvárosi nemzetközi kongresszus hallgatóinak, ahol ennek az anyagnak a változatait bemutatták. Végezetül nagy adóssággal tartozom Ronald Dworkin munkásságának.

1. Egyelőre homályosan fogalmazok a joggyakorlatok természetéről. A nagyobb pontosság érdekében,

lásd az alábbi II.B. szakaszt.

2. Az "értéktények" fogalmának magyarázatát *lásd a* 22. megjegyzésben.

3. JOSEPH RAZ, *ETIKA A KÖZSZFÉRÁBAN* 210 (1994). Raz episztemikusan is megfogalmazza: a jog tartalma "kizárólag a társadalmi tényekre való hivatkozással azonosítható, anélkül, hogy

bármilyen értékelő érvre kellene támaszkodni". *Id.* 211.

A kemény pozitívizmus tagadja, hogy az értéktények bármilyen szerepet játszhatnak a jogi tartalom meghatározásában.⁴ A puha pozitívizmus megengedi, hogy a releváns társadalmi tények másodlagosan relevánssá tehetik az értéktényeket. Például az a tény, hogy egy jogszabály egy erkölcsi kifejezést - mondjuk az "egyenlőség" kifejezést - használ egy jogszabályban, azzal a hatással járhat, hogy erkölcsi tényeket - ebben az esetben az egyenlőségről - foglal bele a jogszabályba.⁵ E puha pozitívista nézet szerint azonban az értéktényeket továbbra is a társadalmi tények teszik relevánssá, és a társadalmi tényeknek nem kell értéktényeket beépíteniük a jogba. Ezért mind a kemény, mind a puha pozitívizmus szerint lehetséges, hogy a társadalmi tények önmagukban határozzák meg, hogy mi a jog, és még ha az értéktényeket relevánssá is teszik, a társadalmi tények végzik el az alapvető munkát, hogy a jog azzá váljon, ami - az értéktények szerepét magyarázóan megelőző munka. Metaforikusan fogalmazva, a kemény pozitívizmus és a puha pozitívizmus azt állítja, hogy akkor is lehetne törvény, ha Isten megsemmisítene minden értéktényt.

Ronald Dworkin a pozitívizmus-ellenes álláspont legjelentősebb kortárs képviselője. Dworkin szerint egy jogi tétel akkor igaz egy adott jogrendszerben, ha azt azon elvek összessége vonja maga után, amelyek a legjobban igazolják a jogrendszer gyakorlatát.⁶ Mivel az igazolás fogalma, amelyre Dworkin támaszkodik, normatív fogalom, Dworkin nézetének egyik következménye, hogy a jog tartalma az értéktényektől függ.

A pozitivisták és az antipozitivisták közötti vita megértéséhez és megoldásához meg kell érteni a releváns meghatározottsági viszony természetét - a jogi tartalom meghatározói és a jogi tartalom közötti kapcsolatot. A vita, mint említettük, arról szól, hogy a joggyakorlatok a jogi tartalom kizárólagos meghatározói. Nehéz belátni, hogyan lehet megszerezni azt a kérdést, hogy A tények a B tények kizárólagos meghatározói-e, anélkül, hogy megértenénk, milyen meghatározásról van szó. A pozitívista/antipozitívista vita azonban eddig szinte egyáltalán nem foglalkozott ezzel a döntő fontosságú kérdéssel.

Előzetesen meg kell jegyeznünk, hogy a meghatározottsági viszony, amellyel foglalkozunk, elsősorban metafizikai, azaz konstitutív viszony, és csak másodsorban episztemikus: a jogmeghatározó gyakorlatok *teszik a jog* tartalmát azzá, ami. Másképpen fogalmazva, a jog tartalmára vonatkozó tények ("jogi-tartalmi tények") a jogmeghatározó gyakorlatok *révén* jönnek létre. Csak e mögöttes metafizikai kapcsolat miatt állapíthatjuk meg, hogy mi a jog, ha e gyakorlatokat megkérdézzük.

A második előzetes pont, amely nem lehet vitatható, az, hogy a jogi tartalmú tények nem lehetnek a világegyetem metafizikailag alapvető vagy végső tényei, olyan tények, amelyekről nincs mit mondani, hogy mitől vannak. A jogi tartalmú tények, akár csak a szavak jelentésére vonatkozó tények vagy a nemzetközi árfolyamokra vonatkozó tények (pl. hogy egy adott időpontban egy angol font amerikai 1.45 dollárt ér), alapvetőbb tények alapján érvényesek. A

4. *Lásd pl. RAZ, Supra* note 3, 10. fejezet; JOSEPH RAZ, *THE AUTHORITY OF LAW* 3. fejezet (1979).

5. *Lásd pl. Jules Coleman, Negative and Positive Positivism*, 11. *LEGAL STUD.* 139 (1982); H.L.A. Hart, *Utószó*, in: *A JOG FOGALMA* (2. kiadás, 1997).

Hogyan alkotnak

törvényt a törvényalkotó ALD DWORKIN, A jog birodalma (1986).

A jelen célokból az a fontos következtetés, hogy annak teljes története, hogy a jogi tartalom meghatározó tényezői hogyan teszik a jogot azzá, amilyen az, nem tekintheti adottnak a jogi tartalmat. Nem lesz megfelelő például az a megállapítás, hogy a joggyakorlatok és néhány nagyon alapvető jogi tartalmi tény (például a joggyakorlatoknak a jog tartalmára vonatkozó relevanciájára vonatkozó jogi tételek) együttesen teszik a jogot azzá, ami, mivel egy ilyen beszámoló nem magyarázza meg, hogy mi az, ami alapján a nagyon alapvető jogi tartalmi tények fennállnak.

A leíró tények arról, hogy az emberek mit mondtak és tettek (és mit gondoltak) a múltban, a legalapvetőbb tények közé tartoznak, amelyek meghatározzák a jog tartalmát. Azt állítom, hogy a jog tartalma nemcsak a leíró tényeken, hanem az értéktényeken is múlik. Tekintettel arra a plauzibilis feltételezésre, hogy az alapvető⁷ értéktények inkább szükségszerűek, mint esetlegesek, nehézséget okoz azonban, hogy állításomat kontrafaktuális tézisek vagy metafizikai meghatározottságról szóló tézisek formájában fejezzem ki. Még ha az értéktények relevánsak is a törvény tartalma szempontjából, akkor is igaz, hogy a törvény tartalma nem lehet más, mint ami, anélkül, hogy a leíró tények ne lennének mások (mivel lehetetlen, hogy az értéktények, mivel szükségszerűek, eltérjenek attól, amik). A szükségszerű igazságok nem lehetnek a szupervenienca-alap nem redundáns elemei. Ezért mind a pozitivisták, mind az antipozitivisták egyetértenek abban, hogy a leíró tények önmagukban metafizikailag meghatározzák a törvény tartalmát.⁸

Ahhoz, hogy kifejezzük azt az értelmet, amelyben a törvény tartalma állítólag az értéktényektől függ, ezért a metafizikai meghatározottságtól eltérő és gazdagabb fogalmat kell használnunk. Azt mondhatjuk, hogy a jog tartalmának (annak, hogy miért igazak bizonyos jogi tételek) teljes metafizikai magyarázatának az értéktényekre kell apellálnia. Korábban metaforikusan úgy fogalmaztam, hogy ha Isten megsemmisítené az értéktényeket, akkor a törvénynek nem lenne tartalma. Az ismeretelméleti következmény az, hogy annak kimunkálása, hogy mi a törvény, az értékről való gondolkodást igényel.

Amint látni fogjuk, annak teljes körű bemutatása, hogy mi az, ami alapján a jogi tartalmú tények létrejönnek, többet kell tennie, mint leírni az alapvető tényeket, amelyek a

7. Az "alapvető" minősítés lényege, hogy megkülönböztesse az alapvető vagy tiszta értéktényeket - például azt, hogy a kár releváns erkölcsi megfontolás - az alkalmazott vagy vegyes értéktényektől - például hogy helytelen lenne holnap visszaadni a fegyvert Johnnak. Az alapvető értéktények plausibilis metafizikailag szükségszerűek, míg az alkalmazott értéktények nyilvánvalóan függenek a kontingens leíró tényektől, valamint az alapvető értéktényektől. Ez a minősítés nem érinti a szövegben szereplő pontot, mivel a kontingens tényeket a leíró tények szuperveniencaalapja magában foglalja. Azaz, ha az alapvető értéktények szupervenienca-alkalmasak a leíró tényeken, akkor az alkalmazott értéktények is ezt teszik.

8. A "metafizikai meghatározottság" kifejezést jellemzően úgy használják, hogy az nem utal sem a magyarázat rendjére, sem a relatív ontológiai alapvetésre. Ebben az értelemben az, hogy az A tények metafizikailag determinálják a B tényeket, nem jelenti azt, hogy a B tények az A tények megszerzése folytán jönnek létre. A pozitivisták és az antipozitivisták nemcsak abban értenek egyet, hogy a leíró tények önmagukban metafizikailag meghatározzák a jog tartalmát, hanem abban is, hogy a vonatkozó leíró tények megszerzése a jogi tartalmú tények megszerzésének magyarázatához tartozik. Ebben a tanulmányban csak azokkal az esetekkel

~~feltételezett tények~~
feltételezett tényekben a feltételezett meghatározó tények alapvetőbbek, mint a meghatározott tények magyarázatának részei. Az egyszerűség kedvéért ezért azt fogom mondani, hogy az A tények metafizikailag csak akkor határozzák meg a B tényeket, ha a B tények legalább részben az A tények megszerzése révén jönnek létre.

a jogi tartalom metafizikai meghatározói. A releváns meghatározottsági viszony nem pusztán metafizikai meghatározottság. (Mint az imént láttuk, ha ez lenne a releváns viszony, nem lenne vita a pozitivisták és az antipozitivisták között. A pozitivisták triviálisan megnyernék a vitát, hiszen a leíró tények egyedül rögzítik a jog tartalmát). Én a metafizikai viszony egy sajátos értelmezése mellett érvelek (a meghatározó tényezők és az általuk meghatározott jogi tartalom között), amelyet *raciónalis meghatározottságnak* nevezek. A racionális meghatározottság, a pusztán metafizikai meghatározottsággal ellentétben, szükségszerűen észérveken alapul (abban az értelemben, amelyet a II.B. szakaszban fejtek ki).

Az alapgondolat gyors megértésének egyik módja az esztétikai tények esete. A leíró tények metafizikailag meghatározzák az esztétikai tényeket. Egy festmény a színeknek a felületen való eloszlására vonatkozó tények (és hasonlóképpen) alapján elegáns. De vitathatóan nem kell, hogy legyenek olyan okok, amelyek megmagyarázzák, hogy a vonatkozó leíró tények miért teszik a festményt elegánssá. Lehet, hogy képesek vagyunk felfedezni, hogy mely leíró tények teszik a festményeket elegánssá (sőt, még a mögöttes pszichológiai mechanizmusokat is), de még ha ez sikerül is, ezeknek a tényeknek nem kell érdemi esztétikai okokat szolgáltatniuk arra, hogy a festmény miért elegáns (szemben a reakcióink kauzális magyarázatával). E nézet szerint lehet, hogy csupán nyers tény, hogy a festék egy bizonyos elrendezése egy felületen egy bizonyos esztétikai tulajdonságokkal rendelkező festményt alkot vagy valósít meg. (Mint alább megjegyezzük, a humorral kapcsolatos tények még világosabb példát szolgáltatnak.) Ezzel szemben, ha elvileg nem érthető, hogy a jogi tartalom meghatározói - a releváns leíró tények - miért teszik a jogot bizonyos tartalommal bíróvá, akkor a jognak nincs ilyen tartalma.

A racionális meghatározottság érdekes és szokatlan metafizikai reáláció, mivel az ész fogalmát foglalja magában, amelyet talán leginkább episztemikus fogalomként lehet értelmezni. Ha ez így van, akkor egy episztemikus fogalom játszik szerepet egy metafizikai relációban. (Donald Davidson nézete a mentális tartalom és a mentális tartalom meghatározói közötti kapcsolatról plauzibilis módon egy másik példája ennek az általános jelenségnek.)⁹ Emiatt úgy vélem, hogy a racionális-determinációs reláció önálló filozófiai érdeklődésre tarthat számot.

Ebben a tanulmányban azonban az a fő célom, hogy megmutassam, hogy a releváns meghatározás jellegéből adódóan a joggyakorlat - amelyet úgy értelmezünk, mint az emberek által mondott és tett tényekre vonatkozó descriptív tényeket - önmagában nem határozhatja meg a jog tartalmát. Értéktényekre van szükség a joggyakorlat különböző aspektusainak jogi relevanciájának meghatározásához. Ezért egy antipozitivistai álláspontot védek, amely nagyjából Dworkin álláspontjának szomszédságában van, nagyon általános filozófiai megfontolások alapján, ellentétben azokkal, amelyekre maga Dworkin támaszkodik.¹⁰

9. Lásd a jegyzeteket és 1718.

10. Dworkin jogelmélete a "kreatív értelmezés" természetéről alkotott nézetétől függ. Különösen azzal érvel, hogy egy műalkotás vagy társadalmi gyakorlat értelmezése azt jelenti, hogy megpróbáljuk azt a lehető legjobbként megjeleníteni a maga nemében. Lásd DWORKIN,

Hogyan alkotnak

163

törvényalkotás 9-65. o. Dworkin központi érve azon álláspontja mellett, hogy a jogi értelmezés ennek az általános jellegű

A tényeknek két tartománya van: egy magasabb szintű jogi tartomány és egy alacsonyabb szintű leíró tartomány. Azt állítom, hogy általános igazság, hogy a leíró tények egy tartománya csak olyan igazságokkal együtt képes racionálisan meghatározni egy függő, magasabb szintű tartomány tényeit, amelyek arra vonatkoznak, hogy a leíró, alacsonyabb szintű tények mely aspektusai relevánsak a magasabb szintű tartomány szempontjából, és milyen relevanciájuk van. Az ilyen igazságok által biztosított normák nélkül meghatározhatatlan, hogy az alacsonyabb szintű tények a magasabb szintű tartományban mely tényjelölteket támasztják alá leginkább. További kérdés a szükséges igazságok forrása vagy természete (a leíró tények relevanciája a magasabb szintű tartomány szempontjából). A jogi esetben ezek az igazságok, azt fogom javasolni, az értékkel kapcsolatos igazságok.

Az alapvető érvelés elég általános ahhoz, hogy bármely olyan területre alkalmazható legyen, ahol a leíró tények egy csoportja *racionális meghatározás révén* feltételezi, hogy egy bizonyos területre vonatkozó tények állnak fenn. Ha például a tisztán leíró módon értelmezett társadalmi gyakorlatok és a társadalmi szabályok közötti kapcsolat racionális meghatározottság, akkor az érv azt jelenti, hogy a társadalmi gyakorlatok önmagukban nem határozhatják meg a társadalmi szabályok tartalmát. (Ezen a ponton eljutunk a társadalmi szabályok esetében szükséges igazságok forrásának további kérdéséhez; a válasz eltérhet a jogi esethez képest). Ezért az érvelés a jogfilozófián túl is érdekes. Ebben az írásban nagyrészt a jogi esetre fogom korlátozni a vitát.

A II. szakaszban tisztázom az érvelés premisszáit, és kifejtem, hogy azok nem lehetnek ellentmondásosak. A III. szakaszban megvizsgálom, hogy miért jelent problémát a jogi tartalom meghatározásának módja. A jog tartalma nem egyszerűen a joggyakorlat során elhangzó szavak jelentése (és a mentális állapotok tartalma). Valamivel meg kell határozni, hogy a joggyakorlat mely elemei relevánsak, és ezek együttesen hogyan határozzák meg a jog tartalmát. Ezután, a IV. szakaszban amellet érvelek, hogy a joggyakorlatok önmagukban nem tudják meghatározni, hogyan járulnak hozzá a jog tartalmához. Az V. szakaszban három kapcsolódó ellenvetést vizsgálok meg és válaszolok rájuk. Végül a VI. szakaszban megvizsgálom, hogy az érvelés mit állapított meg a jog és az érték közötti kapcsolatról.¹¹

II. A HELYSZÍN

Ebben a szakaszban az érvelés két premisszáját ismertetem, és néhány pontosítást teszek. A második premissza sokkal több vitát igényel, mint az első. Mindkét premisszát viszonylag vitathatatlannak tartom.

értelmezése szerint ez az álláspont a legjobb magyarázat a "jogelméleti nézeteltérésre". *Id.* 45-96. o.; lásd még Dworkin, *Law as Interpretation, in THE POLITICS OF INTERPRETATION* (W.J.T. Mitchell szerk., 1983).

11. Érdekes összefüggések vannak e dolgozat és G. A. Cohen nemrégiben megjelent *Facts and Principles*, 31 PHIL. & PUB. AFF. 211 (2003). Cohen tanulmánya azonban túl későn jutott a tudomásomra ahhoz, hogy az összefüggéseket itt feltárjam.

számos mai jogrendszerben, beleértve például az Egyesült Államok és az Egyesült Királyság jogrendszerét is.

A. 1. premissza: Meghatározott jogi tartalom

Az érvelés első premisszája a következő:

(D) A vizsgált jogrendszerben jelentős mennyiségű determinált jogi tartalom áll rendelkezésre.

Az általam használt "determinált" kifejezés (akárcsak a "meghatározni" kifejezés) metafizikai, nem pedig ismeretelméleti. Azaz a jog egy adott kérdésben való meghatározottsága nem azt jelenti, hogy képesek vagyunk megállapítani, hogy mit ír elő a jog az adott kérdésben (vagy még kevésbé azt, hogy konszenzus van), hanem azt, hogy tényszerű, hogy mit ír elő a jog az adott kérdésben. Amikor tehát azt mondom, hogy létezik a determinált jogi tartalom jelentős része, akkor nagyjából azt értem alatta, hogy sok igaz jogi tétel létezik (az adott jogrendszerben). Mit értek "jogi tételek" alatt?¹² A jogi tétel egy jogi norma vagy követelmény. Példa lehet például az a tétel, hogy aki csalással szándékosan megfoszt egy másik személyt ezer dollárnál nagyobb értékű vagyontárgyától, legfeljebb hat hónap börtönbüntetéssel büntetendő. Az, hogy egy jogi tétel igaz egy adott jogrendszerben, azt jelenti, hogy az adott jogrendszer jogának igaz kijelentése.¹³ D összhangban van azzal, hogy a jog bizonyos mértékig határozatlan, és szándékosan homályos a meghatározottság mértékét illetően. Szerintem nyilvánvaló, hogy a D igaz számos mai nemzet jogrendszerében.

B. 2. premissza: A jogot meghatározó gyakorlatok szerepe

A második feltételezés:

(L) A törvényt meghatározó gyakorlatok részben meghatározzák a törvény tartalmát.

Az L alap gondolata az, hogy a jog a joggyakorlattól függ. Az L így kizárja például azt a szélsőséges természetjogi álláspontot, amely szerint a jog egyszerűen az, amit az erkölcs megkövetel. Feltételezem azonban, hogy nagyon kevés kortárs jogelméletíró védené ezt az álláspontot vagy bármely más olyan álláspontot, amely a joggyakorlatokat irrelevánsná teszi a jog tartalma szempontjából.

A "joggyakorlat" (vagy teljesebb értelemben "jogmeghatározó gyakorlat") kifejezés alatt *legalább* az alkotmányokat, a törvényeket, a végrehajtási rendeleteket, a bírósági és közigazgatási határozatokat és a rendeleteket értem. Bár ez nem szokatlan, egy adott alkotmányra, jogszabályra, bírói döntésre stb. *joggyakorlatként* fogok hivatkozni. Az én szóhasználatomban tehát egy gyakorlatnak nem kell szokásszerű vagy folyamatosnak lennie.

12. A kifejezés Dworkiné. Lásd DWORKIN, *supra* note at 6,4.

13. Általában kihagyom az adott jogrendszerre vonatkozó minősítést.

Hogyan alkotnak

törvényt a tények cselekvési minta.

Tisztáznom kell, hogy mire gondolok, amikor azt mondom, hogy egy gyakorlat lehet például egy jogszabály. A jogászok gyakran úgy beszélnek, mintha egy jogszabály (vagy más joggyakorlat) egyszerűen egy szöveg lenne. Természetesen megengedett a "jogszabály" (vagy "alkotmány", "bíróági határozat" stb.) szó használata a megfelelő szövegre való utaláshoz, és alkalmanként én is így fogok írni. De ha a joggyakorlat a jog tartalmának meghatározója akar lenni, akkor a releváns gyakorlatnak például annak kell lennie, hogy a törvényhozás tagjainak többsége egy bizonyos módon szavazott egy szöveggel kapcsolatban (vagy alternatívaként annak az eseménynek, hogy ezt megtették), nem pedig pusztán magának a szövegnek. Tehát ahogyan általában használni fogom a kifejezést, a "jogszabály" ("alkotmány" stb.) a tények (vagy események) gyűjteményének rövidítése,¹⁴ nem pedig egy szövegé.

Általánosságban tehát a joggyakorlat hétköznapi empirikus tényekből áll, amelyek arról szólnak, hogy az emberek mit gondoltak, mondtak és tettek különböző körülmények között.¹⁵ Például a joggyakorlatok potenciálisan magukban foglalják azokat a tényeket, hogy egy adott történelmi kontextusban egy törvényhozási bizottság egy bizonyos jelentést adott ki, egy törvényhozási vitában különböző felszólalások hangzottak el, egy törvényt hatályon kívül helyező törvényjavaslatot nem fogadtak el, egy bíró egy bizonyos véleményt adott ki, és egy végrehajtó tisztviselő egy bizonyos álláspontot jelentett be egy törvényről.¹⁶ Miután tisztáztam azt az állítást, hogy a joggyakorlatok részben meghatározzák a jog tartalmát, pontosabban fogok tudni nyilatkozni arról, hogy mi számít joggyakorlatnak. Amikor L azt mondja, hogy a joggyakorlatok (részben) meghatározzák a jog tartalmát, akkor a "meghatározás" milyen értelemben értendő? Amint fentebb említettük, az egyik előzetes szempont az, hogy L állítása konstitutív vagy metafizikai, nem pedig episztemikus. Vagyis nem azt állítja, hogy a joggyakorlatok segítségével állapítjuk meg, hogy mi a jog tartalma, hanem azt, hogy az ilyen gyakorlatok teszik lehetővé, hogy a jog tartalma az legyen, ami. Azt állítom, hogy a meghatározás releváns fajtája nem a puszta metafizikai meghatározás, hanem az, amit *raciónalis meghatározásnak* nevezhetünk. Az A tények racionálisan determinálják a B tényeket, éppen abban az esetben, ha az A tények metafizikailag de-terminálják a B tényeket, és az A tények megszerzése érthetővé teszi vagy racionálisan megmagyarázza a B tények megszerzését. Az L tehát két tanítás, egy *metafizikai-meghatározási tanítás* és egy *raciónalis-összefüggési tanítás* együttese. Hadd fejtsem ki részletesebben.

14. A továbbiakban figyelmen kívül hagyom annak lehetőségét, hogy a joggyakorlatot inkább eseményekből, mint tényekből állónak tekintsem.

15. A hipotetikus döntések vitathatatlanul jelentős szerepet játszanak a jog tartalmának meghatározásában, de e tanulmány szempontjából ezeket nagyrészt figyelmen kívül hagyjuk. Susan Hurley a hipotetikus döntéseket olyan hipotetikus esetekként jellemzi, amelyeknek a megoldása rendezett. Lásd S. L. Hurley, *Coherence, Hypothetical Cases, and Precedent*, 10 OXFORD J. LEGAL STUD. 221 (1990). Egy másik lehetőség az, hogy minden olyan hipotetikus esetet ide sorolunk, amelyre határozott helyes válasz van, még akkor is, ha a megoldással kapcsolatban nézeteltérés van. Eltérés lenne abban, hogy mely hipotetikus esetekre van határozott helyes válasz, és így abban is, hogy melyek a jogi tartalom meghatározói.

16. Semmi sem múlik azon, hogy hogyan individuáljuk a gyakorlatokat, legalábbis első körben. Például egy törvényhozási bizottság jelentésének kiadása tekinthető azon körülmények részének, amelyek között a törvényhozás többsége megszavazott egy jogszabályt, vagy tekinthető különálló gyakorlatnak. Amint a joggyakorlat különböző elemeinek szerepe meghatározásra kerül, lehet alapja az elkülönítésnek.

Azt a (fémélem, nem vitatható) feltételezést teszem, hogy vannak olyan tények, amelyek (1) ontológiailag alapvetőbbek, mint a jogi tartalomra vonatkozó tények, és

(2) metafizikailag meghatározni, hogy a törvény tartalma az, ami. A *metafizikai-meghatározási doktrína* szerint ezek a legalapvetőbb tények, amelyek meghatározzák a jog tartalmát, nem szükségszerűen magukban foglalják a joggyakorlatot.

A metafizikai meghatározottság lehet nyers. Ha az A tények olyan alapvetőbb tények, amelyek metafizikailag meghatározzák a B tényeket, akkor van olyan értelemben, hogy az A tények magyarázzák a B tényeket, mert az A tények olyan alapvetőbb tények, amelyeknek a megszerzése maga után vonja a B tények megszerzését. De nem kell magyarázatot adni arra, hogy az egyes A tények megszerzése miért jár azzal a következménnyel, amivel a B tényekre nézve jár. Hogy dramatizáljuk a dolgot, még egy tökéletesen racionális lény sem képes belátni, hogy miért van az, hogy az egyes A tények miatt az egyes B tények miért következnek be. A metafizikai-determinációs doktrína nem elegendő ahhoz, hogy megragadja a joggyakorlatok és a jog tartalma közötti determinációs kapcsolat természetének hétköznapi felfogását (amelyet L megpróbál megfogalmazni). Szükségünk van a *racionális-relációs doktrínára* is, amely szerint a jogi tartalom és a jogi tartalom meghatározói közötti kapcsolat észérveken alapul. A vonatkozó értelemben az ok olyan megfontolás, amely a vonatkozó ex- planandumot érthetővé teszi.¹⁷ Itt az egyik módja a lényeg megfogalmazásának. Végtelenül sok lehetséges leképezés létezik, a joggyakorlatok teljes halmazaitól a jogi tartalomig (a jogi tételek teljes halmazaiig). Ami a metafizikai- meghatározási doktrínát illeti, egyszerűen tetszőleges lehet, hogy melyik leképezés a jogilag helyes. Más szóval, a gyakorlatok közötti különbség és a jog tartalmának ebből következő különbsége közötti kapcsolat lehet nyers. Például a metafizikai meghatározottság doktrína igazságával összhangban van az, hogy mondjuk egy látszólag jelentéktelen szó törlése egy kisebb jelentőségű közigazgatási rendelet egy alpontjából az Egyesült Államokban az összes jogi tartalom megszűnését eredményezné - az amerikai jogrendszerben nem léteznek valódi jogi tételek (bár nincs magyarázat arra, hogy miért lenne ez így). Ezzel szemben a racionális-relációs doktrína szerint a helyes leképezésnek olyannak kell lennie, hogy legyenek olyan okok, amelyek miatt a jog gyakorlatok a jog tartalmára nézve olyan következményekkel járnak, mint amilyenek.

Képletesen szólva, a joggyakorlat és a jog tartalma közötti kapcsolatnak átláthatónak kell lennie.¹⁸ (Ha a kapcsolat átláthatatlan lenne, az azt jelentené, hogy a joggyakorlatban bármilyen változás bekövetkezhet,

17. Itt nem próbálok meg részletesebben kifejteni az ok vonatkozó fogalmát. Az egyik lehetőség az, hogy ezt legjobban az idealizált emberi gondolkodási képesség szempontjából lehet megtenni. Például az elképzelés az lehet, hogy a gyakorlatok akkor és csak akkor eredményeznek egy jogi tételt, ha egy ideális érvelő ezt látja. Az ész fogalma tehát episztemikus fogalom lenne. Ebben az esetben az L azt jelentené, hogy a jog metafizikája egy episztemikus fogalmat foglal magában; vagyis az, hogy mi a jog, részben attól függne, hogy egy ideális emberi érvelő mit tartana érthetőnek.

18. Hasznos összehasonlítást lehet tenni az elmefilozófia bizonyos jól ismert álláspontjaival.

Donald Davidson radikális értelmezési megközelítése a mentális és nyelvi tartalmakkal kapcsolatban azt feltételezi, hogy a viselkedés úgy határozza meg a mentális állapotok tartalmát és a nyelvi kifejezések jelentését, hogy annak érthetőnek vagy átláthatónak kell lennie. Davidson, *Radical Interpretation*, in INQUIRIES INTO TRUTH AND INTERPRETATION (1984); és Davidson, *Belief and the Basis of Meaning*, in INQUIRIES INTO TRUTH AND INTERPRETATION (1984). Hasonlóképpen, Saul Kripke

Hogyan alkotnak

törvényt a tények
amennyire meg tudtuk állapítani, semmilyen hatással nem volt a törvény tartalmára. A törvény tartalmára gyakorolt hatások kifürkészhetetlenek és kiszámíthatatlanok lehetnek, még ha teljesen meghatározottak is).

Hangsúlyozni kell, hogy nem a jog tartalmának, hanem a jogi tartalom meghatározó tényezői és a jogi tartalom közötti kapcsolatnak kell racionálisan érthetőnek lennie. *L nem azt* állítja, hogy a jog tartalmának racionálisnak vagy ésszerűnek kell lennie, hanem azt, hogy érthetőnek kell lennie annak, hogy a jogi tartalom meghatározói teszik a jog tartalmát azzá, ami. Például meg kell indokolni, hogy egy bizonyos szó törlése a jogszabály szövegéből olyan hatással legyen a jogra, amilyen hatással az valójában van.

Bizonyos esetekben, amikor az alapvetőbb tények metafizikailag meghatározzák a magasabb szintű tényeket, az alapvetőbb tények a priori magukban foglalják a magasabb szintű tényeket. Az ilyen esetek világos példát szolgáltatnak a racionális meghatározottságra, mert ha az alapvetőbb tények és a magasabb szintű tények közötti kapcsolat a priori, akkor a fortiori racionálisan érthető. (A fordítottja nem biztos, hogy igaz. Lehet, hogy az a mód, ahogyan az A tények meghatározzák a B tényeket, anélkül is érthető, hogy a B tények az A tények a priori következményei lennének). Mielőtt Saul Kripke kimutatta, hogy vannak szükségszerű a posteriori igazságok, a ¹⁹filozófusok azt feltételezték, hogy minden szükségszerű igazság a priori. Ha ez a feltételezés helyes lenne, akkor a metafizikai-determinációs doktrína magában foglalná a racionális-összefüggés doktrínát. Amint azonban elismerjük, hogy vannak olyan szükségszerű igazságok, amelyek nem a priori, a racionális-relációs tan egy további előfeltevés. (Azt hiszem, hihető, hogy a joggyakorlatok a priori magukban foglalják a jog tartalmát. De érvelésem céljaira csak arra a vitathatóan gyengébb állításra van szükségem, hogy a joggyakorlatok racionálisan határozzák meg a jog tartalmát).

A racionális összefüggés doktrína nem építi be azt a feltételezést, hogy a jog tartalmának normatív (vagy értékelő) okai kell, hogy legyenek - hogy jónak kell lennie annak, hogy a jognak meghatározott tartalma legyen. Ez azért fontos, mert különben *L* beépítené érvelésem következtetését. Az "ok" kifejezést használtam *L* magyarázatában, de a szóban forgó okok olyan megfontolások, amelyek érthetővé teszik, hogy a joggyakorlatnak miért vannak bizonyos jogi tartalmi következményei; a racionális-relációs doktrína nyitva hagyja, hogy milyen megfontolások tehetik érthetővé a következtetést. Az, hogy a priori következmény a racionális kapcsolat szükséges fajtájának példája, világossá teszi, hogy a racionális-relációs doktrína nem feltételezi, hogy a szóban forgó okoknak normatívnak kell lenniük. Az előfeltevések a priori vonhatnak maguk után egy következtetést anélkül, hogy normatív indokokat adnának.

A fogalmi igazság például képes arra, hogy a vonatkozó értelemben vett okokat szolgáltatson. (Az, hogy János jár, azt vonja maga után, hogy János mozog. Ez az entailment racionálisan érthető annak a fogalmi igazságnak az alapján, hogy az egyik

"Kripkenstein" vitája azt feltételezi, hogy a mentális állapotok tartalmát a tartalmi meghatározókból "le kell tudnunk olvasni". SAUL KRIPKE, WITTGENSTEIN A SZABÁLYOKRÓL ÉS A MAGÁNNYELVRŐL (24,198229). *Lásd* a jegyzetet 25.

aki jár, az mozog.) Ezért L összhangban van azzal a lehetőséggel, hogy olyan fogalmi igazságok, amelyek nem értéktények, meghatározzák, hogy a jogi gyakorlatok és a jogi tartalom közötti leképezések vagy leképezések fajtái milyen leképezések elfogadhatóak. Például azt lehet állítani, hogy a jog fogalmából következik, hogy egy érvényesen meghozott törvény igazzá teszi azokat a tételeket, amelyek a törvény mondatainak hétköznapi jelentései. E nézet szerint az, hogy egy törvényt szöveg kimondja, hogy aki hatvanöt mérföldnél gyorsabban vezet, az szabálysértést követ el, a törvény fogalma alapján érthetővé teszi, hogy a törvény előírja, hogy valaki nem vezethet hatvanöt mérföldnél gyorsabban.

Az általános pont ismét az, hogy érvelés kérdése, nem pedig az L által feltételezett dolog, hogy milyen megfontolások teszik érthetővé, hogy az egyik jogi állítást a jogi tartalom meghatározói jobban alátámasztják, mint a másikat. Különösen nem feltételezi az L, hogy a joggyakorlatok és a jogi tartalom közötti leképezés csak annyiban lehet jobb egy másikkal, hogy az jobban megragadja a cselekvésünk okait, vagy csak annyiban, hogy erkölcsileg jobb vagy jobb az érték valamilyen más dimenziójában.²⁰

Miért tettem azt a megkötést, hogy a joggyakorlat *részben* meghatározza a jog tartalmát? A joggyakorlatnak meg kell határoznia a jog tartalmát. De - folytatódik az érvelésem - számos lehetséges módja van annak, hogy a gyakorlatok meghatározzák a jog tartalmát. (Másképpen fogalmazva, számos olyan funkció létezik, amely a jogi gyakorlatok teljes halmazát a jogi tartalomhoz kapcsolja.) A jogi gyakorlatokon kívül valami másnak - röviden X-nek - kell segítenie annak meghatározásában, hogy a gyakorlatok hogyan járulnak hozzá a jog tartalmához (vagyis annak meghatározásában, hogy melyik a jogilag helyes leképezés). A jogi tartalom metafizikájának teljes körű számbavétele tehát a jogi gyakorlatok mellett X-et is magában foglalja.

Ez a következtetés két egyenértékű módon fejezhető ki. Mondhatjuk, hogy a gyakorlatok a jogi tartalom *egyedüli* meghatározói, de a jogi tartalomról szóló beszámolóknak többet kell tennie, mint meghatározni a meghatározó tényezőket. Ez a megfogalmazás különösen természetes, ha X szükségszerű igazságokból áll.²¹ (Ezzel kapcsolatos előnye, hogy ez a beszédmód kiemeli, hogy a gyakorlatok azok, amelyek jellemzően változnak, és a jog tartalmának változásait idézik elő). A második megfogalmazás azt mondja, hogy X és a joggyakorlatok *együttesen* a jog tartalmának meghatározói. Mivel kényelmes úgy kifejezni a dolgot tézisé, hogy X szerepet játszik a jogi tartalom meghatározásában (és mivel nyitva akarom hagyni annak lehetőségét, hogy X változhat), ez a megfogalmazás tűnik előnyösebbnek, és ezt fogadom el hivatalos megfogalmazásomként. Ennek megfelelően azt fogom mondani, hogy a joggyakorlat csak a jog tartalmának néhány meghatározó tényezője. (A rövidség kedvéért azonban néha elhagyom a "részben" minősítést, és egyszerűen azt írom, hogy a joggyakorlat határozza meg a jog tartalmát).

20. Az elemzés egy későbbi szakaszában megállapíthatjuk, hogy korlátozások vannak arra vonatkozóan, hogy a joggyakorlatoknak milyen indokokat kell szolgáltatniuk. Kiderülhet például, hogy a jogrendszernek vannak funkciói, és ahhoz, hogy a jogrendszer megfelelően ellássa funkcióit, a joggyakorlatok által szolgáltatott indokoknak okokat kell szolgáltatniuk a cselekvésre. *Lásd* a szakasz utolsó bekezdését

A VI.A. L. azonban nem feltételez ilyen korlátozásokat.

21. *Lásd a 7. és 7. megjegyzéshez tartozó szöveget. 8.*

C. Jogi gyakorlatok mint leíró tények

Hadd térjek most vissza arra a kérdésre, hogy mi számít ügyvédi gyakorlatnak. Azt mondtam, hogy a joggyakorlat olyan hétköznapi empirikus tényekből áll, amelyek arról szólnak, hogy az emberek mit gondoltak, mondtak és tettek, beleértve paradigmatikusan az alkotmányozó gyűlések, törvényhozások, bíróságok és közigazgatási szervek tagjainak mondanivalóját és tetteit. Szeretném tisztázni a tények két fajtájának kizárását. Először is, a joggyakorlatok nem tartalmaznak jogi tartalmú tényeket. Másodszor, a joggyakorlat nem tartalmazza az értékkel kapcsolatos tényeket, például az erkölcs által megkövetelt vagy megengedett tényeket.²² A joggyakorlatok tehát nem jogi tartalmú leíró tényekből állnak. (Az egyszerűség kedvéért általában egyszerűen "leíró tényeket" írok, nem pedig "nem jogi tartalmú leíró tényeket"; ez a rövidítés nem tükrözi azt a feltételezést, hogy a jogi tartalmú tények értéktények). Hadd magyarázzam el a két kizárás okait.

Mint mondtam, feltételezem, hogy a törvény tartalma nem a világ metafizikailag alapvető aspektusa, hanem alapvetőbb tényekből tevődik össze. Az első kizárás oka - a jogi tartalmú tények - az, hogy a joggyakorlatok feltételezhetően a jogi tartalom meghatározói, nem pedig a meghatározandó jogi tartalom részei.

Tegyük fel, hogy egy ellenző azt állítja, hogy a jogi tartalmat meghatározó joggyakorlatok maguk is jogi tartalommal terheltek. A "joggyakorlat" kifejezés ilyen értelemben való használata minden bizonnyal természetes. Végül is az a tény, hogy a törvényhozás elfogadott egy törvényjavaslatot, jogi tartalommal terhelt: jogi tartalmú tényeket feltételez arról, hogy mi számít törvényhozásnak és törvényjavaslatnak. Mivel azonban a jogi tartalommal terhelt tények nem alapvetőek, létezniük kell olyan nem jogi tartalmú tényeknek is, amelyek a jogi tartalommal terhelt gyakorlatokat alkotják. Ezen a ponton leíró tényekre kell hivatkoznunk arról, hogy az emberek mit gondoltak, mondtak és tettek - azokra a tényekre, amelyeket én "jogi gyakorlatnak" nevezek. Például annak a ténynek, hogy egy törvényhozó ilyen és ilyen módon cselekedett, az emberek viselkedésére vonatkozó komplex leíró tények és talán értéktények alapján kell érvényesülnie. (Ha a jogi tartalommal teli gyakorlatok magyarázatához nem csupán leíró tényekre, hanem értéktényekre is hivatkoznunk kell, annál rosszabb a pozitivisták tézise, amely szerint a jog tartalma csak a leíró tényeken múlik). Az a kényelem, hogy úgy beszélhetünk, mintha a joggyakorlatok a törvényhozók, bíróságok stb. viselkedésére vonatkozó, jogi tartalommal terhelt tényekből állnának, nem fedheti el azt a tényt, hogy léteznie kell alapvetőbb tényeknek, amelyek alapján a jogi tartalmú tények ob- tainak. A jogi tartalmú tények beépítése a joggyakorlatba felvetné a kérdést.

22. A "tények" alatt egyszerűen igaz állításokat értek. Az értékkel kapcsolatos tények, vagy értéktények tehát igaz normatív vagy értékelő tételek, például igaz tételek arról, hogy mi a helyes vagy helytelen, jó vagy rossz, szép vagy csúnya. Az a tény, hogy az emberek értékelnek valamit, vagy azt hiszik, hogy valami értékes, *nem* értéktény, hanem leíró tény az emberek hozzáállásáról. Például az a tény, ha van ilyen, hogy a kenőpénz elfogadása helytelen, értéktény; az a tény, hogy az emberek értékelik a becsületességet, leíró tény. Ez az írás nem

próbál meg foglalkozni azzal a szkeptikussal, aki azt állítja, hogy nincsenek igaz állítások az értékről. Az enyémmel azonos formájú érveléssel lehetne érvelni amellett, hogy értéktényeknek létezniük kell - mert nélkülük nem lennének determinált jogi követelmények. De az értéktényekkel kapcsolatos szkeptikus kétségtelenül úgy tekintene egy ilyen érvet, mintha a jogi farok csóválná az értékkutyát.

a jelen tanulmány középpontjában álló kérdés - a joggyakorlatnak a jog tartalmát meghatározó szükséges feltételeinek kérdése. (A könnyebb kifejtés érdekében továbbra is a joggyakorlatok jogi tartalommal terhelt jellemzését fogom használni, de a joggyakorlatokat szigorúan véve úgy kell érteni, hogy azok a nem-dering leíró tények, amelyek alapján a releváns jogi tartalmú tények létrejönnek.) A joggyakorlatok azonban a jogi tartalmú tények.

Nem vitatható, hogy bizonyos típusú tények a jogi tartalmak alapját képezik: nagyjából azok a tények, amelyeket az alkotmányozó gyűlések, a törvényhozók, a bíróságok és a közigazgatási szervek a múltban tettek. Természetesen, ahogyan az imént említettük, az ilyen jellemzések jogi tartalommal terheltek, és ezért a joggyakorlatok nem jogi tartalmú jellemzéseinek rövidítései. (Ezzel természetesen nem azt akarom mondani, hogy vitathatatlan ex-actly, hogy az ilyen jellegű tények közül melyek relevánsak; erre a pontra rövidesen visszatérek). Legalább kétféle vita van azonban a jogi tartalom meghatározóiról.

Először is, vitatott, hogy az értéktények a tartalom meghatározói közé tartoznak-e. A második kizárás - az értéktények kizárása - oka az, hogy ez a tanulmány a nem vitatott állítástól, miszerint a joggyakorlatok a jog tartalmának meghatározói, arra a következtetésre próbál jutni, hogy az értéktényeknek szerepet kell játszaniuk a jog tartalmának meghatározásában. Ha a joggyakorlatokat értéktényeknek tekintenénk, akkor már nem lenne vitathatatlan, hogy azok a jogi tartalom meghatározói. (Másképp még azok a teoretikusok is elfogadhatják, akik szerint a jog tartalmának meghatározásához értéktényekre van szükség, hogy a leíró tények is szerepet játszanak.) Sőt, ha nem választjuk el a leíró tényeket az értéktényektől, nem tudjuk értékelni, hogy a leíró tények önmagukban meghatározhatják-e a jog tartalmát. Összefoglalva, azzal, hogy a joggyakorlatot úgy értelmezem, hogy kizárja az értéktényeket, biztosítom, hogy L nem vitatható, és előkészítem az utat az érvelésemnek, miszerint a leíró tények önmagukban nem határozhatják meg a jog tartalmát.

A jogi tartalom meghatározóiról szóló viták második fajtája a vita arról, hogy pontosan mely leíró tények a meghatározóak. A jogi tartalom néhány paradigmatis megadó tényezőjét már említettem. Vannak azonban másfajta leíró tények is, például a szokásokról, az emberek erkölcsi meggyőződéséről, a politikai történelemről és más országok jogi gyakorlatáról szóló tények, amelyek vitathatóan a jogi tartalom meghatározói közé tartoznak. Az is vitatott, hogy - némileg másképp - mely tények relevánsak a bírói, a törvényhozói vagy a végrehajtói magatartásról. Vita lehet például a jogalkotási előzmények, a törvényhozók és a jogszabályszerkesztők szándékai, a jogalkotói megállapítások, a bírói obiter dicta és a végrehajtó hatalmi értelmezések relevanciájáról. Javasolom, hogy a vitáknak ezt a második fajtáját úgy kezeljük, hogy a joggyakorlatról alkotott felfogásunkat nyitottnak és nem korlátozóan hagyjuk.

Ennek a megközelítésnek több oka is van. Először is, érvelésem szerint a leíró tényekből álló gyakorlatok önmagukban nem határozhatják meg a jog tartalmát. Ha egy meggyőző értelmezésből indulok ki

a gyakorlatok tekintetében, az érvelésemre azt a választ kaphatjuk, hogy elmulasztottam néhány releváns tényt feltüntetni. Ezért liberális akarok lenni abban a tekintetben, hogy mely leíró tények tartoznak a joggyakorlatok közé. Másodsor, érvelésem nem fog attól függeni, hogy pontosan mely leíró tények alkotják a jogi gyakorlatokat. Inkább egy általános érvet fogok felhozni, miszerint a leíró tények - különösen azok a tények, amelyek arról szólnak, amit az emberek tettek, mondtak és gondoltak - önmagukban nem határozhatják meg a jog tartalmát. Ezért nem fog számítani, hogy pontosan mely ilyen tények tartoznak a joggyakorlatba. Harmadsor, nézetem szerint végső soron az a kérdés, hogy mely tények tartoznak a joggyakorlatok közé - mint ahogyan az is, hogy a joggyakorlatok különböző aspektusai hogyan járulnak hozzá a jog tartalmához - az értéktényektől függ. (Sőt, a két kérdést gyakran együtt fogom kezelni, mint annak az általános kérdésnek a különböző aspektusait, hogy a joggyakorlatok milyen módon határozzák meg a jog tartalmát). Mint látni fogjuk, az, hogy nem tudjuk vitathatatlan módon meghatározni, hogy melyek a joggyakorlatok és melyek nem azok, az egyik szempont, amely az érték szükséges szerepe mellett szóló érvelésemet alátámasztja. Mindössze a joggyakorlatok valamilyen durva elképzelésével kell kezdenünk, amely túlságosan is átfogó lehet.

Összefoglalva: a joggyakorlat az alkotmányok, a statútumok, valamint a bírósági és közigazgatási határozatok mellett minden egyéb, nem jogi tartalmú de- scriptív tényt is tartalmazzon, amelyről kiderül, hogy szerepet játszik a jog tartalmának meghatározásában.²³ Hogy melyek ezek a tények, és milyen szerepet játszanak, az vitatott, ezért a joggyakorlatok durva és átfogó értelmezésével kezdhetjük. Annak kitalálásához, hogy a joggyakorlatok hogyan járulnak hozzá a jog tartalmához, az egyik szempont az lesz, hogy kitaláljuk, mely tények járulnak hozzá, és melyek nem. De nincs okunk arra, hogy tiszta határvonalat várjunk a joggyakorlatok és más tények között.²⁴

Az értéktények kizárását nem szabad úgy értelmezni, hogy a joggyakorlatot kizárólag fizikai vagy viselkedési szempontból kell értelmezni. Éppen ellenkezőleg, amint azt a következő szakaszban kifejtem, magától értetődőnek veszem a joggyakorlatokban szerepet játszó mentális és nyelvi tartalmakat. Más szóval, a joggyakorlatok magukban foglalják a tényeket arról, hogy a szereplők mit hisznek, szándékoznak stb. és arról, hogy mit jelentenek a szavaik.

D. Miért nem lehet vitatható az L

A metafizikai meghatározottság doktrínája viszonylag vitathatatlan, legalábbis azok számára, akik elfogadják, hogy léteznek determinált jogi

23. Ez a kikötés nem teszi L-nek azt a tautologikus állítást, hogy a jogi tartalom meghatározói határozzák meg a jogi tartalmat. L azt mondja, hogy az alkotmányok, a törvények, a bírói döntések stb. (nem redundánsan) a tartalom meghatározói közé tartoznak.

24. A "joggyakorlat" egyik természetes értelmezése szűkebb, mint ahogy én használom a

Közfeladat joggyakorlat arra korlátozódik (a tényekre), amit a jogi intézmények és a tisztviselők hivatalos minőségükben tesznek. Ha a "joggyakorlatok" kifejezést ilyen természetes módon használnánk, akkor a joggyakorlatok kategóriája mellett szükségünk lenne a jog tartalmának meghatározásában szerepet játszó egyéb leíró tények kategóriájára is.

követelmények. A pozitivisták, a dworkiniánusok és a kortárs természetjogi te- oristák, valamint a gyakorló jogászok és bírák elfogadják, hogy az alkotmányok, a törvények, valamint a bírósági és közigazgatási határozatok a jog tartalmának (nem redundáns) de- terminánsai. Az, hogy a joggyakorlat más leíró tényeket is tartalmazhat olyan mértékben, hogy ezek a tények a jog tartalmának meghatározói, nyilvánvalóan nem teheti ellentmondásossá a metafizikai-meghatározási doktrínát.

Általánosabban, abból a feltevésből indultunk ki, hogy vannak meghatározott jogi követelmények. Ezeket az teszi *jogi* követelményekké, hogy legalábbis részben a joggyakorlat határozza meg őket. Ezzel szemben az erkölcs (vagy, hogy egy másfajta példát vegyünk, egy bizonyos klub) követelményei. Ha a joggyakorlat nem határozná meg a jogi tartalmat, akkor továbbra is létezhetnének erkölcsi re-kvivalenciák és a hivatalnokok szeszélyei, de nem lennének jogi követelmények. Ahhoz, hogy másként gondolkodjunk, a jog metafizikájának egy furcsa nézetét kellene képviselnünk, amely szerint a jog tartalma az, ami, függetlenül attól, hogy az emberek mit mondtak és mit tettek, ami a joggyakorlatokat alkotja, és a joggyakorlatok legfeljebb bizonyítékai ennek a tartalomnak. Úgy gondolom tehát, hogy nem lehet vitás, hogy a joggyakorlatok a jog tartalmának meghatározói közé tartoznak.

Ami a racionális összefüggés doktrínáját illeti, az a jogról alkotott hétköznapi felfogásunkban alapvető fontosságú, és a legtöbb jogelmélet magától értetődőnek tekinti, bár ritkán fogalmazódik meg. Az alapgondolat az, hogy a jog tartalma elvileg hozzáférhető egy racionális lény számára, aki tisztában van a vonatkozó joggyakorlatokkal. Nem lehetséges, hogy egy jogi tétel igazsága egyszerűen átláthatatlan legyen, abban az értelemben, hogy nem lenne lehetőség arra, hogy igazságát a joggyakorlatok érthető következményének lássuk. Más szóval, az, hogy a joggyakorlatok *ezeket a jogi tételeket* minden mással szemben támogatják, mindig *indokok kérdése - ahol* az indokok elvileg a racionális teremtmények számára érthető megfontolások. (Ebből következik, hogy amennyiben a joggyakorlatok nem szolgáltatnak olyan okokat, amelyek bizonyos jogi tételeket másokkal szemben támogatnak, a jog meghatározhatatlan.)

Nem fogom itt megkísérelni, hogy teljes mértékben megvédjem a racionális kapcsolat tanát, de megemlítek néhány megfontolást. Tegyük fel, hogy az A tények metafizikailag de- terminálják a B tényeket, de az A tények és a B tények közötti kapcsolat átláthatatlan. Ebben az esetben honnan tudhatnánk a B tényekről? Az egyik lehetőség az, hogy a B tényekhez az A tényekről való tudásunktól függetlenül hozzáférünk. Erre példa lehet a kapcsolat valakinek az agyára vonatkozó mikrofizikai tények és az adott személy tudatos tapasztalataira vonatkozó tények között. Tegyük fel, hogy a mikrofizikai tények metafizikailag meghatározzák a személy tudatos tapasztalatára vonatkozó tényeket, de a kapcsolat átláthatatlan. A kapcsolat átláthatatlansága nem befolyásolja a személy azon képességét, hogy megismerje a tudatos tapasztalatára vonatkozó tényeket, mert általában nem úgy ismerjük meg a tudatos tapasztalatunkat, hogy azt a mikrofizikai tényekből dolgozzuk ki. (Sőt, mivel a tudatos tapasztalatról független ismeretekkel rendelkezünk, talán képesek lehetünk felfedezni a

Hogyan alkotnak
törvényeket a következők között

mikrofizikai tények és a tudatos tapasztalat, még akkor is, ha ezek az összefüggések még elvileg sem lennének érthetőek.). Egy másfajta példával élve, a mikrofizikai tények metafizikailag meghatározhatják az időjárással kapcsolatos tényeket, és az összefüggés átláthatatlan lehet, de ismétlem, az időjárást nem úgy ismerjük meg, hogy a mikrofizikai tényekből dolgozzuk ki.

A második lehetőség az, hogy a B tényeket az A tényekből dolgozzuk ki, de erre nem racionális, talán keményen beidegzett képességünk van. Például hihető, hogy a mondottakra és tettekre vonatkozó tények (mondjunk egy adott alkalommal) meghatározzák, hogy amit mondtak és tettek, az vicces volt-e (és milyen mértékben és módon). És a tényekből, amelyek arra vonatkoznak, hogy mit tettek és mit mondtak, ki is derítjük, hogy egy esemény vicces volt-e. Valószínű azonban, hogy a mondottak és tettek és a vicces volta közötti kapcsolat nem feltétlenül átlátható minden racionális lény számára; az a képességünk, hogy tudjuk, mi a vicces, függhet a fajspecifikus tendenciáktól; vagyis lehet, hogy nincsenek olyan okok, amelyek a humor tényeit érthetővé teszik; lehet, hogy egyszerűen csak nyers tény, hogy az emberek bizonyos dolgokat viccesnek találnak.²⁵

A jog másnak tűnik, mint az ilyen típusú esetek. Először is, a jog tartalmához csak a joggyakorlaton keresztül férünk hozzá. Nem mintha közvetlenül vagy más úton tudnánk meg, hogy mi a törvény. És a jogalkotás egész vállalkozása azon a feltételezésen alapul, hogy a törvényhozók, bírák és más törvényhozók viselkedésének érthető és kiszámítható következményei lesznek a törvény tartalmára nézve.

Másodszor, képesek vagyunk kidolgozni, hogy mi a jog, és megjósolni a joggyakorlatban bekövetkező változások jogra gyakorolt hatását *az okok*, nem pedig valamilyen nem racionális emberi tendencia révén, hogy a joggyakorlatra helyes jogreakciókat kapjunk. Amikor az ügyvédek, bírák és jogászprofesszorok kidolgozzák, hogy mi a jog, következtetéseiket megindokolják. Valójában, ha úgy találjuk, hogy nem tudunk olyan indokokat megfogalmazni, amelyek igazolják egy ideiglenes ítéletet arról, hogy mi a jog a joggyakorlat fényében, akkor elutasítjuk az ítéletet. Ezzel szemben köztudottan nehéz megmagyarázni, hogy valami miért vicces vagy nem vicces, és a humorral kapcsolatos ítéleteinket általában nem tartjuk felelősnek azért, hogy képesek vagyunk-e indokokat megfogalmazni. Ehhez kapcsolódik, hogy úgy véljük, minden intelligens, az okokra érzékeny lényt meg tudnánk tanítani arra, hogyan dolgozza ki, hogy mi a törvény.

Ellenvetésként felhozható, hogy bár a jog ismeretelmélete észalapú, a metafizika nem az. Nehéz belátni, hogyan lehetne ilyen ellenvetést kifejteni. Jelen célokra csupán arra fogok rámutatni, hogy amikor a jogalkalmazók megindokolják a következtetéseiket a

25. Hasonlítsa össze azt a kérdést, hogy a szavak használatával kapcsolatos tények hogyan határozzák meg a szavak jelentését. A természetes nyelvek biológiai alkotás. Bár sok filozófus másként gondolkodott (lásd a 18. jegyzetet), nem vehetjük magától értetődőnek, hogy a szavak használatából a jelentésükre való helyes leképezés okokon alapul. Hogyan - vethetik fel -, hogyan tudnánk akkor a szóhasználatukból kitalálni, hogy mások mit gondolnak? A válasz egyszerűen az lehet, hogy van egy fajspecifikus, beépített mechanizmusunk, amely kizár számos olyan helytelen hozzárendelést, amelyet az okok nem zárnak ki. Ebben az esetben egy

titokzatos élőlények mechanizmus nélkül nem lenne képes arra, hogy kitalálja, mit jelentenek a szavak.

hogy mi a törvény, úgy vélik, hogy nem pusztán olyan bizonyítékokat idéznek, amelyek véletlenszerűen kapcsolódnak a törvény tartalmához; inkább úgy vélik, hogy azokat az okokat adják meg, amelyek a törvényt azzá teszik, ami. A lényeg nem az, hogy a jogászok tévedhetetlenek tartják magukat. Inkább abban hisznek, hogy amikor jól értik a dolgokat, az általuk felfedezett okok nem pusztán okok arra, hogy a jog tartalmát egy bizonyos módon gondolják, hanem azok az okok, amelyek a jog tartalmát azzá *teszik, ami*. Bár soha nem fogalmaznák meg így, a jogászok természetesnek veszik, hogy a jog ismeretelmélete követi annak metafizikáját. A jog ismeretelmélete pedig egyértelműen észalapú.

A jogelméleti szakemberek általában természetesnek veszik annak az állításnak valamelyik változatát, hogy a joggyakorlat és a jog tartalma közötti kapcsolat észérveken alapul. Erre példa H. L. A. Hart érvelése, miszerint a jogi nyelv homályossága és nyitott szövete azzal a következménnyel jár, hogy a jog határozatlan.²⁶ Ha csupán pusztán metafizikai meghatározottságról lenne szó - ha nem arról lenne szó, hogy a gyakorlat és a tartalom közötti kapcsolat szükségszerűen értelmezhető -, akkor a nyelv homályossága semmiképpen sem támasztaná alá azt az állítást, hogy a jog meghatározhatatlan. Hasonlóképpen, amikor a jogi realisták vagy a kritikai jogi tanulmányok teoretikusai azzal érvelnek, hogy az egymásnak ellentmondó kijelentések vagy doktrínák létezése a joggyakorlatban a jog aluldetermináltságát eredményezi, érveik melléfognának, ha nem a racionális meghatározottság lenne a tét.²⁷

Általánosságban elmondható, hogy a jogelmélet nagy része, amely azt a kérdést vizsgálta, hogy a joggyakorlatok képesek-e meghatározóvá tenni a jogot (és ha igen, mennyire meghatározóvá), azt feltételezi, hogy a joggyakorlatok észérveken alapuló módon határozzák meg a jog tartalmát. Ha a joggyakorlatok és a jog tartalma közötti kapcsolat átláthatatlan lehetne, akkor a joggyakorlatok bármely halmazára képes lenne - amennyire meg tudjuk ítélni - a jogi tételek bármely halmazát meghatározni. (Amíg a joggyakorlatoknak ugyanannyi lehetséges halmazára van, mint ahány lehetséges jogtételhalmaz van, addig nincs akadálya annak, hogy a jog tartalmát a joggyakorlatok határozzák meg, és nem lenne jogosultságunk arra, hogy a jog tartalmának meghatározásához a joggyakorlatok egyéb feltételezett előfeltételeinek megítélésére támaszkodjunk.) Összefoglalva, az a doktrína, hogy a joggyakorlatok racionálisan határozzák meg a jog tartalmát, a joggal kapcsolatos olyan alapvető meggyőződést ragad meg, amelyet a jogalkotók, a jogászok és a jogelméleti szakemberek osztanak, és amelyet a jog episztemológiája támogat.

Miért fontos az érvelésem szempontjából, hogy a joggyakorlatok és a jog tartalma közötti kapcsolat észérveken alapul? Ez a tanulmány azt vizsgálja, hogy milyen szükséges feltételek mellett teszi a joggyakorlat a jog tartalmát azzá, ami. A központi érv az, hogy a leíró tények nem határozhatják meg saját racionális jelentőségüket - azt, hogy milyen indokokat szolgáltatnak. Az érvelés tehát azon az állításon múlik, hogy a leíró tények határozzák meg a tartalmat.

törvényalkotásuk Andrew Altman, *Legal Realism, Critical Legal Studies, and Dworkin*, PHIL15. & PUB. AFF. 205 (1986); Mark Kelman, *Interpretive Construction in the Substantive Criminal Law*, STAN33. L. REV. 591 (1981).

a jognak az észérveken alapuló módon. Kiderül, hogy értéktényekre van szükség ahhoz, hogy *érthetővé* váljon, hogy a joggyakorlat bizonyos jogi tételeket másokkal szemben támogat.²⁸

E. Az érvelés terjedelme

A D és L premisszák elárulnak valamit az érvelésem hatóköréről. Az érvelés csak olyan jogrendszerek esetében helytálló, amelyekben a D és az L igaz. Következtetéseim tehát olyan jogrendszerekre korlátozódnak, amelyekben vannak olyan jogi követelmények, amelyeket részben a joggyakorlat határoz meg. Ha van olyan jogrendszer, amelyben nincsenek determinált jogi követelmények, akkor az érvelésem nem vonatkozna rá. Hasonlóképpen, ha van olyan jogrendszer, amelyben a joggyakorlat, amelyet különböző emberek mondásaira és tetteire vonatkozó (tényként értelmezünk), nem játszik szerepet a jog tartalmának meghatározásában, akkor az érvelésem nem vonatkozna rá. Például talán létezik olyan jogrendszer, amelyben a jog tartalmát kizárólag az erkölcs tartalma vagy kizárólag az isteni akarat határozza meg. Ebben a tanulmányban nem foglalkozom olyan kérdésekkel, hogy melyek a szükséges feltételei annak, hogy valami jogrendszernek számíthasson. Lehetne azzal érvelni, hogy a különböző tisztviselők vagy intézmények gyakorlata által meghatározott jogi követelmények jelentős része szükséges feltétele egy jogrendszer létezésének, de nem áll szándékomban ilyen érvelést folytatni.

III. VAN-E KIFEJEZETTEN JOGI TARTALMI PROBLÉMA?

Két előfeltevésünkéből indulunk ki: a jognak meghatározott tartalma van, és a joggyakorlat részben meghatározza ezt a tartalmat. Kérdésünk a következő: milyen feltételeknek kell teljesülniük ahhoz, hogy a joggyakorlatok meghatározzák a jogi tételeket?

Mint fentebb mondtam, mivel a tartalom meghatározásának problémái csak annyiban érdekelnek bennünket, amennyiben azok sajátosan jogi jellegűek, a mondatok és az állítmányi attitűdök tartalmát természetesnek vehetjük.²⁹ A kérdés tehát a következő: Hogyan határozhatja meg a különböző emberek tetteire és szavaira vonatkozó tények gyűjteménye (beleértve a szavaik jelentésére vonatkozó tényeket is arról, hogy mit szándékoztak, hittek, preferáltak és reméltek), hogy mely jogi tételek igazak?

28. Tegyük fel, hogy a joggyakorlatok és a jog tartalma közötti kapcsolat szükségszerűen csak valamilyen ember-specifikus tendenciától függő módon lenne értelmezhető. Amíg a gyakorlatoknak olyan megfontolásokat kell nyújtaniuk, amelyek (akár csak az emberek számára) értelmezhetőek, addig érvelésem egy változatának még át kellene mennie.

29. Nincs gyakorlati probléma azzal, ha ezeket a dolgokat magától értetődőnek vesszük, és a nyelvi és mentális tartalmak mikéntjére vonatkozó alapvető problémák megoldása nélkül haladunk tovább. Ezek a problémák nem a nyelvi és mentális tartalmak tulajdonításával kapcsolatos nehézségekre vonatkoznak, amelyekkel a gyakorlatban találkozunk; a nehézség abban áll, hogy megmondjuk, mi az, ami alapján egy nyelvi kifejezésnek vagy mentális

Ezen a ponton azonban fel kell tenni a kérdést, hogy van-e sajátosan jogi tartalmi probléma. Ha már egyszer adottnak vesszük a releváns mentális és nyelvi tartalmat, úgy tűnhet, hogy nem marad jogi tartalmi probléma. A jogi tartalom egyszerűen a megfelelő mentális állapotok és szövegek tartalma. Ebben a részben ezt a lehetőséget vizsgálom meg, és amellet érvelek, hogy egyáltalán nem hihető. A joggyakorlatban résztvevők megnyilatkozásainak és mentális állapotainak közönséges mentális és nyelvi tartalma - nem jogi *tartalom*, mert röviden - nem ruházza fel automatikusan jogi tartalommal a jogot. Valaminek meg kell határoznia, hogy a joggyakorlatok mely aspektusai relevánsak, és ezek együttesen hogyan járulnak hozzá a jog tartalmához.

A következő részben azt a lehetőséget vizsgálom, hogy a vonatkozó megnyilatkozások és attitűdök tartalmát tekintve a joggyakorlatok maguk határozzák meg, hogy miként járulnak hozzá a jog tartalmához, és így egyoldalúan meghatározhatják a jog tartalmát. Mielőtt azonban rátérnénk arra, hogy a joggyakorlatok megoldhatják-e a jogi tartalom problémáját, meg kell néznünk, mi a probléma - miért nem a joggyakorlatok nem jogi tartalma adja a jog tartalmát. Ez ennek a szakasznak a témája.

A jogi diskurzusban, mind a hétköznapi, mind a tudományos közbeszédben az alkotmányos vagy törvényi rendelkezéseket és a bírósági döntéseket gyakran összemoszák a szabályokkal vagy jogi tételekkel. Például a jogászok néha felcserélve beszélnek egy törvényi rendelkezésről és egy törvényi szabályról, vagy egy bírósági határozatról és az adott ügy szabályáról. Nem filozófiai kontextusban általában nem árt az ilyen beszéd. Mivel azonban kérdésünk az, hogy a joggyakorlatok hogyan határozzák meg a jog tartalmát, döntő fontosságú, hogy ne keverjük össze a joggyakorlatokat a jogi tételekkel. Ha például azt feltételeznénk, hogy egy jogszabály a jogszabály szavai által kifejezett szabály vagy tétel, akkor azt gondolhatnánk, hogy nem jelent problémát, hogy a joggyakorlatok hogyan határozzák meg a jogi tartalmat; vagy azt gondolhatnánk, hogy az egyetlen probléma az, hogy hogyan lehet nagyszámú szabályt vagy tételt kombinálni vagy összevonni.

Bár a jogi tételek magától értetődőnek tekinthetők, mégis rendelkezünk azokkal a tételekkel, amelyek a joggyakorlatban résztvevők megnyilatkozásainak és mentális állapotainak tartalmát képezik. Mi a baj azzal az elképzeléssel, hogy ezek a tételek jogi tartalmat alkotnak, így a joggyakorlatok, amint megértjük, hogy mentális és nyelvi tartalmakra vonatkozó tényeket tartalmaznak, automatikusan jogi tartalommal bírnak?

A legkevésbé súlyos problémákkal kezdem - a nem jogi tartalmak terjesztésével kapcsolatosakkal. Bár általában képesek vagyunk arra, hogy az embereknek attitűdöket tulajdonítsunk annak alapján, amit mondanak és tesznek, és hogy a beszélt nyelv számos mondatának standard jelentést tulajdonítsunk, nehézségekbe ütközik a nem jogi tartalom tulajdonítása egy feltételezett joggyakorlat szempontjainak. Íme néhány példa.

Először is, amikor azt mondom, hogy a mentális és nyelvi tartalmakat természetesnek vehetjük, úgy értem, hogy nem kell figyelmen kívül hagynunk a rendelkezésre álló mentális és nyelvi tartalmakat. Nem szabad azonban feltételeznünk, hogy a joggyakorlatban részt vevő összes ember

Hogyan alkotnak

törvényalkotásuk során minden tartalmuk rendelkezésre áll. Ez a

nyilvánvalóan hamis lenne. Általánosságban elmondható, hogy a joggyakorlatról szóló szabványos jelentésekben rendelkezésre álló adatok nem elegendőek ahhoz, hogy a cselekedeteket ténylegesen végrehajtó és a kijelentéseket tevő személyeknek sok attitűdöt tulajdonítsunk; az a tény, hogy egy bizonyos törvényhozó megszavazott egy törvényjavaslatot, vagy egy bizonyos bíró aláírt egy véleményt, általában nem elegendő ahhoz, hogy hiteket, szándékokat, reményeket és így tovább tulajdonítsunk neki. Sőt, a törvény korlátozza, hogy a törvényhozók és bírák szándékainak és meggyőződésének milyen *bizonyítékai* fogadhatók el a törvény tartalmának meghatározásához. Még ha egy jogalkotó vagy bíró szándékai relevánsak is a törvény tartalma szempontjából, nem áll fenn az a helyzet, hogy például magánlevelei vagy naplója e szándék forrása lehet. Valaminek meg kell határoznia, hogy a jogilag releváns attitűdök mely bizonyítékai jogilag elfogadhatóak.

Másodszor, bár a természetes nyelvek számos mondatának van standard jelentése, köztudott, hogy ez nem igaz a joggyakorlatot folytató személyek által kimondott mondatok egy részére. Itt *nem* arról van szó, hogy jogi kontextusban a nyelvi kifejezéseknek gyakran speciális jelentésük van, amelyek nem kapcsolódnak egyenesen a hétköznapi jelentésükhöz. Inkább arról van szó, hogy a jogi könyvekben szereplő torzított mondatok némelyikének a természetes nyelvben nincs standard jelentése.

Harmadszor, még akkor is, ha a mondatok önmagukban véve szabványos jelentéssel bírnak, előfordulhat, hogy e mondatok gyűjteményei nem így tesznek. Más szóval, a standard jelentéssel való rendelkezés tulajdonsága (a standard jelentés jelen célokra megfelelő fogalma alapján) nem zárul le a konjunkció alatt (például azért, mert a kontextus kétértelműséget vihet be egy egyébként egyértelmű mondatba).

A nem jogi tartalom megállapításával kapcsolatos problémákat félretéve rátérhetünk a nem jogi tartalom jogi tartalomra gyakorolt hatásának fontosabb kérdésére. Az egyik probléma az, hogy a joggyakorlat egyes elemeinek nem jogi tartalmának kevés vagy vitathatóan semmi köze sincs az e gyakorlatok által meghatározott jogi tartalomhoz. Gondoljunk csak a törvényi preambulumban szereplő mondatokra, a törvényjavaslatok aláírási ünnepségén elhangzó elnöki beszédekben szereplő mondatokra, valamint a bírósági véleményekben szereplő olyan mondatokra, amelyek nem szükségesek a bíróság előtt álló kérdés megoldásához. Egy másik példa a törvényhozás tagjainak tényleges, de ki nem mondott reményei arra vonatkozóan, hogy a bíróságok hogyan értelmeznének egy törvényt. Számtalan mondatot írnak és mondanak a joggyakorlat különböző szakaszaiban számtalan attitűddel rendelkező emberek.³⁰ Valaminek meg kell határoznia, hogy mely mondatok és attitűdök tartalma releváns.

További probléma, hogy egy adott joggyakorlat hozzájárulása a jog tartalmához nem feltétlenül jelenti valamely szöveg értelmét vagy valamely személy mentális állapotának tartalmát. A fellebbviteli bírák tényleges attitűdje lehet, hogy

30. Egy bírósági határozat esetében például az esetlegesen releváns mondatok közé tartoznak a vitában részt vevő felek, az ügyvédek, valamint a bírák által az ügyvédeknek és

~~többségi vélemények~~
többségi vélemények

mondott mondatok. Ide tartoznak a bírák által a végzésekből és a bírói véleményekben írt mondatok is. A bírói vélemények önmagukban a mondatok nagy számát és változatosságát foglalják magukban: tényeket közölnek, indokolnak, összefoglalnak, általános állításokat tesznek a jog tartalmára vonatkozóan, megállapításokat tesznek; ezenfelül vannak egybehangzó és eltérő, valamint többségi vélemények is.

nem releváns; ehelyett a releváns kérdés az lehet, hogy egy feltételezett ésszerű ember mit értett volna a bírák által kimondott szavakkal, vagy mi lenne a legjobb vagy legszűkebb magyarázata az elért eredménynek. Egy másik lehetőség, hogy a joggyakorlat olyan aspektusai, amelyek egyrészt hozzájárulnak a nem jogi tartalomhoz, másrészt egészen más módon járulnak hozzá a jogi tartalomhoz; a mondottakkal és tettekkel kapcsolatos tényeknek sajátosan jogi jelentőségük lehet. Nyilvánvaló példa erre, hogy a jogi diskurzusban gyakran használnak olyan gyakori szavakat, mint a "rosszindulat" és a "vétkesség", technikai értelemben. Hogy egy finomabb példát vegyünk: ha egy több bíróból álló testület csúnyán megosztott, összetett és trükkös kérdés lehet annak megállapítása, hogy a különböző bírói véleményekben szereplő szavak jelentése milyen jelentőséggel bír a jogi tartalom szempontjából.

Hasonlóképpen, a mondások és cselekedetek körülményeire vonatkozó tények, amelyeknek kevés közül van az emberek magatartásának és szavainak nem jogi tartalmához, jelentősen befolyásolhatják a jog tartalmát. Például ex- ample, egy bírói döntésben az a tény, hogy egy kérdés nem vitatott, vitathatóan megakadályozza, hogy a bíróságnak az adott kérdéssel kapcsolatos kijelentései hozzájáruljanak a jog tartalmához.

Még ha a mondatok és a mentális állapotok tartalma releváns is a jog tartalma szempontjából, akkor sem lehet mechanikusan levezetni a jog tartalmát. Hogyan kell például az egymásnak ellentmondó tartalmakat kombinálni? Általánosságban továbbra is fennáll az a probléma, hogy a különböző joggyakorlatokhoz kapcsolódó nem jogi tartalmak hogyan lépnek kölcsönhatásba egymással (és a joggyakorlatok egyéb releváns aspektusaival) a jog tartalmának meghatározása érdekében.

Számos okot áttekintettünk, amiért a nem jogi tartalom - a mondatok jelentése és a mentális állapotok tartalma - nem egyszerűen jogi tartalom. A problémáról való gondolkodásnak ez a módja azonban a jogi érvelésben jártasak számára mesterkéltnek fog tűnni. Az az elképzelés, hogy a joggyakorlatok nem jogi tartalma alkotja azok jogi tartalmát, nagyjából a következő képet vetíti előre. Minden egyes joggyakorlathoz kapcsolódik egy szöveg (és talán néhány mentális állapot). Miután megvan a szövegek jelentése és a mentális állapotok tartalma, minden egyes joggyakorlathoz társul egy tétel vagy tételek halmaza. Egy adott kérdésre vonatkozó jog megállapítása nem más, mint az adott kérdésre vonatkozó tételek megkeresése. Még ha ez a kép pontos is lenne, számos okot megvitattunk már, amiért a nem jogi tartalmak nem eredményeznek automatikusan jogi tartalmakat. A probléma azonban súlyosabb, mint amit ezek az okok sugallnak. Amint azt most sugallni fogom, az egész kép téves. A joggyakorlat nem úgy határozza meg a jog tartalmát, hogy javaslatokkal járul hozzá, amelyek aztán összeolvadnak.

Itt van a jogi tartalom valódi problémája. Sok különböző jogi gyakorlat létezik, sok különböző aspektussal vagy elemmel. Kezdetben felmerül a kérdés, hogy melyek azok a tények, amelyek a joggyakorlat részei, és melyek nem. A törvényjavaslatok preambuluma, a törvényhozási megállapítások, a törvényhozási bizottsági jelentések, a nyilvánosságra hozott vélemények, a nem publikált bírósági határozatok, a szokások, a

törvénytervezők és így tovább a joggyakorlatok közé tartoznak-e?

Véleményem szerint ez a kérdés valójában csak egy második kérdés része: Melyek például a bírói vagy jogalkotási gyakorlatok relevánsak a jog tartalma szempontjából? Csak a probléma dimenzióinak érzékeltetésére, íme néhány jelölt a gyakorlatok releváns elemeire vagy szempontjaira. Egy bírósági döntés tekintetében: az ügy tényállása, a meghozott ítélet, a bíróság által a többségi véleményben használt szavak, az eredmény indoklása, a bírák meggyőződése, a bírák személye, a bíróság szintje és joghatósága; egy jogalkotási intézkedés tekintetében: a jogszabály szavai, a jogalkotó tényleges szándéka (ha van ilyen), azok a célok, amelyeket a jogszabály szavai ésszerűen megvalósíthattak, a jogszabály megfogalmazójának nyilatkozatai, az elfogadást megelőző törvényhozási vita során elhangzott felszólalások, a jogalkotó cselekvésének körülményei, a jogszabály hatályon kívül helyezésének elmaradásáról szóló későbbi döntések.

Harmadszor, ha már tudjuk, hogy a gyakorlatok mely elemei relevánsak, a jog tartalmának meghatározása nem egyszerűen a gyakorlatok különböző releváns aspektusainak összeadásából vagy összevonásából adódik. Nyilvánvaló, hogy a gyakorlatok egyes elemei sokkal fontosabbak, mint mások, és a gyakorlatok elemei különböző módon számítanak. De ennél alapvetőbb, ahogyan azt a jogi érvelésben jártasak tudják, hogy a jog tartalmát nem valamiféle összegző eljárás határozza meg, bármilyen bonyolult is legyen az. Például bírói döntések, alkotmányos rendelkezések és a jogalkotás története befolyásolhatják, hogy egy jogszabály milyen hozzájárulást jelent. Nem arról van szó, hogy ezek a gyakorlatok olyan tételekkel járulnak hozzá, amelyek a jogszabály által közreműködő tételhez kapcsolódnak. A jogszabály helyes értelmezését meghatározhatja egy alkotmányos rendelkezéssel való esetleges összeütközés, vagy azon ügyek eredménye, amelyekben a bíróságok ugyanazt vagy kapcsolódó jogszabályokat értelmeztek.

Egy másfajta példával élve, az alkotmányos rendelkezések, a törvények és a bírósági határozatok hatással lehetnek a bírósági és közigazgatási határozatoknak a jog tartalmához való hozzájárulására, mivel befolyásolhatják a bíróságok és a közigazgatási szervek megfelelő szerepéről alkotott képünket. Vagy, másképpen, a jogszabályok hatással lehetnek arra, hogy mit jelentenek a bírói döntések azáltal, hogy világossá teszik, hogy a jogalkotó mivel törődik, és így befolyásolják, hogy az ügyek közötti különbségek milyen jelentőséggel bírnak, és következésképpen, hogy a múltbeli precedensek irányítják-e a jelenlegi kérdést. Egy utolsó példa arra, hogy az az elv, amelyet egy esetek sorozata képvisel, nem az egyes esetekben kihirdetett tételek együttese.

Nyugodtan megállapíthatjuk, hogy a jog nem kap automatikusan tartalmat, ha a joggyakorlatban részt vevő cselekvéseknek, kijelentéseknek és mondatoknak tartalmat tulajdonítunk. Még az is tévedés, ha azt gondoljuk, hogy a kérdés az, hogyan lehet a nem jogi tartalmakat jogi tartalommal konvertálni. El kell vetnünk azt a leegyszerűsítő képet, amelyben minden egyes joggyakorlat a jog tartalmához egy diszkrét tételt (vagy tételek halmazát) járul hozzá, amely a mondatok és mentális állapotok nem jogi tartalmának jogi tartalommal alakításának eredménye. A

törvényi tartalomnak a jog tartalmára gyakorolt hatása nem mechanikus. Amint meggyökeresztjük a nem jogi tartalmak mechanikus átalakításának minden elképzelését.

a jogi tartalomhoz, egyértelmű, hogy valaminek meg kell határoznia, hogy a joggyakorlat mely aspektusai relevánsak a jog tartalma szempontjából, és hogy ezek a releváns aspektusok milyen szerepet játszanak a jog tartalmához való hozzájárulásban.

IV. MAGUK A JOGGYAKORLATOK MEGHATÁROZHATJÁK-E, HOGY MIKÉNT JÁRULNAK HOZZÁ A JOG TARTALMÁHOZ?

Ebben a részben azt a lehetőséget vizsgálom, hogy a joggyakorlatok maguk is meghatározhatják, hogyan járulnak hozzá a jog tartalmához. Azzal fogok érvelni, hogy a gyakorlatoktól független normák nélkül a gyakorlatok maguk sem tudják eldönteni, hogy a gyakorlatok milyen módon járulhatnak hozzá a jog tartalmához.

Az egyszerűség kedvéért hadd vezessek be egy kifejezést arra a jelölt módra, ahogyan a gyakorlatok hozzájárulhatnak a jog tartalmához. Egy ilyen módot *modellnek* fogok nevezni (a *jogmeghatározó gyakorlatoknak a jog tartalmához való hozzájárulásában betöltött szerepének modellje* rövidítése).³¹ A racionális-relációs doktrína azt mondja, hogy a gyakorlatok és a jog tartalma között szisztematikus, érthető összefüggések vannak. Így garantálja, hogy léteznek olyan szabályok, amelyek a joggyakorlatok bármely mintája mellett a jogi tételek teljes halmazát eredményezik. A modell egy ilyen szabály vagy szabálycsoport.

A modell a metafizikai szinten az ismeretelméleti szinten alkalmazott értelmezési módszer megfelelője. (Az, hogy egy modell egy adott jogrendszerben helyes, az teszi igazgá a megfelelő értelmezési elméletet). Bár a kifejezés nem ideális, a "modell" kifejezést használok az "értelmezési módszer" helyett, hogy jelezzem, hogy az én aggodalmam konstitutív vagy metafizikai, nem pedig episztemikus; vagyis az a kérdés, hogy a gyakorlatok hogyan teszik lehetővé, hogy a jog tartalma az legyen, ami, nem pedig az, hogy a jog tartalmát hogyan állapíthatjuk meg a joggyakorlatokból. Mivel azonban ez idiomatikusabb, néha episztemikus kifejezésekkel fogok írni, amikor modellekről beszélék.

(Analogia útján hasznos lehet, ha egyrészt a gyakorlat és a jog tartalma közötti kapcsolatot összehasonlítjuk a szavak és egy mondat vagy mondatcsoport jelentése közötti kapcsolattal. Egy mondat jelentése szisztematikus, érthető módon az alkotó szavak elrendezésétől függ; analóg módon a jog tartalma - egy adott jogrendszerben, egy adott időben - a joggyakorlatok mintázatától függ. Az egyes szavak jelentésének és a nyelv összetételi szabályainak meghatározása azoknak a szabályoknak a meghatározása, amelyek alapján a szavak meghatározzák a mondat jelentését. Hasonlóképpen, egy modell specifikációja azoknak a szabályoknak a specifikációja, amelyek alapján a joggyakorlatok meghatározzák a jog tartalmát. Ebben az értelemben a modell az egyes szavak jelentésének és a nyelv kompozíciós szabályainak analógja).

31. Köszönöm Nicos Stavropoulosnak, hogy ezt a kifejezést javasolta.

Hogyan alkotnak

törvényt a tények

A modell kifejezést néha egy részleges modellre fogom használni - a joggyakorlat valamely aspektusának, például a jogalkotói megállapításoknak vagy az eltérő bírói véleményeknek a jog tartalmára gyakorolt relevanciájára vonatkozó szabályra -, néha pedig egy teljes modellre - mindazon szabályok összességére, amelyek alapján a joggyakorlat meghatározza a jog tartalmát. A szövegkörnyezetnek világossá kell tennie, hogy részleges vagy teljes modellekről van-e szó. A *jogilag helyes* (vagy röviden *helyes*) modell egy adott jogrendszerben egy adott időpontban az a mód, ahogyan az adott jogrendszerben az adott időpontban a joggyakorlatok ténylegesen hozzájárulnak a jog tartalmához (nem csupán az a mód, ahogyan azt gondolják, hogy ezt teszik). Az, hogy melyik modell a helyes, jogrendszerenként és egy jogrendszeren belül időről időre változik, mivel, mint látni fogjuk, az, hogy melyik modell a helyes, részben a joggyakorlattól függ.

A modellek különböző általánossági szinteken léteznek. A konkrétabbak közé tartoznak az alkotmányos, törvényes és szokásjogi értelmezési elméletek metafizikai megfelelői. A modellek úgy is értelmezhetők, hogy nagyon általános feltételezett módokat foglalnak magukban, amelyekkel a joggyakorlat meghatározza, hogy mit követel meg a jog. Így Hart elismerési szabályon alapuló jogelmélete és Dworkin "a jog mint integritás" elmélete nagyon általános modellek beszámolóí. A nagyon általános modellek a gyakorlatok konkrét elemei által nyújtott hozzájárulások lokalizáltabb modelljeit eredményezik.

A jelölt modellek olyan jelölt módok, amelyekkel a gyakorlatok hozzájárulnak a jog tartalmához. Mivel annak a kérdésnek, hogy a gyakorlatok hogyan járulnak hozzá a jog tartalmához, több összetevője van, a modelleknek több, egymással szorosan összefüggő szerepe van: meghatározzák, hogy mi számít joggyakorlatnak; hogy a joggyakorlatok mely szempontjai relevánsak a jog tartalma szempontjából; és hogy a különböző releváns szempontok hogyan kombinálódnak a jog tartalmának meghatározásához, beleértve azt is, hogy a releváns szempontok közötti konfliktusokat hogyan oldják fel.

Az a kérdés, hogy mi határozza meg, hogy a gyakorlatok hogyan járulnak hozzá a jog tartalmához, ezért átfogalmazható úgy, hogy mi határozza meg, hogy mely modellek a helyesek. Mi dönti el például azt a kérdést, hogy az alkotmányértelmezés eredeti szándékú elmélete igaz-e?

Most rátérhetünk e szakasz fő témájára: arra, hogy a joggyakorlatok maguk is meg tudják-e határozni, hogy melyik modell a helyes. Természetesen a jog tartalma, ahogyan azt a joggyakorlatok meghatározzák, a jogi szabályozás ismertebb témái mellett arra is vonatkozik, hogy milyen modellek a helyesek. Vagyis a jog tartalma magában foglalja a joggyakorlatnak a jog tartalmára gyakorolt hatásának szabályait. Például az Egyesült Államok jogának része, hogy az alkotmány a legfőbb törvény, hogy a kongresszus mindkét házának pusztán többségével rendelkező törvényjavaslatok csak akkor járulnak hozzá a jog tartalmához, ha az elnök aláírja őket, és hogy a felsőbb bíróságok precedensei kötelezőek az azonos joghatóságú alsóbb bíróságokra.

A törvény tartalma azonban önmagában nem határozhatja meg, hogy

melyik modell a helyes, mivel a törvény tartalma attól függ, hogy melyik modell a helyes. Ha például a törvények csak a szavaik egyértelmű értelmével járulnának hozzá a joghoz, akkor a jog tartalma más lenne, mint amit

na a törvényhozók szándékaitól eltérne. Nyilvánvalóan az, hogy mely jogi tételek igazak, attól függ, hogy melyik modell a helyes. De mint az imént láttuk, az, hogy melyik modell helyes, részben a jogi tételektől függ. A jog tartalma és a helyes modell tehát egymástól függ.

Ez a kölcsönös függőség meghatározatlansággal fenyeget. Tekintsük egy adott jogrendszer joggyakorlatát egy adott időpontban, és kérdezzük meg, hogy mi a jog tartalma. Tegyük fel, hogy ha az "A" jelölt modell jogilag helyes lenne, akkor a jogi tételek egy bizonyos halmaza lenne igaz, amely szerint az "A" modell helyes lenne. És ha a B jelölt modell helyes lenne, akkor a jogi tételek egy másik halmaza lenne igaz, amely szerint a B modell lenne helyes. És így tovább. Valamilyen más mérce nélkül a modell és a jogi tételek halmazának egymást kölcsönösen támogató párja nem előnyösebb, mint bármely más pár.³²

A joggyakorlatok meg tudják határozni, hogy melyik modell a helyes? Az első látásra az a probléma, hogy nem hivatkozhatunk a joggyakorlatokra annak meghatározására, hogy melyik modell a helyes, mivel az, hogy egy joggyakorlat-halmaz melyik modellt támogatja, önmagában attól függ, hogy melyik modell a helyes. De vizsgáljuk meg a kérdést alaposabban. Ha a gyakorlatok határozzák meg, hogy melyik modell a helyes, akkor két lehetőség van. Először is, egy kiváltságos alapozó gyakorlat (vagy alapozó gyakorlatok halmaza) meghatározhatja a többi gyakorlat szerepét. Ez a lehetőség szembesül azzal a problémával, hogy maguk a gyakorlatok hogyan határozhatják meg, hogy mely gyakorlatok az alapozó gyakorlatok. Például az a tény, hogy egy bírói vélemény kimondja, hogy csak az ügy eldöntéséhez szükséges indoklás járul hozzá a jog tartalmához, nem határozhatja meg, hogy ez a bírói döntéseknek a jog tartalmához való hozzájárulásának helyes leírása. Valaminek meg kell határoznia, hogy a szóban forgó bírói vélemény releváns, és felülírja az egyéb ellentétes gyakorlatokat. Egy állítólagosan megalapozó gyakorlat nem adhatja meg nem kérdőjelezhető módon azt az indokot, hogy megalapozó. Sőt, indokolatlan azt feltételezni, hogy egy állítólagosan alapvető gyakorlat jelentősége egyszerűen a nem jogi tartalmában rejlik. Jelentősége attól függ, hogy melyik modell a helyes - éppen attól a kérdéstől, amelyet a gyakorlatnak meg kellene oldania. Összefoglalva, az alapelvi megoldás reménytelen, mert szükség van valamilyen független

32. Ez a megjegyzés egy meglehetősen technikai jellegű minősítést tartalmaz, és átgorgható anélkül, hogy elveszítenénk az érvelés fő szálát. Egy jelölt modell a joggyakorlatot figyelembe véve olyan jogi tételeket eredményezhet, amelyek egy másik, ellentmondásos modellnek nyújtanak támogatást. Amennyiben ez a helyzet áll fenn, azt mondhatjuk, hogy a modell nincs *egyensúlyban* (a joggyakorlathoz képest). Az egyensúlyban lévő (vagy ahhoz közelebb álló) modelleket - egyébként azonos feltételek mellett - valószínűsíthetően előnyben részesítjük azokkal szemben, amelyek nincsenek egyensúlyban (vagy távolabb vannak attól). Nincs okunk azonban azt várni, hogy jellemzően csak egy modell lesz, amelyik közelebb van az egyensúlyhoz, mint bármelyik másik modell. Valójában végtelenül sok modell garantáltan tökéletes egyensúlyban van (mégis különböző jogi tételeket eredményez). Például minden olyan modell, amely olyan szabályt tartalmaz, hogy a gyakorlat (és így a valódi jogi tételek) nem befolyásolják, hogy melyik modell a helyes, szükségszerűen tökéletes egyensúlyban van. Az ilyen modellek kizárására nincs mód, ha nincs valamilyen független standard arra vonatkozóan, hogy mely modellek jöhetnek szóba. Ezért a különböző jelölt modellek

különböző mértékű egyensúlya nem biztosítja az egyetlen helyes modellt és a meghatározott jogi tartalmat. *Lásd még* a koherencialista megoldás tárgyalását az alábbi szövegben.

Hogyan alkotnak

törvényt a tények tényező, amely meghatározza, hogy mely gyakorlatok alapvetők (és mi a hozzájárulásuk).

Másodsor, ha egyetlen joggyakorlatról sem feltételezhető, hogy kiváltságos státusszal rendelkezik, akkor fennmarad az a lehetőség, hogy az összes joggyakorlat együttesen valamilyen módon meghatározhatja saját szerepét. Egy ilyen koherencialista megoldás elsöre úgy tűnhet, hogy többet ér, mint az alapvetéses megoldás. Az elképzelés nagyjából az lenne, hogy a (teljes) jogi gyakorlatok támogatják azt a modellt, amely a gyakorlatokra alkalmazva azt az eredményt adja, hogy a gyakorlatok éppen ezt a modellt támogatják. Ha nincs olyan modell, amelyik ilyen módon tökéletesen támogatott, akkor az a modell a helyes, amelyik a legközelebb áll hozzá.

A probléma ezzel a javaslattal - durván fogalmazva - az, hogy a joggyakorlat különböző aspektusainak relevanciáját meghatározó érdemi normák nélkül a (teljes) joggyakorlat túl sok modellt fog támogatni. Bármely jogi tételre mindig lesz olyan modell, amelyet az adott tételhez vezető gyakorlatok támogatnak. Vagy másképp fogalmazva, az a formális követelmény, hogy egy modellnek a jogi gyakorlat által támogatottnak vagy azzal összhangban lévőnek kell lennie, üres olyan érdemi normák nélkül, amelyek meghatározzák, hogy mi számít releváns különbségnek. Tegyük fel, hogy a bírósági határozatok egy része látszólag azt a tételt támasztja alá, hogy a bíróságnak tiszteletben kell tartania egy közigazgatási szerv jogszabályértelmezését. Ezekkel a határozatokkal összhangban van az, hogy egy jogszabály ügynökségi értelmezése nem érdemel tiszteletet, ha az eltérő bánásmódnak oka van. Ilyen ok lehet például az, hogy a korábbi ügyekben az ügynökségnek különleges felelőssége volt a vonatkozó jogszabályi rendszer igazgatásában, de a jelen ügyben nem. Mivel azonban minden eset tényei eltérőek, ha egy modell *minden* különbséget relevánsnak tekinthet, mindig lesz olyan modell, amely összhangban van az összes korábbi gyakorlattal, mégis megtagadja a tiszteletet az ügynökségek jogszabály-értelmezéseitől.

Amint azt máshol részletesebben kifejtettem, az ilyen megfontolások azt mutatják, hogy a gyakorlatok nem határozhatják meg a jogi tartalmat a gyakorlatoktól független normák nélkül, amelyek meghatározzák, hogy mely különbségek relevánsak és melyek irrelevánsak.³³ Ezért a joggyakorlatok önmagukban nem eredményezhetnek határozott jogi követelményeket. Ez a pont egy Susan Hurley által kidolgozott, ismertebb, általánosabb szempont konkrét alkalmazása.³⁴ Az olyan formális követelmények, mint a következetesség, csak olyan tartalmi normák fényében értelmezhetőek, amelyek korlátozzák, hogy mely tényezők adhatnak okot.

Nem lenne helyénvaló azt állítani, hogy az ügyvédi irodák maguk határozhatják meg a megfelelő normákat. Ilyen normák nélkül a gyakorlatok betartásának megkövetelése üres. Epsztemikus értelemben nem vezethetjük le a normákat a gyakorlatokból, mert a normák a gyakorlatok értelmezésének előfeltételei.

33. Lásd Mark Greenberg & Harry Litman, *The Meaning of Original Meaning*, 86 GEO L.J. 569, 614-617 (1998).

34. *Lásd* S.L. HURLEY, *NATURAL REASONS* 26, 84-88 (1989). Hurley Ramsey és Davidson érvehasználatát hasonló jelentőségű érveknek tulajdonítja. *Lásd pl.* , Donald Davidson, *The Structure and Content of Truth*, *J87. PHIL.* 279, 317-320 (1990).

Hátszoros lehet észrevenni, hogy a probléma szerkezete hasonló két híres filozófiai rejtvényéhez: Nelson Goodman problémája a *zöldről* és a *grue-ról*, és Saul Kripke problémája a *pluszról* és a *quusról*.³⁵ Ahhoz, hogy legyenek jogi követelmények, lehetővé kell tenni, hogy valaki hibát kövessen el egy jogi követelmény tulajdonításában (ha éppen egy jogi követelmény *bármelyik* tulajdonítása helyes, akkor a törvény megköveteli, hogy P és hogy nem P, tehát nem követel meg semmit). Valaki akkor követ el hibát, ha olyan jogi követelményt tulajdonít, amely nem az, amit a joggyakorlat a helyes modell szerint értelmezve hoz. Bármely jelölt jogi követelményre azonban mindig létezik egy nem szabványos vagy "elhajlott" modell, amely ezt a követelményt eredményezi. Ezért a hibával vádolt értelmezőnek lehetősége van arra hivatkozni, hogy a szóban forgó jogi követelmény tulajdonításakor nem egy modell alkalmazásával hibázott, hanem egy másik modellt alkalmaz.

A koherencia-megoldás hívei azt fogják válaszolni, hogy maguk az ügyvédi irodák is támogatnak bizonyos modelleket. Például a bíróságok az ügyek eldöntéséhez a gyakorlatokra való hivatkozással jól bevált módszereket dolgoztak ki arra, hogy megértsék e gyakorlatok relevanciáját a jogi tartalom szempontjából. A probléma az, hogy mindig lesznek olyan elhajló modellek, amelyek szerint a bírósági döntések (és más gyakorlatok) inkább az elhajló modelleket támogatják, mint az állítólagosan jól bevált modelleket. Ez a fajta pont azt mutatja, hogy kell, hogy legyenek olyan tényezők, amelyek önmagukban nem a gyakorlatból származnak, és amelyek egyes modelleket előnyben részesítenek másokkal szemben. Íme egy példa.³⁶ Tegyük fel, hogy februárban egy 1,2005, bírónak az Egyesült Államok egyik állami bíróságán döntenie kell arról, hogy egy nőnek van-e szövetségi alkotmányos joga ahhoz, hogy ne akadályozzák meg az abortusz elvégzésében. Képzeljük el, hogy a bíró úgy ítéli meg, hogy a nőnek nincs ilyen joga. Úgy tűnik, hogy a bíró félreértette a Roe kontra Wade ügyet,³⁷ az Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságának alapvető döntését. A bíró azonban azt állítja, hogy a bírói döntések jogi tartalomhoz való hozzájárulásának helyes modellje szerint, amikor az egyének alkotmányos jogai forognak kockán, és az igazságosság erős megfontolásai mindkét oldal állításait alátámasztják, az ilyen döntéseket úgy kell értelmezni, hogy egyfajta "sakkjátszma" megoldást hoznak létre. Egy ilyen megoldás szerint az, hogy egy személyt megillet-e a kérdéses jog, attól függ, hogy az illető páratlan vagy páros napon született.³⁸ Mivel Jane Roe páratlan napon született (tegyük fel), a Roe kontra Wade ügyben hozott ítélet tartalmi hozzájárulása az, hogy csak a páratlan napokon született nőknek van az abortuszhoz való alkotmányos jog.

35. Lásd NELSON GOODMAN, FACT, FICTION, AND FORECAST 72-81 (3d ed. 1973); SAUL KRIPKE, WITTGENSTEIN ON RULES AND PRIVATE LANGUAGE 7-32 (1982). Ezek a rejtvények bizarrnak és gerinctelennek tűnő fogalmakat tartalmaznak. Az egyik kihívás annak meghatározása, hogy mi az, ami kizárja az ilyen fogalmakat (legalábbis bizonyos kontextusokban), mert ha nem zárjuk ki őket, elfogadhatatlan eredmények következnek.

36. A példa Dworkin "sakkjátszma" megoldásról szóló, az abortuszvitát érintő vitájából kölcsönöz. Lásd: DWORKIN, *Supra* note 6, 178-186. o. Dworkin azonban nem tehető felelőssé példamért.

37. Roe kontra Wade, Egyesült 410 Államok (1131973).

38. *Lásd* DWORKIN, *fenti* 6,178-179. o.

Hogyan alkotnak

törvényt a tények

A példa tárgyalása előtt hangsúlyozni kell, hogy a lényeg nem az, hogy a bíró álláspontját komolyan kell venni; éppen ellenkezőleg, a példa azon múlik, hogy a bíró álláspontja nyilvánvalóan nem állja meg a helyét. Mivel nyilvánvaló, hogy az álláspontot nem lehet komolyan venni, kell, hogy legyenek olyan tényezők, amelyek kizárják a példában szereplőhöz hasonló modelleket. A példa arra mutat rá, hogy ezeknek a tényezőknek a gyakorlattól függetlennek kell lenniük. Mivel az elfogadhatatlan álláspontok, amelyeket ki akarunk zárni, azt kívánják meghatározni, hogy mit jelentenek a gyakorlatok, az ezeket az álláspontokat kizáró tényezők nem alapulhatnak a gyakorlatokon. Ráadásul az ilyen pozíciókat nem lehet pusztán logikai szinten kizárni, hiszen - mint majd kiderül - könnyű az ilyen pozíciók önhordozó, logikailag konzisztens rendszereit felépíteni. Az állítás tehát az, hogy az, hogy nem vagyunk hajlandóak komolyan venni a bíró álláspontját, arra utal, hogy a joggyakorlattól független hallgatólagos feltételezésekre kell hagyatkoznunk annak meghatározásában, hogy mely modellek elfogadhatóak. Nézzük meg a példát, hogy lássuk, miért nem zárhatja ki a gyakorlat önmagában a bíró modelljét.

Az első ellenvetés a bíró álláspontjával szemben az lehet, hogy a Legfelsőbb Bíróság a Roe kontra Wade ügyben nem mondott semmit arról, hogy az abortuszjog a születési dátumtól függ. A bíró erre azt válaszolja, hogy a helyes modell szerint a bírák által a véleményükben megfogalmazott indokok nem vagy csak kevésbé járulnak hozzá a jog tartalmához. Egy második ellenvetés egy másik szintre mozdulhat: a jogrendszer gyakorlata nem támasztja alá a bíró modelljét. A bírói döntések például nem ilyen sakktablásan értelmezik a többi döntés által adott hozzájárulásokat, és nem hagyják figyelmen kívül a bírák által adott indokokat sem. A bíró viszont azt állítja, hogy az ő modellje szerint a bírói döntések mindvégig egy elhajló modellt alkalmaztak, amely szerint a bírák indoklásának 2005. február 1-jéig van jelentősége, de azt követően már nincs. Hasonlóképpen a modell az említett időpontig nem írja elő a tartalmi hozzájárulások sakkjellegét, majd azt követően megköveteli azokat. Az összes eddigi bírói döntés logikailag összhangban van azzal a hipotézissel, hogy a hajlított modellt alkalmazzák. Nyilvánvalóan egy harmadik szintű ellenvetésre - miszerint a gyakorlat nem támogatja az olyan modelleket, amelyek ilyen jelentőséget tulajdonítanak a dátumoknak - ugyanilyen válasz adható.

A példa egy másik változatában a bíró azt állíthatná, hogy a helyes modell szerint az abortuszhoz való joggal kapcsolatos valamennyi ügyben a Legfelsőbb Bíróság döntésének tartalmi relevanciája a Bíróság további fellépése nélkül megszűnik, amint a jelenlegi Legfelsőbb Bíróság többsége úgy véli, hogy a döntés helytelenül született. Mivel a bíró úgy véli, hogy a Roe kontra Wade ügyben most ez a helyzet, azt állítja, hogy a Roe kontra Wade-nek már nincs tartalmi jelentősége. Ha kifogásolják, hogy a bíró álláspontja nem tükrözi pontosan, hogyan értelmezik a bírói döntések a múltbeli bírói döntéseket, a bíró azt fogja állítani, hogy a bírói döntések mindvégig az ő modelljét követték. Mivel (tegyük fel) korábban még soha nem fordult elő, hogy a Legfelsőbb Bíróság többsége nem értett egyet az abortuszhoz való jogról szóló korábbi legfelsőbb bírósági döntéssel, a múltbeli döntések bizonyítékai ugyanolyan erősen alátámasztják a bíró

modelljét, amely csak az abortuszjoggal kapcsolatos ügyeket kezeli sajátosan, mint egy hagyományosabb modell.

A mostanra már nyilvánvalónak kell lennie: az ilyen elfogadhatatlan modellek azért elfogadhatatlanok, mert léteznek a gyakorlatoktól független normák, amelyek meghatározzák, hogy bizonyos tényezők nem relevánsak a gyakorlatok által a jogi tartalomhoz való hozzájárulás szempontjából. Maguk a gyakorlatok nem lehetnek azoknak a normáknak a forrásai, amelyek alapján a modellek megengedettek.

Ebben a részben azzal érveltem, hogy a gyakorlatok önmagukban nem tudják meghatározni, hogy a gyakorlatok hogyan járulnak hozzá a jog tartalmához. Bár itt nem fogom ezt a pontot tárgyalni, érdemes megjegyezni, hogy érvelésem nem korlátozódik a jogra. Az érvelés például azt mutatja, hogy a gyakorlatoktól független normák nélkül a gyakorlatok egyetlen halmaza sem képes racionálisan meghatározni a szabályokat. Az, hogy a gyakorlatok egy halmaza milyen szabályokat határoz meg racionálisan, attól függ, hogy a gyakorlatok mely aspektusai relevánsak, és hogy ezek az aspektusok hogyan relevánsak. A gyakorlatok pedig önmagukban nem tudják megoldani ezeket a kérdéseket. Hasonlóképpen, érvelésem nem függ a kortárs jogrendszerek bonyolultságától. Álláspontom tehát még a rendkívül egyszerű esetekre is érvényes. Még ha csak egy törvényhozó lenne is, aki csak egyszerű mondatokat mond, és még ha természetesnek is vennénk, hogy a törvényhozó gyakorlatai jogilag relevánsak, e gyakorlatok pontos relevanciája akkor is a gyakorlatoktól független tényezőktől függne. Például továbbra is fennállna a kérdés, hogy a gyakorlat releváns aspektusa az elhangzott szavak jelentése volt-e, szemben például a jogalkotó szándékaival vagy a jogalkotó döntései eredményének igazolásához szükséges legszűkebb értelemmel.

V. TEKINTETEK

Most három, egymással szorosan összefüggő ellenvetést szeretnék megvizsgálni. Először is, kifogásolható, hogy a gyakorlatban gyakran nem okoz nehézséget tudni, hogy egy gyakorlat mely szempontjai relevánsak, vagy mely tények adnak okot. A hajlított modellek nem komoly jelöltek. Másodszor, kifogásolható, hogy a jogalkalmazóknak az értékkérdésekkel kapcsolatos meggyőződése (vagy más attitűdjei), nem pedig az értéktények oldják meg annak meghatározását, hogy a gyakorlatok hogyan járulnak hozzá a jog tartalmához. Harmadszor, azt lehet mondani, hogy a joggyakorlatok leíró tényekre való korlátozásával a joggyakorlatok túl vékony felfogására támaszkodtam. Helyesen értelmezve a joggyakorlatok maguk is meghatározhatják a jog tartalmát.

Az első ellenvetés egy változatára már válaszoltam az abortuszjogokkal kapcsolatos döntés példájának tárgyalásakor, de itt általánosabban fogalmazok. Mint hangsúlyoztam, a kérdés, hogy a joggyakorlatnak milyen szükséges feltételei vannak a jog tartalmának meghatározásához, metafizikai, nem pedig ismeretelméleti kérdés. Az általam felvetett problémák azzal kapcsolatban, hogy a joggyakorlatok hogyan határozzák meg a jog tartalmát, nem olyan gyakorlati problémák, amelyekkel a jogértelmezők szembesülnek, amikor megpróbálják kideríteni, hogy mit ír

elő a jog. Ezért nem ellenvetés az érveléssel szemben, hogy a jogértelmezők nem találkoznak ilyen problémákkal.

Hogyan alkotnak

törvényt a tények

Azzal érveltem, hogy a joggyakorlat és a jog tartalma között olyan szakadék tátong, amelyet csak a joggyakorlattól független érdemi tényezőkkel lehet áthidalni. Ha a jogalkalmazóknak nem okoz nehézséget e szakadék áthidalása - például a hajlított modellek kizárása a megfontolásból -, annak azért kell lennie, mert a szükséges tényezőket természetesnek vesszük. Az abortuszhoz való jogról szóló döntés példájával kapcsolatban azt állítottam, hogy a gyakorlat önmagában nem zárhatja ki a bíró hajlított modelljeit. Ezért az, hogy nem vagyunk hajlandóak komolyan venni a bíró álláspontját, azt bizonyítja, hogy hallgatólagos feltételezésekre támaszkodunk azzal kapcsolatban, hogy milyen modellek elfogadhatóak. A gyakorlatban jelentkező nehézségek hiánya nem azt sugallja, hogy nincs szükség érdemi korlátozásokra, hanem azt, hogy azokat feltételezzük.

Ez a pont természetesen elvezet a második ellenvetéshez, amely szerint a gyakorlatban résztvevők feltételezései vagy meggyőződései oldják meg azt a problémát, hogy a gyakorlatok hogyan határozzák meg a jog tartalmát. Például lehet, hogy a bírák vagy jogi tisztviselők közötti konszenzus vagy közös felfogás határozza meg a gyakorlatok relevanciáját a jog tartalma szempontjából. Az értékkel kapcsolatos *meggyőzések*, nem pedig az értéktények végzik el a szükséges munkát.

Természetesen ismeretelméleti kérdésként az értékkel kapcsolatos meggyőződésünkre támaszkodunk annak megállapításakor, hogy mi a törvény. De pontosan ezt várnánk, ha a törvény tartalma az értéktényektől függne. Végére is, az igazság kimunkálásakor bármely területen a hiedelmeinkre kell támaszkodnunk. Az, hogy egy adott területen ezt tesszük, semmiképpen sem utal arra, hogy az igazság az adott területen a hiedelmeinktől függ. Vegyük észre továbbá, hogy ha a törvény tartalma az értékkel kapcsolatos hiedelmektől függne, akkor ahhoz, hogy kidolgozzuk, mi a törvény, az értékkel kapcsolatos *hiedelmeinkre vonatkozó* hiedelmeinkre kellene támaszkodnunk. Például nem azt kérdezhetnénk, hogy a demokratikus értékek kedveznek-e a törvényértelmezés intencionalista elméleteinek, hanem azt, hogy van-e konszenzus a bírák között arról, hogy a demokratikus értékek ezt teszik.

A legfontosabb pont az, hogy a tények arról, hogy a résztvevők mit hisznek (értenek, szándékoznak stb.), nem tudnák elvégezni a szükséges munkát, mert ezek a tények csak leíróbb tények ugyanabban a helyzetben, mint a többi joggyakorlat. A törvényhozók viselkedésére vonatkozó tényekhez hasonlóan feltehetjük a kérdést, hogy a résztvevők hiedelmeire vonatkozó tények relevánsak-e a jog tartalma szempontjából, és ha igen, milyen módon. Mivel a jog tartalma racionálisan meghatározott, az ezekre a kérdésekre a választ az okoknak kell megadniuk. Ahogyan érveltem, a joggyakorlatok, beleértve a résztvevők meggyőződéseire vonatkozó tényeket is, nem határozhatják meg saját relevanciájukat.

Általánosságban ugyanez az érvelés magyarázza, hogy miért kell az értékkérdéseket, amelyeken a jog tartalma múlik, anyagi jogi normákkal és nem értéksemleges eljárásokkal megoldani. Általában véve vannak eljárási módok az értékkérdések megoldására - az érme feldobása és a szavazás a példa erre. Az ilyen eljárások azonban ugyanolyan helyzetben vannak, mint más joggyakorlatok. Meg kell indokolni, hogy egy adott eljárás a releváns,

és hogy az eljárásnak milyen jelentősége van a jog tartalma szempontjából.

A harmadik kifogás azt állítja, hogy a további érdemi tényezők maguk is a joggyakorlat részét képezik. Már foglalkoztam azzal a felvetéssel, hogy a viselkedésre és mentális állapotokra vonatkozó tényekként felfogott joggyakorlatok maguk határozzák meg relevanciájukat. A mostani ellenvetés szerint az én felfogásom túl szűk körű. Valahogy nem tesz igazságot, ha a joggyakorlatokat úgy fogjuk fel, hogy azok az emberek tetteire, szavaira és gondolataira vonatkozó hétköznapi empirikus tényekből állnak. Ha az ellenvetés több akar lenni, mint kézlegyintés, akkor az ellenvetést benyújtónak meg kell mondania, hogy az ilyen tényeken túl miből áll a gyakorlat, és hogy a gazdagító tényező hogyan oldja meg a problémát. Például természetesen nem lenne ellenvetés az érveléssel szemben, ha azt állítanám, hogy a leíró tényeket értéktényekkel kell gazdagítani.

Egy másik kilátástalan lehetőség, amellyel a fenti II.C. szakaszban foglalkoztunk, az, hogy a kifogást emelő azt állítja, hogy a joggyakorlatok jogi tartalommal terheltek. Az ellenvetés e változata szerint a joggyakorlatnak valamilyen módon részét képezik azok a tények, amelyek arra vonatkoznak, hogy mi számít jogalkotónak, ki jogosult törvényt alkotni, mi számít érvényesen elfogadottnak, milyen hatással van egy jogszabály a jog tartalmára - általánosságban, a joggyakorlatok jogi tartalomra vonatkozó relevanciájára vonatkozó jogi tartalmú tények. Az érvelés szerint azonban, hacsak nem akarjuk, hogy a jogi tartalom metafizikailag alapvető legyen, akkor olyan beszámolót kell készíteni arról, hogy mi határozza meg a jogi tartalmat, amely nem feltételezi azt. Egyszerűen megkérdőjelezi a kérdést, ha a jogi gyakorlatokat úgy vesszük, hogy azok jogi tartalmú tényeket tartalmaznak.

A kifogást benyújtó vitatja a joggyakorlatról alkotott felfogásomat, azzal az indokkal, hogy az túlságosan korlátozó. Íme egy gondolatsor az én felfogásom alátámasztására. Általában azt feltételezzük, hogy a joggyakorlatok a törvénykönyvekben utánanézhetőek. De a jogi könyvekben a jogi tartalmú tényeken kívül csak olyan tények találhatóak, amelyek arról szólnak, hogy a különböző emberek - jogalkotók, bírák, közigazgatási tisztviselők és így tovább - mit tettek, mondtak és gondoltak. Ha van valami más is a joggyakorlatban, honnan tudunk róla? Másképp fogalmazva: ha elmondom az összes tényt arról, hogy az érintett emberek mit mondtak és tettek, mit hittek és mit akartak, akkor anélkül is ki lehet számolni, hogy többet tudnánk a joggyakorlatról. Ha tehát a joggyakorlatnak van a tényeken kívül más aspektusa is, úgy tűnik, hogy az nem játszik szerepet a jog tartalmának meghatározásában. (Igaz, hogy a jog tartalmának kidolgozásához jogi érvelésben jártasnak kell lenni, és ez a jártasság magában foglalhatja a joggyakorlatok jelentőségének megértését a jogi tartalom szempontjából. De már foglalkoztam azzal a felvetéssel, hogy a résztvevők megértése, és nem az e megértés tárgyát képező anyagi tényezők végzik el a szükséges munkát).

Azzal érveltem, hogy a joggyakorlatok maguk nem határozhatják meg a jog tartalmát, mert nem tudják egyoldalúan meghatározni saját hozzájárulásukat.

törvényt a tények

a törvény tartalmára. Kell, hogy legyenek olyan, a gyakorlattól független tényezők, amelyek egyes modelleket előnyben részesítenek másokkal szemben. Ebben a szakaszban felvázolom, hogy ez az érvelés hová vezet. Különösen azt fejtem ki, hogy az érvelés milyen értelemben igényel *értékkel* kapcsolatos tényeket, valamint a jog és az érték közötti állítólagos *kapcsolat* természetét.

A. Értéktények?

Ahhoz, hogy a gyakorlatok meghatározó jogi követelményeket eredményezzenek, igaznak kell lennie annak, hogy mely modellek jobbak másoknál, függetlenül attól, hogy a modelleket mennyire támogatja a joggyakorlat. Mivel a joggyakorlatoknak racionálisan kell meghatározniuk a jog tartalmát, az arra vonatkozó igazságok, hogy mely modellek jobbak másoknál, nem lehetnek egyszerűen nyersek; olyan okoknak kell lenniük, amelyek egyes modelleket előnyben részesítenek másokkal szemben.

Láttuk, hogy a joggyakorlatok nem tudják meghatározni saját hozzájárulásukat a jog tartalmához. Ezzel szemben az értéktények jól alkalmasak a joggyakorlatok relevanciájának meghatározására, mivel az értéktények magukban foglalják a leíró tények relevanciájára vonatkozó tényeket. Például az, hogy a demokrácia támogatja a törvények intentionalista modelljét, ha igaz, akkor értéktény. Mi a helyzet maguknak az értéktényeknek a relevanciájával? Legalábbis a releváns értékekről szóló, mindent figyelembe vevő igazság esetében annak relevanciája további indokok nélkül is érthető. Ha a releváns megfontolásokról szóló, mindent figyelembe vevő igazság a joggyakorlat egy bizonyos modelljét támogatja, akkor nem lehet komolyan megkérdőjelezni, hogy ez az igazság maga releváns-e, illetve milyen módon. Annak a ténynek, hogy egy bizonyos modell mindenkifelett tekintve jobb, mint mások, a jog számára egyszerűen az a jelentősége, hogy ez a modell jobb, mint mások.

Felvethető, hogy a fogalmi igazságra való hivatkozással elkerülhető az a következtetés, hogy a jog tartalma az értéktényektől függ. Az elképzelés az lenne, hogy a jog fogalma (vagy más jogi fogalom), nem pedig az érdemi értéktények határozzák meg, hogy egyes modellek jobbak-e másoknál. Amint fentebb említettük, a fogalmi igazság az a fajta megfontolás, amely a szükséges indokokat biztosíthatná. A kérdés az, hogy a fogalmi igazság ezt megteszi-e a jog esetében.

Válaszom két ponton kezdődik azzal kapcsolatban, hogy a fogalmi igazság milyen fogalmára támaszkodhat ez a fajta felvetés. A *felszínesnek* nevezhető felfogás szerint a fogalmi igazságok a fogalmi szavak használatára vonatkozó igazságok, olyan igazságok, amelyeket e szavak minden kompetens használója hallgatólagosan ismer, vagy amelyeket a szavak használatára vonatkozó közösségi konszenzus rögzít. A fogalmi igazság ilyen felfogása mellett el kell vetnünk azt az elképzelést, hogy léteznek olyan fogalmi igazságok, amelyek képesek elvégezni a szükséges munkát. Ronald Dworkin híres érvelése szerint a jog alapjairól szóló viták érdemi viták, nem pedig a szóhasználatról szóló triviális viták.³⁹ A

pozitivisták általában azt válaszolták

39. DWORKIN, *fenti* 6,31-46. o.

törvényt a tények

azzal, hogy tagadják, hogy olyan nézeteket vallanak, mint amilyeneket Dworkin támadott. Így mindkét fél egyetért abban, hogy az arra vonatkozó kérdések, hogy mely modellek jobbak másoknál, nem pusztán verbális kérdések, amelyeket a szóhasználat konszenzusos kritériumaira való hivatkozással lehet eldönteni. És ebben mindkét félnek igaza van.

Amikor például a Legfelsőbb Bíróság bírái arról vitatkoznak, hogy a jogtörténet releváns-e a törvény tartalma szempontjából, a vitát nem lehet a szóhasználat elfogadott kritériumaira való hivatkozással eldönteni. Egy ügyvéd vagy bíró, aki megkérdőjelezi a jól bevált modelleket, nem téved ipso facto. Például egy ügyvéd előállhat egy újszerű elmélettel, amely szerint New Jersey államszabályai nem járulnak hozzá a jog tartalmához (mondjuk azon az alapon, hogy New Jersey jogalkotási folyamatában alkotmányos hiba van). Ez az állítás nem lenne egyenesen téves pusztán azért, mert ellentétes a konszenzusmodellel, bár valószínűleg téves lenne tartalmi okokból.

Másodszor, láttuk, hogy a jogrendszer résztvevőinek gyakorlata nem lehet a forrása azoknak a normáknak, amelyek egyes modelleket másokkal szemben támogatnak. Ebből következik, hogy ha a fogalmi igazság a normák forrása, akkor a fogalmi igazságot nem határozhatja meg a jogrendszer résztvevőinek gyakorlata; annak a joggyakorlatunktól független tényezőktől kell függenie.

E két pont következménye az, hogy ha a fogalmi igazságnak kell a szükséges normákat biztosítania, akkor olyan fogalmi igazságnak kell lennie, amelyet nem a szóhasználattal kapcsolatos konszenzus határoz meg, és nem a joggyakorlatunk határoz meg. Szimpatizálok a fogalmi igazság ilyen felfogásával. Egy ilyen felfogás mellett azonban nem egyértelmű, hogy a fogalmi igazságra való hivatkozással elkerülhető-e az érdemi értéktények szükségessége. Ehelyett a szóban forgó fogalmi igazságok tartalmazhatnak értéktényeket, például a méltányosságra vagy a demokráciára vonatkozó tényeket, vagy függhetnek azoktól. Ezen a ponton minden bizonnyal a fogalmi igazságra vonatkozó javaslat támogatójának a feladata, hogy olyan álláspontot kínáljon fel, amely elkerüli az imént leírt két problémát anélkül, hogy az érdemi értéktényektől való függésbe zuhanna.

A fogalmi igazságra való hivatkozásnak egy másik fajtája is lehetséges. Nem azzal lehet érvelni, hogy vannak fogalmi igazságok arról, hogy mely modellek jobbak, mint mások, hanem azzal, hogy a fogalmi igazság azt határozza meg, hogy az ilyen kérdéseket egy meghatározott belső jogi érték határozza meg. Ez a fogalmi igazságra való hivatkozás nem az értéktények szükségességét próbálja meg elkerülni, hanem arra tesz kísérletet, hogy ezeket az értéktényeket a jogon belülinek tüntesse fel. Most rátérek a jogi értéktények természetére. Érdeemes azonban megjegyezni, hogy a fogalmi igazságra, mint a belső értéktények forrására való hivatkozás ugyanabba a kihívásba ütközik, mint a fogalmi igazságra való hivatkozás az értéktények szükségességének elkerülése érdekében. Egy ilyen felhívás a fogalmi igazság olyan beszámolóját igényli, amely szerint a jog fogalmával kapcsolatos igazságok függetlenek a jogi gyakorlatunktól, ugyanakkor függetlenek a valódi értéktényektől is.

Azzal érveltem, hogy a jog tartalma az érdemi értéktényektől függ. Milyen

jellegűek ezek az értéktények? A legegyszerűbb

törvényt a tények

lehetőség az, hogy a ⁴⁰modellek - ha minden más dolog egyenlő - annyiban jobbak, amennyiben az alkalmazandó megfontolásokról szóló, mindent figyelembe vevő igazság - röviden az Igazság - kedvez nekik. Más szóval, a jogilag helyes norma vagy érték egyszerűen az értékről szóló igazság. E nézet szerint nincs külön jogi norma vagy érték. Például a jogalkotási előzményeknek a törvény tartalmára gyakorolt hatása a demokrácia, a méltányosság, a jólét, a stabilitás szempontjaitól függ - minden olyan megfontolástól, amely ténylegesen releváns a kérdés szempontjából. A második lehetőség az, hogy a jog speciális kontextusában a releváns megfontolásokról szóló, mindent figyelembe vevő igazság az, hogy a modellek mércéje nem a releváns megfontolásokról szóló általános, mindent figyelembe vevő igazság, hanem valamilyen más mérce. Például lehet, hogy az összes releváns megfontolást figyelembe véve az igazság az, hogy az értékkérdések jogilag helyes megoldása az, amely a közösségi vagyont maximalizálja. E második lehetőség szerint a speciális jogi értéktények valódi értéktények; ezek a valódi értéktények - az Igazság - konkrét jogi kontextusra való alkalmazásának következményei.⁴¹ E nézet szerint az a tény, hogy mondjuk a vagyonmaximalizálás a modellek erőnye, valódi értéktény.

Ennek a lehetőségnek egy változata lehetővé tenné, hogy a különleges jogi értéktények jogrendszerenként eltérőek legyenek.

Az első és a második lehetőség szerint a jog tartalma a valódi értéktényektől függ, oly módon, hogy az összeegyeztethetetlen mind a kemény, mind a puha pozitívizmussal. Egy pozitívista megpróbálhat azzal érvelni, hogy még ha az eddigi érvelésem meg is felel, van egy harmadik lehetőség is. E lehetőség szerint vannak olyan anyagi jogi normák, amelyek a jogon belül az értéktények munkáját végzik az értékkérdések megoldásában, de nem valódi értéktények. Ezt a lehetőséget úgy írhatnánk le, hogy a jogi értéktények a jogon *belül* vannak.

A hipotetikus pozitívista felvetése, miszerint a jogi értéktények a jogon belül vannak, többet jelentene annál, mint hogy a jogon kívül nem alkalmazhatóak. Létezhetnek olyan jogi értéktények, amelyek valódi, csak a jogi kontextusban alkalmazható értéktények. Ebben az esetben a második lehetőség lenne aktuális, és a jog tartalma alapvetően a valódi értéktényeken múlna. A harmadik lehetőség azt a következtetést hivatott elkerülni, hogy a jog tartalma valódi értéktényektől függ. Talán az lenne az elképzelés, hogy a jogi értéktények csak azok számára számítanak, akik a jogrendszerben részt próbálnak venni (és csak ilyen mértékben). (A második lehetőséghez hasonlóan a harmadik lehetőség egy változata is megengedné, hogy a belső jogi érték jogrendszerenként eltérő lehet.)

Ezzel nem azt akarom sugallni, hogy a belső jogi értékek gondolata problémamentes vagy akár teljesen koherens. Ezért nem kell pontosan kifejtennem, hogy mit jelentene, ha léteznének belső értékek. Nem kell megmagyaráznom azt sem, hogy

40. "Egyéb dolgok egyenlőek", mert a gyakorlatok is szerepet játszanak abban, hogy melyik modell jobb, mint a többi. *Lásd a VI.B. szakaszt.*

41. A Dworkin által "konvencionalizmusnak" nevezett álláspontot a kettes lehetőség egyik változatánaként is elő lehetne állítani, bár nem pontosan így mutatja be. *Lásd DWORKIN, supra note*

mi más, az Igazságon kívül, tehetné lehetővé, hogy különleges jogi értékkel bírjon. Csak azért említtem meg ezt a gondolatot, mert úgy tűnik, hogy jogfilozófiai körökben némi aktualitása van. A lényeg csupán az, hogy ebben a tanulmányban nem állítom, hogy kizártam azt a nézetet, hogy a jog tartalma nem valódi, hanem belső értéktényektől függ.

Röviden kitérek az ezzel a nézettel kapcsolatos problémákra. Azt a lehetőséget már kizártuk, hogy a joggyakorlatok maguk határozzák meg a jogi tartalom relevanciáját. Ezért a joggyakorlaton kívül valami másnak kellene meghatározni a belső értéknormát - hogy ez a norma legyen a releváns a jog (vagy az adott jogrendszer) számára. Nehéz elképzelni, hogy mi lehet ez más, mint a releváns szempontok - az Igazság. Ha azonban az Igazságra hivatkozunk, akkor visszatértünk az első vagy második lehetőséghez.

A belső értéktényekről szóló bármely beszámolóknak tehát azzal a kihívással kell szembenéznie, hogy egyrészt a joggyakorlatok, másrészt az igazság között kell eligazodnia. Már leírtam, hogy a belső jogi tények fogalmi igazságban való megalapozására tett kísérlet miként szembesül ezzel a kihívással. De a kihívás a belső értéktények bármelyik beszámolójával szembesül. Tegyük fel például, hogy egy teoretikus a jog vagy a jogrendszerek *funkciójára* hivatkozik a belső értéktények megalapozásához. Egyrészt, ahogyan azt a fogalmi igazság esetében láttuk, ha a jog funkciója biztosítja a jog tartalmának meghatározásához szükséges értéktényeket a gyakorlatok számára, akkor ezt a funkciót a joggyakorlattól független dolognak kell meghatározni. Másrészt, ha a jog funkcióját a releváns tényezőkre vonatkozó, mindent figyelembe vevő igazság határozza meg, akkor a funkcióra való hivatkozással nem lehet elkerülni a valódi értéktényekre való hivatkozást. Amíg nem rendelkezünk a belső értéktényekről olyan beszámolóval, amely megfelel a kihívásnak, addig nehéz értékelnünk a belső értéktényekre való hivatkozás lehetőségét.

A belső értékszemlélet egy sokkal lényegesebb kihívással is szembesül. A belső értéktényeknek megfelelő következményekkel kellene járniuk a jog természetére nézve. Egy normális vagy megfelelően működő jogrendszerben a jog tartalma bizonyos cselekményekre ad okot bizonyos cselekvők számára. Az, hogy a jog tartalma képes-e ilyen indokokat szolgáltatni, a jogi értéktények természetétől és forrásától függhet. Például hihető, hogy ahhoz, hogy egy jogrendszer megfelelően működjön, a jog tartalmának valódi cselekvési okokat kell biztosítania a bírák számára. A belső értékelméletnek meg kell magyaráznia, hogy a kizárólag a joggyakorlat és a belső értéktények által meghatározott jogi tartalom hogyan biztosíthat valódi, nem pedig pusztán belső cselekvési okokat. Általánosabban, a jogi értéktények természetét vizsgálhatjuk azzal a kérdéssel, hogy milyen szerepet kell játszaniuk az ilyen tényeknek egy jogelméletben.

B. Az értéktények szerepe

Most térjünk rá az értéktények *szerepére* a jog tartalmának

meghatározásában. Mivel nem akarom a kérdést a lehetőséggel szemben feltenni

törvényt a tények egy speciális jogi érték (akár belső, akár nem), az "X"-et használom arra a tulajdonságra, amelynek alapján a modellek jobbak, mint mások. X lehet például a vagyonszükséglet maximalizálás (előmozdítása), a status quo fenntartása, a biztonság, a méltányosság vagy az erkölcs. (Ha nincs speciális jogi érték, akkor X az igazság, a fentebb kifejtett technikai értelemben.) Megjegyzendő, hogy az a tény, hogy egy adott modellt X előnyben részesít, lehet leíró tény (pl. ha X a gazdagságmaximalizálás). Ebben az esetben a releváns értéktény az, hogy X az, amiben a modellek jósága áll.

Két pontosítást teszek az X szerepével kapcsolatban, majd megvizsgálom a jog és az érték közötti kapcsolatra gyakorolt hatásokat. Az első pont az, hogy X csak abban *segít*, hogy meghatározzuk, mely modellek helyesek. Az, hogy X előnyben részesíti az A modellt a B modellel szemben, nem szükséges és nem is elégséges ahhoz, hogy A győzzön a B-vel szemben. Ahogy a IV. szakaszban láttuk, a gyakorlatok szerepet játszanak annak meghatározásában, hogy melyik modell a jobb. Ezért az összességében legjobb modell nem feltétlenül azonos azzal a modellel, amelyet X önmagában a legmagasabbra rangsorol. (Az egyszerűség kedvéért néha elhagyom ezt a minősítést.)

A IV. szakaszban a modellek és a jogi tartalom közötti kölcsönös függőséget tárgyaltuk. Láttuk, hogy ha a joggyakorlatot állandónak tartjuk, a különböző modelljelöltek különböző jogi tételeket eredményeznek. X nélkül a modell és a jogi tételek halmazának minden egymást támogató párja ugyanolyan kedvező, mint bármelyik másik ilyen pár, és meghatározatlanság fenyeget. X függetlensége teszi lehetővé, hogy a modell és a jogi tartalom kölcsönös függősége ne vezessen globális meghatározatlansághoz.

Különösen az, hogy a gyakorlatok milyen hatással vannak a jogilag helyes modellre, attól függ, hogy melyik modell a leginkább X-jogosult *az egyes gyakorlatok előtt*. X ugyanis korlátozza a gyakorlatok jelölt modelljeit, és így lehetővé teszi, hogy a gyakorlatok bármit meghatározzanak. Maguknak a gyakorlatoknak is van mondanivalójuk arról a másodrendű kérdéstről, hogy a gyakorlatok hogyan viszonyulnak a jog tartalmához. De X segít meghatározni, hogy a gyakorlatok mit tudnak mondani erről a kérdéstről.

Durván szólva, a jogilag helyes modell az, amelyik a gyakorlatok figyelembevételénél a leginkább X-jogosult, olyan módon, ahogyan azok figyelembevételénél a leginkább X-jogosult.⁴² Más szavakkal, a jogilag helyes

modell az, amelyik a legjobban X-jogosult, mindent figyelembe véve. A második pont egy ellenvetéssel hozható fel. Tegyük fel, hogy azt kifogásolják, hogy X-nek csak azt kell meghatározni, hogy milyen megfontolások *relevánsak* a

42. Sok jogrendszerben a gyakorlatok, ha a gyakorlatok előtt a leginkább X-jogosult módon veszik figyelembe, egy olyan modellt támogatnak, amely nem a gyakorlatok előtt a leginkább X-jogosult. És amikor *e* modell szerint veszik figyelembe, a gyakorlatok egy még más modellt támogathatnak. Felmerül tehát a kérdés, hogy mennyire fontos, hogy egy modellt a gyakorlatok támogassanak (az adott modellel összhangban figyelembe véve). (A fenti 32. megjegyzés terminológiájával élve, minél inkább támogatnak egy modellt a gyakorlatok, annál inkább egyensúlyban van a modell). Mivel X a modellek erénye, X határozza meg, hogy

mennyire fontos, hogy egy modellt a gyakorlatok támogassanak. Éppen ezért joggal mondhatjuk azt, ahogyan a szövegben is teszem, hogy a jogilag helyes modell az, amelyik a gyakorlatok figyelembevételét a leginkább X-alapozott, olyan módon, ahogyan a gyakorlatok figyelembevételét a leginkább X-alapozott.

de nem kell továbbmenniük, és meghatározniuk, hogy a releváns szempontok közötti ellentéteket hogyan kell feloldani. E javaslat szerint X kizárna néhány modelljelöltet mint elfogadhatatlant, de nem lenne mit mondania az olyan modellek között, amelyek csak a joggyakorlat releváns szempontjainak adnak súlyt. Az ellenvetés elfogadja azt az érveket, hogy a relevancia független mércéje nélkül a joggyakorlat nem tudná meghatározni, hogy mely modellek a helyesek. A kifogást benyújtó azonban rámutat arra, hogy ha már van egy független relevanciamutató, akkor a gyakorlatok maguk is képesek lehetnek meghatározni, hogy mely modellek a helyesek.

Íme egy rövid vázlatos válasz a tiltakozónak. Ahhoz, hogy határozott jogi követelmények legyenek, X-nek többet kell tennie annál, hogy meghatározza, milyen megfontolások relevánsak; X-nek előnyben kell részesítenie a releváns megfontolások közötti konfliktusok bizonyos megoldásait másokkal szemben. Ellenkező esetben, tekintettel a releváns megfontolások sokféleségére és a ténybeli eltérések összetettségére, a joggyakorlat nem sok mindent fog eredményezni a határozott jogi követelmények tekintetében. Az inkonzisztens jogi tételek (és az inkonzisztens modellek) jellemzően a joggyakorlat releváns szempontjainak némi támogatását élvezik. Ezért ahhoz, hogy határozott jogi követelmények legyenek, az X-nek nemcsak annak meghatározásában kell segítenie, hogy milyen megfontolások relevánsak, hanem a joggyakorlat elemeinek relatív jelentőségét és az ilyen elemek kölcsönhatását is meg kell határoznia.

Valójában egy mélyebb probléma van a kifogással. Feltételezi, hogy különálló kérdések vannak arra vonatkozóan, hogy milyen megfontolások relevánsak a jog tartalma szempontjából, és hogy a releváns megfontolások hogyan kombinálódnak a jog tartalmának meghatározásához. Lehet, hogy a kétféle kérdés elválasztása kifejtési célokból kényelmes, de nem szabad félrevezetni bennünket abban a hitben, hogy ezek külön-külön megoldhatók. Nem arról van szó, hogy kezdetben mindent vagy semmit meghatározzák, hogy egyfajta megfontolás releváns-e, majd ezt követően független, további meghatározást végeznek a releváns megfontolások relatív fontosságáról. Inkább az az ok, amiért egy szempont releváns, határozza meg, hogy hogyan és milyen körülmények között releváns, és mekkora a súlya a többi szemponttal képest.

Például a jogalkotás történetének a törvény tartalmára vonatkozó jelentősége - tegyük fel - a demokratikusan megválasztott képviselők szándékaihoz való kapcsolatából ered. Így annak meghatározásához, hogy a jogalkotási előzmények mennyire fontosak más tényezőkhöz képest, pontosan fel kell tennünk a kérdést, hogy hogyan kapcsolódik a vonatkozó szándékokhoz, és milyen jelentőséggel bírnak ezek a szándékok. A lényeg az, hogy a joggyakorlat valamely aspektusának tartalmi hozzájárulása és az, hogy az milyen kölcsönhatásban van más releváns aspektusokkal, attól függ, hogy az adott aspektus miért releváns. Ha ez a felvetés - miszerint a relevancia és a relatív fontosság nem független kérdések - helyes, akkor a különböző szempontok relevanciájának meghatározásában való segítség során az X szükségszerűen a releváns szempontok közötti konfliktusok

feloldását (segíti).

Azzal érveltem, hogy a jog és az érték között van egyfajta kapcsolat. Befejezésül szeretnék valamit mondani ennek a kapcsolatnak a következményeiről. Csak e következmények feltárása céljából fogok

Hogyan alkotnak

törvényt a tények feltételezzük, hogy X az erkölcs. Ennek a feltételezésnek az a lényege, hogy világossá tegye, hogy még ha az erkölcs lenne is a releváns érték, a jog és az erkölcs közötti kapcsolatra gyakorolt következmények nem lennének egyértelműek. Amint azt mutatni fogom, ebből nem következne, hogy a jog tartalma szükségszerűen erkölcsileg jó lenne, sőt még az sem, hogy egy jogi tételjelölt erkölcsi jósága számítana a tétel igaz volta mellett.

Először is, bár (feltételezés szerint) az erkölcs a jog tartalmától független, jogilag releváns indokokat szolgáltat, a jogilag helyes modell nem egyszerűen az, amelyik modell erkölcsileg a legjobb (vagy legigazoltabb). Az "erkölcsileg legjobb" itt azt jelenti, hogy a *jogrendszer gyakorlatának mérlegelését megelőzően* erkölcsi megfontolások által leginkább támogatott vagy indokolt. A jogilag helyes modell nem feltétlenül az erkölcsileg legjobb ebben az értelemben, mert, mint láttuk, a gyakorlatok is hatással vannak arra, hogy melyik modell a jogilag helyes.

Másodszor, az erkölcsileg jó modellek nem garantálják az erkölcsileg jó jogi proposíciókat. Még ha a jogilag helyes modell erkölcsileg rendkívül indokolt is, a jog tartalma erkölcsileg nagyon rossz lehet. Egy demokratikusan megválasztott és kétségtelenül legitim törvényhozás nyilvánosan és egyértelműen támogathatna rendkívül igazságtalan törvényeket, például egy olyan törvényt, amely látszólag kizár egy faji kisebbséget a szociális segélyekből. A bírói döntések erkölcsileg rendkívül indokolt modellekre támaszkodhatnak, olyanokra, amelyek többek között nagy súlyt fektetnek a jogalkotói intézkedések olyan erkölcsileg releváns jellemzőire, mint a választott jogalkotók egyértelműen kifejezett szándéka. A legjobban indokolt modell, mindent figyelembe véve, erkölcsileg jó modell lesz, mégis erkölcsileg rossz jogi tartalmat fog eredményezni. Valójában egy ilyen jogrendszerben a kevésbé indokolt modellek erkölcsileg jobb jogi tartalmat eredményezhetnek, mint az indokoltabb modellek. (Ilyen esetekben a bíró néha erkölcsileg kötelezhető arra, hogy a kevésbé indokolt modellre támaszkodva megkerülje a törvényt).⁴³

Bár az erkölcsileg indokolt modellek nem garantálják az erkölcsileg jó jogi javaslatokat, azt lehet mondani, hogy egy modellt részben az tesz erkölcsileg indokoltá, hogy erkölcsileg jó jogi követelményeket eredményez.⁴⁴ Tegyük fel például, hogy egy jogi követelmény - egyébként egyenlő feltételek mellett - annál erkölcsileg jobb, minél inkább igazságosan bánik az emberekkel. Egyes modellek általában hajlamosabbak lesznek arra, hogy olyan jogi követelményeket eredményezzenek, amelyek igazságosan bánnak az emberekkel. A vizsgált javaslat szerint az, hogy egy modell ilyen tendenciával rendelkezik, az egyik olyan tényező lenne, amely az adott modellt támogatja.

43. A bíró erkölcsi kötelezettségei és az erkölcsileg indokolt modellek közötti kapcsolat érdekes kérdéseket vet fel, de a hely nem teszi lehetővé a megvitatását.

44. Szélsőséges esetben például egy modell szerint bizonyos körülmények között a jelölt jogi javaslat helyessége a jogi javaslat javára és a konkurens jelöltek ellen dönti el a mérleget. (Egy ilyen álláspontot másképp úgy lehetne leírni, hogy az érték nem csak annak meghatározásában segíthet, hogy melyik modell a legjobb, és így közvetve előnyben részesíthet egyes jelölt jogi tételeket másokkal szemben, hanem közvetlenül is előnyben részesítheti a jelölt jogi tételeket. Ezt a terminológiát nem fogom használni). Amint a

szövegben mondom, egy ilyen modellt mind az erkölcs, mind a gyakorlat kevésbé támogathat, mint azokat a modelleket, amelyek kisebb súlyt adnak a tartalomorientált megfontolásoknak. Az alábbiakban azt javaslom (*lásd a VI.B. szakasz utolsó négy bekezdését*), hogy az a szerep, amelyet egy ilyen modell az értéktényeknek tulajdonít, kívül esik azon a szerepkörön, amelyet e dolgozat érvei támogatnak.

tegyük fel, hogy a felvetés helyes. Az egyik gondolatmenet szerint ebből az következik, hogy a törvény tartalma egyszerűen az lenne, ami erkölcsileg jó lenne, ha az lenne (vagy általánosabban, ami a leginkább X-jogosult lenne, ha az lenne). Ebben az esetben a gyakorlatok irrelevánsak lennének. Ez a gondolatmenet tehát úgy is felfogható, hogy redukcióját adja annak az érvelésnek, amely az érték szerepére vonatkozik annak meghatározásában, hogy a gyakorlatok milyen módon járulnak hozzá a jog tartalmához.

Ez a gondolatmenet azonban nem helytálló. Először is, még ha egy modellnek az a tendenciája, hogy erkölcsileg jó jogi tételeket eredményez, az adott modell mellett szól is, számos más erkölcsi megfontolás olyan modellek mellett szól, amelyek a jog tartalmát érzékennyé teszik a joggyakorlat releváns aspektusaira. Egy modell erkölcsileg jobb lehet például annyiban, amennyiben tiszteletben tartja a demokratikusan megválasztott népképviselők akaratát, védi az elvárásokat, lehetővé teszi a tervezést, értesítést ad a jogról, hasonlóan kezeli a relevánsan hasonló gyakorlatokat, minimalizálja annak lehetőségét, hogy a tisztviselők ellentmondásos meggyőződésekre alapozzák döntéseiket, és így tovább.

Nagyjából megkülönböztetünk tartalomorientált és gyakorlatorientált megfontolásokat. Az, hogy az erkölcs milyen relatív súlyt tulajdonít e kétféle megfontolásnak, az erkölcselmélet olyan kérdése, amellyel itt nem foglalkozom. Bármelyik hihető számítás szerint azonban az erkölcs jelentős súlyt ad a gyakorlatorientált megfontolásoknak. Tehát az erkölcsileg legjobb modell (a joggyakorlatot megelőzően figyelembe véve) érzékennyé teszi a jogot a joggyakorlat releváns szempontjaira.

Másodszor, mint láttuk, a jogilag helyes modell a joggyakorlattól is függ. Eltekintve attól, hogy az erkölcs milyen súlyt ad a gyakorlatorientált megfontolásoknak, maguk a gyakorlatok is támogathatják azokat a modelleket, amelyek a jogot érzékennyé teszik a gyakorlatok iránt. (A kortárs pozitivisták, akiket ebben a tanulmányban elsődleges célpontomnak tekintek, valószínűleg szimpatizálnak azzal a nézettel, hogy a gyakorlatok támogatják azokat a modelleket, amelyek a jogot érzékennyé teszik a gyakorlatokra.) Például, bár itt nem fogom megvédeni az állítást, az Egyesült Államok és az Egyesült Királyság jogrendszerében maguk a gyakorlatok erősen támogatják azokat a modelleket, amelyek a jogot érzékennyé teszik a joggyakorlatokra. A gyakorlatok tehát egy második okot jelentenek arra, hogy az érték szerepének nem kell azzal a következménnyel járnia, hogy a mindent figyelembe véve legjobb modell az lesz, amelyik hajlamos erkölcsileg jó jogi tételeket eredményezni. (Továbbá, még egy olyan modell is, amely *tendenciaszerűen* erkölcsileg jó jogi tételeket eredményez, egy adott jogrendszer joggyakorlata miatt nem biztos, hogy ezt teszi).

Harmadszor és végül, ha elgondolkodunk az értéknek a jog tartalmának meghatározásában játszott szerepéről szóló érvelésen, láthatjuk, hogy az értéknek csak korlátozott szerepet szán, amely nem foglalja magában a joggyakorlatok kiszorítását vagy irrelevánssá tételét. Kiindulópontunk az volt, hogy a joggyakorlatnak meg kell határoznia a jog tartalmát, mégpedig úgy, hogy olyan indokokat szolgáltat, amelyek egyes jogi tételeket előnyben

részesítenek másokkal szemben. Az érvelés döntő lépése az volt, hogy a joggyakorlat nem tud ilyen indokokat szolgáltatni olyan értéktények nélkül, amelyek meghatározzák a joggyakorlat különböző aspektusainak relevanciáját a jog tartalma szempontjából. Az érvelés tehát az értéktények bevonását támasztja alá a

Hogyan alkotnak

törvényt a tények

a jog tartalmának meghatározása csak korlátozott szerepkörben: a joggyakorlatok relevanciájának meghatározása a jog tartalma szempontjából.

Ezt a megállapítást alkalmazhatjuk arra a konkrét kérdésre, hogy egy jogi tétel jósága mennyiben járulhat hozzá ahhoz, hogy igaz legyen: egy jogi tételjelölt jósága (az erkölcs vagy az X érték szempontjából) csak annyiban releváns a tétel igazsága szempontjából, amennyiben jósága hozzájárul ahhoz, hogy érthetővé váljon, hogy egy adott joggyakorlat egy szempontja inkább az egyik, mint a másik módon befolyásolja a jog tartalmát. Ezt nevezem *relevancia-korlátozásnak*.

Szeretném hangsúlyozni, hogy a lényeg csak az, hogy a jelen tanulmány érvelése csak az értéktények ilyen korlátozott szerepét támasztja alá; az érvelés nem azt mutatja, hogy az értéktények szerepének ilyen korlátozottnak kell lennie. Hogy az értéktényeknek van-e valamilyen más vagy tágabb szerepe a jog tartalmának meghatározásában, azt nyitva hagyjuk. A jelen tanulmány érve amellet a következtetés mellett, hogy az értéktények szerepet játszanak a jogi tartalom meghatározásában, az, hogy az értéktényekre szükség van ahhoz, hogy meghatározzuk a joggyakorlatok relevanciáját a jogi tartalom szempontjából. Az érvelés tehát csak az értéktényeknek ezt a szerepét támogatja. Természetesen létezhet egy másik érv is, amely azt mutatja, hogy mondjuk az erkölcs vagy valamilyen más érték háttérbe szorítja a joggyakorlatokat (bár természetesen szinte egyetlen kortárs jogelméletíró, legkevésbé sem pozitivisták célpontjaim egyike sem gondolja, hogy létezik ilyen érv).

Tekintsük át részletesebben a relevancia-korlátozás következményeit. A korlátozás nem jelenti azt, hogy egy jogi tétel jósága soha nem lehet releváns annak igazsága szempontjából.⁴⁵ Egy jogi tétel jósága annyiban lesz releváns, amennyiben hatással van a joggyakorlatnak az adott jogi tételt más tételekkel szemben támogató érthetőségére.

A dworkiniánus jogelmélet hasznos példával szolgál.⁴⁶ Tekintsünk egy olyan modellt, amely szerint a joggyakorlatok pontosan a jogi tételek azon halmazát járulják hozzá a jog tartalmához, amely a legjobban *igazolja* ezeket a joggyakorlatokat. Az, hogy ez a modell tiszteletben tartja-e a relevanciakorlátozást, a dworkiniánus modellben szereplő igazolás fogalmától függ. Tekintsük az igazolás egy olyan szimplisztikus felfogását, amely a következő implikációval jár: a joggyakorlatokat legjobban igazoló tételek azon halmaza az, amely a tételek erkölcsileg legjobb halmazának alapulvételével és a jogrendszer joggyakorlatai számára konkrét kivételek kivédésével jön létre - olyan kivételek, amelyeket úgy szabtak meg, hogy ne legyenek előremutató következményei. Erre

45. Könnyen belátható, hogy egy jogi tétel jósága bizonyító erejű lehet a jog tartalmára nézve. Tegyük fel, hogy a törvényhozók szándéka számít a törvény tartalma szempontjából. Ha van okunk feltételezni, hogy a jogalkotók azt akarták volna, ami erkölcsileg jobb (legalábbis egyébként egyenlő feltételek mellett), akkor a jelölt jogi tételek erkölcsi jósága hatással lesz az igazságukra, mert hatással lesz arra, hogy a jogalkotóknak mi volt a szándékuk. A szövegben szereplő vita arra a kérdésre vonatkozik, hogy a jelölt tételek jóságának lehet-e konstitutív, nem pedig bizonyító erejű relevanciája.

46. Azért mondom, hogy "dworkini elmélet", nem pedig "Dworkin elmélete", hogy elkerüljem a dworkini exegézis kérdéseit. Úgy vélem, hogy az általam leírt álláspont a legjobb megértése

Dworkin álláspontjának. *Lásd még a megjegyzést 47.*

az igazolás értelmezésével, a modell nem tartaná tiszteletben a relevancia korlátozást, mivel az értéktények nem határoznák meg a gyakorlatok jelentőségét; ehelyett a gyakorlatoktól egyszerűen megtagadnának minden jelentőséget egyfajta gerrymandering révén.

Az igazolás kifinomultabb felfogása szerint, amennyiben egy le- gal-tétel elhajlik vagy elferdül, kevésbé lesz alkalmas a joggyakorlat igazolására. (Az imént vizsgált szélsőséges esetben, amikor egy adott joggyakorlatot egyszerűen csak kivételként kezelnek további alkalmazás nélkül, ezt a gyakorlatot egyáltalán nem *igazolják* azok a tételek, amelyek alól kivételt képez). Úgy gondolom, hogy hihető, bár itt nem fogok érvelni a kérdés mellett, hogy az indoklás megfelelő értelmezése mellett az általam ismertetett dworkiniánus modell tiszteletben tartja a relevancia-korlátozást. (Az alábbiakban egy másik, gyakran Dworkinnek tulajdonított modellt fogok megvizsgálni, amely vitathatóan nem tartja tiszteletben ezt a korlátozást.)

A relevanciakorlátozás azt jelenti, hogy egy jogi állítás jósága soha nem elegendő ahhoz, hogy igaz legyen. Az, hogy értéktényekre van szükség annak meghatározásához, hogy a joggyakorlatok hogyan járulnak hozzá a jog tartalmához, nem ad alapot arra, hogy a joggyakorlatokat irrelevánssá tegyünk. Másképpen fogalmazva, az, hogy egy jelölt tétel jó, nem teszi érthetővé, hogy a joggyakorlatok, függetlenül attól, hogy történetesen milyenek, támogatják ezt a tételt. Csábító lehet egy olyan modellt, amely szerint egy jogi tétel jósága legalább bizonyos körülmények között elegendő lehet ahhoz, hogy igazzá tegye azt, egy olyan modell elfajult vagy korlátozó esetének tekinteni, amely a joggyakorlatok relevanciáját a jog tartalma szempontjából határozza meg. A modell azt határozza meg, hogy a releváns körülmények között a joggyakorlatoknak nincs relevanciája. De bár ez a leírás formailag rendezett lehet, az az érv, hogy értéktényekre van szükség ahhoz, hogy a joggyakorlatok meghatározzák a jog tartalmát, nem nyújt támogatást egy olyan modellhez, amelyben az értéktények a gyakorlatokat irrelevánssá tehetik. Más szóval, bár leírhatunk egy olyan feltételezett "modellt", amely szerint a gyakorlatok okot szolgáltatnak a jogi tételek (például az erkölcsileg legjobbak) bármely meghatározott halmazának előnyben részesítésére, ebből nem következik, hogy a gyakorlatok ilyen okot szolgáltathatnak. Az, hogy a gyakorlatok milyen okokat szolgáltatnak, nem formális, hanem tartalmi kérdés.

Ezt a pontot egy köztes esetre is alkalmazhatjuk. Tekintsünk egy olyan modellt, amely tartalmaz szabályokat a joggyakorlatnak a jog tartalmához való hozzájárulására, de tartalmaz egy következő jellegű szabályt is:

(R) Ha a (teljes) joggyakorlat (a modell egyéb szabályait figyelembe véve) egynél több jogi tételt támogat valamilyen küszöbértékig, akkor az a jogi tétel igaz, amelyik erkölcsileg a legjobb (a küszöbértéket elérő tételek közül).⁴⁷

47. Dworkin néha úgy tűnik, hogy ilyen szabályt javasol. *Lásd pl.* DWORKIN, *supra* note 6, 284-285, 387-388; DWORKIN, TAKING RIGHTS SERIOUSLY 340, 342 (1977). Kommentátorai pedig jellemzően így értelmezik őt. *Lásd pl.* , LARRY ALEXANDER & EMILY SHERWIN, THE RULE OF RULES 8. fejezet (2001); John Finnis, *On Reason and Authority in Law's Empire*, 6 LAW & PHIL 372-374357, (1987); RAZ, *supra* note Úgy 3.gondolom, hogy nem ez a legjobb értelmezése Dworkin

Azt javaslom, hogy az R-t nem támasztja alá az érték szerepére vonatkozó érvelés ebben a dokumentumban. Általában véve az, hogy az A jogi tétel erkölcsileg jobb tartalommal bír, mint a B jogi tétel, nem teszi ipso facto érthetővé, hogy a joggyakorlatok A-t támogatják B-vel szemben. Ha hozzáadjuk azt a hipotézist, hogy a joggyakorlatok mind A-t, mind B-t erősen támogatják - bizonyos küszöbszint feletti támogatást -, ez nem változtat ezen a következtetésen. Az A tétel B tétellel szembeni előnyben részesítésének erkölcsi oka önmagában nem a joggyakorlat által biztosított ok, mivel az független a joggyakorlattól. Ha ez az érv helyes, akkor az értéktények szerepére vonatkozó érvem nem támasztja alá az R által megragadott szerephez hasonló szerepet - egy olyan szerepet, amelyben az értéktényeknek van helyük arra, hogy a joggyakorlattól függetlenül előnyben részesítsék az egyik jogi tételt a másikkal szemben. (A lényeg azonban megint csak az, hogy a jelen tanulmány érvelése nem támogatja az értéktények ilyen szerepét, nem pedig az, hogy egy ilyen szerep szükségszerűen illegitim.)

Összefoglalva, még ha az X érték az erkölcs is lenne, ebből nem következne, hogy a morálisan legigazoltabb modell lenne jogilag helyes, és még egy morálisan indokolt modell sem garantálna morálisan jó jogi követelményeket. Az értéknek az ebben a tanulmányban érvelt szerepéhez nem tartozik, hogy egy tétel jósága ipso facto számít a tétel igazsága mellett. Az érték szerepe abban áll, hogy meghatározza a joggyakorlatok relevanciáját a jog tartalma szempontjából.

VII. KÖVETKEZTETÉS

Azzal érveltem, hogy az értéktényeket kizáró módon értelmezett joggyakorlatok önmagukban nem határozhatják meg a jog tartalmát. A joggyakorlatok jog tartalmához való hozzájárulásának különböző modelljei különböző jogi tételeket tennének igazgá, és a joggyakorlatok összessége nem határozhatja meg egyoldalúan, hogy melyik modell a helyes. Ahhoz, hogy determinált jogi követelmények legyenek, a jog tartalmának az értékre vonatkozó tényektől is függenie kell.

Mi a szerepe az ilyen értéktényeknek? Azt javasoltam, hogy ezek egyes modelleket támogatnak másokkal szemben - vagyis segítenek meghatározni, hogy a joggyakorlat mely jellemzői számítanak és hogyan számítanak. Nem arról van szó, hogy egy jelölt jogi tétel jósága számít az igazsága mellett. Sokkal inkább a szerep

nézetet (és ezt Dworkin is megerősítette egy beszélgetés során). A legjobb felfogás szerint az illeszkedés csupán az igazolás egyik aspektusa, az illeszkedésnek nincs küszöbszintje, és az, hogy az illeszkedés mennyire számít az igazolás más aspektusaihoz képest, a politikai morál lényegi kérdése. (Az illeszkedés küszöbértékének gondolata, amelynek az értelmezéseknek meg kell felelniük ahhoz, hogy elfogadhatóak legyenek, és amelyen túl az érdemi erkölcsi megfontolások relevánssá válnak, csupán heurisztikus vagy kifejtő eszköznek tekintendő.) *Lásd* DWORKIN, A MATTER OF PRINCIPLE 150-151 (1985); Dworkin, "Natural" *Law Revisited*, U34. FLA. L. REV. 165, 170-173 (1982); DWORKIN, *supra* note at 6,246-247,231, Más kérdés, hogy Dworkin néha úgy tűnik, mintha azt sugallná, hogy az értelmezések joggyakorlatba való illeszkedésének van egy olyan aspektusa, amely tisztán formális vagy

intézményi támogatás kérdése. *Lásd pl. DWORKIN, TAKING RIGHTS SERIOUSLY*, at (arra 107 utalva, hogy az, hogy egy értelmezés mennyire illeszkedik, nem a politikai filozófia kérdése); *lásd még DWORKIN, TAKING RIGHTS SERIOUSLY*, at 67-68 (talán arra utalva, hogy az intézményi támogatásnak vannak olyan aspektusai, amelyek nem függenek a normatív politikai filozófia kérdéseitől).

értéke abban rejlik, hogy segít meghatározni, hogy a gyakorlatok hogyan járulnak hozzá a jog tartalmához. Ez az írás nem próbálja meg végérvényesen kizárni azt a nézetet, hogy a szükséges jogi értéktények a jog belső tényei. Azt állítottam azonban, hogy egy ilyen nézet képviselőjének jelentős akadályokat kell leküzdenie annak magyarázatához, hogy a belső jogi értéktények hogyan lehetnek függetlenek mind a joggyakorlattól, mind a valódi értéktényektől. Ez a tanulmány egyúttal javaslatot tesz a továbblépésre: Feltehetjük a kérdést, hogy milyen természetűnek és forrásúnak kell lennie a jogi értéktényeknek ahhoz, hogy a jognak legyenek központi jellemzői, például, hogy egy jogrendszer képes legyen bizonyos típusú cselekvési indokokat biztosítani.