

## MI A JOG?

Brian Z. Tamanaha

A közel két és fél évezreddel ezelőtt írt platóni dialógust, a *Minósz* címűt "a jogfilozófia történetének alapidokumentumának" nevezik.<sup>1</sup> Szókratész kezdi: "Kérdezem tőled, mi a jog?"<sup>2</sup> Ez a kérdés azóta is megbabonázza és zavarba hozza a jogfilozófusokat. H. L. A. Hart megjegyezte: "Kevés olyan, az emberi társadalmat érintő kérdést tettek fel olyan kitartóan, és válaszoltak meg komoly gondolkodók olyan sokféle, furcsa, sőt paradox módon, mint a "Mi a jog?" kérdést." A jogfilozófusok a jogfilozófiai kérdésre is válaszoltak.<sup>3</sup> Bár az erre a kérdésre javasolt válaszok sokasága közül egyik sem ért el konszenzust, a jogelméleti szakemberek továbbra is töretlenül kutatnak e végső díj után.

A "Mi a jog?" kérdéssel foglalkozó teoretikusok általában elismerik a kérdés nehézségét, majd alig tartva egy kis szünetet, belevágnak a javasolt válaszba. Ehelyett a jog fogalmainak három fő kategóriájára összpontosítva kifejtem, hogy a korábbi kísérletek miért nem jutottak konszenzusra. Röviden összefoglalva, a jog több társadalmi-történelmi jelenséget foglal magában, amelyek különböző időkben és helyeken különböző formákat és funkciókat öltöttek, és ezért nem ragadhatók meg a jog egyetlen definíciójával. A formán és funkciókon alapuló jogelméletek, mint mutatom, elkerülhetetlenül túlságosan is vagy alul is tartalmazzák a jog fogalmát. Emellett a jogrendszerek és a szabályrendszerek téves összeméréséhez vezetnek. E fogalmi rejtélyek feloldása megteremti az alapot a jog konvencionalista értelmezéséhez, amely számot vet a többféle jogi forma valóságával.

---

<sup>1</sup> V. Bradley Lewis, "Platón Minósz: The Political and Philosophical Context of the Problem of Natural Right", 60 *Review of Metaphysics* 17, 17 (2006); lásd még Huntington Cairns, "What is Law?" (Mi a jog?). 2 *Washington and Lee Law Review* 193, 201-02 (1970). A tudósok nem értenek egyet abban, hogy a Minósz valóban Platóntól származik-e, bár mindannyian elfogadják, hogy annak idején írta (talán egy tanítványa). Lásd William S. Cobb, "Plato's Minos", 8 *Ancient Philosophy* (1871988).

<sup>2</sup> Cairns, "Mi a jog?" supra 211.

<sup>3</sup> H.L.A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford: Clarendon Press 1961). 1.

## A JOG FOGALMÁNAK HÁROM KATEGÓRIÁJA

Bár a jogot számos módon definiálták, "három általános fogalomtípus dominált"<sup>4</sup>, ahogy Harold Berman, a kiváló jogász kifejtette. Az egyik típus "a jog végső eredetét és a jog végső szankcióját egyaránt a "hagyományban", a "szokásban" és a "nemzeti jellegben" látja".<sup>5</sup> A második típus "a jog végső eredetét és a jog végső szankcióját egyaránt az "állam akaratában" látja".<sup>6</sup> Egy harmadik típus "a jog és az erkölcsi igazságosság közötti kapcsolatot hangsúlyozza; a jog végső eredetét és a jog végső szankcióját egyaránt a "helyes értelemben" látja".<sup>7</sup>

Figyelemre méltó, hogy ugyanezt a három alternatívát vették figyelembe a *Minoszban*: 1) a jog "a megállapodott szabályok és szokások összessége"; 2) "minden jog az állam döntése"; és 3) "a jogot tehát kiválóknak [az igazságossággal összeegyeztethetőnek] kell tartanunk, és jónak kell követnünk".<sup>8</sup> A jogtudománynak a kezdetben vázolt három fő ága nagyjából igazodik ezekhez a típusokhoz: a történeti-szociológiai jogtudomány, a jogpozitívizmus és a természetjog.

Az első kategóriába tartozó válaszok szerint a jog a szokások, a szokások és a rendezett társadalmi viszonyok kérdése. Ez talán a legrégebbi jogfelfogás. *Nomosz*, a jog görög kifejezése a legtagabb értelemben azt jelentette, hogy "ami szokásos, megszokott, normális".<sup>9</sup> A jognak a szokásokkal való azonosítása gazdag múltra tekint vissza. A szokásjog a primitív társadalmakban, a görög és a római jogban, valamint a középkorban végig a jog egyik fő formája volt, és továbbra is fontos joganyag marad

---

<sup>4</sup> Harold J. Berman, *The Nature and Functions of Law* (Brooklyn: Foundation Press 1958) 20. Lásd még Brian Z. Tamanaha, *A General Jurisprudence of Law and Society* (Oxford: Oxford University Press 2001) fejezet. 1.

<sup>5</sup> Berman, *The Nature and Functions of Law*, supra A zűrzavar 21.csökkentése érdekében átrendeztem

Berman három típusát, hogy megfeleljen a Minoszban található sorrendnek.

<sup>6</sup> Id.

<sup>7</sup> Id.

<sup>8</sup> Fordítás Cairns, "What is Law?" supra A fordítások211,212,217. eltérnek egymástól. megfogalmazás.

<sup>9</sup> Cobb, "Platón Minósza", supra. 191.



a globális dél vidéki területein.<sup>10</sup> Friedrich von Savigny sokszor ismételt kifejezésekkel azt állította, hogy a jogot "először a nép szokásai és néphite alakítja ki", amelyet a jogászok jogi doktrínává dolgoznak fel.<sup>11</sup> "Az, aminek a jog nevet adjuk, mindig is szokás volt, most is az, és örökké az lesz" -<sup>12</sup> jelentette ki James Carter amerikai jogtörténész 1907-ben. Az ősidők óta leszármazott szokás a common law klasszikus önértelmezése, a teoretikusok azt állítják, hogy a bírák nem alkotnak jogot, hanem csupán a közösség már immanens jogát hirdetik. Roscoe Pound úgy írta le a common law-t, mint ami "az emberek szokásaiból, gondolkodási szokásaik kifejeződéseiből és cselekvés az emberek egymáshoz való viszonyát illetően."<sup>13</sup> "A jog tehát átalakult szokás - állította Berman -, és nem pusztán a törvényhozó akarata vagy észjárása. A jog alulról felfelé terjedt, és nem csak felülről lefelé".<sup>14</sup>

Jelentős szociológusok és antropológusok is képviselték a jognak ezt a nézetét. Eugen Ehrlich a jogot konkrét használati szokásokkal és társadalmi gyakorlatokkal azonosította. "Az élő jog" - írta - "az a jog, amely magát az életet uralja, még akkor is, ha nem jogi tételekben fogalmazódott meg".<sup>15</sup>

A jog fogalmának nem lényeges eleme, hogy azt az állam hozza létre, sem az, hogy a bíróságok vagy más bíróságok határozatainak alapját képezze, sem az, hogy az ilyen határozatból következő jogi kényszer alapja legyen. Marad egy negyedik elem, és ebből kell kiindulni, azaz a jog rendezőelv.<sup>16</sup>

---

<sup>10</sup> Lásd: David J. Bederman, *Custom as a Source of Law* (New York: Cambridge University Press 2010) 1-26.

<sup>11</sup> Friedrich Carl von Savigny, *Korunk hivatása a törvényhozásban és a jogtudományban*, fordította Abraham Hayward (Littlewood & Co.: 1831). 30,28.

<sup>12</sup> James C. Carter, *jogász*: (New York: De Capo Press 1907). <sup>13</sup> Roscoe Pound, "The Need of a Sociological Jurisprudence", 19 *Green Bag* 607, 615 (1907). <sup>14</sup> Harold J. Berman, *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press 1983). 556.

<sup>15</sup> Eugen Ehrlich, *The Fundamental Principles of the Sociology of Law* (New York: Arno Press 1975). 497.

<sup>16</sup> Id. 24.

A jog a társadalmi élet alapvető aspektusaiban a szabályokkal szabályozott viselkedés folyamatos mintáiban érhető tetten. Az ebbe a kategóriába tartozó jogfelfogások azt állítják, hogy a jog minden társadalomban létezik, legyen az primitív vagy modern, mert minden társadalomban van szabályokkal szabályozott rend.<sup>17</sup>

Mivel azonban a szabályokon alapuló társadalmi rendezésnek több formája létezik, a jognak ez a megközelítése túlságosan tágnak bizonyul. "Ehrlich terminológiája szerint" - ellenkezett Felix Cohen - "maga a jog egybeolvad a vallással, az etikai szokásokkal, az erkölccsel, az illemmel, a tapintattal, a divattal és az etikettel".<sup>18</sup> Hasonlóképpen, a *Minószban* Szókratész és társa arra a következtetésre jutott, hogy a jog több megkülönböztető jegyet hordoz, mint a megállapodott szabályok és szokások, és magában foglalja a jog felismerésének vagy kimondásának képességét.<sup>19</sup>

A második válasz, amelyet a *Minosban* vizsgálunk, az, hogy a jog az állam által kibocsátott szabályokat és határozatokat foglalja magában. A jog legtöbb fogalma az államra mutat, vagy az állami jog intézményesített struktúrájából való elvonatkoztatás. Ennek a kategóriának számos változata létezik. A jog az uralkodó parancsa. A jog kormányzati társadalmi ellenőrzés. A jog kényszerítő szabályrendszer. A jog társadalmi normák, amelyek mögött intézményes végrehajtás áll. A jog kötelező szabályokat foglal magában, amelyeket egy olyan rendszerben kezelnek, amely meghatározza, hogy mi számít érvényes törvénynek, hogyan lehet megváltoztatni és hogyan kell alkalmazni őket.

És így tovább.

Ezek a jogfelfogások osztoznak az első kategóriával abban a nézetben, hogy a jog funkciója a társadalmi rend fenntartása, amelyhez hozzáadják a jog mint intézményesített rendszer szerkezetét. A jogot tehát egy jellegzetes *forma* (szervezett intézmények) és *funkció* (a társadalmi rend fenntartása) határozza meg. "Sok, ha nem is minden jogfilozófus egyetértett abban, hogy az

egyik meghatározó jellemzője a

---

<sup>17</sup> Lásd Hayek, *Law, Legislation, and Liberty*, supra 46.

<sup>18</sup> Felix Cohen, *A jogi lelkiismeret* (1960) 187.

<sup>19</sup> Cairns, "What is Law?" supra 211; lásd még Mark J. Lutz, "The Minos and the Socratic Examination of Law", *54 American Journal of Political Science* (988,2010993).

jog intézményes normatív rendszer" - állítja <sup>20</sup>Joseph Raz. Hans Kelsen egy szervezett kényszerítő rendszer jelenlétét azonosította azzal, ami a jogot megkülönbözteti az erkölcsiségtől: "A jog reakciója a [jog]rend által előírt és társadalmilag szervezett kényszerintézkedés mértékében áll, míg az erkölcstelen magatartással szembeni erkölcsi reakciót nem biztosítja az erkölcsi rend, és ha biztosítja is, az nem társadalmilag szervezett".<sup>21</sup> Egy gyakran idézett megfogalmazást Max Weber adott: "A "garantált jog" kifejezés alatt azt kell érteni, hogy létezik egy "kényszerítő apparátus", azaz van egy vagy több olyan személy, akinek az a különleges feladata, hogy készenlétben tartsa magát a kényszer (jogi kényszer) speciálisan biztosított eszközeinek alkalmazására a normakényszerítés érdekében." (Max Weber).<sup>22</sup>

Az első kategóriával ellentétben ezek a jogfelfogások tagadják, hogy a jog minden társadalomban létezik: az alacsony társadalmi komplexitású, kezdetleges társadalmak, mint például a vadászó-gyűjtögető népek, nem rendelkeztek intézményesített rendszerekkel. A szisztematikus intézményes végrehajtás mint a jog szükséges jellemzője megkövetelése azt vonja maga után, hogy a szokásjog és a nemzetközi jog, valamint a jog egyéb, nem teljesen rendszerezett megnyilvánulásai nem számítanak jognak.<sup>23</sup> Ezért H. L. A. Hart a primitív jogot és a nemzetközi jogot előjognak, nem pedig teljes értékű "jognak" tekintette.

Számos antropológus és nemzetközi jogász hevesen ellenezte ezt.

Bronislaw Malinowski antropológus ragaszkodott ahhoz, hogy "'a jog" és a "jogi jelenségek"... nem független intézményekből állnak".<sup>24</sup> A jog létezhet alapvető kérdésekre vonatkozó kötelező kötelezettségek formájában

---

<sup>20</sup> Joseph Raz, *The Authority of Law* (Oxford: Oxford University Press 1979). 105.

<sup>21</sup> Hans Kelsen, *General Theory of Law and State* (Cambridge, Ma.: Harvard University Press 1945). 20.

<sup>22</sup> Max Weber, *Max Weber on Law in Economy and Society*, szerkesztette Max Rheinstein (New York: Clarion Book 1954). 13.

<sup>23</sup> Williams, Glanville L., "A nemzetközi jog és a "jog" szóval kapcsolatos vita".

<sup>22</sup> *A nemzetközi jog brit évkönyve* (1461945).

<sup>24</sup> Bronislaw Malinowski, *Crime and Custom in Savage Society* (London: Routledge and Kegan



Paul 1926). 59,14.

"a törvényhozás, a közigazgatás és a jogalkalmazás határozott gépezete nélkül".<sup>25</sup> Malinowski szerint a jogérvényesítés elsődleges mechanizmusai a társadalmi kapcsolatok és a kötelező kötelezettségek elismerése. A nemzetközi jogászok ismételten kitartanak amellett, hogy a nemzetközi jog évszázadok óta a jog hatékony formája, rámutatva arra, hogy a legtöbb nemzetközi törvényt a legtöbbször be is tartják.<sup>26</sup> "A gyakorlatban a nemzetközi jogot folyamatosan jogként ismerik el" -<sup>27</sup> jegyezte meg Lassa Oppenheim. "Az a tény, hogy az államok, amikor megszegik a Nemzetek Jogát, soha nem tagadják annak létezését, hanem elismerik a létezését azáltal, hogy igyekeznek a Nemzetek Jogát úgy értelmezni, hogy az igazolja a magatartásukat."<sup>28</sup>

Szókratész a *Minószban* más ellenvetést fogalmazott meg: nem megfelelő a jogot az állammal azonosítani, mert az állami jog néha igazságtalan, méltatlan a joghoz.<sup>29</sup> "[A királyi törvény], amely nem igaz, nem törvény" - állította Szókratész - "és még ha a tudatlanok számára törvénynek tűnik is, éppen ellenkezőleg, törvénytelen".<sup>30</sup> "A nomosz is objektív" - szerinte - "abban az értelemben, hogy igaz és helyes, és megfelelő alapja a viták elbírálásának, miközben nem tagadja, hogy alapvetően a szokással és a "szubjektív" elismeréssel és "elismeréssel" függ össze".<sup>31</sup> Ez a jogfogalom harmadik kategóriája, a természetjogi álláspont.<sup>32</sup> Az ilyen irányú jogfelfogások ragaszkodnak ahhoz, hogy a jog megfelel az objektíve igaz egyetemes erkölcsi elveknek, a jog az igazságos társadalmi rendben tükröződő helyes ész, a jog a közjót szolgálja, vagy a jog természeténél fogva tartalmaz egy olyan elemet, amely a

---

<sup>25</sup> Id. 14.

<sup>26</sup> Lásd Louis Henkin, *How Nations Behave: Henkin: Law and Foreign Policy*, szerk. 2<sup>nd</sup> (1979)

<sup>27</sup> Lassa Oppenheim, *Nemzetközi jog*: H. Lauterpacht szerkesztésében 7<sup>th</sup> (London: Longmans, Green and Co. 1948). 15.

<sup>28</sup> Id.

<sup>29</sup> Cairns, "Mi a jog?" supra 217.

<sup>30</sup> Id. 217.

<sup>31</sup> Cobb, "Platos's *Minos*," supra 191.

<sup>32</sup> Lásd V. Bradley Lewis, "Platón Minósz: Platón: A probléma politikai és filozófiai kontextusa.

of Natural Right", 60*Review of Metaphysics* (172006).

igazság és jog. Igazságosság és jog nélkül, e szerint a normák kényszerítő érvényre juttatása nyers hatalom vagy zsarnokság, a jog ellentéte.

Az emberáldozatot engedélyező és tiltó különböző törvényekre hivatkozva Szókratész *Minósz* társa azzal a szkeptikus ellenvetéssel válaszolt, hogy a különböző társadalmaknak vagy ugyanannak a társadalomnak különböző időkben ellentétes törvényei vannak, és a vélemények eltérnek arról, hogy mi az igazságos és helyes.<sup>33</sup> Az igazságosság követelményként való szerepeltetése feloldhatatlan normatív vitákat fecskendez bele abba, hogy mi számít jognak. A jogpozitivisták még egy ellenvetést hoznak fel: számos példa volt olyan jogrendszerekre, amelyek rossz törvényekkel rendelkeztek, vagy amelyek erkölcstelenek voltak, vagy ellentétesek a közjával, mégis a jog formáját és funkcióját hordozzák, és jogként ismerik el őket. Azt például, hogy az amerikai rabszolgatörvények vagy a dél-afrikai apartheid törvények jognak számítanak, a valóság cáfolja.

## ELLENTÉTES INTUÍCIÓK A JOGRÓL

A jogról alkotott minden elméleti elképzelés mögött közös hiedelmek és intuíciók húzódnak meg. A jog a közösségben tartott népi fogalom, amellyel az elméletalkotók a jogelméletek megfogalmazásakor dolgoznak. H. L. A. Hart elemzésének kezdetén paradigmaként a "városi jogot" állította fel, mivel "a legtöbb művelt ember" ezt tekinti jognak.<sup>34</sup> Joseph Raz a "mi" jogfelfogásunkra - az állami jogra - hivatkozik a jog természetének feltárása alapjául.<sup>35</sup> "A fogalmi elemzés az intuíciónk vagy intuíciónk alapján halad" - állítja <sup>36</sup>Scott Shapiro -, "azonosítva azokat az igazságokat, amelyeket azok, akiknek van jó

---

<sup>33</sup> Cairns, "Mi a jog?", 213-14. o.

<sup>34</sup> Hart, *A jog fogalma*, 2-3. pont.

<sup>35</sup> Raz, Joseph. 2005, "Can There Be a Theory of Law?", in *The Blackwell Guide to Philosophy*

*of Law and Legal Theory*, szerkesztette Martin P. Golding és William A. Edmundson (Oxford: Blackwell Publishing). 331.

<sup>36</sup> Scott Shapiro, *Legality* (Harvard University Press 2011) 17.

a jogi intézmények működésének megértését (ügyvédek, bírák, törvényhozók, jogtudósok stb.) magától értetődőnek tartják, vagy legalábbis kellő megfontolás után annak tartanák."<sup>37</sup>

A vita arról, hogy mi a jog, soha nem oldódott meg, mert különböző népi fogalmak keringenek, és az elméletalkotók ellentétes intuíciókkal rendelkeznek arról, hogy mi az alapvető a jogban. Az állami jogtól elvonatkoztatott felfogás sok teoretikus számára azért meggyőző, mert az állami jog a jog domináns formájává vált. De annak is van értelme, hogy a szokásjog és a nemzetközi jog más teoretikusok intuíciói szerint azért számít jognak, mert az általuk érvényesített szabályok és az általuk ellátott funkciók paradigmaticusan jogiak; bár nem rendelkeznek az állami jog egységes struktúrájával, történelmileg és napjainkban sok ember sok társadalomban sokan tekintik őket jognak. És van értelme annak, hogy egyes teoretikusok ragaszkodnak ahhoz, hogy az igazságosság a jog velejárója, mert a jog a jog, a normativitás és a legitimitás konnotációit hordozza.

A jog fogalmának mindhárom kategóriája más-más intuíciót tükröz a jogról. Az első kategória a jogot a társadalmi életet rendező alapvető szabályokban látja. A második kategória a jogot olyan intézményesített rendszernek tekinti, amely normákat hirdet ki és érvényesít. A harmadik az igazságosságot és a jogot a jog szerves részének tekinti. *Minos* elmondja, hogy a joggal kapcsolatos mindhárom intuíció évezredes múltra tekint vissza.

Az etimológia további bizonyítékot szolgáltat a régóta fennálló kapcsolatukra. A görög *nomosz* kifejezés először "szokást", majd később "törvényt" és szokást is jelentett.<sup>38</sup> Athénban "a *nomoi* nem különböztette meg a jogi és az erkölcsi fogalmakat, ezért magában foglalta a szokásokat és az "életmódot", valamint a perelhető vétségeket, amelyek egyúttal erkölcsi vétségek is voltak".<sup>39</sup> Számos nyelvben egyetlen kifejezés utal a "jogra" és az "etikailag helyesre" is, többek között a *ius* (latin),

<sup>37</sup> Id. 15.

<sup>38</sup> M. Ostwald, *A népszuverenitástól a jogszuverenitásig: Law, Society, and Politics in Fifth-Century Athens* (Berkeley: University of California Press 1987) 84-136.

<sup>39</sup> Janet Coleman, *A politikai gondolkodás története: Görögországtól a korai kereszténységig* (Malden, Ma.: Blackwell Publishers 2000) 24.

*recht* (német, holland), *droit* (francia), *diritto* (olasz), *derecho* (spanyol) és *prawo* (lengyel), többek között.<sup>40</sup> Így a köznyelvbe ágyazódva a hármas társítás tükrözi és táplálja a joggal kapcsolatos intuíciókat.

A "Mi a jog?" vita azért folytatódik, mert a joggal kapcsolatos különböző intuíciókat a népi és az elméleti szinten nem lehet észérvekkel vagy empirikus bizonyítékokkal feloldani. A döntő buktatót az jelenti, hogy a jogelméletek a funkcionális analízisre épülnek, amely áthidalhatatlan hiányosságokkal küzd.

## A FUNKCIONALIZMUS TÚLZOTT BEFOGADÓ JELLEGE

A funkcióalapú jogfelfogás a túlzott befogadás két változatát eredményezi. A *funkcionális ekvivalensek* vagy *funkcionális alternatívák*,<sup>41</sup> illetve a "funkció többszörös megvalósíthatósága" kifejezések azt<sup>42</sup> jelölik, hogy a társadalmi életben több jelenség is betöltheti ugyanazt a funkciót. Ez a túlzott inkluzivitás egyik változatának forrása. Amikor funkcióalapú kritériumokat használunk valaminek az azonosítására vagy meghatározására, akkor minden olyan funkcionális alternatívát is bevonunk, amely az említett funkciót betölti.

A funkcionális elemzés egy másik aspektusa, amit én a *funkcionális elrendezések ismétlődésének* nevezek, a túlzott befogadás egy másik változatához vezet. Ugyanazok a funkcionális szükségletek sok különböző társadalmi környezetben léteznek - pl. viták megoldása, szabályok érvényesítése, viselkedés koordinálása -, és ezeket általában hasonló, gyakran másolás útján elterjedt intézményi megállapodásokkal kezelik. Amikor egy funkcionális szükségletre adott intézményi választ használnak a

---

<sup>40</sup> Lásd Roscoe Pound, *Jurisprudence*, kötet (2St. Paul: West Publishing 1959) 14-18.

<sup>41</sup> R.K. Merton, *Social Theory and Social Structure* (New York: Free Press 1968) 86-91.

<sup>42</sup> Beth Preston, "Philosophical Theories of Artifact Functions", in Anthonie Meijers, szerk., *Philosophy of Technology and Engineering Sciences*, vol. (9Amsterdam: Elsevier 2009) 213-.



215.

9

vagy meghatároz valamit, általában a forma és a funkció kombinációján keresztül, ennek az elrendezésnek minden megnyilvánulását is bevonják.

A funkcionális elemzés mindkét aspektusa tartós problémákat okozott a jogi fogalmak számára. A funkcionális egyenértékűségek okozta túlzott befogadás az első kategóriába tartozó jogfogalmakat érinti; a funkcionális elrendezések ismétlődése okozta túlzott befogadás a második kategóriába tartozókat.

Az első kategóriát illetően a túlzott befogadás problémája nyilvánvaló volt Cohen korábban idézett kritikájában, miszerint Ehrlich koncepciója összemosza az erkölcsöt, a szokásokat és az etikettet a joggal. Az első kategóriába tartozó valamennyi jogkonceptió szenved ettől. Malinowski, Ehrlichhez hasonlóan, a jogot a társadalmi élet fontos aspektusaiban konkrét használatban látta. "A jog szabályai abban különböznek a többitől, hogy az egyik személy kötelezettségeinek és a másik jogos követeléseinek érzik és tekintik őket" - írta, hozzátéve, hogy "a kölcsönösség, a rendszeres előfordulási gyakoriság, a nyilvánosság és a becsvágy a primitív jog megtalálási gépezetének legfőbb tényezői lesznek".<sup>43</sup> És sokatmondó, hogy Malinowski jogfelfogását az Ehrlichével azonos indokok alapján bírálták. "A Malinowski által felvetett jogfelfogás olyan tág volt, hogy gyakorlatilag megkülönböztethetetlen volt minden társadalmi kapcsolat kötelező aspektusának tanulmányozásától" - <sup>44</sup>panaszkodott egy kritikus. Niklas Luhmann társadalomelméletíró szintén az első kategóriába tartozó koncepciót alkotott; a jog funkcióját a cselekvések koordinálásában jelölte meg, de elismerte, hogy az ő fejtegetése szerint "nehéz egyértelmű elhatárolást tenni a jog, a nyelv és tartozékai között".

---

<sup>43</sup> Malinowski, *Crime and Custom in Savage Society (Bűn és szokás a vad társadalomban)*, supra 55,68.

<sup>44</sup> Sally Falk Moore, *A jog mint folyamat*: London: Routledge & Kegan Paul 1978). 220.

(pl. helyesírási szabályok). Bár intuitív módon egyértelmű lehet, hogy a jog nem azonos a nyelv, némi gondolkodásra van szükség ahhoz, hogy megtaláljuk a különbség döntő pontját."<sup>45</sup>

Ami ezt a bénító túlzott befogadást generálja, az az, hogy a társadalmi rendhez számos forrás járul hozzá: szocializáció, szokások, erkölcs, szokások, nyelv, intézmények és így tovább. Ezek funkcionális egyenértékűek a társadalmi rendezettség tekintetében. Ha a társadalmi jelenségeket, mint például a jogot, kizárólag az általuk betöltött funkció szempontjából határozzuk meg, akkor minden funkcionális ekvivalens beleértendő.

Ez a túlzott befogadó jelleg a legtöbb elméletírót Ehrlich és Malinowski jogfelfogásának elutasítására készítette.

reménytelenül zavarosnak.

Az elméletalkotók úgy vélték, hogy az első kategória túlzott befogadó jellegét a második kategóriába tartozó jogfelfogások oldják meg, amelyek a jog rendező funkcióját a normakényszerítés intézményesített vagy szervezett rendszerével egészítik ki. A funkcionális elrendezések ismétlődése miatt azonban ez a megközelítés is szenved a maga típusú túlzott inkluzivitástól.

Tekintsük a Hart által a jogról alkotott koncepciót, amely a kötelezettségekre vonatkozó elsődleges szabályok és az elsődleges szabályokat elismerő, módosító és alkalmazó másodlagos szabályok egyesülését jelenti; a jog funkciója szerinte a magatartás irányítása és a társadalmi ellenőrzés gyakorlása.<sup>46</sup> Hart nem vette észre, hogy a társadalom számos szervezete az elsődleges és másodlagos szabályok kombinációja révén irányítja a magatartást. Ahogy John Gardner elemző jogász megjegyzi: "A [Hart] által felsorolt jellemzők még nem elegendőek ahhoz, hogy megkülönböztessék a jogrendszereket számos más intézményesített normatív rendszertől, például az egyetemeket és a kereskedelmi szövetségeket, valamint egyes versenyjátékokat és sportokat szabályozó rendszerektől".<sup>47</sup> Marc Galanter jogszociológus Hart jogfelfogását segítségül hívva azt állítja, hogy a jog "a legkülönfélébb

<sup>45</sup> Niklas Luhmann, *A Sociological Theory of Law* (London: Routledge and Kegan Paul 1985).  
81. Luhmann a második kategória egy változatával próbálta megoldani a problémát.

<sup>46</sup> Hart, *Concept of Law*, supra 208.

<sup>47</sup> John Gardner, *Law as a Leap of Faith* (Oxford: Oxford University Press 2010) 278. E kérdés részletes kifejtését lásd Tamanaha, *A Law and Society általános jogtudománya*, supra 137-142.

intézményi környezetben - egyetemek, sportligák, lakótelepek, kórházak stb.". <sup>48</sup> A jognak ez a felfogása áll a jogi pluralizmus antropológiai és jogszociológiai perspektívájának háttérében, amelyet rövidesen tárgyalunk, és amely túlzott befogadással küszködik. <sup>49</sup>

Scott Shapiro jogfilozófus jogelmélete szintén összekapcsolja a formát és a funkciót, és következésképpen ugyanezzel a problémával küzd. Ő a jogot "önigazoló, kötelező tervezési szervezetként [formája] fogalmazza meg, amelynek célja, hogy megoldja azokat az erkölcsi problémákat, amelyeket a társadalmi rendezés alternatív formáival [funkciója] nem vagy nem ugyanolyan jól lehet megoldani". <sup>50</sup> Ahogy Hart és Galanter jogfelfogása, úgy Shapiro változata is minden olyan társadalmi jelenséget magába von, amely azonos formában és funkcióban osztozik. Az "Egyesült Államok Golfszövetsége... a jog és a nem jog közötti határvonalon mozog" - vonja le a következtetést. "A legtöbb, amit az USGA-ról mondhatunk... az, hogy bizonyos értelemben olyan, mint egy jogrendszer, más értelemben viszont nem, és hagyjuk ennyiben". <sup>51</sup> Még a bűnbandák tevékenysége is jognak számíthat az ő beszámolójában: "ha egy bűnszervezet úgy állítja be magát, mint amely komoly erkölcsi problémák megoldásának szenteli magát (gondoljunk csak Robin Hoodra és Vidám Embereire), akkor az is alkalmas lehet arra, hogy jogrendszer legyen. Az a tény, hogy mások pusztán szervezett bűnözésnek tartják, nem változtat a valóságon". <sup>52</sup> A forma- és funkcióalapú jogfelfogás ellenállhatatlanul magába vonz minden olyan társadalmi jelenséget, amelynek azonos jellemzői vannak.

Ki kell térni arra, hogy egy jogi koncepciót *miért érheti a* túlzott vagy a nem teljes körű befogadás kritikája (ez a következő témakör). A válasz a joggal kapcsolatos intuíciókban rejlik. A hagyományos nézetek szerint az erkölcs, a szokások és az etikett nem jog (túlzott befogadó jelleg az első

---

<sup>48</sup> Marc Galanter, "Igazságszolgáltatás sok szobában: Bíróságok, magánrendelkezés és az őslakosok joga, 19 *Journal of Legal Pluralism* 17-181, (1981).

<sup>49</sup> Lásd Brian Z. Tamanaha, "A jogi pluralizmus megértése: A múltból a jelenbe, a helyiből a

globálisba," 30

*Sydney Law Review* (2008)375.

<sup>50</sup> Shapiro, *Legality*, supra 225

<sup>51</sup> Id. 224.

<sup>52</sup> Id. 424.

kategória). Az is sérti a józan ész intuícióit, ha azt állítjuk, hogy a szervezett bűnbandák és az USGA vagy a FIFA (a labdarúgó-világszövetség) szabályai jognak minősülnek (a második kategória túlságosan befogadó jellege).

Ne feledje, hogy a jog elméleti fogalmai közös intuíciókon alapulnak. Ha a joggal kapcsolatos intuíciókból indulunk ki, de a végén olyan jogfogalom születik, amely sérti ezeket az intuíciókat, az arra utal, hogy valami rosszul sült el az elméleti absztrakció során. A bűnös maga a funkcionális elemzés. A funkcionalizmus egy adott társadalmi jelenséget egy dimenzióra szűkít - a meghatározó funkcióra -, és ragaszkodik ehhez a dimenzióhoz, ameddig csak terjed; ha a funkcióhoz formát adunk, szűkítjük a kategóriát, de még mindig olyan messzire terjed a dimenzióban, ameddig a kiválasztott kombináció tart. Ha egy dimenziót a teljes kiterjedésig követünk, akkor a jog fogalma túlmutat a jog hagyományos értelmezésének határain - beleértve a szokásokat és az illemszabályokat, vagy az egyetemeket és a sportligákat -, ami túlzott befogadáshoz vezet.

## A FUNKCIONALIZMUS ALUL-INKLUZITÁSA

A funkcionalizmus egydimenziós jellegének másik oldala az alul-inkluзивitás, amely itt kétféleképpen jelenik meg, az egyik a funkciónak, a másik pedig az említett funkció betöltéséhez szükséges rendszerkövetelménynek köszönhető. Az alul-inkluзивitás első típusa azért következik be, mert az állami jogrendszerek többfunkciósak. Ez a szervezett cselekvési komplexumok különböző tevékenységek végzésére való képességéből fakad. A társadalmi artefaktumok "többszörösen hasznosíthatók". Egy asztalt lehet használni többek között vacsora felszolgálására, levélírára, szexuális együttlétre, ajtó elzárására a betolakodók elől, és arra is, hogy ráálljunk, hogy kicseréljünk egy villanykörtét. A társadalmi tárgyak és intézmények egyes használati módjai már a kezdetektől fogva léteznek, míg más használati módok az idők folyamán alakulnak ki, ahogy az emberek





felismerik, hogy az eredetileg tervezettnél több célt is szolgálhatnak; néhány látens funkciót a felhasználók tudatosan nem ismernek fel, de mégis kiszolgálják őket.

A jog egyetlen funkciót - társadalmi ellenőrzés, viselkedéskoordináció, összetett erkölcsi problémák megoldása, normák érvényesítése stb. - meghatározó fogalmai elkerülhetetlenül kihagyják a jog, különösen az állami jog nagy részét. Hogy egy példát mondjak, gondoljunk a felhatalmazó törvényekre. A felhatalmazó aktusok egyik típusa - a közigazgatási rendszer alapja - célokat és normákat határoz meg, létrehoz egy ügynökséget ezek megvalósítására, és felhatalmazza az ügynökséget arra, hogy céljai elérése érdekében szabályalkotási, végrehajtási és bírói funkciókat gyakoroljon. A felhatalmazó jogi aktus egy másik típusa társaságokat hoz létre. Az ilyen típusú felhatalmazó törvények - amelyek a modern társadalom két leviatánját, a kormányzati ügynökségeket és a vállalatokat hozzák létre - nem illeszthetők be a szabványok bármelyikébe a jog konceptualizálásának funkcióalapú módjai. Ezek a törvények szülnék szervezeteket, és ruházzák fel őket hatáskörökkel, amelyeket számtalan módon használnak fel. Ezt a társadalmi rend szabályainak érvényesítéseként vagy erkölcsi problémákat megoldó tervezési rendszerként jellemezni teljesen melléfog.

Számos más példa is van arra, hogy a jog mit tesz, amit nem lehet megragadni az egyes funkcionális meghatározásokkal. Hogy csak egy sokoldalú példát említsünk, a jogot különböző módon használják érvényes pénz létrehozására (törvényes fizetőeszközzel szóló törvény), pénzkibocsátásra (a Federal Reserve felhatalmazása révén), pénzszerzésre (adózás), pénzkölcsönök felvételére (kötvénykibocsátás engedélyezése és az adósságplafon emelése), kiadási paraméterek megállapítására (költségvetés) és pénz elosztására (előírányzatok). Egyetlen törvénycsomag több dologra is képes. Az adótörvényeknek a bevételek generálásán túl számos funkciójuk van: fizetnek dolgokért (adókedvezmények), ösztönzőket (adó jóváírások) és visszatartó erőket (bűnadó és gázadó) biztosítanak a társadalmi cselekvéshez, és munkahelyeket

teremtnek az adójogászok és könyvelők számára, akik az adótörvényeket az ügyfeleik javára manipulálják. A jogot a szervezetek és az egyének számos módon használják, nem csak a szerződések megkötésére, a tulajdon birtoklására és átruházására, valamint a behajtásra.

az elszenvedett károkért - amelyek funkcionális szempontból megragadhatók -, de azért is, hogy zaklassanak és megfélemlítsenek másokat, hogy pénzt szerezzenek vagy bosszút álljanak, hogy harcoljanak a vállalatok vagy a kormány ellen, hogy megpróbálják megváltoztatni a társadalmat.<sup>53</sup> Azok a funkcionális felfogások, amelyek a jogot a viták megoldása, a normák érvényesítése, a viselkedés összehangolása, az erkölcsi problémák megoldása vagy hasonlóak szempontjából mutatják be, sok mindent elmosnak abból, amit a jog tesz és amire használják.

Az alulbefogadás másik megnyilvánulása akkor jelentkezik, amikor a forma és funkció koncepciói kizárják a jog azon konvencionálisan elismert változatait, amelyekből hiányzik a szükséges forma vagy funkció. Ennek korábban említett példája Hart azon állítása, miszerint a primitív jog és a nemzetközi jog pre-jogi, mivel hiányoznak belőlük a teljesen szervezett másodlagos szabályok. Bármely olyan jogelmélet, amely a szabályok létrehozásának, alkalmazásának és megítélésének átfogó rendszerét követeli meg, kizárná a szokásjog, a vallási jog és a természetjog számos múltbeli és jelenlegi változatát. Arról nem is beszélve, hogy egy adott társadalmi szintéren az emberek ezeket a jogi formákat közvetlenebbül kötelezőnek és legitimnek tekinthetik, mint az állami jogrendszert.

MIÉRT NEM TUD A FUNKCIONALIZMUS VÁLASZOLNI ARRA A KÉRDÉSRE, HOGY "MI A JOG"?

A jog minden egyes funkcióalapú fogalma valójában egy olyan *funkcióalapú kategóriát* hoz létre, amely magában foglalja a jogként el nem ismert jelenségeket, miközben kizárja a jog elismert formáit is. Ez világossá tehető, ha egyszerűen töröljük a "A jog..." szavakat minden egyes javasolt jogfogalom elejéről - ami marad, az egy funkcióalapú kategória. Az "intézményesített normakényszerítés" többek között a sportligákat, az egyetemeket és az állami jogot foglalja magában. Az "intézményesített vitarendezés" magában foglalja a közösségi mediációt, az üzleti választottbíráskodást, az állami jogot és így tovább. "Szervezett kötelező

tervezési rendszer az erkölcsi problémák megoldására" magában foglalja az egyházakat, a szociális

---

<sup>53</sup> Lásd Robert A Kagan, *Adversarial Legalism: The American Way of Law* (Cambridge: Harvard University Press 2003).

erkölcsi célú szervezetek, valamint többek között az állami törvények. "A viselkedési elvárások összehangolása" vagy "a társadalmi rend fenntartása" vagy "társadalmi ellenőrzés" többek között a szokásokat, a nyelvet, a szocializációt, az oktatást, a szokásokat, az erkölcsöt és az állami törvényeket foglalja magában.

Minden funkcionális kategória magában foglalja a jogot, de egyik sem tartalmazza a jogot önmagában (túlzottan átfogó), és egyik kategória sem meríti ki azt, hogy mi a jog, vagy mit tesz a jog (alul átfogó). A funkcionális alternatívák létezése (különböző dolgok, amelyek ugyanazt a funkciót elégítik ki) és a funkcionális elrendezések ismétlődése (több beállítás használja ugyanazt az intézményesített elrendezést a szükségletek kielégítésére) lehetetlenné teszi a jog funkcionális kritériumok alapján történő elkülönítését; és a társadalmi artefaktumok többszörös felhasználása túlhalad bármilyen egyedi funkcionális beszámolót.

Következésképpen a jog funkcionális szempontok szerinti konceptualizálására tett kísérletet nem lehet úgy felépíteni, hogy az csak a jogra utaljon, és teljes mértékben megragadja a jogot.

*A népi fogalmak* (a társadalmi csoportok által vallott elképzelések és fogalmak) és az *analitikus fogalmak* (a társadalomtudósok és filozófusok által a népi fogalmak és társadalmi jelenségek tanulmányozására megfogalmazott fogalmak) közötti különbségtétel segít kikristályosítani a lényegét. A jog elsősorban azért népi fogalom, mert a jog az, amit az emberek "jognak" tekintenek. A jogelméleti szakemberek a jogról alkotott népi fogalmakból - a jogról alkotott intuícióik forrásából - absztrahálnak, hogy elméleti jogfogalmakat alkossanak. A forma- és funkcióalapú analitikus jogfogalmak elkerülhetetlenül ütköznek a népi fogalmakkal, mivel a fentebb részletezett okok miatt a funkcionális elemzéssel nem lehet megragadni azt, ahogyan az emberek a jogot érzékelik. További csavar keletkezik, mivel számos társadalmi csoportban többféle népi jogfelfogás létezik (állami jog, szokásjog, vallási jog, nemzetközi jog stb.), amelyeket a különböző elméletalkotók, akik maguk is a nép tagjai, különbözőképpen internalizálnak a jogról alkotott intuícióikban. Következésképpen nemcsak az analitikus és a

népi fogalmak között alakul ki ütközés, hanem az egymással versengő

analitikus fogalmak, amelyeket az elméletalkotók a jog különböző vagy többféle népi fogalmaiból absztrahálva állítanak elő.

## A JOGRENDSZER ÉS A SZABÁLYRENDSZER ÖSSZEKEVERÉSÉNEK HIBÁJA

Azok az elméleti szakemberek, akik a jog alapvető formájára és funkciójára való leegyszerűsítéssel próbálják meghatározni, hogy mi a jog, gyakran elkövetik azt a hibát, hogy a szabályrendszereket összekeverik a jogrendszerrel. Shapiro ennek egy változatát követi el, amikor azt mondja, hogy egy bűnbanda is számíthat jognak, ahogy Joseph Raz is ezt teszi a "Miért az állam?" című nemrég megjelent esszéjében. Raz "kritikusan viszonyul azokhoz a jogtudományi elméletekhez, amelyek többé-kevésbé kizárólag az államra összpontosítanak".<sup>54</sup> A globalizáció nyomán bekövetkezett változásoknak köszönhetően sürgeti a jogfilozófusokat, hogy szakadjanak ki ebből a szűk látókörből, és vizsgálják meg "a jog más fajtáit", beleértve "a nemzetközi jogot, vagy az olyan szervezetek jogát, mint az Európai Unió, de a kánonjogot, a saria jogot, a skót jogot, a bennszülött nemzetek jogát, az önkéntes egyesületek vagy a jogilag elismert társaságok tevékenységét szabályozó szabályokat és előírásokat, és még sok más, beleértve számos átmeneti jelenséget, például a szomszédsági bandákat".<sup>55</sup> Ez a nyitottság más jogtípusok felé üdvözlendő fordulat Raz számára, akit magát is kritizáltak, amiért kizárólag az állami jogra összpontosít.<sup>56</sup> Az általa szorgalmazott kibővített fókusz alapvető változást jelent a jogfilozófiában, ami nyugtalanító következményekkel jár a régóta vallott álláspontokra nézve, amelyeket rövidesen tárgyalni fogok.

Közvetlen célból lényeges tisztázni, hogy Raz felsorolása a jogfajtákról keresztezi a következőket

két, minőségileg különböző kategóriában: 1) nemzetközi jog, egyházjog, saria, uniós jog stb.;

---

<sup>54</sup> Joseph Raz, "Miért az állam?" (2014) (kiadatlan esszé a szerzőnél), elérhető az alábbi címen [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2339522](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2339522)

<sup>55</sup> Raz, "Miért az állam?" supra 4.

<sup>56</sup> Lásd Brian Z. Tamanaha, *A General Jurisprudence of Law and Society* (OUP 2001) 138-48, 151. Lásd általában William Twining, "A Post-Westphalian Conception of Law" 37 *Law & Society Review* 199 (2003); William Twining, *General Jurisprudence: Understanding Law from a Global Perspective* (Cambridge: Cambridge University Press 2009).



és 2) az önkéntes egyesületek és társaságok szabályzata stb. Amint nevük is tükrözi, az első kategóriába a "jog" konvencionálisan elismert megnyilvánulásai tartoznak. A második kategória tagjai ezzel szemben nem tekinthetők konvencionálisan jognak, de a Raz mégis ide sorolta őket, mert olyan intézményesített szabályrendszerekről van szó, amelyek az állami jog formájához és működéséhez hasonlítanak. Helyes, ha az előbbieket jognak tekinti, mert kollektíven ilyenek ismerik el őket, de hiba a második kategóriát "jognak" nevezni, mert az imént kifejtett okok miatt túl- és alulbefogadással sújtott.<sup>57</sup>

Azzal, hogy a második csoportot jogként kezeli, Raz ugyanazon a veszélyes úton halad, amelyen a jogi pluralisták évtizedekig jártak. "A [jogi] intézmények, amelyekre gondolok, maguk is szabályvezéreltek" - fejt ki - "végső soron olyan gyakorlaton alapuló szabályok irányítják őket, amelyek ha nem is minden, de legalábbis alkotmányuk, hatáskörük és működési módjuk legfontosabb aspektusait meghatározzák. A jogi intézmények talán legegységesebb jogosítványai a végrehajtási és a bírói jogosítványok, nevezetesen a más szabályok érvényesítésére irányuló intézkedések meghozatalára és az azok alkalmazhatóságával kapcsolatos viták elbírálására vonatkozó jogosítványok".<sup>58</sup> Ennek a felfogásnak alapján Raz arra a következtetésre jut, hogy "az Egyesült Államok és a Columbia Egyetem szabályai *jogrendszerek*".<sup>59</sup> "Létezhetnek *jogalapú* rendszerek, amelyek egy szakma tagjaira, vállaltársakra, egy bizonyos terület lakosaira és így tovább vonatkoznak.... a *jogszerű rendszerek* olyan csoportokra vonatkoznak, amelyeket a szabályok egyesítenek, például egy egyetem, egy sportklub, egy szakma vagy egy helység tagjai."<sup>60</sup>

"Törvényszerűnek" nevezni őket egy analógia, ami annyiban problémamentes, amennyiben az analógia megállja a helyét. De ha "jogalapúnak", "jogfajtnak" vagy "jogrendszernek" nevezzük őket, ahogy Raz teszi ezekben a

---

<sup>57</sup> A Razéhoz hasonló példákat idézve egy másik jogelméletíró, aki átlépi ezt a két kategóriát, Neil MacCormick, "Institutions and Laws Again", 77 *Texas Law Review* 1429, 1431-1432 (1999).

<sup>58</sup> Raz, "Miért az állam?" supra 6.

<sup>59</sup> Id. 7 (kiemelés hozzáadva).

<sup>60</sup> Id. 8.

passzusokat, azt állítja, *hogy* azok törvények.<sup>61</sup> Mielőtt elfogadnánk ezeket a jellemzéseket, meg kell határoznunk, hogy mi a legésszerűbb általános kategória. A társadalmi intézményeket különböző dimenziók mentén lehet kategorizálni, így a választott kategóriának azon kell alapulnia, ami a legjobban megkönnyíti az elemzést és a megértést. Jobban érthetők-e ezek a *jogon* vagy *szabályon alapuló rendszerekként*? Minden szabályrendszer a jog egy fajtája, vagy a jog csak a szabályrendszerek egyik fajtája? Számos társadalmi szervezet rendelkezik szabályalkotó és bírói típusú szervekkel, mint például az egyetemek és a sportligák. Bár a *jog* intézményi jellemzőinek azonosítására törekszik, Raz kijelentése a mindenütt jelenlévő komplex szabályrendszerek általános leírásaként is értelmezhető. Ha ezek a jellemzők határozzák meg a jogrendszereket, akkor a társadalmat elárasztja a "jog" bősége.

A magukat jogi pluralistaként azonosító antropológusok és szociológusok évtizedekkel ezelőtt pontosan erre a következtetésre jutottak. Mint korábban említettük, Galanter azt állította, hogy a jog "a legkülönbözőbb intézményi környezetben - egyetemeken, sportligákban, lakótelepeken, kórházakban stb." megtalálható.<sup>62</sup> John Griffiths, aki a jogi pluralizmus legbefolyásosabb elméleti kidolgozását írta, kijelentette: "minden társadalmi ellenőrzés *többé-kevésbé jogi*".<sup>63</sup> Egy másik vezető teoretikus, Boaventura de Sousa Santos ezt a védekezést ajánlotta fel: "Feltehető a kérdés: miért kellene a társadalmi rendezés ezen egymással versengő vagy egymást kiegészítő formáit *jognak* nevezni, és nem inkább "szabályrendszereknek", "magánkormányoknak" stb. nevezni? Ilyen értelemben felvetve ezt a kérdést csak egy másik kérdéssel lehet megválaszolni: Miért nem?"<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup> Leslie Green helyesen hangsúlyozza a különbséget "a törvényhez *hasonló* dolgok és a törvénynek *számító* dolgok" között. Green, "The Forces of Law" (A jog erői), fentebb 28. Egy korábbi munkájában Raz kijelentette: "Tudjuk, hogy egy golfklub szabályzata nem jogrendszer". Raz, *Between Authority and Interpretation*, supra A 28.legutóbbi esszé az álláspont megváltozását jelzi.

<sup>62</sup> Marc Galanter, "Igazságszolgáltatás sok szobában: Bálint Galanter: Bíróságok, magánrendelkezés és az őslakosok joga" (1981) *Journal 19 of Legal Pluralism* 17-181,.

<sup>63</sup> John Griffiths, "Mi a jogi pluralizmus?" (1981) *Journal of Legal Pluralism* 38.

<sup>64</sup> Boaventura de Sousa Santos, *Egy új józan ész felé: Law, Science in Paradigmatic Transition* (Routledge 1995) (115kiemelés hozzáadva).

Ezeket a társadalmi intézményeket "jogrendszernek" nevezni - válaszolhatnánk - zavaros és elméleti indoklás nélküli. Ez a szabályrendszerek "jogi" átcímkezését jelenti, valódi fogalmi nyereség nélkül. Miután negyed évszázadon át kitartott amellett, hogy minden szabályrendszer a jog formája, Griffiths, a jogi pluralizmus fogalmának szókimondó bajnoka, pályafutása végén visszautasította ezt az álláspontot. A megkülönböztetetten jogi jelenségek elkülönítésével kapcsolatos megoldhatatlan fogalmi problémák miatt (a korábban azonosított funkcionalista problémák miatt) meggyőződött arról, hogy "a 'jogi pluralizmus' kifejezést 'normatív pluralizmusként' vagy 'a társadalmi ellenőrzés pluralizmusaként' lehet és kell újrafogalmazni".<sup>65</sup>

A jogi pluralizmusnak ez a változata tévedett, amikor a társadalmi intézmények közös jellemzőire támaszkodott, amelyek nem szolgálhatnak a jog megkülönböztetésére. John Searle ontológiája a társadalmi intézményekről segít feltárni, hogy miért. "Az emberi intézmények rendkívül változatosak, a vallásoktól kezdve a nemzetállamokon át a sportcsapatokig és a vállalatokig" - jegyezte meg Searle, de a felszín alatt "tisztán formális közös vonásaik vannak, amelyek lehetővé teszik, hogy az emberi életben működjenek".<sup>66</sup>

Vegyük észre, hogy Searle ugyanazokat a példákat említi, mint Raz és a jogi pluralisták: vallások, nemzetállamok, sportcsapatok és vállalatok. Jelentős azonban, hogy amikor Searle ezeket a példákat említi, nem a *jogról önmagában* beszél, hanem olyan társadalmi intézményekről, amelyeknek közősek a mögöttes jellemzőik. Amikor Raz azt állítja, hogy az egyetemek, sportklubok és szakmák "jogrendszerrel" rendelkeznek (vagy "jogalapúak" vagy "jogszerűek"), akkor azt a tényt ragadja meg, hogy ezek szabályok révén konstituálódnak, és tagjaik viselkedését olyan szabályokkal szabályozzák, amelyeket ki kell hirdetni és alkalmazni kell. Ezek nem lehetnek a "jog" megkülönböztető jegyei, mert intézmények sokasága rendelkezik ugyanazokkal az elemekkel. Ezt Searle is elismeri: "Az általam megadott ontológia [a kormányzat vagy

<sup>65</sup> John Griffiths, "A jogszociológia eszméje és kapcsolata a joggal és a szociológiával". (2005) *Aktuális jogi kérdések* 63-6449.

<sup>66</sup> John R. Searle, *Making the Social World: The Structure of Human Civilization* (Oxford: Oxford University Press 2010). 123.

állam] eddigi gyakorlata olyan nem politikai struktúrákra is illeszkedhet, mint a vallások, a vállalatok, az egyetemek és a szervezett sport".<sup>67</sup>

Searle szerint (aki a jogot a kormányzathoz sorolja) a kormányokat "megkülönbözteti az egyházaktól, az egyetemektől, a síkluboktól és a menetelő zenekaroktól", és ez a tulajdonságuk a fegyveres erőszak monopóliuma egy adott területen belül: "fenntartja a fizikai erőszak állandó fenyegetését".<sup>68</sup> Visszhangozza Max Weber állítását: "azt kell mondanunk, hogy az állam olyan emberi közösség, amely (sikeresen) igényt tart a fizikai erőszak törvényes alkalmazásának monopóliumára egy adott területen belül".<sup>69</sup> Searle nem foglalkozik azzal a kérdéssel, hogy "Mi a jog?", de elemzése azt mutatja, hogy erre nem lehet válaszolni a jogi intézményeknek az összes szabályrendszerrel közös formális jellemzőire való hivatkozással.

## AZ ÁLLAMI JOG MINT A SZABÁLYRENDSZER EGYIK TÍPUSA

A szociológusok és a társadalomfilozófusok elfogadják, hogy a társadalmi életet áthatják az intézmények, amelyek strukturálják, lehetővé teszik, korlátozzák és irányítják a társadalmi interakciókat.<sup>70</sup> Searle szerint az intézmények akkor léteznek, amikor az emberek közösen elismerik a státuszokat, amelyekhez meghatározott jogok és kötelezettségek kapcsolódnak.<sup>71</sup> Az intézményeket így formalizálja: X egy tárgy, személy vagy entitás; a "számít, mint" a kollektív elismerés; Y egy deontikus hatáskörrel rendelkező státusz (amit úgy definiál, hogy "jogokat, köteleességeket, kötelezettségeket, követelményeket, engedélyeket" hordoz,

---

<sup>67</sup> Id. 170. Searle a "kormányt" és az "államokat" egyenértékűen kezeli elemzése során. Id. n161. 12.

<sup>68</sup> Id. 171.

<sup>69</sup> H. H. Gerth és C. Wrights Mills (szerk.), *Max Weberről: Essays in Sociology* (New York: Oxford University Press 1946) 78; Max Weber, *Economy and Society*, szerkesztette Günther Roth és Claus Wittich (Berkeley: University of California Press 1978). 904.

<sup>70</sup> Informatív összefoglalóért lásd Frank Hindriks: "Constitutive Rules, Language, and Ontology", *71Erkenn* (2532009).

<sup>71</sup> John R. Searle, *Making the Social World: The Structure of Human Civilization* (Oxford: Oxford Univ. Press 2010); John R. Searle, "What is an Institution?" (Mi az intézmény?). 1

*Journal of Institutional Economics* (1,200511).

21



felhatalmazások, jogosultságok stb."<sup>72</sup>); a C szövegekörnyezet meghatározza azokat a körülményeket, amelyek mellett a hatáskörök fennállnak. Egy bizonyos festett jelölésekkel ellátott papírdarab (X) pénznek (Y) számít, ha azt a Pénzjegynyomdai Hivatal (C) nyomtatja.<sup>73</sup> Azért számít pénznek, mert kollektíven elfogadjuk pénznek. A pénz elsődleges hatalma az, hogy csereeszközként szolgál.

Az intézmények alkotó és szabályozó szabályokból állnak. A konstitutív szabályok alapvető fontosságúak Searle elméletében, mivel ezek konstruálják az intézményt, megteremtve az intézményi cselekvések és tények lehetőségét. A regulatív szabályok a magatartási normákat határozzák meg. Mindkét típusú szabály konvenció kérdése, és lehet formálisan meghatározott vagy informálisan betartott, és gyakran mindkettőt magában foglalja. Az Észak-Amerika nagy részén elterjedt futball konstitutív szabályai szerint például pontokat érő "touchdown" születik, ha egy játékos birtokában egy hegyes végű labda átlépi a gólvonalat; egy regulatív szabály (a sok közül) tiltja, hogy az ellenfél játékosát hátulról megüssék. Dél-Amerikában a labdarúgás alkotó szabályai szerint 1 pontot érő "gólt" akkor kapnak, ha egy kerek labda átlépi a gólvonalat két oszlop között a keresztléc alatt; egy szabály (a sok közül) tiltja az ellenfél játékosának szándékos megbuktatását. A labdarúgás e két típusának alkotó és szabályozó szabályai a kontextustól függően nagymértékben változnak, a profi ligáktól kezdve a rögtönzött labdákkal és kapukkal, valamint az alkalomra készült szabályokkal játszott utcai játékokig. A labdarúgás alkotó és szabályozó szabályainak pedig története van, amelyek az idők során fejlődtek.

---

<sup>72</sup> Searle, *Making the Social World*, 8-9. o.

<sup>73</sup> A pénznek vannak más formái is, köztük olyanok, amelyeknek nincs megfelelő tárgyuk, mint például az elektronikus pénz.

A jogi jelenségeket célszerű e formális struktúra szempontjából szemlélni.<sup>74</sup> A tulajdon és a házasság konstitutív és regulatív szabályokból áll (amelyek széles körben változnak és az idők során fejlődtek). Tulajdon akkor létezik, ha az emberek közösen elismerik, hogy egy személynek vagy csoportnak joga van valamit birtokolni, használni, másokat kizárni vagy átruházni. A házasság akkor létezik, amikor az emberek kollektíven elismerik a családi szövetségekkel kapcsolatos jogok és kötelezettségek csoportjait. Ugyanez az elemzés alkalmazható az állami jogi szervezetekre is. A bíróságok és a törvényhozás olyan szervezetek, amelyek olyan emberekből állnak, akik kollektíven elfogadott státuszokkal rendelkező hivatalokat viselnek, amelyek konstitutív és regulatív szabályokon keresztül működő jogi deontikus hatásköröket hordoznak. Bizonyos emberek (X) kollektíven elismert jogi hatalommal rendelkező személyek (mint rendőrök, ügyészek, törvényhozók, bírák stb.)(Y), ha megfelelően kinevezik őket és hivatalos minőségükben járnak el (C kontextus). Az emberek elismerik, hogy a rendőrségnek hatalma van a letartóztatásra, az ügyészeknek a vádemelésre, a törvényhozóknak a jogalkotásra, a bírácoknak a bíraskodásra, a börtönőröknek pedig a börtönbüntetésre.

A jogállást nem maga a funkció vagy a feladat határozza meg - a magánbiztonsági tisztek is végeznek rendőri tevékenységet, a magánjogi szabályrendszerekben vannak szabályalkotók és ügyészek, a magánbírák pedig bíraskodnak, amelyek közül egyik sem önmagában jogi jellegű -, hanem azért "jogi", mert ezeket a feladatokat egy olyan intézményrendszeren belül végzik, amelyet közösen jogrendszerként ismernek el. Az állami jogalkalmazóként eljáró emberek olyan jogi hatalommal rendelkeznek, amelyet más intézményekben betöltött státuszok nem ruháznak rájuk, és hivatalos jogi cselekedeteik mögött szervezett fizikai erő áll, amelyet gyakran az igazságosság és a jog állításaival igazolnak. A "jogi" hatáskörök birtoklása meghatározó eleme annak, hogy társadalmilag hogyan érzékelik őket.

---

<sup>74</sup> Searle beszámolóját számos teoretikus kritizálta (lásd pl. Hindriks, "Constitutive Rules,

Language, and Ontology", fentebb), és elemzésének egyes aspektusai megkérdőjelezhetőek. Különösen a konstitutív szabályok és a regulatív szabályok közötti határvonalat nehéz meghúzni. Itt Searle formulájára hivatkozom, mint az intézményekről való gondolkodás hasznos módjára, anélkül, hogy elkötelezném magam az általános elmélete mellett.

A jogrendszert olyan szervezetek hálózata alkotja, amelyek olyan pozíciókból állnak, amelyek közösen elismert, jogi hatáskörrel rendelkező státuszokat gyakorolnak. Az elismerés, hangsúlyozza Searle, nem jelenti azt, hogy az emberek normatív módon helyeslik vagy jóváhagyják az intézményeket - csupán azt, hogy elismerik a státuszokat és a hozzájuk kapcsolódó deontikus hatásköröket.<sup>75</sup> Searle sémájában "A rendszer, ha a résztvevők egyszer már elfogadták, kötelezi őket a rendszerben lévő tények elfogadására".<sup>76</sup> Az egyes anyagi jogszabályok kollektív elismerése nem szükséges, amint az emberek kollektíven elismerik a jogalkotás és -alkalmazás tágabb rendszerét.<sup>77</sup> A társadalomban az emberek tudatlanok lehetnek, és gyakran nem is tudnak a törvények és hivatalos jogi intézkedések túlnyomó többségéről, mégis társadalmi (jogi) tényként léteznek a jogi tisztviselők kollektív elismerésén és intézkedésein keresztül.

A társadalmi intézményeknek ez a perspektívája lehetővé teszi, hogy árnyaltabban lássuk, mi különbözteti meg a jogot más társadalmi intézményektől, és segít feltárni a jog többféle formáját. Razzal és Shapíróval ellentétben az egyetemek, a sportligák és a bűnbandák nem jog, mert nem ismerik el kollektíven, hogy "jogi" deontikus hatalmat gyakorolnak. Másfelől viszont a szokásjog és a nemzetközi jog, más jogi formák mellett, valóban kollektíven elismert, jogi deontikus hatalommal rendelkező jogformákat alkotnak (amint azt rövidesen kifejtjük).

## MIT ÉS KIKNEK SZÓL AZ ÁLLAMI JOG

Folytassuk az egyetemekkel és a sportligákkal, hogy az állami jog további megkülönböztetési lehetőségeit vázoljuk fel. A legtöbb egyetem és sportligát jogi formában szervezik meg, azaz az állami jog szerint társaságként vagy LLC-ként (korlátolt felelősségű társaság) alapítják őket. A

---

<sup>75</sup> Searle, *Making the Social World*, 8. o., 56-58. Egy társadalmi intézmény létrehozásához nem az egyén privát elismerése, hanem a csoport elismerése szükséges. Id. 60.

<sup>76</sup> Id. 102-03.

<sup>77</sup> Lásd Amie Thomasson, "Foundations for a Social Ontology", 18 *Protosociology*. 283 (2003).

létét és hatáskörét az állami törvények biztosítják. Belső és külső tevékenységeik a szerződésekre, tulajdonra, szabálysértésekre, foglalkoztatásra, biztonságra, adókra és egyéb kérdésekre vonatkozó állami törvények keretein belül működnek. Az egyetemek és sportligák szabályrendszerei csak a tagjaikra vonatkoznak, akik önkéntesen vesznek részt, míg egy állami jogrendszer olyan szabályozó szabályokat hirdet ki, amelyek a területén jelen lévő minden emberre és szervezetre vonatkoznak (és bizonyos kérdésekben extraterritoriális jelleggel). Az e szabályrendszerek intézkedéseivel elégedetlen tagok az állami joghoz fordulhatnak jogorvoslatért. Az egyetemek és sportligák tisztviselői - és jogi tanácsadók - nagyon is tisztában vannak azzal, hogy alkotmányos és szabályozási szabályaik és működésük az állami jogrendszer követelményeire és hatáskörére épülnek, és annak hatálya alá tartoznak. Míg az emberek az állami jogrendszerhez fordulhatnak, hogy jogorvoslatot kérjenek egy szervezet intézkedéseivel szemben, a jottól való egyetlen jogorvoslatnak - ha egyáltalán van jogorvoslat - egy magasabb vagy alternatív jogformához kell fordulnia.

E különbségek nyilvánvaló magyarázata az állami jog állítólagos elsőbbsége más szervezetek felett. De a szupremácia állítása önmagában nem éri el annak a lényegét, ami a jogot megkülönbözteti - az állami jog hatálya és az általa érintett területek különböznek a szervezetek szabályrendszereitől. Ennek belátásához különböztessük meg az állami jog két irányultságát: 1) a társadalmi érintkezés alapvető szabályait megállapító jog, és 2) a jog mint a kormányzati szervezetek tevékenységének előmozdítására szolgáló eszköz.<sup>78</sup> Az utóbbi, máshol tárgyalt irányultság bizonyos hasonlóságokat mutat a szervezetek szabályrendszereivel.

Az előbbi irányultság az, ami megkülönbözteti az állami jogot a legtöbb szabályrendszertől. Az állami jognak a társadalmi szintén az az állítólagos funkciója, hogy fenntartsa a társadalmi és gazdasági érintkezést szabályozó alapvető jogi szabályokat: az egyének és szervezetek napi tevékenységüket végzik, tranzakciókat bonyolítanak, másokkal egyeztetnek, szükségleteiket és vágyaikat kielégítik, és törekszenek arra, hogy

<sup>78</sup> Ennek a megkülönböztetésnek a tárgyalását lásd Friederich A. Hayek, *Law, Legislation, and Liberty*, kötet (1 Chicago: University of Chicago Press 1973), 35-54.

a tulajdonra, a szerződésekre, a személyi sérülésekre, valamint a szexuális kapcsolatokra és a családi kapcsolatokra vonatkozó törvények keretén alapuló célok.<sup>79</sup> A társadalmi szintéren működő szervezetek - egyetemek, sportligák stb. - maguk nem jogrendszerek, hanem e tekintetben az állami jogrendszer hatálya alá tartoznak. A szervezeteken belüli szabályrendszerek csak magának a szervezetnek és tagjainak a működésére vonatkoznak a szervezet sajátos céljaival kapcsolatos ügyek szűk körére.

Az állami jogrendszer ma azt állítja, hogy a társadalmi érintkezés alapvető szabályainak megállapításában felülmúlja más szabályrendszereket (első orientáció), a jogrendszer kényszerítő erővel támasztja alá rendeleteit (az erőfölénye), és ezt az igényt az uralkodáshoz való állítólagos joggal alapozza meg (normatív indoklás). Vegyük észre, hogy ez a három állítás a jognak a *Minoszban* tárgyalt három jelentésében is visszaköszön. (Ne feledjük, hogy az állami jog nem mindig tesz eleget ezeknek az állításoknak, és - amint azt a következőkben tárgyaljuk - nem kizárólagosan ezeket az állításokat teszi.) Az egyetemeket és a sportligákat nem ismerik el kollektíven "jogi" rendszerként, és nem rendelkeznek a jogi tisztviselők által gyakorolt jogi deontikus hatáskörökkel. Éppen ezeknek a szervezeteknek a tagjai jellemzően nem tekintik "jognak" saját szabályrendszerüket, amelynek elismerik, hogy alá vannak vetve. Szabályrendszereik nem állapítják meg a társadalmi érintkezés alapvető szabályait, nem áll mögöttük szervezett fizikai erő, és nem tesznek általános igazságossági és jogköveteléseket. Ezért a szabályrendszerek általában véve önmagukban nem jogrendszerek.

## TÖBB JOGI FORMA EGYMÁS MELLETT LÉTEZÉSE

---

<sup>79</sup> Hasonlóan vélekedik Leslie Green, "The Morality in Law", 5-7, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2223760](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2223760), megjelent: L. Duarte d' Almeida, J. Edwards, és A. Dolcetti, szerkesztők, *Reading HLA Hart's The Concept of Law* (Oxford; Hart Publishing 2013), 177-207. Lásd még: Joseph Raz, *Practical Reason and Norms* 2<sup>nd</sup> ed. (Oxford:



Oxford University Press 1999), 151-154.

A kollektív elismerés, mint láttuk, az intézmények létének döntő feltétele.

Míg az előző szakasz az államjogi paradigmára szorítkozott, a "Mi a jog?" kérdésében további ráncok merülnek fel, mivel a jognak több formáját ismerik el közösen a történelemben és napjainkban, beleértve a szokásjogot, a vallásjogot, a természetjogot, a transznacionális és nemzetközi jogrendszereket és az emberi jogokat. A jogfilozófusok, mint azt Raz elismerte, eddig szinte kizárólag az állami jogra összpontosítottak, és elmulasztották a jog egyéb megnyilvánulásainak vizsgálatát.

A tulajdon és a házasság ismét példaként szolgál. A tulajdon és a házasság, mint említettük, akkor létezik, ha az emberek egy csoporton belül jogi jogokat és kötelezettségeket (deontikus hatásköröket) ismernek el a dolgokkal, illetve a családi kötelezésekkel kapcsolatban. Ehhez nem feltétlenül van szükség *jogrendszerre*. A vadászó-gyűjtögető csoportokban az emberek kollektíven elismerték a szerszámok, a vad és a föld feletti birtoklási és használati jogokat, valamint a gyermekszülési és szexuális kapcsolatokban különböző jogokat; ezeket a jogokat a csoport állandó rendőrség és bíróságok nélkül érvényesítette. A tulajdon és a házasság formái tehát léteztek ezekben a társadalmakban a formális jogrendszerek hiánya ellenére is.

Most tekintsünk át összetettebb társadalmakat, amelyeknek megalapozott jogrendszere van. Ahhoz, hogy egy állandó jogrendszer létezzen, az embereknek a társadalmi csoporton belül közösen el kell ismerniük, hogy a jogi tisztviselők különböző deontikus hatáskörökkel rendelkeznek a jog megalkotásával és alkalmazásával kapcsolatban. Ha ez a felismerés érvényesül, akkor a jogi tisztviselők - és nem a laikusok - határozzák meg, hogy ki a tulajdonosa vagy házas, és hogy a jogrendszer alkalmazandó szabályainak megfelelően milyen jogaik és kötelezettségeik vannak. Amit a jogi tisztviselők közösen ismernek el, az intézményesített jogi cselekményekké és tényekké válik.<sup>80</sup>

---

<sup>80</sup> A jogi intézményi tények részletes bemutatása Neil MacCormick: "Norms, Institutions, and Institutional Fact", 17*Law and Philosophy* (3011998). Az én változatom az alapokig lecsupaszított.

A kollektív elismerésnek három különböző fókusza van ezekben a példákban: először is, az emberek kollektíven elismerik a tulajdont és a házasságot; másodsor, az emberek kollektíven elismerik a hivatalos jogrendszert és a hivatalnokok jogi hatáskörét; harmadszor, a jogi tisztviselők kollektíven elismerik a jogi cselekményeket és tényeket. A jogelméleti szakemberek általában a jognak egy olyan idealizált képét állítják fel, amelyben az első, második és harmadik fókusz zökkenőmentesen illeszkedik egymáshoz, abból a feltételezésből kiindulva, hogy amit a jogi tisztviselők (akiket az emberek kollektíven ilyenek ismernek el) tulajdonként és házasságként ismernek el, az megfelel annak, amit a közösségben élő emberek elismernek. Hart szerint a jog a társadalmi viselkedést szabályozó elsődleges szabályok és a másodlagos szabályok kombinációjából áll, amelyeket a jogi tisztviselők követnek az elsődleges szabályok felismerése, megváltoztatása és alkalmazása érdekében.<sup>81</sup> Az ő bemutatásában, bár időnként előfordulnak ellentmondások, a jogrendszer által végrehajtott elsődleges szabályok általában megfelelnek a köz által elismert szabályoknak - így a hivatalos jog a társadalmilag elismert normákat tükrözi.<sup>82</sup>

Számos múltbeli és jelenlegi jogi helyzet eltért a Hart és a legtöbb jogi teoretikus által feltételezett modelltől. Gyarmati és posztkoloniális kontextusokban gyakran előfordul, hogy a közösség által a társadalmi érintkezés alapvető kérdéseiben - beleértve a tulajdonjogot, a házassági jogokat, az öröklést, a kötelező érvényű megállapodásokat és a személyi sérülések orvoslását - elismert vallási és szokásjog nem felel meg az átültetett állami jogrendszerek által elismert jogoknak (amelyeket gyakran olyan nyelven folytatnak, amelyet az őslakosok nem beszélnek). A közösség tagjai ezekben a helyzetekben tudják, hogy az állami jogrendszer létezik, és jogi hatalmat gyakorol, de sokan nem ismerik és nem támogatják az állami jogi tisztviselők által végrehajtott szabályokat. Nem lehet azt mondani (contra Searle), hogy "elfogadják" a tisztviselők által előállított intézményes jogi tényeket. Saját vallási vagy szokásjoguk és bíróságai szerint élnek, és azokhoz folyamodnak. Ma sok helyen

---

<sup>81</sup> Hart, *A jog fogalma*, 77-96. o.

<sup>82</sup> Hart elismeri az általános elfogadás szükségességét, de egyezést feltételez, és nem foglalkozik az eltérés következményeivel. Lásd Hart, *Concept of Law (A jog fogalma)*, 59-60. pont, 107.

Afrika, a Közel-Kelet, Ázsia és a csendes-óceáni térség országaiban az emberek 80-90%-a a vitáikat a szokásbíróságokhoz viszi, hogy azok a saját kollektívan elismert (gyakran íratlan) törvényeik alapján rendezzék, nem pedig az állami bíróságokhoz.<sup>83</sup>

Világszerte több mint egymilliárd ember tart igényt tulajdonjogokra és bonyolít tulajdonjogi tranzakciókat a hivatalos állami joggal összeegyeztethetetlen feltételek mellett, a városi településektől kezdve, ahol családok generációk óta élnek, egészen a szokványos földbirtoklás alapján működő vidéki területekig.<sup>84</sup> A tulajdonjogok széttöredezettek a különálló, egymás mellett létező rendszerek, valamint a hibrid jogi formák között. "Egyes tulajdonjogi igénylők ellenállhatnak vagy figyelmen kívül hagyhatják az [állami] jogot, egyszerűen azért, mert az egy távoli centralista állam terméke, vagy egy olyan államé, amelyet megbízhatóság, legitimitás vagy tisztesség hiányának érzékelnek. Mások a tulajdonviszonyok koordinálásának helyi mechanizmusait részesíthetik előnyben, amelyek a társadalmi szerveződés régóta fennálló mechanizmusaihoz ágyazódnak be. Elvárásait inkább egy közösség, törzs vagy csoport tagjaként, mint egy jogállam állampolgáraiként való önazonosításuk alakíthatja."<sup>85</sup>

Sok ilyen helyzetben évtizedek óta egymás mellett léteznek ellentmondásos jogi rendszerek - az egyiket a társadalmi csoport és informális vagy formális bíróságai által kollektíven elismert, a másikat pedig az állami jogi tisztviselők által kollektíven elismert. Az állami jog a társadalmi érintkezés alapvető szabályai tekintetében erős *jogi* riválissal áll szemben. (Az állami törvények ezekben a helyzetekben gyakran az uralkodó szokásokkal, hiedelmekkel és erkölcsi nézetekkel is ellentétben állnak). Az egymásnak feszülő jogintézményeknek ez az egymás mellett létezése a jogi bizonytalanság folyamatos forrása az egész világon számos közösségben.

---

<sup>83</sup> Lásd pl. L. Chirayath, Caroline Sage és Michael Woolcock, *Customary Law and Policy Reform; Engaging with the Plurality of Justice Systems* (Washington, D.C.: World Bank Legal Department 2005); Debbie Isser, *Customary Justice and the Rule of Law in War-Torn Societies* (Washington, D.C.: United States Institute for Peace Press 2011).

<sup>84</sup> Egy kiváló beszámoló Daniel Fitzpatrick, "Fragmented Property Systems", 38*Pennsylvania*

*Journal of International Law* (megjelenés: 2016), elérhető az SSRN  
[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2773387](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2773387).

<sup>85</sup> Id. 18.

világ, felvetve olyan kérdéseket, mint hogy a vitás esetekben a szokásjogok vagy az állami tulajdonjogok érvényesülnek-e, vagy hogy a bevándorlók muszlim házassági és válási jogait elismerik-e a nyugati államok jogrendszerei. A "Mi a jog?" kérdésre adandó megfelelő válasznak figyelembe kell vennie a jog e sokféleségét. Az, hogy hogyan kezeljük ezt a kérdést, attól függ, hogy hogyan fogjuk fel a jog természetét.

## SZÜKSÉGES ÉS EGYETEMES IGAZSÁGOK A JOGRÓL?

"Egy elmélet szükségszerű igazságokból áll" - állítja Joseph Raz - "mert csak a jogról szóló szükségszerű igazságok tárják fel a jog természetét. A "jog természetéről" vagy bármi más természetéről azért beszélünk, hogy a jog azon tulajdonságaira utaljunk, amelyek a jog lényegéhez tartoznak, amelyek a jogot azzá teszik, ami".<sup>86</sup> A jog igaz elmélete minden helyen és minden időben érvényes. "Természetesen a jog lényegi tulajdonságai a jog egyetemes jellemzői....Az egyes korok különböző társadalmában a társadalmi szerveződés különböző formáit áttekintve sok olyat találunk, amelyek különböző módon hasonlítanak a jogra. Ha azonban hiányoznak belőlük a jog lényeges tulajdonságai, akkor nem jogrendszerek."<sup>87</sup>

Más analitikus jogtudósok is hasonlóan nyilatkoztak. Jules Coleman azt állítja: "A jogtudomány leíró projektje a jogfelfogásunk lényeges vagy szükséges jellemzőinek azonosítása".<sup>88</sup> A jogelméletnek "a jogról szóló olyan tételekből kell állnia, amelyek szükségszerűen igazak, szemben a pusztán esetlegesen igazakkal" - írja Julie Dickson, mert "csak a jogról szóló szükségszerűen igaz tételek lesznek képesek megmagyarázni a jog természetét".<sup>89</sup> "A jog természetének felfedezése" - mondja Scott Shapiro - "részben azt jelentené, hogy felfedezzük annak szükségszerű

---

<sup>86</sup> Joseph Raz, *Between Authority and Interpretation* (Oxford: Oxford University Press 2009). 24,17.

<sup>87</sup> Id. 25

<sup>88</sup> Jules Coleman, "Incorporationism, Conventionality, and the Practical Difference Thesis," 4 *Jogelmélet* n381,393. 24.



<sup>89</sup> Julie Dickson, *Evaluation and Legal Theory* (Oxford: Hart Publishing Company 2001) 18.

tulajdonságok, vagyis azok a tulajdonságok, amelyekkel a törvény nem maradhatnak el."<sup>90</sup>

Robert Alexy hasonlóképpen megjegyzi: "Így a "Mi a jog természete?" kérdés helyébe a "Mik

a .....jogszükségyszerű tulajdonságai?" kérdés léphet:

"Mik a jog szükségyszerű tulajdonságai?" A jog lényegivagy szükségyszerű tulajdonságai azok a

tulajdonságok, amelyek nélkül a törvény nem lenne törvény."<sup>91</sup> A "jog természetéről" John

Gardner a következőket írja: "Ezek olyan dolgok, amelyeknek igaznak kell lenniük valamire, ha azt jognak akarjuk minősíteni, és így ha azt megfelelően be akarjuk vonni az adathalmazba, amikor akár empirikus, akár értékelő megfigyeléseket teszünk a jogról".<sup>92</sup>

A következő fejezetekben kritikusan megvizsgálom azt az állítást, hogy a joggal kapcsolatban vannak szükségyszerű, egyetemes igazságok. Először a természetes fajták és a társadalmi artefaktumok közötti különbségeket tárgyalom.

A társadalomfilozófusok megküzdöttek azokkal a kihívásokkal, amelyek a társadalmi műtárgyak szükséges jellemzőinek megalapozásával járnak, és olyan kérdésekkel foglalkoznak, amelyekkel az analitikus jogtudósok még nem kezdtek el foglalkozni. Ezután azt vizsgálom, hogy a jog szükséges vonásairól szóló állítások *a priori* vagy *a posteriori* tudásnak minősülnek-e, megmutatva, hogy az analitikus jogtudósok nem értenek egyet egymás között állításaik alapját illetően, és a legtöbben egyáltalán nem fejtették ki álláspontjukat. Ezután rátérek a jog szükségyszerű vonásairól szóló egyetemes igazságállításokra, különösen Joseph Raz azon törekvéseire, hogy a parochiális fogalmi eredet és az univerzalista állítások között egyensúlyozzon, bemutatva, hogy az egyetemes alkalmazás megalapozott, de az egyetemes igazság nem az. Ezután feltárom a jog központi esetének elmélet előtti azonosítását övező döntő jelentőségű implikációkat, amelyek meghatározzák a jog állítólagosan szükséges jellemzőit. Az analitikus jogtudósok indokolatlanul feltételezik az állami jog paradigmáját, anélkül, hogy olyan alternatívákat vennének figyelembe, amelyek más jellemzőkkel rendelkező jogelméleteket

eredményeznének. Megmagyarázom, hogy miért elkerülhetetlen a konvencionálizmushoz való  
folyamodás a jog azonosításában. Megmutatom továbbá, hogy

---

<sup>90</sup> Scott Shapiro, *Legality* (Cambridge: Oxford University Press 2011) 9.

<sup>91</sup> Robert Alexy, "A jog fogalmáról és természetéről", 21*Ratio Juris* (281,2008290).

<sup>92</sup> John Gardner, *Law as a Leap of Faith* (Oxford: Oxford University Press 2010) 270.

nem adtak meg olyan kritériumokat, amelyek alapján a jogelméletek helyességét tesztelni lehetne, és kétféleképpen próbálják megóvni jogelméleteiket a cáfolattól. Végül, elkerülve a szükségszerű tulajdonságokra és egyetemes igazságokra vonatkozó állításokat, azzal zárom, hogy rámutatok arra, hogy a jog természete a társadalmi intézmények komplexumaként értelmezhető, amelyek az idők során a társadalommal összefüggésben alakultak ki.

## TÁRSADALMI INTÉZMÉNYEK ÉS SZÜKSÉGES JELLEMZŐK

A lényeges és szükséges jellemzőkről való beszéd rejtélyes az olyan társadalmi konstrukciókkal kapcsolatban, mint a jog, amely eszméken, hiedelmeken és cselekedeteken alapul, amelyek számos változatban léteznek és idővel változnak. "A jogrendszerek nem természetes fajták... amelyeknek van lényegük" - ellenkezett Ronald Dworkin. "Ezek társadalmi fajták: azt feltételezni, hogy a jognak van lényege, ugyanolyan tévedés, mint azt feltételezni, hogy a házasságnak vagy a közösségnek van lényege."<sup>93</sup>

Álláspontjuk kifejtésekor Raz és Shapiro egyaránt a H<sub>2</sub>O-t hozza fel példaként. "Ha az, hogy H<sub>2</sub>O-ból áll, a víz természetéhez tartozik" - írja Raz - "akkor ez így van, akár hiszik az emberek, hogy ez így van, akár nem, és akár hiszik, hogy a víznek alapvető tulajdonságai vannak, akár nem".<sup>94</sup> "H<sub>2</sub>O-nak lenni az, ami a vizet vízzé teszi" - állítja Shapiro. "A joggal kapcsolatban ennek megfelelően a "Mi a jog?" kérdés megválaszolása ezen értelmezés alapján azt jelenti, hogy felfedezzük, mi teszi a jog minden és csakis a jog példányait a jog példányává, és nem valami mássá".<sup>95</sup>

Sem Raz, sem Shapiro nem foglalkozik a víz és a jog közötti nyilvánvaló ontológiai különbségekkel. A víznek az emberek gondolkodásától független, rögzített kémiai szerkezete van, míg a jog az emberek értelmes cselekedetein keresztül épül fel; a jog jellemzői az emberektől függenek, és az emberektől függenek.

---

<sup>93</sup> Ronald Dworkin, "Hart and the Concepts of Law", 119 *Harvard Law Review* 95, 95 (2006).

Lásd még Brian Bix, "Conceptual Questions and Jurisprudence", *Jogi elmélet* (465,1995468).<sup>94</sup>  
Raz, *Between Authority and Interpretation (A tekintély és az értelmezés között)*, fentebb a  
27,237. pontban.

<sup>95</sup> Shapiro, *Legality*, supra 9.

az emberi szubjektivitás és célok alakítják, míg a víz alapvető tulajdonságait nem. A filozófusok általában egyetértenek abban, hogy a víz lényegi tulajdonságai az elmétől független belső tulajdonságok: "megszoktuk, hogy a lényegiséget a természet törvényei által rögzítettnek gondoljuk".<sup>96</sup> A törvény sem elmefüggetlen, sem a természet törvényei által rögzített, hanem inkább egy népi fogalom, amelynek több változata és variációja van. Ahogy a fogalmakat tanulmányozó pszichológusok megállapították, "valóban előfordulhat, hogy bármelyik típusú műtárgy esetében szinte végtelen számú variáció létezik ontogenezis, forma és funkció tekintetében".<sup>97</sup>

Néhány társadalomfilozófus amellett érvelt, hogy a társadalmi műalkotások egy korlátozott osztálya a szükséges jellemzők szempontjából értelmezhető. Egyik ismert szószólója Amie Thomasson, aki elismeri, hogy egy meggyőző beszámolóhoz "lényegesen eltérő ontológiára, episztemológiára és szemantikára lesz szükség".<sup>98</sup> Az elmefüggetlenség, a variáció és a történelmi változás olyan módon teszi problematikusá a társadalmi intézményekre vonatkozó esszencialista állításokat, amelyek nem építhetők a természeti fajtákkal azonos feltételekre. A funkcionális elemzés nem képes esszenciális tulajdonságokat azonosítani, ismeri el Thomasson, mivel a társadalmi jelenségeket az anyagi, kulturális és történelmi körülményeknek köszönhető kontingencia és variáció jellemzi.<sup>99</sup> Elfogadja, hogy a társadalmi artefaktumok jellemzői

---

<sup>96</sup> Crawford L. Elder, "On the Place of Artifacts in Ontology", in: *Creations of the Mind: Theories of Artifacts and their Representation*, szerkesztette Eric Margolis és Stephen Laurence (Oxford: Oxford University Press 2007). 37.

<sup>97</sup> Frank C. Keil, Marissa L. Greif és Rebekkah S. Kerner, "A World Apart: A konstruált világ koncepcióinak különbözősége a reprezentációban és a fejlődésben", in *Creations of the Mind*, supra 233.

<sup>98</sup> Amie L. Thomasson, "Realism and Human Kinds", 67 *Philosophy and Phenomenological Research* (5802003581). A kérdésekkel kapcsolatos érvek gyűjteménye megtalálható Margolis és Laurence, *Creations of the Mind*, supra.

<sup>99</sup> Amie L. Thomasson, "Artifacts and Human Concepts", in *Creations of the Mind*, supra 71. Megjegyzi, hogy "visszatérő bizonyítékok szólnak az ellen az elképzelés ellen, hogy egy közös funkció elegendő ahhoz, hogy egy műtárgytípusra jellemző tulajdonságok

kiszámítható csoportját hozza létre". A funkciókkal kapcsolatos problémákról lásd még: 56-57.

"lehetnek funkcionálisak, szerkezetiak, esztétikaiak, történelmiek vagy különféle másfajta kombinációk"<sup>100</sup>; nincsenek természetes határaik; és különböző kritériumok szerint kategorizálhatók a konkrét céloktól vagy kontextusoktól függően. Thomasson továbbá elismeri, hogy "a műtárgyfajta köztudottan képlékenyek és történelmi jellegűek".<sup>101</sup> "Hosszú idő alatt a fogalom (és a megfelelő fajta) fokozatosan annyira megváltozhat, hogy nem egyértelmű, hogy a sorozat elején és végén lévő tárgyakat valóban ugyanahhoz a műtárgyfajtahoz tartozónak kell-e számolnunk".<sup>102</sup> Thomasson ezeket az akadályokat próbálja leküzdeni, és a társadalmi műtárgyak alapvető tulajdonságait az emberi készítőik szándékaival indokolja: "a műtárgyfajta sajátos természetét (gyakran fokozatosan és kollektíven) a készítőik elképzelései határozzák meg arról, hogy milyen tulajdonságok relevánsak a fajtahoz tartozás szempontjából".<sup>103</sup> Az ő lényege, hogy nem tévedhetünk az általunk szándékosan, a tervünknek megfelelően létrehozott műtárgyak jellemzőivel kapcsolatban.

Ez az érv, amely kifejezetten a műtárgyak másolására vagy reprodukálására irányuló erőfeszítésekre vonatkozik, önmagában nem támasztja alá a tipikus jellemzők és a családi hasonlóságok helyett a lényeges és szükséges jellemzők mellett szóló érvet. Thomasson beszámolója ráadásul eltér az analitikus jogtudósok álláspontjától. Ő a lényeges vonásokat a készítőknél az említett műtárgy létrehozására irányuló szándékában és terveiben helyezi el, míg Raz számára "lehetséges, hogy senki sem rendelkezik egy fogalom teljesen helyes megértésével vagy ismeretével".<sup>104</sup> "Bár a jognak sok lényeges vonása van" - állítja - "nem vagyunk tisztában mindegyikükkel".<sup>105</sup> A jog és a víz analógiája az, hogy mindkettőnek vannak lényeges vonásai, még ha az emberek nem is ismerik fel, hogy mik lehetnek ezek.<sup>106</sup> Raz álláspontja

---

<sup>100</sup> Thomasson, "Realism and Human Kinds," supra 598.

<sup>101</sup> Thomasson, "Artifact Concepts and Human Concepts," supra 62.

<sup>102</sup> Thomasson, "Realism and Human Kinds," supra Thomasson601. <sup>103</sup> "Artifacts and Human Concepts," supra 73. <sup>104</sup> Raz, *Between Authority and Interpretation*, supra. 23.



<sup>105</sup> Id. 97.

<sup>106</sup> Id. n23. 7.

azt feltételezi, hogy a jog alapvető jellemzői bizonyos értelemben felfedezhetők, függetlenül az egyéni és kollektív tudástól, míg Thomasson szerint szándékos alkotók vagyunk, és ezért a társadalmi artefaktumok alapvető jellemzőit mi határozzuk meg. Továbbá a fogalom helyességét az azt használó "időre és hagyományra" korlátozza, mivel az esszenciális jellemzők szándékfüggőek.<sup>107</sup> A jogfilozófusok ezzel szemben azt sugallják, hogy elméleteik univerzálisan igazak, átlépve ezzel az ő korlátozását (erről rövidesen bővebben).

Tovább bonyolítja a helyzetet, hogy a kategorizálással kapcsolatos pszichológiai tanulmányok szerint az emberek a tárgyakat nem helyezik fix, diszkrét határokkal rendelkező csoportokba.<sup>108</sup>

Egy adott lelet egynél több csoportosításban is részt vehet. Ugyanaz a gumilabda különböző időpontokban csoportosulhat más gömb alakú, pattogó tárgyakkal, más labdának nevezett dolgokkal (beleértve a nem pattogó babzsáklabdákat és a nem gömb alakú labdákat), más játékokkal, például babákkal és társasjátékokkal, vagy más, a játszótérre vihető dolgokkal, például egy háromkerekű kerékpárral és egy uzsonnával.<sup>109</sup>

A műtárgyokról alkotott fogalmaink "különböző irányokban, különböző dimenziókban terjednek el".<sup>110</sup> A társadalmi artefaktumok kategorizálásának nincs egyedi módja, ezért nem várhatjuk el, hogy egyetlen helyes fogalom létezzen.<sup>111</sup> A csoportosítások rögzítésének képtelensége abban mutatkozik meg, hogy a jog minden egyes elmélete más-más jellemzőkhöz rögzül, pl. kormányzati társadalmi kontroll, intézményesített normakényszerítés, elsődleges és másodlagos szabályok egyesítése.

Azok az érvek, amelyek szerint a társadalmi műtárgyaknak esszenciális természetük van, sok filozófust nem győztek meg. A maga részéről John Searle, aki sokat írt a társadalmi intézmények ontológiájáról, elzárkózik "mindenfajta esszencializmustól": "A társadalmi intézmények ontológiája nem lehet esszencialista." "Nincs szükségszerű és elégséges

---

<sup>107</sup> Id. 63.

<sup>108</sup> Barbara C. Malt és Steven A. Sloman, "Műtárgyak kategorizálása: *Creations of the Mind*, supra 120.

- <sup>109</sup> Id. 86.  
<sup>110</sup> Id. 122.  
<sup>111</sup> Id. 122.

feltételek, amelyek meghatározzák a politikai lényegét."<sup>112</sup> A társadalmi intézmények típusai - állítja - a tipikus vonásokkal rendelkező családi hasonlóságok alapján különböztethetők meg.

Az esszencialista állításokat megfogalmazó analitikus jogtudósok közül Joseph Raz foglalkozott ezekkel a kérdésekkel a legkiterjedtebben, bár inkább csak egy sor kínzó kijelentéssel, mint szisztematikus elemzéssel. Egy küszöbbizonytalanság azért merül fel, mert Raz nem egyértelmű abban a kérdésben, hogy a lényeges és szükséges tulajdonságok a *fogalomban* vagy abban a *dologban* találhatóak-e, *amelyre* a fogalom utal. Néha az előbbit, néha az utóbbit mondja. Az utóbbival kapcsolatban azt írja, hogy "a tudás a fogalom teljes elsajátításában vesz részt, ami annak a *dolognak* az összes lényeges vonásának ismerete, aminek a fogalma".<sup>113</sup> "Mi tehát a törvény természetének, lényegi tulajdonságainak ismertetése? Megpróbáljuk, mint javasoltam, megmagyarázni egy bizonyos fajta társadalmi intézmény természetét."<sup>114</sup> "Fogadjuk el, hogy amit valójában vizsgálunk, az a jog fogalma által megjelölt típusú intézmények természete."<sup>115</sup> Ezek a kijelentések lényeges tulajdonságokat lokalizálnak abban a társadalmi intézményben, amelyet a jog fogalma azonosít, bár ellenvethetnénk, hogy a fogalmat kellőképpen meg kell határozni, ha kezdetben a megfelelőt akarjuk kiválasztani.

Más részekben Raz úgy tűnik, hogy azt sugallja, hogy a lényegi jellemzők magából a *fogalomból* származnak. "A fogalomra való hivatkozásnak nem kell felhasználnia *annak* bármely szükséges jellemzőjét".<sup>116</sup> A fogalmak kulturális termékek, állapítja meg Raz, és a filozófusok a kulturális fogalmakból absztrahálnak, hogy meghatározzák azok lényegi tartalmát. "Az egyes fogalmak azonosságát rögzítő feltételek olyan idealizációk, amelyeket fogalmi gyakorlatainkból, azaz e fogalmak használatából konstruáltunk meg a

---

<sup>112</sup> Searle, *Making the Social World*, supra 171.

<sup>113</sup> Raz, *A tekintély és az értelmezés között*, (21kiemelés hozzáadva).

<sup>114</sup> Id. 31.

<sup>115</sup> Id. 32.

<sup>116</sup> Id. 23 (kiemelés hozzáadva).

tábornok."<sup>117</sup> A jog fogalma, mondja, "a társadalmunk önértelmezésében meggyökeresedett fogalom"<sup>118</sup>, amelyből egy teoretikus absztrahál, hogy elemeket különböztessen meg.

"Nagymértékben az, amit a jog természetének tanulmányozásakor vizsgálunk, saját önértelmezésünk természete".<sup>119</sup>

Tehát a lényeges és szükséges tulajdonságok a *fogalomban* vagy a *dologban* található, amelyre utal?

Ebben a kritikus kérdésben Raz tétovázik:

Nem az a célunk, hogy a jog természetét tanulmányozzuk, nem pedig a kultúránkat és a jogról alkotott felfogásunkat? *Igen és nem*. Célunk a jog természetének jobb megértése. A jog a társadalmi intézmények egy típusa, az a típus, amelyet a jog fogalma vesz fel - jelöl ki -. Ezért a jog természetének jobb megértése során feltételezzük a jog fogalmának megértését, és azt javítjuk.<sup>120</sup>

Az "igen és nem" nem az analitikus tisztánlátás mintaképe. E kétértelműséget tükrözve egyes analitikus jogtudósok a fogalomban, mások viszont az entitásban keresik a szükséges tulajdonságokat.<sup>121</sup>

Ahhoz, hogy rekonstruáljuk Raz érvelésének tűnő érvelését, különböztessünk meg két állítást: 1) "A víz H<sub>2</sub>O"; és 2) "A víz *fogalmával* jelölt *dolog* lényegi jellemzői ma H<sub>2</sub>O". A víz (vagy a törvény) jelentése és fogalma idővel változhat, így míg az első állítás most igaz, a jövőben már nem biztos, hogy igaz lesz, ha a víz valami más anyagot jelöl majd. De a vízzel (vagy törvénnyel) ma azonosított *dolog* lényegi jellemzői, a második tétel szükségszerűen igaz, és nem fog megváltozni. Azáltal, hogy a dolog lényegi vonásaival kapcsolatos információkat tárunk fel, azt mondja, ez segít megérteni a dologról alkotott fogalmunkat.

---

<sup>117</sup> Id. 23.

<sup>118</sup> Id. 31.

<sup>119</sup> Id.

<sup>120</sup> Id (31kiemelés hozzáadva).

<sup>121</sup> Shapiro leszögezi, hogy az elemzés tárgya nem maga a fogalom, hanem a fogalom alá tartozó *entitás*. Shapiro, *Legality*, supra 405 n. 9. o. Jules Coleman ezzel szemben úgy tűnik, hogy a jog szükséges jellemzőit a fogalomban helyezi el, és azt írja, hogy "különbség van aközött az állítás között, hogy egy adott fogalom szükséges, és aközött az állítás között, hogy egy bevallottan

kontingens fogalomnak vannak szükséges jellemzői". Jules Coleman, "Incorporationism, Conventionality, and the Practical Difference Thesis," *4Legal Theory* n381,393. (241998).

Ha ez valóban Raz érve, akkor a vízre érvényes, de a jogra nem. Az első tétel azért problematikus, mert a vízzel ellentétben a jognak többféle fogalma van, és ezek különböző jelenségekre vonatkoznak. A második tétel azért problematikus, mert a természeti tulajdonságok rögzítik a víz alapvető jellemzőit, míg a társadalmi intézmények, például a jog jellemzőit semmi egyenértékű nem rögzíti. Amint fentebb tárgyaltuk, ráadásul a tényleges jogi intézmények számos formai és funkcionális variációban léteznek (amit az analitikus jogtudósok egységes "dologként" idealizálnak), és az elméletalkotók többféle szemszögből is vizsgálhatják a társadalmi intézményeket, amelyek mindegyike más-más alapvető jellemzőket eredményez.

### *A PRIORI VAGY A POSTERIORI?*

Annak tudatában, hogy a jog szükséges és lényeges jellemzőire vonatkozó állítások alapja homályos, néhány analitikus jogtudós az utóbbi időben szisztematikusabban foglalkozott ezekkel a kérdésekkel. Elemzésük kiindulópontja az *a priori* és az *a posteriori* tudás megkülönböztetése.<sup>122</sup>

Az *a priori* tételek egyszerűen a kifejezések jelentése vagy meghatározása révén ismerhetők meg; például "minden agglegény nőtlen" vagy "a kockáknak hat oldaluk van". Ezek analitikus *a priori* tételek, mert a nőtlenség az agglegény fogalmának része, a hat oldal pedig a kocka fogalmának része. Az *a posteriori* tételeknek ezzel szemben van egy empirikus összetevőjük, amelyet a tapasztalat révén ismerünk meg; például a "víz H<sub>2</sub>O" vagy a "jelenleg esik az eső" tételek csak vizsgálat útján igazolhatók igaznak.

Kenneth Himma szerint a jog természetére vagy lényegére vonatkozó állításokat általában úgy gondolják, hogy *a priori* a jogról alkotott fogalmunkban kell megalapozni.<sup>123</sup> A nehézség ezzel a

---

<sup>122</sup> Ezek a példák az "A Priori and A Posteriori" című könyvből származnak, *Internet Encyclopedia of Philosophy*, <http://www.iep.utm.edu/apriori/#H3>.



<sup>123</sup> Himma kifejti ezt az álláspontot anélkül, hogy kifejezetten támogatná. Lásd Kenneth Einar Himma, "Conceptual Jurisprudence: An Introduction to Conceptual Analysis and Methodology in Legal Theory," [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2616916](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2616916).

álláspontja az, hogy a jog fogalma nem alkalmas *a priori* állításokra. Senki sem vitatja, hogy az aggregények hajadonok, vagy hogy a kockának hat oldala van. A jog fogalma ezzel szemben mélyen vitatott. Lehetne azzal érvelni, hogy az "aggregények nem házások" megfelelője az, hogy "a jog normarendszereket foglal magában", de ez túl minimalista ahhoz, hogy megkülönböztesse a jogot más normatív rendszerektől, és bármi többet mondani túlmegy az *a priori* határon. Ezért van az, hogy minden jogfilozófus, aki ezzel a kérdéssel foglalkozik, a jognak a többiektől jelentősen eltérő elméletét mutatja be.

Amikor a jogfilozófusok elméleteket alkotnak a jogról, nem egyszerűen a jog jelentését vagy fogalmát vizsgálják. Először egy küszöbértékű, elmélet előtti meghatározást tesznek arról, hogy mi számít jognak, aminek jelentős következményei vannak, amint azt később kifejtem, majd elemző munkát végeznek a lényeges jellemzők azonosítása érdekében. Ez a folyamat minden egyes lépésben olyan kritériumok és információk alapján történő döntéseket foglal magában, amelyeket maga a jog fogalma nem tartalmaz.<sup>124</sup> Hart elsődleges és másodlagos szabályok egyesítése olyan absztrakció volt, amelyet azután dolgozott ki, hogy eltávolította mindazt, amit az állami jog fogalmából nem tartotta lényegesnek. A jogról alkotott kettős szabályrendszer-elmélete nem pusztán logikai implikáció vagy a fogalomból való levezetés. Hart elismerte például, hogy lehetséges a jog kettősségét kizárólag a jogi tisztviselőknek címzett szabályokra redukálni, amelyek megszabják, hogy mit kell tenni, ha [X] helyzet áll elő; ezt a redukciót elutasította, mert túl sok mindent elfed a jogról.<sup>125</sup> Elismerte, hogy a jog fogalmait alternatív módon is meg lehet fogalmazni. "Ha megalapozott választást kell hoznunk e fogalmak között, akkor

---

<sup>124</sup> Ez a vita az analitikus *a priori* tudásra összpontosít. A szintetikus *a priori* tudás túlmutat egy fogalom jelentésén, és a világra vonatkozó információkat is magában foglalja (Kant példája: "minden test nehéz"), hogy az ész segítségével tudást hozzon létre. A szövegben kifejtett okok miatt a jog jellemzői nem olyan típusú tudás, amely az értelemmel együtt, értelemmel együtt

felismerhető, így az sem lehet szintetikus *a priori* tudás. A szintetikus *a priori* fogalma vitatott a filozófián belül.

<sup>125</sup> Lásd Hart, *Concept of Law*, fentebb 238-239; H.L.A. Hart, "The Separation of Law and Morals", 71 *Harvard Law Review* 593,605 (1958). Lásd még Lásd még: Danny Priel, *Jurisprudence and Necessity*, 20 *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 173, 173-74 (2007)(megjegyzzi, hogy Raz elismeri az elemzés értékelő szempontjait).

azért kell, hogy legyen, mert az egyik felülmúlja a másikat abban, ahogyan az segíti elméleti kutatásainkat, vagy előmozdítja és tisztázza erkölcsi megfontolásainkat, vagy mindkettőt."<sup>126</sup> Tehát ítéletekre van szükség.

Egy másik analitikus jogtudós, aki esszencialista állításokat tesz a jogról, Michael Giudice, tagadja, hogy a jog lényeges jellemzői *a priori* megismerhetők.<sup>127</sup> Amikor Hart megfogalmazza a szétválasztási tézist és az elsődleges és másodlagos szabályok unióját, Giudice megjegyzi, hogy "egyik tézis sem kap, és nem is támasztja alá semmiféle szemantikai elemzés vagy érv".<sup>128</sup> Raz kifejezetten tagadja, hogy a jog természetét a jog értelmére való rákérdezéssel meg lehet állapítani.<sup>129</sup> "A jog alapvető tulajdonságait, amelyekről a jogelmélet megpróbál számot adni, nem azért hívjuk segítségül, hogy bármely kifejezés vagy kifejezésosztály jelentéséről számot adjunk" - hangsúlyozza Raz. "Mi a következőkre kérdezzük rá a társadalmi intézmények tipológiája."<sup>130</sup> Mivel a jog fogalmát a jogászok és mások is sokféleképpen használják, azt mondja, "miközben a jog természetének ismertetése során az ember nyugodtan foglalkozhat bizonyos kifejezések jelentésének magyarázatával, a jog természetének magyarázata nem tehető egyenlővé egyetlen kifejezés jelentésének elemzésével sem".<sup>131</sup> Raz azzal támasztja alá állítását, hogy a jog legitim tekintélyt követel magának, hogy rámutat a jogi tisztviselők által tett állításokra, amelyek a jog jelentésén és fogalmán túl a tapasztalatra utalnak.<sup>132</sup> Raz pedig a jogot a H2O-hoz hasonlítja, amely *a posteriori* ismert. Ezen megfontolások alapján Giudice arra a következtetésre jut, hogy ha a jognak vannak szükséges vagy lényeges elemei, akkor azokat *a posteriori* módon kell ismerni és megállapítani.

---

<sup>126</sup> Id. 204-05.

<sup>127</sup> Micheal Giudice, *A jog természetének megértése: A Case for Constructive Conceptual Explanation* (Cheltenham, UK: Edward Elgar 2015) 93-96.

<sup>128</sup> Id. 95.

<sup>129</sup> Raz, *Between Authority and Interpretation*, 29-30. o., lásd még: 19-20. o.

<sup>130</sup> Id. 29.

<sup>131</sup> Id. 30.

<sup>132</sup> A Giudice által idézett rész, amely az empirikus bizonyítékokra való támaszkodást mutatja, Joseph Raz, *Ethics in the Public Domain*, átdolgozott kiadás (Oxford: Clarendon Press 1995) 215-

216; és Raz, *Between Authority and Interpretation*, supra 38-39. o. (A tekintély és az értelmezés között).

Az a következtetés, hogy a jog alapvető jellemzői *utólagosan* megismerhetők, visszavezet minket ahhoz az eredeti ellenvetéshez, hogy a jog nem olyan, mint a víz. Anélkül, hogy választ adna, Giudice elismeri, hogy ez a kihívás az analitikus jogtudósok számára: "megmutatni, hogy a természeti fajtákra (vagy identitásokra) vonatkozó *a posteriori* szükségességi érvek hogyan terjeszthetők ki a társadalmi fajtákra vagy gyakorlatokra, mint például a jog".<sup>133</sup> Valóban elképzelhető, hogy a természetes szükségszerűség szabályai létezhetnek az emberi társadalmi csoportok számára, amelyek például a tulajdont és a személyeket védő szabályokat foglalják magukban,<sup>134</sup> ahogyan azt Hart a természetjog minimális tartalmáról szóló vitájában felvetette. A társadalmi érintkezés alapvető szabályairól szóló későbbi értekezésem ugyanezt a területet érinti. De ha ez igaz, akkor ezt empirikus alapon kell megállapítani, nem pedig intuíciókból és fogalmakból való következtetéssel, és a jog számos fogalma közül csak az egyikre vonatkozna.

Az analitikus jogtudósoknak további bonyodalmat okoz, hogy az *a posteriori* állítások jellemzően a tényleges világra vonatkozó igazságokat tartalmazzák,<sup>135</sup> míg a szükséges igazságok minden lehetséges világra vonatkoznak, legyen az valós vagy képzeletbeli. Az analitikus jogtudósok gyakran metafizikai kifejezésekkel beszélnek. A jog szükségszerű vonásai "nemcsak minden létező és történelmi jogrendszerben, hanem minden lehetséges - vagy minden emberileg lehetséges - jogrendszerben megtalálhatóak" - állítja Leslie Green.<sup>136</sup> Meg kell magyarázniuk, hogy egy kontingens fogalom és a modern feltételeken alapuló jellemzők halmaza hogyan igaz minden lehetséges világban.

---

<sup>133</sup> Id. 102.

<sup>134</sup> Giudice ezt a javaslatot teszi, Id. 99.

<sup>135</sup> Az *a priori/aposteriori* megkülönböztetés ismeretelméleti, míg a szükségszerűségekre vonatkozó állítások metafizikaiak, így bár bizonyos pontokon egybeesnek, nem ugyanazok. Lásd: <http://www.iep.utm.edu/apriori/#H3>

<sup>136</sup> Leslie Green, "The Morality in Law", 33. (kiemelés hozzáfűzve),

[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2223760](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2223760) , megjelent: L. Duarte d' Almeida, J. Edwards és A. Dolcetti, szerkesztők: *Reading HLA Hart's The Concept of Law* (Oxford; Hart Publishing 2013), 177-207.

Frederick Schauer a fogalmak és társadalmi intézmények változására és variációjára utalva többször is megkérdőjelezte azokat az állításokat, amelyek szerint a jognak alapvető és szükséges tulajdonságai vannak.<sup>137</sup> Különösen kritikusan ítéli meg azt a következtetésüket, hogy mivel elképzelhetőek olyan jogformák, amelyek mögött nem áll erő (angyalokból vagy tisztán racionális lényekből<sup>138</sup> álló társadalomban), a kényszerítő erő nem lényeges tulajdonsága a jognak. (Véleményük szerint egy lényeges tulajdonságnak minden lehetséges világban - valós és elképzelt - fenn kell állnia, és el tudnak képzelni olyan jogrendszereket, amelyek nem támaszkodnak kényszerítő erőre.) A jogot jobban megragadja Wittgenstein fogalma a családi hasonlóságokról, érvel Schauer, és jobb, ha klaszterfogalomként gondoljuk el. "Talán mind a "jog" szó, mind a jogról alkotott fogalmunk egymásba fonódó tulajdonságok sorozatából áll, amelyek közül egyik sem szükséges a fogalom vagy a szó helyes megértéséhez és alkalmazásához, és amelyeknek egyetlen halmaza sem elegendő a helyes alkalmazásukhoz és megértésükhöz".<sup>139</sup>

Az analitikus jogtudósok már több évtizede ismételtetik, hogy feladatuk a jog természetének lényeges és szükséges vonásainak azonosítása. Az ezeket az állításokat ismételtető jogtudósok többsége azonban nem magyarázza meg az alapjukat, így az homályba burkolózik, és azok a teoretikusok, akik foglalkoznak vele, alapvető kérdésekben nem értenek egyet egymással. Amíg a fent felvetett kételyekre nem kapunk választ, a jog természetének lényegi és szükséges tulajdonságairól szóló beszéd rejtélyes és nem meggyőző marad.

---

<sup>137</sup> Lásd Frederick Schauer, *The Force of Law* (Cambridge: Harvard University Press 2015) 35-41; Frederick Schauer, "On the Nature of the Nature of Law" (2011), a [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1836494](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1836494) ; Frederick Schauer, "The Best Laid Plans," 120 *Yale Law Journal* 586, 613-19 (2013); Frederick Schauer, "The Social Construction of the Concept of Law: A Reply to Julie Dickson," 25 *Oxford Journal of Legal Studies* (4932005).

<sup>138</sup> Az elemzés e módjának meggyőző kritikáját mutatja be Kenneth Einar Himma: "Can There Really be Law in a Society of Angels?", elérhető a [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2839942](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2839942) oldalon.



<sup>139</sup> Schauer, "A jog természetének természetéről", supra 15.

## EGYETEMES ALKALMAZÁS KONTRA EGYETEMES IGAZSÁG

Az egyetemes igazság állításainak alapja szintén homályos, és paradoxonhoz vezet. Raz ismételtelen feltétel nélküli kijelentéseket tesz az egyetemességről. "Könnyű megmagyarázni, hogy a jogfilozófia milyen értelemben univerzális. Tézisei, ha igazak, univerzálisan érvényesek, vagyis minden jogról, minden jogrendszerrel szólnak, azokról, amelyek léteznek, vagy amelyek létezni fognak, sőt azokról is, amelyek létezhetnek, bár soha nem fognak. Sőt, téziseit szükségképpen egyetemesnek állítja fel."<sup>140</sup>

Raz ezután az ellenkező irányba fordul. "Miközben az általános jogelmélet egyetemes, egyúttal szűk látókörű is".<sup>141</sup> Az teszi szűk látókörűvé, "hogy a jog fogalma maga is egy adott kultúra terméke".<sup>142</sup> "A jog fogalmáról való beszéd valójában *a mi* jogfelfogásunkat jelenti. Mint már említettük, a jog fogalma idővel változik. A különböző kultúráknak különböző jogfelfogása van. Nincs egyetlen jogfelfogás, és amikor a jogfelfogásra hivatkozunk, akkor csak a mi jogfelfogásunkra gondolunk."<sup>143</sup> "Ebből következik, hogy a jogelmélet kidolgozásával a társadalom és a politika természetéről alkotott saját önértelmezésünket fejtjük ki[.]"<sup>144</sup> Továbbá a változás magába a fogalomba is beépül. "A jogról alkotott közös felfogásunk része, hogy annak természete (ha ezt a szót úgy értjük, ahogyan általában értjük) az idők folyamán változik" - mondja - "mind a társadalmi és politikai gyakorlatok, mind a kultúra, a filozófia változásával, vagy általánosabban, önmagunk és társadalmaink megértésének módjait."<sup>145</sup> Raz elismeri, hogy "a [jogról alkotott] fogalmunk örökké változóban van".<sup>146</sup>

---

<sup>140</sup> Raz, *A tekintély és az értelmezés között*, sz. 91. o.

<sup>141</sup> Id. 92.

<sup>142</sup> Id. 95.

<sup>143</sup> Id. 32.

<sup>144</sup> Id. 97.

<sup>145</sup> Id. 27

<sup>146</sup> Raz, *A tekintély és az értelmezés között*, 98. pont.

Félretéve a kérdéseket arról, hogy Raz kinek a nevében beszél a királyi "mi"-jével (erről később), ezek az állítások nyilvánvaló ellenvetésre készítetnek: egy idővel változó, szűkebb értelemben vett jogfelfogás nem lehet a szükséges és egyetemes igazságok alapja.<sup>147</sup> Hogyan teszi Raz négyzetre ezt a kört? Valójában állandónak tartja az időt és a teret, és a jog lényegi jellemzőit úgy azonosítja, hogy azokat a "mi" jogfelfogásunk határozza meg az itt és mostban.<sup>148</sup> "Ami számít, az annak az intézménynek a természete, amelyet a jog fogalma (vagyis az, amelyik jelenleg van és használunk) kijelöl".<sup>149</sup> Ha más múltbeli, jelenlegi és jövőbeli társadalmaknak nincsenek a jog lényeges jellemzőivel rendelkező intézményei, akkor a mi jelenlegi jogfelfogásunk szerint nincs joguk.

Ez az érvelés mindaddig működik, amíg Raz arra az állításra korlátozza állítását, hogy a mi szűkebb értelemben vett jogfelfogásunk *alkalmazható* más múltbeli, jelenlegi és jövőbeli összefüggések vizsgálatára és értékelésére. A legtöbb fogalom alkalmazható más idők és helyek vizsgálatára (megfelelő fenntartásokkal). A recesszió fogalmát például használhatjuk a közgazdaságtanban e fogalom feltalálása előtt bekövetkezett történelmi recessziók tanulmányozására. Webernek a jogról mint a normák érvényesítésére kényszerítésre kész közszemélyzetről alkotott fogalma (amelyet ideális típusként fogalmazott meg) szintén alkalmazható bármely múltbeli, jelenlegi és jövőbeli kontextus elemzésére. Ha Raz erre gondol, akkor ez nem vitatható.

---

<sup>147</sup> Raz erőteljes kritikáját lásd Allan C. Hutchinson, "Razzle-Dazzle, 1 *Jogtudomány* (2010)39.

<sup>148</sup> Raz azt állítja, hogy amikor más időkben és más helyeken beszélünk a jogról, még mindig "a mi jogfelfogásunk az, ami a döntő: más jogfelfogások akkor és csak akkor, ha megfelelő módon kapcsolódnak a mi jogfelfogásunkhoz". *A tekintély és az értelmezés között*, uo. 32. o. Igaza van abban, hogy amikor más múltbeli és jelenbeli társadalmak más rendezéseit tanulmányozzuk, akkor azokat a saját jogfelfogásunk szemszögéből tekintjük "jognak". Ez nem teszi a mi jogfelfogásunkat univerzálissá, hanem csupán megerősíti, hogy a saját perspektívánkból látjuk a

dolgokat.  
<sup>149</sup> Id. 25.

Raz akkor kerül bajba, amikor azt az erősebb és teljesen eltérő állítást teszi, hogy a jog természetéről szóló beszámolója nem csak általánosan alkalmazható, hanem minden időben és mindenhol *igaz* is.

A jog általános elmélete egyetemes, mivel minden jog és minden jogrendszer természetére, valamint a bírászkodás, a jogalkotás és a jogi érvelés természetére vonatkozó állításokból áll, bárhol és bármi legyen is az. Sőt, állításai, *ha igazak, szükségszerűen igazak*. Elég, ha csak annyit mondunk, hogy a *jog általános elmélete téziseinek igazsága nem függ a fennálló politikai, társadalmi, gazdasági vagy kulturális viszonyoktól, intézményektől vagy gyakorlatoktól.....*  
*Az általános jogelmélet téziseinek egyetemessége abból fakad, hogy szükségszerű igazságokat állítanak magukról, és ennél kevesebbet nem is állíthatnak....A szükségszerűségre való igény a vállalkozás természete.*<sup>150</sup>

Állításainak középpontjában egy hiba áll. Azt az állítást, hogy "a jog általános elméletének téziseinek igazsága nem függ a létező" intézményektől és gyakorlatoktól, meghamisítja az a tény, hogy az elmélet bevallottan *a mi* jogfelfogásunkból származik. Azt állítja, hogy "saját önértelmezésünket magyarázzuk".<sup>151</sup> Ez a kontingens eredet nem törlődik el az elméletalkotás absztraháló folyamatában, hanem inkább beleivódik az előállított jogelméletbe, szűkszavú forrása bonyolult filozófiai köntösbe bújtatva. A középkori Európában élő jogfilozófusok - amikor a jogi rendszerek sokasága létezett egymás mellett, a szokásjog és a vallásjog a jog domináns megnyilvánulásai voltak, és az államrendszer még nem állt össze - egészen másképp látnák a jogot, mint ahogyan az emberek és a jogászok ma látják.

A parochiális eredet, valamint a fogalmi és intézményi változások paradoxonhoz vezetnek, amikor az egyetemes igazság igényével párosulnak. Képzeljünk el egy jogfilozófust egy évezreddel később, akit Raz 3000-nek nevezünk. Tegyük fel, hogy az időközben eltelt évek alatt az uralkodó jogfelfogás 1000úgy fejlődik, hogy egy új lényegi vonást nyer. Hogy egy konkrét lehetőséget kínáljak fel: tegyük fel

---

<sup>150</sup> Raz, *Between Authority and Interpretation*, uo. 91-92. (kiemelés), lásd még 97. (egyetemes igazságigény).

<sup>151</sup> Id. 97.

hogy a maiakkal ellentétben 3000-ben az uralkodó felfogás a jogot eredendően erkölcsileg helyesnek tekinti (ezt címkézzük "D"-nek). Tegyük fel, hogy a mai Razhoz hasonlóan Raz 3000-ben is kidolgoz egy általános jogelméletet az ő korában és helyén uralkodó kulturális jogfelfogás alapján, helyesen azonosítva a jog lényeges és szükséges jellemzőit. Raz ma azt mondja, hogy a jog lényeges jellemzői A, B és C; míg Raz 3000 szerint a jog lényeges jellemzői A, B, C és D. Bár mindkét elmélet szükségszerűen és általánosan igaz (Raz érvelése szerint), ha a másik kritériumai alapján értékeljük, mindegyik elmélet helytelen képet ad a jog természetéről. A jog természetéről szóló mindegyik elmélet a saját feltételei szerint univerzálisan igaz, a másik szerint azonban hamis. Ezek a képtelen eredmények Raz elemzésének logikájából következnek.

Raz azt válaszolhatná, hogy a jog fogalma ebben a forgatókönyvben annyira átalakult, hogy új fogalomná vált. Van a "jog" fogalma (1. idő) és a "jog" fogalma (2. idő), és mindkettő igaz lehet a következetlenségük ellenére, mert ezek különböző társadalmak különböző jogfogalmai. Ez a válasz megkerüli a nyílt ellentmondást, de azt vonja maga után, hogy egy igaz jogelmélet csak annyiban igaz, amennyiben valóban érvényes, kiüresítve ezzel értelméből azt a kijelentését, hogy minden időre és minden helyre igaz.

A paradoxon csak akkor kerülhető el, ha leszögezzük, hogy a jog fogalma és az általa alkotott társadalmi intézmény nem fejlődhet olyan mértékben, amely megváltoztatja a lényegi jellemzők összetételét. Raz azonban megerősítette, hogy a jog kulturális fogalmai "örökké változhatnak", és nem ad okot a korlátozó kikötésre. És tudjuk, hogy a jog többféle formája az idők során nagymértékben megváltozott.

Raz egyetemes igazságra vonatkozó állítása már önmagában sem meggyőző, de a következő szempontok fényében szétesik

nemrégiben tett kijelentése, miszerint a jogfilozófusoknak figyelembe kell venniük "másfajta jogokat" is, azon túl, hogy



állami jog, beleértve a nemzetközi jogot, a kánonjogot, a sariát stb.<sup>152</sup> Jogelmélete évtizedek óta kizárólag az állami jogon alapul, ami az egyetemes igaz jogelméletről szóló állításait alapozza meg.<sup>153</sup> A jog különböző megnyilvánulásai, amelyeket most a jogtudósoknak figyelembe kell venniük, nem mind ugyanazokkal az alapvető jellemzőkkel rendelkeznek.<sup>154</sup> A szokásjog bizonyos esetei - hogy csak egy példát említsek - rendszerek mögött állnak, míg mások mögött nem; és a szokásjog különböző formákat ölt az állam jelenléte előtti közösségekben, az államon belül beépülve, az államtól függetlenül, valamint a gyarmatosítás kontextusában.<sup>155</sup> A vallási jog megnyilvánulásai szintén többféle változatban jelennek meg az állam előtt, az államon belül és az államtól függetlenül. A jog mindkét formája bizonyos tekintetben hasonlít az állami jogra, más tekintetben viszont nem. A jog többféle formájának elismerése megszünteti azt a szingularitást, amely eddig az álláspontját alátámasztotta. A jog többféle formája - érvelésével összhangban - potenciálisan többféle, egymással ellentétes, egyetemesen igaz jogfelfogást eredményez.

Ez a kritika Raz érvelésére összpontosít, mivel más analitikus jogtudósok is követték őt, és ő részletesen foglalkozott ezekkel a kérdésekkel.<sup>156</sup> Minden jogfilozófus, aki a jog egyetemesen igaz lényegi és szükséges jellemzőiről beszél, ugyanannak a paradoxonnak a szarvára akad, mivel a fogalmak és a társadalmi intézmények idővel változnak és változnak. Ez John Gardner szavaiban mutatkozik meg: "A filozófusok *többek között* az időtlen

---

<sup>152</sup> Lásd Joseph Raz, "Miért az állam?"

[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2339522](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2339522)

<sup>153</sup> Lásd Brian Bix Raz, Authority, and Conceptual Analysis, 50 *American J. Jurisprudence* (3112005).

<sup>154</sup> Lásd William Twining, *General Jurisprudence*, fentebb; Tamanaha, *A General Jurisprudence of Law and Society*, fentebb; Twining, "A Post-Westphalian Conception of Law", fentebb.

<sup>155</sup> Lásd Leopold Pospisil, *A jog antropológiája*: (1971); Sally Falk Moore, *Law as Process: An Anthropological Approach* (London: Routledge & Kegan Paul 1978); Anthony Allott, "The Judicial Ascertainment of Customary Law in British Africa", 20 *Modern Law Review* (2441957).

<sup>156</sup> Lásd még Julie Dickson, "Módszertan a jogtudományban: *Jogi elmélet: A Critical Survey*," 10 *Legal Theory* (2004).





szükségszerűségét - például azt a változatlan és egyetemes igazságot, hogy a jog és a jog eszméje az emberi civilizációnak ugyanolyan esetleges és változó jellemzői, amelyek egy napon talán elveszhetnek, sőt el is felejtődhetnek."<sup>157</sup> "Ezek egyetemes igazságok egy határozottan nem egyetemes dologról."<sup>158</sup> E passzusok enigmatikus homálya jelzi dilemmájukat.

Az egyetemes igazságigényt nem lehet megalapozni esetleges társadalomtörténeti formákon, és nem lehet hirdetni, ha a jognak több olyan formája van, amelyek nem ugyanazokkal a központi jellemzőkkel rendelkeznek. Az analitikus jogtudósok legfeljebb azt mondhatják, hogy az általuk azonosított jellemzők igazak a "mi" jogfelfogásunkra, és más társadalmak és intézmények e fogalom szemüvegén keresztül vizsgálhatók. Ez nem egyetemes igazság.

#### A "SZÜKSÉGES" ÉS AZ "EGYETEMES" SZERÉNYEBB ÉRTELMEZÉSEI

Raz, ahogy fentebb javasoltuk, szerényebben úgy is értelmezhető, hogy valójában nem állít egyetemes igazságot, csak alkalmazást. Ha ez az álláspontja, akkor minden kétséget el kellene oszlatnia, és helyesbítene kellene azokat az állításokat, amelyek túlmutatnak azon, amit az egyetemes alkalmazás engedélyez. Raz kijelenti:

Természetesen a jog alapvető tulajdonságai a jog egyetemes jellemzői. Ezek a tulajdonságok a jogban mindenütt és mindenütt megtalálhatók, ahol és amikor csak létezik. Ráadásul ezek a tulajdonságok nem véletlenül, és nem az uralkodó gazdasági vagy társadalmi körülmények miatt a jog egyetemes tulajdonságai, hanem azért, mert nélkülük nincs jog... Ha áttekintjük a különböző társadalmak társadalmi szerveződésének különböző formáit a különböző korok során, sok olyat találunk, amelyek különböző módon hasonlítanak a jogra. Mégis, ha hiányoznak belőlük a jog alapvető jellemzői, akkor nem jogrendszerek.<sup>159</sup>

---

<sup>157</sup> Gardner, *Law as a Leap of Faith (A jog mint hitbeli ugrás)*, 300-01. o.

<sup>158</sup> Id. 301.

<sup>159</sup> Joseph Raz, "Can There be Theory of Law?" in *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, Martin P. Golding és William A. Edmundson, szerk. (Oxford: Blackwell 2005) 328.



Ez nem szerény állítás, hogy a jog más múltbeli és jelenlegi megnyilvánulásait a "mi" jogfelfogásunk lényeges jellemzői szempontjából vizsgálhatjuk. Fenntartás nélkül kijelenti, hogy a jog más megnyilvánulásai, amelyekből hiányoznak ezek a jellemzők, "nem jogrendszerek", és az ő jogelméletére hivatkozik, mint arra a mérvadó mércére, hogy mi számít valóban jognak minden időben és minden helyen.

Leslie Green beszámolója a lényeges és szükséges jellemzőkről szintén szerényen értelmezhető. "A jogfilozófusok megpróbálják megérteni, hogy mi szükséges és elégséges a jog valamelyik jellemzőjéhez; példákat és érveket állítanak össze; fogalmaink mélyebb megértésére törekszenek; olyan módon élesítik azokat, hogy hasznosnak vagy megvilágító erejűnek tűnjenek."<sup>160</sup> A fogalmak gondos elemzése, állítja Green, "a szükséges és elégséges feltételek megállapítására tett kísérleteket" jelenti.<sup>161</sup> Green szerény olvasata szerint a "szükséges és elégséges" olyan technikai kifejezések, amelyeket az analitikus jogászok szeretnek alkalmazni választott feladataikra, olyan kifejezések, amelyekre a kívülállók túl nagy súlyt helyeznek. Az összes lehetséges világról való beszédük csak stilizált bemutatás, amelyet a hangsúlyozás és a szigor jelzésére használnak. Giudice megvédi azt, amit "pragmatikus szükségszerűségnek" nevez, ami "még mindig a szükségszerűség metafizikai felfogása" arról, hogy "mi is a jog valójában"; de elutasítja azt a felfogást, hogy ezek a szükségszerű vonások "valahogyan odakint vannak, a jog bármely fogalmi felfogásától függetlenül léteznek, és mindig az összes tényleges és lehetséges fogalmi magyarázat igazságfeltételeként szolgálnak".<sup>162</sup>

Ha ez az álláspontjuk, akkor talán nincs is mélyenszántó kérdés. De Green ezen passzusa úgy tűnik, hogy ennél tovább megy:

A szükségszerűség minden empirista számára problémát jelent. Az érzékszervi tapasztalat, eszközök segítségével vagy anélkül, nem fogja feltárni azt, ami feltétlenül szükséges. Azért kell kudarcot vallania, mert egyéni és kollektív tapasztalatunk véges, míg a törvényhez szükséges tulajdonságok végesek.

---

<sup>160</sup> Leslie Green, "A jog erői: (megjelenés előtt: *Ratio Juris* 2016) [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2588588](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2588588)

<sup>161</sup> Id. 30

<sup>162</sup> Giudice, *A jog természetének megértése*, 108-09. o.

azok, amelyek *nemcsak az összes létező és történelmi jogrendszerben, hanem az összes lehetséges - vagy az összes emberileg lehetséges - jogrendszerben* megtalálhatóak, és ezek számtalanok és megfigyelhetetlenek. Hogyan tovább? Az egyetlen lehetséges módon. A tényleges jogrendszerekről rendelkezésünkre álló legmegbízhatóbb ismereteinkből indulunk ki, majd teszteljük a feltételezéseket arról, hogy mely egyetemes jellemzőik szükséges tulajdonságok, és megnézzük, hogy ellen tudnak-e állni a kitalált, de érthető ellenpéldáknak.<sup>163</sup>

Úgy tűnik, Green Razhoz hasonlóan azt állítja, hogy a szükségszerűség állítása egyetemes igazsághoz kötődik, és minden helyen és időben meghatározza, hogy mi is a jog valójában.

Green nem mutatja be, hogy a jog olyan fogalom vagy dolog, amelyről szükségszerű igazságigényt lehet megfogalmazni, ahogyan azt a korábban említett Thomasson a társadalomfilozófiában igyekszik kidolgozni - és ő kifejezetten tagadja az egyetemességet. Green elismeri, ahogy Thomasson is, hogy "sok társadalmi fajta többkritériumú; különböző vonásokból és tulajdonságokból áll".<sup>164</sup> És elismeri: "Nincs olyan funkció, amely minden jogrendszerben közös, és amely megmagyarázná, hogy a jogrendszerek miért rendelkeznek azokkal a strukturális jellemzőkkel, amelyekkel rendelkeznek, és nincs olyan funkció, amely csak a jogrendszerekre jellemző".<sup>165</sup> Úgy tűnik, ezek a felismerések megfosztják Greent minden olyan szilárd alaptól, amelybe a jogról szóló szükséges, egyetemes igazságokat lehorgonyozhatná.

Ha Raz és Green és más analitikus jogtudósok valójában nem akarnak egyetemes igazságot állítani a jogelméletekre, csak egyetemes alkalmazhatóságot, akkor ezt világosan ki kellene jelenteniük, mert ez álláspontjuk szempontjából alapvető fontosságú - különösen, mivel vállalkozásuk önjelölt célja, hogy fogalmi tisztaságot teremtsenek a jogtudományban. Ehhez többre lenne szükség, mint pusztán tisztázásra. Ez megkövetelné, hogy gondosan minősítsék és visszavágják azokat a kijelentéseket, amelyek jelenleg a jog természetére vonatkozó igazságok merész kijelentéseként hatnak mindenkire nézve most és mindörökre. Amíg nem korrigálják ezt a benyomást, meg kell mutatni, hogy miért nem állják meg a helyüket az egyetemes igazságállítások.

---

<sup>163</sup> Leslie Green, "Az erkölcs a jogban", 33. o. (kiemelés hozzáadva).

<sup>164</sup> Id. 3.

<sup>165</sup> Id. 31.

Oliver Wendell Holmes egyszer szkeptikusan megjegyezte: "A természetjogban hívő jogászok számomra úgy tűnnek, mintha abban a naiv lelkiállapotban lennének, amely elfogadja azt, amit ők és szomszédaik már megszoktak és elfogadtak, mint olyasmit, amit minden embernek mindenütt el kell fogadnia."<sup>166</sup> A történeti jogtudósok rendszeresen emelték ezt a vádat a természetjogászok ellen. Raz azon törekvése, hogy a jog természetének egyetemes mércéjévé emelje egy bevallottan parochiális jogfelfogást, ugyanezt a szkepticizmust hívja elő. Az analitikus jogtudósok állítólagos egyetemes igazságokra vonatkozó állításai Holmes megjegyzését is eszünkbe juttatják, miszerint a természetjog "a szuperlatívusz iránti igény" megnyilvánulása, amelyre az emberek vágyanak. "Nekem úgy tűnik - írta -, hogy ez az igény áll a filozófus azon törekvésének háttérben, hogy bebizonyítsa, hogy az igazság abszolút, és a jogásznak az egyetemes érvényesség kritériumai után kutat, amelyeket a természetjog címszó alatt gyűjt össze".<sup>167</sup> Ironikus módon a szuperlatívusz iránti igényt ebben az esetben a jogi pozitivisták, a természetjogi elmélet egykori ellenfelei mutatják ki, ami azt mutatja, hogy mindketten egyetemességre törekszenek, bár különböző módon. Álláspontjuk hasonlósága és az általa megkövetelt kritikai vizsgálat kényszerítő erejű, ha észrevesszük, hogy a jogi pozitivista analitikus jogtudósok, mint Scott Shapiro, és a természetjogászok, mint John Finnis, mindketten az önbizonyosságra vonatkozó állításokra alapozzák elemzésüket - az önbizonyosságról szóló feltételezéseiket mindenki számára szükséges, egyetemes igazságokká alakítva át.<sup>168</sup>

## A KÖZPONTI JOGESET AZONOSÍTÁSA ÉS IGAZOLÁSA

Egy másik kritikus kérdést Germaine Webber bőven kifejtette. A kulcskérdések közé tartozik, hogy milyen adathalmaz képviseli a standard jogesetet, és hogyan választják ki, illetve ki választja ki. Ezek a választások határozzák meg, hogy végül mit azonosítunk a jog alapvető jellemzőiként. "A kérdés fontos"

---

<sup>166</sup> Oliver Wendell Holmes, "Natural Law", 32*Harvard Law Review* (40,191841).



<sup>167</sup> Id. 40.

<sup>168</sup> Lásd Shapiro, *Legality*, supra 13; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights* (Oxford: Clarendon Press 1980) 64-69.

Webber azt írja, "hiszen világos, hogy az "változatlanúságra" és az "elterjedtségre" vonatkozó állítások attól függnnek, hogy mit azonosítanak *preelméletileg* - vagyis *mielőtt* a jog általános elméletét kidolgoznák - a jog adathalmazának részeként".<sup>169</sup> Egy elméletalkotó ezen az alapon állíthat igazságigényt, de az univerzalista állítások más térsza: "Ezek az *adathalmazra vonatkozóan lennének* igazak, tehát partikulárisak; legjobb esetben is csak mint *általánosságok lennének* igazak ezen az adathalmazon belül. De az emberi ügyek tanulmányozásában az, ami igaz *egy adathalmazra vonatkozóan*, nem állít semmit egy olyan adathalmazra vonatkozóan, amely nem szerepel benne."<sup>170</sup> A különböző adathalmazok a jog jellemzőiről különböző beszámolókat eredményeznének, és következésképpen a "jogról eredő leíró-magyarázó igazság attól az adathalmaztól függ, amelyből az származik".<sup>171</sup>

Ez egy lényeges hiányosságot tár fel érvelésükben: az analitikus jogtudósok nem indokolják meg, hogy elméletileg mit határoznak meg az adathalmazon belül. A jog paradigmájának meghatározásakor (az adathalmaz kitöltésekor) egyszerűen állításokat tesznek arról, hogy a jogászok vagy a művelt emberek mit gondolnak a jogról - változatlanul az állami jogról -, anélkül, hogy figyelembe vennék, hogy az emberek más jogfelfogásokat is vallhatnak.<sup>172</sup> Ez a módszer körkörös: a jog paradigmájára vonatkozó feltételezéseik meghatározzák a jogról alkotott elméletüket, amelyet aztán arra alkalmaznak, hogy minden helyen és időben diktálják, mi minősül és mi nem minősül jognak. Ebből a módszerből az következik, hogy ha a jog egy adott formája kezdetben szerepel annak elmélet előtti adathalmazában, hogy mi számít jognak, akkor az elméletalkotó úgy fogja felépíteni a jogelméletét, hogy annak jellemzőit figyelembe vegye; de ha a jognak ezt a típusát ebben a pillanatban kizárják.

---

<sup>169</sup> Gregoire Webber, "Asking Why in the Study of Human Affairs", *American Journal of Jurisprudence* (megjelenés: 2015)12, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2596943](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2596943).

<sup>170</sup> Id. 12.

<sup>171</sup> Id.

<sup>172</sup> Ahogy Danny Priel érvel, ha "különböző emberek különböző dolgokat tekintenek a jognak számító dolgok részének, akkor az elméletalkotónak nincs is olyan kiindulópontja, ahonnan a vizsgálatot el lehetne kezdeni. Priel, "Jurisprudence and Necessity," supra 181.

kezdeti szakaszában a keletkezett jogelmélet nem fogja figyelembe venni annak jellemzőit, és következésképpen azt az elmélet szerint *nem* jognak fogják tekinteni.<sup>173</sup>

Egy konkrét példa megmutatja ennek a pontnak a meghatározó jelentőségét. Hart az állami jogra való összpontosítását azzal az állítással indokolta, hogy "a művelt emberek" ezt tekintik jognak.<sup>174</sup> Ez eléggé igaz. De tegyük fel, hogy Hart feltett egy követő kérdést: "Ön szerint a nemzetközi jog jog?". Sok művelt ember valószínűleg megerősítené, hogy a nemzetközi jog természetesen "jog"; elvégre így hívjuk, és a hírek tele vannak a nemzetközi jogi szerződésekre és jogsértésekre való hivatkozásokkal. Ha Hart az állami jog mellett a nemzetközi jogot is bevonta volna az elmélet előtti adathalmazába, hogy mi számít jognak, akkor a másodlagos szabályokról szóló elméletét úgy módosította volna, hogy annak jellemzőit is befogadja, és lazította volna a joghoz szükségesnek tartott szisztematikusságot.<sup>175</sup> A nemzetközi jog ekkor az általa létrehozott elmélet alapján "jognak" minősült volna, szemben az általa eredetileg neki tulajdonított jog előtti státusszal. Jeremy Waldron élesen bírálta Hartot ezek alapján:

A jog fogalma című könyv elején meghatározott napirend célja az volt, hogy "a jogelméletet az önkormányzati jogrendszer sajátos szerkezetének jobb elemzésével fejlessze". A nemzetközi jogot érintő kérdések elemzése mindig is elvonta volna a figyelmet ettől a feladattól, és Hart nem mert a fejezetben mérlegelni annak lehetőségét, hogy a nemzetközi jogot a jog paradigmájának tekintsük egy ismert önkormányzati rendszer jogával együtt; nem volt hajlandó felvetni ezt a lehetőséget, és nem volt hajlandó mérlegelni, mennyire másként kellene filozófiai elemzésünket végeznünk, ha mindkettőt paradigmaként kezelnénk, nem pedig csak az egyiket. A nemzetközi jogot tehát kezdettől fogva határesetként kezelte.<sup>176</sup>

Vegyük ezt a forgatókönyvet egy lépéssel tovább. Ha Hart megkérdezte volna az embereket Afrikában vagy egy nyugati országban.

Csendes-óceáni szigeten "Mi a jog?", akkor valószínűleg *először* a szokásjogot, majd az állami jogot, majd a

---

<sup>173</sup> Lásd Webber, "A miértek megkérdése az emberi ügyek tanulmányozásában". 10-13.

<sup>174</sup> Hart, *A jog fogalma*, 2-3. pont.

<sup>175</sup> Lásd Jeremy Waldron, "International Law: 'A Relatively Small and Unimportant' Part of Jurisprudence?" (Nemzetközi jog: a jogtudomány viszonylag kicsi és jelentéktelen része). (2013),

[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2326758](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2326758)  
<sup>176</sup> Id. 210.

talán a nemzetközi jog is. Hart ekkor még kiterjedtebb elő-elméleti adathalmazzal rendelkezne, ami ismét hatással lenne a létrehozott jogelmélet körvonalaira. Vagy pedig, ha ezeket a jog különböző formáiként kezelte volna, Hart mindegyikhez megfelelő fogalmakat alkotott volna, így egy helyett többféle jogfogalommal állt volna elő.

Az analitikus jogtudósok, akik álláspontjukat a "mi" jogfelfogásunkkal kapcsolatos kopár állításokra alapozzák, még nem magyarázták meg, hogy ezek a más választási lehetőségek miért nem ugyanolyan vagy megfelelőbb módjai az eljárásnak.<sup>177</sup> Mivel azt állítják, hogy szükséges igazságok és egyetemesség után kutatnak, nem megfelelő azt mondani, hogy ezek nem *a mi* jogfogalmaink, így filozófiai szempontból nem számítanak, különösen akkor, ha legalább a nemzetközi jog a "mi" társadalmainkban sok ember számára jognak számít.<sup>178</sup> Egy másik jel arra, hogy ez egy döntő jelentőségű küszöbkérdés, Raz saját esszéje, a "Miért az állam?", amely megdorgálja a jogfilozófusokat, amiért eddig csak az állami jogra összpontosítottak, kizárva a szokásjogot, a vallási jogot, a nemzetközi jogot és a jog más formáit.<sup>179</sup> Kijelentései implicit módon megerősítik, hogy a jogfilozófusok mindvégig elmulasztották azt az előzetes feladatot, hogy igazolják a jog központi esetének elmélet előtti azonosítását.

## A JOG KONVENCIONALISTA AZONOSÍTÁSA

Leslie Green azt állítja, hogy a jog lényeges és szükséges jellemzőivel kapcsolatos szkepticizmusában Frederick Schauer "naiv empirizmusba való visszalépést" követ el.<sup>180</sup> A "fogalomvak empirizmus" Green szerint "sehová sem vezet gyorsan", mert az elméletalkotók és a tudósok nem tudhatják, hogy mi

---

<sup>177</sup> Ahogy Brian Bix megjegyzi, Raz nem veszi komolyan figyelembe a jog alternatív felfogásait. Lásd Brian Bix, Raz, Authority, and Conceptual Analysis, 50 *American J. Jurisprudence* 311 (2005). <sup>178</sup> Ezzel az állásponttal a kortárs jogfilozófusok John Austin általános jogtudományának egy másik változatát hozták létre, amely a jog "erősebb és érettebb rendszerein" alapul. Lásd John Austin, *The Uses of the Study of Jurisprudence*, szerk. H. L. Hart (London: Weidenfeld & Nicolson 1954). 367.

<sup>179</sup> Lásd Raz, Miért az állam? Supra.

<sup>180</sup> Green, "Forces of Law", fentebb. 31.

megvizsgálni anélkül, hogy előbb rendelkezni a tárgy fogalmával: "Mielőtt bárki bármit is elkezdene számolni, tudnunk kell, hogy mi minek számít."<sup>181</sup>

A fogalomvak empirizmus valóban haszontalan, ahogy Green mondja. Éppen ezért egyetlen teoretikus sem vétkezik ebben a bűnben. A jogról sem elméletileg, sem empirikusan nem lehet semmit sem mondani, ha előbb nem tudjuk valamilyen módon azonosítani, hogy mi a jog.

Ennek a küszöbkövetelménynek a megválaszolására egy korábbi munkámban azt ajánlottam, hogy *"jog az, amit az emberek társadalmi gyakorlataik révén "jogként" (vagy droit, recht stb.) azonosítanak és kezelnek"*.<sup>182</sup> Ez a megfogalmazás önmagában nem jogfogalom, hanem a jog azonosításának konvencionalista kritériuma. A jog konvencionális azonosítása jellemzően konkrét megnyilvánulásokhoz kötődik, mint például New York állam joga, a saría Iránban, a szokásjog Libériában, az Európai Unió joga stb. A jog e formáit rendszeresen tágabb kategóriákba sorolják, általában az állami jog, a szokásjog, a természetjog, a vallási jog, a nemzetközi jog, a transznacionális jog különböző testületei és az emberi jogok joga.<sup>183</sup>

Ez a megközelítés több szakaszban működik. Először is, az elméletalkotónak meg kell állapítania, hogy az emberek adott kontextusban mit ismernek el hagyományosan jogként. Ez a kezdeti azonosítási szakasz tölti ki a jog elmélet előtti adathalmazát; ezek mindegyike szerepelhet egyetlen halmazban, vagy különálló, különböző típusú adathalmazok is felépíthetők. Másodszor, az elméletalkotónak meg kell próbálnia megérteni, hogy az emberek hogyan fogják fel a jog egyes, konvencionálisan elismert formáit. Ez magában foglalja az egyes jogformák népi fogalmának megragadását. Harmadszor, az elméletalkotónak empirikus információkat kell szereznie arról, hogy az adott jogforma hogyan strukturálódik, milyen funkciói vannak, hogyan érzékelik az emberek, mit tesznek vele az emberek, és így tovább. A második és harmadik szakasz megköveteli, hogy az elméletalkotók elmélyedjenek a rendelkezésre álló szociológiai,

---

<sup>181</sup> Id. 31-32.

<sup>182</sup> Brian Z. Tamanaha, *A General Jurisprudence of Law and Society* (Oxford: Oxford University Press 2001). 166,194.



<sup>183</sup> Id. 224-230.

a jog egyes formáinak antropológiai és politikatudományi tanulmányai. Negyedszer, az elméletalkotónak fogalmi munkát kell végeznie. Az elméletalkotók számos kérdést mérlegelhetnek, többek között azt, hogy mindegyiknek vannak-e jellegzetes vonásai, hogy bizonyos vonások közösek-e a jogformák között, és hogy bizonyos vonások közösek-e más típusú társadalmi intézményekkel, vagy különböznek-e azoktól.

Minden jogi teoretikus részt vesz az első szakaszban, a konvencionalizmusra támaszkodva, még akkor is, ha nem veszik észre vagy nem ismerik el azt, amint azt egy pillanat múlva kifejttem. A fő különbség az általam javasolt megközelítés és az analitikus jogtudósok jelenlegi tevékenysége között a második és harmadik szakaszban jelentkezik. Az analitikus jogtudósok feltételezik, hogy mit gondolnak a "művelt emberek" vagy a "jogászok" a jogról, anélkül, hogy erőfeszítéseket tennének annak kiderítésére, hogy az emberek valójában mit gondolnak a jogról - amit az én második szakaszom megkövetel. Az analitikus jogtudósok pedig nagymértékben támaszkodnak az intuícióikra - amelyeket Scott Shapiro "magától értetődő közhelyként" emleget -, hogy az analitikus munka alapját képezzék,<sup>184</sup> míg a harmadik szakasz megköveteli tőlük, hogy tanulmányokkal konzultáljanak, hogy megismerjék a jog ezen formáit, ahelyett, hogy a saját feltételezéseikre hagyatkoznának. A jogfilozófusok ellenvethetik, hogy ők analitikus munkát végeznek, nem pedig szociológiát. De a második és a harmadik szakasz csak azt kéri tőlük, hogy a rendelkezésre álló legjobb ismeretek alapján tájékozottan végezzék elemzésüket, ami nem teszi őket szociológusokká. Elemző munkájuk - a negyedik szakaszban - ezután a jogi formák empirikusabb megragadásával folytatódna.

A jog azonosításának konvencionalista megközelítése több lehetséges ellenvetést is felvet. A "törvény" mindenféle területen használt kifejezés, mint például a fizika törvényei, ahogy Raz rámutat, így a címke önmagában nem szűkíti le a jelölteket.<sup>185</sup> A gyors válasz az, hogy az esetleges kétértelműségek a

<sup>184</sup> A jog alapvető jellemzőinek elemzését Scott Shapiro a joggal kapcsolatos "közhelyek" listájával kezdi, amelyek "nem egyszerűen igazak, hanem magától értetődően igazak". Shapiro, *Legality*, supra Ezek13. a közhelyek a nyugati jogászok körében elterjedt feltételezések, amelyek számos kontextusban nem érvényesek.

<sup>185</sup> Raz, *A tekintély és az értelmezés között*, fentebb 28-29.

hivatkozás a vizsgálat kontextusa alapján oldható meg. Az elméletalkotó meghatározhatja, hogy a jogászok számára releváns értelemben valami, amit szokásosan "jognak" neveznek.

Egy másik lehetséges ellenvetést Webber fogalmazott meg: "nincs semmi nem önkényes oka annak, hogy egy általános jogelmélet arra korlátozódjon, hogy az angol nyelvű beszélők hogyan használják a 'law' kifejezést, és... egyes nyelvek nem egy, hanem két szót használnak a 'law' szóra: követik a latin *ius* és *lex* szókincset. Mindkét kifejezésre oda kell figyelni?"<sup>186</sup> Az én konvencionalista megközelítem kifejezetten magában foglalja a más nyelvekben konvencionálisan jognak nevezett jelenségeket - *droit*, *recht* és így tovább. Ha egy helyi köznyelvben több kifejezést is "jog"-nak fordítanak, és több jelenséget is konvencionálisan ezekkel a kifejezésekkel jelölnek, akkor igen, mindannyian jognak számítanak.

Ez egy másik kifogást is felvet. John Gardner helyesen jegyzi meg: "Ahhoz, hogy a 'törvényt' 'droit'-ként vagy 'recht'-ként vagy bármi másként fordítsuk, már le kell képeznünk a szót az eszméhez; már tudnunk kell, hogy van egy közös valami, amire ezek a különböző szavak és rokon értelmű szavak utalnak." A 'törvény' szóval való fordításhoz a 'jog' szónak már le kell képeznie a szót az eszméhez.<sup>187</sup> A konvencionalista megközelítés "rejtélyes", mondja, mert "amit Tamanaha azt akarja, hogy keressünk... azok feltehetően a *jog különböző bennszülött eszméi (más néven fogalmai)*". "Hogyan is azonosíthatnánk őket jogfogalmakként, mielőtt tudnánk, mi számít jognak?" - ellenkezik.<sup>188</sup> Nincs ebben semmi rejtélyes. Egy elképzelés arról, hogy mit jelent a jog, nem pedig egy teljes értékű fogalom, elegendő ahhoz, hogy más nyelvekre történő fordításuk befejeződjön. Tudjuk, hogy ez megtehető, mert a jog kifejezés által képviselt eszmei halmazt a klasszikus nyelvekből a mai nyelvekre fordították le szerte a világon. Gardner kifogása minden fordításra vonatkozik, nem csak a jogra. A fordítások, igaz, elkerülhetetlenül szembesülnek kétértelműségekkel és meghatározatlanságokkal, de ez nem akadály a megvalósításuknak. A jog konvencionalista módszerrel történő azonosításához a következőket kell keresni

<sup>186</sup> Webber, "Asking Why in the Study of Human Affairs," supra 11.

<sup>187</sup> John Gardner, *Law as a Leap of Faith* (Oxford: Oxford University Press 2010) 298 (kiemelés hozzáadva).

<sup>188</sup> Id.

hogy egy adott közösségben az emberek mit tekintenek "jognak" a saját nyelvükön, amit egy teoretikus a saját nyelvén

közös fordítások segítségével.

A jog fogalmának és intézményi formáinak történelmi elterjedése megkönnyítette ezt a fordítási folyamatot. Az európai gyarmatosítás és a globalizáció egyik hatása az volt, hogy az "állami jog", a "szokásjog", a "nemzetközi jog" és az "emberi jogok" fogalma (és elnevezése) világszerte elterjedt. Az "állami jog" ma mindenütt jelen van - bár három évszázaddal ezelőtt nem - az imperializmusnak és az erre válaszul tett helyi államépítési erőfeszítéseknek köszönhetően.<sup>189</sup> A "szokásjog" e címkével ellátott változatait a gyarmati rendszerek hozták létre, és ma is léteznek számos fejlődő országban. A szokásjog, a természetjog, a vallási jog, a nemzetközi jog, az emberi jogi jog és a transznacionális kereskedelmi jog megnyilvánulásai és aspektusai világszerte ismertek és lefordították őket.

A konvencionalizmusnak és a fordításoknak vannak határai, ameddig eljuthatunk. Ez nem működik a korai vadászó-gyűjtögető társadalmak jogának azonosítására, mivel nem férünk hozzá az elképzeléseikhez, és a társadalmi életük gyökeresen más volt. Az ilyen összefüggések tanulmányozásakor egy genealógiai megközelítést lehet alkalmazni, amely abból indul ki, amit ma "jognak" és "jogrendszernek" tekintünk, majd visszafelé haladva az emberi történelemben megvizsgálja, hogy léteztek-e korai előzmények. Az ilyen elődök a mi céljaink szempontjából nem azért számíthatnak "jognak", mert az adott társadalmak emberei konvencionálisan ilyenként azonosították őket (egyszerűen nem tudjuk), hanem inkább azért, mert nyilvánvaló hasonlóságot mutatnak a ma jogi státusszal rendelkező jelenségekkel.

Az analitikus jogtudósok, akik kritizálják a jog azonosítására vonatkozó konvencionalista megközelítésemet, nem veszik észre, hogy ugyanazt a kiindulópontot használják. Ők is abból indulnak ki, amit az emberek konvencionálisan jognak neveznek egy közösségen belül. Amikor Hart az önkormányzati jogot a központi

<sup>189</sup> Lásd Bayly, *Birth of the Modern World*, fentebb.

esetben, hogy mit tekint egy "művelt ember" jognak, egyenesen a népi jogfelfogásról és elemzésről szóló állításokra ugrott - a fenti második és negyedik lépcsőfokok. Pontosan azért jelölte meg ezt kiindulópontként, mert a mai Angliában (és sok más országban) az emberek konvencionálisan az állami jogot tekintik "jognak" - a fenti első szakasz. A konvencionalista megközelítés csupán az azonosítás első szakaszát teszi egyértelművé, amelyet Hart, Raz és mások természetesnek vettek, és gondolkodás nélkül átugrottak.

Raz "Miért az állam?" című esszéje leleplezi, hogy az analitikus jogtudósok a jog konvencionalista azonosítására támaszkodnak. Mint említettük, most arra ösztönzi az analitikus jogtudósokat, hogy vizsgálják meg "a jog más fajtáit", beleértve "a nemzetközi jogot, vagy az olyan szervezetek jogát, mint az Európai Unió, de a kánonjogot, a saria jogot, a skót jogot, a bennszülött nemzetek jogát...".<sup>190</sup> Most kérdezzük meg, hogyan jutott Raz az egyéb jogfajták listájára? Vegyük észre, hogy a "jog" címke szerepel a nevükben, és ezeket kollektíven jogként fogják fel - ez az, amit a jog konvencionalista azonosítása alatt értek. Amikor konvencionalista javaslatomat artikuláltam, ugyanazokat a fajta példákat hoztam fel, mint Raz: "nemzetközi jog", "iszlám jog, héber jog és a kánonjog", "japesi szokásjog"<sup>191</sup> stb. Azért hoztuk fel ugyanazokat a fajta példákat, mert ezeket az emberek a közösségeken belül "jognak" tekintik. Bármit is tételezünk fel a jog elmélet előtti adathalmazaként, végső soron a jog hagyományos (népi) azonosításában gyökereznek.

A fő különbség nem abban van, hogy kezdetben hogyan határozzuk meg, mi számít jognak, hanem abban, hogy nem feltételezem, hogy az emberek csak *egyetlen* jogfogalmat azonosítanak, vagy hogy a jognak csak *egyetlen központi esete van*. Raz most furcsállva csodálkozik, hogy a jogfilozófusok eddig miért hagyták figyelmen kívül a jog más formáit.<sup>192</sup> A magyarázat egy része, azt javaslom, a más formákkal való korlátozott ismeretségük mellett

---

<sup>190</sup> Raz, "Why the State?" (Miért az állam?) (4kiemelés hozzáadva).

<sup>191</sup> Tamanaha, *A jog és a társadalom általános jogtudománya*, fentebb 226-229, 193-199.



<sup>192</sup> Lásd Id. 138-48, 151.

a jog klasszikus kérdése: "Mi a jog?" félrevezette az elméletalkotókat. Az így szingulárisan feltett kérdéssel az elméletalkotók arra törekedtek, hogy megtalálják a jog egyetlen helyes fogalmának elemeit, és elzárkóztak attól a lehetőségtől, hogy a jognak többféle formája is létezhet. Nem csupán arról van szó, hogy a jog egy klaszterfogalom, ahogy Schauer állítja. A jognak többféle megnyilvánulása van, mindegyiknek van egy sor jellemzője, amelyek közül egyik sem lényeges vagy szükséges, és amelyek között nagy a változatosság. Nyitottnak kell lenni a jog konvencionálisan elismert formáinak sokaságára, hogy ezt belássuk.

A konvencionalista megközelítéssel szemben egy utolsó kifogás is felmerült. "Ha a "jog" egyszerűen az, amit az emberek társadalmi gyakorlataik révén jogként azonosítanak és kezelnek" - panaszolja egy kritikus - "fennáll a veszélye annak, hogy egy rezignált nominalizmus veszi át a hatalmat, amely a jogot efemer és esetleges természetűvé teszi".<sup>193</sup> A teoretikusok talán nyugtalanodnak a gondolattól, de a jog kontingens, mint minden társadalmi konstrukció, amely az idő múlásával változik és változik.

A jog esetleges volta azonban nem teszi mulandóvá. A jog több, hagyományosan elismert formája szilárd, mélyen gyökerező, fejlődő, hosszú időn át fennálló társadalmi kinövés. Tartós ellenálló képességüket tükrözi az a tény, hogy a jog több mint két évezreddel ezelőtt *Minószban* azonosított három szemszög - a szokásjog, az állami jog és a természetjog - ma is a jogról való gondolkodás áramlatait alkotja. Bár az idők során változnak, és változnak formájukban és funkciójukban, a konvencionálisan elismert jogi formák minden, csak nem mulandóak.

Az a meggyőződés, hogy a címkézéssel megközelítés megfosztja a jogot a tartalomtól, félreértésen alapul. Az a tény, hogy a jog az, amit az emberek konvencionálisan jogként azonosítanak, nem jelenti azt, hogy az emberek azt nevezhetnék "jognak", amit akarnak. Meg lehet próbálni biztosítani ezt a címkét egy

<sup>193</sup> Sionaidh Douglas-Scott, "Szép új világ? The Challenges of Transnational Law and Legal Pluralism to Contemporary Legal Theory," in Richard Nobles and David Schiff, *Law, Society, and Community: Socio-Legal Essays in Honour of Roger Cotterrell* (Surrey: Ashgate 2014) 82. Douglas-Scott professzor nem tulajdonítja kifejezetten nekem ezt a felfogást, de az általa használt megfogalmazás megegyezik az én megfogalmazásommal.

adott társadalmi forma, de általános társadalmi elfogadottságot kell elérni ahhoz, hogy *konvencionálissá* váljon. Mivel a jog az alapvető társadalmi jelentőség, a kényszerítő hatalom és a jog konnotációit hordozza - a *Minosz* három áramlatát -, a *közösségek* nem könnyen ragasztják a "jog" címkét nem metaforikus értelemben a társadalmi jelenségekre. A jogként elismert társadalmi formák fajtáinak listája rövid, mert a kifejezés súlyos jelentéssel terhelt.

## A FOGALMAK EMPIRIKUS CÁFOLATTÓL VALÓ MEGÓVÁSA

A jogelméleteknek valamilyen módon választ kell adniuk a jog empirikus valóságára. A fent idézett passzusban Leslie Green a következőket állítja: "A tényleges jogrendszerekről rendelkezésünkre álló legmegbízhatóbb ismereteinkkel kezdjük, majd teszteljük a feltételezéseket arról, hogy melyek azok univerzális jellemzői, amelyek szükséges jellemzői, megnézve, hogy ellen tudnak-e állni a kitalált, de érthető ellenpéldáknak". Úgy tűnik, hogy ez egy fogalom érvényességének empirikus ellenőrzését irányozza elő. Egy adott elmélet tesztelésének alávetése azonban korántsem egyszerű. Az ezzel kapcsolatos kérdéseket fokozza, amikor John Gardner elveti az ellenpéldák kritikai súlyát:

Egyetlen ellenpélda is elegendő ahhoz, hogy megmutassuk, hogy a valaminek a természetére javasolt magyarázat a határértékeknél fogva téves. De egyetlen feltételezett ellenpélda sem képes megmutatni, hogy egy javasolt paradigma nem paradigma. Ugyanis a paradigma vagy központi eset egyszerűen az az eset, amely megmutatja, hogy a többi esetnek - beleértve a feltételezett ellenpéldákat is - hogyan kell lennie. A központi eset eszméjének része, hogy lehetnek olyan esetek (még statisztikailag túlsúlyos esetek is), amelyek nem mutatják az összes olyan jellemzőt, amelyek a központi esetet központi esetté teszik.<sup>194</sup>

Vegyük észre, hogy Gardner álláspontja feltételezi, hogy a teoretikus előzetesen elméletileg azonosította a jog helyes központi esetét, amit, mint fentebb jeleztük, jellemzően indokolatlanul feltételeznek. Ebben a passzusban azt sugallja, hogy a jog szükséges jellemzőiről szóló elméleti beszámoló még akkor sem bizonyítható helytelennek, ha a jog számos kortárs és történelmi megnyilvánulásából hiányoznak ezek a jellemzők

<sup>194</sup> Gardner, *Law as a Leap of Faith*, fentebb. 152.

jellemzők. De ha még a statisztikailag túlnyomó számú ellenpélda sem elegendő, akkor hogyan lehet bizonyítani, hogy a felvetett jogelmélet helytelen? Ha nincsenek olyan normák, amelyek alapján érvényességét a meglévő és történelmi jogrendszerekkel (nem is beszélve az összes lehetségesről) szemben tesztelni lehetne, akkor egy jogelmélet nem hamisítható.

A kérdés nem csak az, hogy nem határoztak meg olyan kritériumokat, amelyek alapján meg lehetne állapítani, hogy mikor helytelen egy felvetett jogelmélet. Az analitikus jogtudósoknak két lehetőségük van arra, hogy jogelméleteiket elszigeteljék az empirikus cáfolattól. Az első az, hogy kijelentik, hogy egy létező vagy történelmi jogrendszer, amely nem felel meg a jogelméletük jellemzőinek, ipso facto *nem* jogrendszer - így az elmélet sértetlen marad. Ez a következtetés, amint azt korábban kifejtettük, közvetlenül következik abból a tényből, hogy az elméletalkotó előzetesen kizárta ezeket a jogrendszereket a jog jellemzőinek meghatározásához használt adathalmazból. Ha ezeket a jogrendszereket eredetileg a jog példaképeiként bevonták volna, akkor az így kialakított jogelmélet megfelelné a jellemzőiknek.<sup>195</sup> Danny Priel elmagyarázza, hogyan működik ez egy adott jogelmélet pajzsa:

[A]z elméletalkotó nem tud különbséget tenni a jog valódi példái (amelyek mint ilyenek ellenpéldaként szolgálhatnak a jog természetéről szóló beszámolóhoz) és a jog hamis példái között (amelyek nem befolyásolják az elméletalkotó beszámolóját, mivel nem tagjai annak a fajta dolognak, amit az elméletalkotó meg akar magyarázni). Mivel a természettudományoktól eltérően a jogfilozófus a feltételezett ellenpéldákat mindig a második csoport tagjaiként kezelheti, a beszámoló immunissá válik a cáfolattal szemben, mivel a legfontosabb kérdést, nevezetesen azt, hogy mely esetek tartoznak a törvényszerű dolgok halmazába, elveti.<sup>196</sup>

Így például, ha valaki megmutatja, hogy egy adott jogelmélet számos szempontból nincs összhangban a középkori joggal, a gyarmati jogi rendszerekkel és a globális dél vidéki területeinek mai jogával, az analitikus jogtudósok azt válaszolhatják, hogy az ellenpéldák *nem jog* (mivel hiányoznak belőlük a jog alapvető jellemzői), és ezért nem cáfolják az elméletet. Tartsa meg a címet.

<sup>195</sup> Lásd Webber, "Asking Why in the Study of Human Affairs", 12-13. pont.

<sup>196</sup> Priel, "Jogtudomány és szükségszerűség", fentebb. 187.

szem előtt tartva, ez az eredmény abból a tényből következik, hogy eleve feltételezték a "mi" fogalmunkat a

az állam jogát az itt és mostban, amikor elméletüket felépítik.

A jogelméletek empirikus cáfolattól való megóvásának másik módja az, hogy az adott jogelmélettel összeegyeztethetetlen jogrendszereket korruptnak, hibásnak, kivételesnek vagy marginálisnak nyilvánítják (Gardner szerint). Denis Galligan fogalmazza ezt meg:

Ha egy tényleges jogrendben a jog fogalmával ellentétes, azt elrontó vagy az attól való kivételt jelentő tulajdonságot találunk, az nem teszi a fogalmat érvénytelenné vagy helytelenné. Azért nem teszi, mert - amint az most már világosnak kell lennie - egy fogalom nem empirikus bizonyítékokból származó általánosítás. Egy empirikus szinten ellentmondásos vonás legfeljebb okot ad a fogalom újragondolására, esetleges felülvizsgálatára; a tapasztalatok területén előforduló furcsa vagy szokatlan eseteket a fogalmak területén is figyelembe kellene venni, már csak azért is, mert az ilyen esetek okot adnak arra, hogy megálljunk, és megfontoljuk, hogy a fogalmi elemzés nem szorul-e felülvizsgálatra.

Az elméletalkotóknak a korrup, hibás, kivételes vagy marginális jogrendszerekre kellene irányítaniuk a figyelmüket, de miután ezt megtették, valószínűleg arra a következtetésre jutnak, amire Hart is, hogy ezek nem jelentenek különbséget a koncepció szempontjából. Az, hogy léteznek ilyen eltérések a gyakorlatban, nem befolyásolja azt a fogalmat, amelynek ezek a változatok.<sup>197</sup>

Ez az álláspont ismét azt feltételezi, hogy az analitikus jogtudósok kiválasztották az egyedileg helyes központi jogesetet - ami a több ellenpélda által vitatott kérdés. Anélkül, hogy megadnánk, hány ellenpéldát kell felmutatni, vagy milyen kiterjedtnek kell lennie az eltéréseknek ahhoz, hogy egy adott elméletet megcáfoljunk, a jogfilozófus képes arra, hogy az ellentmondásos megnyilvánulásokat elrontásként, kivételként, marginálisnak vagy hibásnak minősítse - a jogelméletet érintetlenül hagyva.

Abból kiindulva, hogy az állami jog a jog paradigmája, a különböző analitikus jogtudósok azt állítják, hogy a jog egységes és szisztematikus (Hart), a legfőbb legitim tekintélyt követeli (Raz), és összetett erkölcsi problémákat old meg (Shapiro).<sup>198</sup> Nem gondolnak arra, hogy az állami jog az általuk ábrázolt formában kivételes. Számos múltbeli és jelenlegi jogrendszer ellentétes a



<sup>197</sup> Denis J. Galligan, "A jog társadalmi megértésének valutája: A Review Essay on the Later Work of William Twining," 35*Oxford Journal of Legal Studies* (373,2015392).

<sup>198</sup> Az utóbbi időben néhány elemző jogtudós túllépett az államjogi modellen. Szép példa erre K. Culver és M. Guidice, *Legality's Borders* (Oxford: Oxford University Press 2010).

az e jogelméletek által azonosított alapvető jellemzők. Elbeszéléseik nem csupán a kortárs állami jogon alapulnak, hanem intuícióik és feltevéseik idealizálások.<sup>199</sup> Ha azt vizsgáljuk, hogy mit csinálnak a jogrendszerek, és hogyan működnek valójában, a kép sokkal kuszább, a jogrendszerek több dimenzióban is változatos skálán mozognak.

Ez a két pajzs - az ellenpéldák *nem* jognak vagy a jog megrontásának nyilvánítása - vitatható feltételezéseken alapul, nem tartalmaz egyértelmű kritériumokat, és nélkülözi az elemzési szigorú és az elszámoltathatóságot.

## VAN-E A JOGNAK TERMÉSZETE?

Az analitikus jogtudósok érveinek kibontása után úgy tűnik, hogy a joggal kapcsolatos szükséges, egyetemes igazságokra vonatkozó állításaik fő alapja egyszerűen az, hogy ismételten ragaszkodnak hozzá. Julie Dickson azt állítja, hogy egy sikeres jogelmélet "a jogról szóló olyan tételekből áll, amelyek (1) szükségszerűen igazak, és (2) megfelelően magyarázzák a jog természetét".<sup>200</sup> "A jog természete" "azokra az alapvető tulajdonságokra utal, amelyeket a jelenségek egy adott halmazának mutatnia kell ahhoz, hogy jog legyen".<sup>201</sup> Az ilyen kifejezésekkel bemutatva a "természetnek" nincs önálló tartalma a jog lényeges és szükségszerű tulajdonságain túl. Ha valaki arra a következtetésre jut, hogy a jognak nincsenek lényeges és szükséges tulajdonságai, akkor a "jog természetéről" való beszédet el lehet tekinteni, felesleges csomagolást félredobni, mert már nincs értelme.

Talán másképp is meg lehet érteni a "jog természetét", bár az egyik még mindig lényeges és szükséges tulajdonságok hiányában értelmes. Bevezetésében a harmadik

---

<sup>199</sup> Jeremy Waldron bírálja Hartot, amiért idealizálta az állami jog rendszerszerűségét, amikor a nemzetközi jogot jogként utasította el. Jeremy Waldron, "International Law: 'A Relatively Small and Unimportant' Part of Jurisprudence?" (Nemzetközi jog: "A jogtudomány viszonylag kicsi és jelentéktelen" része?) (2013), [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2326758](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2326758)

<sup>200</sup> Julie Dickson, *Evaluation and Legal Theory* (Oxford: Hart 2001) 17.

<sup>201</sup> Id.

Hart's *Concept of Law* című könyvének kiadásában Green így jellemezte Hart nézetét: "A törvények és a jogrendszerek nem természeti dolgok, hanem mesterkéeltségek". "Úgy is mondhatnánk, hogy társadalmi konstrukciók."<sup>202</sup> "Bármilyen, ami a jogban van, azért van ott, mert egy személy vagy csoport szándékosan vagy véletlenül odatette. Mindennek van története; mindent meg lehet változtatni; minden vagy ismert vagy megismerhető."<sup>203</sup>

Green ábrázolása a jog természetének alapvető aspektusait érinti: a jog társadalmi konstrukció, amely emberek és csoportok értelmes cselekedeteinek köszönhetően létezik, történelme van, másképp is létrejöhetett volna, és mindez megváltoztatható. Az emberek és csoportok a történelem során és napjainkban a jog (*ius, droit, recht, diritto, derecho, prawo* stb.) számos formáját azonosították és konstruálták meg, beleértve a szokásjogot, a természetjogot, a vallási jogot, az állami jogot, a nemzetközi jogot, a transznacionális kereskedelmi jogot és az emberi jogokat, és a jog minden egyes formája számos változatban létezik. Ezek a jogformák a társadalmi, kulturális, gazdasági, politikai és technológiai tényezőkkel összefüggésben keletkeznek és változnak az idők során. Ez a jog természete.

---

<sup>202</sup> Leslie Green, "Bevezetés", *A jog fogalma*, 3<sup>rd</sup>. kiadás. (Oxford: Oxford university Press 2012) xvii.

<sup>203</sup> Id. xviii.