
Álvaro Núñez Vaquero

A jogtudomány öt modellje

Avertissement

Le contenu de ce site relève de la législation française sur la propriété intellectuelle et est la propriété exclusive de l'éditeur.

A weboldalon szereplő művek megtekinthetők és reprodukálhatók papíralapú vagy numerikus hordozón, azzal a feltétellel, hogy szigorúan személyi, tudományos vagy pedagógiai célú felhasználásra vannak fenntartva, kizárva a kereskedelmi célú felhasználást. A reprodukcióban kötelezően fel kell tüntetni a kiadót, a folyóirat nevét, a szerzőt és a dokumentum hivatkozási helyét.

Toute autre reproduction est interdite sauf accord préalable de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France.

revues.org

Revues.org est un portail de revues en sciences humaines et sociales développé par le Cléo, Centre pour l'édition électronique ouverte (CNRS, EHESS, UP, UAPV).

Référence électronique

Álvaro Núñez Vaquero, " Five Models of Legal Science ", *Revus* [Spletna izdaja], 19 | 2013, Datum spletne objave: 31 mai 2013, ogled: 03 juin 2013. URL : <http://revus.revues.org/2449> ; DOI : 10.4000/revus.2449

Éditeur : Klub Revus - Center za raziskovanje evropske ustavnosti in demokracije <http://revus.org>

[revues.org](http://www.revues.org)

<http://www.revues.org>

Document accessible en ligne sur :

<http://revus.revues.org/2449>

Document généré automatiquement le 03 juin 2013. La pagination ne correspond pas à la pagination de l'édition papier.

Minden jog fenntartva

Álvaro Núñez Vaquero

A jogtudomány öt modellje

Prevod: Ester González Bertrán

1 A jogtudomány fogalmáról

- ¹A jogelméleti viták egyik legismétlődőbb vitája - legalábbis a polgári jogi jogi kultúrában - a jogtudomány módszerére vonatkozó vita. Valójában a huszadik század jogelméletében született legfontosabb hozzászólások közül sok ebben a kulcsban olvasható. Hogy csak néhány híres példát említsünk: Kelsen azt állítja, hogy tiszta elméletének szándéka az, hogy módszert nyújtson "a [jogtudomány] valódi tudomány, humán tudomány szintjére emelésére";¹ Ross azt állítja, hogy "a [*Jogról és a igazságosságról*] vezető gondolata az, hogy a jog területén az empirikus elveket végső következtetésekig vigye";² Hart úgy véli, hogy *A jog fogalma* "a jogi gondolkodás általános kereteinek tisztázásával foglalkozik";³ és Alchourrón és Bulygin normatív rendszerének koncepciója úgy jelenik meg, mint a pozitív jogtudomány művelőinek idealizálása.⁴
- ²Nem világos azonban, hogy mit értünk "jogtudomány" alatt. Annak ellenére, hogy létezik egy vita amely több évszázadon át tartott - vagy talán éppen ezért -, az a tény, hogy nem rendelkezünk egységes vagy akár csak egy közös terminológiával.⁵ Ebben az értelemben különösen szemléletes az a kísérlet, amikor olyan kifejezéseket, mint "jogtudomány" vagy "jogi dogmatika" írunk be könyvtári keresőmotorjainkba, és csupán a rendszer által visszaadott címek hatalmas számát vesszük észre.
- ³A probléma nem csak a témában keletkezett hatalmas mennyiségű szakirodalomban rejlik. hanem mindenekelőtt a heterogenitása. Olyan címkék alatt, mint "jogtudomány", "jogi dogmatika" vagy "jogi módszer", olyan tanulmányokat és monográfiákat találunk, amelyeknek gyakran kevés közük van egymáshoz: míg egyesek a különböző módszertani irányelvek jelentéséről és hatályáról, vagy magáról a módszertan fogalmáról értekeznek,⁶ mások annak tisztázására vállalkoznak, hogy mi a jogi nézőpont a jog érvényességének (a belső nézőpont), az értelmezésnek vagy a bírói mérlegelésnek.⁷
- ⁴Heterogenitásuk ellenére , és egy minimális sorrendet javasolva, csoportosíthatjuk a következőket ezt a bibliográfiát különböző műfajok szerint: (i) a különböző jogelméleti mozgalmakról szóló történeti rekonstrukciókból álló művek amelyek olyan kérdésekre próbáltak választ adni, mint a "Mi a jog?" és a "Mit teygenek a jogtudósok?";⁸ (ii) tanulmányok, amelyek azt az elméletet vizsgálják, amelyet egyes szerzők - általában Kelsen, Hart és Ross, valamint a szerzők preferenciáitól függően néhány más szerző - vallanak arról, hogy mi a jogtudomány, illetve minek kellene lennie;⁹ (iii) a történelmi iskolák és szerzők közötti válogatás mellett számos tanulmány különböző módszertani modelleket mutat be a jog tanulmányozására;¹⁰ (iv) egy csoport, amely a jogi állítások igazságának feltételeivel foglalkozik,¹¹ illetve a jogtudósok által állítólagosan végzett egyes tevékenységekkel;¹²(v) végül van egy olyan műcsoport, amely konkrét kérdésekkel foglalkozik, például azzal, hogy milyen értelemben lenne a jogtudomány dogmatikai,¹³ normatív,¹⁴ technikai,¹⁵ vagy akár tudományos¹⁶ diszciplína stb.
- ⁵A jogtudomány kérdésével való foglalkozáshoz tehát először is egy olyan definícióra van szükségünk, amely tisztázza, hogy mit értünk a "jogtudomány" és hasonló kifejezések alatt. Ehhez meg kell szabadulnunk néhány kezdeti félreértéstől és kétértelműségtől.
- ⁶Az első felmerülő probléma az, hogy különböző kifejezéseket használhatunk a következőkre ugyanarra a tárgyra vonatkozóan, és nem világos, hogy szinonimaként használják-e őket: "jogtudomány", "jogtudomány", "jogdogmatika", "jogi ismeretek", "jogtudomány", "jogtudomány", "jogtudomány".¹⁷ ("jogtudományi stílusok"¹⁸), "doktrinális vektor" és "jogi módszer" ("jogi módszertan").¹⁹ Csak az első két kifejezést - "jogtudomány" és "jogdogmatika" - fogom használni oly módon, amelyet e szakasz végén kiemelek. E tekintetben a "jogtudomány" kifejezés elemzésével és néhány gyakori tévhit feloldásával kezdem.
- ⁷Az a Nino munkája óta jól ismert,²⁰ a "jogtudomány" egy kétértelmű (ambivalens)

kifejezés, amelyhez részben különböző jelentéstartalmak rendelhetők, és amelyek közül sokan nagymértékben homályosak. Vizsgáljuk meg a kétértelműség e forrásait.

1.1 A "jogtudomány" kétértelműsége

- 8i) A "jogtudomány" kifejezés a klasszikus folyamat/termék kétértelműségtől szenved.²¹ Ez a kifejezés ugyanis egyaránt használható a jogtudományt tanulmányozó személy által végzett tevékenységek összességére és e tevékenységek eredményére. Itt a "jogtudományt" mind a jogtudósok által végzett (vagy a jogtudósok által kidolgozandó) tevékenységek összességére, mind pedig az e tevékenységeket irányító (vagy irányítandó) módszertani feltételezésekre használom.
- 9ii)) A második kétértelműség mindig akkor merül fel, amikor valaki a "jogtudomány" kifejezést használja a olyan tudományágak, amelyeknek bizonyos értelemben a jog a tanulmányozás tárgya. Ezen túlmenően egyes szerzők²² a címkét többes számban használják a joggal foglalkozó valamennyi tudományágra: jogtudomány, jogelmélet, jogtudomány, jogtudomány, jogdogmatika, jogszociológia, jogi antropológia, összehasonlító jogtudomány, jogtörténet stb.²³
- 10 A "jogtudomány" e különösen átfogó használata mellett két másik hasonló tévedés is előfordul. gyakran előfordulnak a szakirodalomban. Az első minden alkalommal előfordul, amikor a "jogtudomány" kifejezés a pozitív jog (azaz egy adott jogrendszer) tanulmányozására és a tanulmányokra egyaránt vonatkozik, amelyek az összes jogrend (vagy jogrendek egy csoportjának) szerkezetét, keretét vagy alapját vizsgálják.²⁴ Természetesen jó okunk van azt hinni, hogy aközött, amit egyrészt a polgári, büntető- és alkotmányjogászok, másrészt a jogelméleti kutatók végeznek, csupán az általánosság mértékének különbsége van. A fogalmi tisztánlátás érdekében azonban szükséges fenntartani a kétféle vizsgálat közötti különbséget.
- 11 E kétértelműség második változata azért merül fel, mert a "jogtudomány" kifejezést legalább az alábbiakban használják
- ebben az összefüggésben kétféleképpen: először is, a jog tartalmát tanulmányozó tudományágakra utal; másodsor, a jog tartalmának tanulmányozásának csak egy vagy néhány lehetséges módját jelöli meg, amelyek "tudományosnak" minősíthetők. Itt a "jogtudomány *ampio sensu*" kifejezést használom, amint arra alább rámutatok, egyrészt a jog tartalmának meghatározására szolgáló összes módszerre, míg másrészt "jogtudomány *stricto sensu*" alatt azokat a módszereket értem, amelyeket azok javasolnak, akik szerint a jogtudósoknak pusztán a jog tartalmát kellene leírniuk (függetlenül attól, hogy ez a tevékenység tudományosnak minősíthető-e).
- 12 iii) A harmadik kétértelműség abból adódik, hogy a "tudomány" fogalmának jelentése a kifejezés, amelyet elemzünk, nem egyértelmű. Ahhoz, hogy felismerjük, mi a probléma, elég, ha figyelembe vesszük, hogy milyen régóta tart a vita arról, hogy egy diszciplínának milyen feltételeknek kell megfelelnie ahhoz, hogy tudományosnak lehessen tekinteni, és hogy bizonyos értelemben még mindig tart.²⁵
- 13 A "tudomány" kifejezés is, ahogy Nino hangsúlyozta,²⁶ jelentős pozitív töltettel bír. Ez nem eredményez kétértelműséget a szigorú értelemben, de azok, akik egy tevékenységet tudományosnak minősítenek, hajlamosak a hangsúlyt az érzelmi szintre áthelyezni.²⁷ A tudomány fogalmának meghatározására tett legtöbb kísérlet - Nino szerint - meggyőző definíciókat eredményezne, vagyis olyan definíciókat, amelyek a fogalom érzelmi tartalmára összpontosítanak, burkoltan módosítva a kognitív tartalmat.
- 14A "tudomány" fogalmának jelentése ráadásul nem csupán kétértelmű, hanem a homályos is.²⁸ Ennek az az oka, hogy bár a "tudomány" kifejezés egyik lehetséges jelentése mellett döntünk, gyakran vannak olyan esetek, amikor kétséges, hogy egy adott tudományág megfelel-e a tudományosnak minősítés követelményeinek.
- 15iv)) A negyedik kétértelműség a másik kérdéses fogalomra vonatkozik: a "jog". Valójában a legtöbb Az elmúlt fél évszázad elméleti vitája a jog fogalmát helyezte a vita középpontjába. Ha az, hogy mit értünk "jogtudomány" vagy "jogtudomány" alatt, attól függ, hogy melyik jogfogalmat vesszük alapul, akkor a félreértések kockázata exponenciálisan megsokszorozódni látszik.

1.2 A "jogtudomány" fogalma felé

- 16 Lehetőség van különböző stratégiák alkalmazására egy olyan definíció megadására, amely lehetővé teszi annak tisztázását, hogy milyen jelentést tulajdoníthatunk ennek a kifejezésnek.

Ezek közül a legfontosabb és egyben a leggyakrabban alkalmazott a "jogtudomány" fogalmi elemzése, vagyis annak tisztázása, hogy egy adott közösség beszélői mit értenek és mit feltételeznek, amikor ezt a kifejezést használják. Ez természetesen nem pusztán jelentések gyűjteménye, hanem egy egyszerűbb és magyarázóbb koncepció felépítésének módja arra vonatkozóan, hogy mit is csinálunk, amikor "jogtudományról" beszélünk.

- 17A "jogtudomány" e meghatározásai azonban problematikusak, mert feltételezik - vagy inkább alapulnak - a jog egy bizonyos fogalmát. Az, hogy a "jogtudomány" meghatározása feltételez egy jogfogalmat, természetesen nem kifogásolható. Ami viszont kifogásolható, az az, hogy a "jogtudomány" fogalmát a jog egy adott jogfelfogásától teszik függővé, és ebből az elemzésből következtetéseket vonnak le arra vonatkozóan, hogy a pozitív jog tudósai mit tesznek, vagy mit kellene tenniük. Például:
- Általában a jogi dogmatika - legalábbis az északi hagyományban - a jogi szabályok (normák) tartalmának és azok szisztematikus rendjének tanulmányozását jelenti. Az e feladatokra utaló általános kifejezések az "értelmezés" és a "rendszerezés".²⁹
- Jogtudomány alatt azt az ismeretet értjük, amely a oldalon próbálja leírni a jogpozitív normákat, és amelyet hagyományosan jogi dogmatikának vagy jogtudománynak neveznek.³⁰
- 18 A probléma gyökere a fogalmaknak a ismereteinkben betöltött szerepéről alkotott téves felfogás,³¹ ebben az esetben a "jog" fogalmában betöltött szerepükről. Természetesen a jog fogalmának - és bármely más fogalomnak - az elemzése hasznos eszköz a jogelméletben. Veszélyes azonban azt gondolni, hogy a jog fogalmának elemzése, vagy a "jogtudomány" erre épülő definíciója mond valamit arról, hogy mit csinálnak, vagy akár mit kellene csinálnia a jogtudósoknak.³²
- 19 A fogalmi elemzés erényeibe vetett túlságosan széles körű bizalom ezen a területen ahhoz vezet, hogy két problémát figyelmen kívül hagyva. Az első az, hogy - ha az a szándékunk, hogy leírást készítsünk arról, hogy mit csinálnak a jogtudósok (vagyis hogy a "jogtudományt" egy jogfogalom alapján definiáljuk -, akkor torz képet fogunk kapni a tevékenységükről, mert nem minden jogtudós használja vagy feltételezi ugyanazt a jogfogalmat, és a jogtudósok sem használják következetesen ugyanazt a jogfogalmat minden tevékenységük során. Másodszor, ha a cél az, hogy iránymutatást adjunk arra vonatkozóan, hogy mit kellene tenniük a jogtudósoknak, akkor nem csupán egy definíciót, hanem normatív érveket kellene szolgáltatni.³³
- 20 Tanulmányunk tárgyának meghatározásához tehát olyan definícióra van szükségünk, amely nem tér el attól, amit általában "jogtudomány" alatt értünk, de ugyanakkor nem előlegezi meg a választ arra a kérdésre, hogy mit csinálnak és mit kellene csinálniuk a jogtudósoknak. A "jogtudomány" legjobb definíciója - legalábbis egyelőre - az, amely közvetlenül a pozitív (büntetőjogi, polgári jogi, alkotmányjogi stb.) jogtudósok által alkalmazott (vagy alkalmazható vagy alkalmazandó) módszerre és/vagy tevékenységre vonatkozik.
- 21 A jogtudományt azonban nem azonosítjuk a joggal kapcsolatos valamennyi tevékenységgel, amelyet a pozitív jog, ezért két további korlátot kell bevezetnünk a meghatározásunkba. Az első határ lehetővé teszi a jogtudomány megkülönböztetését más tudományágaktól, amelyek szintén a jogot tekintik tanulmányozásuk tárgyának: a jogszociológiától, a jogi antropológiától, a jogtörténettől, a jogalkotás tudományától. Mindazonáltal, bár ezek a tudományágak is a pozitív jogot elemzik, a jogtudomány és a többi tudományág között mind módszertanilag, mind a kutatási célok tekintetében vannak különbségek. Különösen, ha eltekintünk a módszertani kérdéstől, az olyan tudományágak, mint a szociológia vagy az antropológia más célokat követnek, mint a polgári, büntetőjogi vagy közigazgatási tudományok, amelyek célja a jog tartalmának meghatározása, vagyis annak megállapítása, hogy egy adott jogrendszerben egy bizonyos magatartás milyen jogi minősítéssel bír.³⁴
- 22 A második korlát lehetővé teszi számunkra, hogy megkülönböztessük a jogtudományt a tevékenységtől, amelyet a jogi szereplők (bírák, ügyvédek, ügyvédek stb.), megszabadulva a "jogtudomány" kifejezés használatára vonatkozó utolsó kétértelmű lépéstől is. Néha a "jogi módszer" vagy a "jogi módszertan" kifejezéseket a "jogtudomány" szinonimájaként használják. A probléma az, hogy a "jogi módszer" rendszeres használatában nem kizárólag a pozitív jogtudósok által használt módszertani irányelvek összességére utal, hanem a jogalkalmazók által követettekre is. Ez a kétértelműség azért különösen veszélyes, mert azt a következtetést vonja maga után, hogy a pozitív jogtudósok ugyanazt a módszertant követik, vagy ugyanazt kellene követniük, mint a jog más művelői. Természetesen lehet azt mondani, hogy a pozitív jogtudósok ugyanazt a módszert alkalmazzák, vagy ugyanazt a módszert kellene alkalmazniuk, mint a jogalkalmazók, de ez empirikus bizonyítást vagy gyakorlati érvelést igényel.³⁵
- 23 Ezen a ponton a "jogtudomány *ampio sensu*" meghatározása úgy lehetséges, mint a tevékenység és/vagy a

módszer, amelyet a jog tartalmának meghatározásában részt vevők (innen a "jogtudósok") használnak (vagy használhatnak, vagy használnia kellene), és amelynek semmilyen jogrendszer nem ismeri el jogi értékét. Vagyis a módszer és/vagy a tevékenység azoké, akik részt vesznek a jog megállapításában.

mi az a jogi minősítés, amely a jogrendszer szerint egy magatartásnak megfelel, és azok a magatartások, amelyeket a jogrendszer nem ismer el jogi értékűnek.³⁶

24 A "jogtudomány *ampio sensu*" e meghatározásával kapcsolatban két kritikát lehet megfogalmazni. A Az első az lenne, hogy ez a meghatározás nem túl informatív, és semmit sem mond arról, hogy mit csinálnak a jogtudósok, vagy milyen módszert használnak. A második az lenne, hogy ez egy radikálisan kétértelmű definíció, mivel a jogtudomány normatív elmélete nagyon különböző módszereket ajánlott a jog tartalmának meghatározására.

25 E két kritikára együttesen lehet válaszolni: e meghatározás fő erénye, hogy

A "jogtudomány *ampio sensu*" az, hogy megragad néhány olyan tulajdonságot, amelyeket jellemzően a jogtudománynak tulajdonítanak - a jogi kutatással foglalkozó szakemberek (polgári, büntetőjogi, közigazgatási stb.) tevékenységét - anélkül, hogy titokban olyan megfontolásokat vezetne be, amelyek arra vonatkoznak, hogy mit csinálnak vagy mit kellene csinálniuk a jogtudósoknak.

26 De ezen túlmenően a "jogtudomány *ampio sensu*" e meghatározása elegendő a megkülönböztetéshez, egyrészt a jogrendszer egyes részeiről szóló tudósok tevékenységét a joggal foglalkozó más tudósok tevékenységétől, másrészt a jogtudományt tanulmányozás tárgyának tekintő tudósok tevékenységétől, másrészt pedig a jogi szereplők, mint bírák és ügyvédek tevékenységétől való megkülönböztetésük érdekében. Így lehetséges a tanulmányunk tárgyának azonosítása, nyitva hagyva a kérdést, hogy a jogtudósok valójában milyen tevékenységet végeznek, illetve mit tehetnek, vagy mit kellene tenniük.

27 A "jogtudomány *ampio sensu*" meghatározásával együtt, és a "jogtudomány *ampio sensu*" fogalmának bevezetése érdekében a

kritériumot, amely alapján osztályozni fogjuk a különböző doktrínákat (a jogtudomány *ampio sensu* felfogását) arról, hogy mit kellene tennie a jogtudósoknak, két másik meghatározást vezetnek be: A "jogtudomány *stricto sensu*" és a "jogi dogmatika". A "jogtudomány *stricto sensu*" alatt azt a módszert értem, amelyet azok javasolnak, akik szerint a jogtudósoknak kizárólag a pozitív jog tartalmának leírására kell koncentrálniuk; a "jogi dogmatika" alatt pedig azt a módszert értem, amelyet azok javasolnak, akik szerint a jogtudósoknak nem szabad a jog tartalmának leírására korlátozódnium - vagy egyáltalán nem szabad a oldalon a jog tartalmának leírásával foglalkozniuk -, hanem megoldásokat kell javasolniuk a bírának a nehéz esetek megoldására.³⁷

2 A jogtudomány modelljei (*ampio sensu*)

28 Ha már rendelkezünk egy megfelelő fogalmi kerettel, elemezhetjük a jog tartalmának meghatározására szolgáló néhány módszert. Bemutatom a jogtudomány öt modelljének fő jellemzőit *ampio sensu*: a normativista modellt, a realista modellt, az argumentativista modellt, a technológiai modellt és a kritikai modellt.³⁸ Mielőtt azonban a jogtudomány e tágabb értelemben vett modelljeinek mindegyikét elemezném, röviden ki kell térni egy korábbi megfontolásra.

29 Ez a megfontolás e modellek jellegéhez kapcsolódik, azaz, bár a modelleknek

a jogtudósok tevékenységére vonatkozó különböző doktrínák alapján modellezték, heurisztikus értékük abban rejlik, hogy lehetővé teszik a jogtudomány különböző doktrínáinak *ampio sensu* rendszerezését. Ezen túlmenően azonban ezek a modellek hasznosak a jogtudósok által ténylegesen végzett tevékenységek elemzésében. Mármost, amennyiben ezek az ideáltípusok rekonstrukciói, nem minden normatív jogtudományi doktrína, és nem minden jogtudós munkája illeszkedik pontosan e modellek egyikébe sem.³⁹

2.1 Normativista jogtudomány

30 A normativista modell a legklasszikusabb a jogtudomány elméletében. Olyan szerzők szerint, mint Kelsen, Bobbio, Scarpelli, Jori, Bulygin vagy Vernengo, a jogtudósoknak a jogrendszerhez tartozó szabályok összességének leírásával és további rendszerezésével kell foglalkozniuk. A jogtudományt ebben az esetben normatív diszciplínaként írhatnánk le, mivel tanulmányozásának tárgyát szabályok alkotják. Ez egyúttal olyan tevékenység is, amely - bár vitatható, hogy a "tudományos" jelzőt tulajdonítsuk neki, saját védelmezői szerint - objektívnek minősíthető. Ez azt jelenti, hogy a normatív kijelentések (a jog tartalmára

vonatkozó, a magatartás jog alapján történő minősítését leíró kijelentések) érvényességi feltételei objektív minőséggel bírnak, azaz világos szabályok alkalmazásával alakulnak ki, amelyek alkalmazhatósági feltételei rendezettek és szintén egyértelműek.

- 31 Bár egyáltalán nem egyértelmű, hogy mit jelent a szabályok leírása - nem is beszélve arról, hogy hogyan állapítható meg, hogy a jogtudománynak mely jogi szabályok összességét kell leírnia - , a "szabályok leírása" alatt a jogtudomány normativista modelljének legtöbb védelmezője a normatív mondatok értelmezését érti. Vagyis a korábban azonosított autoritativ irányelvek halmaza által kifejezett jelentés leírását.
- 32 A jogi szabályok leírásának tevékenységét három lépésben foglalhatjuk össze: i) azonosítása azon normák (vagy az ilyen normákat kifejező kijelentések), amelyek a jogrendszer többi szabályának érvényességi (hovatartozási) feltételeit megteremtik; ii) a jogrendszerhez tartozónak javasolt normákat kifejező mérvadó irányelvek azonosítása és értelmezése; iii) az ilyen mérvadó irányelvek által kifejezett normák érvényességének vizsgálata, azaz, hogy azok megfelelnek-e a jogrendszerhez tartozás kritériumainak.
- 33 A jogértelmezés kulcsszerepet játszik a jogtudomány normativista modelljében, mivel minden az érvényes jogról szóló irányadó irányelv - amely egy szabály jogrendszerhez való tartozását állítja -két kijelentésből áll: egy értelmező kijelentés a jogi rendelkezés által kifejezett normáról (irányadó irányelv), és egy másik kijelentés az ilyen norma érvényességéről.⁴⁰ Meg kell jegyezni, hogy az értelmezésre nem csak a mérvadó irányelv által kifejezett norma leírásához van szükség, hanem annak megállapításához, hogy egy norma érvényes-e, értelmeznünk kell az irányelvet is, amely az adott jogrendszerhez való tartozás kritériumait fejezi ki. Ha figyelembe vesszük, hogy a legtöbb jogrendszerünkben a hovatartozás kritériumait alkotmányos szövegekben tételezik fel, és hogy ezek általában homályos és kétértelmű kifejezésekkel vannak megfogalmazva, a kérdés meglehetősen aktuálissá válik.
- 34 Nos, mit is jelent az értelmező tevékenység a normativizmus védelmezői szerint? modell? E szerzők többsége számára⁴¹ "értelmezni" azt jelenti, hogy a a hatóságoktól érkező kijelentésekre egy sor hagyományos nyelvi szabályt alkalmaz,⁴² azaz a jogalkotó által kifejezett kijelentéseket (token-kijelentések) a jogalkotó által követett nyelvi szabályok vagy nyelvi konvenciók (típus-kijelentések), mint a nyelvhasználat sajátos esetei alá sorolja. Bár léteznek nehéz esetek (főként a természetes nyelv eredendő homályossága miatt⁴³), és néha az értelmezőnek kell eldöntenie, hogy milyen jelentést tulajdonít egy kijelentésnek. -a jogalkotó nyelvezete a legtöbb esetben egyértelmű. Az értelmezés, röviden, a következőkből áll a mérvadó irányelvek jelentésének leírása.
- 35A jogtudomány normativista modelljének különböző védelmezői természetesen különböző értelmezési téziseket képviselnek, és nézeteltérések vannak arról, hogy melyik értelmezési kánon legyen az irányadó: a szó szerinti, a szisztematikus, az intencionalista és így tovább . Úgy tűnik azonban, hogy ezek a szerzők legalábbis valamiféle mérsékelt deszkriptivizmusban⁴⁴ vesznek részt, és nem csak azért, mert ha a kijelentések és a általuk kifejezett normák között általában nem lenne egyöntetű megfelelés, akkor a jog nem tudná betölteni alapvető funkcióját (a viselkedés irányítása⁴⁵), hanem mindenképp azért, mert a szabályok "leírása" nem minősíthető objektívnek (és még kevésbé tudományos tevékenységnek).
- 36A normativista jogtudomány védelmezői szerint azonban a szabályok leírása nem a egyetlen olyan tevékenység, amelyet a jogi tudósoknak ki kell fejleszteniük. Ezt az első fázist a rendszerezés második fázisa kísérik.⁴⁶ A "rendszerezés" alatt azonban legalább három különböző típusú tevékenységet lehet érteni:
1. A "rendszerezés" kifejezés egy jogrendszer összes logikai következményének magyarázatát jelenti és a rendszer normatív alapjának újrafogalmazását kevésbé normatív mondatokkal.⁴⁷ Vagyis a rendszerezés egyrészt azt jelenti, hogy a normarendszer összes logikai következményét a rendszer eredeti kijelentéseiből és az abban elfogadott transzformációs szabályok halmazából, és kizárólag abból fejt ki; másrészt pedig azt, hogy ugyanazt a szabályhalmazt kisebb normatív kijelentésekkel fejezi ki.
 2. A "rendszerezés" kifejezés alatt a normák szervezett kifejtését értjük, amelyek a jogrendszert is meg lehet érteni, csoportosítva azokat a tartalmuk tekintetében olyan fogalmi kategóriák kialakításával, amelyek lehetővé teszik megértésüket és könnyebb használatukat. Vagyis olyan jogintézmények (szerződés, deliktum, csoportos kereset stb.) kialakítása, amelyek segítségével a normák összessége rendszerezhető

rendszerezhető, bemutatható és hivatkozható.

3. A rendszerezés kifejezés alatt végül a jogrendszer logikai hibáinak megoldását értjük: az antinómiák feloldását és a hézagok kitöltését. Mindazonáltal vitatható, hogy a jogtudománynak meg kell-e oldania ezeket a problémákat, vagy ezzel szemben arra kell-e korlátozódnia, hogy megállapítsa e hibák létezését, mivel az antinómiák feloldása és a hézagok kitöltése esetén ez módosítaná a vizsgálat tárgyát. Az azonban hihető, hogy ilyen tevékenységet a jogtudománynak kell végeznie, ha az a jogrendszerre vonatkozó, egyértelmű szabályok alkalmazásából áll, amelyeknek az alkalmazási feltételei is egyértelműek.⁴⁸

2.2 Reális jogtudomány

- 37 A jogtudomány realista modellje különböző változataiban élesen kritikus hangvételű. Ahhoz, hogy megfelelően megértsük a jogtudomány realista modelljének hatókörét és jelentését, éppen azokkal a kritikákkal kell kezdenünk, amelyeket olyan szerzők, mint Holmes, Ross vagy Guastini mindenekelőtt a jogtudomány normativista modelljével szemben fogalmaztak meg. Bár a realizmus különböző változatainak kritikájának tárgya szerzőnként eltérő, a különböző realizmusokban két közös kritika azonosítható: egy ontológiai és egy módszertani jellegű.
- 38 Az ontológiai kritika a radikális empirista episztemológiából (redukcionizmus) ered, hogy amelyet a legtöbb védelmezője aláír. Az első kritika szerint, ha csak az értelmes valóság entitásai léteznének, a normativista jogtudomány egyszerűen értelmetlen lenne: a világban nincs semmi olyan, mint azok a szabályok, amelyek a normativizmusban a leírás tárgyát képezik. Ezért, ha a jogtudomány tudományos diszciplína akar lenni, akkor megállapításainak az empirikus világ entitásairól kell szólniuk. Ha tehát a jogtudományt valóban tudományos diszciplínává akarjuk tenni, akkor annak vizsgálati tárgya nem lehet más, mint a bírósági határozatok⁴⁹ (a legágabb értelemben) és a jogi szereplők által érzékelt kötelezettség-érzetek.
- 39 A módszertani kritika a jogi meghatározatlanság téziséből indul ki. A "jogi meghatározatlanság tézise" alatt azt a tézist értjük, amely szerint lehetséges, hogy ugyanazt a vitát a jogrendszer alapján összeegyeztethetetlen módon döntsék el, amelyek mindegyike egyformán indokolt.⁵⁰ Vagyis a jogi indokok azon halmazát, amely lehetővé teszi, hogy legalábbis bizonyos esetekben ugyanazt a magatartást összeegyeztethetetlen módon jogilag minősítsük. Nos, ha a normatív kijelentések egynél több megoldást igazolhatnak adott esetekben, akkor azok az okok vagy indokok, amelyek arra készítetik a bírakat, hogy egy lehetséges jogi megoldás mellett döntsenek, nem a jogban, hanem másfajta tényezőkben található: politikai, pszichológiai, gazdasági stb. tényezőkben.⁵¹
- 40 A jog meghatározatlanságának forrásai sokfélék: homályosság, megdönthetőség, logikai hibák, logikai hibák. a rendszerben stb. A realisták azonban hagyományosan hangsúlyozzák a jogalkotó irányelveinek (és a bírói precedenseknek) a többértelműségét⁵²) mint a jog meghatározatlanságának forrását.⁵³ A kétértelműség alatt azt kell érteni, hogy ugyanazokat a tekintélyelvű irányelveket a jogközösségben érvényesülő eltérő értelmezési kánon alapján lehet értelmezni, és hogy nincsenek olyan tartós meta-jogi kritériumok, amelyek meghatározzák, hogy melyik értelmezési kritérium alkalmazandó, illetve milyen normák következnek a tekintélyelvű irányelvekből.⁵⁴ Más szóval: lehetséges, hogy ugyanabból a tekintélyelvű irányelvből különböző, egyformán legitim értelmezési technikák alapján különböző normákat vezetünk le, és a jogrendszer nem jelzi, hogy melyiket kell alkalmaznunk.
- 41 A meghatározatlanságról szóló tézis a jogi normativista modell radikális kritikájához vezet. tudomány: mivel a normativisták azt állítják, hogy a jog tartalmát írják le, valójában olyan értékeltevéseket tesznek (vagy feltételeznek), amelyek megakadályozzák őket abban, hogy normatív kijelentéseiket leírónak minősítsék. Így a normativista jogtudomány nem minősíthető leíró vagy objektív tevékenységnek, mivel normatív kijelentéseit az azokat megfogalmazók (tág értelemben vett) jogi-etikai preferenciái közvetítik.
- 42 A polgári jogi kultúrában leginkább ismert realista jogtudományi modell minden bizonnyal Alf Ross. Szerinte a jogtudomány tételeinek előrejelzéseknek kell lenniük arra vonatkozóan, hogy a bírák hogyan fognak dönteni a jövőbeni vitákban. Mint ismeretes, Ross a realizmus két típusa - a viselkedési (Holmesé) és a pszichológiai (Olivecronaé) - közötti szintézist hajt végre, azzal érvelve, hogy a hatályos jog azon normák összessége, amelyeket a bírák

kötelezőnek (érvényesnek) érznek, és a hajlandóak lennének alkalmazni (ha van olyan cselekvés, amelyet a norma előzménye leír).⁵⁵

43 Ross modellje természetesen nem az egyetlen elérhető reális jogtudományi modell, és valószínűleg nem is a legmegfelelőbb. A reális jogtudomány modelljének védelmezői különböző módszereket javasoltak a jóslatok készítésére, amelyek között a heterogenitás a meghatározó megjegyzés: utalok azokra az írásokra, amelyek az amerikai realistáknak a bírói döntések *racionálisának* vizsgálatától Spaeth és Segal, Richard Posner vagy a New Legal Realism legújabb tanulmányain át a Giovanni Tarello *jogszociológiájáig* terjednek.

44 Ha a meghatározatlanság tézise helyes - és a normatív kijelentések nem határozzák meg a hogyan döntenek a bírák bizonyos vitás kérdésekben - a reális jogtudósok a jelek szerint valamiféle interdiszciplinaritás vagy együttműködés felé tartanak mind a jogi és politikai gondolkodás történéseivel, mind a közgazdászokkal, szociológusokkal és pszichológusokkal. Ha ugyanis a bírósági eljárás megoldásait politikai vagy gazdasági tényezők határozzák meg, és a jogtudomány szerepe éppen az, hogy előrejelzéseket készítsen arról, hogy a bírák hogyan fognak dönteni a jövőben vitás kérdésekben, akkor meg kell állapítani, hogy ezek a tényezők hogyan befolyásolják vagy határozzák meg a bírósági döntéseket.⁵⁶

2.3 Argumentativista jogi dogmatika

45 A jogtudomány tudományos jellegéről szóló vita minden bizonnyal elég nagy teret foglalt el a jogtudomány elméletének történetében. Néhány évtizede azonban ezt a vitát részben felváltotta egy másik, metatudományos és normatív jellegű vita. Röviden: olyan szerzők szerint, mint Aarnio, Alexy, Atienza, Nino, Peczenik vagy Zagrebelsky, a jogtudósoknak nemcsak a pozitív jog tartalmát kell leírniuk, és nem is szabad csak leírniuk, hanem olyan nehéz esetekre is megoldást kell javasolniuk, amelyekre - legalábbis látszólag - a jog nyilvánvalóan nem ad egyetlen helyes választ.

46 Szemben a jogtudományi modellekkel *stricto sensu* (a normativista és a realista), a jogi dogmatika argumentativista modelljének védelmezői radikális kritikát javasolnak: a jogtudomány *stricto sensu* vagy nem pusztán leíró (és ezért ideológiai), vagy teljes gyakorlati irrelevanciára van ítélve.⁵⁷ Az argumentativista modell védelmezői szerint a jogtudósok hagyományosan olyan fontos társadalmi funkciót töltenének be, amely nem önkényes vagy irracionális, és nem tisztán leíró jellegű, és amelyet a jogtudomány *stricto sensu* modelljei nem tudnak figyelembe venni.⁵⁸ Ezért, Nino szavaival élve, "az ember abban a kissé nevetséges helyzetben találja magát, hogy olyan nyilvánvaló és szinte banális dolgokról kell érvelnie, mint hogy a jogászok jogi tevékenysége más funkciókat elégít ki, mint amit ezek a modellek [a jogtudomány *stricto sensu*] lehetővé tesznek".⁵⁹

47 Az argumentativista modell védelmezői szerint éppen akkor, amikor a jogtudósok elhagyják azt a leíró síkot, hogy munkájuk érdekessé és relevánssá válik, még akkor is, ha nem lehet egyetlen helyes választ meghatározni.⁶⁰ Ez persze nem jelenti azt, hogy a jogtudósok saját preferenciáik vagy morális ízlésük alapján javasoljanak megoldásokat a problémás esetekre. Inkább két tényezőnek kell irányítania tevékenységüket: először is a jogrendszerben felállított és/vagy a "jognak" nevezett társadalmi gyakorlatot irányító értékek és elvek - jogi és/vagy erkölcsi - összessége;⁶¹ másodsor, a jogtudósoknak igazolniuk kell - támogató érveket felhozva - a nehéz esetekre javasolt megoldások mindegyikét, azaz a jogtudósoknak meg kell indokolniuk hogy támogassák a nehéz esetekre vonatkozó megoldásaikat.

48 A jogi érvelés, amennyiben elvek és értékek alapján igazolja téziseit, a gyakorlati érvelés egy fajtája (speciális esete) lenne - ahogy e szerzők többsége mondja.⁶² Vagyis az argumentativista modell védelmezői között, valamint a jogi és az erkölcsi érvelés között fennálló különbségek ellenére ezek a különbségek nem lennének relevánsak egy tézis megalapozottságának megállapításakor.

49 Az argumentativista modell védelmezői között három típust különböztethetünk meg a jogi érvelés dimenziói. Szélsőséges szintézisben: az első megközelítés az érvek logikai érvényességével, a második a meggyőzőképességével, míg a harmadik kifejezetten az érvek anyagi (vagy tartalmi) plauzibilitásával foglalkozik. A jogi érvelés ezen anyagi dimenziójának sajátossága, hogy előre meghatározható, melyek azok az elégséges feltételek, amelyeknek egy tézisnek meg kell felelnie ahhoz, hogy végül a legjobb jogilag lehetséges válasznak lehessen tekinteni. Vagyis annak meghatározása, hogy mi a legjobb válasz a jogi problémára, nem egy szabályrendszer alkalmazására redukálható kérdés. A lehető legjobb lehetséges

a válasz a racionalitás (és a objektivitás) modellje által vezérelt tevékenység.⁶³), amely különbözik attól, amely elméleti vagy kognitív tevékenységeinket irányítja: a *phronésis* vagy gyakorlati ész.

- 50 Az argumentativista módszer a jogtudós modelljét javasolja, aki megoldásokat kínál a jogi nézeteltérésekkel kapcsolatban, hasonlóan ahhoz, ahogyan az erkölcsfilozófusok az erkölcsi vagy etikai-politikai problémákra kínálnak válaszokat: szabályokra, elvekre és értékekre alapozva indokolják döntéseiket. Ez a fajta gyakorlati racionalitás, amely az érvelési modell (a deontológiai erkölcsiségre jellemző) alapjául szolgál, tükröződik a erkölcsfilozófia által elméletileg kidolgozott különböző eszközökben: reflektív egyensúly,⁶⁴ koherencia,⁶⁵ egy normakészlet holisztikus értelmezése a legjobb fényben,⁶⁶ a vita egy racionális eszményi auditorium előtt,⁶⁷ stb. stb. Robert Alexy munkássága révén való elterjedésének köszönhetően azonban az argumentativista modell védelmezői körében a⁶⁸ leggyakoribb eszköz a elvek kiegyensúlyozásának eszköze: az elvek alkalmazásának és konfliktusuk feloldásának módszere.⁶⁹
- 51 Az a tény azonban, hogy a jogi érvelés a gyakorlati érvelés speciális esete, nem jelenti azt, hogy, hogy a jogi érvelés összeomlik az erkölcsi érveléssel. Ehelyett a legjobb jogi megoldásról folytatott vita eredményeként nem a legjobb erkölcsi válasz, hanem egy *erkölcsileg másodlagos legjobb válasz* születhet: egy erkölcsileg indokolt válasz, amely etikai szempontból nem lenne optimális. A jogi érvelést ugyanis az erkölcsi elvek és értékek mellett olyan, kifejezetten jogi elvek és értékek irányítanak, mint a jogbiztonság, az intézménytörténettel való összhang stb.

2.4 Reális-technológiai jogi dogmatika

- 52 A jogi realizmussal foglalkozó szakirodalmon belül, különösen az amerikaiban, gyakran található a jogi dogmatika modelljének szentelt részt olyan, a jogi realizmushoz kötődő szerzők, mint William Douglas, Karl Llewellyn és Felix Cohen. Vagyis egy olyan módszer - inkább gyakorolt, mint kifejezetten elméletileg kifejtett -, amelyet nem a fennálló jogra vonatkozó jóslatok megfogalmazására, hanem a nehéz esetekre vonatkozó megoldási javaslatok megfogalmazására használnak (a konstruktív módszer). Az alábbiakban a jogdogmatika ilyen modelljének rekonstrukcióját végzem el e szerzők, más amerikai és máshonnan származó realisták (Michael Troper, Vilhelm Lundstedt vagy Giovanni Tarello), de a realizmus olyan előfutárai és örökösei, mint Rudolf von Jhering, Richard Posner, Brian Leiter vagy Hans Albert tézisei alapján.
- 53 Ahhoz, hogy megértsük, mit foglal magában a jogdogmatikának ez a technológiai modellje, először is arra kell rámutatni, hogy hol van átfedés a jogtudomány reális modelljével: a jogi meghatározatlanság tézisével. Vagyis azzal a tézissel, hogy a tekintélyelvű irányelvek segítségével ugyanazt a magatartást bizonyos összeegyeztethetetlen módon indokolt módon lehet minősíteni - ami szükségessé teszi a jogon kívüli megfontolások igénybevételét a jogviták eldöntése során.
- 54A technológiai modell védelmezői azonban egy lépéssel tovább mennek a tézissükkel, miszerint a jog meghatározatlansága. Szerintük a gyakorlati racionalitás deontológiai modellje - amely az argumentativista dogmatika alapjául szolgál - olyan eszközöket biztosít, amelyek a azonos szabályrendszerre, erkölcsi és jogi elvekre alapozva lehetővé teszik az összeegyeztethetetlen döntések igazolását.⁷⁰ Vagyis nem csupán arról van szó, hogy a jog határozatlan, vagy hogy a jogtudósok által a jog értelmezéséhez használt eszközök határozatlanságot generálnak; hanem arról is, hogy e modell védelmezői szkeptikus tézist állítanak fel a gyakorlati érvelésről, amely fogalmilag független a jogrendszereink mikéntjéről szóló elméletektől.
- 55 A probléma nem csak az, hogy nincsenek objektíven helyes értékek (külső szkepticizmus). de még ha meg is tudnánk állapodni abban, hogy milyen értékek a helyes értékek, a deontologikus erkölcsi diskurzus szabályokon, elveken és értékeken alapuló eszközei lehetővé teszik, hogy egymással összeegyeztethetetlen jogi döntéseket igazoljunk:⁷¹ hogy melyik cselekedet tisztelné jobban erkölcsi elveinket, az attól függ, hogy a jogtudósok milyen súlyt vagy értéket tulajdonítanak az egyes elveknek (belső szkepticizmus). Az olyan eszközök, mint a reflektív egyensúly, a kommunikatív párbeszéd vagy az elvek kiegyensúlyozása nem csökkentik a bizonytalanságot olyan mértékben, amely lehetővé tenné a szabályok, elvek és

erkölcsi normák közötti konfliktusok racionális megoldását. Éppen ellenkezőleg, az ilyen eszközök csak a racionalitás látszatát keltik a puszta intuíción vagy egyszerű előítéleten alapuló döntésekben, és pusztán ideológiai funkciót töltenek be. Más szóval, ha nem lehet elégséges feltételeket meghatározni a

annak meghatározására, hogy egy magatartás mikor tekinthető helyesnek, akkor amikor a jogtudósok nehéz esetekre javasolnak válaszokat, akkor pusztán intuitív, ha nem idioszinkratikus megfontolásokra támaszkodnak.

- 56 Ez nem jelenti azt, hogy a technológiai modell védelmezői radikálisan szkeptikusak lennének a kérdésekben. a gyakorlati érvelés, vagy legalábbis nem a "szkepticizmus" minden lehetséges értelmében.⁷² Bár e szerzők többsége nem objektivista (tagadják az erkölcsi helyesség végső kritériumainak létezését), amikor ezek a szerzők jogdogmatikai műveket fejlesztenek ki - nehéz esetekre javasolnak megoldásokat -, olyan gyakorlati érveket mutatnak be, amelyek racionálisnak tűnnek, de a "racionális" kifejezés más értelmében (a gyakorlati racionalitás azon modellje tekintetében, amely a gyakorlati döntéseket normák, erkölcsi és/vagy jogi értékek és elvek alapján igyekszik igazolni).
- 57 Ezeknek a szerzőknek gyakran tulajdonítottak egy homályosan partikuláris felfogást erkölcsi kérdésekben, vagyis az a tézis, hogy ami egy adott esetben erkölcsi oknak számít, egy másik hasonló esetben nem biztos, hogy releváns.⁷³ E szerzők tézise azonban sokkal hihetőbb⁷⁴ ha rekonstruáljuk a munkájuk alapjául szolgáló gyakorlati racionalitás modelljét, akárcsak a következményelvű etika modelljét. Más szóval, azok az etikák - közülük a legismertebb az utilitarizmus -, amelyek azt állítják, hogy a egy cselekvés erkölcsi minősítésének egyetlen kritériuma az, hogy az alkalmas-e a lehető legjobb állapot elérésére, vagy hozzájárul-e ahhoz.⁷⁵ Így a viselkedéseket erkölcsileg minősítő kijelentések, mivel közvetve tényekkel és oksági viszonyokkal foglalkoznak, azt eredményezik, hogy igazságértékkel rendelkeznek.
- 58 Ez nem azt jelenti, hogy a jogtudósoknak valamilyen célt kellene keresniük a jogban vagy szándékot a jogalkotó részéről, sem pedig az, hogy valamilyen szociológiai, pszichológiai vagy gazdasági vizsgálat lehetővé teszi, hogy kiderüljön, melyik a legjobb állapot. A jogi dogmatika technológiai modellje inkább azt követeli meg, hogy a jogtudósok válasszanak ki egy állapotot a legjobbnak - kifejezve ezt a választást -, és kínáljanak bizonyítékokat annak alátámasztására, hogy egy adott jogi megoldás a megfelelő ennek az állapotnak az elérésére.
- 59 Természetesen még mindig jelentős mérlegelési jogkör áll rendelkezésre, amennyiben a védők szerint a technológiai modell, nincsenek objektív kritériumaink annak meghatározására, hogy mi a legjobb állapot. A gyakorlati érvelésnek ez a típusa azonban legalább három előnnyel jár: először is, a világról való legjobb tudásunkat (a tudományosat) helyezi a gyakorlati érvelés középpontjába; másodsor, a gyakorlati diskurzus ellenőrizhetőbbé válik, mivel a viselkedéseket erkölcsileg minősítő kijelentések igazságértékkel bíró kijelentéseket eredményeznek; végül, a gyakorlati érvelés ilyen felfogása azt jelenti, hogy a bármely cselekvési mód kiválasztása racionálisabb lesz, mert objektív kritériumok alapján választjuk meg.⁷⁶
- 60 Amellett, hogy megoldásokat javasol a nehéz esetekre, a technológiai dogmatika különös figyelmet szentel a figyelem a jogi fogalmak újrafeldolgozására. A technológiai modell védelmezői különösen azt javasolják, hogy először minden jogi fogalmat redukáljanak a hivatkozott empirikus tények halmazára,⁷⁷ minden olyan fogalom kiiktatását a jogi nyelvből, amely nem létező entitásokra vagy olyan tényekre utal, amelyeket nem lehet megerősíteni;⁷⁸ másodsor, a hagyományos jogi fogalmak feldarabolását különböző, kisebb terjedelmű fogalmakra, amelyek a gazdagabban leírt esettípusokra (finom esetek) utalnak; és végül e fogalmak aktualizálását a társadalmi valóságban bekövetkezett esetleges változások fényében.⁷⁹

2.5 Kritikai jogi dogmatika

- 61 A legutóbbi modell a jog kritikai elméleteire jellemző.⁸⁰ Egy szlogenben összefoglalva, a jogdogmatika kritikai modellje - amelyet olyan mozgalmak védelmeznek, mint a *Critical Legal Studies*, az argentin kritikai elmélet vagy az *Uso alternativo del diritto* - a következő lehetne: a jog a politika folytatása más eszközökkel, így a jogtudósok politikai szereplők, akiknek tudatában kell lenniük fontos szerepüknek, és ennek megfelelően kell cselekedniük.
- 62 A jogi dogmatika kritikai tanai a jogi meghatározatlanság tézisének valamelyik változatát vallják. a leggyakoribb formulákban. Ez a nézet azonban számos jogtudós, a *Crits* és más jogelméletk művelői számára is közös. Ami a kritikai jogdogmatikai elméletekre jellemző - legalábbis a legismertebb változatában -, az a meghatározatlanság (fő) forrása: az alapvető ellentmondás tézise.

63 E tézis szerint jogrendszerünk jogát egy ideológia alapozná meg:

politikai liberalizmus. Mégis a liberalizmusban - ahogy a kritikusok állítják - néha két dolog van

ellentmondásos természetű "szellemek" vannak jelen: individualizmus és altruizmus, vagyis olyan etikai-politikai értékek, amelyek összeegyeztethetetlenek, és amelyek megakadályoznák, hogy a védelmezői etikai-politikai vagy jogi természetű, racionális válaszokat adjanak a oldalon, amikor egy nehéz ügy kerül elő.⁸¹ Ez az ellentmondás azonban nem teszi lehetővé, hogy indokolt döntéseket hozzunk, és azt sem akadályozza meg, hogy a jogtudósok és jogalkalmazók a legtöbb vitában végül a liberalizmus individualista aspektusa mellett döntsenek.

64 Az alapvető ellentmondás tézise nem csak a tartalom területén tükröződne;

továbbá a jog szerkezetének kontextusában is kifejezésre jut. Különösen a szabályok és az elvek közötti különbség mutatna ilyen ellentmondást annyiban is, amennyiben a csak szabályokon alapuló strukturált jog a biztonság látszatát kelti, arra ösztönözve a jogi szereplőket, hogy a céljaikat e szabályok egyetlen korlátja mellett kövessék, erősítve ezzel a liberalizmus individualista aspektusát.⁸² A kizárólag szabályokon alapuló jognak ezt a képét tovább erősítik a jogi oktatás programjai, ahol egy sajátos *forma mentis* reprodukálódik, a jog tanulmányozásának és alkalmazásának a elképzelése, amely a jogászok tevékenységét politikailag semlegesnek mutatja be.⁸³

65 Nos, ha a jog objektív ismerete (még meta-jogtudományi szinten sem lehetséges, és

a joggal kapcsolatos bármilyen megfontolás politikai nézőpontból fogalmazódik meg, akkor - a kritikusok szerint - jobb, ha a tudatában vagyunk az ilyen kondicionálásnak, és "tudatosan elkötelezett jogi dogmatikát" készítünk.⁸⁴ Mindezt azért, mert a jogászok kategóriáik és értelmezéseik révén hajlandóak lennének megváltoztatni mind a jogalkalmazás módját (és bizonyos értelemben magát a jogot), mind pedig magát a társadalmat, ami a jogdogmatika kritikai modelljének végső célja. Ezt az elkötelezett dogmatikát két fázisban artikulálhatjuk: egy első kritikai és egy második konstruktív fázisban.

66 A kritikus fázis a politikai közvetítések szisztematikus jelentései, amelyek a

a jog leírása és alkalmazása, mind más jogtudósok, mind a jogi szereplők által. A kritikusok ebben a fázisban különösen annak elítélése érdekli őket, hogy az objektív értelmezésekként és szükséges döntésekként bemutatottak pusztán esetlegesek, és a jogi szereplők preferenciáitól és ideológiáitól függenek. Amint e megoldások kontingenciáját észrevesszük, lehetőség nyílik arra, hogy még a könnyű eseteket is megkérdőjelezzük, megvitatta a mögöttes etikai-politikai választást, és új megoldást javasolva az individualizmus és az altruizmus közötti konfliktusra.

67 A jogdogmatika kritikai modelljének építési fázisa a képre vetítve a

a jogász (-intellektuális), aki elkötelezetten szolgálja az igazságszolgáltatás egy bizonyos eszményét. Ez a második szakasz a társadalmi változás szempontjából hasznos tudás, olyan fogalmi kategóriák megalkotását jelenti, amelyek az igazságosság eszményéhez való közeledést szolgálják. Az igazságosság eszményét, amelyet a jogászoknak követniük kell, és amelyhez tevékenységét irányítaniuk kell, minden jogtudós autonóm módon választja meg - ha, mint e szerzők mondják, a jog meghatározhatatlan -, bár a legtöbb kritikai mozgalom a baloldali politikai szárnyon, a radikális és az emancipációs irányzaton marad. Ehhez az szükséges, hogy a jogtudósok a jogot egy nagyobb társadalmi rendszer részeként értelmezzék, így a jog különböző diszciplínáin és megközelítésein alapuló új ismereteket generáljanak.⁸⁵

3 Hogyan csináljunk dolgokat a módszerekkel

68 Kissé módosítva egy Felix Cohentől származó idézetet,⁸⁶ azt lehet mondani, hogy a jogtudomány elméletének (a jogtudomány meta-diskurzusának vagy tanulmányozásának) területén három fontos kérdés van: mit tesznek a jogtudósok; mit kellene tenniük és mit tehetnek.

69 Míg a jogtudomány öt modelljének rekonstrukciója az előző részben bemutatott

a jogtudomány különböző *normatív* modelljei, kellően széleskörű - de nem kimerítő - választ ad az utolsó kérdésre. Most az első két kérdéstről kell valamit mondani: mit tesznek a jogtudósok (3.1.) és mit kellene tenniük (3.2.). Az alábbiakban nem kívánunk mást, mint egy első lépést tenni ebbe az irányba, mivel mindkét kérdés kielégítő megválaszolása külön munkát igényelne.

3.1 Mit csinálnak a jogtudósok

70 Azzal az empirikus kérdéssel kapcsolatban, hogy melyik jogtudományi modellnek van nagyobb presztízse, két különböző kérdést kell megkülönböztetni: először is, hogy melyik modellnek
Revus, 19 | 2013

támogatottsága a jogtudomány teoretikusai között normatív szempontból?; másodsor pedig, hogy a jogtudomány *ampio sensu* melyik modelljét fogadják el szélesebb körben a jogtudósok gyakorlatában?

- 71 Ahogyan az már korábban elhangzott, bár számos doktrína létezik arról, hogy a jogtudósoknak mit kellene a jogtudományi teoretikusok többsége - legalábbis a nyugati jogi kultúrában - az argumentativista modell valamelyik változatát, illetve a normativista modell valamelyik változatát vallja. A realista, a kritikai és a technológiai modell kevesebb támogatást kap azok körében, akik a jogtudomány normatív elmélete mögött állnak, gondoljuk, hogy ezeknek is lehet találni néhány védelmezőjét.
- 72 Egészen hasonló a válasz arra a kérdésre, hogy a jogtudósok melyik módszert alkalmazzák a kutatás: míg egyes tudósok a realista modellek és a kritikai technológia valamelyik változatát alkalmazzák, addig a további módszereket ebben a sorrendben gyakorolják, először a normativista, majd az argumentativista.⁸⁷ Ez azonban nem jelenti azt, hogy más modelleket ne jegyezne és ne használna számos tudós, csak azt, hogy nem ezek alkotják a többséget.

3.2 Mit kellene tenniük a jogtudósoknak

- 73 A kérdés, hogy mit kellene tenniük a jogtudósoknak, kétféle értelmezést is megenged: egyrészt lehet - és gyakran értelmezték is - technikai kérdésként (3.2.1.); de értelmezték etikai-politikai vagy morális értelemben vett normatív kérdésként is (3.2.2.).

3.2.1 Technikai kérdés

- 74 Az első szempontból az a kérdés, hogy mit kellene tenniük a jogtudósoknak, két további értelmezést tesz lehetővé, amelyek két különböző kérdést generálnak, és amelyekre részleges válaszok születtek. Fontosságára való tekintettel azonban helyénvalónak tűnik ragaszkodni ezekhez az érvekhez.
- 75 i) A kérdés, hogy mit kellene tenniük a jogtudósoknak, függő kérdésként fogalmazódott meg, hogy a legjobb jogfelfogásunkról. Az, hogy a jogtudósoknak milyen módszert kellene alkalmazniuk, egyszerűen csak egy következménye lenne annak, hogy mi a legjobb jogfelfogásunk, mi a jog "valójában".
- 76 A kérdés ilyen szempontok alapján történő középpontba állítása azonban, mint láttuk, rossz ötlet. Először is, mert különböző jogfogalmakkal állunk versenyben, amelyekkel különböző módszereket építhetünk fel a jog tartalmának tanulmányozására. Ha egy fogalom megfelelősége többek között attól függ, hogy mennyire konzisztens egy adott elméleten belül - és így az általa elérni kívánt kutatási céloktól -, akkor a jog fogalma nem határozhatja meg, hogy a jogtudósok melyik módszert alkalmazzák. A jog fogalmának kérdését a jogtudósok tevékenységére vonatkozó normatív kérdés elé helyezni olyan, mintha a szekeret a ló elé tennénk.
- 77 Másodsor, mert azok, amelyek a legjobb jelölteknek tűnnek a jogfilozófiai vita, hogy elfoglalják a jog fogalmának pozícióját (amelyet a jogtudósoknak a tanulmány tárgyának azonosítására kellene használniuk), olyan fogalmi rekonstrukciók, amelyek intuíciókon alapulnak, amelyek a jogelméleti szakemberek szerint a jogalkalmazók szerint a joggyakorlatot jelentik.⁸⁸ Túl azon a tényen, hogy ezek az intuíciók gyakran ellentmondásosak - máskülönbben nem lenne szükség ilyen filozófiai rekonstrukciókra -, ezek a jogfogalmak a jogi gyakorlat teljességéről kívánnak számot adni. Emiatt azok a jogtudósok számára nehézkesek, és inkább úgy tűnik, hogy azok kutatásának végtermékére reagálnak, nem pedig arra, hogy milyen szempontok alapján kellene azonosítaniuk a vizsgálat tárgyát (azt a funkciót, amelyet a jog fogalmának teljesítenie kellene).
- 78 ii) A vita nagy része arról, hogy melyik legyen a jogtudósok által használt módszer, a következőkből áll. metatudományi szempontból, azaz annak elemzése, hogy milyen módszert kell alkalmazniuk ahhoz, hogy tevékenységüket tudományosnak tekintsék (legalábbis a rendelkezésre álló tudományos kritériumok bármelyikének alapján).
- 79 Azonban, ahogyan azt olyan szerzők, mint Nino is kifejtették,⁸⁹ nem jó ötlet, ha a jogtudósok tevékenységének kérdését bármilyen tudományfelfogás kritériumaira redukáljuk - bár a helyes indok, hogy ezt nem tesszük, nem az, amit az argumentativista dogmatika számos védelmezője hisz. A probléma ugyanis nem az, hogy a szigorú értelemben vett jogtudomány modelljei irrelevánsak lennének⁹⁰ - tudni, hogy a bírák hogyan fognak dönteni a jövőbeni vitákban, vagy hogy mi az értelmezés a nyelvi konvenciók szerint, minden jogi szereplő

számára releváns - hanem az, hogy minden tevékenység, még a tudományos gyakorlat is, gyakorlati indoklást igényel.

⁸⁰ Az első ok az, hogy a tudományos módszer számtalan vizsgálati tárgyra alkalmazható.

de az ilyen vizsgálatok soha nem tekinthetők ezzel igazoltnak: gondoljunk például egy prediktív és szigorú vizsgálatra a magánhangzók számáról, amelyeket egy bírósági határozatban használni fognak.

81 A második ok az, hogy ha megpróbáljuk univerzalizálni az érvet, és *a contrario* (produktív változatában) értelmezzük, akkor elfogadhatatlannak tűnik, amennyiben csak a tudományos tevékenység lenne indokolt. Bármilyen más tevékenység - azaz a *lege ferenda* vagy a *sententia ferenda* kutatás - nem lenne igazolható ezen érv alapján, és ez igen valószínűtlen következménynek tűnik.

3.2.2 Normatív kérdés

82 A második módja annak, hogy értelmezzük azt a kérdést, hogy mit kellene tenniük a jogtudósoknak, az, hogy azt valóban normatív, etikai-politikai vagy morális jellegű kérdésként alakítjuk ki. Nevezetesen, mint annak a kérdésnek a kérdését, hogy a jogtudósoknak milyen hozzájárulást kell nyújtaniuk a jogi közösséghez.

83 Van egy első érvsorozat, amely azt igazolja, hogy a jogi módszer megválasztása erkölcsi kérdés.

Ha az "erkölcsi értékeket" úgy határozzuk meg, mint amelyek nem igényelnek vagy nem engednek meg további érveket egy döntés igazolásához, akkor azt mondhatjuk, hogy bármely választás erkölcsösnek minősíthető. Lehet, hogy ez a tézis igaz, de valószínűleg nem sok érdeke van. Mindazonáltal egy másik nézőpontból azt is kijelenthetjük, hogy (fogalmi okokból) szükséges, hogy a módszer kiválasztásának indoklásához néhány olyan fontos értéket használjunk, amelyeket általában erkölcsi értékeknek tekintünk.

84 Azonban, mint minden gyakorlati problémára adott ésszerű válasz, ez sem kizárólag a axiológiai megfontolások, de empirikus és elméleti megfontolások is relevánsak. Az okok között, amelyeknek döntő szerepet kell játszaniuk a jog tartalmának megállapítására szolgáló lehetséges módszerek közötti választás során, legalább a következő típusú okokat találjuk:

1. Elméleti-jogi okok: például, hogy miről szól az értelmezés, a jogforrások tanai, mi a jogi fogalmak természete stb.
2. Filozófiai okok általában, legyenek azok ismeretelméleti, ontológiai vagy metaetikai okok, mint például az álláspontok arról, hogy mi tekinthető igazolt tudásnak, melyek a létező entitások, az erkölcsi állítások igazságértékei stb.
3. Az empirikus, politikai, gazdasági és társadalmi-jogi valóság figyelembevétele, például a jogi közösségen belüli pereskedés mértéke, a közösségen belüli nézeteltérések mértéke, társadalmi változás vagy a termelési módszerek változása, intézményi válság pillanatai stb.
4. erkölcsi vagy politikai-etikai jellegű okok, amelyek a jogtudósok jogi közösséghez való hozzájárulására vonatkoznak. Vagyis a jogtudósok által a jog fejlődésében, oktatásában, megismerésében, értelmezésében és alkalmazásában betöltendő szereppel.⁹¹

85 Ez nem a megfelelő hely annak kifejtésére, hogy e kritériumok mindegyike hogyan indokolja a egy bizonyos jogtudományi modell elfogadását (*ampio sensu*). Itt inkább azt a fogalmi tézist védem⁹², amely szerint (fogalmilag) etikai-politikai vagy erkölcsi okok alkalmazása szükséges ahhoz, hogy a jog tartalmának megállapítására szolgáló módszerek valamelyikének kiválasztását indokoltnak minősítsük. Természetesen nem azt állítom, hogy minden jogtudós úgy döntsön, hogy melyik módszert választja, ha erkölcsi megfontolásokhoz folyamodik (az empirikus kérdés), és azt sem, hogy feltétlenül be kell vezetnie érték gondolatokat a jog tartalmának meghatározására szolgáló módszertanába (a módszertani kérdés). Azt állítom, hogy a jogtudósok módszerválasztásának - ahhoz, hogy indokolt legyen - erkölcsi okokra kell támaszkodnia (konceptuális okokból).

86 Annak megértéséhez, hogy az etikai-politikai vagy erkölcsi okok milyen értelemben játszanak döntő szerepet a módszertani választás során célszerű néhány példával kezdeni. Képzeljünk el először egy jogtudóst, aki úgy véli, hogy a jog fogalmának legjobb meghatározása az, amely a normatív tekintélyek normáinak összességéként jelenik meg, hogy jelentős egyetértés van abban, hogy milyen kritériumokat és technikákat kell alkalmazni a jog értelmezéséhez, és hogy a kemény esetek száma marginális. Tehát hihető lenne, hogy jogelméleti okok miatt a normativista jogtudomány módszerét kellene alkalmaznia.

⁸⁷Mindamellelt, tökéletesen lehetséges elfogadni ezt a tézist, és tartani, anélkül, hogy beleesne a ellentmondás, hogy a jogtudósoknak a nehéz esetek megoldási javaslatainak kellene szentelniük magukat. A jog tartalmának leírása például így hangozhatna e hipotetikus tudós számára
-mert a viselkedés deontikus minősítésének megismeréséhez elegendő a

a jogi közösségben létező értelmezési módszerek - ez irreleváns tevékenység, mivel minden tájékozott személy ismeri a jogalkotó kijelentéseinek hagyományos értelmezését. Ezzel szemben a tudós úgy gondolhatja, hogy az a dolga, hogy megoldásokat javasoljon olyan esetekre, amelyek esetében a jog meghatározatlan, mert így javítja a bíróságok döntéseit, még akkor is, ha ehhez nem jogi megfontolásokhoz kellene folyamodnia, vagy ki kellene terjesztenie a jogfelfogásukat.

88 Másodsor, az ellenkezője is lehetséges. Képzeljünk el egy tudóst, aki úgy véli, hogy a jog tartalmaz néhány olyan elvet és értéket, amelyeket megismerhetünk és felhasználhatunk arra, hogy a nehéz esetekre egyetlen helyes választ találjunk. Ez a második hipotetikus jogtudós azonban úgy vélheti, hogy -mivel a bírák nem olvasnak jogi dogmatikát, szisztematikusan eltávolodnak ezektől a helyes döntésektől, vagy mert sok a nézeteltérés közöttük -, kutatásait annak megjóslására kellene fordítania, hogy a bírák hogyan fognak dönteni a jövőbeni vitákban. Vagyis, bár lehetne indokokat felajánlani annak megállapítására, hogy melyik a legjobb válasz a nehéz esetekre, e második tudós számára nagyobb erkölcsi értékkel bírna, ha előrejelzéseket készítené arról, hogyan fognak dönteni a bírák, mert ez elősegítené a jogbiztonságot és ezáltal az alanyok autonómiáját.

89 Az ilyen álláspontok nem feltétlenül ellentmondásosak. De miért kellene az erkölcsi vagy etikai-politikai kritériumok határozzák meg a módszertani választást? Mivel a jogtudósok tevékenységének relevánsnak kell lennie - azaz, hogy tevékenységük eredményét a jogi szereplők tevékenységében indokként vegyék figyelembe -, e tevékenységnek erkölcsi alapokon kell nyugodnia. Ennek oka az, hogy a jogi szereplők tevékenysége - az oktatásuk, valamint a jog megalkotása, értelmezése és alkalmazása - hatással van az etikai-politikai vagy erkölcsi javakra (élet, szabadság, egyenlőség, autonómia, politikai stabilitás stb.), így ugyanígy a jogtudósok kutatómunkájának eredményei is hatással vannak az ilyen erkölcsi javakra. Mivel tehát a jogtudósok - bár közvetve - befolyásolják a rend által védett erkölcsi javak kezelését, ezért a módszer igazolása - a következetesség érdekében - erkölcsi okokra kell, hogy hivatkozzon.

90Ha a jogtudomány egy adott modelljének (*ampio sensu*) elfogadásának okai erkölcsi vagy politikai-etikai természetűek, és a különböző kutatási célok különböző koherens módszereket igényelnek e célok érdekében, akkor a jogtudósoknak a kitűzött kutatási célok alapján kell megtenni a saját módszertani premisszáit. Az, hogy milyen jogfelfogást, milyen értelmezésméletet vagy a jogi szabályok ontológiáját választjuk, attól függ, hogy a jogtudós milyen célt követ: a szabályok nyelvi konvenciók szerinti leírását, a bírósági döntések előrejelzését vagy a könnyű és nehéz esetekre vonatkozó normatív megoldási javaslatokat.

3.3 A jogtudomány néhány oka

91 Annak elemzése, hogy melyek azok az erkölcsi okok, amelyek a jogtudomány eme modelljeinek elfogadását (*ampio sensu*) indokolják, sajnos meghaladja e munka kereteit. Ennek ellenére befejezésül szeretnék néhány olyan erkölcsi okot kiemelni, amelyekkel az egyes módszerek mellett érvelhetünk.

3.3.1 A normativista jogtudomány okai

92 Legalább két okot lehet felhozni a normativista módszer igazolására. Először is, a normativista módszer előnyben részesítésének hátterében az a politikai megfontolás állhat, hogy egy jogi dokumentumot vagy jogi tekintélyt nagyobb tiszteletben kell részesíteni a bíróságok gyakorlatában mint például a demokratikus jogalkotótól származó szabályokat,⁹³ vagy az alkotmány normáit. A normativista jogtudomány így a jogforrások őrzőjévé válna, biztosítva, hogy az érvényes jog ne módosuljon, különösen a bírászkodás során.⁹⁴

93 Másodsor, a normativista módszer a racionalitás elvén talál igazolásra, mert a jog tartalmának rendezett és szisztematikus bemutatása megkönnyíti a hiányosságok, ellentmondások és redundanciák azonosítását, elősegítve a jogrendszer teljességét és koherenciáját.⁹⁵ Így egy ilyen modell - még ha közvetve is - a jogbiztonság elvén keresztül igazolást találna.

3.3.2 A reális jogtudomány okai

94 A jogtudomány realista modelljét gyakran úgy igazolják a jogtudomány hívei, mint az egyetlen
Revus, 19 | 2013

tudományos módot, amellyel a jog tartalmának tanulmányozásával foglalkozhatunk. Azonban már láttuk, hogy ez nem jó indoklás a jogtudomány egyetlen modelljének sem.

95 Mindamellett fel lehet hozni néhány gyakorlati vagy erkölcsi érvet a realista módszer mellett.

Először is, annak ismerete, hogy a bírák hogyan fognak dönteni a jövőbeni vitákban, releváns a közvélemény számára: amennyiben a bírósági döntések hatással vannak az erkölcsi javakra, annak ismerete, hogy a bírák hogyan fognak dönteni, lehetővé teszi bárki számára, hogy racionálisan tervezze meg saját viselkedését. Például annak, hogy tudjuk, milyen feltételek mellett lehetséges, hogy börtönbe kerülünk, erkölcsi jelentősége van, mert lehetővé teszi cselekedeteink megtervezését, ami a nagyobb fokú autonómiával jár.

96 Másodsor, a jogi szereplők (jogalkotó,⁹⁶ bírák, ügyvédek stb.) különösen érdekeltek abban, hogy tudják, milyen következményei lesznek saját cselekedeteiknek a bírósági szinten: hogyan hajtanak végre egy reformot, mikor utasítják el saját döntésüket a felsőbb bíróságok, vagy milyen lehetőségeik vannak egy bírósági per megnyerésére. A realista módszer ily módon igazolást talál a nagyobb fokú racionalitásban és a pragmatikus siker nagyobb valószínűségében a döntések meghozatalakor, figyelembe véve, hogy ezeket a lépéseket a bíróságok hogyan fogják értékelni, ami szintén elősegíti a jogrendszer jobb működését.⁹⁷

3.3.3 Az *argumentativista jogi dogmatika indokai*

97 Ami a jogdogmatika argumentativista modelljét illeti, kétségtelennek tűnik, hogy a fő gyakorlati indoklás a nehéz esetekre javasolt megoldások erkölcsi vagy etikai-politikai minőségén alapul. Vagyis éppen ezért lenne indokolt az argumentativista módszer elfogadása, mert az - legalábbis szószólói szerint - a lehető legjobb válasz elérését szolgálja.⁹⁸

98 Azonban elgondolkodhatunk azon, hogy miért fontos válaszokat (vagy a legjobb választ) javasolni. lehetséges) a kemény esetekre. A kérdés, bár látszólag banális, kétféle választ tesz lehetővé. Először is, a lehető legjobb megoldást nyújtani egy nehéz esetre belső értékkel bírva. Vagyis ugyanúgy, ahogyan az igazmondás is jó lenne - legalábbis egyes értékrendek szerint -, önmagában véve is az lenne a helyes válasz bemutatása.

99 Másodsor, egy nehéz esetre javasolt megoldásnak két különböző módon is lehet instrumentális értéke. először is azért, mert a lehető legjobb válasz megadása - például egy szakfolyóiratban tett megjegyzés révén - valószínűbbé teszi, hogy azt a bíróságok végül elfogadják; másodsor, még ha nem is "valójában" a lehető legjobb válasz volt, a lehetséges megoldások közül néhányat támogató indoklás és/vagy érvelés annyiban értékes, amennyiben hozzájárul a vitához arról, hogy mit kell tennie.

3.3.4 A *technológiai dogmatika okai*

100 Ugyanúgy, mint az argumentativista dogmatika esetében, a technológiai dogmatika is először az alkalmazása során hozott megoldások jóságában vagy helyességében találja meg az igazolását.

101 Azonban a kritikák alapján, amelyeket a technológiai dogmatika hívei irányítanak, főként az argumentativista dogmatikával szemben további okokat lehet felhozni, amelyek a technológiai módszert igazolnák. Először is, a nehéz esetekre javasolt megoldások nagyobb fokú ellenőrizhetősége. Ha - ahogy a technológiai modell védelmezői állítják - az argumentativista módszer csak a nem explicit indokokon alapuló (és ezért elemzésnek és ellenőrzésnek nem alávetett) döntések *utólagos* igazolására szolgálna, akkor a technológiai modell azért lehetne indokolt, mert ez a módszer lehetővé teszi a javasolt megoldások racionálisabb ellenőrzését. Emellett e módszer elfogadása növelné a döntések pragmatikus sikerének esélyét - abban az értelemben, hogy elérik a kitűzött célokat -.

102 Másodsor, ha e módszer elfogadása arra szolgál, hogy elvetjük azokat a megoldásokat, amelyek nem instrumentálisan alkalmas a jobbnak vélt állapot elérésére, akkor ez a módszer is támogatja a jogbiztonságot és így az autonómiát. Ha ugyanis a nehéz esetre adott lehetséges válaszok közül az egyikről bizonyosodik, hogy irracionális - abban az értelemben, hogy nem elégséges a kitűzött cél eléréséhez -, akkor kevésbé valószínű, hogy bármelyik bíróság elfogadja, és ily módon nő a jogbiztonság mértéke.

3.3.5 A *kritikai jogi dogmatika okai*

103 Ismétlem, az argumentativista és technológiai dogmatikához hasonlóan, a kritikai modell támogatásának elsődleges indoklása a nehéz esetekre javasolt megoldások erkölcsi vagy etikai-politikai helyességén alapul.

104 A kritikai jogdogmatika esetében azonban, mivel a könnyű esetek nehéz esetekké való átváltoztatását javasolja esetekben nagyobb erőfeszítést igényel az indoklás tekintetében. Ennek oka, hogy a cél nem csak az, hogy

a nehéz esetekre javaslatokat tenni, de a könnyű esetekre is új vagy más megoldásokat javasolni, módosítva a hagyományos jogi megoldást, ami ellentétesnek tűnik a jogbiztonság elvével.

- 105 Ennek ellenére a jogdogmatika kritikai modellje éppen ott talál nagyobb létjogosultságot, ahol a hivatkozási jogrendszert nagyon igazságtalannak tartják. Ebben az értelemben hihető, hogy ahol a jog igazságtalan, ott indokoltabb lenne, ha a jogtudósok arra fordítanák erőfeszítéseiket, hogy a nehéz esetekre is megoldási javaslatokat tegyenek.
- 106 A jogtudósok által alkalmazandó módszer olyan kérdés, amely a különböző tényezők, és valószínűleg nem lehet elvontan válaszolni rájuk. Itt csupán arra törekedtem, hogy feltérképezzem a jogtudomány különböző modelljeit, és tisztázzam, hogy milyen érvek indokolják valamelyik módszer választását.

Seznam navedenk

- Aulis AARNIO, 1987: *A racionális mint ésszerű*. Dordrecht: Kluwer.
- , 1995: Derecho, racionalidad y comunicación social. Mexikó: Fontamara.
- Carlos ALCHOURRÓN, Eugenio BULYGIN, 1975: *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Astrea: Buenos Aires.
- Robert ALEXY, 1999: ALEXY: A különleges eset tézis. *Ratio Juris* 12 (1999) 4. 374-384.
- , 2009: *A jogi érvelés elmélete*. Oxford: Oxford University Press.
- Paul AMSELEK, 2006: El paradigma positivista de la dogmática jurídica. *Anuario de Derechos Humanos* (2006). 17-38.
- Manuel ATIENZA, 1986: Sobre la jurisprudencia como técnica social. *Doxa* (1986) 3. 491-498.
- , 2009: Argumentiranje in ustava. *Revus* (2009) 9.
- Manuel ATIENZA, Juan RUIZ MANERO, 2007: Dejemos atrás el positivismo jurídico. *Isonomía* (2007) 27. 7-28.
- Mauro BARBERIS, 2006: *Etica per giuristi*. Roma: Laterza.
- Juan Carlos BAYÓN, 1989: Causalidad, consecuencialismo y deontologismo. *Doxa* (1989) 6. 461-500.
- Carlos BERNAL PULIDO, 2003: *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Madrid: CEPC.
- Eugenio BULYGIN, 1992: Sull'interpretazione. *Analisi e Diritto* 1992. 11-30.
- , 1993: Jogi dogmatika és a jog rendszerezése. *Rechtstheorie* (1993) 10. 193-210.
- Albert CALSAMIGLIA, 1986: *Introducción a la ciencia jurídica*. Barcelona: Barcelona: Ariel.
- , 1996: *Ciencia jurídica. El derecho y la Justicia*. Eds. Ernesto Garzón Valdés, Francisco Laporta. Madrid: Trotta. 17-27.
- Genaro CARRIÓ, 2011: *Notas sobre el derecho y el lenguaje*. Buenos Aires: Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Pierluigi CHIASSONI, 2009: Tre esercizi per una critica dell'oggettivismo morale. *Analisi e Diritto* 2009.
- , 2011: Az elemzés egyszerű és édes erényei. Egy kérdés Hart metafizikájával szemben. *Revista Problema* (2011) 5. 53-80.
- Felix COHEN, 1960: Transzcendentális nem-értelmezés és a funkcionális megközelítés. *A jogi lelkiismeret*. New Haven: Yale University Press. 33-76.
- Paolo COMANDUCCI, 2010: El racionalismo de Alchourrón y Bulygin. *Hacia una teoría analítica del derecho*. Madrid: CEPC. 227-234.
- Christian COURTIS, 2011: Enrique Mari (1928-2001). *Doxa* (2011) 24. 5-19.
- Christian COURTIS, Alberto BOVINO, 2001: Por una dogmática conscientemente comprometida. *Desde otra mirada*. Ed. Christian Courtis. Buenos Aires: Eudeba.
- Frank CROSS, 1997: Frank CROSS: A politikatudomány és az új jogi realizmus. *Northwestern University Law Review* 92 (1997/1998) 1. 251-326.
- Jonathan DANCY, 2009: Morális partikularizmus. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. URL: <http://plato.stanford.edu/>.
- William DOUGLAS, 1929: Douglas Douglas Douglas: Vicarious Liability and Administration of Risk. *Yale Law Journal* (1929) 38. 584-604.
- Ronald DWORKIN, 1986: NorKORINKIN: *Law's Empire*. Cambridge, Massachusetts: Belknap Press of Harvard University Press.
- , 2006: Az elmélet dicsérete. *Igazságosság köntösben*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press. Ch. II.
- Timothy ENDICOTT, 2001: *Homályosság a jogban*. Oxford: Oxford University Press.
- Martín Diego FARRELL, 1972: *Hacia un concepto empírico de validez*. Buenos Aires: Buenos Aires: Astrea.

- Luigi FERRAJOLI, 1983: La semantica della teoria del diritto. *La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali. Studi dedicati a Norberto Bobbio*. Ed. Uberto Scarpelli. Milano: Edizioni di Comunità.
- , 2007: *Principia Iuris*. Roma: Laterza.
- Riccardo GUASTINI, 2009: *Nuovi studi sull'interpretazione*. Rome: Aracne.
- , 2011: Uklonljivost, vrednostne praznine in razlaganje. *Revus* (2011) 14.
- Jaap C. HAGE, Dietermar VON DER PFORDTEN (szerk.), 2009: *Fogalmak a jogban*. Dordrecht: Kluwer.
- Herbert L. A. HART, 1994: *A jog fogalma*. Oxford: Clarendon.
- , 1994: *Koncept prava*. Szlovén ford. Jelka Kernev Štrajn. Ljubljana: Krtina.
- Antonio HERNÁNDEZ GIL, 1945: *Metodología del derecho*. Madrid: Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Oliver Wendell HOLMES, Jr., 1897: A törvény útja. *Harvard Law Review* 110 (1897) 5. 991-1009.
- Rudolf von JHERING, 1972: *Lo scopo nel diritto*. Olasz ford. Mario G. Losano. Torino: Einaudi.
- Mario JORI, 1976: *Il metodo giuridico*. Milano: Milano: Giuffrè.
- George KALINOWSKI, 1969: KOWALINSKIE: *Querelle de la science normative: (une contribution à la théorie de la science)*. Párizs: R. Pichon et R. Durand-Auzias.
- Hans KELSEN, 1934: KELSEN: *Reine Rechtslehre*. Lipcse, Bécs.
- , 1992: *Bevezetés a jogelmélet problémáiba: a Reine Rechtslehre vagy Tiszta jogelmélet első kiadásának fordítása*. Angol fordítás: Stanley Paulson. Oxford: Clarendon.
- , 2005: *Čista teorija prava*. Szlovén ford. Amalija Maček Mergole. Ljubljana: Cankarjeva založba.
- Duncan KENNEDY, 1976: Form and Substance in Private Law Adjudication. *Harvard Law Review* (1976) 89. 1685-1778.
- Karl LARENZ, 2001: *Metodología de la ciencia del derecho*. Spanyol ford. Marcelono Rodríguez Molinero. Barcelona: Ariel.
- Brian LEITER, 1995: LEITER: Jogi határozatlanság. *Jogi elmélet* (1995) 1. 481-492.
- , 2007: *Jurisprudence naturalizálása*. Oxford: Oxford University Press.
- , 2012: A realizmus dicséretére (és az értelmetlen jogtudomány ellen). *The Georgetown Law Journal* 100 (2012) 3. 865-893.
- Karl LLEWELLYN, 1930: *A szederbokor*. New York: Oceana.
- , 1942: A jóról, az igazról, a szépről a jogban. *University of Chicago Law Review* (1941/1942) 9. 224-265.
- , 1950: Megjegyzések a fellebbviteli határozatok elméletéről és az alapszabályok értelmezésének szabályairól vagy kánonjairól. *Vanderbilt Law Review* 3 (1949-1950). 395-406.
- , 2011: *A szabályok elmélete*. Chicago: Chicago University Press.
- Vilhelm LUNDESTEDT, 1956: LENTEDVEST LUNDEST: *Jogi gondolkodás felülvizsgálva*. Stockholm: Stockholm: Almqvist & Wiksell.
- Neil MACCORMICK, 1994: *Jogi érvelés és jogelmélet*. Oxford: Oxford: Clarendon Press.
- Giorgio MANIACCI, 2008: *Razionalità ed equilibrio riflessivo nell'argomentazione giudiziale*. Torino: Torino: Giappichelli.
- David MARTÍNEZ ZORRILLA, 2007: *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*. Madrid: Madrid: Marcial Pons.
- Tecla MAZZARESE, 1991: "Norm-proponció": Episztemikus és szemantikai lekérdezések. *Rechtstheorie* (1991) 22. 39-70.
- Jose Juan MORESO, 1998: José José José José José: *Jogi meghatározatlanság és alkotmányértelmezés*. Dordrecht: Kluwer.
- , 2009: El reino de los derechos y la objetividad de la moral. *Constitución: modelo para armar*. Madrid: Marcial Pons. 69-94.
- Carlos Santiago NINO, 1989: NINO NINO: *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*. Mexico: Mexico: UNAM.
- , 1999: *Algunos modelos metodológicos de "ciencia" jurídica*. Mexikó: Fontamara.
- Álvaro NÚÑEZ VAQUERO, 2011: El realismo jurídico de Brian Leiter. *Diritto e Questioni Pubbliche* (2011) 10. 438-456.
- , 2011: Sobre la interpretación. *Revista Eunomía* (2011) 1. 173-184.
- , 2012: Ciencia jurídica realista: modelos y justificación. *Revista Doxa* (2012) 35.
- , 2013: Dogmática jurídica. *Revista Eunomía* (2013) 4. (megjelenés alatt).
- Hermann OLIPHANT, 1928: A visszatérés a Stare Decisishez. *American Bar Association Journal* (1928) 14. 71-162.
- François OST, 1988: Science du droit. *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*. Ed. André-Jean Arnaud. Paris: LGDJ.
- Aleksander PECZENIK, 2005: *Scientia Juris*. Springer: Dordrecht.
- Aleksander PECZENIK, Lars LINDHAL, Bert VAN ROERMUND, 1984: *A jogtudomány elmélete*. Dordrecht: Synthesi Library.
- Juan Manuel PÉREZ BERMEJO, 2006: *Coherencia y sistema normativo*. Madrid: Marcial Pons.
- Juan Antonio PÉREZ LLEDÓ, 2006: *La enseñanza del derecho*. Lima-Bogotá: Paletra-Temis.

- , 2007: *El instrumentalismo jurídico americano*. Lima-Bogotá: Palestra-Temis.
- Richard POSNER, 1998: Richard POSNER: Az erkölcs- és jogelmélet problematikája. *Harvard Law Review* (1997- 1998) 111, 1637-1717.
- , 2008: *Hogyan gondolkodnak a bírúk*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- Roscoe POUND, 2010: *A jogtörténet értelmezései*. Gale: Making of Modern Law.
- Max RADIN, 1930: RADIN: Jogsabály-értelmezés. *Harvard Law Review* (1929/1930) 43. 863-885.
- Giovanni Battista RATTI, 2008: *Sistema giuridico e sistematizzazione del diritto*. Torino: Giappichelli.
- Joseph RAZ, 1996: A szándék az értelmezésben. *A jog autonómiája. Esszék a jogi pozitívizmusról*. Ed. Robert George. Oxford: Oxford University Press. 249-286.
- Jorge RODRÍGUEZ, 2002: *Introducción a la lógica de los sistemas normativos*. Madrid: Madrid: CEPC.
- Alf ROSS, 1957: ROSS: *A jogról és az igazságról*. London: Steven & Sons.
- , 1957a: Tű-Tű. *Harvard Law Review* (1956-1957) 70. 812-825. Szlovén ford. Andrej Kristan. *Revus* (2008) 7. 89-100.
- Alfonso RUIZ MIGUEL, 2002: La dogmática jurídica ¿ciencia o técnica? *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*. Ed. Antonio Cabanillas Sánchez. Madrid: Civitas. 5649-5678.
- Geoffrey SAMUEL, 2003: *Geoffrey G. Aldershot*: Ashgate.
- Santiago SASTRE ARIZA, 1999: *Ciencia jurídica positivista y neoconstitucionalismo*. Madrid: Madrid: McGraw-Hill.
- Jeffrey SEGAL, Harold SPAETH, 2002: *A Legfelsőbb Bíróság és az attitűdmodell felülvizsgálata*. Cambridge, Massachusetts: Cambridge University Press.
- Robert SUMMERS, 1982: *Instrumentalizmus és az amerikai jogelmélet*. Ithaca, New York: Cornell University Press.
- Rolando TAMAYO SALMERÓN, 1986: *El derecho y la ciencia del derecho*. Mexikó: UNAM.
- Giovanni TARELLO, 1962: *Il realismo giuridico americano*. Milano: Milano: Giuffrè.
- , 1974: *Diritto, enunciati, usi*. Bologna: Il Mulino.
- Roberto UNGER, 1975: *Tudás és politika*. New York: Free Press. Jesús
- VEGA, 2000: *La idea de ciencia en el derecho*. Oviedo: Pentagrama.
- Jeremy WALDRON, 2001: *Jog és nézeteltérések*. Oxford: Oxford University Press.
- Jerzy WROBLEWSKI, 1989: Włowski-WERWLEY: *A jogtudomány kortárs modelljei*. Lodz: Lengyel Tudományos Akadémia.
- , 2001: *Sentido y hecho en el derecho*. Spanyol ford. Francisco Javier Ezquiaga, Juan Igartua. Mexikó: Fontamara.
- Enrique ZULETA PUCEIRO, 1981: *Paradigma dogmático y ciencia del derecho*. Madrid: Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas.

Megjegyzések

- 1 Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre* (1934), angolul fordította Stanley Paulson: *Introduction to the problems of legal theory: a translation of the first edition of the Reine Rechtslehre or Pure theory of law*, Oxford, Clarendon, 1992, 1.
- 2 Alf Ross, Előszó, in *On Law and Justice*, London, Steven & Sons, 1957, ix. 3
- Herbert L. A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon, 1994, v.
- 4 Carlos Alchourrón, Eugenio Bulygin, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 1975, 25.
- 5 Carlos Santiago Nino, *Algunos modelos metodológicos de "ciencia" jurídica*, México, Fontamara, 1999, 9.
- 6 Geoffrey Samuel, *Epistemology and Method in Law*, Aldershot, Ashgate, 2003.
- 7 Aleksander Peczenik, *Scientia Juris*, Dordrecht, Springer, 2005; Karl Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (1960); spanyol fordításban Marcelono Rodríguez Molinero: *Metodología de la ciencia del derecho*, Barcelona, Ariel, 2001. A rendkívüli heterogenitásra példa Aleksander Peczenik, Lars Lindhal és Bert van Roermund kötete: *Theory of Legal Science*, Dordrecht, Synthesi Library, 1984.
- 8 Antonio Hernández Gil, *Metodología del derecho*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1945; Enrique Zuleta Puceiro, *Paradigma dogmático y ciencia del derecho*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1981. A római jogi jogtudomány jellemzéseire épülő elméleti elemzést lásd: , lásd Rolando Tamayo Salmerón, *El derecho y la ciencia del derecho*, Mexico, UNAM, 1986.
- 9 Mario Jori, *Il metodo giuridico*, Milano, Milano, 1976; Nino 1999 (5. sz.); Santiago Sastre Ariza, *Ciencia jurídica positivista y neoconstitucionalismo*, Madrid, McGrawhill, 1999.

- 10 Roscoe Pound, *Interpretations of Legal History*, Gale, Making of Modern Law, 2010; Jerzy Wroblewski, *Contemporary Models of Legal Science*, Lodz, Lengyel Tudományos Akadémia, 1989.
- 11 Giovanni Tarello, *Diritto, enunciati, usi*, Bologna, Il Mulino, 1974; José Juan Moreso, *Legal Indeterminacy and Constitutional Interpretation*, Dordrecht, Kluwer, 1998.
- 12 Alchourrón és Bulygin 1975 (4. sz.).
- 13 Carlos Santiago Nino, *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*, Mexikó, UNAM, 1989.
- 14 George Kalinowski, *Querelle de la science normative: (une contribution à la théorie de la science)*, Párizs, R. Pichon és R. Durand-Auzias, 1969; Jesús Vega, *La idea de ciencia en el derecho*, Oviedo, Pentagrama, 2000.
- 15 Manuel Atienza, Sobre la jurisprudencia como técnica social, *Doxa* (1986) 3, 491-498; Alfonso Ruiz Miguel, La dogmática jurídica ¿ciencia o técnica?, Antonio Cabanillas Sánchez, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Madrid, Civitas, 2002, 5649-5678.
- 16 Albert Calsamiglia, *Introducción a la ciencia jurídica*, Barcelona, Ariel, 1986.
- 17 Bár a jogtudósok használata megszilárdította a "jog" és a "bíróági tevékenység" szinonimáját, a Spanyol Királyi Akadémia RAE szótárában a "jog" (spanyolul: *Derecho*) először is "jogtudományként" szerepel.
- 18 Karl Llewellyn egy híres esszéjében az amerikai jogtudomány három olyan mozzanatát elemzi, amelyek a jog tartalmának elemzésére annyi más módon konfigurálhatók. Eközben Pound jól ismert különbséget tesz a jog tanulmányozásának különböző megközelítési módjai között. Ezt az osztályozást - módosításokkal - Felix Cohen vezeti be újra. Lásd Karl Llewellyn, On the Good, the True, the Beautiful, in *Law, University of Chicago Law Review* (1941-1942) 9, 224-265; Juan Antonio Pérez Lledó, *El instrumentalismo jurídico americano*, Lima-Bogotá, Palestra-Temis, 2007, cap. I; Pound 2010 (10. sz.); Felix Cohen, Transcendental Non-Sense and the Functional Approach, in *The Legal Conscience*, New Haven, Yale University Press, 1960, 33-76.
- 19 Az egyes kifejezéseknek tulajdonítható különböző jelentések rövid, de pontos elemzését lásd Giovanni Battista Ratti, *Sistema giuridico e sistematizzazione del diritto*, Torino, Giappichelli, 2008, 205ff.
- 20 Nino 1989 (n. 13) és Nino 1999 (n. 5).
- 21 Nino, 1989 (13. sz.), 10-11; Tamayo Salmerón 1986 (8. sz.), 102.
- 22 Luigi Ferrajoli, *Principia Iuris*, Roma, Laterza, 2007, 8, 21, 39. Wroblewski néha megkülönböztetés nélkül az összes jogi tudományt "jogtudományként" említi. Vö. Wroblewski 1989 (10. sz.), 14. o. Mario Jori is fontolóra veszi annak lehetőségét, hogy a joggal kapcsolatos ismeretek összességét jogtudománynak nevezzük. Vö. Jori 1976 (9. n.), 4. o.
- 23 Más szerzők, mint például Calsamiglia, nem használják ezt a kifejezést az összes említett tudományra. Azt állítja azonban, hogy a pozitív jog hallgatónak mindezeket a tevékenységeket fejleszteniük kell. Vö. Albert Calsamiglia, Ciencia jurídica, in Ernesto Garzón Valdés és Francisco Laporta (szerk.), *El derecho y la Justicia*, Madrid, Trotta, 1996, 17-27, 18.
- 24 Kelsen az egyik olyan szerző, aki a legtöbbet járult hozzá ehhez a zűrzavarhoz. Nem teljesen világos ugyanis, hogy a tisztaság az elméletre, a jogtudományra vagy mindkettőre vonatkozik. Eközben Amselek, úgy tűnik, nem tesz különbséget a jog általános elmélete és a jogtudomány között. Vö. Paul Amselek, El paradigma positivista de la dogmática jurídica, *Anuario de Derechos Humanos* (2006) 7, 17-38, 33
- 25 Calsamiglia 1986 (n. 16), II. fejezet.
- 26 Nino 1989 (13. sz.), 13.
- 27 Tamayo Salmerón 1986 (8. sz.), 120.
- 28 Nino 1989 (13. o.), 11.
- 29 Vö. Aulis Aarnio, *The Rational as Reasonable*, Dordrecht, Kluwer, 1987, 12.
- 30 Calsamiglia 1986 (n. 16), 12-13.
- 31 A fogalmak csupán olyan eszközök, amelyek lehetővé teszik a valóság azonosítását, amelyek az elméletek részét képezik, amelyek viszont más elemeket is tartalmaznak, amelyek megpróbálnak megmagyarázni bizonyos tényeket vagy eseményeket. A jogi fogalmakról lásd: Jaap C. Hage és Dietermar von der Pfordten (szerk.), *Concepts in Law*, Dordrecht, Kluwer, 2009.
- 32 A fogalmi elemzésnek mint az elméleti jogi reflexió eszközének korlátairól és érényeiről lásd Pierluigi Chiassoni, Az elemzés egyszerű és édes érényei. A Plea for Hart's Metaphilosophy of Law, *Revista Problema* (2011) 5, 53-80.
- 33 Kétféleképpen lehet elképzelni, hogy kikerüljünk ebből a problémából: az első a "jogtudomány" fogalmának elemzése az analitikus filozófia hagyományos eszközeivel, anélkül, hogy elköteleznénk magunkat bármilyen jogfogalom mellett. Nem tudom azonban elképzelni, hogyan lenne ez lehetséges, amikor egy olyan kifejezés meghatározását javasoljuk, amelyben a "jog" ("jogi") kifejezés az egyetlen jelzőként szolgál. Másodsor, az is lehetséges, hogy egy ilyen típusú definíciót adjunk anélkül, hogy a jogtudomány elméletének leíró és normatív területein következtetésekre jutnánk. Egy ilyen ponton

azonban feltehetjük magunknak a kérdést, hogy miért akarunk ilyen definíciót a "jogtudomány" vagy a "jogtudomány" fogalmára.

34 Természetesen nem ez az egyetlen tevékenység, amelyet a jogtudósok végeznek, de ez a fő tevékenység, olyan mértékben, hogy az összes többi funkcionális vagy függ tőle.

35 Ráadásul mivel a jogtudomány általában normák, általános esetek leírásával foglalkozik, vagy legalábbis nem gyakran hivatkozik konkrét magatartásokra, furcsa azt állítani, hogy ugyanaz a módszerük. A módszerek egybeesése legfeljebb részleges lehet, a jogalkalmazók módszerét a pozitív jogtudósokéhoz tartozó jogtudósok módszerét felölelve. De ez empirikus szempontból éppúgy teljesen vitatható kérdés, mint normatív szempontból. Lásd ezzel kapcsolatban Peczenik 2005 (7. o.), 2; Aarnio 1987 (29. o.), 15. o.

36 A "jogi érték" alatt azt az elismerést értem, amelyet a jogalkotási vagy jogalkalmazási eljárás részeként a jogrendszer egy dokumentumnak vagy állítások összességének a forrása alapján adhat. Ebben az értelemben kizárjuk a tág értelemben vett jogtudomány részéből például egy ügyvédi vagy ügyvédi fellebbezés (nem is beszélve a bíróság bármely határozatáról), valamint a tanácsadó testületek jelentéseit, amelyek nem kötelező érvényűek (még akkor sem, ha kiadásuk kötelező). Ez természetesen kizárna a tágabb értelemben vett jogtudományból minden olyan dokumentumot, amelyben a jogrendszer elismeri a formális jogforrás értékét. Vegyük észre, hogy ily módon az, hogy egy kijelentés (vagy kijelentések összessége) a jogtudomány része-e vagy sem, magától a jogtól függő diszpozíciós tulajdonsággá válik: ha egy jogrendszer jogi értéket ismer el - ahogyan a római jog tette - a jogtudósok szövegeiben, akkor azok már nem jogtudomány, hanem jogforrás.

37 Ez nem a szokásos használata ennek a kifejezésnek. Én azonban szívesebben használom ezt a kifejezést, mert több lehetséges jelentésében a meghatározatlansági esetekre adott jogi válaszok generálására használt módszerek összességére utal. A kifejezés használatáról lásd Álvaro Núñez Vaquero, *Dogmática jurídica, Revista Eunomia* (2013) 4 (megjelenés alatt).

38 Itt szükséges figyelmeztetni az olvasót, hogy ez egy aszimmetrikus osztályozás, mert - bár az alapvető kritérium, amely mindegyik modellt jellemzi, egy doktrína arról, hogy mit kellene tennie a jogtudósoknak - mindegyik doktrína más-más elméleti kérdéseket hangsúlyoz (a jog értelmezése és rendszerezése, a gyakorlati érvelés elmélete, az értelmiségi társadalmunkban betöltött szerepéről szóló tézis stb.).

39 Gondolok itt például Luigi Ferrajoli jogtudományi elméletére, amely a normativista modell (amennyiben úgy véli, hogy a jogértelmezés alapvetően leíró tevékenység) és a kritikai modell (amennyiben úgy véli, hogy a jogtudósoknak javaslatokat kell tenniük az alapvető jogok védelmére) keveréke. Ennek az érvelésnek a továbbfejlesztését a egy másik alkalomra tartogatom.

40 Tecla Mazza, "Norm-proponición": Epistemic and Semantic Queries, *Rechtstheorie* (1991) 22, 39-70.

41 Kivételt képez természetesen Kelsen. Kelsen értelmezélméletének tömör elemzéséért az olvasót Hans Kelsenről szóló bevezető tanulmányomhoz, Az értelmezésről című könyvemhez ajánlom: Álvaro Núñez Vaquero, *Sobre la interpretación, Eunomia* (2011) 1, 173-184.

42 Eugenio Bulygin, *Sull'interpretazione, Analisi e Diritto* 1992, 11-30; Luigi Ferrajoli, *La semantica della teoria del diritto*, in: Uberto Scarpelli (szerk.), *La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali. Studi dedicati a Norberto Bobbio*, Milano, Edizioni di Comunità 1983.

43 Timothy Endicott, *Vagueness in Law*, Oxford, Oxford University Press, 2001; Genaro Carrió, *Notas sobre el derecho y el lenguaje*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2011; Jerzy Wroblewski, *Sentido y hecho en el derecho*, spanyol ford. Francisco Javier Ezquiaga és Juan Igartua, Mexikó, Fontamara, 2001.

44 Vagyis egy olyan tézis, amely szerint az értelmezés minden esetben kognitív tevékenység, vagy a legtöbb esetben az. Lásd Moreso 1998 (11. o.), 156-160.

45 Joseph Raz, *Intention in Interpretation*, in Robert George (szerk.), *The Autonomy of Law. Essays on Legal Positivism*, Oxford, Oxford University Press, 1996, 249-286.

46 A szabályozási rendszer fogalmának részletesebb elemzését lásd Ratti 2008 (19. sz.) és Jorge Rodríguez, *Introducción a la lógica de los sistemas normativos*, Madrid, CEPC, 2002.

47 Eugenio Bulygin, *Jogi dogmatika és a jog rendszerezése, Rechtstheorie* (1993) 10, 193-210.

48 Ezzel kapcsolatban jegyezzük meg, hogy ha a jogtudomány feladatai közé tartozna a rendszer logikai hibáinak feloldása, akkor a normativista jogtudomány is normatív diszciplína lenne, mert szabályokat alkalmazna.

49 Martín Diego Farrell, *Hacia un concepto empírico de validez*, Buenos Aires, Astrea, 1972.

50 Brian Leiter, *Legal Indeterminacy, Legal Theory*, (1995) 1, 481-492. A jog meghatározatlanságáról Brian Leiternél folytatott vita kapcsán hivatkozom Álvaro Núñez Vaquero, *El realismo jurídico de Brian Leiter, Diritto e Questioni Pubbliche* (2011) 10, 438-456.

51 Ennek a tézisnek a fényében értek a jog alatt olyan kijelentéseket, mint "[a] jóslatok arról, hogy a bíróságok valójában mit fognak tenni, és semmi más mesterkélt dolog, amit én a jogon értek" (Oliver Wendell Holmes, Jr., *The Path of the Law, Harvard Law Review* 5 (1897) 110, 994, vagy hogy "[a] szabályok annyiban fontosak, amennyiben segítenek látni vagy megjósolni, hogy mit fognak tenni a bírák, vagy annyiban, amennyiben segítenek rávenni a bírákat, hogy tegyenek valamit. Ez a fontosságuk. Ennyi az összes fontosság, kivéve mint csinos játékszerek" (Karl Llewellyn, *The Bramble Bush*, New York, Oceana, 1930, 5) kell érteni.

- 52 Hermann Oliphant, A Return to *Stare Decisis*, *American Bar Association Journal* (1928) 14, 71-162; Karl Llewellyn, Remarks on the Theory of Appellate Decision and the Rules or Canons About How Statutes are to Be Construed, *Vanderbilt Law Review* 3 (1949-1950), 395-406.
- 53 Richard Posner, *How Judges Think*, Harvard University Press, 2008; Max Radin, Statutory Interpretation, *Harvard Law Review* (1929-1930) 43, 863-885.
- 54 Riccardo Guastini, *Nuovi studi sull'interpretazione*, Róma, Aracne, 2009.
- 55 Ross modellje két okból is kifogásolható: először is azért, mert bár Ross jelzi, hogy mi lenne a bírói döntéseket meghatározó fő tényező (a jogforrások ideológiája), ez a tényező nem tükröződik az előrejelzések készítésének módszerében; másodsor pedig azért, mert amit a ross-i módszer előrejelez, az a normatív kijelentések alkalmazása, nem pedig a szabályok vagy bírósági döntések. A probléma az, hogy ha az amerikai realistáknak igazuk van, és különbség van aközött, amit a bírák mondanak, és aközött, amit ténylegesen tesznek, akkor a normatív kijelentések bírák általi alkalmazásának előrejelzése kevésbé lenne érdekes.
- 56 Voltak, akik komolyan vették, még komolyabban, mint maguk az amerikai realisták, hogy a jogtudománynak a bírói döntésekkel kapcsolatos előrejelzésekkel kellene foglalkoznia. Lásd Jeffrey Segal és Harold Spaeth, *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*, Cambridge, Massachusetts, Cambridge University Press, 2002; Frank Cross, Political Science and the New Legal Realism, *Northwestern University Law Review* 92 (1997-1998) 1, 251-326.
- 57 Manuel Atienza és Juan Ruiz Manero, Dejemos atrás el positivismo jurídico, *Isonomía* (2007) 27, 7-28.
- 58 Ez a kritika valódi kihívást jelent a szigorú értelemben vett jogtudomány valamennyi doktrínája számára, de nem feltétlenül a pozitívista jogfelfogás számára. Valóban, ellentmondás nélkül állíthatjuk, hogy annak megállapításához, hogy mi a jog tartalma, nem szükséges erkölcsi megfontolásokhoz folyamodni (tézis a jog és az erkölcs közötti nem azonosítható kapcsolatáról), viszont a jogtudósoknak megoldást kell javasolniuk azokra az esetekre, amikor a jog meghatározhatatlan. Vö. Nino 1999 (5. sz.), 13. o.
- 59 Nino 1999, (5. sz.), 13. Hasonló kifejezésekkel találkozhatunk olyan szerzőknél, mint Amselek, Atienza, Zagrebelsky, Dworkin, Alexy stb.
- 60 Aulis Aarnio, *Derecho, racionalidad y comunicación social*, Mexikó, Fontamara, 1995.
- 61 Természetesen Ronald Dworkin: *Law's Empire*, Cambridge, Massachusetts, Belknap Press of Harvard University Press, 1986.
- 62 A különleges esetek elméletéről lásd Robert Alexy, The Special Case Thesis, *Ratio Juris* 12 (1999) 4, 374-384.
- 63 Brian Leiter, *Naturalizing Jurisprudence*, Oxford, Oxford University Press, 2007, VIII. fejezet.
- 64 Giorgio Maniaci, *Razionalità ed equilibrio riflessivo nell'argomentazione giudiziale*, Torino, Giappichelli, 2008.
- 65 Neil MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, Clarendon Press, 1994; Juan Manuel Pérez Bermejo, *Coherencia y sistema normativo*, Madrid, Marcial Pons, 2006.
- 66 Dworkin 1986 (61. sz.), 45 ff.
- 67 Aarnio 1987 (29. sz.), 221 ff.
- 68 Robert Alexy, *A Theory of Legal Argumentation*, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- 69 Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, CEPC, 2003; David Martínez Zorrilla, *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*, Madrid, Marcial Pons, 2007.
- 70 Leiter 2007 (é. n. 63), VIII. fejezet; Brian Leiter, In Praise of Realism (and against nonsensejurisprudence), *The Georgetown Law Journal* 100 (2012) 3, 865-893; Richard Posner, The Problematics of Moral and Legal Theory, *Harvard Law Review* (1997-1998) 111, 1637-1717.
- 71 Az értékek pluralizmusának rövid, de hatásos bemutatására utalok Mauro Barberis, *Etica per giuristi*, Róma, Laterza, 2006, V. fejezet.
- 72 A metaetikai szkepticizmus különböző típusairól lásd Pierluigi Chiassoni, Tre esercizi per una critica dell'oggettivismo morale, *Analisi e Diritto* 2009; Jose Juan Moreso, El reino de los derechos y la objetividad de la moral, in *Constitución: modelo para armar*, Madrid, Marcial Pons, 2009, 69-94.
- 73 Jonathan Dancy, Moral Particularism, in *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. URL: <http://plato.stanford.edu/> (2012. október 6.th). A jogi realizmus és az etikai partikularizmus közötti kapcsolatot többek között Robert Summers javasolta. Vö. Robert Summers, *Instrumentalism and American Legal Theory*, Ithaca, New York, Cornell University Press, 1982.
- 74 Ez nem csupán a hihetőség, hanem a helyes történelmi rekonstrukció kérdése. Lásd pl: Cohen (n. 18); Vilhelm Lundstedt, *Legal Thinking Revised*, Stockholm, Almqvist&Wiksell, 1956; Karl Llewellyn, *The Theory of Rules*, Chicago, University Chicago Press, 2011, ch. VI; Giovanni Tarello, *Il realismo giuridico americano*, Milano, Giuffrè, 1962, 199 ff; Giovanni Tarello, La semantica del neustico, in *Diritto, enunciati, usi* (n. 11).

75 Az etikai konzekvencializmus rövid, de pontos bemutatását lásd ennek a felkínált rekonstrukcióját: Juan Carlos Bayón, Causalidad, consecuencialismo y deontologismo, in *Doxa* (1989) 6, 461-500.

76 Lásd ebben az értelemben Mario G. Losano, Introduzione, in: Rudolf von Jhering, *Der Zweck Im Recht* (1877); olaszul fordította Mario G. Losano, *Lo scopo nel diritto*, Torino, Einaudi, 1972.

77 All^{Ross}, Tü-tü. *Harvard Law Review*, (1956-1957) 70, 812-825.

78 Cohen 1960 (18. sz.).

79 Az ilyen típusú elemzésre lásd például William Douglas, Vicarious Liability and Administration of Risk, *Yale Law Journal* (1929) 38, 584-604.

80 Itt a *kritikai jogi tanulmányokra* és az argentin kritikai elméletre fogok összpontosítani. A jogdogmatika kritikai modelljének e két mozgalomban történő rekonstrukcióját világitom meg mások, például az *Uso Alternativo del Derecho* vagy a *Critique du Droit* rovására, több okból is: az első esetben azért, mert a *Critical Legal Studies* - bár mára már kevés maradt belőlük - továbbra is hivatkozási alap marad azok számára, akik kritikai jogtudományt kívánnak folytatni, a másodikban az e téren Argentínából végzett hozzájárulások relevanciája miatt, végül pedig azért, mert a kritikai jogelmélet heterogenitása olyan mértékű, hogy a tisztánlátás érdekében néhányukra kell összpontosítanunk. Nem veszek figyelembe más latin-amerikai szerzőket sem, akiknek tézisei szintén egyértelműen a kritikai áramlatok körébe sorolhatók, mint például Eros Grau vagy Oscar Correa.

81 A "klasszikus" tézist az alapvető ellentmondásról Roberto Unger fogalmazta meg. Lásd Roberto Unger, *Knowledge and Politics*, New York, Free Press, 1975.

82 Duncan Kennedy, Form and Substance in Private Law Adjudication, in: *Harvard Law Review* (1976) 89, 1685-1778.

83 Az amerikai jogi oktatásról lásd Juan Antonio Pérez Lledó, *La enseñanza del derecho*, Lima- Bogotá, Paletta-Temis, 2006.

84 Christian Courtis és Alberto Bovino, Por una dogmática conscientemente comprometida, in Christian Courtis (szerk.), *Desde otra mirada*, Buenos Aires, Eudeba, 2001.

85 E tekintetben fontosak Enrique Marí pszichoanalitikus nézőpontú jogi tanulmányai. A Marí által képviselt álláspontok összefoglalását lásd Christian Courtis, Enrique Marí (1928-2001), *Doxa* (2001) 24, 5-19. A "multidiszciplináris" fogalomnak a jogtudományi tanulmányokban a kritikai jogelmélet nagy része által állított és feltételezett különböző jelentéseiről lásd François Ost, Science du droit, in André-Jean Arnaud et al. (szerk.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, Librairie générale de jurisprudence et de droit, 1988.

86 "Alapvetően csak két jelentős kérdés van a jog területén. Az egyik: "Hogyan döntenek valójában a bíróságok az adott típusú ügyekben". A másik: "Hogyan kellene dönteniük egy adott típusú ügyekben". Ha egy jogi "probléma" nem sorolható e két forma valamelyike alá, akkor nem értelmes kérdés, és a rá adott bármilyen válasz értelmetlenségnek kell lennie". Vö. Cohen 1960 (n. 18), 49-50.

87 Meg kell jegyezni, hogy a jogtudósok körében a fő tendencia - bár ez a jogi vonatkoztatási kultúrától függ - az argumentativista és normativista módszerek együttes, gyakran differenciálatlan használata. Vagyis a tudósok nagy része mindkét modell módszertani eszközeit kombinálja, de nem teljesen tudatosan.

88 Az elmúlt évtizedekben a jog fogalmáról kidolgozott fogalmi elemzések nagy része azt állítja, hogy a jogalkalmazóknak a jog mibenlétéről alkotott meggyőződésén alapul. Az ilyen vizsgálatokban azonban rendszerint nem szolgáltatnak empirikus bizonyítékokat, amelyek alapján ezeket a meggyőződéseket a jogi szereplőkhöz rendelhetnék. Inkább az történik általában, hogy a jogi teoretikusok a saját elképzelésüket arról, hogy mi a jog, a jogi szereplőknek tulajdonítják. Lásd ezzel kapcsolatban Leiter 2007 (63. o.), 13 ff.

89 Nino 1989 (13. sz.), 13 ff.

90 Atienza és Ruiz Manero azt állítják, hogy a jogtudomány és/vagy a pusztán leíró jellegű jogelmélet irreleváns lenne, mert nem szolgálná a nehéz esetek megoldását. Vö. Atienza és Ruiz Manero 2007 (57. sz.); Nino 1999 (5. sz.), I., III. fejezet.

91 Azért állok meg ezen a ponton, mert sok realista azt vallotta és vallja jelenleg is, hogy a jogtudósoknak nem szabadna részt venniük a jogi gyakorlatban, hanem csak annak leírásában, vagy hogy tevékenységüknek nem kellene figyelembe vennie a jogi gyakorlatra gyakorolt lehetséges hatásukat. Azonban, amennyiben szándékuk szerint kutatásaik nem lennének irrelevánsak a joggyakorlat szempontjából - hogy azokat valaki cselekvés indokainak tekintse

-a tézis valószínűtlennek tűnik. Ez utóbbi érv alapján két további érvet lehet felsorakoztatni. Az első szerint a tevékenység releváns, de nem igényel erkölcsi indoklást. A második szerint a jogtudósok tevékenysége nem lehet releváns a joggyakorlat szempontjából.

92 Ez nem egy normatív tézis arról, hogy a jogtudósoknak mit kellene tenniük, hanem egy koncepcionális tézis arról, hogy mikor tekinthetünk egy döntést formai szempontból indokoltnak. Röviden: ha a döntés erkölcsi javakat érint, a döntés nem kerülheti el az ezekre a javakra való hivatkozást. Nem arról van szó, hogy a döntés anyagi szempontból helytelen lenne, de nem lenne helyénvaló, ha erkölcsi kérdésekben nem-

erkölcsi okokból. Valami hasonló történe, ha empirikus vagy fogalmi kérdéseket próbálnánk megoldani erkölcsi okok segítségével.

93 Jeremy Waldron, *Law and Disagreements*, Oxford, Oxford University Press, 2001.

94 Ferrajoli 1983 (42. sz.).

95 Alchourrón y Bulygin 1975 (4. sz.), ix. fejezet. Lásd még: Paolo Comanducci, El racionalismo de Alchourrón y Bulygin, in *Hacia una teoría analítica del derecho*, Madrid, CEPC, 2010, 227-234.

96 Lásd ezzel kapcsolatban Núñez Vaquero 2011 (41. sz.).

97 Ezt az érvelést részletesen kifejtettem Álvaro Núñez Vaquero, Ciencia jurídica realista: modelos y justificación, in *Doxa* (2012) 35.

98 Lásd többek között Ronald Dworkin, In Praise of Theory, in *Justice in Robes*, Cambridge Massachusetts, Harvard University Press, 2006, II. fejezet.

Priporočena oblika sklicevanja:

Spletni sklic

Álvaro Núñez Vaquero, " Five Models of Legal Science ", *Revus* [Spletna izdaja], 19 | 2013, Datum spletne objave: 31 mai 2013, ogled: 03 juin 2013. URL : <http://revus.revues.org/2449> ; DOI : 10.4000/revus.2449.

O avtorju

Álvaro Núñez Vaquero

a chilei Valdivia-i Austral Egyetem jogfilozófia professzora

Avtorske pravice

Minden jog fenntartva

Povzetek

Ez a dokumentum három célt követ. Először is elemezni fogjuk a "jogtudomány" néhány hagyományos fogalmát, és javaslatot teszünk a "jogtudomány *ampio sensu*", a "jogtudomány *stricto sensu*" és a "jogi dogmatika" meghatározására. Másodsor, a "jogtudomány *ampio sensu*" öt modelljének rekonstrukcióját mutatjuk be, hogy bemutassuk a jogtudósok rendelkezésére álló különböző módszertani alternatívákat. Harmadsor, azt állítom, hogy a jogi módszer kiválasztásakor (konceptcionális okokból) erkölcsi okokkal kell érvelni. Végül néhány érvet hozok fel a jogtudomány *ampio sensu* öt módszertani alternatívájának támogatása mellett.

Ključne besede

Kulcsszavak : jogtudomány, jogi dogmatika, erkölcsi okok, jogfelfogás, tudományfelfogások