

*Bódig Mátyás*

## Gerald Postema és a konstruktív Hart-kritika szükségessége

### 1.

Régóta keresem Hart jogelméletének azt a kritikai feldolgozását, amely képes érvényre juttatni törekvéseinek pozitív elemeit, tehát amely képes híven ábrázolni ennek az életműnek a jelentőségét – hogy aztán ehhez képest mutassa fel azokat a kérdéseket, amelyeknél Hart válaszai fogyatékosnak mutatkoznak, ahol a továbblépésre okvetlenül szükség van. Az általam ismert szerzők közül *Gerald Postema* közelítette meg a leginkább ennek a kettős követelménynek a teljesítését. A Postema által kínált bírálati szempontokat javarészt magam is átveszem, mert ezekből az is kiderül, hogy meggyőződésem szerint – ha központi jelentőségű állításait többnyire el is vetem – a helyesnek tekinthető jogelméleti szemléletmód Hart munkásságából fejlődött ki.

Hart hibái nem abból származnak, hogy alapvetően rossz kérdéseket tett fel, vagy alapvetően rosszul tette fel a kérdéseit, hanem abból, hogy mivel új fogalmi keretbe illesztette a jogelméleti reflexiót, maga sem látta mindig tisztán törekvései távolabbi következményeit. Nem vette mindig észre álláspontja kevésbé nyilvánvaló buktatóit. Az utána jövőknek megvolt az a hatalmas előnyük, hogy ők már a távolabbi következmények elemzésére koncentrálhattak – nem kötötte le erőiket magának a szemléletmódnak a megalapozása.

### 2.

Bár egyfajta Hart-kritika körvonalazása a céloim, semmiképpen sem szeretném azt a benyomást kelteni, hogy elméletét kívánom félresöpörni az útból. Ez ugyanis messze áll az igazságtól.

Azt hiszem, Hart elmélete jobb is és rosszabb is annál, amit gyakran gondolnak róla Magyarországon. Éppen ezért nehéz vele szemben kritikai álláspontot elfoglalni. Még mindig üdvös lenne, ha hatása erősödne a magyar jogelméletben. Van, aki mély Kelsen-hatást érez Hart művein.<sup>1</sup> Hallottam róla olyan véleményt, hogy elmélete afféle angolszász viszonyokra áthangolt Kelsen-teória (tekintettel egy-két érdekes analógiára az elismerési szabály és az alapszabály között). Pedig Hart Kelsenhez képest alapvető szemléleti fordulatot hozott: a szabályok gyakorlatközpontú elméletének, amely teoretikus teljesítményének az alapját képezi, nincs megfelelője a kelsen jogtanban. Olyan felfogás is létezik, amely Hart elméletében a „nyitott szövedék” fogalmát állítja a középpontba, tehát azt, amit az angol jogfilozófus a jog értelmezéséről és a jogi fogalomképzésről mond.<sup>2</sup> Pedig ezek a témák korántsem elsődleges jelentőségűek nála, inkább afféle velejárói alapvetőbb tételeinek.

<sup>1</sup> Pokol 2001, 307.

<sup>2</sup> Varga 1992, 163–164.; Varga 1997, 213–215.

## 3.

Érdeemes a kiindulópontnál összefoglalni Hart maradandó eredményeit, amelyek az itt taglalt kritikával nem megkérdőjelezni, hanem éppen kidomborítani szeretnék, s ezzel együtt mentesíteni bizonyos problémás állítások terheitől. Először is, Hart jogelméletének maradandó eredménye az, hogy a jogot *társadalmi gyakorlatként* fogta fel. Tehát alapvetően nem normák rendszereként tekintett rá, amit a normákra vonatkozó ontológiai megfontolásokkal kell megalapozni (ahogy egyebek közt Kelsen próbálta). Így a jog fogalmi megvilágításához nem volt szüksége ontológiai reflexióra – távol tudta magát tartani bizonyos problematikus metafizikai elkötelezettségektől (bár nem éppen mindegyiktől). Ezért van az, hogy bár csak áttételesen kötődött a filozófia nyelvi fordulatához, mégis elmondhatjuk, vele kezdődik a posztmetafizikai jogelmélet.<sup>3</sup>

Legalább ilyen fontosnak tartom, hogy Hart távol maradt attól a társadalomelméleti reflexiótól is, amely a jog működését rendszerfogalmakkal (műveleti kategóriákkal) ragadja meg. (Ez a megközelítés ugyanis, ahogy arra Habermas is igyekezett rámutatni,<sup>4</sup> könnyen képtelenné válhat a normativitás elméleti megragadására.) A társadalmi gyakorlat az ő elméletében nem társadalmi alrendszer, amelynek megvannak a maga funkciói, és meghatározott kapcsolatban áll egyéb alrendszerekkel. A társadalmi gyakorlat nála egy másik reflexió szinten rajzolódik ki. Az, hogy Hart a jogi szabályokat társadalmi gyakorlatok háttere előtt jeleníti meg, arra utal, hogy a jog elemeit *cselekvők gyakorlati orientációinak* az összefüggésében kell ábrázolnunk. A jog nála azon a lehetőségen alapul, hogy az emberek, ha nem is cselekednek mindig explicit indokok alapján, mindig képesek a cselekvéseiket indokok alapján kommunikálni és igazolási feltételekkel szembesíteni. Ez teszi lehetővé az olyan társadalmi gyakorlatokat, amelyek értelmes lényeknek próbálnak cselekvési indokokat szolgáltatni. Mármost a jog éppen egy ilyen gyakorlat. A kiindulópontot ez képezi, nem pedig egy normaelmélet vagy egy rendszerfogalmakkal operáló társadalomelmélet.

Erről a kiindulóponttól Hart képes volt minden korábnál pontosabban és életszerűbben (bár nem éppen kifogástalanul) megjeleníteni a jog sajátos normativitását. Mindenekelőtt azt a vonatkozást, hogy a jog nem akármilyen gyakorlati indokokat akar szolgáltatni, hanem *autoritatív* indokokat. Ezek az összefüggések uralják a jogi kötelezettségek természetéről szóló elemzéseit. (Hart okkal gondolta, hogy elméletének ez a vonása nem domborodott ki kellőképpen főművében, *A jog fogalmában*, ezért később jogi szabályok helyett kezdett inkább „autoritatív jogi indokokról” beszélni.<sup>5</sup>) Annak a kritikának, amit Postema segítségével megalapozni szeretnék, éppen az az egyik fő törekvése, hogy a jog autoritásának magyarázatát illetően végigvigye azt, amit Hart elkezdett. Végző soron engem is főleg autoritáselméleti megfontolások vezetnek Hart deskriptív metodológiájának kritikájában.

Külön kiemelném ebben a vonatkozásban elméletének azt a maradandó eredményét, hogy új módon tudta megragadni az összefüggést, mely szerint a jog csak akkor létezhet, ha „szabályozási területén” képes a cselekvők legalább egy részének gyakorlati orientációit meghatározni. Ez a gondolat fejeződik ki a szabályok

3 Vö. Bódig 2000, 7–11.

4 Vö. Habermas 1996, 47–56.

5 Lásd pl. Hart 1990.

belső aspektusának felmutatásában.<sup>6</sup> Ez azért komoly eredmény, mert korábban a jogkövetés motívumai nem a gyakorlati indokok összefüggésében jelentek meg (például a skandináv jogi realistáknál), és így elemzésük (kommunikálható) indokok feltárása helyett könnyen fulladt módszertanilag rendezetlen státusú pszichológiai fejtegetésekbe.<sup>7</sup> Ugyanitt érdemes megemlíteni, hogy Hart jelentősen pontosította azt a régi nézetet, hogy a jog a bírók (illetve a hivatalos személyek) tevékenységében ölt testet. Mivel elmélete képes volt rámutatni a gyakorlati orientációk fontosságára, nem kellett nyersen azt mondania, hogy „a jog az, amit a bírók tesznek”. Jelezni tudta, a jog létezése hogyan függ bizonyos személyek gyakorlati indokaitól, de eközben nem veszítette szem elől a jog intézményes dimenzióit.<sup>8</sup> Ebben a tekintetben a jogelmélet sok fontos szerzője ma is az ő nyomdokain jár.

Mindezekkel az eredményekkel Hart megnyitotta az utat a *gyakorlati indokok jogfilozófiai szempontú elméletének* megalkotása előtt, azon belül pedig a jogi autoritás radikálisan új tematizálása előtt. Ezt az elméletet már nem ő alkotta meg, hanem *Joseph Raz*,<sup>9</sup> de azt gondolom, ebben a tematikus keretben érvényesül majd a legtovább a tőle eredő teoretikus ösztönzés. Éppen emiatt úgy vélem, Hart jogelméleti recepciójának az adhat majd új lendületet Magyarországon, ha érezhetővé válik végre *Joseph Raz* műveinek hatása.

Ugyancsak maradandó elemnek gondolom, hogy Hart a jogot *politikai intézményként* fogta fel, amely közösségek nyilvános életébe ágyazódik. A másodlagos szabályok szükségességének vagy a természetjog minimális tartalmának elemzésekor a jogot politikai szükségletek kontextusában ragadta meg: az általa ábrázolt jog létrejötté egyszerre új típusú politikai intézmények létrejötté is<sup>10</sup> (amelyek segítséget nyújtanak bizonyos alapvető célok megvalósításához – véget vetnek például a nyilvános autoritások eredetével, tartalmával és terjedelmével kapcsolatos bizonytalanságnak). Azt hiszem, ez az a vonása a harti elméletnek, amely szinte észrevétlenül maradt Magyarországon, pedig ezzel majdnem ugyanolyan mély hatást gyakorolt a jogelméletre, mint a cselekvők gyakorlati orientációinak előtérbe állításával. *Raz* erre való tekintettel gondolja, hogy a jogot úgy ragadhatjuk meg fogalmilag, ha alapvető politikai intézményként elemezzük.<sup>11</sup> De akár még *Dworkin* elmélete is visszavezethető erre a motívumra: bizonyos értelemben olyan koncepció rajzolódik ki nála, amely *Harton* rendre a politikafilozófiai tartalmakat kéri számon, s amely a harti felfogáshoz képest próbálja jobban megragadni ezt a politikai jelleget.<sup>12</sup> Azt is gondolom, hogy Hart fontos szerepet játszik annak a felfogásnak a térhódításában, amely a politikai intézményeket nem hatalmi, hanem autoritatív intézményekként közelíti meg.<sup>13</sup>

6 Lásd mindenekelőtt Hart 1995, 73.

7 „A szabályok belső szemléletét gyakran fogják fel tévesen ... merőben az »érzések« kérdéseknek.” Hart 1995, 73. A kritika tárgyát az ilyesféle nézetek jelentik: „[A] »legyen« nem a tudatosság visszavezethetetlen tartalma, hanem egy összetett lélektani helyzet kifejeződése. ... a jogszabályok bizonyos körülmények esetén a tettek eszméi s a felszólító szavak (a parancsok és a tilalmak) közötti *lélektani kapcsolat* teremtként hathatnak.” (*Olivecrona* 1981, 347.) Az igazsághoz tartozik, hogy *Olivecrona* ebből a harmincas években keletkezett álláspontból később sok pszichologizáló mozzanatot kiszűrt (a beszédaktusok elemzésének segítségével). Lásd *Olivecrona* 1971, 121–132.

8 Vö. *Raz* 1994, 203–204.

9 *Raz* 1990.

10 *Raz* 1994, 204.

11 *Raz* 1994, 204.

12 „A jog [értelmező gyakorlatként felfogva] mélyen és teljes egészében politikai.” *Dworkin* 1982 [1985], 147.

13 Vö. pl. *Raz* 1986, 3–6.

## 4.

Térjünk most rá a kritikai megfontolásokra. Újra leszögezem, hogy csak a fő vonalat ismertetem. Postema kritikai elemzése olyanok, hogy Hart problematikus állításainak rendre több lehetséges értelmezésével számolnak, és ezekre külön-külön hoznak fel ellenérveket. Az ilyen többretegű elemzés azonban túlzottan szövevényes lenne egy konferencia-előadás céljaira. Meghagyom hát egy terjedelmesebb elemzés számára. Most megelégszem néhány átfogó állítás és argumentum szembeállításával, remélve, hogy ez is képes kellőképpen reprezentálni Postema Hart-kritikájának jellegzetességeit. Azt is szeretném hangsúlyozni, hogy ezúttal nem térek ki a Postemát illető saját kritikai megjegyzéseimre (noha vannak ilyenek); ezeket is egy későbbi változat tartalmazza majd.

Postema szerint Hart jogelméletével alapvetően két baj van. Az egyik az, hogy túlzottan ragaszkodott ahhoz, amit *autonómiatézisnek* nevezhetünk. Ennek nyomán Hart alábecsülte a jog sajátos legitimitásigényének függését a politikai moralitás szempontjaitól. A másik baj az, hogy indokolatlanul kötelezte el magát egy deskriptív jogelméleti metodológia mellett – pedig egy gyakorlati filozófiai metodológiát sokkal jobban meg lehet alapozni.

## 5.

A két baj közül kezdjük az előbbivel. Az autonómiatézis azoknak a szempontoknak a pontosabb megjelölésére hivatott, amelyek alapján sokan ragaszkodni szoktak a jog és az erkölcs szétválasztásához, illetve a jogi érvelés politikamentességéhez. Ennek azért lehet köze Harthoz, mert az angol jogfilozófus fontos alakja annak a jogelméleti hagyománynak, amelynek szerzőit az autonómiatézis elfogadása köti össze. „Az autonómiatézis szerint a jogi érvelés a nyilvános gyakorlati érvelés [*public practical reasoning*] egyik létfontosságú formája, amely azért képes ellátni a neki tulajdonított feladatot, mert autonómnak bizonyul az erkölcsi és a politikai érveléshez képest. Ez az autonómia, durván szólva, abban a tényben áll, hogy azoknak a normáknak a létezését, tartalmát és gyakorlati erejét, amelyeket a jogi érvelés felhasznál, olyan kritériumok határozzák meg, amelyek nem feltételeznek semmilyen lényegi utalást a politikai moralitást illető megfontolásokra, így a jogi érvelés úgy járhat el, hogy egyáltalán nem foglalja politikai moralitást érintő érvekkel.”<sup>14</sup> Amint azt például Dworkin-kritikája is tanúsítja, Hart valóban kiállt az illető tézis egyik (nem túl erős) változata mellett.<sup>15</sup> Alkotóelemei közül különösen a *források tézisét* hangsúlyozta: (hacsak az elismerési szabály sajátosságai nem szólnak ez ellen egy meghatározott jogrendszerben) a jog létezése és tartalma annak társadalmi forrásaiból – az erkölcsre való hivatkozás nélkül – állapítható meg.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Postema 1996, 80. Fontos megjegyezni, hogy – amint azt Postema megfogalmazásának határozatlan elemei is jelzik (például „nem feltételeznek semmilyen *lényegi* utalást”) – a kortárs jogelmélet nem kínálja az autonómiatézis egységes értelmezését. Azok az érvek is igen változatosak, amelyeket felhozunk mellette. Még az sem mindig egyértelmű, hogy a tézis melletti kiállítás a jog természetéről szóló megállapításokat rejt, vagy inkább (mondjuk funkcionális) követelményeket támaszt a joggal szemben. Úgyhogy itt ésszerűen kell tartanunk a lehetséges eltéréseket. Az autonómiatézis melletti érvelés jogpozitivistá változatait jól nyomon követhetővé teszi Györfi Tamás elemzése (Györfi 2001, 200–213).

<sup>15</sup> Lásd Hart Utószavát *A jog fogalmában* (Hart 1995, 308–313).

<sup>16</sup> Lásd Hart Utószavát *A jog fogalmában* (Hart 1995, 310).

A nehézséget itt az veti fel, hogy a bírók igenis hoznak olyan ítéleteket, amelyek erkölcsi és politikai érveken alapulnak. Az autonómiatézis így nehezen képes számot adni a gyakorlat tényeiről. Hart erre a problémára azzal válaszolt, hogy megengedte, bizonyos jogrendszerekben (például az Egyesült Államok jogrendszerében) az elismerési szabály magában foglalhatja az erkölcs fogalmaira (az igazságosságra) való utalást. Ez a válasz azonban elégtelen, mert máshol is (egyebek közt Angliában) kimutathatóak ilyen ítéletek.<sup>17</sup> Lehet erre azzal válaszolni, amivel Jules Coleman: egyfajta *negatív pozitívizmus* körvonalazásával.<sup>18</sup> A negatív pozitívizmus csak az elválasztás fogalmi lehetőségét állítja: azt, hogy lehetséges olyan jogrendszer, amelyben az elismerési szabályt illetően érvényesül az erkölcsi indokok kizárása. Ám Hart jogelmélete nem negatív pozitívizmus.

Hart intencióinak jobban megfelel az, amit Raz mondott. Ő arról beszélt, hogy meg kell különböztetni a jog természetéről szóló elméletet a jogi ítélkezés-elmélettől.<sup>19</sup> Az előbbinek kell érvényre juttatnia a jogi indokok és az egyéb gyakorlati indokok elválasztását (az autonómiatézist), és az utóbbira marad a feladat, hogy számot adjon arról, a gyakorlat hogyan térhet el a jog természetéről szóló elméletben vázolt képtől.<sup>20</sup> Fontos leszögezni, hogy Hartnál nem találjuk meg ennek a két elméleti funkciónak a világos elválasztását és az eltérés lehetőségének megvilágítását. Ebben a tekintetben Hart elmélete nem túl reflexív, Raz csak úgy tudta megőrizni Hart álláspontjának lényegét, hogy jelentősen továbbfejlesztette azt.

Mármost Postema szerint Raz válasza sem kielégítő. Tehát Hart intencióival ellentétben az autonómiatézis nem tartható. Postema több érvet is felhoz ennek igazolására, én csak a legfontosabbat (és a legkönnyebben rekapitulálhatót) említeném meg. A Raz által javasolt megoldás azt jelentené, hogy jogi indokoknak csak a gyakorlati indokok egy meghatározott körét tekintenénk, miközben megengednénk azt a lehetőséget, hogy a jog alanyainak egy része, tudniillik a bírók, egyéb gyakorlati indokokat is használjanak jogi következtetések levonásához (sőt, autoritatív döntések meghozatalához). Tekintettel arra, hogy a bírók tevékenysége milyen fontos szerepet játszik a joggal kapcsolatos elvárások kialakulásában,<sup>21</sup> ez aligha lenne elfogadható. Postema szerint ahhoz, hogy a jog képes legyen racionális cselekvőknek indokokat szolgáltatni, kell, hogy legyen a szabályoknak egy közös kontextusa, amelyben a jogalkotó, a jogalkalmazó és a jogalany egyaránt résztvevő lehet.<sup>22</sup> A gyakorlati orientációk közötti kölcsönös összefüggés megbomlása súlyos igazolási nehézségeket támasztana: visszaütne az autoritásigény igazolásánál.

Feltehetnénk persze a kérdést, mi köze ennek Harthoz. Ő, legalábbis forma szerint, nem lépett a Raz által megjelölt útra, elvileg elképzelhető, hogy jobb érvekkel tudná védelmezni az autonómiatézist. Nos, ez szinte biztosan nincsen így. Hart ugyanis egy másik kérdés kapcsán, de ugyancsak az autonómiatézis összefüggésében, maga is rálépett arra az útra, amelyen Raz próbál járni: elszakította egymástól a joggal kapcsolatos gyakorlati orientációkat.

17 Griffith 1977.

18 Coleman 1984.

19 Lásd pl. Raz 1998, 282.

20 Vö. Raz 1994, 202–206.

21 Vö. Postema 1982, 189.

22 Vö. Postema 1987, 91–92.; Postema 1996, 104–109.

Hart erőteljesen érvelt amellett, hogy a kötelezettség fogalma mást jelent jogi és erkölcsi összefüggésben.<sup>23</sup> Tehát abból, hogy fennáll egy jogi kötelezettség, nem következtethetünk egy korrelatív erkölcsi kötelezettség fennállására. Abban természetesen igaza volt, hogy ilyen következtetési viszony nem áll fenn, viszont azzal, ahogyan ő értelmezte ezt a fogalmi különbséget, nyitva hagyta a lehetőséget, hogy valaki jogi kötelezettség alá essen, miközben ésszerűen állíthatjuk, nincsenek erkölcsi (vagy egyéb gyakorlati) indokai arra, hogy tiszteletben tartsa ezt a kötelezettséget (ezt kifejezetten meg is fogalmazta Radbruchhal szemben)<sup>24</sup>. Ez a helyzet például akkor, ha valakin nyilvánvalóan és súlyosan diszkriminatív törvényeket akarnak végrehajtani, ha valaki „áldozata” a jogrendszernek. Ekkor Hart szerint a bírónak van gyakorlati indoka (tudniillik a jog iránti elfogadó viszonyulásban gyökerező indoka) arra, hogy a kötelezettség alapján ítéljen, míg az „áldozatnak” nincs gyakorlati indoka, hogy ezt tiszteletben tartsa. Ez a lehető legeklejtőbb mutatója meg a gyakorlati orientációk közötti szakadást, és azt, hogy Hart elfogadta ennek a szakadásnak a lehetőségét.

Mint azonban az imént már jeleztem, jó okunk van azt gondolni, hogy ezt a szakadást nem lehet fogalmilag tolerálni. Postema szerint a bírók tevékenységük során autoritásigénnyel lépnek fel. Autoritásuk azonban nem magától értetődő – igazolásra szorul, legitimitásigényt támaszt. A bíró csak akkor tarthatja a saját döntéseit önbecsapás nélkül autoritatívnak, ha jó okkal gondolhatja, másoknak vannak gyakorlati indokaik ennek az autoritásnak az elfogadására.<sup>25</sup> Az imént vázolt esetben azonban az áldozatnak nincsenek ilyen indokai – vele szemben a bíró önbecsapás nélkül nem tarthatja a saját döntését autoritatívnak.<sup>26</sup>

A jog csak akkor szolgáltathat autoritatív indokokat, ha legalább potenciálisan összhangban lehet a címzettek saját gyakorlati deliberációjával, vagyis ha képes engedelmességi indokokat szolgáltatni.<sup>27</sup> A joggyakorlat résztvevőinek számolnia kell azzal a lehetőséggel, hogy a jogi kötelezettségek végrehajtása bizonyos esetekben, korrelatív gyakorlati indokok híján, pusztá erőszaktevéssé válik. Pontosan ugyanoda érkezünk, mint Raznál: az autonómiatézis védelmezése súlyos nehézségeket vet fel az autoritáselmélet síkján, illetve a jog sajátos normativitásának magyarázatát illetően.

Ez alapvetően érinti Hart egyik fontos és vitatott tételét. Mint az közismert, Hart úgy tartotta, az elismerési szabály nem tekinthető érvényesnek, csak elfogadottnak.<sup>28</sup> Sőt, kizárta, hogy az elismerési szabály gyakorlati autoritásának („gyakorlati erejének”) alapjaira rákérdézzünk. Meg kell elégednünk azzal, hogy rámutatunk, az emberek (vagy az emberek egy része) az elismerési szabályhoz egy bizonyos módon viszonyul: kötelezőnek *fogadja el*. Mármost ebben a vonatkozásban Hart álláspontját még közvetlen követői (MacCormick<sup>29</sup> és Raz<sup>30</sup>) sem ismerik el. De hát nehéz is lenne ezt tenni. Az elismerési szabály gyakorlati autoritásának kérdésére nem adhatnak választ bizonyos viselkedésmintákat illető tények (mint bizonyos cselekvések egyezése). Még akkor sem, ha kiegészítjük őket a cselekvők szándékaira (például elfogadó viszonyulására) vonatkozó tényekkel. Lehet, hogy ezek a tények indokok, de csak úgy lehetnek azok, ha van magyarázatunk arra, mi ad nekik gya-

23 Lásd pl. Hart 1982, 145–161.

24 Hart 1983, 72–78. Vö. Hart 1995, 239–244.

25 Postema 1987, 92–93. Vö. Postema 1996, 104–112.

26 Postema 1987, 92.

27 Vö. Postema 1998, 346–348.

28 Hart 1995, 128–132.

29 Lásd pl. MacCormick 1987, 110–113.

30 Lásd pl. Raz 1994, 211–220.

korlati erőt, amelynek folytán „cselekvéseket vezethetnek”.<sup>31</sup> Mert hát pusztán az, hogy valaki valahogyan viselkedik vagy gondolkodik, miért lenne ok arra, hogy bárki elismerje egy szabály autoritását?

Azt mondhatjuk, hogy Hart alábecsülte a jog gyakorlati autoritásigényéből fakadó igazolási feltételek fogalmi jelentőségét. Vagy, ahogy Postema fogalmaz, alábecsülte a jogi gyakorlat reflexív és önkritikus jellegét: azt, hogy a gyakorlatnak bizonyos esetekben kifejezetten reflektálnia kell saját autoritásigényének tartalmára és terjedelmére.<sup>32</sup> A gyakorlatnak számolnia kell azzal a veszéllyel, hogy szakadás következhet be a jogalkalmazók és a jogalanyok gyakorlati orientációi között, és ez kihatással lehet a jog gyakorlati autoritására.

Ez egyébként éppen az egyik olyan kérdés, amely Dworkin Hart-kritikájának a középpontjában áll. Azt hiszem, ebben a vonatkozásban Dworkin jogelmélete áttörést hozott a Hartéhoz képest. Bár Dworkin Hart-kritikája nem minden vonatkozásban erős és nem minden vonatkozásban fogalmazódik meg a kellő egyértelműséggel, abban igaza van Harttal szemben, hogy minden jogrendszerben felmerülnek esetek, amelyek nem dönthetők el a joganyag mögöttes igazoló elveinek megfontolása nélkül. Az autonómiatézis tehát nem tartható.

Hart erősen kötődött ahhoz a benthami gondolathoz, hogy a plurális társadalom igényeit a jog akkor képes kielégíteni, ha az ügyeket eldöntő jog megállapításának kritériumait elválasztják a politikai moralitást érintő érvektől. Azt hiszem, ennek a válasznak a fenntartása egyre nehezebben képzelhető el. A politikai moralitást érintő érvek nem maradhatnak mindig kívül a jogi döntésre irányuló deliberáción. Így viszont az olyan elméleti álláspontok kerülnek lépéselőnybe, amelyek felmutatják, hogyan lehetséges a politikai moralitás érveire való reflexió a jogbiztonság lehető legkisebb sérelme mellett. Az ilyen elméletek egyike Dworkin koncepciója, amelynek megoldási javaslatok sok vonatkozásban kétségesek, de fontos érveik is eléggé nyilvánvalóak. Ő például azt mondja, hogy a politikai moralitásra vonatkozó érveket az alkotmányos jogok hozzák be a jogalkalmazói gyakorlatba. Tehát az, hogy „komolyan vesszük a jogokat”.<sup>33</sup>

## 6.

Mint említettem, a másik alapvető gond az, hogy Hart kitart egy deskriptív metodológia eszméje mellett. Hart a végsőig ragaszkodott Dworkinnal szemben ahhoz, hogy meg kell különböztetnünk a leíró és az igazolási célú elméleteket.<sup>34</sup> Mindkettő hasznos lehet, ám kérdésfeltevéseik különbözősége miatt nem cáfolhatják egymást. A jog fogalmi problémái pedig a leíró elméletek feladatai közé tartoznak. Ebben a vonatkozásban Postema vádjait két részre bontanám. Egyrészt felrója Hartnak, hogy ez a ragaszkodás indokolatlan, a jogelméletnek gyakorlati filozófiának kell lennie – nem lehet a Hart által elképzelt módon értelmező társadalomtudománnyá alakítani.<sup>35</sup> Másrészt azt is állítja, hogy Hart érvelése valójában

<sup>31</sup> Postema 1998, 337.

<sup>32</sup> Postema 1996, 111–112.

<sup>33</sup> Dworkin 1998.

<sup>34</sup> Lásd Hart Utószavát *A jog fogalmában* (Hart 1995, 277–278).

<sup>35</sup> Nem vagyok elégedett azzal, ahogy Postema ezen a ponton felvázolja az „értelmező társadalomtudomány” fogalmát. Mivel azonban a nehézségek nem érintik a Hart-kritika érvényességét, más alkalomra hagyom az ezzel kapcsolatos bírálatomat.

nem felel meg a deskriptív metodológia követelményeinek: maga is visszautal gyakorlati filozófiai megfontolásokra.

Az utóbbi váddal kezdeném, mert az a kevésbé súlyos (hiszen megengedi, hogy Hart metodológiai eszményei tarthatóak, legfeljebb ő maga nem tudta következetesen végigvinni azokat). Többen is próbálták már Hartra rábizonyítani, hogy elmélete gyakorlati filozófiai implikációkat rejt. Közülük a legismertebbek Dworkin kísérletei, aki a pozitívizmust összefüggésbe hozta a joguralom „jogkönyv-felfogásával”<sup>36</sup> és annak politikai filozófiai implikációival, illetve a *Law's Empire*-ban a pozitívizmust a jog alapjaira vonatkozó értelmező elméletként (saját terminológiája szerint konvencionálizmusként) ábrázolta.<sup>37</sup> Ezek a kísérletek azonban nem voltak túlzottan sikeresek, mert Dworkint a vonatkozó elemzésekben nem elsősorban a pozitívizmuskritika vagy a Hart-kritika szempontjai vezették. Azt hiszem azonban, Postema megtalálta a releváns összefüggést azzal, hogy Hart jogelméleti érveit összefüggésbe hozta az autonómiatézissel, hiszen amellet Hart explicit módon kiállt. Nem kellett Hart álláspontját rekontextualizálnia ahhoz, hogy megnyíljon a bíráló előtt. Az angol jogfilozófus néhol valóban arról beszél, milyennek kell lennie a jognak, hogy sajátos politikai funkcióját betölthesse. Ez különösen erősen nyilvánul meg a természetjog minimális tartalmával foglalkozó elemzésében.<sup>38</sup>

Van azonban egy másik vonatkozás is. Hart sem tagadta, hogy metodológiája nem teljesen értékmentes. Kitarzott viszont amellet, hogy erkölcsileg semleges marad. Ezt úgy fejezte ki, hogy az elmélet megalkotásában szerepet játszó értékvonatkozások „metaelméleti”, illetve „episztemikus” jellegűek.<sup>39</sup> Ám ha azt nézzük, hogyan érvényesül ez a módszertani elkötelezettség Hart elméletében, nem egészen azt kapjuk, amit ígér. Amikor „metaelméleti” értékek megjelenéséről van szó, olyan dolgokra gondolhatunk, mint például a kifejtés egyszerűsége, netán átfogó jellege. Hart mögöttes „értékei” azonban, amelyek befolyásolják módszertani döntéseit, nem ilyen követelményekben fejeződnek ki. Amit érték szempontú döntésnek tekint (például a kényszer fontosságának hangsúlyozása az elemzésben), az mindenekelőtt a terminológiai választásokban tükröződik, a fontosság kérdésében hozott döntések eredményének tűnik, azok pedig egyéb gyakorlati értékektől függenek.<sup>40</sup>

Megerősíti ezt a sejtést az is, hogy azokban a jellegzetes fogalmakban, amelyeket a jog (konceptuális) autonómiáját valló elméletek használnak (Hartnál például joghétzagok, bírói díszkréció stb.), nyilvánvaló analitikai implikációk rejlenek, amelyek nem a tárgyból, hanem az elméletekből származnak.<sup>41</sup> Figyelemre méltó, hogy Dworkin teóriája vagy a természetjogi elméletek ritkán hajlanak arra, hogy a jogi problémákat ilyen terminusokkal jellemezzék. Ebből viszont az következik, hogy az elmélet által adott leírás adekvátsága nem a valóság tényeire való utalással, hanem egy gyakorlati filozófia plauzibilitásának tisztázásával válaszolható meg. Az olyan elméletek, amelyek a magukéva teszik az autonómiatézis valamilyen formáját, konstrukciós sajátosságait annak köszönhetik, hogy mondanak valamit arról, a jog hogyan elégíthet ki

36 Dworkin 1995.

37 Dworkin 1986, 114–150.

38 Hart 1995, 221–231.

39 Hart 1987, 39.

40 Postema 1998, 334.

41 Postema 1996, 94.



átfogó társadalmi szükségleteket.<sup>42</sup> Az elméletek mögött tehát felvázolható egy gyakorlati filozófiai természetű elméleti modell, az érvelés pedig csak akkor mélyítheti el a jogra vonatkozó megértésünket, ha a joggyakorlat megközelíti ezt a modellt.<sup>43</sup>

## 7.

Lássuk most a másik vádat, mely szerint a leíró metodológia eszméje nem tartható. Fontos leszögezni, hogy Hartnak van egy fontos metodológiai előfeltevése, amelyet jó okunk van fenntartani. Nem transzcendentális érvekkel operál (mint gyakran Kelsen), hanem létező gyakorlatokat értelmez. Ebben, azt hiszem, követnünk kell őt: a vizsgálódásnak nincs más talaja, mint a létező gyakorlatok. (Most mellőzném az ezzel kapcsolatos filozófiai megfontolásokat, amelyeket egyébként a magam részéről a kései Wittgensteintől szoktam meríteni.<sup>44</sup>) Mármost ezeket a gyakorlatokat a résztvevők gyakorlati orientációi alakítják ki: az, hogy cselekednek, hogy bizonyos indokokra tekintettel cselekednek.

Hart leíró metodológiája tehát azt implikálja, hogy a gyakorlatok értelmezése során az elmélet nem veszi át a résztvevők gyakorlati orientációit. Nem kötelezi el magát a gyakorlat mellett vagy ellen. Mármost ez bizonyos értelemben természetesen helyes. Más az, ha elmondjuk egy gyakorlatról a véleményünket, vagy ha megvilágítjuk, melyek egy gyakorlat konstitutív elemei. Ám ebből csak az következik, hogy amikor megérteni akarjuk a gyakorlatot, nem állíthatunk előtérbe explicit gyakorlati szempontokat, az viszont nem, hogy az ilyen megértés háttérben nem húzódnak meg implicit gyakorlati szempontok.<sup>45</sup> Márpedig Postema pontosan ezt a lehetőséget játssza ki Hart ellen: a társadalmi gyakorlatokra vonatkozó megértést mindig szituált gyakorlati kérdések vezérlik.<sup>46</sup>

Hogy ennek miért kell így lennie, többféleképpen is megmutatható. Mivel azonban nem mehetek itt bele egy többszempontú elemzésbe, azt az összefüggést emelem ki, amely a legkönnyebben vonatkoztatható Hart jogelméletére. Hart joggal állítja azt, hogy a gyakorlatot a résztvevők gyakorlati orientációira való tekintettel kell megérteni. Ám ilyen gyakorlati orientációból több is van. Mindenképpen dönteni kell arról, hogy ezek közül melyiket tekintsük elsődlegesnek a vizsgálódás során.

Hartnál legalább három alapvető gyakorlati orientáció jelenik meg.<sup>47</sup> Az első az elkötelezettség nézőpontja (akik belső nézőpontból tekintenek a jogra).<sup>48</sup> Ők a jogi indokokat autoritatív indokoknak tekintik (nekik a törvény kötelezettségek forrása). A második a Holmes által felvázolt „rossz ember”.<sup>49</sup> A cinikus stratégia, aki azt nézi, mit „hozhat ki” a jogból. Mármost az ő esetében a jog sokféle gyakorlati indok forrása lehet, még engedelmisségi indokok forrása is, de nem érvényesül autoritatív jelleggel. Nem azért tartja be a törvényt, mert az kötelező, hanem azért, mert az adott helyzetben ez a saját gyakorlati deliberációjának az eredménye. A harmadik az „áldozat”, akit a jog kisémmiz, aki a jogtól nem várhatja saját céljainak előmozdítását.<sup>50</sup> Az ő számára a jog lehet gyakorlati indokok forrása, de nem lehet engedelmisségi indokok forrása.

<sup>42</sup> Postema 1996, 94–95.

<sup>43</sup> Postema 1996, 95.

<sup>44</sup> Bódig 2001.

<sup>45</sup> Vö. Bódig 2000, 136–146.

<sup>46</sup> Postema 1998, 345.

<sup>47</sup> Itt eltérek Postema elemzésétől, amelyben a gyakorlati orientációk egy kicsit másképpen jelennek meg. Vö. Postema 1998, 338–339.

<sup>48</sup> Lásd pl. Hart 1995, 111.

<sup>49</sup> Hart 1995, 330.

<sup>50</sup> Hart 1995, 232–233.

Az ő szempontjából a jog pusztá kényszerrend, amelyre úgy kell tekintettel lenni, mint bármilyen más fenyegetésre. (Úgy forrása gyakorlati indokoknak, ahogy a fenyegetés indok arra, hogy meneküljünk előle vagy harcoljunk ellene.)

Mármost ezek a gyakorlati orientációk mind lehetnek támpontjai a gyakorlat megvilágításának. Miért éppen az „elkötelezett” nézőpontját választjuk ki és állítjuk a középpontba? Hart válasza az, hogy azért, mert egyedül így rajzolódik ki a jog sajátos normativitása, mert a más szempontokhoz igazodó elemzések fontos összefüggéseket szem elől tévesztenek.<sup>51</sup> De hát nyilván az ő megközelítése is szem elől téveszt vagy túl kevésbé hangsúlyoz fontos szempontokat,<sup>52</sup> és könnyen elképzelhetünk olyan ismeretérdekeket, amelyek összefüggésében éppenséggel nem az lesz fontos, ami a Hart által választott perspektívából annak tűnik.

Ebből az következik, hogy ha azt gondoljuk, a jog megvilágítása szempontjából éppen a normativitás lesz a meghatározó összefüggés, akkor itt nem lehet megtakarítani a gyakorlati filozófiai érveket. Félreértés ne essék, magam is azt gondolom, hogy nem lehet kielégítő egy olyan jogelmélet, amely nem tud számot adni a jog autoritativ jellegéről, azaz sajátos normativitásáról, ez azonban nemcsak a tárgyból eredő ösztönzésre vezethető vissza, hanem mindenekelőtt gyakorlati filozófiai meggyőződéseimre. Arra a sajátos módra, ahogy a jogelméletet gyakorlati filozófiaként művelem.

Ebben a vonatkozásban Dworkin jogelmélete is kihívást jelent Harttal szemben, mégsem gondolom azt, hogy ő hozta az áttörést. Az áttörést alighanem John Finnis munkássága jelenti, pontosabban a *Natural Law and Natural Rights* módszertani fejezete, amely leszögezi, hogy a jogelméleti szerzőnek magára kell vállalnia a gyakorlati ésszerűség kérdéseiben a döntést, mielőtt megalapozná fogalmi stratégiáját.<sup>53</sup> Postema is éppen erre mutat rá, amikor hangsúlyozza, a jogelmélet csakis gyakorlati filozófia lehet.<sup>54</sup>

Érdeemes megjegyezni, hogy ebben a vonatkozásban egy másik, Postemától független érv is szólhat Hart ellen, amely mintegy a másik oldalról közelít. Nem azt emeli ki, hogy a jogelméleti problémák meghatározása, illetve a terminológiai keret kidolgozása már a kiindulópontnál előfeltételez (egyebek közt erkölcsi tartalmú) gyakorlati filozófiai elkötelezettségeket, hanem azt, hogy a jogelméleti elemzés eredményének van szükségképpen gyakorlati kontextusa. Charles Taylor érvel például amellet, hogy a társadalomtudomány állításai elkerülhetetlenül kapcsolatban állnak az emberek önmegértésével,<sup>55</sup> formálják azt a keretet, amelyen belül az emberek magukat látják társadalmi gyakorlatok résztvevőiként.

Annak ellenére, hogy ilyen állításokat erkölcsi elfogultságaink tudatos háttérbe szorításával is meg lehet fogalmazni, rendkívül furcsa lenne erkölcsileg semlegesnek nevezni olyan diszkurzív megnyilvánulásokat, amelyek hatással vannak vagy lehetnek a társadalmi gyakorlatokkal szembeni résztvevői attitűdökre, például a kötelezettségekkel vagy a felelősségi viszonyokkal kapcsolatos felfogásokra. Azt hiszem, aligha kétséges, hogy Hart műveiben benne rejlik ez az „erkölcsi potenciál”. A Hart által megkövetelt elfogulatlanságot vagy objektivitást ezért éppenséggel nem módszertani, hanem erkölcsi követelményként kell megalapozni: arra a gyakorlati jelentőségre tekintettel, amit egy érvelés mások gyakorlati érveléseinek alakításában betölthet.<sup>56</sup>

51 Hart 1995, 108–110.

52 Postema 1998, 353.

53 Finnis 1982 [1980], 12–16.

54 Postema 1998, 356.

55 Taylor 1983, 1–15.

56 Vö. Postema 2000, 84.

## 8.

Postema jogelméleti írásainak visszatérő motívuma a Hart-kritika. Valamilyen formában szinte minden jogelméleti írásában megjelenik, de két tételes Hart-kritikát is kifejtett („The Normativity of Law” és „Jurisprudence as Practical Philosophy”). Ugyanakkor ez a kritika természetesen kapcsolatban áll a kortárs jogelmélet fejleményeivel. Postema pozícióját úgy jellemezhetnénk, mint amely valamiképpen a Hart utáni jogelmélet három változata, Raz, Dworkin és Finnis álláspontja között helyezkedik el. Finnistől átveszi például a jogelmélet gyakorlati filozófiai megalapozásának gondolatát,<sup>57</sup> de ebből nem egy természetjogi elmélet felé veszi az útját.<sup>58</sup> Nagyon erősen támaszkodik a gyakorlati indokok Raz által megfogalmazott elméletére,<sup>59</sup> de elveti az autonómiatézist, amely Raznál központi szerepet játszik. Átveszi azt a dworkini gondolatot, hogy a jog argumentatív praxis (olyan gyakorlat, amely folyton reflektál önmagára, és amelyet az ilyen reflexiók alakítanak is)<sup>60</sup>, de nem gondolja, hogy a jogértelmezésnek okvetlenül a legjobb fényben kell feltüntetnie a tárgyát, azaz hogy egy ideális gyakorlati elmélet háttere előtt kell mozognia.<sup>61</sup> A gyakorlati filozófia tehát szerinte máshol lép be, mint ahol Dworkin gondolja.

Egyébként azt hiszem, hogy Postema ebben a tekintetben jó úton jár. Valóban a Finnis, Raz és Dworkin által kijelölt „háromszögben” van valahol a Hart utáni és Hart által motivált jogelmélet kibontakozási lehetősége.

<sup>57</sup> Postema 1998, 356.

<sup>58</sup> Ennek mélyebb okai nemigen derülnek ki Postema jogelméleti műveiből. Jogelméleti szövegeiben csak egyes vonatkozásai merülnek fel annak, hogy távol tartja magát a természetjogtól. A legfontosabb támpontot a „The Normativity of Law” kínálja, amelyben a társadalmi gyakorlatok konvencionalista magyarázata mellett áll ki a naturalista magyarázatokkal szemben (Postema 1987, 93–104.). Ebben a kérdésben szerintem nem jogelméleti művei tárják fel igazán a pozícióját. Máshol utalást tett például arra, hogy szerinte a gyakorlati igazolás természetjogi modellje, amely megengedi, hogy legalább a gyakorlati indokok némelyikének mérlegelését mentesítsük az interszubjektív igazolás deliberatív feltételei alól, nem igazodik jól a nyilvános gyakorlati érvelés szükségleteihez. Postema konvencionálizmusa tehát a gyakorlati érvelés „társadalmi konstitúciós modellje” melletti kiállásból ered. Ebben a modellben a gyakorlati igazolási kérdések eleve interdependens emberi lények kommunikatív kapcsolataiban öltenek formát, eleve a cselekvők közötti együttműködés közös problémáinak összefüggésében jelennek meg. Postema 2000, 93–94.

<sup>59</sup> Lásd pl. Postema 1996, 82.

<sup>60</sup> Postema 1996, 111–112.

<sup>61</sup> Postema 1998, 344–345.

## IRODALOM

- Bódig Mátyás 2000. *Hart, Dworkin és a jogelmélet posztmetafizikai fordulata*. Budapest, Osiris.
- Bódig Mátyás 2001. A jogelméleti kérdés filozófiai megalapozása. *Állam- és Jogtudomány*, (41) 3–4. sz. 269–309.
- Coleman, Jules N. 1984. Negative and Positive Positivism. In Cohen, Marshall (ed.): *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence*. London, Duckworth.
- Dworkin, Ronald 1982 [1985]. *A Matter of Principle*. Cambridge, Mass., Harvard University Press.
- Dworkin, Ronald 1986. *Law's Empire*. London, Fontana.
- Dworkin, Ronald 1995. A politikai bírók és a joguralom. In Takács Péter (szerk.): *Joguralom és jogállam*. Budapest.
- Dworkin, Ronald 1998. Vegyük komolyan a jogokat! In Huoranszki Ferenc (szerk.): *Modern politikai filozófia*. Budapest, Osiris – Láthatatlan Kollégium.
- Finnis, John 1982 [1980]. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford, Clarendon.
- Griffith, J. A. G. 1977. *The Politics of the Judiciary*. Manchester, Manchester University Press.
- Győrfi Tamás 2001. Jog és erkölcs kapcsolata a pozitívista jogelméletekben. In Szabó Miklós (szerk.): *Ius humanum: Ember alkotja jog*. Miskolc, Bíbor.
- Habermas, Jürgen 1996. *Between Facts and Values: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Cambridge, Polity.
- Hart, H. L. A. 1982. *Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Theory*. Oxford, Clarendon.
- Hart, H. L. A. 1983. Positivism and the Separation of Law and Morals. In *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford, Clarendon.
- Hart, H. L. A. 1987. Comment [on Dworkin]. In Gavison, Ruth (ed.): *Issues in Contemporary Legal Philosophy*. Oxford, Clarendon.
- Hart, H. L. A. 1990. Commands and Authoritative Legal Reasons. In Raz, Joseph (ed.): *Authority*. Oxford, Basil Blackwell.
- Hart, H. L. A. 1995. *A jog fogalma*. Budapest, Osiris.
- MacCormick, Neil 1987. Comment [on Postema]. In Gavison, Ruth (ed.): *Issues in Contemporary Legal Philosophy*. Oxford, Clarendon.
- Olivecrona, Karl 1971. *Law as Fact*. 2nd ed. London, Stevens and Sons.
- Olivecrona, Karl 1981. A jog mint tény. In Varga Csaba (szerk.): *Jog és filozófia*. Budapest, Akadémiai.
- Pokol Béla 2001. *A jog elmélete*. Budapest, Rejtjel.
- Postema, Gerald J. 1982. Coordination and Convention at the Foundations of Law. *Journal of Legal Studies*, 11. 165–203.
- Postema, Gerald J. 1987. The Normativity of Law. In Gavison, Ruth (ed.) *Issues in Contemporary Legal Philosophy*. Oxford, Clarendon.
- Postema, Gerald J. 1996. Law's Autonomy and Public Practical Reason. In George, Robert P. (ed.): *Essays on Legal Positivism*. Oxford, Clarendon.
- Postema, Gerald J. 1998. Jurisprudence as Practical Philosophy. *Legal Theory*, 4. 329–357.
- Postema, Gerald J. 2000. On the Universality of Moral Justification. In Friedmann, Marilyn et al. (eds.): *Rights and Reason: Essays in Honor of Carl Wellman*. Dordrecht, Kluwer.
- Raz, Joseph 1986. *The Morality of Freedom*. Oxford, Clarendon.
- Raz, Joseph 1990. *Practical Reason and Norms*. 2nd ed. Princeton, N. J., Princeton University Press.
- Raz, Joseph 1994. *Ethics in the Public Domain*. Oxford, Clarendon.
- Raz, Joseph 1998. Two Views of the Nature of the Theory of Law. *Legal Theory*, 4. 249–282.
- Taylor, Charles 1983. *Social Theory as Practice*. Delhi, Oxford University Press.
- Varga Csaba 1992. *A bírói ténymegállapítási folyamat természete*. Budapest, Akadémiai.
- Varga Csaba 1997. *Előadások a jogi gondolkodás paradigmáiról*. Budapest, Osiris. [Ezeket találtam a neten: *Osiris 1997; 1999; ill. Szent István Társulat 2002.*]