

A harti 'Utószó' és a politikai filozófia karaktere Ronald Dworkin*

Összegzés. Néhány évvel ezelőtt pontról-pontra válaszoltam a harti 'Utószó' felvetéseire egy olyan munkaanyag formájában, amit a New York University Jog-, Erkölc- és Politikai Filozófiai Szemináriumának (*Colloquium in Legal, Moral and Political Philosophy*) céljaira dolgoztam ki. Nem publikáltam még ezt a dolgot, de úgy tudom, egyes példányai kézre járnak. Nem áll szándékomban felidézni a munkaanyag érveit, ehelyett inkább a harti 'Utószó' egyik aspektusára, az 'archimédeánus' jogelmélet mellett felhozott érvekre szeretnék összpontosítani. Lesz némi mondanivalóm Hart saját jogfilozófiájáról, amely a jogpozitivizmus egyik formája volt. Nagyrészt azonban azzal a módszerrel foglalkozom majd, ami Hartot, saját elmondása szerint, elvezette jogpozitivizmusához.

1. Archimédeánusok

[A] Hart vállalkozása. Amikor H. L. A. Hart professzor meghalt, a hátrahagyott iratok között szerepelt egy hosszú kommentár fogalmazványa, amely az én jogelméleti munkásságomról szólt, és amit, elkészülte után, nyilvánvalóan legismertebb könyve, *A jog fogalma* új kiadásához fűzött epilógusként szándékozott publikálni. Fogalmam sincs, hogy mennyire volt elégedett ezzel a fogalmazvánnyal; könnyen lehet, hogy sok olyasmit tartalmaz, amit nem talált teljesen kielégítőnek. Ám a fogalmazványt valóban publikálták a könyv új kiadásának utószavaként. Ebben az előadásban az 'Utószó'-ban megfogalmazott alapvető és legfontosabb vádat vizsgálom meg. *A jog fogalmában* Hart annak megállapítására tett kísérletet, hogy mi a jog, illetve hogyan kell azonosítani az érvényes jogot, és azt állította, ennek a vállalkozásnak két fontos jellegzetessége van. Először is, mint mondta, ez inkább leíró, mint erkölcsi vagy etikai értelemben vett értékelő vállalkozás: a jog átfogó és kimunkált társadalmi gyakorlatainak megértését, nem pedig értékelését célozza. Másodszor, ez inkább filozófiai mint jogi vállalkozás. A jogászok dolga, hogy próbálják meg feltárni az egyes kérdésekre vonatkozó jogot – például, hogy ellenkezik-e

* A jog és a filozófia Frank Henry Sumner professzora (New York University Law School), valamint a Jogbölcselet Quain professzora (University College, London). Ez a szöveg a Tanner Foundation égisze alatt, az oxfordi egyetemen, 2001. februárjában tartott Hart-előadás átdolgozott változata. Eredeti megjelenés: 'Hart's Postscript and the Character of Political Philosophy'. *Oxford Journal of Legal Studies* 24 (2004) 1. 1-37. o. Az Oxford University Press engedélyével. Fordította: Bódig Máttyás.

Anglia jogával, hogy egy oroszánt parádéztassunk a Piccadily-n. Annak meghatározása viszont, hogy általában véve mi a jog, nem pusztán egy különösen ambiciózus jogi munka, hanem filozófiai vállalkozás, amely teljesen más módszereket követel meg, mint amelyeket a jogászok nap mint nap használnak.

Én mindkét állítás ellen kihívást intéztem. Amellett érveltem, hogy az érvényes jog azonosításáról szóló általános elméletek, mint amilyen Hart saját elmélete is, nem a jogi gyakorlat semleges leírásai, hanem olyan értelmezések, amelyek nemcsak a gyakorlat leírását, hanem annak igazolását is célozzák – annak megmutatására törekednek, hogy a gyakorlat miért képvisel értéket, és hogyan kell azt működtetni, ha a szóban forgó értéket védelmezni és növelni akarjuk.¹ Ha így áll a helyzet, akkor maga a jogelmélet erkölcsi és etikai ítéleteken, illetve meggyőződésekben alapul. Amellett érveltem továbbá, hogy a közönséges jogi érveknek ugyanilyen a jellege: annak a bírónak vagy állampolgárnak, akinek arról kell határoznia, hogy mit mond a jog egy bonyolult kérdésben, értelmeznie kell a múltbéli jogot, hogy lássa, mely elvek nyújtják annak legjobb igazolását, majd azt kell eldöntenie, hogy a vonatkozó elvek milyen követelményeket támasztanak az új esetre nézve. Így egy jogfilozófus jogelmélete, jellegét tekintve, nem különbözik azoktól a közönséges jogi állításoktól, amelyeket a jogászok fogalmaznak meg esetről esetre, bár természetesen sokkal elvontabb azoknál.

Hart az 'Utószó'-ban kitarat emellett, hogy mindkét vonatkozásban tévedtem: nyilvánítja, hogy jogosulatlanul tagadtam meg vállalkozásától azt a sajátos filozófiai és leíró jelleget, amit ő tulajdonított neki. Az én tünődéseim arról, hogy a bírónak hogyan kellene eldönteniük a nehéz jogeseteket, tette hozzá, erkölcsi jellegűek és elkötelezettek (*engaged*), mivel én bírálom és értékelem a tevékenységüket. Ezzel szemben ő egyszerűen általános és filozófiai leírást ad erről a tevékenységről, még hozzá egy külső perspektívából, nem a jogi küzdelmek tevékeny résztvevőjeként, hanem olyan tudósként, aki távolságtartó (*disengaged*) módon viszonyul ezekhez a küzdelmekhez. A jogelméletben helye van mindkét vállalkozásnak, ám, mind mondta, különböző vállalkozásokról van szó.

Hart saját módszertanára vonatkozó nézete jellemző a kortárs filozófia nagy részére. Virágzásnak indultak a filozófia olyan szakterületei, mint a metaetika és a jogfilozófia, amelyek állítólag mind a társadalmi gyakorlatok egy bizonyos típusáról vagy osztályáról szólnak, anélkül azonban, hogy annak résztvevőjévé válnának. A filozófusok kívülről és felülről tekintenek az erkölcsre, a politikára, a jogra, a tudományra és a művészetre. Megkülönböztetik az általuk vizsgált gyakorlatra vonatkozó elsőfokú diskurzust – a nem filozófusok diskurzusát, akik arról gondolkodnak és vitatkoznak, hogy mi a helyes és a helytelen, a jogos és a jogtalan, az igaz és a hamis, a szép és a közönséges – a saját, 'metaszintű' diskurzusuk másodfokú szintjétől, ahol az elsőfokú fogalmakat definiálják és elemzik, valamint az elsőfokú állításokat osztályozzák és filozófiai kategóriákba sorolják. A filozófiának ezt a felfogását 'archimédeánusnak' (*Archimedean*) neveztem el, és mi az 'archimédeánizmus' aranykorában élünk.

¹ Lásd könyvem: *Law's Empire*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1986.

Ezek közül a szakfilozófiák közül az úgynevezett 'metaetika' a legismertebb. Ez azoknak az 'értékítéleteknek' a logikai státusát tárgyalja, amelyeket a közönséges emberek olyankor fogalmazznak meg, amikor például azt mondják, hogy az abortusz helytelen, vagy hogy a faji diszkrimináció gonosz dolog, vagy hogy jobb, ha az ember a hazáját árulja el, mint ha a barátait. Némely metaetikával foglalkozó filozófus azt állítja, hogy ezek az értékítéletek igazak vagy hamisak lehetnek, és ha igazak, akkor korrekt módon számolnak be valamilyen elme-független erkölcsi tényről. Mások tagadják ezt: ők azt mondják, hogy az értékítéletek nem valamiféle független valóságról szóló beszámolók, hanem érzések kifejeződésai vagy a személyes ízlésítéletek, netán valamely magatartásra vonatkozó javaslatok, vagy valami más efféle szubjektív dolgok. Ám a filozófusok mindkét csoportja kitarthat amellett, hogy elméleteik – az az elmélet, mely szerint az értékítéletek objektíve igazak, illetve az a rivális elmélet, mely szerint csak érzések kifejeződésai – maguk nem értékítéletek. A filozófusok ragaszkodnak ahhoz, hogy az értékítéletekre vonatkozó másodfokú filozófiai elméletek semlegesek, filozófiai jellegűek és nem elkötelezettek (*uncommitted*). Nem foglalnak állást az abortusz, a diszkrimináció, a barátság vagy a hazafiság erkölcsösségének kérdésében. Konceptuálisak és leíró jellegűek, nem pedig tartalmi (*substantive*) jellegűek és elkötelezettek (*engaged*).

Korábbi műveimben érveket hoztam fel a metaetikának ezzel a felfogásával szemben: úgy hiszem, az erkölcsi vélemények objektivitásáról vagy szubjektivitásáról szóló filozófiai elméletek maguk is csak nagyon általános és elvont értékítéletekként értelmesek.² Hartnak a saját módszereire vonatkozó állításai az archimédeánizmus egy némileg eltérő, de hasonló formáját reprezentálják, amely a politikai filozófiában, azon belül pedig a jogfilozófiában elterjedtebb, mint az erkölcsfilozófiában. A kulcsfontosságú megkülönböztetés itt is a diskurzus szintjeit érinti: ebben az esetben a közönséges embereknek a szabadságról, az egyenlőségről, a demokráciáról, az igazságosságról, a jogszerűségről (*legality*) és más politikai eszményekről szóló elsőfokú, tartalmi 'értékítéleteit' különböztetjük meg az adott eszmények másodfokú, semleges, filozófiai elemzéseitől, amelyeket a filozófusok végeznek el. A közönséges emberek – politikusok és újságírók, állampolgárok és államelnökök – ezeknek az eszményeknek az egymáshoz viszonyított fontosságáról vitatkoznak. Azt vitatják, hogy vajon nem kell-e a jogszerűségből néha feláldozni valamennyit, hogy biztosíthassuk az igazságosságot, vagy hogy nem kell-e néha korlátoznunk a szabadságot, hogy elérjük az egyenlőséget, vagy hogy megőrizzük a közösséget. A filozófusok ezzel szemben arról próbálnak számot adni, hogy valójában mi is a jogszerűség, a szabadság, az egyenlőség, a demokrácia, az igazságosság vagy a közösség, vagyis hogy mi az, amiről a közönséges emberek vitatkoznak, és amiben nem értenek egyet. Ismét csak az a helyzet, hogy a filozófusok munkája, saját véleményük szerint, semleges marad az ilyen ellentétek tekintetében. Leíró, illetve konceptuális kérdés, hogy mi a szabadság és az egyenlőség, hogy miért elkerülhetetlen közöttük a konfliktus, és bármely filozófiai elmélet, amely ezekre a másodfokú kérdésekre ad választ, semleges marad abban a kér-

² Lásd tanulmányomat: Objectivity and Truth: You'd Better Believe It, *Philosophy and Public Affairs*, 25 (1996) 2, 87-139. (A továbbiakban: 'Objectivity and Truth').

désben, hogy az adott értékek közül melyik fontosabb a másiknál, és hogy milyen körülmények között melyiket kell előtérbe állítani, illetve feláldozni.

Az archimédeánizmusnak ez a változata is elhibázott. Amellett fogok itt érvelni, hogy az egyenlőség, a szabadság, a jog és többi fogalom meghatározásai és elemzése is éppúgy tartalmi jellegűek, normatívák és elkötelezettek, mint bármely versengő vélemény, amely a politikai harcok során küzd valamelyik eszmény érdekében. Hartnak az a törekvése, hogy tisztán leíró megoldást találjon a jogfilozófia központi problémáira, éppúgy félreértésen alapul, mint sok vezető politikai filozófus hasonló törekvése.

[B] A Sorenson eset. Az eddiginél részletesebb leírást kell adnom az archimédeánizmus harti változatáról, és ebben a segítségünkre lesz majd, ha egy olyan példát tartunk szem előtt, amely egy komplex jogi problémát idéz fel.³ Mrs. Sorenson reumatikus arthritis-ben szenvedett, és több éven keresztül szedett egy generikus gyógyszert – nevezzük 'inventum'-nak –, hogy enyhítse fájdalmait. Ebben az időszakban az inventumot több különböző márkanév alatt tizenegy gyógyszeripari cég gyártotta és forgalmazta. Valójában a gyógyszernek súlyos és fel nem tárt mellékhatásai voltak, amelyekről a gyártóknak tudniuk kellett volna, Mrs. Sorenson pedig maradandó szívkárosodást szenvedett a gyógyszer fogyasztásának következményeként. Nem volt képes bizonyítani, hogy valójában mikor melyik gyártó tablettáit szedte, és így természetesen azt sem tudta bizonyítani, hogy ténylegesen melyik gyártó tablettái okozták a kárát. Egyszerre indított pert az összes gyógyszergyártó cég ellen, amelyek az inventumot előállították, és ügyvédei mellett érveltek, hogy valamennyiüket felelősség terheli, a Mrs. Sorenson kezelésének időtartama alatt elért piaci részesedésük arányában. A gyógyszergyártó cégek azt felelték, hogy a felperes követelése teljesen újszerű, és ellentmond a kártérítési jog bevett tételének, mely szerint nem lehet valaki felelős olyan a kárért, amiről nem bizonyították be, hogy ő okozta. Azt mondták, hogy mivel Mrs. Sorenson egyik alperesről sem volt képes megbizonyítani, hogy az kárt okozott neki, vagy akár csak azt, hogy előállította az általa szedett inventumot, egyiküktől sem kaphat kártérítést.

Hogyan kellene a jogászoknak és a bíróknak eldönteniük, hogy melyik oldal – Mrs. Sorenson vagy a gyógyszergyártó cégek – állításai helytállóak arra vonatkozóan, hogy ténylegesen mit követel a jog? Álláspontom szerint, mint korábban már mondtam is, meg kell próbálniuk azonosítani azokat az általános elveket, amelyek a termékfelelősség megállapodott (*settled*) joganyagát megalapozzák és igazolják, és aztán ezeket az elveket kell az esetre alkalmazniuk. Lehet, hogy úgy találják majd, hogy, amint azt a gyógyszergyártó cégek állították, az az elv, mely szerint senki nem felelős olyan kárért, amelyről nem tudták kimutatni, hogy ő, vagy a felelősségi körébe tartozó más személy okozta, olyan erőteljesen ágyazódik be a precedensekbe, hogy Mrs. Sorensonnak nem lehet megítélni a kártérítést. De lehet, hogy ezzel szemben úgy találják, hogy számottevő támogatást élvez egy olyan ri-

³ Példám konstruált. Valós esetek gyanánt, amelyekben megjelenik a piaci részesedés szerinti felelősség, lásd például *Sindell v. Abbott Labs.*, 607 P2d 924, 935-38 (1980), valamint az ott hivatkozott esetek.

vális elv – például az, amely szerint azoknak, akik hasznot húztak egy vállalkozásból, a vállalkozás költségeit is viselniük kell –, mely igazolná az újszerű, piaci részesedés szerinti kártérítést.⁴ Így az általam pártolt nézet szerint meglehet, bár nem szükségszerűen igaz, hogy Mrs. Sorenson igénye a megalapozottabb. Minden attól függ, hogy mi a legjobb válasz arra a nehéz kérdésre, hogy egészében véve az elvek melyik készlete nyújtja a joganyag legjobb igazolását ezen a területen.

Hart a Sorensonéhoz hasonló esetekre meglehetősen eltérő választ adott. Válaszát az alábbi szavakkal foglalta össze az általam hivatkozott 'Utószó'-ban: „Az én elméletem szerint a jog létezése és tartalma annak társadalmi forrásaira (például a törvényhozásra, a bírói döntésekre, a társadalmi szokásokra) utalva, az erkölcsre való hivatkozás nélkül állapítható meg, kivéve ott, ahol az így megállapított jogszabály maga a jog megállapítására szolgáló erkölcsi kritériumokat tartalmaz.”⁵ (Ezt a nézetet – amely arról szól, hogy miként kell azonosítani a jogot az olyan nehéz esetekben, mint a Sorensoné – a harti 'források tézisének' [*sources thesis*] fogom nevezni.) Így hát Hart és én nem értünk egyet abban, hogy milyen mélységben és milyen módon kell a jogászoknak és a bírónak saját 'értékítéleteket' alkotniuk ahhoz, hogy képesek legyenek azonosítani az egyes esetekre vonatkozó jogot. Az én nézetem szerint a jogi érvelés karakterisztikusan és átfogó módon erkölcsi érvelés. A jogászoknak azt kell eldönteniük, hogy az elvek versengő készletei közül melyik nyújtja a joggyakorlat egészének legjobb – erkölcsileg leginkább kényszerítő erejű – igazolását. A harti források tézise szerint viszont a tartalmi jogi érvelés csak akkor normatív, ha a társadalmi források erkölcsi mércéket is a jog részévé tesznek. Mivel egyetlen múltbéli törvényhozói vagy bírói döntés sem tette relevánssá az erkölcsöt Mrs. Sorenson esetére nézve, így hát, Hart nézete szerint, semminemű erkölcsi érvelés vagy delibéráció nem kap szerepet, amikor arra a kérdésre válaszolunk, hogy Mrs. Sorensonnak van-e joga arra, amit kér. Ami a jogot illeti, mondaná Hart, Mrs. Sorensonnak veszítenie kell.

Mivel Hart és én ellentétes véleményen vagyunk ugyanabban a kérdésben – hogyan kell eldönteni, hogy Mrs. Sorensonnak van-e érvényes jogigénye – nehéz hitelt adni Hart azon állításának, hogy valójában nincs közöttünk nézeteltérés, vagy hogy nem ugyanazokra a kérdésekre próbálunk válaszolni. Ám megmarad a kérdés, hogy miként jellemezzük azt a vállalkozást, amelyben mindketten érintettek vagyunk. Az ő elméleti magyarázata, amint azt az 'Utószó'-ban kinyilvánította, „leíró [...] nem törekszik arra, hogy erkölcsi vagy más alapon azokat a formákat és szerkezeteket igazolja vagy ajánlja, amelyek a jogról nyújtott általános magyarázatom keretében megjelennek”.⁶ Azt is mondta, hogy elképzelhető, hogy nekem van igazam, ő pedig téved abban a kérdésben, hogy a jogot miként kell azonosítani. Talán nekem van igazam abban, hogy a jogászoknak és a bírónak értékítéleteket kell alkotniuk ahhoz, hogy megtalálják a jogot az összes nehéz esetre vonatkozóan. Ám ragaszkodott ahhoz, hogy ha ebben nekem van igazam, akkor ez csakis azért

⁴ Lásd *Ira S Bushey & Sons Inc. v United States* 398 F 2nd 167 (1968).

⁵ H. L. A. Hart: *The Concept of Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 1994, 269. o. Magyarul lásd H. L. A. Hart: *A jog fogalma*, Budapest, Osiris, 1995, 310. o. A szövegben szereplő Hart-idézetek Takács Péter fordításából származnak. A szerk.

⁶ Lásd Hart: *The Concept of Law*, 240. o. Hart: *A jog fogalma*, 275. o.

lehetséges, mert az elsőfokú gyakorlatra vonatkozó magyarázatom az övénél jobb másodfokú leírást ad a gyakorlatról. Így hát nemcsak abban nem értünk egyet, hogy a jogot miként kell azonosítani, hanem abban sem, hogy miféle elmélet adja meg az általános választ erre a kérdésre. Ő úgy hitte, a megfelelő elmélet csak és kizárólag leírja a joggyakorlatot. Én úgy hiszem, hogy a megfelelő elmélet a joggyakorlat egy olyan értelmezése, amely erkölcsi és etikai állításokat tesz, és ilyen állításokon alapul.

Egy bizonyos vonatkozásban azonban egy hajóban evezünk. Mindketten úgy véljük, hogy jobban megértjük majd a joggyakorlatot és a jogi jelenségeket, ha nem a jog valamelyik partikuláris megnyilvánulásának, például a skót termékfelelősségi jognak a vizsgálatára vállalkozunk, hanem magát a jog fogalmát vizsgáljuk. Az ilyen konceptuális vizsgálódás természetére és helyes módszereire vonatkozó eltérő állításainkat egyaránt rejtélyesnek gondolhatják, bár eltérő okokból. A konceptuális vizsgálódásokat általában az empirikusakkal állítják szembe. Hogyan gondolhatja Hart, hogy az ő konceptuális kutatása 'leíró' jellegű? A 'leíró' miféle értelme járhat a fejében? Ugyancsak megszokott, hogy a konceptuális vizsgálódásokat az értékelő jellegűekkel állítják szembe. Hogyan gondolhatom, hogy egy kutatás egyszerre konceptuális és értékelő jellegű? Annak eldöntése, hogy a jognak milyennek kellene lennie, miként segíthet annak megállapításában, hogy valójában mi a jog a maga természetere szerint? Ezek eléggé fontos kérdések ahhoz, hogy megindokolják, miért váltunk témát a következő néhány oldalon.

2. Politikai fogalmak

A politikai filozófusok meghatározásokat és elemzéseket adnak a kulcsfontosságú politikai fogalmakról: az igazságosságról, a szabadságról, az egyenlőségről, a demokráciáról és a többiről. John Stuart Mill és Isaiah Berlin például mindketten (nagyjából) úgy határozták meg a szabadságot, mint az arra vonatkozó képességet, hogy a mások által gyakorolt korlátozástól és kényszertől mentesen megtegyük azt, amit meg akarunk tenni, és ez a meghatározás népszerűvé vált más filozófusok körében is. E felfogás szerint az erőszakos bűncselekményeket tiltó törvények behatolást jelentenek mindenki szabadságának területére. Csaknem az összes filozófus, aki elfogadja ezt az állítást, gyorsan hozzáteszi, hogy noha ezek a törvények megsértik a szabadságot, nyilvánvalóan igazolhatóak – ragaszkodnak ahhoz, hogy a szabadságnak néha meg kell hajolnia más értékek előtt. Ez a további állítás értékítélet: állást foglal abban a kérdésben, hogy mi a szabadság és a biztonság egymáshoz viszonyított fontossága, és talán egyes szélsőséges libertáriánusok valójában el is utasítják ezt az értékítéletet. Berlin azonban kitartott amellett, hogy maga a meghatározás, mely szerint az erőszakos cselekményeket tiltó törvények korlátozzák a szabadságot, nem értékítélet: nem pártolja, bírálja vagy minősíti a szabadság fontosságát, csupán egy politikailag semleges megállapítást tesz arról, hogy helyesen értelmezve valójában mi a szabadság. Néhány nagyon fontos következtetés adódik ebből az állítólag semleges állításból: különösen az, hogy a szabadság és az egyenlőség politikai erényei elkerülhetetlenül összeütközésbe kerülnek egymással a gyakorlatban. A két erény összeütközése esetén, mondta Berlin, a

közöttük való választás olyan értékeken múlik, amelyekről az emberek eltérően vélekednek. Ám maga az, hogy összeütközésbe kell kerülniük egymással, és ezért szükséges az efféle választás, számára nem erkölcsi vagy politikai ítéletek, hanem valamiféle konceptuális tény kérdése volt.

Így hát Berlin archimédeánus volt a politikai filozófiát illetően: azt gondolta, hogy a szabadság valódi jelentéséről szóló elemzésnek valamilyen konceptuális elemzés formáját kell öltenie, amely nem foglal magába normatív ítéleteket, feltevéseket vagy érveket. Más filozófusok kitartanak amellett, hogy a szabadság, egyebek közt, pénz függvénye, ezért a gazdagok megadóztatása csökkenti a szabadságukat. Ahhoz is ragaszkodnak, hogy ez a meghatározás teljesen nyitva hagyja azt a kérdést, hogy az adóztatás, a szabadságra gyakorolt hatása ellenére, elvben igazolható-e. Összefér azzal az értékítéllettel, mely szerint az adóztatás gonosz dolog, de azzal az ellentétes értékítéllettel is, mely szerint az adóztatás, akárcsak az erőszak bűncselekménnyé nyilvánítása, a szabadság igazolható korlátozása. Más politikai filozófusok más politikai értékeket kezeltek ehhez hasonló módon. Nagyon népszerű eszme például, hogy a demokrácia a többség uralmát jelenti. Ez a meghatározás állítólag nyitva hagyja, vagyis a tartalmi döntésre és érvelésre bízva az olyan kérdéseket, mint hogy a demokrácia jó vagy rossz, és hogy vajon határok közé kell-e szorítani olyan, a többségi uralmat korlátozó eszközök révén, mint például a többséggel szembeni egyéni jogoknak a bírói felülvizsgálat révén érvényesülő alkotmányos rendszere. Ez utóbbi kérdések az archimédeánus nézet szerint tartalmi jellegűek és normatívak, ám az az előzetes kérdés, hogy mi a demokrácia, konceptuális és leíró jellegű. A szabadság és a demokrácia efféle magyarázatai azért archimédeánusok, mert bár egy normatív társadalmi gyakorlatról alkotnak elméleteket – a szabadságra és a demokráciára vonatkozó érvelés közönséges politikai gyakorlatáról –, ők maguk nem lépnek fel azzal az igénnyel, hogy normatív elméleteket képezzenek. Inkább azt állítják magukról, hogy filozófiai vagy konceptuális elméletek, amelyek csupán leírják a társadalmi gyakorlatot, és semlegesek maradnak azoknak az ellentéteknek a kérdésében, amelyek a gyakorlatot alakítják.

Ezt az elméleti igényt két egymással összefüggő nehézség gyengíti. Először is, a köznap politikai érvelés gyakran magába foglal olyan érveket is, amelyek a filozófusok által vizsgált konceptuális kérdésekről szólnak, méghozzá nem pusztán a tartalmi nézeteltérések semleges előkészítéseiként, hanem a viták központi mozzanataként. Másodsor, a 'leíró' kifejezés többértelműséggel terhes – sok módon és dimenzióban lehet egy társadalmi gyakorlatot 'leírni'. Így az archimédeánusoknak ki kell választaniuk a leírás egy pontosabb értelmét, hogy álláspontjukat védhetőbbé tegyék. Ám ezt nem képesek megtenni: ha egymás után fontolóra vesszük őket, a 'leírás' minden egyes értelme nyilvánvalóan alkalmazhatatlannak bizonyul itt. Egymás után meg kell vizsgálnunk ezeket az egymástól függetlenül is végzetes elvetéseket.

[A] A fogalmak körüli vita. Gyakori, hogy a filozófusok ellentétei egyben politikai ellentétek is. Éppen most is élénk vita zajlik nemcsak Amerikában, hanem szerte a világon arról, hogy a bírói felülvizsgálat (*judicial review*) vajon nem összeegyeztethetetlen-e a demokráciával. Azok a jogászok és politikusok, akik erről vi-

tatkoznak, nem tekintik magától értetődőnek, hogy a demokrácia a többség uralmát jelenti, így aztán a bírói felülvizsgálat *per definitionem* antidemokratikus, és az egyetlen eldöntésre váró kérdés az, hogy mindazonáltal mégis igazolható-e. Éppen ellenkezőleg, a jogászok és a politikusok arról vitatkoznak, hogy valójában mi a demokrácia: néhányan közülük kitartanak amellett, hogy a bírói felülvizsgálat nem összeegyeztethetetlen a demokráciával, mert a demokrácia nem a pusztán többségi uralmat jelenti, hanem az olyan feltételeknek alávetett többségi uralmat, amelyek a többségi uralmat méltányossá teszik.⁷ A bírói felülvizsgálat ellenzőinek többsége elveti a demokráciának ezt a komplexebb meghatározását, és ragaszkodik ahhoz, hogy az pusztán a többség uralmát jelenti, vagy talán a többségi uralom olyan formáját, amit legfeljebb néhány szűken felfogott eljárási jogosultság korlátoz, köztük a véleménynyilvánítás szabadsága, nem pedig az összes olyan jog, amit a nemzeti és nemzetközi alkotmányos dokumentumok manapság tipikusan védelem alá helyeznek. Azok a politikusok, akik az adózást veszik a védelmükbe, nem ismerik el, hogy az adózás korlátozza a szabadságot. Éppen ellenkezőleg, tagadják ezt, és kitartanak amellett, hogy önmagában az adózásnak nincs semmilyen hatása a szabadságra. Elismerem, hogy néhány politikus és vitázó fél kinyilvánítja, hogy az adóztatás megrabolja a szabadságot, de, legalábbis Amerikában, ezek kivétel nélkül azok a politikusok, akik gyűlölik az adóztatást, és véget kívánnak vetni neki. Ha a demokrácia és szabadság meghatározása valóban semleges – előkészítő jellegű – kérdés, amely nincs kihatással a tartalmi vitákra és döntésekre, akkor miért kellene a politikusoknak és az állampolgároknak az idejüket a róluk folyó vitákra vesztegetniük? Miért nem tanította meg arra a józan ész a közembereket, hogy egyszerűen egyetértésre kell jutniuk az ilyen fogalmak egy sztenderd meghatározásában – például abban, hogy a demokrácia a többség uralmát jelenti –, hogy ezáltal energiáikat az olyan, igazi tartalmi vitákra fordíthassák, mint hogy a demokráciát vajon nem kell-e néha más értékek nevében korlátozni? Válaszul lehet azt mondani, hogy az emberek azokhoz a meghatározásokhoz vonzódnak, amelyekről úgy látszik, a legtermészetesebb módon támogatják tartalmi álláspontjaikat. Ám ez a válasz elismeri az ellentét igazát: ha a meghatározások valóban semlegesek, miért kellene bármelyik meghatározásról azt gondolnunk, hogy előnyt jelent az érvelés során?

Az archimédeánus felfogás figyelmen kívül hagyja azt a módot, ahogy a politikai fogalmak ténylegesen funkcionálnak a politikai érvelésben. Az egyetértés elvont támpontjaiként szolgálnak. Majdnem mindenki egyetért abban, hogy a szóban forgó értékek legalább némi fontossággal bírnak, és talán nagyon fontosak, de ez az egyetértés kulcsfontosságú tartalmi kérdéseket hagy nyitva arról, hogy ezek az értékek miben állnak vagy hogy mit jelentenek. Ezt az összes közül a legelvontabb politikai fogalom, az igazságosság esetében látjuk megnyilvánulni a legdrámaibb módon. Az emberek nem nagyon vitatják az igazságosság fontosságát: általában döntő ellentét egy politikai döntéssel szemben, ha igazságtalannak mondjuk. Az igazságosságról szóló viták szinte mindig egy olyan érvelés formáját öltik, amely nem arról szól, hogy mennyire fontos az igazságosság, vagy hogy mikor kell felál-

⁷ Lásd könyvemet: *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1996, különösen a Bevezetést.

dozni más értékek oltárán, hanem arról, hogy mi az igazságosság. Vagyis, mondhatnánk, itt dőlnek el a fontos dolgok. Éppen ezért a legkevésbé sem lenne plauzibilis, ha archimédeánus jellegűekként kezelnék az *erről* a fogalomról szóló elméleteket: azaz nem lenne plauzibilis az a feltételezés, hogy az igazságosság természetéről szóló informatív elméletek semlegesek lehetnek a tartalmi politikai érvelés kérdéseiben. Igaz, hogy az igazságosság szkeptikus filozófusai – akik amellet érvelnek, hogy az igazságosságról megoszlanak a vélemények, vagy hogy az igazságosságra vonatkozó igények pusztán érzelmek kivetülései – gyakran feltételezik, hogy saját elméleteik semlegesek. Ám nagyon meglepő lenne, ha találnánk olyan filozófust, aki az igazságosság egy pozitív felfogását védelmezi – például azt a nézetet, hogy a politikai igazságosság a közösség jólétét maximalizáló intézkedésekben áll –, és ugyanakkor azt hiszi, elmélete maga nem normatív. Az igazságosság filozófusai tudják, hogy állást foglalnak: azaz elméleteik éppoly normatívak, mint azok az állítások, amelyeket a politikusok, a publicisták és az állampolgárok fogalmaznak meg az igazságosságról és az igazságtalanságról. A szabadság, az egyenlőség és a demokrácia értéktelítettebb fogalmi ugyanezt a szerepet játsszák a politikai érvelésben, és az ilyen fogalmak természetéről szóló elméletek ugyancsak normatívak. Egyetértünk abban, hogy a demokráciának nagy a jelentősége, de nem értünk egyet abban, hogy a demokrácia melyik felfogása fejezi ki a legjobban, illetve magyarázza ezt a jelentőséget. Azok közül, akik érveket terjesztenek elő arról, hogy a bírói felülvizsgálat vajon összeegyeztethetetlen-e a demokráciával, senki nem fogadná el, hogy az a kérdés, hogy helyesen felfogva mi is a demokrácia, olyan leíró probléma, amit például úgy kell eldönteni, hogy megvizsgáljuk, miként használja a legtöbb ember a 'demokrácia' szót. Tisztában vannak vele, hogy vitájuk mélyen, lényegileg tartalmi jellegű.⁸

Hangsúlyoznom kell az általam védelmezett álláspont eltérését attól a több filozófus által képviselt, közismertebb véleményétől, mely szerint a vezető politikai fogalmak leíró és normatív elemek 'keverékei'. Ez az ismert nézet úgy ábrázolja a demokráciát, a szabadságot és a többi fogalmat, mint amelyeknek egyaránt vannak emotív és leíró összetevői, és a filozófusok képesek elválasztani ezeket egymástól. Az emotív jelentés társadalmi gyakorlat és elvárások kérdése: a mi politikai kultúránkban azt, ha valamilyen gyakorlatot antidemokratikusnak nyilvánítunk, szinte elkerülhetetlenül bírálatként értjük és értik, és egy olyan idegen, aki ezt nem tudja, valami fontosat nem tud a fogalomról. Ám e nézet szerint a demokráciának mégiscsak van egy ettől teljesen elválasztható leíró és semleges jelentése is: (az egyik magyarázat szerint) a többségi akarat szerinti kormányzást jelenti, ezért nem lenne ellentmondás, még ha ez meglepetést is okozna, ha valaki azt mondaná, hogy Amerika demokrácia, ám ez annál rosszabb rá nézve. Ezért az archimédeánus politikai filozófusok, akik kitanak amellet, hogy a központi jelentőségű politikai értékekre vonatkozó elméleteik politikailag semlegesek, e felfogás szerint nem követnek el hibát. Természetesen tudatában vannak annak, hogy ezek a fogalmak

⁸ Mondhatja valaki, egy általa világosnak tartott esetre, például Kínára mutatva, hogy „ezt te sem nevezné demokráciának, ugye?” Ám ez taktikai lépés, és a válasz, „de igen, én annak nevezném, ahogy a legtöbb ember is”, csalódást keltene ugyan, de önmagában még akkor sem minősülne cáfolatnak, ha igaz lenne.

milyen politikai erőt vagy töltetet hordoznak, de akkor, amikor felszínre hozzák az alapul szolgáló és önmagában semleges leíró jelentést, figyelmen kívül hagyják ezt a töltetet

Én amellet érvelek, hogy nem ez az igazság. A szabadság, a demokrácia és a többi fogalom a köznap gondolkodásban és beszédben interpretív *érték*-fogalmakként funkcionálnak: deskriptív jelentésük vitatott, és a vita eredménye azon múlik, hogy melyik leíró jelentés ragadja meg, illetve valósítja meg a legjobban ezt az értéket. A leíró jelentést nem lehet lehámozni az értékelő erőről, mert az előbbi a jelzett módon függ az utóbbtól. Természetesen lehetséges, hogy egy filozófus vagy egy állampolgár kitartson amellet, hogy végső soron a demokrácia, a szabadság, az egyenlőség vagy a jogszerűség nem hordoznak értéket. De ezt az álláspontot nem védelmezheti úgy, hogy például egyszerűen kiválaszt egyet a szabadság sok vitatott magyarázata közül, és aztán ragaszkodik ahhoz, hogy az így felfogott szabadságnak nincs értéke. Nem egyszerűen azt kell állítania, hogy a szabadság az egyik felfogás szerint haszontalan, hanem azt, hogy az a leginkább védhető felfogás szerint haszontalan, és ez bizony sokkal ambiciózusabb vállalkozás, amely nem választja szét a leíró és az értékelő jelentéseket, hanem kiaknázza a közöttük fennálló kölcsönös kapcsolatot.

[B] Leíró, de mi módon? Az általam említett második nehézség akkor válik kiélezetté, amikor arra kérdezzük rá, hogy milyen értelemben 'leíró' az a másodfokú, a politikai értékeket azonosító filozófiai vállalkozás, amelyről azt mondjuk, inkább leíró, mint normatív jellegű. Vajon a feltételezett vállalkozás szemantikai elemzés lenne, amely arra irányul, hogy feltárja azokat a kritériumokat, amelyeket ténylegesen, bár talán öntudatlanul használnak a hétköznapi emberek, amikor valamit a szabadság megsértéseként, egyenlőtlenként, antidemokratikusként vagy jogszerűtlenként írnak le? Vagy strukturális vállalkozás lenne, amely annak felfedezésére irányul, hogy mi a valódi lényege annak, amit az emberek ezen a módon leírnak, vagyis olyasmi, mint az a tudományos vállalkozás, amely genetikai struktúrája alapján azonosítja a tigris valódi természetét, vagy atomi struktúrája alapján az arany igazi természetét? Vagy talán valamilyen hatásos statisztikai általánosítás utáni kutatás lenne – talán olyasféle ambiciózus vállalkozás, amely az emberi természet vagy viselkedés egy olyan törvényszerűségének felfedezésén alapul, ami az embereket például arra vezeti, hogy ugyanazt a cselekményt ítélik el szabadságellenesként, vagy talán inkább egy olyan, kevésbé ambiciózus vállalkozás, amely pusztán azt állítja, hogy, ami a tényeket illeti, a legtöbb ember egy bizonyos fajta politikai döntést szabadságellenesnek tart?

Át kell rágnunk magunkat a lehetőségeknek ezen a rövid katalógusán. A szemantikai felvetés egy bizonyos faktuális háttérrel feltételez. Feltételezi, hogy – nyelvünkben – a 'szabadság', a 'demokrácia' és a politikai fogalmakat jelölő többi név használatát közös kritériumok irányítják, és ezek meghatározzák, hogy az egyes használati módok helyesek vagy helytelenek, netán a kettő közötti határterületre esnek. A kiindulópontnál talán nem nyilvánvaló, hogy melyek ezek a kritériumok – valójában, ha érdemes egyáltalán belevágni a filozófiai vállalkozásba, éppen hogy nem lesz nyilvánvaló. Ám a körültekintő megfigyelés, amely segítségül hívja az

olyan gondolat kísérleteket is, amelyek arra vonatkoznak, hogy melyik kifejezőmód látszik helyesnek az egyes beszédhelyzetekben, felszínre hozza majd az ilyen rejtett kritériumokat. Ezek a szemantikai feltételezések egyes esetekben plauzibilisek: például amikor egy mesterséges dolog fogalmát vizsgáljuk. Ha egyetlen nyomtatott papírlapot könyvként írnék le, akkor hibát követnék el, mivel a könyv fogalmának vannak közösen osztott alkalmazási kritériumai, és ezek kizárják, hogy egyetlen oldalt könyvnek nevezzünk. Az, hogy a 'könyv' szót helyesen használom-e, annak függvénye, hogy általában hogyan használják a szót, és ha azt mondom egy egyoldalas szövegre, hogy kiváló könyv, akkor valami hamisat állítok.

Úgy hiszem, néhány filozófus elkövette azt a hibát, hogy azt feltételezte, minden fogalmat ezen a módon irányítanak közös kritériumok, vagy legalábbis azt a hibát, hogy kritikátlanul elfogadta, hogy az általuk vizsgált fogalmak használata ilyen.⁹ Ám sok fogalommal, köztük a politikai filozófusok számára legfontosabb fogalmakkal, nyilvánvalóan nem ez a helyzet. A közös kritériumok által képezett háttér – hogy visszatérjünk a legkönnyebb példánkhoz – nem áll rendelkezésre az igazságosság fogalma esetében. Elképzelhetünk persze olyan állításokat az igazságosságról vagy az igazságtalanságról, amelyekről úgy tűnik, szemantikai alapon kell elvetnünk őket. Konceptuális hibát vétenék, ha ahhoz ragaszkodnánk, és ezt szó szerint érteném, hogy a hetes a legigazságtalanabb prím szám.¹⁰ Ám nem képzelhetünk el olyan, akárcsak a legkevésbé is fontos vagy vitatott állításokat az igazságosságról, amelyeket ezen az alapon vethetnénk el.

Ugyanez igaz, mint láttuk, az egyenlőségre, a demokráciára, a hazafiasságra, a közösségre és többi értéktelített fogalomra. Itt is konstruálhatunk buta példákat, amelyek ezekkel a fogalmakkal kapcsolatban nyelvi hibákat vétenek: ilyen például az az állítás, hogy egy ország automatikusan kevésbé demokratikus lesz, ha a területén megnő az éves csapadék mennyisége. Ám a szóhasználatnak nincsenek olyan sztenderd kritériumai, amelyekből bármilyen módon következne, hogy a bírói felülvizsgálat veszélyezteti-e a demokráciát, vagy hogy minden büntető törvény sérti-e az emberek szabadságát, vagy hogy az adóztatás korlátozza-e a szabadságot. Azt sem gondolja senki, hogy a sztenderd szóhasználat eldöntheti az ilyen vitákat. Az, hogy a bírói felülvizsgálat összeegyeztethetetlen-e a demokráciával, nem attól függ, hogy mit gondol, vagy hogyan beszél az emberek többsége; az emberek között valódi egyet nem értés övezi a demokráciát, a szabadságot és az egyenlőséget, annak ellenére, hogy mindegyiküknek valamelyest eltérő a felfogása ezekről a politikai értékekről. Igazából akkor bizonyul különösen mélynek az emberek közötti politikai egyet nem értés, ha abban nem értenek egyet, hogy valójában mi a demokrácia, a szabadság vagy az egyenlőség.

Ezért a katalógusunkban szereplő második lehetőség felé kell fordulnunk. Néhány fogalmunkat nem az imént leírt, közös kritériumokra vonatkozó háttérfeltételesek irányítják, hanem a háttérfeltételesek egy egészen más készlete: az ilyen fogalmak helyes használatát a kérdéses tárgyra vonatkozó tények egy bizonyos fajtája rögzíti, méghozzá olyan tények, amelyeket illetően akár az emberek nagy része is

⁹ Lásd azt, ahogy a *Law's Empire*-ban a 'szemantikai tuskét' tárgyalom.

¹⁰ Nem az a szándékom, hogy kizárjak egy ilyesféle költői állítást: ha április a legkegyetlenebb hónap, akkor a hetes, a megfelelő összefüggésben, nevezhetjük a legigazságtalanabb számnak.

tévedésben lehet. A filozófusok által 'természetes fajtáknak' nevezett dolgok világos példát szolgáltatnak erre. Az emberek a 'tigris' szót egy bizonyos állat leírására használják. Megtörténhet azonban, hogy a zoológusok, a megfelelő genetikai elemzés útján, felfedezik, hogy az emberek által tigrisnek nevezett állatoknak csak némelyike valóban tigris; némelyikük talán másfajta állat, amelynek nagyon más a genetikai felépítése, de pontosan úgy néz ki, mint a tigris. Ezen a módon, vagyis a sajátos tigris-DNS azonosításával, a tudósok képesek előmozdítani a tigris természetére vagy lényegére vonatkozó megértésünket. Hasonló történetet mondhatunk el más természetes fajtákról, például az aranyról. Megeshet, hogy az emberek teljes tévedésben vannak azt illetően, amit, akár egymással teljes összhangban is, aranynak neveznek. A kifinomult kémiai elemzés megmutathatja, hogy egyes dolgok, vagy talán az össze dolog, amit az emberek most aranynak neveznek, valójában egyáltalán nem arany, hanem csak a bolondok aranya.

Vajon a demokrácia, a szabadság, az egyenlőség és a többi politikai fogalom is ilyen? Vajon ezek a fogalmak, ha nem is éppen természetes fajták, de legalábbis 'politikai fajták' leírására szolgálnak, amelyekről joggal gondolhatjuk, hogy, a természetes fajták mintájára, alapvető, rögzített fizikai struktúrával vagy lényeggel rendelkeznek? De legalábbis olyan struktúrával, amely valamilyen teljesen tudományos, leíró, nem normatív eljárással feltárható? Remélhetik a filozófusok, hogy olyasféle módszerrel fedezik fel, hogy valójában mi az egyenlőség és a jogszerűség, mint a DNS-elemzés vagy a kémiai elemzés? Nem. Ez képtelenség. Játszhatunk persze ezzel a gondolattal. Összegyűjthetjük az összes olyan múltbéli és jelenlegi politikai hatalmi berendezkedést, amelyeket demokratikus berendezkedésként fogadnánk el, hogy aztán feltegyük a kérdést, hogy melyek azok az összes példában fellelhető közös vonások, amelyek lényegesek abból a szempontból, hogy ezek demokratikusnak számítanak, és melyek azok, amelyek csupán járulékosak, illetve nélkülözhetőek. Ám kérdésünknek ez az áltudományos újrafogalmazása nem segítene rajtunk, mert még mindig szükségünk lenne egy magyarázatra arról, hogy mi teszi valamely társadalmi vagy politikai berendezkedés egyik vonását lényegessé, míg egy másik vonását pusztán esetlegessé annak demokratikus jellege szempontjából; és amint elutasítjuk azt a gondolatot, hogy a szükséges megkülönböztetést a 'demokrácia' szó jelentésére irányuló reflexió biztosítja majd, semmi más sem fogja azt biztosítani.

Ez nemcsak a politikai fogalmakra igaz, hanem a társadalmi berendezkedések és intézmények különböző fajtáit jelölő összes fogalomra is. Tegyük fel, hogy egy akciócsoportot hívunk össze annak a feladatnak az elvégzésére, hogy állítsák össze az elmúlt évszázadokból azoknak a különféle jogi és társadalmi berendezkedéseknek a hosszú listáját, amelyeket ma mind a házasság példáiként íránk le, nem törődve azzal, hogy intézményes és egyéb szempontokból nagyon különbözőek. Tegyük fel, hogy arra jutunk, hogy rendkívül hosszú listánkon minden esetben sor került valamilyen meghatározott ceremóniára, és ezt a ceremóniát egyik esetben sem azért bonyolították le, hogy két azonos nemű személyt egyesítsenek. Most felmerül a kérdés – képzeljük el, hogy első ízben –, hogy a *common law* házasság valóban házasság-e, vagy hogy a homoszexuálisok, konceptuális szempontból, házasodhatnak-e. Ugye örülsz lenne feltételezni, hogy ezeket a házasság természetére vo-

natkozó kérdéseket meg lehetne válaszolni úgy, hogy az összeállított listára függesztjük a tekintetünket, bármilyen hosszsan tegyük is ezt?

Így hát nem lehet megmutatni, hogy a politikai fogalmak filozófiai elemzése a természetes fajtákra vonatkozó tudományos vizsgálódások modellje szerint lehetne leíró jellegű. A szabadságnak nincs DNS-e. Forduljunk most a listánkon szereplő harmadik lehetőség felé. Most azt feltételezzük, hogy az archimédeánus politikai filozófia egy informálisabb értelemben minősül tudományosnak. Csak a történeti általánosításokat veszi célba, így hát, éppúgy, ahogy kijelenthetjük, hogy, ami a tényeket illeti, a múltban egyetlen homoszexuális házasságot sem ismertek el, mondhatjuk azt is, ha a bizonyítékok ezt az állítást támasztják alá, hogy a múltban az emberek a bírói felülvizsgálatot mindig összeegyeztethetetlennek tartották a demokráciával. Ám úgy tűnik, hogy ez az állítás nemcsak a politikai filozófusok által megfogalmazott konceptuális állításokhoz képest bizonyul gyengének, de ahhoz is túl gyenge lesz, hogy megkülönböztesse a politikai filozófiát a társadalomtörténet-től vagy a politikai antropológiától. Isaiah Berlin nem csupán azt mondta, hogy a szabadságról és az egyenlőségről nagyon gyakran gondolták úgy, hogy konfliktusban állnak egymással, hanem azt, hogy ezek az értékek természetüknél fogva konfliktusban állnak egymással, és ezt az ambiciózus állítást nem támaszthatta volna alá egyszerűen azzal, hogy rámutat (még ha ez igaz is lenne), hogy ezt soha nem vitatta szinte senki. Igaz persze, hogy érdekesebbé tehetjük az ilyen szociológiai általánosításokat, ha megpróbáljuk biológiai, kulturális vagy gazdasági törvények, illetve elméletek keretei között magyarázni őket. De ez sem segítene sokat. Azzal, hogy kitarunk amellett, hogy jó darwiniánus vagy gazdasági magyarázataink vannak arra, hogy miért utasították el mindenütt a homoszexuális házasságot, nem adunk hatékony érveket annak az állításnak az alátámasztásához, hogy a házasság voltaképpen természeténél vagy lényegénél fogva a heteroszexuális párokra korlátozódik.

[C] Konceptuális és normatív? Mégis, éppúgy, ahogy a jogász arra vonatkozó érvelése, hogy Mrs. Sorensonnak kell-e megnyernie az ügyet, valamiben nyilvánvalóan eltér a filozófus érvelésétől, amely arról szól, hogy mi a jog, van valami eltérés abban is, ahogy a politikus hivatkozik a szabadságra, a demokráciára vagy az egyenlőségre, és ahogy filozófus veszi vizsgálat alá az ilyen ideálokra vonatkozó felfogásokat. Ha ezt a különbséget nem alapozza meg az a feltételezés, hogy a filozófus vállalkozása leíró, semleges és el nem kötelezett, akkor vajon miként ragadható meg? Mondhatjuk, hogy a filozófus elkötelezettsége olyan módon konceptuális jellegű, ahogy a politikusé nem az? Hogyan lehet a normatív érvelés egyszerűsített konceptuális? És ha ez lehetséges, miért nem konceptuális a politikus érvelése is?

Térjünk vissza egy pillanatra ahhoz az érvehöz, amit a természetes fajták kapcsán hoztam fel: valójában vannak tanulságos hasonlóságok a természetes fajták és a politikai fogalmak között, amelyeket az érveim figyelmen kívül hagyott. A természetes fajták rendelkeznek az alábbi fontos tulajdonságokkal. Valóságosak: sem létezésük, sem jellemvonásaik nem függenek senki felfedezésétől, vélekedésétől vagy döntésétől. Olyan mélystruktúrával – genetikai profillal vagy molekuláris ka-

rakterrel – rendelkeznek, akár tudatában vagyunk ennek, akár nem, amely magyarázatot ad további jellemvonásaikra, beleértve azokat a felszíni tulajdonságokat is, amelyek alapján felismerjük őket. A vizet például részben az alapján ismerjük fel, hogy átlátszó és szobahőmérsékleten folyékony halmazállapotú, és nem más, mint a víz mélyszerkezete – molekuláris összetétele – ad magyarázatot e tulajdonságokra. A politikai és az egyéb értékek csaknem minden ilyen vonatkozásban hasonlítanak a természetes fajtákra. Először is, a politikai értékek is valóságosak: a szabadság mint érték létezése és karaktere nem függ senki felfedezésétől, vélekedésétől vagy döntésétől. Tudom, hogy ez vitatott állítás: sok filozófus tagadja. De én igaznak fogom tekinteni.¹¹ Másodszor, a politikai értékeknek van olyan mélystruktúrájuk, amely megmagyarázza konkrét megnyilvánulásait. Ha a progresszív adóztatás igazságtalan, akkor az igazságos intézmények valamely általános, alapvető tulajdonsága miatt igazságtalan, ami hiányzik a progresszív adóztatásból. Ez is vitatott állítás: az 'intuicionisták', akik úgy hiszik, hogy a konkrét erkölcsi tények egyszerűen önmagukban és önmaguktól igazak, minthogy nézetük szerint igazként érzékelik őket, elutasítanak ezt az álláspontot. De megint csak úgy tekintem, hogy az állítás igaz.

Természetesen az általam hangsúlyozott különbség a természetes fajták és a politikai értékek között azután is megmarad, hogy megállapítottuk ezeket a hasonlóságokat. A természetes fajták mélystruktúrája fizikai jellegű. A politikai értékek mélystruktúrája nem fizikai – hanem normatív. Ám éppúgy, ahogy lehet egy tudós célja az a sajátos vállalkozás, amely úgy tárja fel a tigris vagy az arany voltaképpeni természetét, hogy felszínre hozza ezeknek az entitásoknak az alapvető fizikai struktúráját, a politikai filozófusnak is lehet az a célja, hogy úgy tárja fel a szabadság voltaképpeni természetét, hogy felszínre hozza annak normatív magját. Ha úgy tetszik, ezt mindkét esetben leírhatjuk konceptuális vállalkozásként. A fizikus segít, hogy meglássuk a víz természetét; a filozófus segít, hogy meglássuk a szabadság lényegét. Ha ilyen átfogóan írjuk le őket, e két vállalkozás és a közönségesebb vállalkozások közötti különbség – a különbség annak felfedezése között, hogy mi a víz lényege, és hogy a víz milyen hőmérsékleten fagy meg, illetve a különbség aközött, hogy azonosítjuk szabadság természetét, és hogy eldöntjük, az adóztatás korlátozza-e a szabadságot – végső soron csupán fokozati jellegű. Ám az ambiciózusabb vizsgálódás átfogó és alapvető jellege – tudatos törekvése arra, hogy a magyarázat révén valami alapvetőt fedezzen fel – igazolja, hogy fenntartsuk számára a konceptuális nevet. Nem állíthatjuk értelmesen, hogy egy érték filozófiai elemzése konceptuális, semleges és el nem kötelezett. De értelmesen állíthatjuk róla, hogy normatív, elkötelezett és konceptuális.

[D] Mi ebben a jó? I. Mint mondtam, a politikai értékre vonatkozó konceptuális állítás a *benne rejlőd* érték felmutatására irányul: arra törekszik, hogy a magyarázat révén az érték egy olyan számbavételéhez jusson el, amely hasonlóan alapvető, mint a fém molekuláris szerkezete. Így az általános igazságosságelmélet kellőképpen alapvető szinten próbálja megragadni az igazságosság értékét: mondhatjuk

¹¹ Lásd 'Objectivity and Truth'.

úgy is, hogy próbálja a legjobb színben feltüntetni az igazságosságot. De hogyan tehetjük ezt meg körben forgó érvelés nélkül? Nem olyan lenne ez, mintha megpróbálnánk a vörös színt megmagyarázni a vörös színre való utalás nélkül? Mondhatjuk, hogy az igazságosság azért nélkülözhetetlen, mert csak az igazságosság küszöbölheti ki az igazságtalanságot, vagy hogy a demokrácia azért értékes, mert önkormányzatot biztosít az embereknek, vagy hogy a szabadság azért értékes, mert szabaddá teszi az embereket, vagy hogy az egyenlőség azért jó, mert úgy kezeli az embereket, mint akik egyformán fontosak. Az ilyen kijelentések azonban hasznavehetetlenek, mert utalnak arra az eszmére, amit meg kellene magyarázniuk. Hogyan remélhetjük, hogy ennél többre is képesek vagyunk? Próbálkozhatunk instrumentális igazolással is – például az igazságosság azért jó, mert az igazságtalanság szerencsétlenné teszi az embereket, vagy a demokrácia azért jó, mert általában előmozdítja a jólétet. Ezek az instrumentális állítások azonban nem adnak választ a kérdésünkre: mi azt akarjuk tudni, mi a sajátosan jó az igazságosságban és a demokráciában, nem azt, hogy milyen egyéb jókat biztosítanak. A politikai értékek fentebb említett 'vegyes' magyarázata azon a reményen alapul, hogy elkerülhetjük ezt a nehézséget: lehetővé teszi a filozófusok számára, hogy, egyfajta nyers tényként, tudomást vegyenek a demokrácia jelentésének 'érték-oldaláról', hogy aztán a tisztán leíró rész kibontására koncentrálhassanak. De, mint mondtam, ez sem jelent megoldást: ha meg akarjuk érteni, hogy valójában mi a szabadság, a demokrácia, a jog vagy az igazságosság, szembe kell néznünk azzal a nehéz kérdéssel, hogy miként azonosíthatjuk egy érték értékét. Amellett fogok érvelni, hogy csak akkor reménykedhetünk ennek elvégzésében, ha az adott értéket meggyőződéseink egy átfogóbb hálózatában helyezjük el. Nem láthatok azonban hozzá ehhez az érveléshez, amíg nem vezetek be még egy fontos megkülönböztetést.

[E] Különálló és integrált értékek. Azért akarjuk jobban megérteni, hogy mi az igazságosság, a demokrácia és a szabadság, mert azt gondoljuk, mindannyian jobban élhetünk együtt, ha ezt megértjük, és ebben egyetértésre jutunk. Ám az értékek megértése és az ennek következményeként adódó jobb élet kapcsolatát illetően két nézetet tehetünk a magunkévá. Először is, kezelhetjük úgy az értéket, mint amely elválik a jó étellel kapcsolatos törekvéseinktől, és azoktól függetlenül is meghatározható: egyszerűen azért kell tisztelnünk, mert önmagában értékes, és helytelenül vagy rosszul tesszük, ha nem ismerjük fel. Vagy, másodsor, kezelhetjük úgy az értéket, mint ami összefonódik a jó élethez fűződő érdekeinkkel: feltételezhetjük, hogy azért értékes, és azért van meg a maga karaktere, mert az, hogy az adott karakterrel rendelkező értéként fogadjuk el, valami más módon jobbá teszi az életünket.

Az ortodox vallások az első nézetet fogadják el a hitük szempontjából központi jelentőségű értékeket illetően: különálló (*detached*) értékeként kezelik őket. Kitarának ugyan amellet, hogy a jó élet megköveteli az odaadást egy vagy több isten iránt, de tagadják, hogy ezeknek az isteneknek a természete, vagy istenként elfoglalt pozíciója bármilyen módon is abból a tényből eredne, hogy a jó élet az irántuk való tiszteletben áll, vagy hogy a természetükre vonatkozó megértésünket előmozdíthatjuk azzal, ha rákérdezzük, pontosan milyennek is kellene lenniük, hogy az

irántuk való tiszteletet jóvá vagy jobbra tegyük a magunk számára. Ugyanezt a nézetet fogadjuk el a tudományos megismerés fontosságáról is. Azt gondoljuk, hogy számunkra is jobb, ha megértjük a világegyetem alapvető szerkezetét, de azt nem – hacsak nem vagyunk durva pragmatisták vagy örültek –, hogy ez a szerkezet annak függvénye, hogy mi lenne az a szerkezet, ami bármilyen módon jó nekünk. Azt is mondhatjuk, hogy mi csak toldaléki vagyunk egy olyan fizikai világnak, aminek tőlünk függetlenül is megvolt a maga alapvető fizikai szerkezete, már akkor is, amikor mi megérkeztünk. Így, bár gyakorlati érdekeink ösztönzésekként és jelzésekként szolgálnak a tudományunkban – segítenek eldönteni, hogy mit kutassunk, és hogy mikor elégedjünk meg valamely állítással vagy igazolással –, nem adnak hozzá semmit egy állítás igazságához vagy egy igazolás értelmességéhez.

Sokan ugyanezt a nézetet képviselik a művészet értékét illetően is. Azt mondják, mi csak toldaléki vagyunk az érték e világának: a mi felelősségünk, hogy felfedezzük, mi a csodálatos a művészetben, és hogy tiszteljük ezt a csodát, de óvatossá kell lennünk, nehogy elkövessük azt a hibát, hogy feltételezzük, valami azért szép, mert az, ha tiszteletet mutatunk iránta, az életünket jobbra teszi, vagy hogy úgy is azonosíthatjuk és elemezhetjük a szépségét, hogy fontolóra vesszük, egyébként mit lenne jó becsben tartanunk azon a módon, ahogy a művészetet becsben tartjuk. G. E. Moore képviselte annak a nézetnek egy nagyon erős változatát, mely szerint a művészetnek különálló értéke van: azt mondta, hogy a művészet akkor is megőrizné értékének teljességét, ha örökre eltűnne az össze olyan teremtmény, aki azt értékelni képes. Nem kell azonban olyan messzire mennünk, hogy azt feltételezzük, a művészetnek különálló értéke van; enélkül is mondhatjuk, hogy egy festménynek nem lenne értéke, ha nem hordozhatna jelentést vagy nem gyakorolhatna hatást semmilyen befogadóra, hogy azt feltételeznénk, értéke az általa ténylegesen kiváltott hatástól függ, vagy attól, hogy ennek a hatásnak milyen független értéke van bármely teremtmény számára.

Másrészt kiáltóan implauzibilis lenne, ha úgy kezelnénk azokat a személyes éretnyeket és teljesítményeket, amelyekből egy hiteles élet összeáll, mint amelyeknek csak különálló értékük van. Az, hogy valaki szórakoztató vagy érdekes, művelésre és megbecsülésre érdemes éretnyek, de csak azért, mert hozzájárulnak a saját magunk és más emberek életének élvezetéhez. Nehezebb azonosítani, hogy miként járulnak hozzá a jó élethez az olyan komplexebb éretnyek, mint például az érzékenység vagy a képzelőerő, de itt is csak kevéssé lenne plauzibilis azt mondani, hogy az ilyen éretnyek iránt megnyilvánuló elismerés akkor is fennmaradhatna, ha általánossá válna a felismerés, hogy ezek nem járulnak hozzá önállóan a jó élethez. A legtöbb ember értékeli a barátságot: úgy gondolják, a másokhoz fűződő közeli kapcsolatok nélküli élet szegényes. De nem gondoljuk, hogy a barátság pusztán az, ami, mint egy bolygó, és hogy pusztán olyan összefüggésben áll a kívánatos étellel, hogy a barátság elismerésén alapuló élet kívánatos, bármiben is álljon a barátság. Természetesen nem arra gondolok, hogy az olyan kapcsolatok, mint a barátság, csak a barátoknak nyújtott szűk körű előnyök miatt értékesek, mint például bizonyos célok elérésére irányuló együttműködés. De értékük nem független attól, hogy milyen egyéb módokon teszik emelkedettebbé az életet; lehet, hogy nem értünk egyet abban, hogy pontosan milyen módokról is van szó – a barátság

interpretív fogalom¹² –, de senki nem gondolja, hogy a barátságnak maradna bármilyen jelentősége, ha kiderülne, hogy semmi más nem ad hozzá a barátok életéhez, mint hogy barátokká teszi őket.

Am, noha nem lenne plauzibilis feltételezni, hogy a személyes minőségeknek vagy teljesítményeknek csak különálló értékük van, amint a példák némelyike is sugallja, gyakran nehéz azonosítani, hogy az adott erény vagy teljesítmény értéke hogyan kapcsolódik a jó élet egy átfogóbb felfogásához. Erénynek tekintjük például az integritást, a stílust, a függetlenséget, a felelősséget, a szerénységet, az alázatosságot, és fontos teljesítménynek a barátságot, az elméleti tudást és az önbecsülést. Egy vállalkozó kedvű darwiniánus egy napon talán bebizonyítja majd, hogy ezek a vonások és törekvések a túlélés szempontjából értékesek voltak az ősi szavannákon. De nem ezen a módon jelennek meg előttünk: nem gondoljuk, hogy az érzékenység, a személyes integritás, vagy az, ha eljutunk a korszerű tudomány bizonyos fokú megértéséhez, azért fontos, mert a közösség kevésbé fejlődne, vagy jobban ki lenne téve az ellenséges invázió fenyegetésének, ha polgárai nem tekintenék mindezt erénynek vagy célnak. Ezeket az értékeket inkább a vonzó, egészében sikeres élet aspektusainak, illetve összetevőinek tekintjük, nem pedig az ilyen élet felé mutató instrumentális eszközöknek.

Éppily kevésbé lenne értelmes különálló értéként kezelni az általunk tárgyalt politikai értékeket, mint az igazságosság, a szabadság, a jogszerűség és a demokrácia. Az igazságosság nem isten vagy szentkép: ha értékeljük, akkor amiatt értékeljük, ami abból az általunk külön-külön és közösen vezetett életre nézve következik. Igaz, néha úgy tűnik, hogy az archimédeánus hagyomány feltételezi, hogy például a szabadság, akárcsak a magas művészet, egyszerűen az, ami, és, bár talán fontolóra kell vennünk szükségleteinket és érdekeinket, amikor döntést hozunk a szabadság fontosságáról, ezek a szükségletek és érdekek nem relevánsak annak meghatározása szempontjából, hogy mi a szabadság. Vagy hogy valójában mit jelent a demokrácia, az egyenlőség vagy a jogszerűség. Ezen a feltevésen kívül semmi nem adhat magyarázatot például Berlinnek arra a magabiztos kijelentésre, hogy a szabadság és az egyenlőség, egyszerűen a dolog természetéből adódóan, egymással konfliktusban álló értékek, vagy más filozófusoknak arra az állítására, hogy a helyesen felfogott szabadságot még a méltányos adóztatás is korlátozza. Mindazonáltal mélyen ellentmondani látszik intuíciónknak, hogy csak különálló értékük van azoknak a fontos politikai értékeknek, amelyek megőrzéséért néha szinte mindenkinek áldozatokat kell hoznia, és, amennyire tudom, valójában a politikai gondolkodás egyetlen archimédeánus képviselője sem lépett fel ezzel az igényvel.

[F] Mi ebben a jó? II. Ez a nyilvánvalóan ellenállhatatlan tény – vagyis az, hogy a politikai értékek inkább integrált, mint különálló értékek – egyenesen visszavezet bennünket ahhoz a nehézséghez, amelybe fentebb beleütköztünk. Hogyan magyarázhatjuk meg körben forgó érvelés nélkül, hogy mi a jó ezekben az értékekben? A követelmény kevésbé fenyegető a különálló, mint az integrált értékek esetében. Talán okkal gondolhatjuk, örülség lenne még elképzelni is, hogy például azt a kér-

¹² Lásd *Law's Empire*.

dést, hogy miért van értéke a magas művészetnek, meg lehet válaszolni körben forgó érvelés nélkül. Ha a művészet értéke pusztán a maga különálló értékében áll, akkor erre az értékre vonatkozóan ugyanolyan furcsa lenne más terminusokban megfogalmazott választ várni, mint azt kérni, hogy a vörös színt írjuk le más fogalmakkal. Természetesen megkérdőjelezhetjük, hogy végső soron tényleg van-e értéke a művészetnek. De nem hangoztathatjuk értelmesen a nemleges válasz melletti bizonyíték gyanánt, hogy lehetetlen ezt az értéket valamilyen nem körben forgó módon specifikálni. Ám az integrált értékek esetében nem szabadulhatunk meg ilyen könnyen a nehézségtől, mivel itt nemcsak azt feltételezzük, hogy az integrált érték létezése függ attól, amivel valamilyen másfajta, tőle függetlenül specifikálható értékhez, például az emberek által vezetett jó élethez hozzájárul, de azt is, hogy egy integrált érték pontosabb jellemzése – például annak pontosabb számbavétele, hogy valójában mi a szabadság – függ attól, hogy miként azonosítjuk ezt a hozzájárulást. Képzeljünk el egy vitát valamilyen erényről: például a szerénységről. Rákérdezünk, hogy végső soron erény-e a szerénység, és ha az, akkor hol húzódik a határ az adott érték és az önfeladás bűne között. Tökéletesen helyénvaló lenne azt elvárni, hogy ennek a reflexiónak a folyamatában kapunk valami magyarázatot a szerénységből fakadó előnyökre, és ha, azon kívül, hogy a szerénység önmagában hordja a jutalmát, nem tudunk felmutatni ilyen előnyt, akkor tökéletesen helyénvaló lenne azt gondolni, ez a tény végzetes az adott erényhez kapcsolódó igényekre nézve.

Így hát nem kerülhetjük meg a kérdést, hogy miként azonosíthatók az integrált értékek, köztük a politikai értékek értéke: most már szembe kell néznünk vele. Néhány integrált értékről, mint amilyen a vonzerő, gondolhatjuk azt is, hogy teljes egészében instrumentálisak. Az érdekesebbek azonban, mint a barátság, a szerénység és a politikai értékek semmilyen nyilvánvaló módon nem instrumentálisak. A barátságot nem csupán azokért a szűk körű előnyökért értékeljük, amelyek együtt járhatnak vele, és a demokráciát sem azért értékeljük, mert jót tesz a kereskedelemnek. Ha képesek lennénk hierarchikus struktúrába rendezni a különféle integrált értékeket, akkor arra is képesek lennénk, hogy a hierarchia alacsonyabb fokain elhelyezkedő értékek hozzájárulását azáltal magyarázzuk meg, hogy megmutatjuk, mivel járulnak hozzá a magasabb fokú értékek megvalósulásához, illetve miként növelik azokat. Meg tudnánk mutatni például, hogy a szerénység azért erény, mert valamilyen módon hozzájárul ahhoz, hogy képesek vagyunk a szeretetre vagy a barátságra. Ám ez a vállalkozás reménytelennek tűnik, mert – bár lehetséges, hogy néhány etikai értéket úgy fogjunk fel, mint amelyek valamiképpen támogatják a többit – a megerősítés inkább kölcsönösnek, mint hierarchikusnak látszik. Lehet, hogy a szerény ember éppen szerénysége miatt válik alkalmasabbá a szeretetre vagy a barátságra, ám a mély szeretet és barátság talán maguk is hozzájárulnak ahhoz, hogy az emberek szerények legyenek. A vonzónak és sikeresnek tekintett élet egyik aspektusa sem látszik kellőképpen dominánsnak ahhoz, hogy plauzibilisnek tűnjön az a nézet, hogy az általunk elismert összes érték és cél ennek az aspektusnak a szolgálatában áll. Úgy gondolom, belemehetünk a jó élet általános jellegét illető spekulációkba. Máshol amellet érveltem például, hogy inkább az etika egyfajta kihívás-modelljét kell elfogadnunk – jól élni annyit tesz, hogy jól

teljesítünk egy olyan kihívásra reagálva, amelynek anélkül is jól megfelelhünk, hogy egyébként hatást gyakorolnánk az emberi történelemre –, nem pedig egy olyan modellt, amely úgy méri fel az élet sikerét, hogy arra kérdez rá, mennyiben mozdította elő ez az élet az emberi történelmet.¹³ Ám az etika egyik általános modellje sem szolgálhat az alárendelt erények vagy célok végső vagy legfőbb mércéjeként. Anélkül is elfogadhatjuk, hogy jól élni annyit jelent, hogy jó választ adunk egy sajátos kihívásra, hogy ezzel egyúttal afelől is döntenénk, hogy szenvedéllyel élni jó dolog-e vagy pusztán tetszelgés, az alázatosság bizonyos körülmények között valójában nem szolgáléltetés-e, a kereskedelem iránti érdeklődés csorbítja-e a nemeslelkűséget, vagy hogy a demokrácia vajon csak a többség uralmát jelenti-e.

Ha jobban meg akarjuk érteni a nem instrumentális és integrált etikai értékeket, meg kell próbálnunk holisztikusan és interpretív módon megragadni, mindegyiket a többi fényében, nem hierarchiába szervezve, hanem egy geodetikus kupola módjára. Úgy kell megpróbálnunk eldönteni, hogy mi a barátság, az integritás vagy a stílusérzék, és hogy milyen fontosak ezek az értékek, hogy megvizsgáljuk, ezen értékek melyik felfogása és a fontosságukkal kapcsolatos melyik álláspont illeszkedik a legjobban ahhoz az értelemhez, amivel a jó élet egyéb dimenzióit felruházzuk, illetve ahhoz a törekvésünkhöz, hogy sikeresek legyünk az élet kihívásával szembesülve. Az etika különböző célok, teljesítmények és erények komplex struktúrája, és csak úgy érthető meg az a szerep, amit az egyes értékek a komplex struktúrában betöltenek, ha kidolgozzuk ezek szerepét egy, a többi elem által meghatározott átfogó elképzelésben. Amíg nem látjuk, hogy etikai értékeink ilyen módon kapcsolódnak össze, és hogy mindegyikük mérlegre tehető a többire vonatkozó átmeneti magyarázatunk fényében, addig egyiküket sem értjük meg. A leginkább elhasznált filozófiai metaforák közül kettő mégiscsak találónak bizonyul ezen a ponton. Az értékek esetében, akárcsak a tudomány esetében, a tengeren, deszkáról deszkára építjük át a hajónkat. Vagy, ha jobban tetszik, a fény lassan dereng fel az egész felett.

A politikai filozófiának, amely a politikai értékek jobb megértésére törekszik, ebbe a nagy struktúrába kell beledolgoznia a maga munkáját. Először is azt kell célul tűznie, hogy az egyes értékek olyan felfogásait, illetve értelmezéseit dolgozza ki, amelyek kölcsönösen megerősítik a többi értéket – például a demokrácia egy olyan felfogását, amely szolgálja az egyenlőséget és a szabadságot, ez utóbbi értékeknek pedig olyan felfogásait, amelyek szolgálják az így felfogott demokráciát. Sőt, arra kell törekednie, hogy úgy alkossa meg ezeket a politikai felfogásokat, mint amelyek részei az értékek egy még ennél is átfogóbb struktúrájának, amely a politikai struktúrát nemcsak az erkölcshez kapcsolja hozzá általánosabban, hanem az etikához is. Kétségtelen, hogy ez lehetetlenül, sőt talán kiábrándítóan holisztikusnak hangzik. De nem látok más módot, hogy a filozófusok képesek legyenek közel jutni annak a feladatnak a teljesítéséhez, hogy a lehető legtöbb kritikai értelmet adják az egyes részeknek, netán az összes résznek ebben a hatalmas humanista struktúrában. Ha megértjük, hogy ez a filozófusok közös felelőssége, idővel mindannyiunk számára több értelmet nyer a saját önálló, marginális és részleges szerepünk.

¹³ Lásd könyvem: *Sovereign Virtue*, Cambridge and London: Harvard University Press, 2001, 6. fejezet.

El kell ismernem, hogy a politikai filozófiának ez a felfogása az ezen a területen végzett, legnevesebb kortárs munkák közül kettővel is ellentétben áll: John Rawls 'politikai' liberalizmusával és az Isaiah Berlin nevéhez kapcsolódó politikai pluralizmussal. Az én felvetésem hasonlít a reflexív egyensúly rawls-i módszeréhez, amely az igazságosságra vonatkozó intuíciónk és elméleteink összeegyeztetésére irányul. Ám a Rawls metodológiájától való eltérések szembeszökőbbek, mint a hasonlóságok, mert az az egyensúly, amit az én meggyőződésem szerint a filozófiának keresnie kell, szemben a Rawls-éval, nem korlátozódik a politika alkotmányos alapszerkezetére, hanem felöleli azt is, amit ő 'átfogó' elméletnek nevez, és ami magába foglalja a személyes erkölcsöt és etikát is. Ha a politikai filozófia törekvései nem átfogóak, akkor nem képes érvényre juttatni a belátást, hogy a politikai értékek integrált, nem pedig különálló értékek.

Nincs mód arra, hogy az így felfogott politikai filozófiát ennél részletesebben leírjam itt. Ám ajánlom nemrégiben megjelent könyvemem, a *Sovereign Virtue*-t, mint egy olyan munka példáját, amely legalábbis tudatosan ebben a szellemben íródott.¹⁴ Hangsúlyoznom kell, hogy ez az átfogó vállalkozás nem azon a képtelen premisszán alapul, hogy a politikai filozófiában, vagy általánosabban az értékéletben, az igazság koherencia dolga. Lehetnek a politikai moralitásnak olyan elegáns és maradéktalanul koherens elméletei, amelyek hibásak, sőt visszataszítóak. Nem az öncélú koherenciát keressük, hanem az értelmes meggyőződést, és vele együtt annyi koherenciát, amennyi elérésére csak képesek vagyunk. Lehet, hogy ezek az ikercélok erősítik egymást – valójában azt gondolom, hogy gyakran erősíteniük is kell egymást. Könnyebben található meg a helyesség mélyebb értelmét az értékek összefüggő, integrált készleteiben, mint egy bevásárlólistán. Ám arra is emlékeznünk kell, hogy a két cél gondolat is okozhat egymásnak. Ez történik például, amikor két érték karakterére vonatkozó kiinduló felfogásunk – például a patriotizmus és a barátság E. M. Foster ünnepezt példájában, vagy a szabadság és az egyenlőség, ahogy Berlin magyarázza őket – azt mutatja, hogy a szóban forgó értékek konfliktusban állnak egymással. Talán képesek vagyunk arra, hogy megalkossuk a patriotizmus és a barátság, illetve a szabadság és az egyenlőség olyan felfogásait, amelyek kiiktatják a konfliktust. De megeshet, hogy ezek a felfogások nem ragadják meg a lelkünket: lehet, hogy mesterségesnek, idegennek vagy egyszerűen helytelennek érezzük őket. Gondolkodhatunk tovább, ha van rá elég időnk és lehetőségünk, képzelőerőnk és képességünk: például meg kell próbálnunk, hátha találunk valamilyen meggyőző felfogást mind a barátságról, mind patriotizmusról, amely úgy mutatja be ezeket az értékeket, mint amelyek nem állnak konfliktusban egymással. Lehet azonban, hogy erre nem vagyunk képesek.¹⁵ Akkor aztán hinnünk kell mindabban, amiben nem tudunk nem hinni – hogy a patriotizmus és a barátság egyaránt lényeges, ám talán nem vagyunk képesek mindkettő követelésének teljesen vagy akár adekvát mértékben eleget tenni. Ám ekkor nem gondol-

¹⁴ A Columbia University-n tartott, 'Justice for Hedgehogs' című, publikálatlan Dewey-előadásom, amiről a *Sovereign Virtue* bevezetőjében említést teszek, explicitebb módon tesz kísérletet az effajta filozófia illusztrálására.

¹⁵ Lásd tanulmányomat: Do Liberal Values Conflict?, in: *The Legacy of Isaiah Berlin*, (ed. by Mark Lilla, Ronald Dworkin, Robert B. Silvers) New York, New York Review Books, 2001.

hatjuk, hogy a reflexió sikeres volt, hogy immár jogunk van megállni. Csupán elakadtunk, ami egészen más dolog.

3. Jog

[A] Hart védekezése. A jog politikai fogalom: az emberek arra használják, hogy *jogi* igényeket formáljanak, vagyis állításokat arra vonatkozóan, hogy a jog az egyik vagy a másik helyen megtilt, megenged vagy megkövetel bizonyos cselekvéseket, vagy hogy bizonyos jogosítványokat ad, vagy hogy egyéb következményekkel jár. Hatalmas társadalmi gyakorlat épült az ilyen igények megfogalmazása, vitatása, védelmezése és a felőlük való döntés köré. Ám jellegüket nehéz megragadni. Mit jelent valójában az az állítás, hogy 'a jog' megkövetel valamit? Mi teszi igazzá az állítást, amikor igaz, és hamissá, amikor hamis? Anglia joga megköveteli az emberektől, hogy időközönként fizessék meg az adójukat, hogy szerződészegés esetén fizessenek kártérítést, kivéve, ha bizonyos mentő körülmények állnak fenn. Az angol jogászok azt mondják nekünk, hogy ezek a kijelentések annak folytán igazak, amit a parlament törvénybe iktatott, és amit az angol bírók döntöttek a múltban. De miért éppen ezeknek az intézményeknek (nem pedig, például, a nagy egyetemek vezetőiből álló gyűlésnek) van meg a hatalma, hogy jogi állításokat igazzá tegyenek? Ráadásul a jogászok gyakran állítják, hogy némely jogi állítás – például az, mely szerint Mrs. Sorensonnak joga van a megfelelő arányú kártérítésre az összes gyógyszergyártótól – akkor is igaz, amikor nem volt olyan törvényhozó vagy múltbéli bíró, aki ennek megfelelően nyilatkozott vagy döntött volna. Mi az, ami ezeken az intézményes forrásokon kívül igazzá tehet egy jogi állítást? A jogászok gyakran nem értenek egyet abban, hogy egy jogi állítás, beleértve a fentebb említettet is, igaz-e, még akkor sem, amikor ismerik az összes tényt arra vonatkozóan, hogy az intézmények milyen döntéseket hoztak a múltban. Mi az, amiben ekkor nem értenek egyet? Ráadásul ezeket a kérdéseket nem csak az egyes jogrendszerekre, például az angolra vonatkozóan akarjuk megválaszolni, hanem általában véve a jogra nézve, legyen az akár Alabamában, akár Afganisztánban vagy bárhol máshol. Mondhatunk bármit is általánosságban véve arról, hogy mi tesz egy jogi igényt igazzá, bárhol is legyen az igaz egyébként? Lehetnek igaz jogi állítások olyan helyeken, ahol a miénktől nagyon különböző politikai intézmények vannak? Vagy ahol nincs semmilyen felismerhető politikai intézmény? Van valami különbség, Angliában vagy bárhol máshol, aközött, ha azt mondjuk, a jog megköveteli, hogy az ember tartsa be az általa aláírt szerződéseket, és ha azt jelezzük előre, hogy a hivatalos személyek meg fogják büntetni, ha nem így cselekszik? Vagy az előbbi állítás és azon, látszólag eltérő természetű állítás között, hogy az illetőnek erkölcsi kötelessége betartani a szerződéseit? Ha egy jogi állítás különbözik mind a következményekre vonatkozó előrejelzésektől, mind pedig az erkölcsi kötelezettségek megállapításától, akkor pontosan miben különbözik tőlük?

Hart *A jog fogalmában* nekilátott, hogy megválaszolja ezeket a régi kérdéseket. Korábban már összefoglaltam az általa adott választ – a források téziséit. Ennek a tézisnek a részletei jól ismertek a jogfilozófusok körében. Hart úgy gondolta, hogy

minden olyan közösségben, ahol jogi igények fogalmazódnak meg, a közösség hivatalos személyeinek nagy többsége, egyfajta konvencióként fogad el valamilyen elismerési mesterszabályt (*rule of recognition*), amely azonosítja azokat a történeti vagy egyéb tényeket, illetve eseményeket, amelyek a jogi állításokat igazgá teszik. Ezek a konvenciók nagyon eltérőek lehetnek az egyes jogrendszerekben: megeshet, hogy az egyik helyen a mester-konvenció az igaz jogi állítások forrásaként a törvényhozást és a múltbéli politikai döntéseket jelöli meg, míg egy másik helyen a konvenció talán a szokást vagy akár az erkölcsi helyességet azonosítja forrásként. Az, hogy a konvenció az egyes közösségekben milyen formát ölt, társadalmi tények kérdése: minden azon múlik, hogy a hivatalos személyek többsége történetesen milyen alapvető mércét illetően jutott egyetértésre. Ám az, hogy minden közösségben létezik valamilyen mesterszabály, és hogy ez jelöli ki, hogy mi számít jognak az adott közösségben, magának a jog fogalmának a részét képezi.

A harti források tézise vitatott: mint már mondtam, az én nézetem arról, hogy mi teszi a jogi állításokat igazgá, nagyon eltér ettől. Most azonban nem az a fontos, hogy adekvát-e Hart elmélete, hanem az, hogy milyen ennek az elméletnek a karaktere. Lehet, hogy a közönséges, elsőfokú jogi gyakorlat versengő értékítéletekből áll: Hart azt mondja az 'Utószó'-ban, hogy ez a helyzet áll elő, ha a közösség elismerési mesterszabálya az érvényes jogi igényekre vonatkozó kritériumok közé erkölcsi mércéket is felvesz. De ahhoz ragaszkodik, hogy az ő saját elmélete, amely a közönséges jogi érvelést írja le, nem normatív vagy értékelő elmélet – semmiféle értékítéletet nem alkot. Inkább empirikus vagy leíró elmélet, amely megvilágítja a közönséges jogi érvelés által alkalmazott fogalmakat. Hart álláspontja annak a standard archimédeánus nézetnek az egyik sajátos esete, mely szerint logikailag elválik egymástól a politikai fogalmak közönséges használata és ugyanezen fogalmak filozófiai tisztázása.

Álláspontja ezért ugyanazoknak az ellenvetéseknek van kitéve, amelyeket általánosságban az archimédeánizmus ellen hoztunk fel. Először is, lehetetlen oly módon megkülönböztetni a kétféle állítást – megkülönböztetni a jogászoknak a joggyakorlatban megfogalmazott elsőfokú állításait a filozófusoknak az elsőfokú állítások azonosíthatóságáról és tesztelhetőségéről szóló másodfokú állításaitól –, hogy az elégséges alapul szolgáljon ahhoz, hogy ezeket az állításokat különböző logikai kategóriákba soroljuk. A harti források tézise messze nem semleges például a Mrs. Sorenson ügyében érintett felek szempontjából. Azok közül a 'források' közül, amelyekre Hart gondolt, egyik sem biztosítja a Mrs. Sorenson helyzetébe kerülő embereknek a jogot a piaci részesedés arányában fizetett kártérítésre, és egyik sem vet fel olyan erkölcsi mércét, amelynek ez lehet a kimenetele vagy a következménye. Így hát, ha Hartnak igaza van, Mrs. Sorenson nem állíthatja, hogy a jog az ő oldalán áll. Valójában a gyógyszergyártók ügyvédei pontosan ugyanazokat az érveket hozták fel a tárgyalóteremben, mint Hart a könyvében. Azt mondták, hogy Mrs. Sorenson jogi igénye alaptalan, mert az államnak a megállapodott jogi konvenciók által azonosított, explicit jogában nincs semmi, amit egy ilyen igénynek helyet adna. Mrs. Sorenson ügyvédei ennek az ellenkezőjét állították. Ők elvetették a források téziséét: azt mondták, hogy a jogban inherens általános elvekből adódik, hogy ügyfelüknek joga van a per megnyerésére. Így hát Hart nézete nem semleges az

érvelés szempontjából: valakinek a pártjára áll. Valójában minden nehéz jogi vitában azok oldalára áll, akik kitartanak amellett, hogy a felek jogait teljes egészében a hagyományos jogi források alapján kell megállapítani.

Így a politikai archimédeánizmus első nehézsége a harti változatra is áll. Ugyanígy vonatkozik rá a második nehézség is. Milyen módon kellene Hartnál a társadalmi források tézisének 'leírónak' lennie? Miként azt Hart és védelmezői is elismerik, a leírás természetesen *valamilyen* értelemben midig normatív vállalkozás: minden leíró elmélet kiragadja bizonyos jelenségek egy magyarázatát, mint amely a rivális magyarázatoknál többet világít meg, szemléletesebb, hasznosabb vagy valami hasonló. Hart egyetértett azzal, hogy elemzése normatív volt abban az értelemben, ahogyan minden jelenség minden magyarázata normatív: ő arra gondolt, hogy elmélete az erkölcsi vagy etikai értelemben értékelő elméletekkel szembeállítva bizonyul leíró jellegűnek. Am amint arra a szabadság, az egyenlőség és a többi érték esetében rámutattunk, a leírásnak több módja is van, és meg kell kérdeznünk, hogy Hart mire gondolt, az ő elmélete ezek közül melyik módon leíró. Bár ő és követői erőteljesen állították, hogy a műveikre vonatkozó kritikám módszereik és törekvéseik félreértésén alapul, nehéz bármilyen hasznos pozitív tételt találni arról, hogy melyek ezek a módszerek és törekvések, az olyan tételekről már nem is beszélve, amelyek a deskriptív státusra bejelentett igényüket magyaráznák. Egy, *A jog fogalma* eredeti kiadásában szereplő, hírhedten zavarbaejtő megfogalmazás szerint a könyvet úgy kell felfognunk, mint „a leíró szociológia körébe tartozó tanulmányt”. De Hart nem dolgozta ki ezt a nyers állítást, és, mint majd látjuk, közel sem világos, hogy mit érthetett alatta.

Megint csak a képzelőerőnket kell segítségül hívnunk. Korábban megkülönböztettem három módját annak, hogy valaki egy politikai fogalom konceptuális elemzését leíró vállalkozásnak gondolhatja, és most, ebben a kontextusban, ismét fontolóra kell vennünk mindegyik megoldást. Vajon szemantikai állítás lenne a források tézise: vajon arra irányul, hogy felszínre hozza azokat a nyelvi kritériumokat, amelyeket az összes jogász, de legalábbis a jogászok többsége, mindenhol ténylegesen alkalmaz, amikor jogi igényeket fogalmaz meg vagy bírál el? Hart törekvése természetesen nem az volt, hogy bármely szóról vagy szófordulatról egyszerű szó-tári meghatározást adjon, vagy hogy szinonimák egy készletét rendelje hozzá. Am számomra plauzibilisnek tűnik az a gondolat, hogy célja egy ambiciózusabb filozófiai állítás megfogalmazása volt, amely megvilágítja azokat az alkalmazási kritériumokat, amelyekre, miután ő rájuk mutatott, a jogászok és mások olyan szabályokként ismerhetnek rá, amelyeket ők maguk ténylegesen használnak, miközben arról beszélnek, mit követel és mit enged meg a jog. *A Law's Empire*-ban vállalkozásának ezzel az értelmezésével álltam elő; azt mondtam, hogy ha a meglátásom helyes, akkor vállalkozása kudarcra van ítélve, mivel a jogi állítások elfogadásának és elutasításának nincsenek ilyen közös kritériumai, még rejtett kritériumai sem, nem-hogy az összes jogrendszerben, de még egyes jogrendszerekben sem. Az általa írt 'Utószó'-ban Hart hevesen tagadja, hogy bármi ilyesmi lett volna a szándéka; azt mondja, hogy mélységesen félreértettem a vállalkozását. Le vagyok sújtva, de nem törtem meg: továbbra is azt gondolom, hogy *A jog fogalma* által képviselt vállalko-

zás általam adott értelmezése a legjobb a rendelkezésre álló magyarázatok közül.¹⁶ Mégis, mivel Hart nevenségessé tette vállalkozásának ezt az értelmezését az 'Utószó'-ban, máshol kell keresgelnünk.

Gondolhatta vajon, hogy a jogi proposíciók valamilyen természetes fajtát képeznek, mint a tigris vagy az arany, így hát akár olyan felfedezéseket is lehet tenni róluk, amelyek ellentmondhatnak annak, amit a legtöbb ember gondol az igazságukról vagy a hamisságukról? Éppúgy, ahogy előfordulhat, hogy felfedezzük, hogy sok 'tigrisnek' nevezett állatkerti állat valójában nem tigris, úgy e nézet szerint felfedezhetjük, hogy, bármit is gondoljanak az emberek, semmi sem jog, ami nem felel meg a források tézisének. Úgy tűnik, a természetes fajtákat érintő alapvető felfedezések egyszerre konceptuálisak – a tigris DNS-e joggal nevezhető a 'tigris-ség' lényegének – és leíró jellegűek. Így ez a feltevés, ha elfogadjuk, magyarázatot ad Hartnak arra a kinyilvánított meggyőződésére, hogy a jogra irányuló konceptuális vizsgálódás anélkül is lehet leíró jellegű, hogy szemantikai lenne. Ennek azonban nem kell utánajárnunk, mert Hart nem gondolhatta, hogy az igaz jogi állítások természetes fajtát képeznek. Ha a szabadságnak nincs DNS-e, akkor a jognak sem lehet.

Csak a harmadikként megjelölt lehetőség maradt: az, hogy a harti források tézisént valamifajta empirikus általánosítás módjára gondolják leíró jellegűnek. Elképzelhető, hogy jogi antropológusok egy egész serege összegyűjti az összes történetileg felhalmozódott adatot azokról a különböző esetekről, amikor emberek megfogalmaztak, elfogadtak vagy elutasítottak olyasmit, amit mi jogi állításnak tartunk. Valamilyen szociológus egy szobaméretű számítógép segítségével és hatalmas anyagi források birtokában remélheti, hogy képes végigelemezni ezt a Mount Everest mennyiségű adatot, de nem azért, hogy megtalálja a jog lényegét vagy természetét, hanem egyszerűen azért, hogy felfedezze a mintázatokat és az ismétlődéseket ebben a hatalmas anyagban. A legnagyobb ambíciója az lehet, hogy azonosítja a természet törvényeit: ha azt találja, hogy például az emberek a jogi proposíciókat csak akkor fogadják el, ha ezt a források tézise támogatja, akkor reménykedhet abban, hogy ezt a figyelemreméltó tényt képes megmagyarázni mondjuk darwini elvek, közgazdasági egyenletek vagy valami hasonló alapján. De lehet, hogy kevésbé lesz ambiciózus – lehet, hogy egyszerűen csak egy szabályszerűséget mutat ki, ami egész biztosan önmagában is elég érdekes, még úgy is, ha nem próbálja megmagyarázni.

Fogjuk fel úgy Hart archimédeánizmusát, mint amely akár a többé, akár a kevésbé ambiciózus értelemben empirikus? Ez ellen egy megdönthetetlen ellenvetés szól: Hart és követői még csak hozzá sem láttak ahhoz az élethosszúságú empirikus kutatáshoz, amire ehhez szükség lenne. Nemhogy 'Everest-nyi', de még hangyabolynyi adatot sem termeltek. Van egy további előzetes ellenvetés, legalábbis Hart esetében. Rendkívül furcsa lenne, ha az efféle empirikus vizsgálatok és általánosítások bármelyikére úgy utalnánk, mint ami a jog fogalmának, természetének vagy voltaképpen eszméjének a felfedezésére irányul, és nagyon furcsa lenne egy könyvnek, amely állítólag az ilyen felfedezésekről számol be, azt a címet adni, hogy

¹⁶ Ezzel mások is egyetértenek. Lásd például Nicos Stavropoulos: *Hart's Semantics*, in: *Hart's Postscript*, (ed. by Jules Coleman) Oxford, Oxford University Press, 2001, 59. o.

A jog fogalma. Képzeljünk el egy közgazdászt, aki azt mondja, hogy, teszem azt, Ricardo törvényei felszínre hozzák a bér vagy a profit voltaképpeni fogalmát.

Ezek mögött a nehézségek mögött meghúzódik egy harmadik, az eddigieknél is komolyabb kellemetlenség. Ha Hart – vagy követői – elméleteit empirikus általánosításokként fogjuk fel, akkor rögtön el kell ismernünk, hogy látványos kudarcot vallottak. Mint mondtam, adathegyekre volna szükség ahhoz, hogy alátámasszuk a források tézisé, ám megcáfolásához elég néhány ellenpélda is, és ezek mindenütt fellelhetőek. Manapság az Egyesült Államokban élénk vita zajlik arról, hogy alkotmányos-e a halálbüntetés. Az érvelés sikere azon múlik, hogy az Alkotmány Nyolcadik Kiegészítése, amely tiltja a „kegyetlen és szokatlan büntetéseket”, magában foglal-e valamilyen morális mércét a megfelelő büntetésekre vonatkozóan, amelynek, gondolhatnánk, nem felel meg a halálbüntetés, vagy épp ellenkezőleg, nem foglal magában semmi efféle erkölcsi mércét, és csak azokat a büntetéseket tiltja meg, amelyeket az alkotmány-kiegészítést megalkotó államférfiak és politikusok – vagy a széles közvélemény, amelynek a rendelkezést címezték – kegyetlennek gondoltak. Ha feltételezzük, hogy a halálbüntetés tényleg elfogadhatatlanul kegyetlen, de ezt szinte senki nem gondolta róla a 18. században, akkor azok a jogászok, akik az előbbi értelmezést fogadják el, azt fogják gondolni, hogy az alkotmány jog tiltja, azok pedig, akik a másodikat fogadják el, úgy vélik majd, hogy az alkotmány jog megengedi a halálbüntetést. Akik az első, erkölcsinek is nevezett olvasat mellett érvelnek, világosan ellentmondanak a társadalmi források tézisének, mivel egyik társadalmi forrás sem rendelkezett úgy, hogy a Nyolcadik Kiegészítésnek olyan olvasatát kell adnunk, amely az erkölcsöt is felöli. Ám mivel egyetlen társadalmi forrás sem rendelkezett úgy, hogy az erkölcs nem releváns, azok, akik az erkölcsi olvasat ellen érvelnek, ennek a tézisnek is ellent fognak mondani.

Hart azt mondta, hogy az erkölcs akkor válik relevánssá a jog azonosítása szempontjából, ha valamilyen 'forrás' kinyilvánította, hogy az erkölcsnek megvan ez a szerepe, példaként pedig az Amerikai Alkotmány elvont klauzuláit adta meg. Ám félreértette az amerikai alkotmány jog helyzetét. Nincs olyan konszenzus, amely az Alkotmány morális értelmezését akár támogatná, akár ellenezné: ellenkezőleg, ez heves egyet nem értés tárgyát képezi. Mások mellett én magam is azt az erkölcsi olvasatot pártolom, amire láthatóan Hart is gondolt.¹⁷ Am mások, köztük Antonin Scalia, az Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságának bírása, és egy hírhedt korábbi bíró, Robert Bork, elítélik az erkölcsi olvasatot, mint ami alapvetően téves meggyőződéseken alapul.¹⁸ Nincs olyan konvenció, amely emellett vagy ez ellen szólna, nincs olyan alapvető elismerési szabály, amelytől bármelyik oldal támogatást remélhetne azokra az alkotmányjogi állításokra nézve, amelyeket mindazonáltal igaznak tartanak.

¹⁷ Lásd *Freedom's Law*.

¹⁸ Lásd erről a Scalia főbíró és köztem lezajlott vitát. Antonin Scalia: *A Matter of Interpretation*, Princeton, Princeton University Press, 1997, 117. o. Ronald Dworkin: *The Arduous Virtue of Fidelity: Originalism, Scalia, Tribe and Nerve*, *Fordham Law Review*, 65 (1997) 1249-1268.

4. A legalitás értéke

[A] Jogszerűség. Új kezdet? Korábban azt mondtam, hogy a politikai fogalmak értékfogalmak, és hogy a politikai filozófusoknak arra kell törekedniük, hogy pontosabban mutassák meg valamennyi fogalom vonatkozásában, hogy miben áll ez az érték. Azt mondtam, hogy, mivel a politikai értékek inkább integráltak, mint különállóak, ennek a vállalkozásnak minden egyes értéket a meggyőződések egy tágabb és kölcsönös megerősítést adó hálózatában kell elhelyeznie, amely általánosságban hozza felszínre az igazolási kapcsolatokat az erkölcsi és politikai értékek között, és elhelyezi őket az etika még ennél is tágasabb kontextusában. A politikai filozófiának ez az ábrázolása nemcsak hogy vadul ambiciózus – még elképzelni is csak kooperatív módon lehet –, de, amint azt magam is elismertem, a kor divatjával is elmentésben áll. Nem követi a mérsékelt értékluralizmus szellemiségét. Ehelyett egy utópikus és örökké megvalósulatlan célt tűz maga elé – az értékek platóni egységét.

Meg kell próbálnunk a jog régi rejtvényeit ezen a módon megközelíteni. Egy olyan politikai értéket kell azonban találnunk, amely megfelelő módon kapcsolódik ezekhez a rejtvényekhez. Valódi értéknek kell lennie, mint amilyen a szabadság, a demokrácia és a többi, és az is szükséges, hogy széles körben valódi értéként fogadják el, már ha azt akarjuk, hogy vállalkozásunknak bármi esélye legyen rá, hogy hatást gyakoroljon. Mindazonáltal az értéknek interpretív értéként kell funkcionálnia közösségünkben – az is szükséges, hogy azok, akik értéként fogadják el, ne értsenek egyet abban, hogy pontosan miben is áll ez az érték, és, ennek következtében, bizonyos mértékig abban se értsenek egyet, hogy milyen politikai berendezkedések felelnek meg az adott értéknek, illetve melyek felelnek meg neki jobban vagy rosszabbul. Sajátosan jogi értéknek kell lennie, amely annyira alapvető a joggyakorlat szempontjából, hogy az érték jobb megértése hozzásegít bennünket ahhoz is, hogy jobban megértsük, mit jelentenek a jogi állítások, és hogy mi teszi őket igazgá vagy hamissá. Például képesnek kell lennie arra is, hogy világossá tegye számunkra, az adott érték egy specifikus felfogása miként vezet el a források téziséhez, és hogy más felfogások hogyan vezetnek el nagyon eltérő, ám egyaránt a jogbölcséleti irodalom részét képező jogelméletekhez. Képesnek kell tennie bennünket annak meglátására is, hogy amennyiben az adott értékre vonatkozóan nem az egyik, hanem a másik felfogást tesszük a magunkévá, úgy miért jutunk inkább az egyik, mint a másik döntésre Mrs. Sorenson ügyében.

Mostanra világossá kellett válnia, hogy mi ez az érték: a jogszerűség (*legality*) értéke – vagy ahogy néha nagyvonalúbban nevezik, a joguralom (*rule of law*). A jogszerűség valódi érték, és sajátosan jogi érték. Sok ember gondolja például, hogy a nürnbergi perek, amelyben náci vezetőket helyeztek vád alá és ítélték el a II. Világháború után, megsértették a jogszerűséget, bár más politikai értékek – például az igazságosság vagy a célszerűség – alapján igazoltak voltak. A jogszerűség ráadásul nagyon népszerű érték. Sok évszázadon át és sokkal szélesebb körben tették a magukévá az emberek, mint a fentebb tárgyalt többi értéket, és széles körben úgy tartják, hogy a többinél is alapvetőbb fontossággal bír. A klasszikus és a középkori filozófusok már jóval azelőtt elemezték és méltatták a jogszerűséget,

hogy más filozófusok méltatni kezdték a szabadságot, az egyenlőségről már nem is beszélve.

Ráadásul a jogszerűség kezdetől fogva interpretív eszmény volt, és az maradt számunkra is. Több módja van annak, hogy elvontan megfogalmazzuk ezt az értéket. Mondhatjuk, hogy a jogszerűség akkor jön szóba, amikor a politikai tisztségviselők az állam kényszerítő hatalmát közvetlenül egyes személyek, testületek vagy csoportok ellen vetik be – például úgy, hogy letartóztatják vagy megbüntetik, illetve arra kényszerítik őket, hogy pénzbüntetést vagy kártérítést fizessenek. A jogszerűség azt követeli, hogy az ilyen hatalmat csakis az előzetesen, megfelelő módon megállapított mércékkel összhangban gyakorolják. Ám ez az elvont megfogalmazás önmagában véve szinte teljesen tartalmatlan: még tisztázni kell, hogy miféle mércék elégitik ki a jogszerűség követelményeit, és mi számít egy mérce megfelelő és előzetes megállapításának. Az emberek lényeges pontokon nem értenek egyet ezekben a kérdésekben. Néhányan azt mondják, amint épp az imént jeleztem, hogy a nürnbergi perek megsértették a jogszerűséget, tekintet nélkül arra, hogy végső soron igazolta-e őket valamilyen más érték vagy sem. Mások viszont azt mondják, hogy a perek megvédték és előmozdították a jogszerűség valódi eszményét. Hasonló egyet nem értés övezi manapság az olyan pereket is, amelyek a hatalmuktól megfosztott diktátorok ellen folynak olyan embertelen cselekmények miatt, amelyeket elkövetésük idején nem büntetett a helyi jog, és ilyen egyet nem értés övezi a balkáni gonosztevők ellen folyó eljárásokat is a nemzetközi büntetőbírórságon. Ezek az eltérő nézetek a jogszerűség iránti közös elkötelezettséget fejezik ki, de ugyanakkor azt is, hogy különböző felfogások vannak arról, hogy mi a jogszerűség.

Afelől sem lehet sok kétségünk, hogy van valami kapcsolat a jogszerűség értéke és a valódi, illetve érvényes jogi állítások azonosításának problémája között. Mint mondtam, a jogszerűség felfogásai különböznek abban, hogy miféle mércék elégitik ki megfelelően a jogszerűséget, és hogy ezeket a mércéket milyen módon kell előzetesen megállapítani; a jogi állítások arra vonatkoznak, hogy a megfelelő fajtájú mércék közül melyek azok, amelyeket a megfelelő módon állapítottak meg. Így hát a jogszerűség felfogásai általános érvénnyel adnak számot arról, hogy miként kell eldönteni, mely egyedi jogi állítások igazak: a harti források tézise a jogszerűség egyik felfogása. Sem a jogszerűségnek, sem a jognak nem lehetne sok értelme számunkra, ha tagadnánk ezt a kapcsolatot a jogszerűség felfogásai és az igaz jogi állítások azonosítása között. Értelmesen gondolhatjuk, hogy bár a jog elutasítja Mrs. Sorenson igényét a piaci részesedés szerint kártérítésre, az igazságosság támogatja azt. Vagy (kevésbé plauzibilis módon) gondolhatjuk ennek az ellenkezőjét: bár a jog megítéli neki az igényt, az igazságosság elítéli. Képtelenség lenne azonban azt feltételezni, hogy bár a helyesen felfogott jog megadja neki a jogot a kártérítésre, a jogszerűség értéke ez ellen szól. Vagy azt, hogy bár a helyesen felfogott jog elutasítja Mrs. Sorenson jogát a kártérítésre, a jogszerűséget mégiscsak az szolgálná, ha fizetésre bírnánk a cégeket.

Megmenthetjük a jogfilozófia fontos kérdéseit az archimédeánus maradiságtól, ha ezen az eltérő módon küzdünk meg velük. Jobban megértjük a joggyakorlatot, és értelmesebb módon ruházzuk fel jelentéssel a jogi propozíciókat, ha egy kifeje-

zeten normatív és politikai vállalkozásba fogunk bele: jogfelfogásokat finomítunk és védelmezünk, és az általunk favorizált felfogások alapján mércéket állítunk fel a konkrét jogi állításokra nézve. Fel sem merülhet, hogy úgy tekintünk az ilyen módon konstruált jogelméletekre, mint amelyek pusztán 'leíróak'. Konceptuálisak ugyan, de csak abban a normatív, interpretív értelemben, amelyben az igazságosság elméletei, akárcsak a demokrácia, a szabadság és az egyenlőség elméletei is konceptuálisak. Akárcsak ez utóbbi elméletek, a jogelméletek is lehetnek többé vagy kevésbé ambiciózusak. Az ambiciózusabbak más politikai értékekből próbálnak támogatást szerezni a jogszerűségekre vonatkozó felfogásukhoz – vagy inkább, mivel a folyamat nem egyirányú, próbálnak támogatást találni a jogszerűség egy felfogásához a hozzá kapcsolódó egyéb politikai értékek valamilyen készletében, amelyek mindegyikét úgy fogják fel, hogy tükröződjön benne a jogszerűség adott felfogása, és hogy a jogszerűség adott felfogása is támogassa azt.

Annak kidolgozottabb példájaként, hogy mire is gondolok, saját könyvem, a *Law's Emire*-t ajánlom. Ott ugyan nem hangsúlyoztam ki a 'jogszerűség' fogalmát, de hivatkoztam az adott értékre: azt mondtam, hogy egy filozófiai jogelméletnek az egészében vett joggyakorlat értelmének valamilyen megragadásából kell kiindulnia. Akkor még nem annyira az foglalkoztatott, hogy hogyan különítem el és tegyem kifinomultabbá a többi értéket, amelyet minden a jog értelmére vonatkozó magyarázatnak fel kell ölelnie, ha meggyőző akar lenni. Ám a jogbölcseletnek az az ambiciózusabb leírása, amivel most álltam elő, segít jobban megérteni és, reményeim szerint, jobban megválaszolni azokat a kérdéseket, amelyeket az a könyv nem fejtett ki megfelelően vagy figyelmen kívül hagyott. Ott azt mondtam például, hogy az igaz jogi propozíciók azonosítása a jogi adatok konstruktív értelmezésének kérdése, és hogy a konstruktív értelmezés egyszerre irányul arra, hogy illeszkedjen az adatokhoz, és hogy igazolja őket. Felhívtam a figyelmet arra, hogy az 'illeszkedés' és az 'igazolás' csak az értelmezés két durván azonosított dimenziójának elnevezése, és hogy a további finomítás megköveteli majd azoknak az egyéb, elkülönült politikai értékeknek a pontosabb elemzését is, amelyekben keresztül ezeket a dimenziókat teljesebben érthetjük meg. Így például megláthatjuk, hogy hogyan integrálhatóak az értékek egy magasabb rendű, átfogó interpretív ítéletében, amikor egyébként ellentétes irányokba húznak. Most úgy tűnik számomra, hogy az ilyen módon feltárára váró, kulcsfontosságú politikai fogalmak közül az egyik az eljárási méltányosság (*procedural fairness*), mint ami az illeszkedés dimenziójának a lelke, a másik pedig a tartalmi igazságosság (*substantive justice*), mint ami a politikai igazolás lelke. Vagyis a jogszerűség fogalmának jobb megértése abban áll, hogy az ítélezés tárgyalását úgy tágítjuk ki, hogy az ölelje fel ezeknek az értékeknek a vizsgálatát is, és bár az meglepő lenne, ha ez a további vizsgálódás semmilyen módon nem módosítaná a jogra vonatkozó megértésünket, az sem lenne kevésbé meglepő, ha a jogra vonatkozó megértésünk nem eredményezné azt, hogy legalább valamelyest a méltányosságra és az igazságosságra vonatkozó nézeteink is változnak. A politikai értékek széleskörű újraértelmezése semmit nem hagy teljesen úgy, ahogy volt.

B. A jogelmélet újragondolása. Értelmezhetjük úgy a jogbölcselet vezető tradícióit, illetve iskoláit, mint amelyekben a jogszerűség különböző felfogásai tükröződnek (és amelyek azért különböznek egymástól, mert a jogszerűség eltérő felfogásait testesítik meg)? Az említett érték azt követeli, hogy a politikai közösségben a kényszerítő hatalmat a kényszeralkalmazás előzetesen megállapított mércéi szerint alkalmazzák. Miféle mércék szerint? Milyen módon megállapítva? Ezekkel a kérdésekkel úgy küzdünk meg, hogy előállunk a jogszerűség értékének valamilyen olvasatával – valamilyen vélelmet állítunk fel arra nézve, hogy a politikai hatalom ilyen módon való korlátozásának mi az értelme –, és ennek az olvasatnak, amint itt már többször is mondtam, más, általunk elismert értékeket is implikálnia kell. Ha az adott olvasat eléggé ambiciózus, akkor ezen értékek közül nagyon sokat fog implikálni, beillesztve ezeket abba, amit korábban a meggyőződések hálózatának neveztem. Mindazonáltal a különböző felfogások különböző kapcsolódó értékeket fognak e keverékből fontosként kiválasztani: a felfogások, mondhatnánk, abban fognak különbözni, hogy mindegyikük más fontosságot tulajdonít majd a különböző értékeknek, amikor kialakítja azt a lokális mágneses mezőt, amelyben elhelyezi a jogszerűséget.

Ezeknek a választásoknak a jellegében megnyilvánuló nagy eltérések alakítják a jogelmélet iskoláit, illetve hagyományait. Valójában három fontos hagyományt alakítottak ki a rivális választások: vagy a helyességet, vagy a hatékonyságot, vagy a méltányosságot tüntetve ki lokálisan befolyásos értékeként. Ennek fényében vizsgálom majd mindhárom hagyományt, de már előzetesen szeretném külön is kihangsúlyozni, hogy nem azt állítom, hogy bármelyik általam leírt hagyomány úgy jelölje volna ki a három érték közül az egyiket, mint ami kizárólagos kulcsot ad a jogszerűséghez, és lebecsülte vagy elhanyagolta volna az összes többi. Azt állítom, hogy például a jogpozitivisták hagyomány a jogszerűség és a hatékonyság közötti kapcsolatot hangsúlyozza ki, de nem gondolom, hogy a pozitivisták érzéketlenek voltak a jó, illetve a méltányos kormányzás iránt. A pozitivisták nemcsak abban különböznek egymástól, hogy valamelyest eltérő nézeteket vallanak arról, hogy mit jelent a hatékonyság, és hogy miért értékes, hanem azért is, mert, amint az álláspontjaik részleteiben tükröződik is, sok más politikai eszmény karakteréről és erejéről is eltérő nézeteik vannak. Meg is említek majd néhányat azok közül az egyéb értékek közül, amelyekre különböző pozitivisták hivatkoztak annak érdekében, hogy a hatékonyság elsőbbségére épülő álláspontjukat alakítsák és megerősítsék. Hármass felosztásom a különböző elméleti csoportok, illetve iskolák gravitációs központjait különbözteti meg; nem irányul arra, hogy kimerítse bármelyik elmélet komplexitását, vagy hogy megmagyarázza az elméletek részleteit.

Helyesség (accuracy) Helyességen a politikai tisztségviselőknek azt a hatalmát értem, amelynek révén képesek az állam kényszerítő hatalmát tartalmilag igazságosan és bölcsen gyakorolni. A jogszerűség akkor mozdtítja elő a helyességet, ha a hivatalos cselekmények nagyobb valószínűséggel lesznek bölcses vagy igazságosak abban az esetben, ha előre meghatározott mércék irányítják őket, mint ha pusztán azt fejeznék ki, hogy az adott időpontban valamilyen hivatalos személy hogyan ítél arról, hogy mi lenne igazságos vagy bölcs. Nem nyilvánvaló minden további nélkül, hogy mindig, vagy akár általában, ez a helyzet. Platón azt mondta, hogy a jogsze-

rúség a helyesség akadályává válik, ha a hivatalos személyek, akiknek a hatalmát korlátozza, nagy tudással, éleslátással megáldott és kiváló jellemű emberek, mert ekkor ők többet tudnának az éppen felmerülő esetről, mint azok, akik a múltban lefektették a törvényeket, és érzékenyebbek lennének az esetnek azokra a sajátos aspektusaira, amelyek megkívánják vagy igazolják, hogy a szabályoktól eltérjünk. Ám van két lehetséges indokunk arra, hogy úgy gondoljuk, a jogszerűség mégiscsak előmozdítja a helyességet. Az első azokon az intézményes, történeti és egyéb esetleges indokokon alapul, amelyek alapján azt gondolhatjuk, hogy a múltbéli jogalkotók ítélete, annak ellenére, hogy távol állnak a közvetlenül felmerülő problémától vagy kérdéstől, valószínűleg mégiscsak jobb lesz, mint a mai hivatalos személy ösztöne vagy döntése. Platón, az imént említett fenntartások ellenére, éppen emiatt támogatta a jogszerűséget. Azt mondta, hogy filozófus- királyok ritkán vannak hatalmon, és, különösen a demokráciákban, a ténylegesen hivatalban lévő emberek rosszul informáltak, inkompetensek, korruptak vagy önzőek, vagy mindez egyszerre jellemző rájuk. Azt mondta, hogy ilyen sajnálatos körülmények között jobb, ha a hivatalos személyeket rászorítjuk, hogy kövessék azt, ami a múltban le lett fektetve, mert nem bízhatunk abban, hogy a jelenben a maguk erejéből jó döntéseket hoznak majd. A politikai konzervatívok, mint Burke és Blackstone, gyakran védelmezték a jogszerűséget ehhez nagyon hasonló módon. Azt gondolták, hogy a lefektetett jog a felhalmozott bölcsesség és tiszta belátás tárháza, és ezért jobban meg kell bízunk benne, mint a korlátozott jellemű, tudású és képességű egyének döntéseiben, különösen, ha azok a pillanat hevében születnek.

Nagyon különbözik ettől a másik ok, amely alapján feltételezhetjük, hogy a jogszerűség előmozdítja a helyességet: ez nem valamilyen esetleges indokra támaszkodik, amely alapján azt feltételezhetjük, hogy az előre lefektetett mércék bölcsesebbek és igazságosabbak, mint az újonnan meghozott eseti döntések, hanem a jogszerűség egy olyan felfogására, amely szerint az előre lefektetett mércék tesztje előmozdíthatja, vagy akár garantálhatja az eredményt. A középkori természetjogász azt gondolta, hogy a jó kormányzás az isteni akarat szerinti kormányzást jelenti, hogy az isteni akarat a természet morális törvényeiben fejeződött ki, és hogy az isteni sugallat hatására cselekvő papok és uralkodók megbízható iránymutatást adtak ezekhez a törvényekhez. Ezért ők természetyszerűleg vonzódtak a jogszerűség egy olyan felfogásához, amely a jogszerűség és a politikai erények közötti szerencsés kapcsolatokat hangsúlyozta ki, mint ahogy vonzódtak a jog azonosításának olyan mércéihez, amelyek magukba foglalták az erkölcsi érdem vagy elfogadhatóság követelményeit. A jogszerűség elvont fogalmában nincs semmi, ami kizárná ezt a kapcsolatot, és ha a jogszerűség valódi értékét kizárólag egy olyan felfogás révén azonosítjuk, amely formalizálja ezt a kapcsolatot, akkor ez a felfogás ellenállhatatlannak fog tűnni azok szemében, akik az ismereteknek azt a készletét fogadják el, amelybe az beleilleszkedik. A természetjogi hagyomány különböző formái és megnyilvánulásai ezt az értelmezést feltételezik arra vonatkozóan, hogy miben áll a legalitás értéke.

Hatékonyság (efficiency). Jeremy Bentham azonban, aki legalábbis a jogpozitivizmus brit formájának az alapítója volt, ezen feltevések egyikéhez sem vonzódtott. Nem feltételezte, hogy a régi mércék jó mércék; ellenkezőleg, nyughatatlan, sőt

radikális újító volt. Nem gondolta, hogy az erkölcsi törvény nyilvánvalóan benne rejlik Isten természetében: ellenkezőleg, ő azt gondolta, hogy már maga természetes jogok gondolata is képtelenség a köbön. Az ő felfogása a jogszerűség értékéről nem a helyességen, hanem a hatékonyságon alapul. Azt gondolta, hogy a politikai morálitás a legnagyobb szám legnagyobb javában rejlik, és hogy ezt nem úgy lehet a legjobban biztosítani, hogy különböző hivatalos személyek, saját közvetlen és eltérő ítéleteikre támaszkodva, különböző kényszerítő vagy politikai döntéseket hoznak, hanem úgy, hogy részletes politikai célkitűzéseket fogalmazunk meg, amelyek összetett következményeit előzetesen is gondosan meg lehet fontolni, és amelyeket részleteikben is le lehet fektetni, lehetőleg jól kidolgozott, és betű szerint kikényszerített törvénykönyvekben. Csak ezen a módon lehet megoldani azokat a masszív koordinációs problémákat, amelyekkel egy komplex társadalom kormánya szembesül. A jogpozitivismus természetes következménye annak, ha így fogjuk fel a jogszerűség igazi értelmét és értékét. Amennyiben a jogot azonosító mércékbe erkölcsi mércéket is belefoglalnak, gondolta Bentham, az megrendíti vagy teljesen aláássa a hatékonyságát, mert az erkölcsi mércék lehetővé teszik, hogy az állampolgárok és a hivatalos személyek, – akik között gyakran heves nézeteltérések alakulnak ki arra nézve, hogy mit követel az erkölcs –, a saját ítéletüket helyezzék előtérbe, ha az a kérdés merül fel, hogy milyen mércék kerültek megállapításra. Az ennek következtében beálló szervezetlenség nem hasznosságot, hanem káoszt eredményez. Így Bentham és követői ragaszkodtak ahhoz, hogy a jog az és csakis az, amit a szuverén uralkodó vagy parlament elrendelt: a jog véget ér ott, ahol a rendelkezés véget ér. Csak ez a felfogás védheti meg a jog hatékonyságát.

A későbbi pozitivisták hűek maradtak ehhez a hitvalláshoz: mindannyian kihangsúlyozták a jog szerepét abban, hogy egyértelmű iránymutatás váltja fel a szokásjellegű vagy erkölcsi neheztelés bizonytalanságait. Hart azt írta, nagyrészt Thomas Hobbes, egy korábbi korszak pozitivistájának szellemében, hogy a jogszerűség a mitikus jogelőtti természetes állapot, illetve a szokás hatékonyságának hiányosságait orvosolja. Joseph Raz amellet érvel, hogy a jogszerűség lelke az autoritás, és hogy az autoritás sérül vagy megrendül, ha a jog direktíváit nem lehet azonosítani az olyasfajta cselekvési indokokra való hivatkozás nélkül, amelyek az autoritás megnyilvánulása előtt is az állampolgárok rendelkezésére álltak. Ktart amellet, hogy az autoritás nem képes a céljának megfelelően működni, ha direktívái nem helyettesítik az emberek rendelkezésére álló indokokat, hanem csak hozzáadódnak azokhoz.

Mint mondtam, a hatékonyság nem az egyetlen érték, amit a pozitivisták számításba vesznek, amikor kialakítják a jogszerűsége vonatkozó felfogásaikat, érdemes hát említést tenni néhány további értékről is. Bentham például fontosnak gondolta, hogy a közvélemény megőrizzen némi egészséges gyanakvást, sőt szkepticizmust törvényei erkölcsi érdemét illetően: érteniük kell a különbséget aközött, hogy mi a jog, és hogy milyennek kellene lennie. Aggódott amiatt, hogy ha helyesnek fogadják el, hogy a bírók az erkölcsre apellálhatnak, amikor eldöntik, hogy mi a jog, akkor ez a létfontosságú választóvonal mosódná el: az emberek azt feltételezhetnék, hogy amit a bírók joggá nyilvánítottak, az nem lehet nagyon rossz, hiszen teljesítette az említett az erkölcsi tesztet. A kortárs jogpozitivisták körében egyebek

közt Liam Murphy hivatkozott annak fontosságára, hogy a közvélemény maradjon éber, és őrizze meg a jogszerűség értékére vonatkozó pozitivistikus felfogását.¹⁹ Hartot nem pusztán a hatékonyság foglalkoztatta, hanem a politikai méltányosság egy ettől független aspektusa is. Ha a közösség jogát meg lehet határozni egyszerűen annak megállapításával, hogy, mit nyilvánítottak ki a vonatkozó társadalmi források – például a törvényhozás –, akkor az állampolgárok megfelelő figyelmeztetést kapnak arról, hogy az állam mikor fog beleavatkozni az ügyeikbe, hogy segítse, akadályozza vagy büntesse őket. Ha ezzel szemben az ilyen források döntéseit erkölcsi megfontolásokkal és elvekkel lehet helyettesíteni vagy relativizálni, akkor az állampolgárok nem állapíthatják meg olyan könnyen, illetve ugyanolyan magabiztosan, hogy hányadán is állnak. Amerikában néhány alkotmányjogász egy ettől teljesen különböző okból vonzódik a pozitívizmus egyik változatához. Ha tudomásul vesszük, hogy a jog mércéi között szerepel az erkölcs is, akkor azoknak a bíróknak, akiknek az erkölcsi véleménye ezentúl döntőnek bizonyul majd az alkotmányjogi esetekben, sokkal nagyobb lesz a hatalmuk a közönséges állampolgárok felett, mintha az erkölcsöt irrelevánsnak tekintenénk a hivataluk szempontjából. Különösen ott, ahol a bírókat nem választják, hanem kinevezik, és a népakarat nem mozdíthatja el őket, antidemokratikus lenne, ha hatalmukat ezen a módon megnövelnék.²⁰

Így hát a jogszerűségekre vonatkozó felfogásukat, amely kitarat amellet, hogy az erkölcs nem releváns a jog azonosítása szempontjából, a pozitivisták úgy vehetik a védelmükbe, hogy megmutatják, az így felfogott jogszerűség a hatékonyságot és az említett további értékeket is szolgálja. Ez a védekezés természetesen feltételezi, hogy a vonatkozó értékekhez valamely sajátos felfogást kapcsoljanak, ezekkel a felfogásokkal szemben pedig kihívást lehet intézni, mint ahogy intéztek is már kihívásokat ellenük. Lehet amellet érvelni például, hogy a politikai hatékonyság inkább azt jelenti, hogy bizonyos jó célok, nem pedig akármilyen cél nevében koordináljuk a népesség viselkedését; hogy az állampolgárok, legalábbis bizonyos kontextusokban akkor is megfelelő figyelmeztetést kapnak, ha azt az ígéretet, vagy fenyegetést fogalmazzák meg, hogy erkölcsi mércéket fognak alkalmazni az egyes cselekmények megítélésekor; hogy a népesség kritikai ítélőképességét kifinomultabbá, nem pedig erőtlenebbé teszi a jog egy olyan, 'protestáns' felfogása, amely lehetővé teszi, hogy a véleményünk eltérjen, részben erkölcsi alapon, a jog követelményeit kifejező hivatalos megnyilatkozásoktól; és hogy a demokrácia nemcsak a többség uralmát jelenti, hanem a többség uralmát olyan feltételeknek, mégpedig erkölcsi feltételeknek, alávetve, amelyek a többség uralmát méltányossá teszik. A pozitívizmus elutasítja ezt és az ehhez hasonló alternatív felfogásokat – vagyis nemcsak hogy szelektívnek bizonyul abban, hogy milyen politikai értékeket hangsúlyoz ki, amikor számot ad a jogszerűségről, de, vitatott módon és a jogszerűségekre vonatkozó saját felfogásának fényében, értelmezi is ezeket az értékeket. Nincs semmi fenyegető körköröség ebben az összetett fogalmi kölcsönhatásban; ellenkezőleg,

¹⁹ Lásd Liam Murphy: *The Political Question of the Concept of Law*, in: *Hart's Postscript*, (ed. by Jules Coleman) Oxford: Oxford University Press, 2001.

²⁰ A *Freedom's Law*-ban kifejtem és bírálom ezt az érvet, amely a demokráciára hivatkozva igazolná a pozitívizmust.

pontosan ezt követeli tőlünk az a filozófiai vállalkozás, amely az olyan politikai értékeket, mint a jogszerűség, az értékek egy átfogóbb hálózatában helyezi el.

Integritás. Nyilvánvaló, hogy a kormányzás hatékonysága, a kifejezés jelentésének bármely plauzibilis felfogása szerint, a jogszerűség egyik fontos hozadéka, és minden plauzibilis magyarázatnak, amely a jogszerűség értékéről szól, ki kell hangsúlyoznia ezt a tényt. Egyetlen uralkodó, még egy zsarnok sem maradhat hatalmon sokáig, és érheti el a céljait, még a nagyon rosszakat sem, ha teljes egészében feladja a jogszerűséget az önkény vagy a terror javára. De van egy másik fontos érték is, amelynek, vélhetjük, a jogszerűség a szolgálatában áll, és amely, noha nem verseng a hatékonysággal, mégis eléggé független tőle ahhoz, hogy azok számára, akik nagy fontosságot tulajdonítanak neki, a jogszerűség egy sajátos felfogásának az alapját képezze. Ez az érték a politikai integritás, ami jog előtti egyenlőséget jelent, ám nem pusztán abban az értelemben, hogy a jogot a leírtaknak megfelelően érvényesítik, hanem abban a következményekben gazdagabb értelemben is, hogy a kormánynak olyan elvek készlete alapján kell kormányoznia, amelyek elvben mindenkire alkalmazhatóak. Az önkényes kényszer vagy büntetés a politikai egyenlőségnek ezt a kulcsfontosságú dimenzióját sérti meg, még ha ez időről időre hatékonyabbá is teszi a kormányzást.

Az integritás évszázadok óta népszerű eszmény a politikai filozófusok körében, és gyakran fel is figyeltek a jogszerűséggel való kapcsolatára. A kapcsolatot néha abban az összefüggésben juttatják kifejezésre, hogy a joguralom feltételei között senki nem áll a törvények felett; ám ennek az állításnak az ereje, ahogy azt több elemzés is világossá tette, nem merül ki abban a gondolatban, hogy minden törvényt tételesen érvényesíteni kell mindenkivel szemben. Ezt a követelményt az olyan törvények is kielégítenék, amelyek rendelkezéseit csak a szegényekre kell alkalmazni, illetve amelyek alól a kiváltságosok mentesítést kapnak, azok a filozófusok pedig, akik ezen a módon írják le a jogszerűséget, a törvény előtti egyenlőség tartalmi, azaz nem pusztán formális értelmére gondolnak. Albert V. Dicey például a következő különbségtétezzel él a brit alkotmányra vonatkozó klasszikus vizsgálódásai során: „Ha a 'jog uralmáról' mint Anglia egyik jellemző intézményéről beszélünk, ez alatt másodsor nemcsak azt értjük, hogy itt senki nem áll a törvény fölött, hanem azt is, hogy minden ember, tekintet nélkül rangjára vagy állására, az ország közös törvényeinek van alávetve és a rendes bíróságok elé állítható”, és később úgy utal erre, mint a „jogi egyenlőség eszméjére”.²¹

Friedrich A. Hayek csaknem ugyanezt az állítást fogalmazza meg, bár ő, nem meglepő módon, inkább a szabadsággal, mint az egyenlőséggel kapcsolja össze. Azt írta klasszikus művében: „A jog szerinti szabadság koncepciója, amely ennek a könyvnek a fő tárgya, azon az állításon alapul, hogy amikor engedelmessé válnak a törvényeknek, vagyis az általános, elvont szabályoknak, amelyeket a ránk való alkalmazásukra tekintet nélkül fektettek le, akkor nem egy másik ember akaratának vagyunk alávetve, és ezért szabadok vagyunk... Ez azonban csak akkor igaz, ha „törvényen” olyan általános szabályokat értünk, amelyek mindenkire ugyanúgy vo-

²¹ Albert Venn Dicey: *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 8th ed., London, Macmillan, 1915, 114. o. Magyarul: Albert Venn Dicey: *A jog uralma*, in: *Joguralom és jogállam*, (szerk. Takács Péter) Budapest, 1995, 25. o. Az idézet Takács Péter fordításából származik.

natkoznak. Valószínűleg ez az általánosság a legfontosabb aspektusa a törvény azon attribútumának, amit 'elvontságnak' nevezünk. Minthogy egy igazi törvénynek nem szabad semmilyen partikulárist megneveznie, különösen nem szabad bármilyen meghatározott személyt vagy csoportot megjelölnie.²² Ha ezen a módon társítjuk a jogszerűséget az integritással, akkor ez előbbi egy olyan felfogását fogjuk előtérbe állítani, amely tükrözi és megerősíti ezt a kapcsolatot. Ha arról van szó, hogy mi a jog, és hogy miként kell azt azonosítani, előnyt élvez nálunk az a felfogás, mely felöleli azt az értéket is, az integritást, melynek relevanciáját és fontosságát elismerjük. Ha Mrs. Sorenson ügyében az egyik lehetséges döntés biztosítja számára a törvény előtti egyenlőséget, az integritás által feltételezett értelemben véve, míg a másik nem, akkor előnyt élvez nálunk a jogszerűség egy olyan felfogása, amely az előbbi döntés meghozatalára ösztönöz, és lebeszél bennünket az utóbbiról. Megpróbáltam megalkotni egy ilyen jogfelfogást a *Law's Empire*-ban; röviden leírtam ebben a tanulmányban is, és most nem fogom tovább bővíteni ezt a leírást. Ehelyett azt akarom kihangsúlyozni, hogy a *Law's Empire* csak az egyik módjáról számol be annak, ahogy az integritást és a jogszerűséget egymásra tekintettel értelmezni lehet, és az olyan olvasóknak, akik elégedetlenek az én konstrukciómmal, ezen az alapon nem kell elutasítaniuk az általános vállalkozást.

Feltételezem azonban, hogy számítanom kell egy másik ellenvetésre, amit valaki szívesen megfogalmazna ezen a ponton. Az illető azt vethetné fel, hogy Mrs. Sorenson esetében a helyes döntés annak függvénye, hogy ténylegesen mi a jog, nem pedig annak függvénye, hogy mi milyen jogot szeretnénk, tekintettel arra, hogy vonzódunk valamilyen más eszményhez, például az integritáshoz. Csakhogy, amint azt oldalakon keresztül próbáltam fejtegetni, nem vagyunk képesek azonosítani a helyes mércéket, amelyek alapján eldöntjük, hogy valójában mi a jog, ha nem alakítjuk ki és védelmezzük a jogszerűség egy adott felfogását, és ezt nem tehetjük meg anélkül, hogy ne döntenénk el, mi a jó a jogszerűségben, már ha van benne bármi jó is. A jogbölcselet a tartalmi politikai moralitás területéhez tartozó gyakorlat. Természetesen nem terjeszthetjük elő sikeresen a jogszerűség egy olyan elemzését, amely nem kötődik a joggyakorlathoz: az értékek bármely sikeres tisztázásának alkalmasnak kell lennie arra, hogy úgy lássuk, mint ami annak megfelelően veszi számba *azt* az értéket, ahogy az az általunk osztott értékek rendszerében létezik és funkcionál. Éppúgy, ahogy a Mrs. Sorenson jogi jogosultságaira vonatkozó állításnak illeszkednie kell annak a jogrendszernek a joggyakorlatához, amelyben az eset felmerült, a jogszerűség mibenlétére vonatkozó állításoknak is illeszkedniük kell az általánosabban felfogott joggyakorlathoz. De a jogszerűségnek egynél több felfogása fog kellőképpen illeszkedni; ezért van az, hogy különböző bírói filozófiák vannak jelen még ugyanazon a bíróságon is. A jogbölcseleti érvelés vágóéle az érvelés erkölcsi élében rejlik.

[C] Interpretív pozitivizmus. Azokat a nehézségeket, amelyekre rámutattam a Hart által felvállalt módszertanban, amely kitart amellett, hogy a jog elméleti leíró jellegűek és semlegesek, mind orvosolni lehet, ha érveit az általam ajánlott

²² Friedrich A. Hayek: *The Constitution of Liberty*, London, Routledge, 1960, 153. o.

interpretív módozatban fogalmazzuk újra. Azáltal próbáljuk megérteni a jogszerűséget, hogy megértjük, mi az, ami sajátosan fontos és értékes benne, és kezdetben csábít bennünket a gondolat, hogy a jogszerűség azért fontos, mert autoritást teremt olyan körülmények között, ahol az autoritásra szükség van. Ám ez az állítás egy további konceptuális kérdést is felvet. Az autoritás is vitatott fogalom: az autoritás egy olyan magyarázatára van szükségünk, amely megmutatja, milyen érték rejlik benne. Ennek a további kérdésnek a kulcsa a jogpozitivisták által hagyományosan méltányolt további értékek ötvözetében rejlik, különösen pedig az autoritás által teremtett hatékonyságban. Ahogy arra a pozitivisták Hobbes-tól Hartig rámutattak, és ahogy azt a történelem is bőszégesen igazolta, a politikai autoritás lehetővé teszi a politikai célkitűzéseket és a koordinációt, és bár a politikai célkitűzések és a koordináció nem kedveznek mindenkinek, gyakran, talán rendszerint, mégis ez történik. Az eszméknek ez a szélesebb mátrixa irányít bennünket, amikor megállapodunk a célba vett fogalmakra, a jogszerűségre, a hatékonyságra és az autoritásra vonatkozó bizonyos felfogások mellett. Minden egyes fogalomra vonatkozóan egy olyan felfogás mellett kell megállapodnunk, amely lehetővé teszi, hogy a fogalom betöltsé szerepét a nagyobb egészben.

Így hát a jogszerűség egy 'exkluzív' pozitivista felfogását fogadjuk el, amely ragaszkodik ahhoz, hogy az erkölcs nem játszik szerepet az igaz jogi állítások azonosításában, és azt is elfogadjuk, amit Joseph Raz az autoritás 'szolgálatteljesítő' felfogásának (*service conception of authority*) nevez, amely kitarat amellett, hogy nem beszélhetünk az autoritás gyakorlásáról ott, ahol azt, ami elrendeltek, nem lehet anélkül azonosítani, hogy hivatkoznánk az olyan indokokra, amelyek eldöntésére és helyettesítésére a direktívákat szánták.²³ Többé nem feltételezzük, hogy ezek a konceptuális állítások semlegesek, olyan, a fogalmakba beletemetett szabályok archimédeánus feltárásai, amelyeket mindenki felismer, aki teljesen birtokában van a fogalmaknak, vagy teljes körű ismeretekkel rendelkezik a nyelvről. Még így is mondhatjuk, ahogy a pozitivisták mondták, hogy azonosítottuk fogalmaink szembe-tűnő vonásait, és ez segít jobban megérteni önmagunkat, gyakorlatainkat, illetve a világunkat. De most explicitté tesszük, mi az, ami homályos ezekben hasznavehetetlen állításokban: egy bizonyos módon értjük meg jobban magunkat és gyakorlatainkat – kialakítva értékeink olyan felfogásait, amelyek megmutatják, hogy átgondolásuk után, egyenként és összességében, mit találunk a legértékesebbnek bennük. Nem színleljük, hogy következtetéseink vitathatatlanok, és távolságtartóak a konkrét politikai döntésekkel szemben. Ha konstrukcióink azt mutatják, hogy amit az emberek a jogról gondolnak, többnyire hibás – ha azt mutatják, hogy Mrs. Sorenson ügyében mindkét oldal állításai tévesek, mert egyikük sem tartja tiszteletben a források tézisést –, akkor ez semmivel sem kellemetlenebb számunkra, mintha az egyenlőségre vonatkozó következtetéseink azt mutatnák, hogy az emberek következetesen félreértik, hogy valójában mi az egyenlőség.

Úgy gondolom, ez a legtöbb, amit a jogpozitivismus központi állításaiért tehetünk. Tudom, hogy ez durvának és mesterségesnek hangzik, mert jogunkat valójában nem tenné biztosabbá és kiszámíthatóbbá, kormányzatunkat pedig hatéko-

²³ Lásd Joseph Raz: *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford, Oxford University Press, 1994.

nyabbá, illetve hatásosabbá, ha bíróink hirtelen a magukévá tennék a pozitívizmust, aztán kifejezetten és szigorúan érvényesítenék a források téziséét. Éppen ellenkezőleg, a bírók ebben az esetben sokkal kevésbé támaszkodnának a jogi állításokra, mint most. Ha jól látom, az amerikai bírók ebben az esetben arra kényszerülnének, hogy kinyilvánítsák, Amerikában egyáltalán nincs jog, leszámítva az Alkotmány nyers, értelmetlen szavait.²⁴ Még ha valahogy el is kerülnék ezt az ijesztő következtetést, arra kényszerülnének, hogy ne szolgálják, hanem inkább forgasák fel a jogszerűséget, még akkor is, ha a kifejezést pozitívista értelemben használják, mert túl gyakran kényszerülnének arra, hogy kinyilvánítsák vagy azt, hogy a jog a vitatott kérdésről nem mond semmit, vagy azt, hogy a jog túl igazságtalan, ostoba vagy túl kevésbé hatékony ahhoz, hogy érvényesüljön. Azok a bírók például, akik elviselhetetlennek tartják, hogy Mrs. Sorenson ne kapjon semmilyen kártérítést, annak kinyilvánítására kényszerülnének, hogy, dacára annak a ténynek, hogy a jog az alperesnek kedvez, figyelmen kívül fogják hagyni a jogot, ezáltal pedig a jogszerűséget, és megadják neki a kártérítést. Bejelentenek, hogy 'diszkréciójuk' van a jog megváltoztatására (vagy, ami ugyanoda fut ki, joguk arra, hogy kitöltsék az általuk felfedezett joghézagokat), ami annyit tesz, hogy új jogalkotói hatalmat gyakorolnak, ami ellentmond a jogszerűség által támasztott követelményekre vonatkozó legalapvetőbb értelmezésnek is.

Így hát perverznek, de legalábbis szűkkeblűnek látszik részemről, hogy a pozitivistáknak ilyen önfelszámoló érveket tulajdonítok. De most fel kell figyelünk arra, hogy amikor a pozitívizmust először terjesztették elő, és amikor tényleges hatóereje volt jogászok és a bírók körében, nem csak egy akadémikus álláspontot jelentett, a politikai helyzet nagyon más volt. Bentham például egy olyan korban írta a műveit, amikor a kereskedelem egyszerűbb és stabilabb, az erkölcsi kultúra pedig homogénebb volt: plauzibilis lehetett az a Bentham által is táplált remény, hogy a törvényi kodifikáció ritkán hagy majd hézagokat, és ritkán követel vitatott értelmezést. Ilyen körülmények között az erkölcsi mércékhez folyamodó bírók sajátos fenyegetést jelentettek az utilitárius hatékonyságra nézve, és ezt a legegyszerűbben úgy lehetett kivédeni, ha megtagadtak tőlük minden efféle hatalmat. Haladó jogászok még a múlt század első éveiben is osztották Bentham nézeteit: azt gondolták, hogy a haladás igazgatási intézmények révén valósítható meg, melyek széleskörű parlamenti felhatalmazás birtokában cselekszenek, és olyan részletes rendelkezéseket bocsátanak ki, amelyeket technikusok is képesek alkalmazni és érvényesíteni. Vagy, az Egyesült Államokban, olyan részletes és egységes kódexek révén, amelyeket egy akadémiai jogászok által felkészített országos jogi intézet állított össze, és ajánlott fel több tagállam számára. Megint csak az a helyzet, hogy ebben a légkörben a bírók igénye arra a hatalomra, hogy erkölcsi elveket szűrjenek le az ősi és alkalmatlan *common law*-ból, archaikusnak, konzervatívnak és kaotikusnak tűnt. Az ilyen igényben rejlő veszélyt briliáns módon illusztrálta a Legfelsőbb Bíróság 1904-es *Lochner* döntése, amely kimondta, hogy a szabadságnak a Tizennegyedik Kiegészítésben rejlő felfogása alkotmányellenessé teszi azt a haladó törvényhozói

²⁴ Lásd cikkemet: *Thirty Years On*, *Harvard Law Review*, 116 (2002) 1675. o. A cikk, amit valamivel az után vetettem papírra, hogy az itt publikált előadást megtartottam, röviden összefoglalja a jelen szöveg következő néhány bekezdésében foglalt anyag egy részét. Lásd uo. 1677. o.

döntést, amely korlátozta a pékektől követelhető napi munkaórák számát. A jogpozitivizmus, vagyis a haladó gondolkodás mentette meg a jogot az ilyen reakciós erkölcstől.

Oliver Wendell Holmes pozitívizmusa működő jogi doktrína volt: a pozitívizmust idézte a Legfelsőbb Bíróságnak azokkal a döntéseivel szemben megfogalmazott különvéleményeiben, amelyekben nézetei szerint a bírók illegitim jogalkotói hatalmat tulajdonítottak maguknak, miközben úgy tettek, mintha a jog egészében rejlő elvekre találtak volna rá. „A *common law* nem borongós, égi mindenütt jelenvalóság’ – nyilvánította ki egyik híres különvéleményében – hanem valamely szuverén vagy kvázi-szuverén artikulált hangja, amit képesek vagyunk azonosítani; bár néhány döntés, amellyel nem értettem egyet, elfelejtkezett erről a tényről.”²⁵ A pozitívizmus és a régebbi jogelméletek közötti jogbölcseleti ellentét állt a középpontjában annak a régi vitának, amely arról szólt, hogy a szövetségi bíróknak, amikor csak azért van joghatóságuk, mert különböző tagállamokból érkező felekkel álltak szemben, vajon alkotmányos kötelességük-e az egyik érintett tagállamban érvényes *common law*-t kikényszeríteni, ahogy azt az adott tagállam saját bíróságai kinyilvánították, vagy inkább az a helyzet, hogy ettől eltérően is dönthetnek, még hozzá azon az alapon, hogy egy egyetlen tagállami bíróság által sem elismert ‘általános’ jog elveit találták meg és alkalmazták. Az *Erie Road v. Tompkins* ügyben a Legfelsőbb Bíróság végül úgy döntött, hogy nincs olyasmi, mint ez a bizonyos ‘általános’ jog: csak az egyes tagállamok által kinyilvánított jog létezik. Brandeis főbíró, amikor a többségi véleményt fogalmazta, egy másik híres Holmes-passzust idézett: „A jog abban az értelemben, ahogy a bírók manapság beszélnek róla, nem létezik anélkül, hogy valamilyen határozott autoritás állna a háttérben... az autoritás, és pedig az egyetlen autoritás a tagállam, és ha ennek így kell lennie, akkor az, amit a tagállam saját megnyilvánulásaként fogadott el [legyen az akár a törvényhozás, akár a tagállami Legfelsőbb Bíróság megnyilvánulása], az utolsó szó kell, hogy legyen.”

Brandeis világossá tette ennek a jogfelfogásnak a gyakorlati fontosságát: az ezzel ellentétes nézet, amit hosszú időn át követtek a szövetségi bíróságok, szétrombolta a jog egységét, mert ugyanabban az ügyben különböző döntéseket eredményezett a tagállami és a szövetségi bíróságokon, arra ösztönözve ezzel a tagállamon kívüli felpereseket, hogy ügyeiket a szövetségi bíróságok elé vigyék, amikor ebből előnyük származott. A Bíróság természetesen – ugyanezen praktikus indokokra tekintettel – anélkül is juthatott volna ugyanezre az eredményre, hogy a magáévá teszi a pozitívizmust, ám az adott jogi doktrína izmos retorikájának nagy vonzerőt kölcsönzött, hogy lehetővé tette Holmes, Brandeis, Learned Hand²⁶ és a többi ‘haladó’ bíró számára, hogy úgy ábrázolják konzervatív ellenfeleiket, mint egy inkoherens metafizika áldozatait. Ám a társadalomnak a joggal és a bírókkal kapcsolatos elvárásai már az 1930-as években is átalakulóban voltak, amikor ezek a szerzők megírták állásfoglalásaikat. A következő évtizedekben aztán egyre jobban felgyorsult ez az átalakulás, egyre inkább implauzibilissé és önfelszámolóvá téve a pozitívizmusnak a jogszerűsége vonatkozó általános felfogását. A kidolgozott tör-

²⁵ *Southern Pacific Co. v. Jensen*, 244 U.S. 205, 222, Holmes főbíró különvéleménye.

²⁶ Lásd *Freedom’s Law*, 17. fejezet.

vényművek egyre fontosabb jogforrások lettek, ám ezek a törvények nem voltak – és nem is lehettek – részletező kódexek. Egyre inkább az vált jellemzővé, hogy elvekre és politikai célkitűzésekre vonatkozó általános megállapításokból építették fel a törvényeket, amelyeket még tovább kellett finomítaniuk a konkrét közigazgatási és bírói döntéseknek; ha a bírók továbbra is azt mondták volna, hogy a jog véget ér ott, ahol kifogyunk a szuverén rendelkezéseiből, akkor, mint mondtam, újra meg újra vagy azt kellett volna kinyilvánítaniuk, hogy a jogszerűség irreleváns az ítéleteik szempontjából, vagy azt, hogy ítéleteik lerontják a jogszerűséget.

Ráadásul az 1950-es években a Legfelsőbb Bíróság bírói fordulatot hoztak az amerikai alkotmányjogban, és ez a jogbölcseletet az országos politika középpontjában álló kérdéssé tette. Elkezdtek úgy értelmezni az Alkotmány elvont rendelkezéseit, beleértve a törvénynek megfelelő eljárásról (*due process*) és az egyenlő védelemről (*equal protection*) szóló klauzulákat, mint amelyek olyan általános erkölcsi elveket mondanak ki, amelyek az egyes állampolgárokat fontos jogokkal ruházza fel az országos és a tagállami kormányzatokkal szemben, olyan jogokkal, amelyek létezése előfeltételezi, hogy a jog nem korlátozódik a tudatos törvényhozói aktusokra, és amelyek körvonalait csak tartalmi erkölcsi és politikai döntéssel lehet azonosítani. Ez a kezdeményezés egyszeriben megfordította a jogbölcseleti érvelés politikai vegyértékeit: a konzervatívok pozitivisták lettek, és például amellet kezdtek érvelni, hogy a Bíróság maga hozza létre a faji egyenlőséggel és a reprodukcióra vonatkozó szabadsággal kapcsolatos alkotmányos jogokat, és ezzel feldúlja a jogszerűséget. Aztán néhány liberális, akik egyetértettek a Bíróság irányvonalával, elmozdult a pozitivizmustól a jogszerűség egy olyan, eltérő felfogása felé, amely az amerikai alkotmányos rendszer elvszerű integritására helyezte a hangsúlyt. Az utóbbi évtizedekben a legkonzervatívabb legfelsőbb bírósági bírók további módosítást hajtottak végre a vegyértékekben: kezdeményezéseik egyre inkább arra készítettek őket, hogy hagyják figyelmen kívül a legfelsőbb bírósági precedensek nagy részét, és ehhez a konzervatív politikai elvekben jobb igazolásokra lelnek, mint a jogpozitivizmus bármely ortodox változatában.

Amikor Hart megírta *A jog fogalmát*, többé nem támaszkodhatott, ahogy korábban Bentham és Holmes, arra a vonzerőre, amit a jogszerűség pozitivista felfogása a kortársakra gyakorolt. A pozitivizmus hatékonyságának harti magyarázata egy 'mégiscsak így van' típusú történet egy elképzelt távoli múltból: feltételezett, történelem előtti átmenet az elsődleges szabályokon alapuló, törzsi bizonytalanság káoszából a másodlagos szabályok autoritásába, amit egy felszabadító és közel egységes konszenzus kirobbanása övez. Azok, akik követték őt ezen az úton, továbbra is az autoritásról, a hatékonyságról és a koordinációról írtak. De ők sem képesek állításait a tényleges politikai gyakorlatból megerősíteni, és ez talán megmagyarázza, hogy miért hullanak vissza, akárcsak Hart, az olyan önleírásokba, amelyek elhárítják elméleteiket ettől a gyakorlattól. Azt mondják, hogy ők a jog voltaképpeni fogalmát vagy természetét fürkészik, amely ugyanaz marad, bárhol változzanak is a politikai gyakorlat vagy a politikai struktúra jellemzői, vagy azt, hogy ők végül is csak leíró magyarázatot adnak arra, hogy mi ez a gyakorlat, és tartózkodnak minden olyan ítélettől, amely arról szólna, hogy a gyakorlatnak milyennek kellene lennie, vagy hogy milyené kellene válnia. Ez az a módszertani álca, amely ellen

kihívást intéztem ebben a tanulmányban. Ha, amint azt kifejtettem, az önleírás nem tehető egyszerre értelmessé és védhetővé, akkor arra az átfogóbb igazolásra kell összpontosítanunk, amellyel én próbáltam ezt helyettesíteni – a jogszerűség értékének tartalmi, pozitivistá magyarázatára, amelyet az imént írtam le. Ennek a leírásnak, úgy vélem, az az erénye, hogy felszínre hozza azt, ami a pozitívizmusban vonzó volt a jogászok és a bírók, illetve a tételes jog területén dolgozó tudósok számára azokban a már letűnt időkben, amikor a mostaninál plauzibilisebb volt a pozitívizmus felfogása a jogszerűségről.

D. Zárógondolatok. Kihangsúlyoztam a hasonlóságokat a jogszerűség fogalma – mint a jogfilozófia alapja – és más politikai fogalmak között, zárásként pedig felhívom a figyelmet egy fontos eltérésre. Alkalmazását illetően a jogszerűség a szabadságnál, az egyenlőségénél és a demokráciánál sokkal nagyobb mértékben érzékeny annak a közösségnek a történetére és fennálló gyakorlatára, amely ezt az értéket igyekszik tiszteletben tartani, merthogy a politikai közösség, az egyéb követelményeken túlmenően, úgy juttatja kifejezésre a jogszerűséget, hogy bizonyos módokon hűséges marad a múltjához. Központi jelentőségű a jogszerűség szempontjából, hogy a kormányzat végrehajtási döntéseit inkább a már fennálló, ne pedig új, *ex post facto* megalkotott mércék vezessék és igazolják, és ezeknek a mércéknek nemcsak magukra a törvényekre kell kiterjedniük, hanem azokra az intézményes mércékre is, amelyek a különböző hivatalos személyeket autoritással ruházzák fel, hogy aztán a jövőben ilyen mércéket alkossanak, érvényesítsenek, illetve róluk ítélkezzenek. A forradalom összeférhet a szabadsággal, az egyenlőséggel és a demokráciával. Szükség lehet rá, és gyakran szükség is volt rá annak érdekében, hogy legalább elfogadható mértékben megvalósuljanak ezek az értékek. Ám a forradalom, még ha azzal kecsegtet is, hogy a jövőben előmozdítja majd a jogszerűséget, csaknem mindig együtt jár a jogszerűség elleni közvetlen támadással.

Így hát még azoknak a magyarázatoknak is, amelyek nem túl részletesen adnak számot arról, hogy konkrétan mit követel a jogszerűség egy bizonyos jogrendszerben, komoly figyelmet kell szentelniük az adott jogrendszer sajátos intézményes gyakorlatainak és történetének, és az egyik helyen érvényes követelmények vonatkozásában még a kevésbé részletező magyarázatok is eltérőek, talán nagyon eltérőek lesznek a más helyen érvényesülő követelményekre vonatkozó párhuzamos magyarázatoktól. (Egy bizonyos közösségben az ilyen konkrét követelményekre vonatkozó érvelés és döntés az egyik szinten a közösség gyakorló jogászainak mindennapos munkája, egy másik szinten pedig a közösség akadémiai jogászainak a dolga.) Mindez egy korlátozottabb értelemben igaz a többi politikai értékre is: azok a konkrét intézményes megoldások, amelyek a demokrácia fejlesztésének, a szabadság előmozdításának vagy a szabadság hatékonyabb megóvásának minősülnek az egyik országban, amelynek megvan a maga politikai demográfiaja és története, könnyen eltérhetnek azoktól az intézményes megoldásoktól, amelyek egy másik országban ugyanezzel az eredménnyel járnak.

Noha a jogszerűség a részleteket illetően nyilvánvalóan még a többi értékeknél is érzékenyebb a politikai gyakorlat és történelem sajátos vonásaira, ebből, ahogy a többi értékre, úgy a jogszerűsége nézve sem következik, hogy semmi fontosat

nem kell tennünk vagy nem tehetünk azért, hogy értékét az adott körülményekkel kapcsolatos részletek többségét transzcendáló, filozófiai szinten vizsgáljuk. Mert éppúgy, ahogy a vizsgálhatjuk a demokrácia általános fogalmát úgy, hogy kialakítjuk a fogalom egy vonzó elvont felfogását, az is lehet a célunk, hogy megalkossuk a jogszerűség egy hasonlóan elvont felfogását, és hogy csak ezután tegyünk kísérletet annak megértésére, hogy, a konkrét jogi állítások révén, mi következik ebből lokálisabban. Nincs olyan világos konceptuális vagy logikai különbség az így felfogott jogbölcselet és a jogászok és jogtudósok imént említett közönséges, mindennapi foglalatosságai között, mint amelyet az archimédeánizmus megkíván. De mégiscsak van lényeges különbség az elvontság szintjét és a releváns képességeket illetően, és ezek megmagyarázzák, hogy miért látszanak a filozófiai kérdések különbözőnek, és hogy rendszerint miért különülnek el a konkrétabb kérdésektől, ha valamelyest eltérően képzett emberek veszik kézbe őket.

Minden olyan kísérlet, amely a jogszerűség egy ökumenikus felfogásának megalkotására irányul, két irányból kerül nyomás alá. Törekednie kell rá, hogy kellőképpen tartalmas legyen, nehogy üres maradjon, de törekednie kell a megfelelő elvontságra is, hogy elkerülje a parokializmust.²⁷ A *Law's Empire*-ben megpróbáltam e két veszély között, a kívánatos középúton haladni: azt mondtam, hogy a jogszerűséget a legjobban a konstruktív értelmezés folyamata szolgálja, amely a fentebb említett két dimenzió által felvázolt vonalakat követi, és mindkét dimenzióra érzékeny. Nézeteim éppen eléggé vitatottak voltak ahhoz, hogy azt sugallják, megmenekültem az ürességtől, ám nem világos, hogy mennyire sikerült megmenekülnöm a parokializmustól. Gyakori ellenvetés a brit kritikusok részéről, hogy vállalkozásom parokiális ihletésű – hogy mindössze arra irányul, hogy megmagyarázza a saját országom jogi gyakorlatát –, vagy hogy nyilvánvalóan parokiális eredményekre vezet, mert különösebb okoskodás vagy kutatás nélkül is láthatóvá válik valamiképpen, hogy csak egyetlen jogi gyakorlatra illik.²⁸ Valójában az én magyarázatom egy nagyon nagyfokú általánosság elérésre irányul, és az, hogy ezt a célt mennyire sikeresen valósítja meg, csak egy olyan összehasonlító jogértelmezési kutatással mérhető fel, amely sokkal fáradtságosabb, mint amire ezek a kritikusok vállalkoztak. Korábban, amikor a többi politikai értéket tárgyaltam, azt mondtam,

²⁷ Vannak a sikernek további feltételei is. A jogszerűség minden sikeres felfogásának meg kell őriznie a fogalom sajátosságait a többi politikai értékkel szemben, az eljárási méltányosságot (*procedural fairness*) és a tartalmi igazságosságot is beleértve, akármilyen szoros kapcsolódásokat és összefüggéseket állítanak is fel elméleteink ezek között a fogalmak között. Ha úgy hisszük, mint azt közülünk a legtöbben, teszik, hogy még kifejezetten igazságtalan politikai berendezkedések is megtestesíthetik a jogszerűség erényét, akkor a jogszerűségre vonatkozó magyarázatunknak lehetővé kell tennie és meg kell magyaráznia ezt a meggyőződést. Annak régi kérdésnek, hogy 'nagyon gonosz helyeknek is lehet-e joga?', éppen az a lelke, hogy miként lehet ezt megtenni. Amellett érveltem, megint csak a *Law's Empire*-ben, hogy erre a kérdésre többféleképpen is válaszolhatunk, feltéve, hogy válaszunkat a jogszerűségre adott magyarázat révén sok minden mással is kiegészítjük, ami aztán megragadja a szükséges különbségeket és elhatárolásokat. Hart az Utószó-ban azt mondta, hogy ebben a vonatkozásban mindent feladtam, ami vitát váltott ki köztem és a pozitívizmus között. De félreértett engem.

²⁸ A bírálathoz nem korlátozódik a brit kritikusokra: vonzónak találta Richar Posner bíró is Oxfordban tartott Clarendon-előadásában, bár részéről ez talán inkább megfigyelés, mint bírálathoz, hiszen azt is hozzátette, hogy Hart jogbölcselete nem kevésbé parokiális. Lásd Posner: *Law and Legal Theory in England and America*, Oxford, Clarendon, 1997.

nem mondhatjuk meg előre, mennyire bizonyulunk sikeresnek azoknak a plauzibilis felfogásoknak a megtalálásában, amelyek összebékítik ezeket az értékeket, ahelyett, hogy, amint azt olyan gyakran kinyilvánítják, meghagynánk a közöttük fennálló konfliktusokat. Meg kell tennünk, ami tőlünk telik, és aztán majd meglátjuk, hogy mennyire voltunk sikeresek. Ugyanezt a nézetet kell a magunkévá tennünk abban az ettől eltérő kérdésben is, hogy az elvontság milyen szintjét érheti el a jogszerűség egy informatív magyarázata. Várnunk kell, hogy meglássuk.

Ez elvezet engem egy utolsó történethez. Néhány héttel ezelőtt, amikor az oxfordi egyetem professzorával, John Gardnerrel beszélgettem, azt mondtam, hogy úgy gondolom, a jogfilozófiának érdekesnek kell lennie. Ő rögtön lecsapott erre. „Nem látod? – felelte – Ez a te bajod.” Bűnös vagyok ebben a vádpontban. De hadd mondjam el, mit értek 'érdekességén'. Úgy hiszem, a jogfilozófiának érdekesnek kell lennie a nála többé és a nála kevésbé elvont tudományágak szempontjából is. Érdekesnek kell lennie a többi filozófiai terület szempontjából – alapvetően természetesen a politikai filozófia szempontjából, de más területek is szóba jönnek –, és érdekesnek kell lennie a jogászok és a bírók számára is. Valójában a jogfilozófia nagy része igen érdekesnek bizonyult a jogászok és a bírók számára. Éppen most zajlik a jogfilozófia iránti érdeklődés robbanásszerű növekedése nemcsak az Egyesült Államokban, de például Európában, Dél-Afrikában és Kínában is. Ám ez a robbanásszerű növekedés nem a 'jogbölcselet' nevet viselő tantárgyak keretei között megy végbe, amelyek, attól tartok, továbbra is igen sivarak, hanem a tételes jog területén: természetesen a már hosszú ideje elméletvezérelt alkotmányjogban, de ezen túl a kártérítési jog, a szerződési jog, kollíziós jog, a szövetségi joghatósággal kapcsolatos jog, sőt, a legutóbbi időben már az adójog területén is. Nemcsak arra gondolok, hogy ezek a kurzusok a gyakorlati kérdések mellett elméletiekkel is foglalkoznak: pontosan az általam tárgyalt kérdésekkel foglalkoznak; azzal, hogy mi a jogszerűség tartalma, és hogy ennek milyen implikációi vannak a jog tartalmára nézve. A jogfilozófusok azonban, akik saját munkájukat leírónak és a normatívától megkülönböztetett értelemben konceptuálisnak tartják, nézetem szerint elszalasztották a lehetőséget, hogy csatlakozzanak ezekhez a diskurzusokhoz és vitákhoz, és néhány egyetemen ennek következtében a jogbölcselet területe összezsugorodott.

Egy ilyen alkalommal nehéz ellenállni a kísértésnek, hogy közvetlenül megszólítsuk a fiatal tudósokat, akik még nem csatlakoztak a doktrinális hadsereghez. Így hát zárásként önök közül azokhoz folyamodom, akik azt tervezik, hogy jogfilozófiával foglalkoznak majd. Amikor így tesznek, vegyék magukra a filozófia kellő terheit, de vessék le a semlegesség köpönyegét. Szóljanak Mrs. Sorenson érdekében, és mindazok érdekében, akiknek a sorsa olyan újszerű állításoktól függ, amelyek arról szólnak, hogy mi volt már eddig is a jog. Vagy, ha nem tudnak az ő érdekükben szólni, legalább szóljanak hozzájuk, és magyarázzák el nekik, hogy miért nincs joguk ahhoz, amit kérnek. Szóljanak a jogászokhoz és a bírókhoz, akiknek azon kell törniük a fejüket, hogy mit kezdjenek az új emberi jogi törvénnyel. Ne mondják azt a bíróknak, hogy legjobb belátásuk szerint kell élniük mérlegelési jogkörükkel. Ők azt akarják tudni, hogy hogyan értsék meg jogként a törvényt, hogy miként döntenek, és milyen források alapján, hogy mostanra hogyan vált a szabadság és az

egyenlőség pusztá politikai eszményből jogi jogosultsággá. Ha segítenek rajtuk, ha ilyen módon szólnak a világhoz, akkor sokkal inkább hűek maradnak Herbert Hart zsenialitásához és szenvedélyéhez, mintha az analitikai jogelmélet karakteréről és korlátairól szóló konkrétabb elképzeléseit követnék. Figyelmeztetem azonban önöket, hogy ha ezen az úton indulnak el, nos, akkor súlyosan fenyegeti önöket az a veszély, hogy érdekesek lesznek.
