

Nyilas Anna¹: Az ítélkezési szabály, mint az eljárásjogok létezését megalapozó kategória Hart szabály-elméletében

Debreceni Jogi Műhely, 2007. évi (IV. évfolyam) 1. szám (2007. január)

Bevezetés

H. L. A. Hart (Herbert Lionel Adolphus Hart) (1907-1992) kétségtelenül a huszadik század egyik legjelentősebb jogfilozófusa. Forradalmasította a jogelméleti módszereket és gondolkodást az angolszász világban, ahogyan senki más előtte, és azóta sem. Az analitikai és nyelvfilozófia eszközeit használta a jogbölcselet központi problémáinak megoldására. Módszere ötvözte a huszadik századi analitikus filozófia alapos elemzését a jogtudomány hagyományaival.

Hart a pozitívizmus analitikai irányzatát képviselte, a középpontjában a jog struktúrájának elemzése állt. Azt vallotta, hogy az Austin és Bentham által képviselt imperatív szemléletet el kell vetni, mivel ez nem képezi a jogpozitívizmus lényegi tartalmát. A jog fogalmainak tisztán analitikai vizsgálatát tartotta fontosnak. A társadalmi gyakorlat a játékhoz hasonlóan szabályok által „definiált” gyakorlat keretében megy végbe. A jog mibenlétét a jogalkalmazó intézmények felől közelítette meg. A leíró pozitívizmus módszere a fogalmi analízis, a jog természetére vonatkozó elemzést végeznek. Ezzel szemben a normatív elméletek a jog értékelését végzik, ami alapulhat az erkölcsön, vagy társadalmi célokon, funkciókon.

Hart munkássága révén az angol nyelvű jogtudomány és jogelmélet a tudományos világ fő áramába kerülhetett. A jogpozitívizmus „feltámadását” neki köszönheti, a jogelmélet megújítását célzó törekvése egyben a jogpozitívizmus teljes megújulását eredményezte. Megfogalmazott bizonyos téziseket, amelyek szerinte a pozitívista gondolkodás lényegi részét képezik. Az egyik legfontosabb az elválaszthatósági tézis, a másik pedig a konvencionális-tézis, vagyis hogy egy norma jogi normának minősülését konvencionális kritérium határozza meg, tehát alapja az egybeeső társadalmi gyakorlat. Hart úgy gondolta, hogy a jogpozitívista hagyomány olyan belátásokkal gazdagította a jogra vonatkozó ismereteinket, amelyeket érdemes megmenteni. Úgy vélte, a pozitívizmus térvesztésének az volt a legfontosabb oka, hogy egy sor olyan, valóban tarthatatlan, vagy nem túl vonzó nézettel azonosították, melyet egy mértékadó pozitívista gondolkodó sem vallott magáénak. Így szerinte a pozitívizmus „tévedésének” tekinthető a mechanikus jogalkalmazás, a zárt logikai rendszer, és a törvénypozitívizmus. Azonban az elválasztási tézist alapvetőnek tekintette, és a fogalmi analízis fontosságát, az általa gyakorolt módszertan pedig ún. interpretív, vagyis a joggyakorlat résztvevői (bírák, ügyvédek stb.) álláspontja alapján, de mégis leíró jelleggel, értéksemleges marad az elmélete.

Tudománytörténeti előzmények

Az angol jog jellegzetessége, hogy performulákból, ún. „writ”-ekből alakult ki. A bírói eljárás és gyakorlat emiatt a jog legfontosabb része már a kezdetektől fogva. A processzuális jogszemlélet, amely ennek következménye, felelős elsősorban a pozitívista elmélet sikeréért, és emiatt nem volt a természetjog sohasem annyira népszerű Angliában.

Gyakran az észre, az ésszerűség elveire hivatkoztak, a Common law tartalmát is végül az általános elvek és tanok rendszere képezi, amelyeken az egyes döntések alapulnak.²

Az angolszász jogrendszerek egyik lényeges sajátossága tehát azok „eljárási” jellege. Az eljárásjogot a tételes jogtudományok két oldalról közelítik meg: az anyagi jog kikényszerítésére hivatott szabályok, illetve a jogalkalmazó szervek eljárási szabályai. Az eljárásjogok szabályozásának nélkülözhetetlen eleme a független bíró, aki csak a jogszabályoknak van alárendelve. A felek alá vannak vetve a bírói határozatnak, melyet végül állami végrehajtással lehet kikényszeríteni. A közhatalom jelenléte tehát szükségképpen eleme minden eljárásnak. A processzuális szemlélet a jogesetre helyezi a hangsúlyt, így a Common law másik jellegzetessége az esetjogi felépítés. Ahogy Horváth Barna írja, az angol jog a precedens tekintélyéből kialakult történeti fejlemény.

Mivel dolgozatomban szeretném Hart elméletét egyfajta történeti kontextusba helyezni, ezért röviden megemlékezem Blackstone munkásságáról, akire Hart többször is utal a Jog fogalma c. művében. Blackstone munkája, a Commentaries on the Laws of England, kitűnő stílusban és irodalmi érzékkel, történeti szellemben megírt pontos és teljes összefoglalása a korabeli angol jognak. Közvetlenül egy nagy törvényhozási reformkorszakot megelőzően foglalta össze az évszázados, lassú szokásjogi fejlődés eredményeit. Blackstone jogelmélete nagy hatással volt az angol és amerikai jogszemléletre, és közvetlen kiindulópontja Bentham jogelméletének, aki rajta botránkozott meg, és akinek az éles bírálatát kihívta. A törvény Blackstone szerint felsőbb lény által diktált cselekvési szabály. A dolgok természetében, minden pozitív szabályt megelőzőleg is megtalálható igazságosság, és minden törvény ezen alapul. A természetjog kötelező ereje minden más jog felett áll. Emberi törvénynek nem lehet ereje, ha ellenkezik a természetjoggal. Ha pedig nem ellenkezik vele, akkor minden erejét belőle meríti. Mit jelent Blackstone szerint, hogy a jog: szabály? Azt, hogy nem ötletszerű, hirtelen, múltó rendelkezés, hanem állandó, egyöntetű, egyetemes. Azt, hogy nem tanács, amelyet tetszésünk szerint követünk. A jog iránti engedelmség nem függ helyeslésünktől, hanem a jogalkotó akaratától. Azt is jelenti ez a kifejezés, hogy a jog nem megegyezés vagy megállapodás, amelyeknek az ereje a tőlünk eredő ígértetben van, hanem hozzánk intézett parancs.

Hart elméletének közvetlen jogbölcseleti előzménye Austin és Bentham munkássága, azonban a redukcionista módszertannal és imperatív szemléletmóddal nem értett egyet, ezeket meghaladta a saját elméletében.

Bentham szerint az embereket minden megnyilvánulásukban, az öröm és a fájdalom mozgatja. A törvényhozó számára is ez a két eszköz áll rendelkezésre, a jutalmazás, vagy a büntetés. Az eljárásjog területén a jog hatásosságának feltételeit vizsgálta Bentham. A kérdés, hogy milyen feltételek mellett valósul meg az eljárásjognak az a fő célja, hogy az anyagi jogot végrehajtsa, röviden a helyes döntés, vagy a helytelen döntés elkerülése, továbbá a halogatás, és a költség elkerülésében álló egyéb céljai. Alapgondolat az eljárás túlzott technicitását egyszerűsítő „természetes rendszer”, amelynek mintája a családapa patriarchális bíráskodása, a bizonyítás kizárásának a minimumra korlátozása, és az egyesbíráskodás. Az eljárásjoggal foglalkozó művein végigvonul Bentham ellenszenve a korabeli bírósággal, a bürokráciával és a korrupcióval szemben.

Bentham elméletében a főjog az anyagi jog, a mellékjog az alaki jog. Az alaki jog szerinte nem működhet, sőt nem is képzelhető el anyagi jog nélkül. Az alaki jog működése kimerül

az anyagi jog érvényesítésében, végrehajtásában. Az anyagi jog főjog, mert egyszerűen és feltétlenül megmondja, hogy mit kell tenni. Az alaki jog mellékjog, mert csak azt mondja, hogy miképp kell az anyagi jogot végrehajtani. Bentham nem veszi észre, hogy a különbség csak viszonylagos. Nem látja meg, hogy az anyagi jog az alaki jog keretei között jön létre, csak azt látja, hogy az alaki jog nem tehet mást, mint hogy anyagi jogot érvényesít. Bentham az anyagi jog primátusát arra alapítja, hogy az maga is érvényesülhet, az alaki jog ellenben csak az anyagival együtt érvényesülhet.

Végül Bentham valóságos jognak a törvényhozó által alkotott jogot, a tételezett vagy írott jogot tekinti csupán; ellenben a bírók által alkotott íratlan esetjogot nem valóságos, fiktív, hamis jognak tekinti.

Austin elméletének lényege fogalmak elemzése. A jog Austin szerint a szuveréntől ered, a keletkezése okozatos, ténybeli keletkezés, a jog, amellet, hogy parancs, egyben tény is. Jogforrásnak Austin csakis a szuverént tekinti. A szokásjog forrásai vagy szerzői azok, akik önként követik. A szokás ezért nem is jog, nem igazi törvény, hanem pozitív erkölcsi szabály. A szokás ily szabálya jogszabállyá válik azáltal, hogy a jogalkotó közvetlenül jogot alkot belőle, vagy pedig a bírói döntés alapjává lesz, azaz közvetve alkotnak jogot belőle. Mindkét esetben forrása a szuverén, csupán egy előző szokáson alapul.

A bírói jog a bírói döntésnek az általános indokaiban, vagy logikai alapjaiban: a ratio decidendi-ben van. Az eset különös természetében gyökerező indokok, és minden döntés részben ily különös indokokon nyugszik, nem szolgálnak precedensül, és nem válnak jogszabállyá. A ratio decidendi tehát a bírói döntésnek az eset különlegességeitől, elvonatkoztatott általános indokaiban vagy elveiben áll. Ez a ratio decidendi maga a bíróilag alkotott tételes jog. Mennyiben jog a ratio decidendi? Annyiban, mondja Austin, amennyiben a szuveréntől eredő parancsal egyértelmű, noha nem megformulázott szabály. A szuverén akarata az, hogy a különös eset eldöntésének általános indokai, amennyiben új szabályt foglalnak magukban, jövőbeli hasonló esetekben bírói döntések indokaiul szolgáljanak.

Az angolszász jogban egy sor jogintézményt elsődlegesen is a bírói precedensek alakítottak ki, és törvényi szabályozás ezekre nem található. Ezek mellett léteznek értelmező precedensek is, melyek egy-egy törvényi rendelkezés pontosabb értelmét megadják, és később a bírók az adott törvényhelyet e precedensek fényében alkalmazzák.³

A XX. századi jogelmélet nem a precedens pontos szabályára, hanem a precedens által kifejezésre juttatott mögöttes jogelvre helyezi a hangsúlyt. Főleg Dworkin elméletének hatására. A normatív kényszer a precedenskövetésre eltérő fokozatú az angolszász jogrendszerekben és a kontinentális jogrendszerekben. Legerősebb a kényszer, ha formálisan is kötelező, és elmulasztása az ítélet jogsértés miatti hatályon kívül helyezését eredményezi. Enyhébb, ha az elmulasztás csak egy ok lehet az ítélet felsőbb bíróság által történő megváltoztatására. A harmadik fokozat, ha csupán alátámasztó érv jelentőségével bír a precedens megidézése. A legenyhébb a precedens ereje, ha csak egy eset illusztrálására hivatkozzák meg, a bíróság jogi álláspontjának jobb megértése érdekében.

Austin szerint valamely ország joga rendszerint a következő sorrendben keletkezik. Először vannak pozitív erkölcsi szabályok. Másodszor e pozitív erkölcsi szabályoknak bíróságok által való alkalmazása és kikényszerítése. Harmadszor az előbbiekből következtetés vagy hasonlatosság útján más szabályoknak a kifejlesztése. Negyedszer a bírók által új szabályoknak a bevezetése és ezekből vont további következtetések. Ötödször igazi törvényhozás a szuverén által. Hatodszor a bírói és a közvetlen jogalkotásnak egymásra való hatása. Hetedszer a törvénykönyv, a kódex, a statútum-jogok olyan rendszeres és teljes teste, amely minden más jogot kiszorítani van hivatva.

A bíró, olyan kérdésben, amelyre nincs jogszabály, olyan új jogszabályt alkot, és alkalmaz, amely hasonló valamely meglévő jogszabályhoz, amely hasonló kérdésre vonatkozik. Ez a helyzet például, ha kétségtelen értelmű törvényt a bíró kiterjeszt olyan esetekre, amelyet a törvény rációja fed, de amelyeket a törvényhozó kihagyott, vagy a törvény alkotásakor még nem is léteztek.

Austin parancs-elméletének problémája egyrészt, hogy a demokratikus társadalmakban nincs egy szuverén hatalom, hanem a nép a hatalom birtokosa, akik választott képviselőik útján gyakorolják azt. A választott képviselők a nép „szolgáinak” tekinthetők, ám végül is ők azok, akik közvetlenül képesek befolyásolni a magatartást.

Az a tétele is támadható, ami szerint a hatalom nincs alávetve semmiféle jogi korlátnak. Ha megnézzük az amerikai alkotmány rendelkezéseit, azokat a bírák a jogi érvényesség korlátjának tekintik. A legfelsőbb bíróság kimondta, hogy az alkotmányellenes jogszabály nem törvény, nem jog, nem alapít jogokat, és nem teremt kötelezettséget. Sőt, ezek a korlátok jogi korlátnak tekinthetők, mivel az alkotmány maga mondja ki, hogy az állam legfelső szintű törvénye.

A szuverén hatalom fogalmának homályossága és megfoghatatlansága, a nyomában támadó nehézségek kézzelfoghatóbb fogalmi ismérv keresésére ösztönözte az analitikus irányzat képviselőit. Ezért lép a szuverén által adott parancs helyébe a bíróság részéről való alkalmazás ismérve. Ennek az a gondolat az alapja, hogy a jogot az őt alkalmazó, érvényesítő, vagy általa delegált szervekkel és intézményekkel is lehet jellemezni.⁴

Austin szerint a parancs lényege nem stílusában van, hanem a parancsoló hatalmában arra, hogy rosszal, azaz fájdalommal illessen engedetlenség esetében. A kilátásba helyezett rossz nagysága nem fogalmi eleme a parancsnak. A parancs hatásossága azonban a kilátásba helyezett rossz nagyságának és bekövetkezése valószínűségének függvénye.

Hart szerint az Austin által használt fogalmak, mint a parancs és a szuverén, nem képesek a jog normativitását megmagyarázni, mivel ebben az elméletben nincs helye a szabály fogalmának.

Az imperatív elmélet, akár csak az analitikai iskola, a jogot alakilag (eredetében) határozza meg. A jog eszerint bíróilag érvényesített parancs: az egyikben a bírói eljárásforma, a másokban a szuveréntől való eredet a döntő. Mindkettő pozitív és alaki eljárás-kritérium tehát.

A szabály kritériumai

Hart a jogot társadalmi gyakorlatként fogta fel, a normativitás alapja azoknak az embereknek a perspektívája, akik számára a jog szól. A szabály létezésének bizonyítéka, az emberek egybeeső magatartása. Azonban ez nem biztos, hogy normatív, lehet hogy csak társadalmi szabály. Ahhoz, hogy ezt megállapíthassuk, többet kell megtudnunk. Többek között, hogy mi a szabálykövető magatartás motivációja, van-e kényszer, van-e félelem a szankciótól, mi a szabály nem-követésének tényleges következménye, és hogy honnan származik a szabály. Mert egy szabály nem csak a jogalkotótól származhat. A szokások is beépülhetnek a jogi szabályozásba, és ugyanígy az erkölcsi elvek is. Létezésük tehát a jogi szabályozást megelőző időkre nyúlik vissza, de a jogi szabályozottság által más minőséget nyernek.

A normativitás-magyarázata szerint egyrészt van egy szabálykövető gyakorlat, ami a magatartások szabályosságából és az ismétlődés rendjéből szűrhető le. Ez azonban jellemző a szokásra is. A különbség abban van, hogy a résztvevők hogyan viszonyulnak a gyakorlathoz. A szabály feltételezi, hogy legalább néhány ember úgy tekint az adott magatartásra, mint a csoport egésze részéről követendő általános mintára. Így mérceként használhatják bizonyos cselekvések megítéléséhez, azaz egyfajta kritikai alapállást tesz lehetővé. A szabály jellemzője, hogy cselekvési indokként szolgálhat, illetve a kritika alapja lehet azok cselekvéseivel szemben, akik nem követik. A normativitás alapja, hogy egy közösség gyakorol egy adott szabályt. Ez a konvencionalitás-tézis. Következésképpen a jog normativitása úgy magyarázható, hogy legalább a jogrendszert működtető hivatalos személyek elfogadják az elismerési szabályt.

Hart szabály-elmélete megkülönbözteti a szabályok több típusát.

A jogi szabályok jellemzője, hogy kötelezettségeket állapítanak meg, olyan értelemben, hogy ahol jog van, ott a magatartás már nem szabadon megválasztható. Ezek úgynevezett elsődleges szabályok. Azonban, Hart szerint, egy olyan jogrendszer, ami csak ilyen szabályokat tartalmazna, alapvető fogyatékoságtól szenvedne. Ahhoz, hogy egy társadalom kizárólag elsődleges szabályok révén működjön, bizonyos feltételeknek kell teljesülniük. Nyilvánvaló, hogy a nem hivatalos szabályoknak ebben a rendjében csak egy olyan apró közösség élhet, amit erősen összetart a rokoni kötelék, a közös érzület, a közös hit, valamint az állandó környezet. A társadalomirányításnak ez az egyszerű formája minden más esetben hiányosnak bizonyul és többféle szempontból is kiegészítésre szorul.

Az első fogyatékoság a szabályok statikus jellege. Ez a társadalom a szabályok változtatásának csupán két módját ismeri: a kialakulás lassú folyamatát, illetve a hanyatlás ezzel ellentétes folyamatát, amelynek során az egykor komolyan tekintett szabályszegéseket először eltűrik, majd észre sem veszik. Egy ilyen társadalomban nincs rá eszköz, hogy a szabályokat vagy a régiek megszüntetésével, vagy újak bevezetésével tudatosan hozzáigazítsák a változó körülményekhez. Hiszen ennek lehetősége megint csak olyan szabályok létét feltételezi, amelyek jellege különbözik a kötelezettségeket megállapító elsődleges szabályokétól. Ezért vannak a változtatási szabályok, amelyek felhatalmaznak bizonyos személyeket vagy testületeket, hogy meghatározott eljárásban ezt megtegyék.

Második probléma a hatékonyság. Mindig vita tárgya lehet, megsértettek-e vagy sem egy elfogadott szabályt, és a vita a legkisebb társadalmakat kivéve vég nélkül folytatódhat, ha nincs olyan szerv, amelynek sajátos felhatalmazása lenne a szabályszegés tényének végleges és hivatalos megállapítására. Az ilyen végleges és hivatalos döntések hiányát meg kell különböztetnünk egy ehhez kapcsolódó másik gyengeségtől, ami abban áll, hogy a szabályok megsértése miatt nem egy sajátos szerv szabja ki a büntetéseket és alkalmazza a társadalmi nyomás más formáit, hanem az érintett személyek köre vagy a csoport egésze. Ha az emberek nem követik a szabályokat, a jogalkalmazóknak kell érvényt szerezni a jognak. Így a vitás esetekben is, ők azok, akik érvényt szereznek a jognak. Végző soron a jogalkalmazók határozzák meg a címzettek számára, hogy mi a jog. Az őket felhatalmazó szabályok az ítélkezési szabályok, amelyek feljogosítják, hogy hivatalos érvénnyel eldöntsék, megsértették-e valamelyik elsődleges szabályt.

Végül, a csoport életét irányító szabályok nem képeznek rendszert, hanem csupán az elkülönült magatartásminták olyan csoportját alkotják, amelyeknek az az egyetlen

ismertetőjele, vagy közös jegye, hogy az emberek egy meghatározott csoportja elfogadja őket. Így ha kétségek merülnek fel azzal kapcsolatban, hogy mik a szabályok, vagy hogy egy adott szabály pontosan mire is vonatkozik, akkor nincs eljárás, ami eloszlatná a kételyeket azzal, hogy akár egy hivatalos szövegre, akár egy illetékes hivatalos személyre hivatkozik. Hiszen egy ilyen eljárás és akár a hivatalos szöveg akár a hivatalos személyek elismerése nyilvánvalóan olyan szabályok létezését feltételezi, amelyek különböznek a kötelezettséget előíró szabályoktól. Az elsődleges szabályok által irányított egyszerű társadalmi szerkezetnek ez a fogyatékossága a rendszer bizonytalanságának nevezhető. A másodlagos szabályok harmadik fajtája az elismerési szabály, amely segítségével eldönthetjük, mely normák képezik a jogrendszer részét. Az érvényesség kritériuma is az, hogy megfelel az adott jogrendszer elismerési szabályában foglalt feltételeknek.

A másodlagos meta-szabályok tárgya maguk az elsődleges szabályok. Az elsődleges szabályok az egyének számára kötelező vagy tilos magatartásokat tartalmazza, a másodlagos szabály magukkal az elsődleges szabályokkal foglalkozik.

A másodlagos szabályok a tág értelemben vett eljárásjogok szabályaival esnek egybe. A jogalkotás alapjait az elismerési és a változtatási szabály határozza meg, míg a jogalkalmazás kereteit az ítélkezési szabály jelöli ki. Hart híres mondatát idézve: a jog elsődleges és másodlagos szabályok egysége.

Austin elmélete Hart szerint azon dől meg, hogy nem veszi tudomásul a másodlagos szabályok jelentőségét a jogi érvényesség magyarázatában.

Hart „A jog fogalma” című művében rámutat arra, hogy azok a szabályok, amelyek közvetlenül az emberek magatartását szabályozzák (elsődleges szabályok) időben hamarabb keletkeztek, mint a másodlagos szabályok. A másodlagos szabályok létezése a modern társadalmak jogának alapvető feltétele.

Az ítélkezési szabály

Az a kiegészítés az elsődleges szabályok egyszerű rendszeréhez, ami a szétszórt társadalmi nyomás alacsony hatékonyságának megszüntetését célozza, olyan másodlagos szabályokból áll, amelyek felhatalmaznak bizonyos egyéneket annak a kérdésnek a hivatalos eldöntésére, hogy egy adott esetben vajon megsértettek-e egy elsődleges szabályt. A legegyszerűbb formájú ítélkezés ilyen döntésekből áll, és az azok meghozatalára felhatalmazó másodlagos szabályokat az „ítélkezés szabályainak” nevezhetjük.

Az ilyen szabályok nem csupán megállapítják, ki jogosult az ítélkezésre, de meghatározzák az ítélkezés követendő eljárását is. Mint a többi másodlagos szabály, ezek is más szinten vannak, mint az elsődleges szabályok: bár megerősíthetők a bírók ítélkezési kötelességeit előíró szabályokkal, mégsem kötelességeket szabnak meg, hanem az ítélkezésre vonatkozó hatalmat és a kötelezettségszegéssel kapcsolatos bírói állásfoglalás különleges státusát biztosítják. A többi másodlagos szabályhoz hasonlóan az ítélkezési szabályok is fontos jogi fogalmak egy csoportját határozzák meg: a bíró, a bíróság, a hatáskör, és az ítélet fogalmát. E hasonlóságokon túl az ítélkezés szabályai szoros kapcsolatban is állnak a többi másodlagos szabállyal. Valójában az ítélkezés szabályaival rendelkező rendszerben szükségképpen lennie kell egy, legalábbis elemi és tökéletlen elismerési szabálynak is. Ez azért van így, mert ahhoz, hogy a bíróságokat felhatalmazza a szabályszegés tényének hivatalos megállapítására, már előzőleg hivatalosan meg kell állapítani, hogy mik a szabályok. Az ítélkezési joggal felhatalmazó szabály így elismerési szabály is lesz, mely a

bíróságok ítéletein keresztül megállapítja az elsődleges szabályokat, és ezek az ítéletek így a jog „forrásává” válnak. Egy hivatalos szövegtől, vagy egy törvénykönyvtől eltérően az ítéletek esetleg egyáltalán nincsenek is általánosan megszövegezve, az pedig, hogy használhatjuk-e őket a szabályok hivatalos vezérelveként, azoktól a kissé bizonytalan következtetésektől függ, amiket egyedi döntésekből vonunk le. Ennek megbízhatósága szükségképpen változik mind az értelmező felkészültségével, mind pedig a bírók következetességével.

A kontinentális jogelméletben a törvényes hatalmat adó szabályokra néha „hatásköri normákként” utalnak.⁵ Ross különbséget tesz magánjellegű és társadalmi hatáskör között (és így megkülönbözteti a magánjellegű rendelkezéseket, mint amilyen például egy szerződés, és a közjogi intézkedéseket). Azt is megjegyzi, hogy a hatásköri normák nem írnak elő kötelezettségeket. „A hatásköri norma önmagában közvetlenül nem utasítás; nem ír elő kötelezőként egy eljárást... A hatásköri norma maga nem mondja azt, hogy a hatáskörrel rendelkező személy köteles gyakorolni a hatáskörét.”

Hatáskörnek nevezzük, Kengyel Miklós szerint az állami szervek egymástól elhatárolt intézkedési és döntési jogosítványainak az összességét. Ezen belül a bírósági hatáskör a különböző típusú és szintű bíróságok közötti ügymegosztást jelent. Az illetékesség az azonos típusú, illetve azonos szintű bíróságok közötti ügymegosztást jelenti.⁶

A hatáskör meglétét a polgári perben a bíróság hivatalból köteles vizsgálni, de az alperes is hivatkozhat a hatáskör hiányára. Következménye: ha az áttétel szabályai nem alkalmazhatók, akkor a bíróság a keresetlevelet idézés kibocsátása nélkül elutasítja. Ha már a per folyamán állapítja meg a hatásköre hiányát, a bíróság a pert megszünteti.

Az illetékesség, vagyis a területi hatáskör azt jelenti, hogy az adott ügy a bíróság területével valamilyen tény következtében összefügg. Erről a tényről azt mondjuk, hogy az megállapítja a bíróság illetékességét, miért is azt illetékességi oknak nevezzük.⁷

Az ítékezésre vonatkozó hatalommal felruházó szabályok is kiegészítő szabályok, amelyek kötelezettségeket írnak elő a bírók számára. E kétfajta szabály azonban még akkor is különbözik egymástól, ha ugyanaz a magatartás felfogható mind hatásköri túllépésként, mely esetleg az ítélet megsemmisítését eredményezi, mind köteleességszegésként, amennyiben egy sajátos szabály megkívánja a bírótól, hogy ne lépje túl hatáskörét. Ez lenne például a helyzet, ha egy tiltó végzés kiadásával meg lehetne akadályozni, hogy egy bíró a hatáskörébe nem tartozó ügyet tárgyaljon (vagy más módon tanúsítson olyan magatartást, ami döntését érvénytelenné tenné), vagy ha büntetéssel sújtanak az ilyen magatartást. Ugyanígy, ha a hivatalos eljárásokban olyan személy vesz részt, aki arra nem jogosult, akkor nemcsak megbüntethetik érte, de az eljárás is érvénytelenné válik.

Külső és belső nézőpont

Valaki tekinthet úgy is a szabályokra, mint egy olyan külső megfigyelő, aki maga nem azonosul velük, és úgy is, mint annak a csoportnak a tagja, amely magatartása irányítóiként elfogadja és alkalmazza az adott szabályokat. E nézőpontokat nevezi Hart külső és belső nézőpontnak. A megfigyelő, anélkül hogy elfogadná a szabályokat, megállapíthatja, hogy a csoport elfogadja azokat, és ezzel kívülről utalhat arra a módra, ahogy ők belső nézőpontból kezelik a szabályokat. De bármilyen szabályokról legyen is szó, akár erkölcsi, vagy jogi szabályokról, ha akarjuk, behelyezkedhetünk a megfigyelő szerepébe, aki még csak nem is utal a csoport belső nézőpontjára.

Az interpretív nézőpont tulajdonképpen egy megkettőzött külső nézőpont. Azaz nem csupán a külső megfigyelő szemszöge, mivel ahhoz, hogy megértse a jelenséget, látnia kell, ahogy a cselekvők maguk látják a viselkedésüket, de mégsem azonosulhat a belső nézőponttal. Tehát a cselekvők fizikai megnyilvánulásait érzékeli, és tekintettel van a résztvevők attitűdjeire, értelmezi, ahogy a cselekvők saját maguk kommunikálják a cselekvéseiket.

Meg kell jegyeznünk, hogy külső nézőpontból, vagyis annak a megfigyelőnek a nézőpontjából, aki nem vallja magáénak az általa megfigyelt társadalom szabályait, sok eltérő jellegű állítás tehető. Nevezetesen, lehetséges, hogy a megfigyelő pusztán feljegyzi a szabályokat követők viselkedésének szabályosságait, mintha a szabályok csupán szokások volnának, és nem utal arra a tényre, hogy e cselekvési mintákat a társadalom tagjai a helyes magatartásmintájának tekintik. Lehetséges továbbá, hogy a szokásostól eltérő magatartásokat kísérő ellenséges reakciókat is úgy jegyzi fel, mint szokásszerű jelenségeket, és ezúttal sem utal arra a tényre, hogy a mintáktól való eltéréseket a társadalom tagjai az ilyen reagálás indokának és igazolásának tekintik. Lehetséges azonban az is, hogy nem csupán a viselkedések és reagálások megfigyelhető szabályosságait jegyzi fel, hanem azt a tényt is, hogy a társadalom tagjai bizonyos szabályokat magatartásmintaként fogadnak el, s hogy ők úgy tekintik a megfigyelhető magatartásokat és reakciókat, mint amiket a szabályok követelnek meg, illetve igazolnak. Azt a külsődleges tényállítást, hogy a társadalom tagjai elfogadnak egy adott szabályt, fontos megkülönböztetnünk attól a belső nézőpontból tett állítástól, amit az tesz, aki maga is elfogadja a szabályt.

A jogi és politikai fogalmakat övező legtöbb homály és torzulás abból a tényből ered, hogy e fogalmak lényegileg arra utalnak, amit belső nézőpontnak nevezünk: azoknak a nézőpontjára, akik nem pusztán rögzítik, és előre jelzik a szabályoknak megfelelő magatartást, hanem olyan mintákként használják a szabályokat, amelyek alapján önmaguk és mások magatartását értékelik.

Milyen kapcsolat van egy adott szabály érvényességére vonatkozó belső állítás és a rendszer szabályainak általános érvényesülésére vonatkozó külső állítás között?

Bizonyos nézet szerint egy szabály érvényességének megállapítása nem más, mint bírósági érvényesítésének vagy valamilyen más hivatalos intézkedés megtételének előrejelzése. Annak a külső tényállításnak az igazságát, amit egy megfigyelő jegyezhet fel, s ami azt mondja ki, hogy a rendszer szabályai általában érvényesülnek, és ez valószínűleg később is így lesz, rendszerint valóban mindenki előfeltételezi, aki elfogadja a szabályokat és a kötelezettségre vagy érvényességre vonatkozóan belső állítást tesz. Azonban az elmélet úgy kezeli a belső állításokat, mint hivatalos tevékenységekre vonatkozó külső állításokat.

Mi van, ha egy szabályról maga a bíró állítja azt, hogy érvényes? Egy ilyen állítás megtételekor a bíró kimondatlanul előfeltételezi a rendszer szabályainak általános érvényesülését, ezzel azonban nyilvánvalóan nem a maga vagy mások hivatalos tevékenységét kívánja előre jelezni. Az az állítása, amely szerint egy szabály érvényes, belső állítás, amely azt állapítja meg, hogy a szabály eleget tesz azoknak a követelményeknek, amelyek alapján az ő bíróságán az jognak tekinthető. Ez az állítás a bírói döntés indokának része. Ha az érvényességgel vagy érvénytelenséggel kapcsolatos nem hivatalos állítások összeütköznek az ügyet eldöntő bíróság állításaival, akkor jó okunk van azt mondani, hogy az előbbit ilyenkor vissza kell vonni.⁸

A jogrendszer

A közönséges polgárok többségének nincs semmilyen elképzelése a jogi berendezkedésről, és annak érvényességi kritériumairól. A közönséges polgár által követett jog valami olyasmiről, amiről csak annyit tud, hogy „az a törvény”. Meglehetősen, egy sor különböző okból engedelmessé válik a törvénynek. Tudja, hogy általában mik az engedetlenség valószínű következményei, vagyis hogy vannak olyan hivatalos személyek, akik közül egyesek letartóztatják, mások bíróság elé állíthatják és a törvény megsértése miatt börtönbe küldhetik. Amíg a népesség zöme betartja a rendszer érvényességi kritériuma szerint érvényes jogszabályokat, addig biztosan nincs szükség ennél több bizonyítékra annak megalapozásához, hogy egy jogrendszer létezik. Az is fontos azonban, hogy a rendszer hivatalos személyei miként viszonyulnak az őket hivatalos minőségükben érintő másodlagos szabályokhoz. Itt annak van döntő jelentősége, hogy a hivatalos személyek egységesen, közösen fogadják el a rendszer érvényességi kritériumait tartalmazó elismerési szabályt. Tehát a hivatalos személyeknek ténylegesen el kell fogadniuk a hivatalos tevékenység közös és nyilvános mércéjeként a rendszernek a jogi érvényesség kritériumait meghatározó elismerési szabályát, valamint változtatási és ítélkezési szabályait.

Olykor azonban a hivatalos világ elkülönülhet a magánszférától, ha az emberek általában már nem engedelmessé válnak azoknak a szabályoknak, amelyek a bíróságokon alkalmazott érvényességi kritériumok szerint érvényesek. A gyakorlat ilyen szétesése különböző zavaró tényezők eredménye lehet. A „forradalom”, ahol a kormányzásra támasztott igény a csoporton belül jelentkezik, ennek az egyik esete.

Hart szerint egy jogrendszer létezésének két szükséges és elégséges minimum feltétele van: egyrészt azokat a magatartási szabályokat melyek érvényesek a rendszer végső érvényességi kritériuma szerint, általánosan be kell tartani és másrészt, az elismerési szabályt, ami az érvényesség kritériumait meghatározza, a változtatási szabályait, és az ítélkezési szabályait ténylegesen elfogadják a hivatalos személyek, mint közös magatartási sztenderdeket a hivatalos viselkedésben.

A fogalmakról

Hart szerint az általános kifejezésekben nyújtható útmutatásnak nem csupán a szabályok esetén, de a tapasztalati megismerés minden területén határa van, s ez a nyelv természetében rejlik. A példák meghatározatlanságaival ellentétben az általános minták általános és szabatos nyelvi formákkal való közlése („minden férfinak fedetlen fővel kell belépnie a templomba”) egyértelműnek, megbízhatónak és kiszámíthatónak tűnik.

Az értelmezés bevett szabályai csökkenthetik, de nem szüntethetik meg a bizonytalanságokat, ezek ugyanis maguk is általános szabályok a nyelv használatához, és olyan általános kifejezéseket alkalmaznak, amelyek további értelmezésre szorulnak. Az egyértelmű esetek, amelyeknél az általános kifejezések látszólag nem igényelnek értelmezést, s amelyeknél a példák felismerése problémamentesnek, „automatikusnak” tűnik, csupán azok a közismert, mindig hasonló összefüggésben visszatérő esetek, ahol az osztályozó kifejezések alkalmazhatóságára vonatkozó ítéleteinkben általános az egyetértés. Ha nem lennének ilyen közismert, általában nem vitatott esetek, akkor az általános kifejezéseket nem lehetne a közlés eszközeiként használni. A közismert eset változatait

azonban szintén azokkal az általános fogalmakkal kell osztályoznunk, amelyek egy adott időpontban nyelvi eszköztárunk részét képezik.

Az általánosan megfogalmazott szabály nyelvezete e ponton éppen olyan bizonytalan útmutatást nyújt, mint a hivatalos példa. Ilyenkor megszűnik az az érzés, hogy a szabályok nyelvezete képessé tesz arra, hogy egyszerűen kiválasszuk a könnyen felismerhető eseteket, s a helyes magatartás meghatározása így többé már nem tekinthető pusztán általános kategóriába sorolás és szillogisztikus következtetés kérdésének. Alighanem inkább arról van szó, hogy a szabály nyelvezete csupán egy hivatalos példát jelöl ki, nevezetesen azt, amit az egyértelmű eset jelentett.

Akár a precedenst, akár a törvényhozást válasszuk tehát a magatartásminták közlésére, azok - bármilyen zökkenőmentesen alkalmazhatók a közönséges esetek hatalmas tömegében egy bizonyos ponton, ahol alkalmazásuk kérdéses, meghatározatlannak bizonyulnak. Mindkettőre az lesz jellemző, amit Hart nyitott szövedéknek nevezett el.

A jogalkalmazó tevékenység szempontjából fontos a szabályok nyitott szövedékének elmélete. Hart szerint vannak egyértelmű, úgymond „könnyű” esetek, amelyek lényege szemmel látható, és az alkalmazandó szabály semmilyen kérdést nem vet fel. Van azonban bizonytalanság is a jogalkalmazásban, a folyamatban a meglévő fogalmak alá kell sorolni egyedi eseteket, és ez alapján kialakul az, ami a fogalom jelentésének „magja” és „félárnyéka”. A „nehéz” esetekben a bírónak kell eldöntenie, hogy vajon az egyedi eset beletartozik –e a fogalom jelentésének „félárnyékába”, és ennek érdekében szabadon mérlegelhet. A nyitott szövedék elméletét is támadták, azzal, hogy a jog nem lehet határozatlan, azaz minden esetre megvan a helyes válasz, csak nem találjuk meg.

Hart a jogot a „szuverén parancsa” helyett az „elismerési szabállyal” látja kijelölhetőnek, a „nehéz esetek” jelenlétét pedig azzal magyarázza, hogy a szavaknak van központi, egyértelmű jelentése („core”) és „félárnyéka”, amely határeseteket eredményez.

Ronald Dworkin többek között azt kifogásolja, hogy a „félárnyék” a bírói diszkréció előtt nyitja meg az utat, ami megengedhetetlen; a jogbiztonság az „egyetlen helyes válasz” lehetőségét igényli, ami a szabályokat megalapozó elvek és politikai célkitűzések feltárásával lehetséges.

Valójában minden rendszer két társadalmi szükségletet egyeztet össze különböző módon. Az egyik az a szükséglet, hogy legyenek bizonyos szabályok, melyeket a magánemberek sokféle tevékenységi területen biztonságosan alkalmazhatnak önmagukra további hivatalos útmutatás és a társadalmi kérdések mérlegelése nélkül. A másik az a szükséglet, hogy egy későbbi, körültekintő hivatalos döntés számára nyitva maradjanak azok a kérdések, amiket csak akkor lehet helyesen megítélni és megoldani, amikor egy meghatározott esetben felvetődnek. Bizonyos időszakokban és bizonyos jogrendszerekben előfordulhat, hogy túl sok áldozatot hoznak a bizonyosság érdekében, s hogy a törvények vagy a precedensek bírói értelmezése túl formális, s így nem veszi figyelembe az egyes esetek azon hasonlóságait és különbségeit, amelyek csak akkor láthatók, ha a társadalmi célok alapján mérlegelik azokat.

Szabályok és elvek

Dworkin szerint a szabályok és az elvek aszerint különböznek, hogy milyen iránymutatást adnak a bírónak. Egy kötelező elv jogi érvényesülése abból fakad, hogy mennyire járul hozzá a legjobb erkölcsi igazolásához egy társadalom joggyakorlatának. Dworkin szerint

egy jogi elv maximálisan hozzájárul ehhez az igazoláshoz, ha két feltételnek eleget tesz: (1) az elv összhangban áll a létező joganyaggal, és (2) erkölcsileg ez az elv a legmegfelelőbb sztenderd, amely teljesíti az (1) feltételt. A helyes jogi elv az, amely a jogot erkölcsileg a legjobbá teszi.

Dworkin támadására reagálva: „Ha elismerném, hogy a jog részben elvekből áll, akkor szerintem nem tudnám következetesen fenntartani azt az álláspontomat - márpedig ragaszkodom hozzá -, hogy egy rendszer jogát a bíróságok gyakorlatában elfogadott elismerési szabály által megszabott kritériumok alapján állapítják meg; sem azt, hogy a bíróságok valódi, noha csupán alkalmi jogalkotó hatalmat, vagyis szabad mérlegelési jogot gyakorolnak azokban az esetekben, amelyekben a hatályos tételes jog nem határozza meg a döntést.”

Még ha az „elv” kifejezést a magatartásmintákra korlátozzuk is, ideértve azokat is, amelyek a bíróságok magatartására vonatkoznak a különböző ügyek eldöntésekor -, a szabályokat és az elveket különböző módokon állíthatjuk szembe egymással.

Az első fokozati kérdés: a szabályokhoz képest az elvek fogalmilag kiterjedtek, általánosak és közelebbről nem meghatározottak abban az értelemben, hogy amiket különálló szabályoknak tekintenénk, gyakran felfoghatók egyetlen elv példaként vagy megmutatkozásaiként. A második jellemző az, hogy az elveket - mivel többé-kevésbé kifejezetten valamilyen célra, elképzelésre, jogosultságra vagy értékre utalnak - a magunk nézőpontja alapján úgy tekintjük, mint amiket kívánatos fenntartanunk, illetve amikhez kívánatos ragaszkodnunk. Tehát nem csupán úgy, mint amik magyarázatot vagy indokot nyújtanak az azokat példázó szabályokra, hanem úgy is, mint amik legalábbis hozzájárulnak azok igazolásához.

A jogi elvek Dworkin szerint azért térnek el az ilyen „mindent vagy semmit” szabályoktól, mert amikor alkalmazásra kerülnek, nem „kényszerítenek ki” egy adott döntést, hanem csupán valamilyen döntés irányába mutatnak, illetve annak érdekében esnek latba, vagy egy olyan szempontot rögzítenek, mely felülbíráható ugyan, de amit a bíróság úgy vesz figyelembe, mint ami az egyik vagy a másik oldal mellett szól.

Dworkin szerint a jogi elvek azért is különböznek a szabályoktól, mert súlyuk van, nem pedig érvényességük, és ezért van az, hogy amikor egy elv összeütközésbe kerül egy másik, nagyobb súlyú elvvel, akkor felülbíráható, tehát nem határozza meg a döntést, mindazonáltal érintetlenül fennmarad, hogy más esetekben alkalmazzák, ahol egy kisebb súlyú elvvel szemben felülkerekedhet a versenyben. A szabályok ezzel szemben vagy érvényesek, vagy nem, vagyis nincs ilyen értelemben vett súlyuk.

Az egyik álláspont szerint a jog a társadalmi forrásaira való utalással megállapított kifejezett, kikristályosodott jogszabályokon kívül magában foglalja azokat a nem kifejezetten jogi elveket is, amelyek a legjobban illeszkednek vagy kapcsolódnak az előbbiekhöz, és egyben a legjobb erkölcsi igazolásukat is nyújtják. Ezen értelmező elképzelés szerint a jog sohasem hiányos vagy meghatározatlan, s így a bírónak sohasem kell a létező jogon kívüli területre lépnie és jogalkotó hatalmat gyakorolnia, hogy döntést hozhasson. Azokban a „nehéz ügyekben” pedig, amelyekben a jog társadalmi forrásai nem határozzák meg a döntés minden vonatkozását, a bíróságoknak az ilyen nem kifejezett elvekhez kell fordulniuk.

Fontos szem előtt tartanunk, hogy a bírónak tulajdonított jogalkotó hatalom a jog által részben szabályozatlan kérdések szabályozására, különbözik a törvényhozás jogalkotó hatalmától. A bíró hatalma nem csupán sok olyan korlátozásnak van alávetve, ami szűkíti választási lehetőségeit, miközben ezektől a törvényhozó jórészt mentes, de mivel hatalmával csak egyes sürgős esetek megoldása végett élhet, nem használhatja azt arra, hogy kiterjedt reformokat vezessen be, vagy új törvénykönyveket alkosson. Hatalma tehát alkalmi jellegű és számos alapvető korlátozásnak van alávetve. Mindazonáltal vannak olyan kérdések, amikor a létező jog nem határozza meg a helyes döntést, és ahol erről van szó, ott az ügyek eldöntéséhez a bírónak élnie kell jogalkotó hatalmával. Ezt azonban nem teheti önkényesen, vagyis mindig valamilyen általános indoknak kell igazolnia döntését, s amikor saját meggyőződése és értékei szerint dönt, úgy kell eljárnia, ahogy egy lelkiismeretes törvényhozó járna el. Ha azonban eleget tesz ezeknek a feltételeknek, akkor jogában áll, hogy a döntésnél olyan mintákat és szempontokat kövessen, amelyeket nem a jog határozott meg, és amelyek eltérhetnek a hasonló nehéz ügyekkel szembesülő más bírák által követett mintáktól és szempontoktól.

A diszkréciós tézis

A pozitívizmussal gyakran összefüggésbe hozott tézis a diszkréció tézise, amely szerint a bírák a nehéz eseteket eldöntik a diszkréció gyakorlása során új jog megteremtésével. Ronald Dworkin értelmezésében: egy bíró nem tud eldönteni egy ügyet, amely nem esik tisztán egy érvényes szabály alá, a jog értelmezésével vagy alkalmazásával; úgy kell eldöntenie, hogy létrehoz egy olyan jogot, ami az ítélkezés előtt nem létezett. A diszkréciós tézis tehát az mondja, hogy a bírák fel vannak ruházva egy kvázi-jogalkotó hatalommal azokban az esetekben, amelyeket nem lehet pusztán a jog alkalmazásával eldönteni.

Ám a diszkréció tézise ellentétesnek látszik a napi joggyakorlattal. Még a legnehezebb esetekben is, ahol nincs világosan alkalmazandó jog, az ügyvédek nem kérik azt, hogy a bíró új jogot alkotva döntse el a releváns kérdést. Minden ügyvéd az ügyfele helyzetének kedvező esetekre hivatkozik, és arra, hogy a bíró kötve van ezekhez az esetekhez, így az ügyfele javára kell ítélnie. Valójában az ügyvédek aligha ismernék be, hogy nincs jogi szttenderd egy adott ügy eldöntéséhez, és kérnék a bírót, hogy a diszkrécióját gyakorolva hozzon döntést.

Dworkin szerint azonban, a bírónak ilyen esetekben élnie kell mérlegelési szabadságával, és ahelyett, hogy pusztán a már létező jogot alkalmazná, meg kell alkotnia az ügyre vonatkozó jogot. Az ilyen jogilag rendezetlen vagy szabályozatlan esetekben tehát a bíró egyrészt új jogot alkot, másrészt alkalmazza a már elfogadottat, ami egyszerre ruház rá jogalkotó hatalmat, és korlátozza is azt.

Ehelyett a mindennapi gyakorlatban a jogászok inkább úgy fordulnak a bíróhoz, mintha az mindig azt tekintené feladatának, hogy felfedezze és érvényesítse a létező jogot, a bírók pedig ugyancsak úgy nyilatkoznak, mintha a jog a jogosultságok olyan hézagmentes rendszere lenne, amelyben a megoldás minden esetben felfedezésre, s nem megalkotásra vár. Való igaz, hogy amikor az egyes törvények vagy precedensek meghatározatlannak bizonyulnak, vagyis amikor a kifejezett jog hallgat, a bírók nem tolják egyszerűen félre törvénykönyveiket, és nem kezdenek jogot alkotni minden további jogi iránymutatás nélkül.

Összegzés

Hart célja az volt, hogy a jog mibenlétének egy olyan elméletét alkossa meg, ami egyszerre általános és leíró jellegű. Általános abban az értelemben, hogy nem kötődik egy meghatározott jogrendszerhez vagy jogi kultúrához, hanem magyarázó és tisztázó elemzést kíván nyújtani a jogról, mint összetett társadalmi és politikai intézményről, illetve annak szabályvezérelt (és ebben az értelemben „normatív”) oldaláról.

Abban az értelemben pedig leíró jellegű, hogy erkölcsileg semleges és nem kíván igazolni semmit: nem törekszik arra, hogy erkölcsi vagy más alapon azokat a formákat és szerkezeteket igazolja, vagy ajánlja, amelyek a jogról nyújtott általános magyarázat keretében megjelennek.

E leíró vállalkozás megvalósításának eszközeiként Hart olyan fogalmakat használ rendszeresen, mint a kötelezettséget megállapító, a felhatalmazó és az elismerési szabályok, a változtatás szabályai, a szabályok elfogadása, a belső és külső szemlélet, a belső és külső állítások és a jogi érvényesség. Ezek olyan fogalmak, amelyek alapján tanulságosan elemezhető sokféle jogintézmény és jogi tevékenység, s amelyek alapján megválaszolhatók azok a jog általános természetével kapcsolatos kérdések, amelyeket az ilyen intézmények és tevékenységek elméleti vizsgálata vetett fel.

Mára úgymond meghaladták a nézeteit, de mindenkori viszonyítási pont a jogelméleti gondolkodók számára. A Hart-i elmélet minden eleme, tehát a leíró módszertana, az érvényesség-felfogása, a konvencionalista normativizmus-magyarázata és a nyitott szövedék elmélete egyaránt élénk vitát váltott ki. A mai vitákban nemcsak egyenként kérdőjelezték meg a Hart-i elmélet valamennyi lényeges álláspontjának helyességét, de az elmélet csaknem valamennyi eleméről megkísérelték már kimutatni, hogy annak tarthatatlansága maga után vonja az elmélet egy vagy több további összetevőjének tarthatatlanságát is. Dworkin gyakorlatilag Hart minden tételét kritika alá vette, a megállapításait Hart részben elismerte, részben azonban cáfolta válaszában. Az Utószó-ban Hart elismerte, hogy a szabály-elméletében általában és az elismerési szabállyal kapcsolatos megállapításaiban különösen, nem tette elég világossá, hogy mi a különbség a társadalmi konvenció és a pusztán egybeeső társadalmi gyakorlat között, s e helyen immár nyomatékot ad annak a nézetének, hogy az elismerési szabály, maga is egy, a jogrendszer hivatalos személyei között érvényesülő konvencionális gyakorlat.

Elmélete az angol jogászság megítélése szerint egyszerű volt és mégis rendkívüli, célja hogy időtől és tértől függetlenül olyan modellt építsen, amely bármikor, bárhol megállná a helyét, és általa leírható és megérthető lenne az adott jogrendszer. Nagyon jó kiindulási alapnak bizonyult mind a követői, mind a kritikusi számára. Követői, így Joseph Raz és Neil MacCormick továbbvitték az örökségét, egyben megújítva és fejlesztve azt.

Felhasznált irodalom

Bódig-Györffy-Szabó (szerk.): A Hart utáni jogelmélet alapproblémái. Miskolc, Bíbor Kiadó, 2004.

Györfi Tamás: A kortárs jogpozitivizmus perspektívái. Miskolc, 2006.

H. L.A. Hart: A jog fogalma, Osiris Kiadó, Budapest, 1995.

Horváth Barna: Angol jogelmélet. Pallas Stúdió, Budapest, 2001.

Kengyel Miklós: Magyar polgári eljárásjog. Osiris Kiadó, Budapest, 2003.

Pokol Béla: Jogelmélet és joggyakorlat. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2000.

Szabó Miklós (szerk.): Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből. Miskolc, Bíbor Kiadó, 2004.

Szabó Miklós: Ars iuris, a jogdogmatika alapjai. Miskolc, Bíbor Kiadó, 2005.

www.iep.utm.edu/e/legalpos.htm

Rules of Adjudication as the foundation of procedural laws in Hart's legal theory

In this essay, I make an approach to Hart's legal theory from the procedural point of view. After the introduction, and description of the theoretical background, I examine the criteria of rule in Hart's theory. The following part is consecrated to the rule of adjudication. I explain the external and internal point of view, and its importance in Hart's theory. I explore his views on concepts and the "open texture" theory. Afterwards, I reflect on Ronald Dworkin's distinction between rules and principles, and I take a look at one of the main theses of positivism, the discretion thesis. My intention was to focus on the influences that Hart's theory has had on modern legal reasoning, and to show what we can learn and take from this exceptional figure of legal philosophy.

Herbert Lionel Adolphus Hart, mostly known as H.L.A. Hart, is one of the twentieth century's greatest legal philosophers. His approach to legal philosophy uniquely combines both simplicity and conciseness, on the one hand, while aiming at elucidating a concept of law of relevance to all forms of law wherever or whenever they arise, on the other.

Hart developed a sophisticated theory of legal positivism within the framework of analytic philosophy. He revolutionized the methods of jurisprudence and the philosophy of law in the English-speaking world. Influenced by J. L. Austin and Ludwig Wittgenstein, Hart brought the tools of analytic, and especially linguistic, philosophy to bear on the central problems of legal theory. Hart's method combined the careful analysis of twentieth-century analytic philosophy with the jurisprudential tradition of Jeremy Bentham, the great English legal, political, and moral philosopher.

The legal philosopher John Austin, held that the distinguishing feature of a legal system is the existence of a sovereign whose authority is recognised by most members of a society, but who is not bound by any human superior. The criterion for validity of a legal rule in such a society is that it bears the warrant of the sovereign and will be enforced by the sovereign power and its agents. According to Bentham and Austin, law is a phenomenon of large societies with a sovereign: a determinate person or group who have supreme and absolute de facto power - they are obeyed by all or most others but do not themselves similarly obey anyone else. The laws in that society are a subset of the sovereign's commands: general orders that apply to classes of actions and people and that are backed up by threat of force or "sanction." This is called imperative theory. The theory is also reductivist, for it maintains that the normative language used in describing and stating the law - talk of authority, rights, obligations, and so on - can all be analyzed without remainder in non-normative terms, ultimately as concatenations of statements about power and obedience. Bentham recognises as real law only the written law, the rules made by the sovereign legislative power, and not the unwritten case law created by judges which he considers fictitious and false law. Austin's theory is based on conceptual analysis. He also

claims that law can only originate from the sovereign. The vagueness of the concept of sovereign, and the difficulties that arose while trying to explain and comprehend it, urged the analytical positivists to find a more tangible conceptual criterion to identify the law. Hart claims that the concepts used by Austin like "command" and "sovereign", are not capable to explain the normativity of law, for in this theory the concept of rule does not appear.

According to Hart, positivism's foundation consists in the pedigree thesis and separability thesis, which jointly assert that law is manufactured according to certain social conventions. Also associated with positivism is the view, called the discretion thesis, that judges make new law in deciding cases not falling clearly under a legal rule.

For Hart, the authority of law is social. The ultimate criterion of validity in a legal system is neither a legal norm nor a presupposed norm, but a social rule that exists only because it is actually practiced. Law ultimately rests on custom: customs about who shall have the authority to decide disputes, what they shall treat as binding reasons for decision, i.e. as sources of law, and how customs may be changed. Hart distinguishes three types of secondary rules that mark the transition from primitive forms of law to full-blown legal systems: (1) the rule of recognition, which "specifies some feature or features possession of which by a suggested rule is taken as a conclusive affirmative indication that it is a rule of the group to be supported by the social pressure it exerts" (2) the rule of change, which enables a society to add, remove, and modify valid rules; and (3) the rule of adjudication, which provides a mechanism for determining whether a valid rule has been violated. Of these three "secondary rules," as Hart calls them, the source-determining rule of recognition is most important, for it specifies the ultimate criteria of validity in the legal system. It exists only because it is practiced by officials, and it is not only the recognition rule (or rules) that best explains their practice, it is rule to which they actually appeal in arguments about what standards they are bound to apply. Hart's account is therefore conventionalist. Thus for Hart too the legal system is norms all the way down, but at its root is a social norm that has the kind of normative force that customs have. It is a regularity of behavior towards which officials take "the internal point of view:" they use it as a standard for guiding and evaluating their own and others' behavior, and this use is displayed in their conduct and speech, including the resort to various forms of social pressure to support the rule and the ready application of normative terms such as "duty" and "obligation" when invoking it.

Law is, to use Hart's famous phrase, "the union of primary and secondary rules". Austin's theory fails, on Hart's view, because it fails to acknowledge the importance of secondary rules in manufacturing legal validity.

Thus, on Hart's view, there are two minimum conditions sufficient and necessary for the existence of a legal system: "On the one hand those rules of behavior which are valid according to the system's ultimate criteria of validity must be generally obeyed, and, on the other hand, its rules of recognition specifying the criteria of legal validity and its rules of change and adjudication must be effectively accepted as common public standards of official behavior by its officials".

Ronald Dworkin is most famous for his critique of Hart's positivism; he sets forth the fullest statement of his critique in his book *Law's Empire*. Positivism's most significant critic rejects the theory on every conceivable level. He denies that there can be any general theory of the existence and content of law; he denies that local theories of particular legal systems can identify law without recourse to its merits, and he rejects the whole institutional focus of positivism. A theory of law is for Dworkin a theory of how cases ought to be decided and it begins, not with an account of political organization, but with an

abstract ideal regulating the conditions under which governments may use coercive force over their subjects.

Dworkin distinguishes between principles and rules. Rules are like the law that tells you which side of the street to drive on. They are essentially binary in application; they either govern a case or they don't. Principles are substantially more vague statements of policy and ethical norms, brocards, and similar maxims.

One of Dworkin's most interesting and controversial theses states that there is only one right answer for most legal cases. Dworkin uses the metaphor of judge Hercules, an ideal judge, immensely wise and with full knowledge of legal sources. Hercules (the name comes from a classical mythological hero) would also have plenty of time to decide. Acting on the premise that the law is a seamless web, Hercules is required to construct the theory that best fits and justifies the law as a whole (law as integrity) in order to decide any particular case. Hercules, Dworkin argues, would always come to the one right answer. Dworkin does not deny that competent lawyers often disagree on what is the solution to a given case. On the contrary, he claims that they are disagreeing about the right answer to the case, the answer Hercules would give. On the positivist view, a judge cannot decide a case that does not fall clearly under a valid rule by interpreting or applying the law; she must decide the case by creating or promulgating a law that did not exist prior to the adjudication. Thus, the discretion thesis implies that judges are empowered with a quasi-legislative lawmaking authority in cases that cannot be decided merely by applying law. While Dworkin acknowledges the existence of difficult cases that do not fall clearly under a rule, he believes they are not resolved by an exercise of judicial discretion. On Dworkin's view, there is always a right answer to such cases implicit in the pre-existing law. Of course, it sometimes takes a judge of Herculean intellectual ability to discern what the right answer is, but it is always there to be found in pre-existing law. He finds deep controversy among lawyers and judges about how important cases should be decided, and he finds diversity in the considerations that they hold relevant to deciding them. The controversy suggests to him that law cannot rest on an official consensus, and the diversity suggests that there is no single social rule that validates all relevant reasons, moral and non-moral, for judicial decisions.

¹ Levelező tagozatos PhD hallgató, Deák Ferenc Állam-és Jogtudományi Doktori Iskola, Miskolci Egyetem, Polgári Eljárásjogi Tanszék.

² Horváth Barna: Angol jogelmélet. Pallas Stúdió, Budapest, 2001. 6. old.

³ Pokol Béla: Jogelmélet és joggyakorlat. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2000. 46. old.

⁴ Horváth Barna: Angol jogelmélet. Pallas Stúdió, Budapest, 2001. 283. old.

⁵ Lásd Kelsen: General Theory, 90. oldal, valamint A. Ross: On Law and Justice, 1958, 34., 50-59. és 203-225. old.

⁶ Kengyel Miklós: Magyar polgári eljárásjog. Osiris Kiadó, Budapest, 2003. 120. old.

⁷ Magyary-Nizsalovszky: Magyar polgári perjog. 3. kiad. Budapest, 1939. 97. old.

⁸ H.L.A. Hart: A jog fogalma, Osiris Kiadó, Budapest, 1995. 121. old.