

# **Doktori (PhD) Értekezés**

**Ficsor Krisztina**

**Debrecen  
2014**

DEBRECENI EGYETEM  
MARTON GÉZA ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYI DOKTORI ISKOLA

## **A formalista bírói érvelés jogelméleti és politikai filozófiai háttere**

Készítette: Ficsor Krisztina

Témavezető: Dr. habil Bencze Mátyás egyetemi docens

Társ-témavezető: Prof. Dr. Szabó Miklós egyetemi tanár

A doktori program címe: Az állam és a jog változásai Közép- és Kelet-Európában

A doktori iskola vezetője: Prof. Dr. Szabó Béla egyetemi tanár

Kézirat lezárva: 2014. október 6.

**DEBRECEN**  
**2014**

## NYILATKOZAT

Alulírott, Ficsor Krisztina büntetőjogi felelősségem tudatában kijelentem, hogy a Debreceni Egyetem Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskolában a doktori fokozat megszerzése céljából benyújtott *A formalista bírói érvelés jogelméleti és politikai filozófiai háttere* című doktori értekezésem az önálló munkám eredménye, a benne található másoktól származó gondolatok eredeti leőhelyét az értekezés lábjegyzeteiben és a felhasznált irodalomban hiánytalanul feltüntettem.

Kijelentem, hogy a tudományos fokozat megszerzése céljából jelen értekezéssel azonos tartalmú értekezést más egyetemen nem nyújtottam be.

Tudomásul veszem, hogy amennyiben értekezésemben más szellemi termékét sajátomként tüntetem fel, hamis vagy hamisított adatokat használok fel, és ezáltal a doktori ügyben eljáró testületet megtévesztem, illetve tévedésben tartom, a doktori fokozat visszavonható és a jogerős visszavonó határozatot az egyetem nyilvánosságra hozza.

Debrecen, 2014. október 6.

Dr. Ficsor Krisztina

## TÉMAVEZETŐI AJÁNLÁS

### **dr. Ficsor Krisztina: A formalista bírói érvelés jogelméleti és politikai filozófiai háttere**

című PhD dolgozatához

Minden tudománynak vannak olyan válaszai – sőt, közhelyszerű igazságként rögzített válaszai –, amelyekhez a releváns kérdések nincsenek feltéve, következésképpen a fel sem tett kérdések nincsenek is rendesen – szisztematikusan – megválaszolva. A jogelmélet ilyen kérdéseinek egyikét teszi tárgyává a disszertáns, s témaválasztásának aktualitását igazolja, hogy a dolgozat olvasását a „na, végre!” érzése kíséri.

Az már – elsősorban Ronald Dworkin működésének köszönhetően – általános elismerést nyert, hogy a jogbölcselet (legalábbis egyik) központi kérdése az ítélkezés-elmélet: magyarázó modell felállítása annak leképezésére, hogy mi s miként történik a joggyakorlat tengelyét képező ítélkezés során. Az viszont még elismerésre vár, hogy e kérdés megválaszolása korántsem magától értetődő. Saját, kontinentális beidegződéseinktől vezettetve hajlamosak vagyunk saját válaszunkat evidensként felkínálni: általános szabályok, törvények személytelen, pártatlan, objektív alkalmazása történik meg konkrét esetekre. A bíró – Montesquieu-vel szólva – nem más, mint a törvény szavait kimondó száj, a törvény szavaival – Arisztotelésszel szólva – a „gerjedelem nélküli tiszta ész” szólal meg, ebből pedig logikailag vezethető le a jogkövetkezmény; következésképp nem a bíró ítél, hanem a törvény. Ez volna a jogi formalizmus – vagy mechanikus jogalkalmazás, vagy törvénypozitivizmus – gondolati alapja.

A disszertáns ezt az alaptételt veszi górcső alá négy, megfontoltan elkülönített és arányosan kidolgozott fejezetben. Az első fejezet az ítélkezés-elmélet lehetőségeit, s azon belül a formalista ítélkezés-elmélet helyét vizsgálja meg; a második fejezet a jogi formalizmus eszmetörténetét ígéri – talán túlságosan is támaszkodva az amerikai jogi realizmus kritikai tételeiből kibontakozó formalizmus-képre; a harmadik fejezet tágabb filozófiai (politikai és jogfilozófiai) kontextusba illeszti a formalista szemléletet; a negyedik fejezet pedig a jogi formalizmus immanens korlátait rekonstruálja. Ennek során a tárgyhöz szorosabban kapcsolódó – elsősorban kortárs és XX. századi angol–amerikai – szakirodalom kritikai feldolgozásával fejti ki és alapozza meg saját nézeteit. A disszertáció jelentősen hozzájárul egy, a hazai tudományos közösségben is ismert és vallott ítélkezés-elmélet részleteinek, hátterének és alkalmazhatósági körének mélyebb megértéséhez és árnyalásához.

Ficsor Krisztina disszertációját jó szívvel ajánljuk mindazok figyelmébe, akik vallják, hogy a kérdések hiánya nem a tudás teljességének, hanem hiányosságának kísérő jelensége. A dolgozat megvilágító erővel járul hozzá az ítélkezés-elmélet alapvető kérdésének („mit is várhatunk el a bírától?”) megfogalmazásához, a válaszra vonatkozó ajánlata pedig ismereteink és szemléletünk kiteljesedéséhez is.

Debrecen – Miskolc, 2014. október 6.

Dr. habil Bencze Mátyás felelős témavezető  
Prof. Dr. Szabó Miklós társ-témavezető

# TARTALOMJEGYZÉK

<b>I. FEJEZET.....</b>	<b>16</b>
<b>AZ ÍTÉLKEZÉS-ELMÉLET FOGALMA ÉS HELYE A JOGELMÉLETBEN .....</b>	<b>16</b>
1. BEVEZETÉS.....	16
2. AZ ÍTÉLKEZÉS ÉS ÍTÉLKEZÉS-ELMÉLET FOGALMA .....	18
2.1. JOGALKALMAZÁS ÉS ÍTÉLKEZÉS.....	18
2.2. AZ ÍTÉLKEZÉS-ELMÉLET.....	20
2.3. A JOGI ÉRVELÉSRŐL ÉS JOGI ÉRTELMEZÉSRŐL SZÓLÓ ELMÉLET .....	21
2.4. ÍTÉLKEZÉS-ELMÉLET ÉS A JOG TERMÉSZETÉRŐL SZÓLÓ ELMÉLET .....	24
2.5. A JOG TERMÉSZETÉRŐL SZÓLÓ ELMÉLET ÉS AZ ÍTÉLKEZÉS-ELMÉLET KAPCSOLATA A JOGPOZITIVISTA FELFOGÁSBAN .....	25
2.6. AZ ÍTÉLKEZÉS-ELMÉLET ÉS JOGELMÉLET KAPCSOLATA DWORKIN ELMÉLETÉBEN .....	31
2.7. EGY KÖZTES ÁLLÁSPONT LEHETŐSÉGE.....	40
2.8. A JOGI FORMALIZMUS MINT ÍTÉLKEZÉS-ELMÉLET.....	46
<b>II. FEJEZET.....</b>	<b>52</b>
<b>A FORMALIZMUS TÖRTÉNETI NÉZŐPONTBÓL .....</b>	<b>52</b>
1. BEVEZETÉS.....	52
2. MAX WEBER: A FORMÁLIS-RACIONÁLIS JOG JELLEMZŐI .....	55
3. A FORMALIZMUS „TRADICIONÁLIS” FELFOGÁSA A JOGI REALIZMUSBAN .....	61
3.1. OLIVER WENDELL HOLMES.....	64
3.2. ROSCOE POUND .....	68
3.3. JEROME FRANK .....	72
4. ÖSSZEFOGLALÁS .....	75
5. A FORMALIZMUS ÉS REALIZMUS KÖZÖTTI VITA „ELRENDEZHETŐSÉGE” .....	76
<b>III. FEJEZET.....</b>	<b>82</b>
<b>A JOGI FORMALIZMUS JOGELMÉLETI ÉS POLITIKAI FILOZÓFIAI HÁTTERE .....</b>	<b>82</b>
1. BEVEZETÉS.....	82
2. A FORMALISTA ÍTÉLKEZÉS-ELMÉLET ALAPJAI .....	86
2.1. A FORMALISTA JOGI ÉRVELÉS ELMÉLETE.....	87
2.2. A FORMALIZMUSRÓL ÁLTALÁBAN.....	88
2.3. FORMALIZMUS A JOGBAN.....	90
2.4. A LEGALIZMUS ÉS FORMALIZMUS .....	93
2.5. A JOGI FORMALIZMUS ÉRVELÉS-ELMÉLETI HÁTTERE: AZ AUTONÓMIA-TÉZIS.....	100
3. A FORMALIZMUS ÉRTELMEZÉSELMÉLETI HÁTTERE ÉS A SZABÁLY-ALAPÚ FORMALIZMUS .....	108
3.1. A SZABÁLY-ALAPÚ DÖNTÉSHOZATAL ÉS FORMALIZMUS .....	108
3.2. A FORMALIZMUS ÉS JOGI ÉRTELMEZÉS .....	114
3.3. KONKLÚZIÓ.....	125
<b>IV. FEJEZET .....</b>	<b>127</b>
<b>A JOGI FORMALIZMUS ELVI HATÁRAI.....</b>	<b>127</b>
1. BEVEZETÉS.....	127
2. A NEHÉZ ESET FOGALMÁNAK KOMPLEXITÁSA .....	131
3. A FORMALIZMUS PROBLÉMÁJÁNAK ELMÉLETI MEGKÖZELÍTÉSEI .....	136
3.1. PREZUMPTÍV FORMALIZMUS .....	136
3.2. FORMALIZMUS ÉS AZ AUTORITÁS .....	148
3.3. INTÉZMÉNYES STRUKTÚRA ÉS FORMALIZMUS .....	158
4. AZ EMPIRIKUS ELMÉLETEK ÉRVELÉSE .....	165
5. FORMALIZMUS ÉS BÍRÓI ERÉNYEK.....	171
<b>ÖSSZEFOGLALÁS, KONKLÚZIÓ .....</b>	<b>180</b>
<b>FELHASZNÁLT IRODALOM .....</b>	<b>185</b>

## Bevezetés

„A bíraskodás megengedhető formáival és elfogadható korlátaival kapcsolatos kérdések bizonyára már azon időktől fogva vita tárgyát képezik, amióta csak a bíróéval egyenértékű hatalom megjelenéséről beszélhetünk a primitív társadalmakban. A saját történelmünk részét képező Legfelső Bíróság egy korai időszakában kizárta a bírósági eljárás keretei közül azokat a kérdéseket, melyeket ‘politikainak’ tekintett. E kizárásról aligha mondható el, hogy az Alkotmányban explicite megfogalmazott valamely elven alapult volna, inkább arra a meggyőződésre épült, hogy bizonyos problémák belső természetüknél fogva az ítélkezés sajátos határain kívül esnek; bár az, hogy hogyan definiálhatjuk e problémákat, még ma is vita tárgyát képezi.”<sup>1</sup>

Ez az értekezés a bírói érvelés határainak problematikájával foglalkozik, tehát ítélkezés-elméleti vizsgálódásokat tartalmaz: a bírói döntéssel kapcsolatos elméleti problémákat elemzi. A bírói érveléssel és döntéssel kapcsolatos problémákat kétféle nézőpontból is megközelíthetjük. Az egyik nézőpontot a szociológia képviseli, amely alapvetően a bírói döntések mögött meghúzódó ténybeli összefüggéseket tárja fel, például azt, hogy milyen társadalmi, pszichológiai tényezők húzódnak meg a bírói döntések vagy egy-egy kialakult döntési minta mögött. A szociológia vizsgálódási területén belül arra keressük a választ, hogy mit tesznek a bíróságok valójában, ezért ebben a keretben általában leíró elméleti megállapításokat teszünk. A másik nézőpontot a normatív elméletek képviselik, amelyek a helyes, igazolható bírói döntések elméleti alapjait kutatják. Ilyenkor arra keressük a választ, hogy milyen feltételek mellett igazolható a bírói döntés. Az értekezésem az utóbbi, tehát a normatív perspektívából kiindulva végez elemzéseket az igazolható bírói döntés feltételeiről. Azonban a későbbi fejezetekben több helyen is felbukkannak a szociológiai nézőpont elemei. Abból a megfontolásból is történik ez, hogy álláspontom szerint a jogelméleti elemzéseknek nem önmagukban kell állniuk, hanem a létező jogi gyakorlatra kell reflektálniuk. A normatív elméletek nem hagyhatják figyelmen kívül azokat a leíró állításokat, amelyek a jogi gyakorlat valós működését világítják meg. „Mindkét, a jogot magyarázó belső és külső perspektíva is alapvető fontosságú, mindkettőnek fel kell ölelnie és tekintetbe kell vennie a másikat.”<sup>2</sup> Abból a szempontból is nagyon fontos a szociológiai nézőpontok felbukkanása (legfőképp például a jogi realizmusnál, de az utolsó fejezetben az úgynevezett intézményes nézőpont

---

<sup>1</sup> FULLER, Lon: ‘The Forms and Limits of Adjudication.’ In: 92 (1978-79) 353 *Harvard Law Review*, 355. o.

<sup>2</sup> Ronald Dworkin: *Law’s Empire*. Cambridge, London: The Belknap Press of Harvard University Press. 13-14. o. A dworkini elméletben a jogi gyakorlatot magyarázó normatív elméletek az úgynevezett belső nézőpontot képviselik, a szociológiai elméletek pedig az úgynevezett külső nézőpontot.

ismertetésénél is, mert amint majd világossá válik, a jogi formalizmus elméleti korlátainak feltárására törekszem majd. Ezt pedig nem pusztán a jog mibenlétével kapcsolatos normatív elméletek megvilágításával tudjuk elvégezni. Nagyon hangsúlyos szerepet játszanak ebben a szociológiai elméletek is, amelyek sajátos nézőpontból a létező jogi gyakorlatban előforduló valós problémákra mutatnak rá. A bírói érvelés karakterét és minőségét ugyanis nem pusztán elvi követelmények határozzák meg, hanem befolyásolják empirikus tényezők is (a bírák társadalmi helyzete, személyes képességeik, pszichológiai adottságaik, kapacitásuk, kompetenciájuk stb.).

A dolgozatban azon központi kérdés foglalkoztat, hogy mit jelent az a követelmény, hogy a bírának kötelezettsége a jog alapján dönteni. Álláspontom szerint az ítélkezés-elméletek feladata, hogy megoldást találjanak az ítélkezéssel szemben támasztott követelmények és a jogi gyakorlatban felmerült problémák „kibékítésére.” Arra utalok ezzel, hogy a bírói döntésnek meg kell felelnie az úgynevezett forrás-alapú jog (legfőképp a felhatalmazott szervek által alkotott jogi előírások) tartalmi követelményeinek. Azonban a jogelmélet ismeri az úgynevezett „nehéz esetek” fogalmát. Ezek azok a jogesetek, amelyekben a forrás-alapú jog nem jelent határozott segítséget a vita megoldásában, mert az adott vitára vonatkozó forrás-alapú jog nem létezik, többféle racionális megoldást kínál, vagy egyértelmű, de következetes alkalmazása nem felelne meg a méltányosság vagy az igazságosság, célszerűség követelményeinek. A bírói döntéssel kapcsolatos normatív követelmények feszültségbe kerülhetnek a jogi gyakorlatban jelentkező problémákkal. Hogyan döntsön a bíró ezekben az esetekben és egyáltalán melyek a helyes bírói döntés kritériumai? E kérdést az úgynevezett bírói formalizmus elméleti problémáinak boncolgatásán keresztül próbálom tisztázni, tehát a formalizmussal kapcsolatos elméleti problémák tárgyalásán keresztül vizsgálom, hogy milyen elvi kritériumok mentén húzhatók meg a bírói érvelés határai.

Mi az indoka, hogy egyrészt a bírói döntéssel kapcsolatos elméleti problémák megvilágítására, másrészt pedig az úgynevezett bírói formalizmus jogelméleti és politikai filozófiai feltárására vállalkoztam? Azért a bírói tevékenységét választottam az értekezés témájának, mert egyrészt egyetértek azzal az állítással, hogy a bíróságokra hárul a legfelelősségteljesebb jogász feladat. A bíró kerül végül abba a helyzetbe, hogy a jog alapján emberi sorsokról dönt, a döntése hatással van a döntés érintettjeinek életére. Ezért a bírói döntéshozattal szemben alapvető követelmények fogalmazódnak meg. A bíró nem hozhat akármilyen döntést, azt minden esetben átgondolt és megindokolt érveléssel kell alátámasztani. Az ítélkezésnek normatív korlátai vannak: a bírák nem támaszkodhatnak akármilyen érvekre és indokokra, amikor megindokolják döntéseiket. Ahogy Lon Fuller fenti

megállapításaiból is kitűnik, a bírói érvelés határai a mai napig vitatottak. Nem világos, hogy mi az elméleti alapja a bírói érvelés helyességének, azaz hogy milyen elvi kritériumok határozzák meg a helyes bírói döntés alapjait. A helyes bírói érvelés kritériumainak elméleti feltárása ezért fontos részét képezi a jogelméleti kutatásoknak.

A formalizmus illetve a formalista bírói érvelés karakterével kapcsolatban pedig elmondható, hogy megítélése rendkívül vitatott volt a korábbi jogelméleti munkákban és vitatott a kortárs jogelméletben is. Szinte alig találni két olyan szerzőt, akiknek azonos felfogása lenne a formalizmus mibenlétével kapcsolatban. Ennek ellenére arra vállalkoztam az értekezésben, hogy a formalizmus egy bizonyos felfogását elemzés tárgyává tegyem és normatív vizsgálódás keretei között ítélem meg e felfogás elfogadhatóságát. A formalizmus ugyanis ítélkezés-elméleti megfontolások egy foglalata, van mondanivalója azzal kapcsolatban, hogy melyek a helyes bírói döntés kritériumai, normatív feltételei. Azonban a bírói formalizmus megítélése a Közép- és Kelet-Európai térségben nem pozitív. A magyar bíróságoknak gyakran kell szembenéznie például azzal a kritikával, hogy az ítélkezési gyakorlat és a jogszabályok bírói értelmezése a formalista értelmezési modellen alapulnak. E kritikák azon a megállapításon alapulnak, hogy Magyarországon, ahogy Kelet-Közép Európában a szocializmus ideje alatt a jogról alkotott fogalom megegyezett azzal a kitételrel, hogy a jog nem más, mint a rögzített jogszabályok összessége. A formalizmus pedig abban állt, hogy a bíróságok döntéshozatali stratégiája az esethez leginkább közel álló rögzített norma alkalmazására korlátozódott, melynek tartalmát főképp rendszertani, logikai, nyelvtani értelmezéssel tárták fel.<sup>3</sup>

A kritika alapja, hogy ennek az attitűdnek a rendszerváltások óta meg kellett volna változnia: az Európai Unióhoz való csatlakozás és az európai jog valamint a nemzeti jogrendszerek harmonizálásának követelménye, az alkotmányos elvek és alapjogok hangsúlyossá válása arra kellett volna ösztönöznie a bírókat, hogy bátran folyamodjanak az európai jogelvekhez és szabályokhoz illetve az alkotmányos elvekhez az egyes esetek helyes elbírálása érdekében. Azonban úgy tűnik, hogy a formalista bírói stratégiák – a kézenfekvőnek tűnő jogszabály nyelvtani értelmének feltárása és az esetre alkalmazása – uralják továbbra is bírói gyakorlatot, amely azt a képet mutatja, hogy a bírák vonakodnak a jogszabály szövegén túlmenő (alkotmányos vagy más jogi, erkölcsi) elvekhez, akár európai jogi szabályokhoz folyamodni.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Lásd BENCZE Mátyás- MATZAK, Marcin – KÜHN, Zdenek: 'Constitutions, EU Law and Judicial Strategies in the Czech Republic, Hungary and Poland.' In: 30 (2010) 81-89. *Journal of Public Policy* 81.o.

<sup>4</sup> Lásd uo. 82. o.

A kritika megállapításainak részét képezi az is, hogy Magyarországon többféle oka van, hogy továbbra is a formalista stratégia az uralkodó a gyakorlatban, és az egyik ilyen ok, hogy a bíróságokra nehezedő munkateher arra ösztönzi a bírókat, hogy a lehető legrövidebb időn belül, energiát spórolva döntsék el az esetet. Ennek az eredménye sokszor az, hogy a döntéseket nem átgondolt érvelés és indokolás támasztja alá. A döntésekből hiányzik a jogrendszer tágabb összefüggéseinek (elveinek, célkitűzéseinek) fényében kialakított, az összes lehetséges érv és ellenérv mérlegelésével megalapozott indokolás.<sup>5</sup>

Az ítélkezés automatizmussá válik, a bíró egyfajta ítélkező automataként jelenik meg. Ennek a bírói attitűdnek és a rá épülő gyakorlatnak, ahogy állítottuk, sokféle, szociológiai kutatással feltérképezhető oka van (például munkatakarékossági okok),<sup>6</sup> azonban ha ezt értjük bírói formalizmuson, belátható, hogy ez a bírói magatartás semmiképp sem dicséretes.

Modern demokratikus jogrendszerekben a jogi döntéshozattal szemben alapvető követelmény, hogy a politikai közösség tagjainak jogait és kötelezettségeit, személyét sokszor hátrányosan érintő jogi döntések átlátható racionális indokokon alapuljanak. Az átgondolatlan, energiatakarékosságra törekvő, automatizmussá alakított jogi döntéshozatal nem fogadható el az ítélkezés normatív mintájának. Ahogy a formalizmus hétköznapi cselekvési szituációkban esetlegesen értéként, előnyként jelenhet meg, a jogi döntéshozatalban nem jelenthet értékes döntéshozatali attitűdöt. Azonban azt állítom, hogy a formalizmus több annál, hogy a bíró pusztán idő- és energiatakarékossági okokból az épp kéznél levő jogszabályt alkalmazza az esetre átgondolatlan és hiányos érveléssel. A bírói formalizmus mibenléte és normatív megítélése szempontjából tovább kell vizsgálnunk.

Ebből a megállapításból kiindulva a formalizmusról egy komplexebb kép kialakítására törekszem, arra, hogy a formalizmus mögötti jogelmélet és politikai filozófiai megfontolások megvilágításával a formalizmus védhetőbb felfogását mutassam be, amely képes azt igazolni, hogy a formalista ítélkezési modellnek helye van a jogi érvelésben. Ezáltal az is céлом, hogy a formalizmust megszabadítsam azon negatív felhangoktól, amelyek a kritikáknak köszönhetően hozzá kapcsolódtak.

Az értekezés nem pusztán a bírói gyakorlatban megjelent problémákra és azok kritikájára reflektál, hanem az is célja, hogy a magyar jogelméletben megjelenő felfogásra reagáljon. A közelmúltban megjelentek a magyar jogelméletben is olyan munkák, melyek arra a kérdésre koncentrálnak, hogy milyen módon lehet a bírák döntési szabadságát korlátok közé szorítani.

---

<sup>5</sup> Lásd uo.

<sup>6</sup> Lásd BENCZE Mátyás: *Elvek és gyakorlatok. Jogalkalmazási minták és problémák a bírói ítélkezésben.* Budapest: Gondolat, 2011, 170. o.

Ezek a megfontolások a jogbiztonság és kiszámítható jogi gyakorlat értékét szem előtt tartva próbálják kifejteni azon értelmezési módszerek alapjait, amelyek korlátok közé szorítják a bírói mérlegelést és megpróbálják megtalálni azt az objektív alapot, amely bírói döntések támasza lehet és kizárja a bírói önkényt. Ezek a munkák a jogi érveléssel kapcsolatos követelményeket fogalmazzák meg, a formalizmus melletti elköteleződés tükröződik bennük, és a bírói döntés objektív, kiszámítható, hozzáférhető alapjaként a jogi szövegeket jelölik meg.

Ilyen jogelméleti megfontolásokat lehet például Blutman László írásaiban felfedezni. Blutman László munkásságának jogelméleti alapjai az úgynevezett sárospataki-szegedi jogpozitivisták irányzatához kötődnek, amelyen Blutman egy formalista, jogszabályközpontú elméleti vonalat ért.<sup>7</sup> Ezen elméleti irányvonal keretei között tűzi ki azt a célt, hogy feltárja azt a tudományos módszert, amellyel jogi állításokat meg lehet alapozni, ez pedig a szövegempirizmus és az úgynevezett analitikus jogdogmatika. Legfőbb állítása, hogy a jogi állítások akkor léphetnek fel tudományos igénygel, ha visszavezethetők valamely rögzített jogszövegre. Ez a módszer pedig a jogszövegek (bírói döntések, jogszabályok) nyelvi-logikai elemzésére hivatott. Az ítélezés-elméletben ez az elkötelezettség a bírák jogi szöveghez kötöttségének követelményét vonja maga után, amely a szavak hétköznapi jelentésének feltárását várja el a bírától. Például a 'Bírói jogalkalmazás és szöveghű értelmezés'<sup>8</sup> című munkájában Blutman László a jogi szöveg jelentéséhez hű bírói értelmezést tartja elfogadható értelmezési modellnek. Ebben pedig a formalizmus egy bizonyos változata jelenik meg.

Ehhez hasonló megfontolások jelennek meg Sente Zoltán *Érvelés és értelmezés az alkotmányjogban* című munkájában is, amelyben különbséget tesz helyes és helytelen érvelések között. A helyes érvelések között előkelő helyet kap a logikai és a szabályalapú érvelés.<sup>9</sup> Ebben a könyvben is gyakran találkozhatunk olyan állításokkal, amelyek a bírói érvelés objektív alapjaként a jogszabályok, vagy az alkotmány szövegét jelölik meg, és a szövegtől eltérő, vagy szövegen kívüli forrásokat felhasználó bírói mérlegelést önkényesnek tekintik.<sup>10</sup> E törekvésekben az a közös, hogy állást foglalnak abban, hogy melyik a helyes bírói

---

<sup>7</sup> BLUTMAN László: 'Szövegempirizmus és analitikus jogdogmatika: jogi elemzés sub specie linguae.' In: 2/2014. *Pro Futuro* (Megjelenés alatt.)

<sup>8</sup> BLUTMAN László: 'Bírói jogalkalmazás és szöveghű értelmezés.' In: 2010/4. *Jogesetek Magyarázata*, 94-104. o.

<sup>9</sup> Lásd SENTE Zoltán: *Érvelés és értelmezés az alkotmányjogban*. Budapest, Pécs: Dialóg Campus Kiadó, 2013. 29-38. o.

<sup>10</sup> Lásd uo. „A nyelvtani értelmezés azért is vonzó, mert egy objektív mércéhez – a szöveghez – köti a jelentés megállapítását, s így hatékonyan korlátozza az értelmező – főleg az ellenőrizetlen és politikai felelősséget nem viselő bíróságok – mérlegelési jogkörét, ami különösen az alkotmányértelmezés esetében fontos szempont és előny.” 141. o.

értelmezési stratégia, de nem mutatnak fel az álláspontjukat alátámasztó és megalapozó normatív elméletet, vagy az hiányos, nem kellően kifejtett.

Ez az értekezés arra a megfontolásra építi fel téziseit, hogy a helyes ítélkezési stratégiával kapcsolatos álláspontot egy normatív politikai filozófiai és jogelméleti elemzés háttérében lehet kifejteni. Ha például állást foglalunk abban, hogy a helyes ítélkezési stratégia a jogi szöveghez hű értelmezés, akkor meg kell válaszolni miért. A miértre a válasz pedig pusztán értelmezéseméleti keretek között nem található meg, hiszen arra kell választ találnunk, hogy a bírának miért kötelezettsége a jog alapján dönteni, miért kell a bírói mérlegelést korlátok közé szorítani. Ezek a kérdések pedig a jogi kötelezettség alapjaira, a demokrácia mibenlétére, hatalommegosztás tartalmára vonatkozó politikai filozófiai kérdésekig vezetnek vissza. Ezért is célkitűzése ennek az értekezésnek, hogy a formalizmus elméleti alapjait feltárja, hogy világosan lássuk, milyen törekvéseket fogalmaz meg az ítélkezéssel kapcsolatban.

Mit is értek valójában bírói formalizmuson? Formalista lehet egyrészt a jogi döntéseknek az *indokolási „stílusa”*. Ezen azt a jelenséget értjük, hogy a bíró az ítéletének indokolásában úgy tünteti fel a döntését, mintha az közvetlenül a formális jogi indok, például a jogszabály jelentéséből következne, azaz kényszerítő erővel levezethető lenne a jogszabály hétköznapi jelentéséből, holott a bíró döntését valójában jogon kívüli indokok határozták meg, vagy legalábbis ezek játszották a hangsúlyos szerepet a döntése kialakításában. Például az erkölcsi megfontolásai vagy egyéb pszichológiai tényezők, attitűdök, vagy a már említett munkatakarékossági okok. Ezekben az esetekben kimutatható, hogy a bíró nem teremtette meg a kapcsolatot a döntése és a jogszabály között megfelelő érveléssel.<sup>11</sup> A formalizmus ebben az esetben a „választási lehetőség tagadását” jelenti, mert a bíró tagadja, hogy „kiegészítő premisszákat” is igénybe vett a döntés kialakítása során, de azok nem jelennek meg az indokolásában, a döntést alátámasztó indokok között. Az indokolás úgy tünteti fel a döntést, mintha a jogszabály szövege nem engedne a bíró számára alternatív értelmezést, az adott döntés kényszerítő erővel következik a jogszabályba foglalt fogalmak hétköznapi jelentéséből.<sup>12</sup>

Ebben a dolgozatban azonban a formalizmus egy másik értelmezését nyújtom, és az ítélkezés e típusának tisztázását végzem el. Formalizmuson ebben az értekezésben egy olyan felfogást értek, amely szerint a bírói döntéshozatal számára a döntést legitimáló indokok egy korlátozott köre áll rendelkezésre. A forrás-alapú jog részét képező jogi indokok

---

<sup>11</sup> Lásd BENCZE Mátyás: *Elvek és gyakorlatok. Jogalkalmazási minták és problémák a bírói ítélkezésben*. 171. o.

<sup>12</sup> SCHAUER, Frederick: 'Formalism.' In: 97 (1987-1988) 4 *Yale Law Journal*, 514. o. HART, H. L. A.: *A jog fogalma*. Budapest: Osiris, 1995, 152. o.

(jogszabályok, precedensek) és az eset történeti tényállása. A jogi gyakorlatban sokszor előfordulnak olyan esetek, amelyek során az esetre vonatkozatható jogszabály következetes alkalmazása – a jogeset összes körülményét mérlegre téve – igazságtalan, méltánytalan vagy ésszerűtlen döntéshez vezetne. Formalizmuson azt értem, hogy a bírónak az ilyen esetekben is ragaszkodnia kell a jogi normából származó döntés meghozatalához, a forrás-alapú jog és a tények kivételével nem mérlegelheti a jogvitákban felmerülő igazságossági, erkölcsi indokokat. Ha a formalizmuson ezt értjük, akkor a legfontosabb kérdés, hogy helyes-e az ítélezés ilyen felfogása. Az értekezés egyik központi tézise az lesz, hogy a formalista bírói érvelés igazolható, de csak bizonyos határok között. A formalizmusnak határai vannak, a jogi gyakorlatban ugyanis olyan jogi problémák is előfordulnak, amelyek helyes eldöntését a formalista „gondolkodásmód” nem segíti elő. Ezért azon a tézisen kívül, hogy a formalista döntéshozatali „modellt” a jogi érvelés értékes részének tartom, azt is állítom, hogy fel kell tudnunk tárni ezen érvelési módszer határait, vagyis meg kell világítani, hogy meddig igazolható a formalista érvelés eredményeként létrejött döntés.

Melyek lesznek a dolgozat legfontosabb tézisei és hogyan épül fel a dolgozat szerkezete? Az első fontos megállapításom az lesz, hogy *minden ítélezés-elmélet előfeltételez egy (politikai filozófiai) elméletet a jog természetéről és a jogi kötelezettségről*. A formalista ítélezés-elmélet is támaszkodik a jog természetével kapcsolatos elméletre, ez pedig a jogpozitivizmus, de azon belül is a normatív pozitivizmus, illetve alapvetően a demokrácia és hatalommegosztás politikai filozófiai elmélete húzódik meg mögötte. Ezt az állítást bővebben kifejtem az értekezés későbbi fejezeteiben. Még pontosabban pedig azt állítom, hogy az ítélezés-elmélet és a jog elmélete között nincs éles határvonal. A bírójog természetéről alkotott felfogása meghatározza az azzal kapcsolatos felfogását, hogy mit tekint érvényes jogi érveknek, amelyre a jogi gyakorlatban, azaz a döntése igazolása során támaszkodhat.

Az értekezés első fejezetében ezért először is azzal a kérdéssel foglalkozom, hogy mit értünk ítélezés-elmélet alatt és hogy az ítélezés-elmélet milyen helyet foglal el a jogelméleten belül. A jogelmélet és ítélezés-elmélet kapcsolatával összefüggésben felmerül az a kérdés tehát, hogy a kettő azonosítható-e vagy sem. Ebből a szempontból Ronald Dworkin álláspontja a kiindulópont, aki szerint valójában a jog elmélete és az ítélezés-elmélet között nincs különbség, azaz legalábbis nincs éles határvonal. Az ő nézőpontjából ugyanis a bírák maguk is jogfilozófusok: a konkrét esetekben hozott döntéseikben megjelenő elvi alapokból épül fel a jog egy átfogó, koherens elmélete. Ez pedig legfőképp a nehéz esetekben történő ítélezés eredményeként áll elő. Ezekben az esetekben ugyanis a bírónak a rögzített joganyag nem határozza meg a döntést kellő bizonyossággal, a bírónak ilyenkor a

jogot igazoló és jog mögött meghúzódó erkölcsi és politikai elvek és fogalmak tartalmát elemezve kell döntést hoznia. A bírák ezekben az esetekben is jogi döntést hoznak a jogot igazoló elvek „meghosszabbításával.” Ezzel az állásponttal állítható szembe Joseph Raz tézise, amely szerint a jog és a jogi érvelés elmélete nem azonosítható. A jog határait társadalmi tények rögzítik, míg amikor a bírák nehéz esetekben döntenek, a jog határain túlnyúlva hozzák meg döntéseiket. A jog elmélete arról szól, hogy mi a jog, mely kritériumok adják a jogi minőség feltételeit. Az ítélkezés-elmélet ad számot arról, hogy a jogon kívül a bírák még milyen érvekre támaszkodhatnak. A jogelmélet és az ítélkezés-elmélet nem ugyanaz. Az elemzés tárgya tehát ebben a fejezetben már alapozást nyújt a későbbi fejezetekben tárgyalt problémákhoz, azaz a formalista bírói érvelés határainak vizsgálatához. A jogelmélet és ítélkezés-elmélet kapcsolatának ugyanis köze van ahhoz a kérdéshez, hogy hol húzódnak a jog és a jogi érvelés határai. Amellett érvelek ebben a fejezetben, hogy egyik álláspont sem ragadja meg a maga teljességében a jogi gyakorlat jellemzőit, a két álláspont összeegyeztetésével tudunk számot adni arról, hogy a bírának kötelessége a jog alapján döntenet, de vannak olyan esetek, amikor elvileg a forrás-alapú jogon túli érvekhez is folyamodniuk kell.

A következő fontos tézisé, hogy a formalizmus megítélését illetően a formalizmus és a jogi realizmus irányzata közötti „vita” alapvető fontosságú. Kis túlzásokkal állítható, hogy a formalizmus és az antiformalizmus közötti kortárs jogelméleti viták visszavezethetők a *jogi realizmus és a formalizmus* közötti feszültség gyökereihez. Ezért fontos, hogy feltárjuk a formalizmusnak azt a jelentését, amely a jogi realisták és elődeik írásaiban megjelenik. A formalizmus negatív megítélése nagyban köszönhető annak a kritikának, amelyet a realisták megfogalmaztak vele szemben. A második fejezetben egyrészt tehát kísérletet teszek arra, hogy a formalizmust a realisták szemszögéből világítsam meg. Az általuk formalizmusról kialakított kép erőteljesen kötődik ahhoz a jogi következtetési módszerhez, amelyet mechanikus jogalkalmazásnak neveznek, illetve ahhoz, amit fentebb formalista indokolási „stílusnak” neveztem. A harmadik fejezetben a formalizmus mögötti jogelméleti és politikai filozófiai elmélet feltárásával próbálom cáfolni a realisták állításait, és bizonyítani, hogy a formalizmus több, mint puszta mechanikus jogalkalmazás. A formalizmus mögötti jogelmélet a jogpozitivizmus egy változata, a normatív pozitivizmus, illetve az úgynevezett autonómiatézis, míg a politikai filozófiai háttere az ezekhez kötődő legalizmus, demokrácia illetve hatalommegosztás tartalmára vonatkozik.

A realizmus és formalizmus vitája egy másik kérdést is felvet, méghozzá azt, hogy lehetséges-e köztük „igazságot tenni”, azaz eldönteni, hogy melyik az ítélkezés helyes

elmélete. Találunk-e végső megoldást e két egymásnak feszülő álláspont (formalizmus és antiformalizmus) végeérhetetlennek tűnő vitájában? Az álláspontom ebben a kérdésben az, hogy nem lehetséges e vitát feloldani egy általános elmélet segítségével. A formalista és antiformalista ítélkezés-elméletek is egyformán felhívják a figyelmet a jogi érvelés egy-egy fontos aspektusára, azonban a két egymásnak feszülő elméleti „irányvonal” vitáját nem lehetséges végleg nyugvópontra hozni.

A formalizmus képviseli azt a megfontolást, hogy a bírói döntéseknek, a jogi érvelésnek kötődnie kell a forrás-alapú jog tartalmához, a bírói érvelés izolálható a gyakorlati érvelés (például erkölcsi vagy politikai, igazságossággal kapcsolatos érveléstől), míg a realizmus (antiformalizmus) képviselői mutatnak rá arra, hogy a formalizmus nem képes a jogi gyakorlat azon aspektusáról számot adni, amelyen belül a forrás-alapú jogon kívüli indokoknak is szerepet kell játszania az érvelésben.

A negyedik fejezetben teszem fel ezért azt a kérdést, hogy a formalista bírói érvelésnek meghúzzhatók-e az elvi határai. Kiindulópontom Joseph Raz autoritás-elmélete lesz, mert úgy gondolom, hogy a formalizmus problémáját ebből az elméletből kiindulva lehet megközelíteni első lépésként. Az autoritás-elmélet központi tézise, hogy a jog autoritásigénnyel lép fel a címzettjeivel, az állampolgárokkal és a bírakkal szemben is. A bírakkal szemben ez azt jelenti, hogy kötelezettségük a jog alapján dönteni: a jog kizáró indokokat szolgáltat a döntéseik alátámasztására, ami azt jelenti, hogy a forrás-alapú jog részét képező normák, például jogszabályok kizárják a jogon kívüli egyéb, de az esethez egyébként kötődő erkölcsi, igazságossági indokok mérlegelési lehetőségét. Vagyis úgy tűnik, hogy a jog autoritásigényéből egyfajta formalista ítélkezési modell következne. Azonban képesek vagyunk-e az autoritás-elméleten belül kezelni a formalista ítélkezés határait? Számot tudunk-e adni azokról a jogi problémákról, amelyek megoldása a forrás-alapú jogon túli indokok figyelembe vételét is igénylik? A válaszom az lesz, hogy nem. Meglátásom szerint olyan elméleti megközelítéseket kell megvizsgálnunk, amelyek képesek számot adni arról, hogy a formalista és az antiformalista ítélkezési, érvelési modellek egyaránt részét kell képezzék a jogi érvelésnek.

Így veszem górcső alá az úgynevezett „intézményes megközelítést”, amely a formalista érvelés helyénvalóságának megítélését alapvetően empirikus kérdések megválaszolásától teszi függővé; illetve az erényelméletek törekvéseit, amelyek a helyes bírói érvelés alapjait a bírák személyiségjegyeiben találták meg, azaz olyan erényekben, amelyekkel minden bírónak rendelkeznie kell ahhoz, hogy igazolható és helyes döntéseket tudjon hozni.

Végül utalni kell egy további fontos jellemzőre, amely meghatározta az értekezés témájában való kutatás szempontjait. Amint érzékelhető lesz, a dolgozat főként a kortárs angolszász jogelméleti szerzőktől származó szakirodalomra támaszkodik. Tisztában vagyok azzal, hogy a magyar jogász közösségben a jogi problémákkal kapcsolatos kérdések elméleti megközelítése nem kötődik erőteljesen az angolszász analitikai iskola által képviselt gondolkodásmódhoz. Mindazonáltal az angolszász analitikai jogelmélet problémafelvetése, a problémák elméleti megközelítése és kezelése akadályok nélkül alkalmazható olyan jogi problémák megválaszolására, amelyek a magyar jogi gyakorlatban is felmerülnek. Olyan jogelméleti problémákra gondolok, mint a jog természetével és határaival kapcsolatos elméleti kérdések, vagy a jogi érvelés legfontosabb elméleti problémái, a bírói döntések helyességének kritériumai. Az angolszász analitikai megközelítés, amely a jogi gyakorlatban előforduló problémákat átlátható, világos érvekkel alátámasztott, koherens fogalmi elemzés keretei között tárgyalja, minden olyan törekvés számára hasznos elemzési modellt nyújt, amely valamely jogi probléma tisztázását tűzi ki célul. Ez az értekezés tehát a bírói formalizmus tisztázására e vizsgálódási módszer keretei között tesz kísérletet.

## I. FEJEZET

### AZ ÍTÉLKEZÉS-ELMÉLET FOGALMA ÉS HELYE A JOGELMÉLETBEN

„Számít, hogy a bírák hogyan döntenek el az eseteket.[...] Egy bíró fejbőlintása nagyobb nyereséget vagy veszteséget jelenthet számunkra, mint bármely kongresszusi vagy parlamenti aktus törvénybe iktatása.”<sup>13</sup>

/Ronald Dworkin/

#### 1. Bevezetés

Kiindulópontként a fenti Ronald Dworkintól származó idézetet választottam, mert kifejezi azon tárgy vizsgálatának jelentőségét, amellyel foglalkozom ebben a dolgozatban. E dolgozatban ugyanis a jogelméleti elemzések egy speciális területet érintenek: a bírói döntések igazolási követelményeivel foglalkozom, azon belül is egy bizonyos ítélkezés-elméleti modellre, a formalizmusra koncentrálok. Az elméleti vizsgálódások nagy részét teszik ki az olyan elemzések, amelyek a jog, illetve a jogi gyakorlatban használt alapvető fogalmak (jogosultság, kötelezettség, szabály, szankció, érvényesség, normativitás, stb.) tisztázását tűzik ki célul. Én a jogi gyakorlat egy bizonyos aspektusának elméleti vizsgálatát tűztem ki célul, nevezetesen a bírói jogalkalmazó tevékenység elméleti problémáinak feltárására teszek kísérletet.<sup>14</sup>

Ennek oka, hogy valóban számít, hogy a bírák hogyan döntenek el egy-egy konkrét jogi esetet, hisz mint tudjuk, a döntéseik komolyan érinthetik a címzettek jogait és kötelezettségeit. Megfoszthatják őket személyes szabadságuktól (pl. börtönbüntetést szabnak ki), nagy összegű kártérítésre kötelezhetnek, eldönthetik, hogy válás esetén mely szülőt illetik a gyermekekre vonatkozó felügyeleti jogok, megtilthatnak vagy előírhatnak bizonyos magatartást stb. A bíró

---

<sup>13</sup> DWORKIN, Ronald: *Law's Empire*. Cambridge, London: The Belknap Press of Harvard University Press, 1986, 1. o.

<sup>14</sup> Az elméleti tevékenység azon funkciója, hogy a jogi gyakorlat résztvevői által használt alapvető fogalmakat tisztázza, szorosan összefügghet az ítélkezés-elméleti kérdésekkel a tekintetben, hogy a helyes ítélkezés alapvető követelménye, hogy a bírák megfelelő tartalommal alkalmazzák a jogi fogalmakat (például szerződés, cselekvőképesség, bűncselekmény, bűnösség fogalmát); illetve, hogy az ítélkezési tevékenységük hátterében a még alapvetőbb, általános jogi fogalmaknak (jogosultság, kötelezettség, érvényesség, normativitás, szankció stb.) helyes felfogását alakítsák ki. Erre a problémára hívja fel a figyelmet például Wesley N. Hohfeld, amikor azt tárgyalja, hogy a bírói érvelés a jogosultság fogalmát illetően problémákkal terhes, mert nincsenek tudatában a jogosultság fogalmának helyes tartalmával, rossz értelemben használják e fogalmat. Elméleti tisztázás alá kell tehát tenni a „jogosultság” fogalmát, hogy a bírói gyakorlatban egy koherens alkalmazása alakuljon ki. Lásd HOHFELD, Wesley N.: 'Alapvető fogalmak a bírói érvelésben.' In: SZABÓ Miklós – VARGA Csaba (szerk.): *Jog és nyelv*. Budapest, 2000.

döntései tehát kihatnak az érintettek életére. Ennek következtében a bírói döntések igazolásra szorulnak, nem lehetnek pusztán a bíró „kinyilatkoztatásai” arról, hogy mit kell tenni. A bírói döntésekkel szemben támasztott jogelméleti szempontból legérdekesebb követelmény az igazolási kötelezettség. Modern demokratikus jogrendszerekben alapvető követelmény, hogy a bírói ítéleteket racionális igazolással kell ellátni, amelynek funkcióját az ítéletek indokolása tölti be. Ez teszi átláthatóvá azokat az indokokat és érveket, melyek a döntés háttérében meghúzódnak.

Ettől is alapvetőbb szempontja a vizsgálódásaimnak Ronald Dworkin később ismertetett álláspontja, mely szerint a jog elmélete valójában egy koherens ítélkezés-elméleten alapul. Ebben az elméleti keretben az a kérdés, hogy „mi a jog?” egy koherens ítélkezés-elmélet kidolgozásával válaszolható meg.

A jogelméleti irodalomban megszámlálhatatlanul sok tanulmány foglalkozik a jogalkalmazás elméleti és gyakorlati problematikájával. A jogelméleti vizsgálódások nagy százalékát teszi ki a jogi állítások és jogi döntések igazolási kérdéseinek elemzése. Mindazonáltal eddig tisztázatlan maradt az a kérdés, hogy a jogalkalmazással, azaz a bírói döntéshozatal elméleti problémáival kapcsolatos elemzések hol helyezkednek el a jogelméleti elemzések rendszerében, azaz tisztázatlan maradt az a kérdés, hogy a jogalkalmazás problémáival foglalkozó jogelméleti vizsgálódások a jogelméleten belül milyen pozíciót foglalnak el.

A jogelmélet és az ítélkezés-elmélet kapcsolatát illetően két neves angolszász jogelméleti gondolkodó között alakult ki vita. A vita egyik pólusán azok a megfontolások húzódnak meg, amelyet Joseph Raz képvisel, míg a vele ellentétes álláspont alapvető téziseit Ronald Dworkin képviseli. Dworkin fogalmazta meg azt a merész állítást, hogy a jogelmélet az ítélkezés-elmélet része. Raz ezzel ellentétes álláspontot fogalmaz meg, amely nagy vonalakban arra vonatkozik, hogy a jogelmélet és az ítélkezés-elmélet két különböző vizsgálódási területet testesít meg. A jogelmélet a jog természetével foglalkozó, a jog természetét megvilágító elemzést jelenít meg, tehát röviden azzal a kérdéssel foglalkozik, hogy „mi a jog?” Az ítélkezés-elmélet viszont arról szól, hogy a bírácoknak hogyan kellene dönteniük, a bírácok milyen (akár jogon túli) érvekkel támaszthatják alá, igazolhatják a döntéseiket. Ennek a vitának a jelentősebb elemeivel azonban később fogunk foglalkozni.

A jogalkalmazás során felmerülő elméleti problémákkal összefüggő kutatási területet tehát ítélkezés-elméletnek fogom nevezni. Az értekezés első fejezetében az ítélkezés-elmélet helyét keresem a jogelméleten belül. Az elemzés célja, hogy feltárja azokat a lehetőségeket, amelyek segítségével az igazolt bírói döntés jogelméleti és filozófiai megalapozását megvalósíthatjuk.

A tágabb célkitűzésem az, hogy a bírói döntésekkel kapcsolatos igazolási problémákat feltárjam, tehát egy normatív ítélkezés-elmélet kifejtésére vállalkozom. A normatív ítélkezés-elmélet kiindulópontja – ahogy azt a későbbiekben részletesen is kifejtem – az a kérdés, hogy hogyan kellene döntenie a bírónak a konkrét esetekben. Ez a kérdés pedig – amint látni fogjuk – összefüggésbe hozható a jog természetére vonatkozó kérdéssel. Előtte azonban kiindulópontként néhány „alapfogalmi” tisztázásra törekszem, hogy világosan lássuk, mi ennek a dolgozatnak a tárgya. Először megvilágítom, mit értek ítélkezéssel, illetve jogalkalmazással, majd az ítélkezés-elmélet tárgykörét határolom körül röviden.

## **2. Az ítélkezés és ítélkezés-elmélet fogalma**

### **2.1. Jogalkalmazás és ítélkezés**

Abból indulok ki, hogy a vizsgálódásaim szempontjából nem haszontalan e két fogalmat megkülönböztetni, hiszen e két fogalom eltérő jelentéstartalmakat hordozhat. Jogalkalmazáson sokféle jelenséget érthetünk. A jogi terminus technicusnak megfelelő értelemben azt a jelenséget értjük rajta, amely során a jogi gyakorlat résztvevői (a jog hivatalos személyei) konkrét esetekre vagy konkrét, jogi választ igénylő kérdésekre a jog szabályai és elvei alapján választ adnak (például bírók, jegyzők, közigazgatási bírák, alkotmánybírák stb). „Ítékezés” alatt a jogalkalmazás e szűkebb keretén belül is a jogalkalmazás úgynevezett „klasszikus” formáját jelölöm meg, tehát azt az eljárást, amikor két fél jogvitáját egy harmadik fél, tipikusan a bíró a jogszabályok és tények összevetésével eldönti.

Az elemzésemben az utóbb említett jelenségre koncentrálok majd, tehát a jogalkalmazás úgynevezett klasszikus formájára, amikor a bírónak az a kötelezettsége, hogy két vagy több fél jogvitáját a tényállás és a jogszabály összevetésével eldöntse. Bencze Mátyás ezt a tevékenységet egy még tágabb fogalom, a bírói gyakorlat keretei között helyezi el. Ahhoz, hogy megvilágítsam azt a tárgykört, amellyel foglalkozom, az ő elemzése hasznos alátámasztást nyújt.

Bírói gyakorlaton szerinte kétféle jelenséget szoktak érteni. Egyrészt a gyakorlat jelenthet egyfajta ítélkezési tevékenységet, cselekvések egy állandósult sorozatát, másrészt e tevékenység eredményét, a bírósági határozatokat, illetve azok feltételezetten koherens és

konzisztens rendszerét.<sup>15</sup> A bírói gyakorlat az ő felfogásában inkább az ítélezési tevékenység eredményeként előálló rögzült mintázatot, a bírósági határozatokat jelenti, míg az ítékezés „a jogi indokok által igazolható olyan problémamegoldás, amelynek során az erre felhatalmazott személy egy jogra alapozott igény elfogadhatóságáról kötelező jelleggel dönt.”<sup>16</sup> Ennek a tevékenységnek két része van: a jogalkalmazás (amikor a bíró a jogi problémára nyújtott megoldást jogi indokok által igazolja) és a tényállás feltárása (mely során a bíró összegyűjti a releváns tényeket és abból egy koherens történetet próbál összeállítani).<sup>17</sup>

Tekintve, hogy fentebb jogalkalmazáson egy tágabb kategóriát értettem, az ítélezési tevékenység két részét másfajta fogalmakkal jelölöm (ettől függetlenül ugyanazt értem rajtuk). Így azt rögzítem, hogy az ítélezési tevékenységnek két egymástól élesen nem elhatárolható része van: a ténykérdés és a jogkérdés eldöntése. A ténykérdések megválaszolása arra vonatkozik, hogy mi történt az adott konkrét esetben. A tényállás megállapítása a bizonyítékok mérlegelése alapján történik. A jogkérdés megválaszolása pedig azzal áll kapcsolatban, hogy az adott tényállás mely jogi norma alá sorolható be. Itt a bíró feladata az, hogy megtalálja és értelmezze azt a jogi normát, amely az adott tényállásra vonatkozik, amely segítségével értékelhető az adott történeti tényállásban szereplő cselekmény. Elméleti vizsgálódásaim a bíró jogkérdésekre adott válaszának igazolási problémáit ölelik fel a továbbiakban, ezen belül is azt, amelyet fentebb a szűkebb értelemben vett jogalkalmazásnak neveztünk, tehát azt, amikor a bíró jogi indokok alapul vételével igazolja a konkrét esetre kialakított döntését. „Az ítékezés az az eljárás, amely során – ha két fél között vita merül fel – egy semleges személy, azaz olyan személy, aki alapvetően egyik féllel sem áll kapcsolatban, megvizsgálja a felek érveit és eldönti a vitát.”<sup>18</sup>

Az ítélezési tevékenység az elméleti vizsgálódások egyik legérdekesebb területe, de nem pusztán érdekessége teszi relevánssá ezeket az elemzéseket. A bírói tevékenység elméleti megalapozásának, amint majd látni fogjuk, köze van a jogi indokok természetével (azaz a jog természetével) kapcsolatos kérdések és a jogi érveléssel kapcsolatos kérdések megalapozásához is. Így a következő feladatunk az ítékezés-elmélet karakterének körvonalazása.

---

<sup>15</sup> BENCZE Máttyás: *Elvek és gyakorlatok. Jogalkalmazási minták és problémák a bírói ítékezésben* 15-16. o.

<sup>16</sup> Lásd *uo.* 16. o.

<sup>17</sup> Lásd *uo.* 17. o.

<sup>18</sup> SIMMONDS, Derek: *Statutory Adjudication. A Practical Guide.* Oxford: Blackwell Publishing. 2003. 3. o.

## 2.2. Az ítélkezés-elmélet

A továbbiakban azt tisztázzuk tehát, hogy mit értünk ítélkezés-elmélet alatt. Röviden megfogalmazva ez a vizsgálódási kör az ítélkezési tevékenységgel, bírói döntéssel, bírói döntéshozatallal kapcsolatos elméleti problémákkal foglalkozik.

Az ítélkezés-elméleti tisztázó munkák kétféleképpen adhatnak számot a bírói döntések elméleti problémáiról. Az ítélkezési tevékenység elméleti megközelítéseinek egyik típusát nevezhetnénk *leíró ítélkezés-elméletnek*, amely arra a kérdésre keresi a választ, hogy hogyan ítélkeznek, mit tesznek valójában a bíróságok. Erre nyújtanak példát a különböző szociológiai, pszichológiai elemzések, melyek arra vonatkoznak, hogy milyen társadalmi, pszichológiai körülmények befolyásolják a bírói döntéseket. Legjelentősebb képviselőit ezeknek az elméleteknek a jogi realizmus irányzatán belül találhatjuk. Egyik legfontosabb képviselője például Jerome Frank. A leíró elméletek vizsgálhatják azt a kérdést is, hogy egy bizonyos időszakban miért pont egy bizonyos érvelési minta fejlődött ki és miért nem egy másik.<sup>19</sup> (Például ilyen típusú kutatással lehet feltárni azt a kérdést, hogy bizonyos esetekben a bírák miért hivatkoznak közvetlenül erkölcsi indokokra és más esetekben miért nem.) Röviden az ilyen típusú elmélet annak leírására vállalkozik, hogy *mit tesznek* a bírák, amikor eldöntik az eseteket.<sup>20</sup>

Az ítélkezéssel kapcsolatos elméletek másik típusa a *normatív ítélkezés-elméletek*. Ezek nem arra keresik a választ, hogy mit tesznek a bíróságok, hanem arra, hogy mit kellene tenniük, amikor döntéseket hoznak. A normatív elmélet keretei között próbálják meg feltárni azon elveket, amelyek mércéül szolgálhatnak a helyes döntések kialakításához. Ez az elmélet-típus a helyes és igazolható döntések meghozatalának elvi alapjait kívánja rögzíteni, tehát a

---

<sup>19</sup> Lásd DWORKIN, Ronald: *Law's Empire*. 13. o.

<sup>20</sup> Lásd MOORE, Michael S.: 'The Semantics of Judging.' In: 54 (1980-1981) 151 *California Law Review* 154. o. Más megközelítésben az ilyen típusú elmélet az ún. felfedezés-elmélet, amely a „bírói gyakorlat megfigyelhető tendenciáinak” magyarázatát nyújtja. Lásd Bencze Mátyás: *Elvek és gyakorlatok. Jogalkalmazási minták és problémák a bírói ítélkezésben*. 24. o. Azt nem állítanám, hogy a leíró elméletek módszertana tisztán a megfigyelhető, empirikus tények leírására szorítkozna. Ezek az elméletek is kötődnek a normatív, igazolási kérdésekhez, hiszen a megfigyelhető tények leírása azt a célt is szolgálja, hogy egyben kritikai megnyilvánulásoknak is teret adjon. Valójában ezek az elméletek sem lennének képesek elemezni és leírni a bírói tevékenység megfigyelhető tendenciáit, ha nem lenne egy előzetes felfogásuk arról, hogy mi számít helyes érveknek a gyakorlatban. Lásd például BENCZE Mátyás: *Elvek és gyakorlatok. Jogalkalmazási minták és problémák a bírói ítélkezésben*. Budapest: Gondolat Kiadó, 2011. DWORKIN, Ronald: *Law's Empire*. 13-14.o.

normatív ítélkezés-elmélet azt próbálja meghatározni, hogy *milyen szempontok figyelembevételével kellene* a bírónak döntenie.<sup>21</sup>

A normatív ítélkezés-elméleten belül találkozhatunk azokkal az elméletekkel, amelyek kísérletet tesznek arra, hogy felvázolják az ítélkezésnek azt a modelljét, amely garantálja, hogy az annak alapján megszületett jogi döntés igazolható lesz. Ezért minden normatív ítélkezés-elméletnek képesnek kell lennie arra, hogy feltárja és rögzítse, hogy melyek azok az igazolási elvek és kritériumok, amelyek mellett a jogi döntés igazolt lesz és melyek azok az indokok, amelyek alátámaszthatnak, tehát igazolhatnak egy jogi döntést.

Az igazolási kritériumok nagy részében valószínűleg a jogelméleti szerzők között széleskörű egyetértés létezik. Ilyenek lehetnek azok a kritériumok, amelyek a bírói döntés alátámasztásának *formális* követelményeit határozzák meg.<sup>22</sup> A formális követelmények arra vonatkoznak, hogy miként kell a bírónak megteremtenie a kapcsolatot az általa figyelembe vett érvek, tényállási elemek és a meghozott jogi döntés között, illetve hogy ezt a folyamatot miként kell láthatóvá tennie a nyilvánosság számára.<sup>23</sup>

Azonban a normatív elméletek között széleskörű egyet nem értés bontakozhat ki egy bizonyos kérdésben. Méghozzá abban, hogy melyek lehetnek azok az *indokok*, amelyek alátámaszthatnak, igazolhatnak egy döntést. Tehát az egyet nem értés alapja, hogy milyen forrásból származhatnak a jogi döntéseket legitimáló indokok. Ebben a dimenzióban alakulnak ki a normatív ítélkezés-elméletek között a feszültségek, és e tárgykörben rajzolódnak ki az elméleti viták, mert nem értenek egyet abban, hogy melyek lehetnek döntést alátámasztó indokok. Így beszélhetünk például az ítélkezés formalista és antiformalista elméleteiről, valamint ezek különböző változatairól. A kérdés az, hogy melyik adja a legjobb magyarázatát a bírói kötelességnek, hogy a jog alapján döntsön.

### **2.3. A jogi érvelésről és jogi értelmezésről szóló elmélet**

A bírói tevékenység elméleti megközelítéseinek vizsgálatát tovább is részletezhetjük. Amikor az ítélkezéssel kapcsolatos kérdéseket elemezzük, sokféle problémával találkozhatunk,

---

<sup>21</sup> MOORE, Michael S.: 'The Semantics of Judging.' 154. o. Az ítélkezés-elmélet e típusát nevezhetjük igazoláscélú elméletnek is, amely azt elemzi, hogy egy bírói döntés igazolható-e racionális érvek segítségével. Lásd BENCZE Máttyás: *Elvek és gyakorlatok. Jogalkalmazási minták és problémák a bírói ítélkezésben.* 23. o.

<sup>22</sup> Formális követelmények ebből a szempontból azok, amelyeket a helyes bírói indokolásnak tartalmaznia kellene: a logika szabályainak betartása, a meggyőző érvelés kifejtése az érvek és ellenérvek részletezett, rendezett és átlátható felsorolásával, továbbá a laikus számára érthető megfogalmazással. Lásd BENCZE Máttyás: *Elvek és gyakorlatok. Jogalkalmazási minták és problémák a bírói ítélkezésben.* 39. o.

<sup>23</sup> Lásd *uo.* 38. o.

mindazonáltal úgy gondolom, hogy az elméleti problémákat két nagy „osztályba” sorolhatjuk és azt is vizsgálat tárgyává tehetjük, hogy milyen összefüggések állnak fenn e két vizsgálódási terület között.

A bíróság munkájának meghatározó részét teszi ki (a ténykérdések megválaszolásán és bizonyításán kívül) a jogi érveléssel és jogi értelmezéssel kapcsolatos tevékenység. A jogi döntések alapvető jellemzője, hogy tartalmazniuk kell azokat az érveket, indokokat, melyek a döntést meghatározták és azt, hogy ezeket az indokokat és érveket hogyan nyerték ki a jogi szövegekből (formális követelmények). A jogalkalmazással kapcsolatos elméleti kérdések egyik nagy csoportját, melyet az ítélkezés-elmélet „címszó” alatt tárgyalhatunk ezért a *jogi érveléssel* kapcsolatos problémák jelentik. Ebben a kontextusban „jogi érvelés” alatt azt a tevékenységet vagy folyamatot értem, mely során a bíró a címzettek elé tárja azokat az indokokat és érveket, melyek a döntését alátámasztották. Ezt másképp „indokolásnak” is nevezhetnénk. A jogi érvelés, vagy másképp a jogi indokolás elméleti problémái foglalják magukba az olyan kérdéseket, mint hogy milyen indokokkal, milyen érvekkel támaszthatják alá a bírók a döntéseiket; milyen típusú indokokat tekinthetünk jogi indoknak, stb. Abban ugyanis, hogy a bírók milyen jellegű indokokat és érveket alkalmazhatnak a döntés alátámasztása érdekében, ahogy fenn említettük, nincs egyetértés a jogelméletben. Megfogalmazhatnánk erre egy egyszerű választ mondván, hogy ezen nem kell sokat töprengeni, hisz a bírók kötelezettsége, hogy a jog alapján döntsenek. Azonban pontosan ez a válasz váltja ki az azzal kapcsolatos vitákat, hogy mit tekintünk egyáltalán jognak. Ebből látszik, hogy e kérdéskör kapcsán kell beszélnünk a jog természetével és az ítélkezéssel kapcsolatos elméletek összefüggéseiről. Vajon az ítélkezés-elmélet előfeltételez-e egy általános, a jog természetére vonatkozó elméletet? Ha képesek vagyunk kialakítani egy általános elméletet a jog természetéről, akkor az ítélkezés számára képesek lennénk rögzíteni, hogy melyek a jog lehatárolt területéhez tartozó érvényes indokok. Ha a bírók e meghatározott területen kívüli indokokkal igazolják a döntést, akkor az nem számítana jogi döntésnek (hanem például erkölcsi döntésnek). Vagy inkább más a helyzet és valójában a jogi érvelés partikuláris esetei (bírói indokolások) azok, amelyekből felépül a jog egy koherens elmélete? E vizsgálódásnak arra kell tehát irányulnia, hogy kidolgozza a jogi érvelés adekvát elméleti hátterét és alapjait. Állást kell foglalnia abban a kérdésben is, hogy mit tekinthetünk jogi döntéseket legitimáló indokoknak.

Az ítélkezés-elmélet tárgykörébe tartozó másik nagy csoport pedig a *jogi értelmezéssel* kapcsolatos elméleti problémákat foglalja magába. E keretek között vehetjük górcső alá azon kérdéseket, hogy mi az értelmezés, mik lehetnek az értelmezés tárgyai, mi a különbség egy

szöveg és egy társadalmi gyakorlat értelmezése között, a jogi értelmezésnek léteznek-e speciális tulajdonságai, melyek megkülönböztetik másféle, például az irodalmi értelmezésektől. A jogi értelmezéssel kapcsolatban fontos kérdés az is, hogy az értelmezés milyen módszerével tárhatjuk fel az esetekre vonatkozó jogszabályok jelentését. Az elemzés e dimenziójában arra kell törekedni, hogy a jogi értelmezés megfelelő elméleti háttérét kidolgozzuk.

Emiatt érdemes röviden tisztázni a jogi érvelés és értelmezés viszonyát. Az értelmezés nem más, mint az a tevékenység, amely során megpróbáljuk valaminek a jelentését feltárni.<sup>24</sup> Az egyik legvilágosabb magyarázata az érvelés és értelmezés közötti viszonyoknak az, amely abból indul ki, hogy a jogi érvelés nem más, mint az a tevékenység, mely során feltárjuk, rögzítjük vagy megpróbáljuk aláírni azokat az indokokat, melyek hatással lehetnek a jogi döntésre. Modern jogrendszerekben az érvelésnek leggyakrabban olyan jogi indokokra kell támaszkodnia, amelyek valamely elismert forrásból származnak. Például rögzített jogi normákra, amelyek szöveges formában jelennek meg. A jogi érvelés során ezért a jogi döntést befolyásoló indokokhoz szövegértelmezés útján, a jogi szövegek (rögzített jogszabályok) értelmének és jelentésének feltárása segítségével férhetünk hozzá.<sup>25</sup> A jogi értelmezés így a jogi érvelés tágabb kategóriáján belül helyezkedik el, a jogi értelmezés az érvelés részét képezi.<sup>26</sup> A jogi érvelést érintő vizsgálódás tehát egyrészt arra az elméleti problémára koncentrál, hogy miféle indokok játszhatnak szerepet a bírói döntések igazolásában, tehát az igazolást nyújtó indokok természetének problémája áll a fókuszpontjában. Tárgya annak magyarázata, hogy mi különbözteti meg a jogi érvelést az általános gyakorlati érvelés egyéb formáitól, például az erkölcsi érveléstől.

A kérdés, mely megválaszolásra vár itt tehát az, hogy a bírák milyen módon igazolhatják döntéseiket, milyen indokokat alkalmazhatnak a döntéseik alátámasztására. Azonban ahogy azt már említettük, a jogelméletben vitatott kérdés, hogy mely indokok számítanak tipikusan jogi indoknak és melyek nem. Például a jog részét képezik-e a rögzített jogszabályokon kívül az erkölcsi vagy politikai indokok is? Ha igen, akkor miféle erkölcsi és politikai indokokról van szó? A bírák személyes erkölcsi meggyőződése, vagy valamilyen konvencionális

---

<sup>24</sup> MOORE, Michael S.: 'Interpreting Interpretation.' In: Uő: *Educating Oneself in Public. Critical Essays in Jurisprudence*. Oxford: Oxford University Press, 2000. 425. o.

<sup>25</sup> Lásd BÓDIG Mátyás: 'Legal Interpretation, Intentionalism, and the Authority of Law.' In: 48 (2007) 2 *Acta Juridica Hungarica*, 127-128. o.

<sup>26</sup> Lásd BÓDIG Mátyás: 'Egy hiányjelenség a jogban: A joghézag.' In: *Café Babel* 53/2007. sz. 35-36. o. A jogi érvelés keretein belül helyezkedik el ezen kívül az úgynevezett minősítés, amely a jogeset releváns tényeinek megtalálásával a jogesetre leginkább illeszkedő jogszabály kiválasztását jelenti.

társadalmi erkölcs elvei, vagy valami más? Ezért állítjuk azt, hogy az ítélkezés-elmélet szoros összefüggésben áll a jog természetével kapcsolatos jogelméleti vizsgálódásokkal is.

Az értelmezés problémája pedig arra összpontosít, hogy melyik a leghelyesebb módja a döntésre ható indokok jogi szövegekből való feltárásának, illetve hogy a jogi értelmezésnek léteznek-e megkülönböztetett sajátosságai az értelmezés egyéb formáihoz, például az irodalmi alkotások értelmezéséhez képest. Egyrészt tehát arra a problémára koncentrálni, hogy melyek a helyes értelmezési módok, amelyek segítségével feltárhatjuk a jogi szövegekből a döntést alátámasztó indokokat. A jogelméleti vizsgálódások és a jogi gyakorlat „kitermelték” a jogi szövegek értelmezésének klasszikus formáit, amelyeket a jogi oktatásban is a nyelvi, a teleologikus, a rendszertani-logikai, jogalkotói szándék vizsgálata, és a történeti értelmezés elnevezéssel illetnek és vizsgálnak. A magyar bírósági döntések is ezekkel a fogalmakkal dolgoznak, amikor az indokolásban megpróbálják feltárni a jogi szövegek konkrét esetekre vonatkozó értelmét. Általában a gyakorlatban és a jogelméletben is felvillannak olyan jellegű, az értelmezéssel kapcsolatos viták, amelyek az értelmezés e típusainak módszereiben rejlő lehetőségeket kutatják vagy kritizálják. Vitatott például, hogy a jogszabályok nyelvi értelmezéséből feltárható jelentés (a jogszabályba foglalt fogalmak egyszerű jelentése) a meghatározó a helyes jogi döntés szempontjából, vagy a jogszabályok mögött meghúzódó racionális igazoló elveket, célokat kell a bírónak figyelembe vennie. További kérdés, hogy valóban feltárható-e és hogyan tárható fel a jogszabályok szövege mögött egyfajta törvényhozói szándék, illetve van-e relevanciája a törvényhozói szándéknak a jogszabály értelmének meghatározásában.<sup>27</sup>

Ha egy normatív ítélkezés-elmélet adekvát képet kíván alkotni arról, hogy a bírácoknak miként kellene ítélkeznie, a jogi értelmezéssel kapcsolatos kérdéseket nem kerülheti meg.

## **2.4. Ítékezés-elmélet és a jog természetéről szóló elmélet**

Ebben az értekezésben amellet fogok érvelni, hogy a normatív ítélkezés-elmélet és a jog elmélete között nincs éles határvonal. Az ítélkezés-elmélet előfeltételez egy elméletet a jog természetéről, a jog alapjairól. Amikor azt a kérdést szándékozzuk megválaszolni, hogy melyek azok az érvek, indokok, amelyekre jogi döntések alátámasztásaként hivatkozhatunk

---

<sup>27</sup> Azonban osztom Blutman László azon véleményét, hogy az értelmezési módszerek e gyakorlatban bevett és megszilárdult fogalmi megkülönböztetései túlságosan egyszerűsített sémában magyarázzák az értelmezési tevékenységet, nem alkalmasak arra, hogy azokról a komplex és bonyolult gondolati műveletekről, amelyeket értelmezésnek nevezünk, számot adjanak. Lásd BLUTMAN László: 'Egy empirikus jogértelmezéstan szükségessége.' In: *Jogtudományi Közlöny*, 2008/1. 3-13. o.

(ítélkezés-elmélet), arról is állást foglalunk, hogy mit tekintünk jognak illetve a jog részének (jogelmélet). A jog nem pusztán tanácsokat osztogat a bírának, hogy miképpen döntsék el a jogvitákat. A jog a bírák kötelezettségévé teszi, hogy a jog alapján döntsenek. A bírának tehát rendelkezniük kell valamilyen felfogással arról, hogy melyek azok a speciálisan jogi indokok, amelyekre a jogi gyakorlatban támaszkodhatnak és döntéseket igazolhatnak. Ilyenkor pedig abban foglalnak állást, hogy mit tekintenek a jog részének, azaz (ha nem tudatosan is) jogelméletet művelnek. „Van-e szüksége a bírónak világnézetre? Legalább is annyira, amily mértékben szüksége van arra a magasabb, sőt legmagasabb szellemi munka területein alkotó minden munkásnak. [...] Világnézetük a tudás és gondolkodás magasabb színvonalára emelkedett embereknek, még ha erre megrendelést nem is tettek, akkor is van, ha nem is tudnak róla.”<sup>28</sup>

A formalizmus mögött is meghúzódik egy jól körülhatárolható elmélet a jogról, ez pedig a jogpozitivizmus, ezen belül is az úgynevezett normatív pozitívizmus.<sup>29</sup> Így a pozitivistákkal szemben, akik szerint a jog természetéről szóló elmélet nem azonos a jogi érvelésről szóló elmélettel, azt állítom, hogy a formalizmus az ítélkezés egy speciális elmélete, a jogpozitivizmus illetve a normatív pozitívizmus pedig a mögötte meghúzódó jogelmélet.

Ezért rátérhetünk a jogelmélet és ítélkezés-elmélet kapcsolatának problémájára. Itt azon kérdés megtárgyalására kerül sor, hogy milyen helyet foglal el az ítélkezés-elmélet a jogelméleten belül. A kortárs angolszász jogelméleti irodalomban e problémakört érintően Joseph Raz és Ronald Dworkin között alakult ki vita.

## **2.5. A jog természetéről szóló elmélet és az ítélkezés-elmélet kapcsolata a jogpozitivisták felfogásában**

Joseph Raz, a kortárs jogpozitivizmus egyik legjelentősebb képviselője szerint a jogelmélet a jog természetéről szóló elmélet, amely akkor tekinthető sikeresnek, ha két kritériumnak is megfelel. Az egyik, hogy az elméletnek a jogra vonatkozó, szükségszerűen igaz állításokat kell tartalmaznia, a másik, hogy választ kell adnia arra a kérdésre, hogy „mi a jog?”<sup>30</sup> A jogelmélet feladata a jog fogalmának meghatározása, ami azt jelenti, hogy a jogelmélet célja, hogy leírja a jog azon általános tulajdonságait, amelyekben minden jogrendszer osztozik, és amelyek alapján el tudjuk határolni a jogot más normatív jelenségektől, mint például az erkölctől.

---

<sup>28</sup> DR. SZÜTS Miklós: 'A bíró világnézete.' In: *Jogtudományi Közöny*, 24/1923., 185. o.

<sup>29</sup> Ezt bővebben kifejtem a harmadik fejezetben, ahol a formalizmus mögötti elméleti hátteret tárom fel.

<sup>30</sup> RAZ, Joseph: 'Can There Be a Theory of Law?' In: Uő. : *Between Authority and Interpretation. On the Theory of Law and Practical Reason*. Oxford: Oxford University Press. 2009. 17. o.

Herbert Hart *A jog fogalma* című munkája óta a kortárs analitikai pozitívizmus képviselői fejtették ki az egyik legbefolyásosabb elméletet a jog természetével kapcsolatban. A Hart és követői által képviselt elmélet legfontosabb jellemzői az analitikai, a deskriptív jelleg és az univerzalitás-igény. Az *analitikai* jelleg azt jelenti, hogy a jog alapvető fogalmait (szabály, kötelezettség, szankció, jogosultság, érvényesség, stb.) vizsgálja, amelyek segítségével a jogot elhatárolhatjuk más normatív jelenségektől. A *deskriptív* jellegből az következik, hogy a felvázolt jogról alkotott elmélet erkölcsileg semleges, nem kívánja igazolni, csak leírni a vizsgált jogi gyakorlatot. „Magyarázatom abban az értelemben 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...”<sup>31</sup> Az *univerzalitás-igényből* az a feltételezés következik, hogy a jognak van általános természete, amelyben osztoznak a különböző kultúrákban kifejlődött jogrendszerek. „[A jogelmélet] 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.”<sup>32</sup>

A jogelméletnek az a feladata, hogy a jog ezen általános természetét megértse és feltárja. Egy további jellemzője a harti elméleti törekvéseknek az *interpretívizmus*. Ennek megvilágításához röviden annyit érdemes hozzátenni, hogy a Hart és követői által képviselt elmélet meghaladja azt a széles körben elterjedt nézetet, hogy a jog a rögzített jogszabályok összessége. Az elemzés tárgya inkább a jog, mint társadalmi gyakorlat, amelyben fontos szerepet játszanak a szabályok, de a szabályok összességénél sokkal komplexebb jelenséget alkot. A jog inkább olyan társadalmi gyakorlat, „amelyet emberi cselekvések alakítottak ki és tartanak fenn; olyan emberi cselekvések, amelyek tükrözik, illetve megtestesítik a gyakorlat résztvevői által a gyakorlat által felvetett problémákra adott válaszokat.”<sup>33</sup> A jogelmélet feladata így az is lehet, hogy reflektáljon azokra a problémákra és kérdésekre, amelyek a jogi gyakorlat résztvevői körében megfogalmazódnak. A jogelmélet funkciója ebben az értelemben arra irányul, hogy fejlessze azt a gyakorlati bölcsességet, amelyre a jogi gyakorlat

<sup>31</sup> HART, H.L.A: *A jog fogalma*. 275. o

<sup>32</sup> Lásd *uo.*

<sup>33</sup> BÓDIG Mátyás: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia. Jogelméleti módszertani vizsgálódások*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2004. 447. o. Olyan absztrakt vagy kevésbé absztrakt szinten megjelenő gyakorlati vagy cselekvési problémákra kell gondolni, amelyekkel egy jogász (bíró, ügyész, ügyvéd stb.) nap mint nap találkozik: Mikor érvénytelen egy szerződés? Mit tekinthetünk jó erkölcsbe ütköző szerződésnek? Mit tekintünk nem vagyoni kárnak? Jár-e kártérítés az adott félnek egy konkrét esetben? Érvénytelen-e a végrendelet, ha csak egy oldaláról hiányzik az oldalszám? Sikkasztásnak számít-e, ha valaki nem viszi vissza a DVD-t a kölcsönzőbe? Az ilyen kérdések megválaszolása minden jogásztól megkívánja a gyakorlati bölcsességgel rendelkező egy bizonyos szintjét, amely segítségével képesek vagyunk alapvető jogi problémák értékelésére, megválaszolására.

résztevőinek szüksége van annak érdekében, hogy a felmerülő cselekvési problémákat megfelelően kezeljék.<sup>34</sup> Annak a jogelméletnek a megismerési módszere, amely a jogi gyakorlat résztvevőinek nézőpontját meghatározónak tekinti a gyakorlat megértése szempontjából, az interpretív módszer.

Az interpretív módszer lényege, hogy a jog fogalmi sajátosságait a jogi gyakorlat résztvevőinek a jogi gyakorlatra vonatkozó megfontolásaiból és nyelvhasználatából próbálja megvilágítani. A jogi gyakorlat megértése annak segítségével történik, hogy a teoretikus támaszkodik a jogi gyakorlat résztvevőinek gyakorlatra vonatkozó megfontolásaira. A teoretikus feladata, hogy számot adjon azokról a fogalmakról, amelyeket a jogi gyakorlat résztvevői használnak úgy, hogy támaszkodik a résztvevők értelmezésére. Azonban nem kizárólag a résztvevők megfontolásaira támaszkodik. A résztvevők értelmezése ugyanis lehet téves, vagy nem biztos, hogy a gyakorlat minden aspektusáról hiteles képet tudnak nyújtani. Ezért a teoretikus el is térhet a résztvevői attitűdöktől. Feladata ugyanis a gyakorlat megértése és nem a résztvevői értelmezések leírása.<sup>35</sup>

A Hart által képviselt pozitivistá jogelmélet az interpretívizmus egy sajátos irányvonalát testesíti meg: szerinte a jogelmélettel foglalkozó teoretikusnak az a feladata, hogy a jogi gyakorlat résztvevőinek nézőpontjára, megfontolásaira, nyelvhasználatára támaszkodva megvilágítsa a jog természetét, azonban ezt egy úgynevezett külső nézőpontból kell megtennie. Ez azt jelenti, hogy nem szabad azonosulnia a résztvevők nézőpontjával, nem tekintheti magára nézve kötelezőnek azokat az értékeket, amelyek mellett a jogi gyakorlat résztvevői elköteleződnek. A jogelméletnek semlegesnek kell lennie abban az értelemben, hogy leírja a jogi gyakorlat természetét, amely a résztvevők cselekvéseiből és gyakorlatra vonatkozó kommunikációiból és nyelvhasználatából feltárható. Az elméleti vizsgálódás e módszertana a dworkini kritika szempontjából is releváns lesz számunkra. A dworkini elmélet (bár az interpretívizmus a lényegi elemét képezi) a jog vizsgálatának ezzel a módszertanával száll szembe.

Ezt a fejtegetést kiegészítve még szükségünk van néhány jogpozitívizmusnak tulajdonított tézis rövid vázlatára is, amelyekkel szemben Dworkin kifejtette kritikáját.<sup>36</sup> A jogpozitívizmus egyik alapvető tézise a *társadalmi források tézise*, amely azt mondja ki, hogy minden jogrendszerben létezik egy olyan kritérium, amely meghatározza a jogi normák érvényességi feltételeit és ennek az érvényességi kritériumnak a léte társadalmi tényektől

---

<sup>34</sup> Lásd *uo.*

<sup>35</sup> Lásd *uo.* 448-450. o.

<sup>36</sup> POSTEMA, Gerald J.: *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World*. Dordrecht, Heidelberg, London, New York: Springer, 2011. 404. o.

függ,<sup>37</sup> (nem pedig pl. igazságossági vagy egyéb erkölcsi szempontok határozzák meg). Másképpen ez azt jelenti, hogy a jog alapjait és érvényességét meghatározó kritériumok *tartalomfüggetlenek*: ezek a kritériumok elvileg bármilyen tartalmú jogi norma érvényességét megalapozzák.<sup>38</sup>

A *konvencionalitás* téziséből pedig az következik, hogy a társadalmi tények, amelyekből a jogi érvényességet meghatározó kritériumok származnak, egy konvenciót, a jogi gyakorlat résztvevőinek (legfőképp a bírácnak) egybeeső magatartását jelentik. A jogi érvényesség kritériumai pusztán azért érvényesek, és ezáltal kötelezőek a jogi gyakorlat résztvevőire nézve, mert elfogadottak és kialakult a gyakorlat résztvevői között egy egyező gyakorlat.<sup>39</sup>

A jogpozitivizmus célja tehát a jog olyan fogalmának kialakítása, amely nem támaszkodik erkölcsi megfontolásokra, amely nem törekszik arra, hogy igazolja a vizsgált gyakorlatot, hanem arra irányul, hogy a jog természetéről egy semleges leírással szolgáljon, hogy körülhatárolja azt a normatív jelenséget, amit egyéb normatív jelenségektől (például az erkölctől) megkülönböztetve jognak nevezünk. A jog természetének meghatározása mentes az erkölcsi megfontolásoktól, a jog fogalmát úgy kell leírni, amilyen az valójában, és ez nem lehet azzal azonos, amilyennek lennie kellene. „Az, hogy mi számít jognak, kizárólag történeti tényeken alapul: végső soron attól függ, hogy egy konkrét közösségben a szokások vagy bizonyos gyakorlatok alapján mit fogadnak el jogként.”<sup>40</sup>

A jogpozitivizmusnak a jog természetének vizsgálatával foglalkozó fejtegetései mellett az ítélezés-elméleti megfontolásai szűk körre korlátozódnak. Amint a későbbiekben világossá válik, csak Dworkin kritikájára válaszolva fogalmazódott meg Hart illetve később Raz megfontolásaiban az ítélezés elméletével illetve a jogelmélet és az ítélezés-elmélet összefüggéseivel kapcsolatos néhány tézis.

Dworkin az első munkáiban fejtette ki azt a kritikát, hogy a jogpozitivizmus nem képes adekvát elméletet kialakítani a jogról, mert nem képes olyan sztenderdekről számot adni, amelyek a források tézise vagy a konvencionalitás tézise alapján ugyan nem képezik a jog részét, a jogi érvelésben viszont jogi döntést alátámasztó indokokként szerepelnek. Ezek az

---

<sup>37</sup> GYÖRFI Tamás: *A kortárs jogpozitivizmus perspektívái*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2006. 13. o.

<sup>38</sup> RAZ, Joseph: 'Two Views of the Nature of the Theory of Law.' In: Uő.: *Between Authority and Interpretation. On the Theory of Law and Practical Reason*. 78. o. Tartalom-független kritériumokat sorolunk fel a jogi érvényesség tekintetében, ha azt állítjuk például, hogy jog az, amelyet az arra felhatalmazott jogalkotó szerv a rá vonatkozó szabályok szerint megalkotott és kihirdetett.

<sup>39</sup> POSTEMA, Gerald J.: *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World*. 404. o.

<sup>40</sup> DWORKIN, Ronald: *Justice for Hedgehogs*. Cambridge Massachusetts, London: The Belknap Press of Harvard University Press. 2011, 401. o.

*elvek*, amelyek jogi gyakorlatban meghatározó szerepéről a jogpozitivizmus nem ad számot.<sup>41</sup> Az ítélkezés elméleti vizsgálatával rávilágíthatunk a jogpozitivizmus jogfelfogásának hiányosságaira. Csak egy ítélkezés-elmélet keretei között világíthatjuk meg a jog valódi természetét.

Hartnak szembe kellett néznie ugyanis annak a felvetésnek az igazságával, hogy a jogi normák alkalmazása során bizonytalanságok adódhatnak, a jogi érvelést és döntést megzavarhatja az a tény, hogy egy adott esetről nem rendelkezik a jog, vagy ha rendelkezik is, a jogi normába foglalt fogalom jelentése nem teszi egyértelművé, hogy a konkrét tényállás a jogszabály alá sorolható-e. Magyarán a jogi gyakorlat résztvevői között fennálló egyező gyakorlat, konvenció hiányossá, bizonytalanná válhat a konkrét jogesetek elbírálásakor. Ez Hartnál a „nyitott szövedék” problémájának vizsgálatával mutatkozik meg, melyre azt a magyarázatot adja, hogy a jogi érvelés során felmerülő bizonytalanságok oka a nyelv természetében keresendő. Ha a bíró olyan jogesettel találkozik, amelyben bizonytalanná válik számára, hogy a konkrét tényállás egy jogi fogalom alá sorolható-e (például a kár jogi fogalma kiterjed-e arra az esetre, ha az anya orvosi figyelmetlenség miatt megszüli súlyosan egészségkárosodott gyermekét; vagy a jó erkölcsbe ütköző szerződés fogalma kiterjed-e arra az esetre, ha két testvér ingatlan adásvételi szerződést köt úgy, hogy az egyikőjük tud a másik skizofrénias betegségről), akkor az ilyen bizonytalanságok abból adódnak, hogy a fogalmak jelentésének szükségszerűen létezik egy bizonytalan határterülete (félárnyéka). Ilyenkor nem tudunk határozott jogi választ adni, hogy a konkrét eset a jogszabály alá sorolható-e vagy sem. Az ilyen jogeseteket nevezzük a jogelméletben nehéz eseteknek. A bírónak ebben az esetben az a feladata Hart szerint, hogy diszkréciót gyakoroljon. Ez azt jelenti, hogy szabad mérlegelés alapján dől el, mi a helyes jogi döntés a bizonytalan esetben. A nyelvi jelentés bizonytalanságai tehát a bíró számára sok esetben szabad mérlegelési lehetőséget nyújtanak: „A mérlegelési lehetőség, amit tehát a nyelv meghagy számára, igen széleskörű is lehet; s ha az illető alkalmazza a szabályt, következtetése, bár nem feltétlenül önkényes vagy ésszerűtlen, tulajdonképpen választást jelent.”<sup>42</sup> Azonban a döntés Hart szerint nem lehet a bíró önkényes választásának eredménye. Ez nem jelent törvényhozást, a bírónak olyan esetekben, amikor a jog nem határozza meg egyértelműen a döntést, valamilyen általános indokra, a jog mögött meghúzódó célokra tekintettel kell döntenie, de mindenképpen választás eredménye lesz a konklúzió.<sup>43</sup> A jogi döntést ezekben az esetekben jogon kívüli indokok határozzák meg.

---

<sup>41</sup> Lásd DWORKIN, Ronald: ‘A szabályok modellje.’ In: Szabadsfalvi József (szerk.): *Mai angol-amerikai jogelméleti törekvések*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 1996. 30-35. o.

<sup>42</sup> Lásd HART, H. L. A.: *A jog fogalma*. 150. o.

<sup>43</sup> Lásd *uo.* 317. o.

Létezik olyan álláspont, amely szerint a jogpozitivizmusnak nincs egységes, koherens elmélete az ítélkezésről, amiből az következik, hogy a jogpozitivizmussal többféle ítélkezésről alkotott felfogás is összefüggésbe hozható.<sup>44</sup> Ezt annyiban vitatom, hogy a jogpozitivisták álláspontok viszonylag egységesek az ítélkezés-elmélet karakterét illetően. Úgy vélem, Joseph Raz munkáiban körvonalazódik egy olyan ítélkezés-elmélet, amely a pozitivisták ítélkezés-elmélet alapjait rögzíti. A jogelmélet szerinte a jog természetéről szóló elmélet. A jogelmélet arra irányul, hogy meghatározza a jog olyan fogalmát, amely azonosítható anélkül, hogy erkölcsi vagy politikai indokokra hivatkoznánk. Ehhez képest az ítélkezés-elmélet nem a jog természetéről szól, hanem arról, hogy a bírácoknak hogyan kell dönteniük. Az ítélkezés-elmélet a jogi érvelés karakteréről ad számot, azaz arról, hogy milyen indokok, milyen érvek határozzák meg a bírói döntéseket. Ebből következően a jogi érvelésben előfordulhatnak a forrás-alapú jogon kívüli indokok is, tehát az ítélkezés-elmélet ad számot arról, hogy a bírói döntéseket nem pusztán a források tézise által körülhatárolt jogi indokok határozzák meg, hanem szerepet játszanak benne jogon kívüli, például erkölcsi indokok is.<sup>45</sup>

Ennek oka valószínűleg abban keresendő, hogy a bírácok a gyakorlatban legalább kétféle esettel találkozhatnak: a szabályozott és a szabályozatlan (vagy részben szabályozott) esetekkel. Magyarán a jog bizonyos esetek elbírálásakor határozott válasszal szolgál, más esetekben viszont a bírácok számára nem nyújt kellő pontossággal segítséget a helyes jogi döntés meghozatalához, a döntéshozó joghézaggal kerül szembe. A kettő között azonban nem az a különbség, hogy a szabályozott esetben a bírácok mechanikusan levonja a konklúziót a jog és a tények összevetésével, míg a szabályozatlan esetben morális érvelést alkalmaz. Raz szerint minden egyes esetben a bírácok döntései magukban hordozzák a már létező jog alkalmazását és új jog alkotását is. Ez azt jelenti, hogy a szabályozott esetekben a bírácoknak lehetősége van új jogot alkotni, de csak úgy, ha a létező jogot megváltoztatja. A szabályozatlan esetekben, amelyekben a jog nem nyújt határozott jogi megoldást, a bírácok új jogot hoz létre azért, hogy kitölti a joghézagot.<sup>46</sup> Ez a tevékenység természetesen nem korlátok nélküli, a bírácok által alkotott jog nem azonos a törvényalkotással. A bírósági jogértelmezés és jogalkalmazás speciális karakteréből adódóan számos korlátja van a bírácok jogalkotási tevékenységének,

---

<sup>44</sup> Lásd GYÖRFI Tamás: *A kortárs jogpozitivizmus perspektívái*. 15. o.

<sup>45</sup> RAZ, Joseph: *Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics*. Oxford: Clarendon Press, 1994. 202-203. o.

<sup>46</sup> RAZ, Joseph: *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*. Oxford: Oxford University Press, 1979. 179-182. o.

amelyek megkülönböztetik a törvényhozástól.<sup>47</sup> Mindazonáltal a jogalkotó hatalmuk korlátai között a bírák a joghézagok kitöltése során jogalkotóként járnak el abban az értelemben, hogy olyan szabályokra vagy más indokokra kell építeniük a döntésüket, melyek megítélésük szerint a legjobb megoldáshoz vezetnek. A bírói jogalkotás lényege, hogy a bíró a legmegfelelőbbnek ítélt indokok alapján dönti el az esetet.<sup>48</sup> Ezek az indokok pedig nem mindig képezik a jog részét, jogon kívüli indokok.

## 2.6. Az ítélkezés-elmélet és jogelmélet kapcsolata Dworkin elméletében

Dworkin az első jelentős munkájától fogva a pozitívizmus e főbb téziseivel szemben fogalmazta meg kritikáját, melyben a jog természetével kapcsolatban egy teljesen más elképzelés bontakozik ki. Ez a törekvés a jog természetére a jogi gyakorlat, leginkább a bírói érvelés és tevékenység nézőpontja felől világít rá. A jog természetéről a jogi érvelés természetének megvilágításán keresztül adhatunk számot. „Dworkin úgy tekint a jogelméletre, mint amely feladata, hogy felépítsen egy ítélkezés-elméletet – egy olyan típusú elméletet, amelyet ha megfelelően alkalmazunk, megkapjuk az egyetlen helyes választ az amerikai jogban felmerülő bármely kérdésre.”<sup>49</sup> A *Law's Empire* című munkája nem véletlenül kezdődik azzal az állítással, hogy „Számít, hogy a bírák hogyan döntenek el az eseteket.” Nem pusztán azért számít, mert a bírósági ítéletek az érintettek jogaira és kötelezettségeire vannak hatással, hanem azért is mert „gyakran válik a jog részévé az, amit a bírák mondanak.”<sup>50</sup> A tapasztalat azonban azt mutatja, hogy a jogkérdések eldöntésében a bírák között véleményeltérés jelentkezik. Ugyanabban a jogkérdésben ugyanazon tények fennállása mellett különböző jogi döntések születhetnek. „Úgy tűnik, hogy a jogászok és a bírák igen gyakran nem értenek egyet abban, hogy egy konkrét esetben mi lehet az ügy megoldását megalapozó jog, ráadásul úgy tűnik, abban sem értenek egyet, hogy melyik lehet az ügy eldöntését megfelelően vezérlő teszt.”<sup>51</sup> Emiatt válik számunkra – az elmélet számára – fontossá annak vizsgálata, hogy mit gondolnak a bírák a jogról és számot kell adnunk annak a véleményeltérésnek a természetéről, amely köztük fennáll. Ha a bírák nem értenek egyet abban, hogy mi a jog egy adott esetben, akkor ez azt jelenti, hogy tévednek, tájékozatlanok,

---

<sup>47</sup> Lásd *uo.* 195-196. o. Például az angolszász jogrendszerekben a bíró számára a „distinguishing” és az „overruling”, vagy az analógia módszereiben rejlő korlátok, míg a kontinentális jogrendszerekben a jogértelmezés feltételei (például kiterjesztő és megszorító értelmezés) határozzák meg a bírói jog alakítását. (Lásd például SZABÓ Miklós: *Ars Iuris. A jogdogmatika alapjai*. Miskolc: Bíbor Kiadó. 2005. 167-180. o.)

<sup>48</sup> Lásd RAZ, Joseph: *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*. 197. o.

<sup>49</sup> RAZ, Joseph: *Between Authority and Interpretation*. 76. o.

<sup>50</sup> DWORKIN, Ronald: *Law's Empire*. 2-3. o.

<sup>51</sup> Lásd *uo.* 5. o.

vagy szakmai kompetenciájuk megkérdőjelezhető? Vagy azt, hogy nincsenek tisztában azzal, hogy mi tartozik a joghoz a saját jogi kultúrájukban? A Dworkin magyarázatban nem erről van szó.

Dworkin a jog természetének megvilágítását egy sajátos kontextusban helyezi el, amelynek vezérfonala a „jog alapjaival” kapcsolatos elméleti vita természetének vizsgálata. Kiindulópontja, hogy nevezzük jogi proposícióknak vagy jogi állításoknak azokat az absztrakt vagy kevésbé absztrakt kijelentéseket, amelyeket a jogászok nap mint nap megfogalmaznak a jogi gyakorlatban azzal kapcsolatban, hogy mit követel meg tőlünk a jog. (Például: „A jog alapján ‘A’-nak 20.000 Ft kártérítést kell fizetnie.” „B’ rablást követett el és a Büntető törvénykönyv alapján három év szabadságvesztésre ítéendő.” „Az alkotmányból az következik, hogy tilos a személyes adatokkal való visszaélés.”) Minden gyakorlati jogász feltételezi, hogy a nap mint nap megfogalmazott állításaik lehetnek igazak vagy hamisak. Azt kell tudnunk megállapítani, hogy ezen állításokat mi teszi igazzá vagy hamissá. A kérdés konkrétan úgy fogalmazható meg, hogy mitől válik igazzá az a jogi állítás például, hogy „A kötelező védőoltás nem alkotmányellenes.” vagy az, hogy „‘A’ köteles 20.000 Ft kártérítést fizetni.” vagy az, hogy „Magyarországon a sebességhatár lakott területen belül 50 km/h.”? Dworkin szerint ezeket az állításokat további, még absztraktabb állítások teszik igazzá. Ezek a még absztraktabb állítások szerveződnek össze a jog alapjaivá, amelyek annak eldöntéséhez járulnak hozzá, hogy egy partikuláris jogi állítás igaz-e vagy sem.<sup>52</sup>

Hogy példával is illusztráljuk: ha arra a kérdésre, hogy mitől igaz az az állítás, hogy „a munkáltató köteles megfizetni a munkavállalónak a munkaviszonyával összefüggésben okozott kárt és ez a felelősség objektív” azt válaszoljuk, hogy „azért, mert a törvényhozó hatalom képviselőinek többsége megszavazta a munka törvénykönyvét, amelyben létezik egy ilyen tartalmú szakasz”, akkor a jog alapjairól mondunk valamit. A véleményeltérés a jogi gyakorlat résztvevői között a jog alapjait illetően áll fenn, tehát arra vonatkozik, hogy mi tesz egy jogi állítást igazzá, vagy másképpen megfogalmazva mi az, ami egy jogi állítást a jog részévé tesz.

A jog alapjait illetően is kétféle egyet nem értés létezik. Fennállhat olyan természetű véleményeltérés, amely során a jog alapjaiban egyetértünk, de vita alakulhat ki arról, hogy valóban létezik-e a konkrét esetre vonatkozó jogszabály. Például egyetértünk abban, hogy a munka törvénykönyve a jog részét képezi, mert az arra felhatalmazott törvényhozó szerv hozta létre, de abban nem, hogy tartalmaz-e olyan szabályt, amely a munkáltató objektív

---

<sup>52</sup> Lásd *uo.* 4. o.

felelősségére építi a kártérítési kötelezettségét. Ezt *empirikus* véleményeltérésnek nevezzük, mert az egyet nem értés feloldható azáltal, hogy utánanézzünk a törvénykönyvben.

A véleményeltérésnek azonban egy másik típusa is feltárható a jogi gyakorlatból. Ezt *elméleti* véleményeltérésnek nevezhetjük, azért mert a jog alapjaira vonatkozik. A jogi gyakorlat résztvevői ugyanis abban sem értenek egyet, hogy mi tesz egy jogi állítást igazzá, azaz mi képezi a jog részét és mi nem.<sup>53</sup> A véleményeltérés ez utóbbi típusa problematikusabb, ezt kell tisztázni. Hogyan lehetséges, hogy a bírák nem értenek egyet abban, hogy mi a jog egy bizonyos konkrét kérdésben amellet, hogy egyetértenek abban, hogy mely és milyen tartalmú törvényeket hirdetett ki a törvényhozó testület? Ennek tisztázásával lépett Dworkin abba az irányba, amellyel meggingatta a pozitívizmusnak a jog természetével kapcsolatos elméletét kimondva, hogy nincs egyetértés a jogászok között a jogi gyakorlat elemeit és tartalmát illetően.

Magyarázatának egyik kiindulópontjaként a jogi gyakorlat meghatározó tulajdonságát, az *argumentatív* természetét jelöli meg: „A gyakorlat minden résztvevője megérti, hogy az, amit a gyakorlat megtilt vagy megkövetel, olyan állítások igazságától függ, amelyek értelmüket kizárólag a gyakorlaton belül és a gyakorlat által nyerik el, továbbá azt is, hogy a gyakorlat nagyrészt ilyen állítások megfogalmazásából és a tartalmukat érintő érvelésből áll.”<sup>54</sup> A jogi gyakorlat argumentatív karaktere kétféle nézőpontból is tanulmányozható. Az egyik a *külső nézőpont* (például a jogtörténészé vagy a szociológusé), amely arra keresi a választ például, hogy a jogi érvelés miért pont egy bizonyos irányban fejlődött, miért egy bizonyos minta alakult ki és miért nem másik. A másik nézőpont a *belső nézőpont*, amely alapkérdése más jellegű: arra keresi a választ, amikor meg akarja ismerni a jogi gyakorlatot, hogy a gyakorlaton belül megfogalmazott állítások közül melyik igaz vagy hamis és miért.

Mindkét nézőpontnak megvan a jelentősége, de a jogi gyakorlat valódi megismerése szempontjából a *belső nézőpont* a hangsúlyos: a *külső nézőpontot* képviselő történész vagy a szociológus sem lenne képes megérteni és leírni a jogi gyakorlatot, ha nem sajátítja el a gyakorlat résztvevőinek nézőpontját, ha nem lenne valamiféle felfogása arról, hogy a gyakorlaton belül mi számít helyes érvenek és mi nem.<sup>55</sup> Ez az indoka annak, hogy Dworkin a *jog mint argumentatív társadalmi gyakorlat* megismerése érdekében a gyakorlat egy résztvevőjének, a bírónak a nézőpontját tartja kiindulópontnak.<sup>56</sup> Egy sikeres jogelmélet a jog

---

<sup>53</sup> Lásd *uo.* 5-6. o.

<sup>54</sup> Lásd *uo.* 13. o.

<sup>55</sup> Lásd *uo.* 14. o.

<sup>56</sup> Ezt nem azért teszi, mert a bíró nézőpontja fontosabb másokénál – a jogi gyakorlat minden résztvevője érvel arról, hogy mit tekinthetünk jognak, – hanem azért mert a bíró jogi állításokkal kapcsolatos érvelése sokkal

természetéről (a jog argumentatív karakterének megvilágításáról) a bíró nézőpontjából és érveléséből tárható fel. A jog karaktere nem világítható meg egy semleges nézőpontból (amelyet a pozitivisták szándékoznak bizonyítani), a gyakorlat résztvevőjének nézőpontjába kell belehelyezkedni. Ezért a jogelmélet és az ítélkezés-elmélet között nincs éles határvonal. [...] Tehát nincs olyan éles határvonal, amely a jogelméletet elhatárolná az ítélkezéstől vagy a jogi gyakorlat bármely más aspektusától. A jogfilozófusok vitái az általánosság szintjén (*debate about the general part*) azon interpretív alapokról szólnak, melyek bármely jogi érv alátámasztásául szolgálhatnak. Az érmet a másik oldalára is fordíthatjuk. Bármely jogi érv – legyen az bármily részletesen kidolgozott és körülhatárolt – előfeltételezi azt a fajta absztrakt megalapozást, melyet a jogelmélet képes nyújtani [...]. Ebből következőleg minden bíró véleménye a jogfilozófia részét képezi még akkor is, ha a filozófia rejtve marad és az érvelés látható részében inkább jogforrásokra történő utalás (*citation*) vagy a tényekre való hivatkozás a domináns elem.”<sup>57</sup>

A dworkini elméletből az következik, hogy a jog természetéről szóló elmélet (tehát az arról szóló elmélet, hogy „mi a jog?”) a jogi gyakorlat résztvevőinek (legfőképp a bíróknak) a gyakorlatban elhangzott érveléseiből és értelmezéseiből áll össze egy koherens és konzisztens egészé. A jog elmélete nem alakítható ki anélkül, hogy bele ne helyezkednénk a jogi gyakorlat résztvevőinek nézőpontjába és a gyakorlat összefüggéseit, a gyakorlat működését megalapozó szabályokat és elveket áttekintve ne alakítanánk ki egy felfogást arról, hogy mi számít helyes és érvényes érvek a jogon belül. Amikor a bíró a jogi érvek megvilágításával világossá teszi, hogy mi volt a döntésének indoka (igazolja a döntést), akkor valójában jogelméletet művel: állást foglal arról, hogy mi képezi a jog részét. A jogelmélet a jogi gyakorlat részét képezi. Ez az álláspont könnyen támadható, azzal a felvetéssel, hogy elfogadhatatlan, ha minden érvet, amire a bíró hivatkozik, a jog részének tekintünk. Akkor nem beszélhetnénk hibás bírói döntésekről.<sup>58</sup>

---

explicittebb formában nyilvánul meg és hatással van mások érvelésére is. (Lásd DWORKIN, Ronald: *Law's Empire*. 14-15. o.) Ehhez még hozzátehetjük azt is, hogy valójában egy-egy eset eldöntése során a bírák arról is döntenek, hogy mely jogi állítás igaz vagy hamis. Például egy büntetőjogi vagy polgári jogi eset elbírálásakor a jogi konklúzió levonása és az ítélet kimondása arról való döntést is magában hordozza, hogy az egyik vagy másik fél jogi állításai, érvei nem a jog részei, a jogi gyakorlaton belül nem értékelhetők a jognak megfelelő tartalmú érvként.

<sup>57</sup> DWORKIN, Ronald: *Law's Empire*. 90. o.

<sup>58</sup> Például nem értékelhetnénk hibásnak azt a bírói döntést, amelyben a bíró a saját erkölcsi nézeteire hivatkozva igazolta, hogy az előzetes letartóztatásba helyezett vádlott kérelmét elutasította. A vádlott nem kívánt terhessége megszakítása idejére kérte, hogy függesszék fel az előzetes letartóztatást. A bíró azonban arra hivatkozva, hogy az abortusz erkölcsileg elfogadhatatlan, elutasította a kérelmet és ez maga után vonta, hogy a vádlottat kötelezte arra, hogy megszüljön a gyermeket. Ez a döntés nyilvánvalóan hibás: a jogi döntések alapja nem lehet a bíró saját erkölcsi meggyőződése. Ha a jogszabályok valamely tevékenységet nem tiltanak vagy engedélyeznek, a bíró a

Mi az, ami valójában a jog részét képezheti a dworkini elméletben? Ennek magyarázata Dworkin sajátos elmélete az interpretív fogalmakról és a jog mint integritás fogalmáról.

A jog fogalma (együtt például az igazságosság, a demokrácia, szabadság fogalmával) a dworkini elméletben az interpretív fogalmak közé tartozik. Ebből következik, hogy meghatározásának (azonosításának, definiálásának) módja speciális. Az interpretív fogalmakat (mint például a jog, a demokrácia, az igazságosság fogalma) nem lehet olyan módon meghatározni, hogy utánanézzünk az értelmező kéziszótárban. Ahogy Dworkin is állítja, sok állam nevezi magát demokráciának, mégis különböző intézményi berendezkedéseket és megoldásokat találunk ezekben az országokban, amelyeket mind demokratikusnak tarthatunk. Hasonlóan ehhez, az angol, a magyar vagy az iszlám jogrendszert is „jognak” nevezzük, mégis rendkívül nagy különbségeket találunk e jogrendszerek között.

Az interpretív fogalmakban az a közös vonás, hogy azon gyakorlat résztvevői, amelynek részét képezik e fogalmak gyakorlatban való megvalósítása, egyetértenek abban, hogy ezek a fogalmak fontosak és értékesek, de nem értenek egyet a tartalmukban, nem értenek egyet abban, hogy mit jelentenek.<sup>59</sup> Ez a jogra vonatkozóan azt jelenti, hogy a jogi gyakorlat résztvevői nem értenek egyet sem a jog elemeit, sem a tartalmát illetően.

Hogyan vagyunk képesek akkor egyáltalán körülhatárolni, hogy mi a jog, mi képezi a jog részét és mi nem? Mi az a gyakorlat, amelyet jognak nevezve, más normatív gyakorlatoktól, például az erkölctől el tudunk határolni és azonosítani? Honnan tudjuk, hogy a Polgári Törvénykönyv vagy a *nullum crimen sine lege* elve a jog részét képezi, míg a divat szabályai nem?

A jog fogalmát nem határozhatjuk meg úgy, mint a „könyv” vagy a „neutron” fogalmát. Az interpretív fogalmak alkalmazása mögött nincsenek olyan közös (tényszerűen azonosítható) kritériumok, amelyek egyszer s mindenkorra rögzítik a fogalmak tartalmát. Az interpretív fogalmak tartalmát ugyanis a gyakorlat résztvevőinek konstruktív értelmezései határozzák meg. Mit jelent ez?

A dworkini elméletben a *jog értelmezése* a jog mint társadalmi gyakorlat értelmezését jelenti (és nem pusztán a rögzített jogszabályok szövegének értelmezését). A társadalmi gyakorlatok értelmezése egyrészt abból a fontos momentumból áll, hogy az értelmezőnek, amikor megpróbálja feltárni a (jogi) gyakorlat értelmét, az első feladata, hogy valamely

---

saját erkölcsi meggyőződéseire nem alapozhatja a döntést a jogszabályokkal szemben. (5.Sze.1873/2007/2. sz. végzés, Gödöllői Városi Bíróság)

<sup>59</sup> DWORKIN, Ronald: *Justice for Hedgehogs*. Cambridge, London: Harvard University Press, 2011, 6. o.

értelmet tulajdonítson a gyakorlatnak: meghatározza, hogy a mi a célja a gyakorlatnak, milyen érték szolgálatára jött létre a gyakorlat, melyek azok az elvek, amelyek megvalósítására a gyakorlat létrejött. Az, hogy egy konkrét gyakorlat milyen értéket, vagy elvet szolgál, megállapítható attól függetlenül, hogy utalást tennénk a gyakorlatban elfogadott szabályokra.<sup>60</sup> Ebben az esetben a gyakorlat jelentésének meghatározásakor nem valamely szerző szándékát (a társadalmi gyakorlatoknak nincs konkrétan meghatározható szerzője, azoknak egyben minden résztvevő a szerzője is és le is választható az egyes szerzők szándékairól), nem is valamiféle nyelvi jelentést keresünk: itt magának az értelmezőnek a szándéka fontos. Az, hogy maga az értelmező milyen célt, értéket tulajdonít a gyakorlatnak.<sup>61</sup>

A konstruktivitás azt jelenti, hogy a gyakorlat minden értelmezőjének saját felfogása van arról, hogy milyen értéket szolgál a gyakorlat és ennek fényében az értelmező akár alakíthat is a létező gyakorlaton: ha a gyakorlat valamely szabálya nem illeszkedik az értelmező által megállapított értékhez, azt a szabályt elvetheti, ha viszont valamely új szabály bevezetése jobban szolgálná az értéket, azt a gyakorlat részévé lehet tenni. A gyakorlat résztvevőinek a gyakorlatra vonatkozó értelmezési attitűdjét nevezzük *interpretív attitűdnek*.<sup>62</sup>

Ez nem jelenti azt, hogy bárki bármilyen értelmet tulajdoníthat a gyakorlatnak, amelyet csak akar: a gyakorlat kialakult, rögzült elemei korlátot állítanak az értelmező elé.<sup>63</sup> A gyakorlatban rögzült tények, viselkedések vizsgálata nyújtja az értelmező számára a kiindulópontot a gyakorlat értelmének meghatározására, az értelmezésének a gyakorlat rögzült elemeihez kell igazodnia. Ha többféle értelmezés is összeegyeztethető a gyakorlattal, akkor az az értelmezés kerekedik felül, amelyik mindent egybevetve a legjobb színben tünteti fel a gyakorlatot, amelyik a legjobban képes arra, hogy a gyakorlatnak olyan értelmet tulajdonítson, amely „kihozza” azt az értéket belőle, amelyet az értelmező szerint a gyakorlat szolgál.<sup>64</sup>

A dworkini interpretivizmusból az következik, hogy a jog fogalma a jogi gyakorlat résztvevőinek egyes jogi kérdésekben kifejtett érveléseiből, értelmezéseiből és válaszaiból áll

---

<sup>60</sup> Például az udvariasság társadalmi gyakorlatának az az értelme, hogy kifejezze az egymás iránti tiszteletadás értékét. Ez az érték megállapítható anélkül, hogy utalnánk arra az udvariassági szabályra, hogy a férfiaknak illik a hölgyeket előre engedni az ajtónál. Hasonlóan kialakíthatunk felfogásokat arról, hogy a jog milyen értéket szolgál. Például állíthatjuk, hogy a jog a formális egyenlőség értékét hivatott szolgálni, vagy a viselkedések koordinációjának értékét szolgálja. Ez is megállapítható anélkül, hogy a jog bármely tételes szabályára utalnánk.

<sup>61</sup> Lásd DWORKIN, Ronald.: *Law's Empire*. 52. o.

<sup>62</sup> Lásd *uo.* 46. o.

<sup>63</sup> Vannak olyan célok vagy értékek, amelyeket egyszerűen nem lehet az adott gyakorlat értelmeként meghatározni, mert az adott gyakorlat történetileg kialakult elemei nem engednek meg bizonyos értelmezéseket. Nem értelmezhetjük a gyakorlatot a saját önkényes szándékainknak megfelelően. Például nem értelmezhetem úgy a magyar bírósági ítélezési gyakorlatot, hogy az a középkori hagyományok fenntartására irányul, mert akkor nem a magyar bírósági gyakorlatot értelmezem.

<sup>64</sup> Lásd DWORKIN, Ronald.: *Law's Empire*. 53. o.

össze egy koherens egészé. Ez a „koherens egész” a jogban az *integritás* értékében testesül meg. Az az érték, amely a jogban megtestesül és amelyet a jogi gyakorlat résztvevőinek értelmezései és érvelései felépítenek, az integritás. Mit jelent az integritás? Az integritás a vezérelve a jogi döntések igazolásának, azaz a jogi érvelésnek: minden jogi döntésnek és jogi állításnak az igazsága attól függ, hogy helye van-e az erkölcsi és jogi elvek egy koherens rendszerében. A *koherencia* fogalma az, amit tisztáznunk kell ebből a szempontból.

Hadd világítsam meg ezt egy tágabb perspektívából! A *Justice for Hedgehogs* című munkájában Dworkin a jogi érvelés és igazolás problémáját már egy tágabb összefüggésben tárgyalja, méghozzá egy erkölcselmélet keretein belül. A koherencia fogalma és problémája az erkölcsi állítások igazolása során merül fel. Hogyan igazolhatjuk egymás számára az erkölcsi állításainkat? Hogyan vagyok képesek másokat meggyőzni arról, hogy például azok az erkölcsi álláspontok, amelyek mellett elköteleződöm, igazak? Ez a fajta igazolás az erkölcsi felelősségvállalás fogalmának részét képezi. Ahogy állítottuk fent, a dworkini elmélet arról kíván meggyőzni, hogy az értékekkel kapcsolatos fogalmak (jog, demokrácia, szabadság, egyenlőség) tartalmát véleményeltérés övezi. Nem értünk egyet abban, hogy mi a demokrácia, mi a szabadság stb. Az értékekkel kapcsolatos véleményeltéréseket nem lehet feloldani egy külső, semleges nézőpontból, amely biztosítaná például, hogy külső, megcáfolhatatlan tényekre hivatkozva eldöntsük a fogalmak tartalmát érintő vitát. Az értékek világában nem támaszkodhatunk megcáfolhatatlan természettudományos igazságokra az egyet nem értékek eldöntése érdekében. Ez azonban nem jelenti azt, hogy az erkölcsi meggyőződéseink kifejezésekor ne törekednénk igazolható állítások megfogalmazására. Az erkölcs világában is lehet helyesen és helytelenül gondolkodni bizonyos kérdésekről. Az igazolható és igazolhatatlan állítások megkülönböztetésének alapja az erkölcsi felelősségvállalás fogalma. Az erkölcsi felelősség megteremtésében játszik szerepet az integritásra (koherenciára) törekvés, az erkölcsileg felelős ember meggyőződéseinek kifejezése pedig az interpretativizmus talaján történik.

Az erkölcsi meggyőződéseinket absztrakt fogalmak értelmezése útján közvetítjük mások felé. Ezeket a fogalmakat használjuk nap mint nap, ezek képezik részét az életünknek és a kultúránknak, amelybe beleszülettünk (például szabadság, kötelezettség, igazságosság, méltányosság, felelősség stb). Ezek a fogalmak interpretív fogalmak, ami azt jelenti, hogy a tartalmukat értelmezések útján nyerik el, értelmezésükre pedig akkor kerül sor, ha véleményünket ütköztetni kell mások véleményével vagy álláspontunk igazolására

kényszerítenek. Az erkölcsi állításaink, ítéleteink e fogalmaknak az értelmezései.<sup>65</sup> Azonban ettől bonyolultabb a helyzet, ugyanis az állításaink, meggyőződéseink igazolhatósága feltételezi, hogy mindezt az integritás, a koherencia megvalósításával tesszük: minden fogalom értelmezése a többi fogalom tartalmának figyelembe vételével, a többi fogalom értelmének fényében történik. Például ha a szabadság fogalmának tartalmát értelmezem, tekintettel kell lennem azon elvek tartalmára, amelyek az egyenlőség, a méltányosság, az igazságosság, demokrácia stb. fogalmát képezik. Annak, hogy mit értünk a „szabadság” fogalmán, illeszkednie kell a többi fogalom értelmének hálózatába. A fogalmak értelmezése egymásra tekintettel kell, hogy történjen. „Erkölcsi felelősségünk arra terjed ki, hogy a különböző konkrétabb értelmezéseinknek el kell érnie azt az átfogó integritást, amelyben mindegyik a másik alátámasztását nyújtja az értékeknek egy olyan hálózatában, amelyeknek autentikus elkötelezettjei vagyunk.”<sup>66</sup> Az erkölcsi felelősségünk abban áll, hogy ebben az interpretív projektben az általunk vallott értékeket kifejező fogalmakat úgy értelmezzük, hogy az értelmezésünk illeszkedjen az általunk elfogadott egyéb értékek hálózatába. Ha ebben nem vagyunk sikeresek, az álláspontunk veszít meggyőző erejéből, nem tűnünk őszintének és autentikusnak.

Az erkölcsi meggyőződésekért vállalt felelősség illusztrálható egy dworkini metaforával: képzeljük el, hogy azok az erkölcsi elvek, amelyek mellett őszintén elköteleződünk egy, a döntéshozatali, cselekvési szándékaink köré szerveződő „szűrővé” állnak össze. A valódi erkölcsi meggyőződések mellett persze sok egyéb motivációval és érdekekkel, előítélettel, preferenciákkal, érzelmekkel rendelkezünk, amelyek befolyásolhatják a döntéseinket. Az, aki felelős erkölcsi döntést akar hozni, az egyéb motivációkat, előítéleteket, érdekeket a valódi erkölcsi elvek szűrőjén engedi át. Az egyéb motivációkat, érzelmeket a valódi erkölcsi elveink formálják, és csak annyiban határozhatják meg a döntés kimenetelét, amennyiben az erkölcsi meggyőződésink „szűrőjén” keresztüljutottak. Az erkölcsi elveink rendszerébe illeszkedő koherens döntések jelentik az önkényes, racionálisan nem igazolható döntések kizárását. Az erkölcsi meggyőződések szűrője ugyanis egymással kapcsolatban álló, egymástól függő erkölcsi elvek koherens rendszeréből áll. A rendszerben egy elv tartalma melletti érvelés úgy lehetséges, hogy a rendszer részét képező másik elvre hivatkozom. Egy értékítélet igazsága függ egy másik értékítélet vagy ítéletek igazságától.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> Lásd DWORKIN, Ronald.: *Justice for Hedgehogs*. 101. o.

<sup>66</sup> Lásd *uo.* 101. o.

<sup>67</sup> Lásd *uo.* 107-109. o.

Az értékítéleteink teljes koherenciája soha nem érhető el. Ez a felfogás csupán azt követeli meg, hogy értékítéleteinket folyamatosan racionális vizsgálódásnak (tesztelésnek) vessük alá, hogy vajon illeszkednek-e a már elfogadott meggyőződéseink koherens rendszerébe. A felelős értékítélet racionális értékítélet, amely az integritás értékének elfogadásán alapul, és amelyre minden alkalommal törekednünk kell.

A jogi döntéshozatalban a racionális és korrekt döntésekkel szembeni követelmény, azaz a koherencia (integritás) értéke nem általában az erkölcsi értékek (a személyes meggyőzések) rendszerébe illeszkedést jelenti, hisz a jog nem egy konkrét személy, hanem egy közösség számára ad iránymutatást azzal kapcsolatban, hogy mit kell tenni. Ezért a jognak olyan értékek koherens rendszerébe kell illeszkednie, amelyek a közösség életét szervezik. A jog tehát a dworkini elméletben az erkölcsnél szűkebb, de átfogó koherens rendszer, a *politikai moralitás* részét képezi. Az integritás azt követeli meg a bíróktól, hogy a jogra úgy tekintsenek, mintha az egy és ugyanazon jogalkotó tollából származott volna, aki az igazságosság és a méltányosság egy koherens felfogását tartja szem előtt, amikor a jogot a közösség számára rögzíti.<sup>68</sup>

A bírák feladata, hogy a jogot igazoló és politikai moralitás részét képező elvek meghosszabbításával hozzanak döntést legfőképp azokban az esetekben, amelyeket nehéz vagy szabályozatlan eseteknek nevezünk. Ez annyit jelent, hogy a bírának a nehéz esetek eldöntésekor arra kell törekedniük, hogy kialakítsák a közösség politikai struktúrájának és jogi doktrínájának a legjobb értelmezését annak fényében, hogy mit gondolnak e közösségben a közösség tagjainak jogairól és kötelezettségeiről. A jognak egy olyan értelmezésével kell előállniuk, mely az adott közösség intézményi struktúráját és a közösségben kialakított múltbeli döntéseket a politikai moralitás szempontjából a legjobb színben tünteti fel.<sup>69</sup>

Amikor a bírák a szabályozatlan esetekben erkölcsi elvekhez folyamodnak, nem arról van szó, hogy jogon kívüli érvekhez folyamodnak és azok alapján döntenek el az esetet, hanem a jog részét képező politikai és erkölcsi elvek meghosszabbításával jogi döntést hoznak. A jogi állítások (jogi döntések) akkor igazolhatóak, ha helyük van a jogot igazoló politikai moralitás elveinek egy koherens rendszerében. A jogi gyakorlat elemeit és tartalmát nem lehet meghatározni külső nézőpontból az erkölcsre tekintet nélkül. Ha a jog és az erkölcs (politikai moralitás) szorosan összefügg egymással (a jogot nem tudjuk meghatározni anélkül, hogy ne hivatkoznánk arra, hogy milyennek kellene lennie), akkor a jogelmélet és a jogi gyakorlat

---

<sup>68</sup> Lásd DWORKIN, Ronald.: *Law's Empire*. 245. o.

<sup>69</sup> Lásd DWORKIN, Ronald.: *Justice for Hedgehogs*. 402. o.

között nincs éles határvonal.<sup>70</sup> A bírák feladata, hogy a jogot a mögötte meghúzódó, az azt igazoló politikai elvek tartalmának fényében értelmezze. Minden bírónak törekednie kell az integritás eszményének megvalósítására azzal, hogy a politikai moralitás lehető legkoherensebb elméletét alakítja ki, amelynek háttérében a jogot értelmezni tudja. „A jog ténylegesen a politikai moralitás integráns része: a jogászok és a bírák a demokratikus államokban munkálkodó politikai filozófusok.”<sup>71</sup> Azaz minden gyakorló jogász (de legfőképp a bírák), aki véleményt nyilvánít azzal kapcsolatban, hogy mit követel meg a jog, egyben jogelméletet is művel. A jog elmélete a jogi gyakorlat résztvevőinek értelmezéseiből és érveléseiből épül fel. Az ítélkezési tevékenység és a helyes döntések meghozatala megkívánja a bíraktól, hogy kialakítsanak egy átfogó képet (elméletet) arról, hogy az adott közösség politikai moralitását képező elveknek mi a tartalma. (Például nem lenne képes egy bíró arról dönteni, hogy az eutanázia engedélyezése alkotmányos-e, ha nem lenne felfogása arról, mit jelent az emberi méltóság és az élethez való jog fogalma. A rendes bírósági esetekben ritkábban kell a bírónak mérlegelni absztrakt erkölcsi elveket, vagy kevésbé absztraktabb elvek mérlegelése a jellemző, de ez nem jelenti azt, hogy itt kevésbé jelentős az elméleti tevékenység.<sup>72</sup>)

## 2.7. Egy köztes álláspont lehetősége

Az ítélkezés-elmélet helye a jogelméletben tehát vitatott. Az egyik álláspont szerint a jog elmélete és az ítélkezés-elmélet két külön tudományterület, az egyik feladata az, hogy meghatározza, mi a jog, hogy számot adjon a jog természetéről anélkül, hogy erkölcsi megfontolásokra hivatkozna. Az ítélkezés-elmélet feladata viszont arról számot adni, hogy a jogi érvelést milyen indokok határozhatják meg, ugyanis esetenként előfordul, hogy a jog nem határozza meg egyértelműen a jogi döntéseket. Ilyenkor a bíró jogon kívüli indokokhoz folyamodik, döntését nem pusztán jogi indokok alapozzák meg (hanem például erkölcsi indokok). Dworkin szerint azonban az ítélkezés-elmélet és a jogelmélet egy és ugyanaz, vagy legalábbis nem választja el egymástól őket éles határvonal. Állítása szerint *a jogelmélet az ítélkezés-elmélet része*.

Megkockáztatom, hogy Frederick Schauer egy megállapítását kiemelve a szövegekörnyezetéből és kiindulópontként rögzítsem. „[...] annak megállapítása, hogy mi

---

<sup>70</sup> Lásd *uo.* 409. o.

<sup>71</sup> Lásd *uo.* 414. o.

<sup>72</sup> Lásd például a *Kfv.II.39.166/2007/8.számú* ügyet, amelyben a Legfelsőbb Bíróság a vallásszabadság tartalmát boncolgatta.

számít jogi érvek – szemben az erkölcsi, vallási, gazdasági vagy politikai érvekkel – a legalapvetőbb eleme a ‘mi a jog’ kérdés megválaszolásának.”<sup>73</sup> A normatív ítélkezés-elméletek, ahogy már fent is említettem, azzal a kérdéssel foglalkoznak, hogy mely indokok lehetnek az alapjai a bírói döntéseknek, mikor számít egy bírói döntés igazoltnak.

A bírák kötelezettsége a demokratikus államokban az, hogy a jog alapján döntsenek, hogy a döntéseiket a lehető legteljesebben jogi indokokkal igazolják.<sup>74</sup> A jog az, amely a bírói döntések forrása lehet a jogkérdések eldöntésében. Az, hogy mit gondolunk a jog természetéről (azaz hogy mit gondolunk arról a kérdéstről, hogy mi képezi a jog részét) szorosan összefügg azzal a kérdéssel, hogy mit tekintünk helyes jogi érvek. Az ítélkezés-elmélet és a jogelmélet valóban szorosan összefügg egymással ebből a szempontból. Ha nem is lehet azt mondani, hogy a két terület egy és ugyanaz, az állításom az, hogy a kettő között legalábbis fokozati különbség van. Egy-egy eset eldöntésekor, amikor a bíró sorra veszi azokat az indokokat, amelyek a konklúziója alátámasztását nyújtják, arról ad számot, hogy mit tekint jognak. Az igazolás nem mehet végbe anélkül, hogy a bírónak ne lenne felfogása arról, hogy mit tekint általában jognak. Ez a felfogás természetesen lehet rossz, előfordulhat, hogy az a kép, amelyet az ítélkezése során kialakít a jogi gyakorlat elemeiről és tartalmáról, torz, azaz nem illeszkedik a jogi gyakorlat történetileg megszilárdult elemeihez.<sup>75</sup> Tehát a jogi gyakorlat értelmezése nem lehet önkényes, nem függhet a bírák személyes meggyőződéseitől, akaratától, nem értelmezhetnek bele a gyakorlatba bármit.

Álláspontom szerint a jogelmélet alapvető küldetése, hogy a gyakorlat számára hasznos legyen. Ezt úgy érheti el, ha azon fogalmak és elvek tartalmát teszi világossá, amelyek a jog alapjait és részét képezik. Ha a jog természetéről, vagyis arról adunk számot, hogy mely elemek képezik a jog részét, akkor arról is véleményt formálunk, hogy a jogászok, bírák honnan meríthetik a jogi döntéseket alátámasztó érveket és indokokat, a kettő nem független egymástól. A jogi gyakorlat résztvevői, legfőképp a bírák azok a személyek, akik

---

<sup>73</sup> Lásd SCHAUER, Frederick: *Thinking Like a Lawyer. A New Introduction to Legal Reasoning*. Cambridge, London: Harvard University Press. 2009. 84. o.

<sup>74</sup> A bíró funkciójával kapcsolatban többféle felfogás is létezik. Az egyik lehetne például az, amely azt a követelményt rögzíti, hogy a bíró feladata a jogi normák alkalmazása akár abban az esetben is, ha a norma szövegéből eredő döntés nem felel meg a norma mögötti igazolási elveknek, erkölcsi kritériumoknak. (Ezt a felfogást képviseli például Larry Alexander.) Egy másik felfogás szerint a bírák feladata, hogy a jogosultságokat védelmezze. Létezhetnek olyan jogosultságok, amelyek nincsenek rögzített normákba foglalva, azonban a közösség politikai moralitásának részét képezik, a bírának e jogosultságokat is komolyan kell vennie. (Lásd például Ronald Dworkin elméletét.) Egy harmadik felfogás szerint a bírák feladata, hogy igazságos döntést hozzanak, az igazságosság a legfőbb erény, amelyet a bírói döntésnek szolgálnia kell. (Lásd például SOLUM, Lawrence B.: ‘Virtue Jurisprudence: A Virtue-Centred Theory of Judging.’ In: *Loyola Law School. Public Law and Legal Theory*. Research Paper No. 2003-4. 2003.)

<sup>75</sup> Például ha egy bíró azt gondolja, hogy a döntéseit a saját erkölcsi és politikai vagy vallási megfontolásaira is alapozhatja és igazolhatja a nyilvánosság előtt.

tevékenysége a legközelebb áll az elméleti tevékenységhez. Ezzel nem állítjuk azt, hogy a jog természetéről szóló pozitivista kép teljesen elvetendő elmélet a jogról és annak működéséről, pusztán azt, hogy a jogról alkotott elmélet és a jogi érvelést művelő jogászok, legfőképp a bírák tevékenysége nem választható el élesen egymástól.

Azonban egy másfajta érvelési módszerrel is rámutathatunk a dworkini ítélkezés-elmélet relevanciájára. Stephen Perry a *Judicial Obligation, Precedent and the Common Law*<sup>76</sup> című munkájában azzal érvel, hogy mindkét elmélet, Raz és Dworkin koncepciója is megtestesít egyfajta felfogást a bírák kötelezettségéről. Valóban elmondható, hogy bár a jogpozitivizmus lényegi álláspontja, hogy az elméletnek a jog természetéről kell számot adnia, mégis kibontakozik egy jól körülhatárolható ítélkezés-elméleti koncepciója is. A pozitívizmus a bírói kötelezettséggel kapcsolatban nagy vonalakban azt fogalmazza meg, hogy a bírák feladata a forrás-alapú jogot alapul véve dönteni (forrás-alapú jogon azt értjük, amelyet a jogrendszer elismerési szabálya érvényes jogként ismer el). Ahogy Raz fogalmaz, a forrás-alapú jog autoritativ, kizáró indokokat szolgáltat a jogi gyakorlat résztvevőinek.

Később ezt a kérdést bővebben tárgyaljuk, azonban röviden jelzem, ez azt jelenti, hogy a jogi gyakorlat résztvevőinek nélkül kell azonosítaniuk a döntéseiket megalapozó jogi indokokat, hogy erkölcsi vagy politikai elvekhez folyamodnának. Ha egy jogi indok (például törvény vagy precedens) vonatkozik egy adott esetre, akkor az kizárja annak lehetőségét, hogy a bíró jogi indokon kívül más, a konkrét eset megítélése szempontjából egyébként releváns indokokat is mérlegre tegyen a döntés során. Vagyis a bíró a már rögzített jogi indok tartalmát és érvényességét nem kérdőjelezheti meg azon az alapon, hogy az nem felel meg igazságossági vagy egyéb erkölcsi mércéknek. A jognak mint kizáró indoknak pontosan az a funkciója, hogy a jog megalkotásakor már mérlegelt igazságossági, célszerűségi, erkölcsi indokokat a bíró még egyszer ne tegye mérlegre a döntése során. Ha azonban a forrás-alapú jog nem nyújt teljes körű támpontot az eset megoldásához, mert nem létezik megfelelő szabály az esetre nézve, vagy az nem egyértelmű, a bíró diszkréciót gyakorol, azaz szabad mérlegelésben vesz részt és a lehető legjobb döntés meghozatalára törekszik az összes releváns indok mérlegelésével.

Azonban vegyük észre, – érvel Perry – hogy az ítélkezés-elmélet és jogelmélet karakterét ily módon meghatározó pozitivista felfogás a jognak csak bizonyos területén helytálló, ez pedig a büntetőjog. Valóban, a büntetőjog „speciális” karaktere meghatározza a bírói érvelés természetét is ezen a jogterületen belül. Ez a jogág tartalmazza az állampolgárokkal szembeni

---

<sup>76</sup> PERRY, Stephen R.: 'Judicial Obligation, Precedent and the Common Law.' In: 7 (1987) 2 *Oxford Journal of Legal Studies* 215-257. o.

legsúlyosabb jogkövetkezményeket, ezért a jogbiztonság és jogállamiság követelményeiből, a jogállami büntetőjog alapelveiből (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* elve például) az következik, hogy a jogszabály szövegének jelentéséhez szigorúan ragaszkodnia kell a bírónak, nem térhet el a jogszabály világos tartalmától. A kiszámíthatóság, jogbiztonság, jogállamiság követelményei elvárják, hogy a bírák a jogszabályban valóban rögzített tényállások alapján állapítsanak meg jogkövetkezményeket, és nem alkalmazhatnak büntetést olyan cselekmények miatt, amelyekre a jogszabály világos jelentése nem terjed ki. Ezen a jogterületen a jog feladata valóban az, hogy egyértelmű, kiszámítható tartalmú jogszabályokban előre rögzítsék az elkövetési magatartások fogalmait és azok büntetési tételeit. A jogalkalmazóknak e szabályokat valóban kizáró indokként kell kezelnie a cselekvések megítélésékor.

Ezért a pozitívizmus azon felfogása, miszerint a jog autoritatív természetéből az következik, hogy a bírónak a már rögzített forrás-alapú jogot kell alkalmaznia, amely kizáró indokként határozza meg a döntését, inkább a büntetőjogra érvényes megállapítás, míg a polgári jog megengedőbb jellegű szabályainak alkalmazását nem írja le megfelelően.<sup>77</sup>

Az az elmélet, melyet például Dworkin képvisel, amely tehát a jog lényegét abban látja, hogy az a bírák értelmezéseiből felépülő koherens rendszer, inkább a polgári jogi vitákban jut felszínre. A jogalkalmazó feladata ezen a jogterületen nem is annyira az előre pontosan meghatározott jogi formákba öntött magatartási előírások alkalmazása az előtte álló felekre, hanem a felek által igényelt jogok, igények, követelések mérlegelése. A rögzített jogszabályok mellett a méltányossági és igazságossági megfontolások sokkal nagyobb szerepet játszanak a polgári jogi érvelésben, ezért a jog természetét az ítélkezés-elmélet felől megközelítő megfontolások a polgári jogon belüli érvelés karakterét írják le jobban.<sup>78</sup>

Valóban jó meglátás ez, hiszen gondoljunk az alapvető polgári jogi fogalmakra, mint a kártérítési felelősség megállapítása, a kár fogalma, a jó erkölcsbe ütköző szerződés fogalma. Ezeknek nincs pontosan rögzített törvényi meghatározása, a bírák igazságosságról, méltányosságról alkotott koherens felfogása nagyobb szerepet kaphat itt.

Ebből következően megállapítható, hogy a jog természetéről szóló elmélet, illetve az ítélkezés-elmélet egymást nem kizáró jellegű felfogásai a jognak, hanem egymást kiegészítő felfogásai. A pozitívista felfogás nem elvetendő elmélete a jognak, viszont be kell látni, hogy a jog nem minden területére érvényes álláspontot képvisel. Így arra a következtetésre kell

---

<sup>77</sup> Lásd uo. 216. o.

<sup>78</sup> Lásd uo. 217. o. A polgári jog mellett még inkább az alkotmányjogi érvelést jellemzi az, hogy az alkotmánybíráknak a politikai közösség tagjainak viszonyait megalapozó alapvető erkölcsi és politikai elveket kell értelmezniük és mérlegelniük a helyes álláspont kialakítása érdekében.

jutnunk, hogy bármely általános jogelméletnek magába kell foglalnia valamennyit az ítélkezés-elméleti megközelítésből.<sup>79</sup>

Az én válaszom a jogelmélet és az ítélkezéselmélet összefüggéseit illetően az előbbieket figyelembe véve az, hogy a kapcsolatuk fokozati jellegű. Léteznek olyan absztrakt elvek, amelyek a jogrendszer egészének koherenciáját megteremtik, amelyekből a jog az érvényességét és legitimitását nyeri. (Például a hatalommegosztás elve, a demokratikus jogállamiság elve, az emberi méltóság tisztelete stb.) A jogi normák ezen absztrakt elveket konkretizálják, azonban nem „homogén” módon. A jogon belül különböző területek különülnek el egymástól, melyek speciális konkrétabb elvkészlete és karaktere meghatározza a jogi érvelés természetét is. A jognak léteznek olyan területei, amelyeken belül a jogi érvelés sokkal erősebben támaszkodik a bírák koherens erkölcsi elméletére, ilyen például az alkotmánybíráskodás, vagy a polgári jogi bíráskodás. A bírácnak itt gyakrabban kell a jogot igazoló általános erkölcsi elvekhez folyamodnia a helyes jogi döntések érdekében. Ezeken belül kevésbé érvényesül az a felfogás, hogy a forrás-alapú jog konkluzív, kizáró indokként játszik szerepet az érvelésben. A büntetőjogban viszont a jog természetéről szóló pozitivisták elmélet látszik megvilágító erejűnek: itt a bírác kevésbé térhetnek vissza a jogot igazoló elvekhez. Azaz legfőbb hivatkozási alapjuk azon elvek, amelyek inkább a forrás-alapú joghoz való szigorú ragaszkodás követelményét alapozzák meg: jogbiztonság, joguralom, jogállamiság elve.

Azzal a megállapítással zárom a jog természetéről szóló elmélet és az ítélkezés-elmélet kapcsolatáról szóló fejtegetéseket tehát, hogy a mind a kettő megvilágító erejű képet alkot a jog és a jogi érvelés természetéről. A kettő közötti kapcsolat azonban „fokozati jellegű.” Egyik sem írja le önmagában a jogi gyakorlatot a maga teljességében.

Ugyanis azt is rögzítenünk kell, hogy nem pusztán a jogág természete határozza meg az érvelés természetét. A büntetőjog sem pusztán kogens, szigorúan alkalmazandó szabályokból tevődik össze, amelyek kizáró indokként határozzák meg a jogi döntést, és a polgári jog sem pusztán széles körű mérlegelést megengedő normákból áll, amelyeknek köszönhetően a bíró minden esetben az igazságosság és a méltányosság elveit alkalmazhatná. Gondoljunk például a büntetőjogban azokra a szabályokra, amelyek a büntetés kiszabását illetően mérlegelési lehetőséget biztosítanak. Ilyenkor a bíró a jogszabályon kívül egyéb, az esethez és az elkövetőhöz kapcsolódó releváns indokokat is mérlegre tehet a döntése során. A polgári jogban is találkozhatunk olyan normákkal, amelyek szigorúan alkalmazandó szabályok, és

---

<sup>79</sup> Lásd uo. 218. o.

nem engednek a szabályon kívül más – például méltányossági vagy igazságossági – indokok mérlegelését. Ilyenek például a végrendelet érvényességi feltételeit meghatározó szabályok.

Azt állítom tehát, hogy léteznek olyan esetek, amikor a bírónak a rögzített, forrás-alapú joghoz szigorúan ragaszkodnia kell, és léteznek olyan esetek, amelyekben inkább az igazságosság és méltányosság elveinek egy koherens elméletére kell támaszkodnia a helyes döntés kialakítása érdekében. Azt is állítom, hogy a bíró ilyenkor sem a saját, szubjektív erkölcsi, igazságossági vélekedéseinek ad hangot a döntése során, hanem a jog részét képező, azt igazoló mögöttes politikai és erkölcsi elvek koherens elméletére támaszkodik. Találkozhat olyan esetekkel, amikor erre a mögöttes elméletre nem kell, vagy kevésbé kell támaszkodnia. Ezeket nevezzük könnyű vagy egyértelmű eseteknek. Előfordulhat viszont, hogy olyan jogi problémával találkozunk, amelynek helyes megoldása megköveteli, hogy a forrás-alapú jogon túlnyúló indokok (erkölcsi, méltányossági, igazságossági megfontolások) is mérlegelés tárgyává váljanak. Ezeket nevezhetjük nehéz eseteknek.

Dworkin azt állítja, hogy a nehéz esetekben hozott döntések is jogi döntések, mert a jogot igazoló, a jog részét képező erkölcsi és politikai elvek meghosszabbításával hoz döntést a bíró. Ez pedig azon politikai és erkölcsi elvek készletét foglalja magába, amelyek megalapozzák egy adott politikai közösségben a politikai kötelezettség alapjait, vagyis azt az intézményes szerkezetet, amelyben egy politikai közösség tagjai rendezik az együttélésük kereteit, valamint a közösség tagjainak jogait és kötelezettségeit egymással és a politikai intézményekkel szemben. Ezen elvekre támaszkodva a bírák nyilvános igazolásra kötelesek, melyben arra kell törekedni, hogy a döntéseiket minden racionális ember számára igazolni tudják. A forrás-alapú jog ezekből az elvekből nyeri érvényességét és tartalmát. Az én álláspontom dworkinianus abból a szempontból, hogy ezzel egyetértek. A bírák, amikor a nehéz esetekben döntést hoznak, ezeknek az elveknek a tartalmát értelmezve határozzák meg, hogy a jog mit követel meg az adott konkrét esetben.

Ezzel ellentétben az az álláspont, amely szerint csupán azáltal, hogy a bírák hivatkoznak erkölcsi elvekre, azok nem válnak a jog részévé. Nyilvánvaló, hogy a bírák gyakran erkölcsi értékek vizsgálatához is folyamodnak, ha az ügy természete megkívánja, de a jogi érvelés komplex érvelés, a „világ jelenségeivel” kapcsolatos érvelés: a bírának nagyon gyakran kell nem jogi kérdésekben véleményt alkotnia. Egy bírósági ügyben lehet szó akár a futball szabályairól, kereskedelmi szokásokról, logikai következtetésekről, matematikai számításokról, az élet egyéb történéseiről, mégsem válnak ezáltal a jog részévé.<sup>80</sup> E vélemény

---

<sup>80</sup> Lásd DONNELLY-LAZAROV, Bebhinn: 'The Figuring of Morality in Adjudication: Not So Special?' In: 24 (2011) 3 *Ratio Juris*, 284-303.

szerint az erkölcsről folyó bírói érvelés semmiben nem különbözik azon érvelésektől, amelyek az ügyben felmerülő egyéb kérdésekre vonatkoznak, az erkölcsről szóló bírói érvelés semmilyen módon nem ad számot a jog határainak kérdéséről, vagy nem járul hozzá a jog határai megvonásának problémájához. Az erkölcsi érvelés nem a jogi érvelés megkülönböztető jegye.<sup>81</sup> Ebből az álláspontból az következik, hogy a bírák, amikor erkölcsi érvekre hivatkoznak, nem erkölcsi érvelést végeznek, hanem magáról az erkölcsről folytatnak érvelést (*reasoning about morality*).<sup>82</sup>

Valóban érdekes elemzési lehetőségeket nyújt az a kérdés, hogy miért mondhatjuk azt, hogy a jogi érvelés egy bizonyos szempontból erkölcsi érvelés is, vagy hogy azok az erkölcsi elvek, amelyekre a bírák hivatkoznak, miért tekinthetők a jog részének, míg a matematika és a futball szabályai nem. A fenti vélemény nem veszi figyelembe, hogy egy Dworkinéhoz hasonló álláspontból sem következik, hogy minden, a bíró által hivatkozott érv a jog részét képezi. Ugyanis nem mindenféle erkölcsi érv képezi a jog részét, hanem pusztán azok az erkölcsi elvek, amelyek a jog létét és autoritását igazolják. Amikor a bíró nehéz eseteket tárgyal, szükségszerűen erkölcsi érveket vesz figyelembe, azonban ilyenkor azt állapítja meg, hogy a jognak mit kellene mondania az adott esetben, az erkölcsi elv tartalmáról érvel és arról, hogy ebből mi következik az adott esetben (mit kellene a jognak mondania az adott esetben). A matematika és a futball szabályai azért nem képezik részét a jognak, mert nem képezik alapját a jogi autoritás igazolásának, a jogi minőség nem függ ezektől a szabályoktól. *Csak azok az érvek képezik a jog részét, amelyek a politikai erkölcs elemeiként a jog létének és alapjainak igazolásában szerepet játszanak.*

Ez a tézis fontos szerepet játszik a dolgozat további részében, amely az ítélkezés-elmélet egy vitatott témáját dolgozza fel: a jogi vagy bírói formalizmus karakterét és jogelméleti valamint politikai filozófiai alapjait.

## **2.8. A jogi formalizmus mint ítélkezés-elmélet**

Értekezésem a további fejezetekben a formalista ítélkezés alapjairól próbál számot adni. Miért a formalista ítélkezés elméleti megítélése a vizsgálat tárgyává tett témakör? A válasz abban rejlik, hogy a jogelmélet egyik legelterjedtebb, egyben legvitatottabb témája a jogi formalizmus, a formalista jogi gondolkodás. Valójában alig találunk az ítélkezés-elméleti elemzéseken belül olyan álláspontot, amelyet több kritika ért volna, mint a jogi formalizmust.

---

<sup>81</sup> Lásd uo. 289. o.

<sup>82</sup> Lásd uo. 300. o.

A „formalista” kifejezés leginkább negatív töltettel bírt a XX. századi jogelméleti vitákban, ezt a perspektívát inkább megvetés és gúny kísérte végig, mint dicséret.<sup>83</sup> Ebben a tanulmányban tehát arra teszek kísérletet, hogy tisztázzam a jogi formalizmus mibenlétét. E mögött a kísérlet mögött az az általánosabb cél húzódik meg, hogy feltárjam az úgynevezett formalista bírói érvelés mibenlétét és normatív megítélését. Nem titkolt szándékom, hogy a kritikákkal szemben a formalizmust úgy mutassam be, amely „méltányolható” szerepet játszik a jogi érvelésben.

A magyar bírói gyakorlatban kialakult érvelési problémák vizsgálata például többek között arra a következtetésre vezetett, hogy a magyar bírói érvelést túlnyomó részben a formalista attitűd uralja.<sup>84</sup> Ez a megállapítás pedig – amint láttuk – inkább kritikai, mint dicsérő jellegű. A következtetés ugyanis az, hogy a formalizmus a magyar bírósági gyakorlatban nem pusztán a bírák képzésének és szerepfelfogásának eredménye, de időmegtakarítás és a munkateher csökkentésének célját is szolgálja.<sup>85</sup> A megvizsgált döntések tanúsága szerint a formalizmus abban nyilvánul meg, hogy a bírák a legtöbb esetben éppen az esetre alkalmazható jogszabály szövegéhez, nyelvi jelentéséhez ragaszkodnak (már ha ezt a jelentést sikeresen fel tudják tární) és olyan esetekben, nem hajlandók az eseteket tágabb összefüggésben vizsgálni, amikor az helyénvaló lenne. Tágabb összefüggésben azt érthetjük itt formalizmuson, hogy az eset megoldását leginkább az esethez legközelebb álló jogszabály fogalmainak nyelvi értelmezése<sup>86</sup> (és a tények mérlegelése) vezérli és nem hajlandók a bírák mérlegelés tárgyává tenni olyan indokokat, amelyek az adott jogszabály nyelvi jelentésébe „nem férnek bele.” Például ha az eset körülményeiből következően alkotmányos elvek, erkölcsi elvek mérlegelésére is szükség lenne, a bírák legtöbbször kihagyják, megspórolják, vagy legalábbis elhallgatják ezek alapos mérlegelését. Ebben az értelemben a formalizmus nem elfogadható bírói stratégia, mert azt mutatja, hogy a bírák nem teremtik meg áttekinthető és világos érveléssel a kapcsolatot a döntésük és a jogszabályok valamint a tények között. A döntéseket

---

<sup>78</sup> Ezzel ellentétes tendencia rajzolódik ki azonban a kortárs angolszász jogelméletben, amely azt mutatja, hogy a pozitívizmus néhány elkötelezett képviselője (például Frederick Schauer vagy Larry Alexander) olyan értelmezését fogalmazza meg a jogi formalizmusnak, amely inkább pozitív fényben láttatja a formalizmus egy felfogását. Azonban erről a kérdéstről később ejtünk szót.

<sup>84</sup> BENCZE Máttyás – MATCZAK, Marcin – KÜHN, Zdenek : 'Constitutions, EU Law and Judicial Strategies in the Czech Republic, Hungary and Poland,' In: 30 (2010) *Journal of Public Policy* pp. 81-99.

<sup>85</sup> Lásd uo.

<sup>86</sup> Azonban nem pusztán azt érthetjük formalizmuson, amely során a jogszabályba foglalt fogalom hétköznapi jelentésének feltárása vezérli a jogi érvelést, hanem akár jogvitában résztvevő felek által például a szerződésekben, végrendeletekben, szóbeli nyilatkozatokban alkalmazott fogalmak, szavak, kifejezések szemantikai tartalmával kapcsolatos elemzés határozza meg a végső döntést. Lásd például Debreceni Ítéltábla, Pf.I.20.662/2011/5. szám.

megpróbálják úgy feltüntetni, mint amelyek szükségszerűen következnek a jogszabály jelentéséből, miközben nem tüntetik fel a releváns érveket, amelyek a döntést alátámasztják.

A formalizmus azonban nagyon sokféle szempontból megközelíthető, és nagyon sokféle felfogását különböztethetjük meg. Sokféle formalizmus létezik a jogelméletben, amelyek között rendet kell tenni és megvilágítani az esetleges köztük fennálló összefüggéseket. A dolgozatomban az úgynevezett *szabály alapú formalizmussal* foglalkozom majd.<sup>87</sup> A következő fejezetekben ennek tisztázására és normatív megalapozására teszek kísérletet.

A jogi formalizmus olyan jogelméleti álláspontokat foglal össze, amelyeknek van mondanivalója a jogi döntések igazolási problémájával kapcsolatos kérdésekben, és találunk arra is kísérleteket, hogy ezen álláspontokat normatív igazolási elvekkel támasztják alá. Így a következő kijelentéssel egyetértve végzem el a formalizmus természetének megvilágítását: „Az ítékezés bármely normatív vagy deskriptív elméleti megközelítésének a formalizmusból kell kiindulnia akkor is, ha a végén nem a formalizmus mellett foglal állást.”<sup>88</sup>

A formalista jogi gondolkodás tehát erős tisztázásra szorul. Azt azonban már most leszögezhetjük, hogy a vizsgálódásaim a jogi formalizmust mint ítékezés-elméleti megfontolások összességéként közelítik meg. Azaz a formalizmus az elemzéseimben a továbbiakban úgy szerepel majd, ahogy az ítékezés-elméleti keretek között megjelenik. „A formalizmus lényegi természeténél fogva az ítékezési tevékenységről szóló elmélet.”<sup>89</sup> A formalizmus az én értelmezésemben tehát olyan állítások vagy tézisek összessége, amely az jogalkalmazás egy bizonyos modellje mellett kötelezi el magát és normatív elvek készletével tesz kísérletet e tézisek igazolására.

Ahogy a bevezetésben említettem tehát az értekezés további három fejezete közül a második a formalizmusnak azt a felfogását világítja meg, amely a jogi realizmus és elődeik megfontolásaiban megjelenik.

A harmadik fejezetben próbálok arról számot adni, hogy az én vizsgálódásaimban a formalizmus milyen értelemben jelenik meg. Arra fókuszálok itt, hogy a jogi formalizmus általam használt „fogalmának” karakterét, jogelméleti és politikai filozófiai hátterét megvilágítsam. Az én értelmezésemben a formalizmus egyrészt egy bizonyos fajta bírói döntéshozatali módszer, stratégia, amely mögött meghúzódnak jogelméleti és politikai filozófiai megfontolások. A feladat az, hogy felszínre kell hoznunk azokat a jogelméleti előfeltevéseket, amelyek a formalista ítékezési modell alátámasztását nyújtják. Azt állítottam

---

<sup>87</sup> Ahogy Frank I. Michelman nevezi a formalizmusnak ezt a típusát: „rule-formalism.” Lásd: MICHELMAN, Frank I.: ‘A Brief Anatomy of Adjudicative Rule-Formalism.’ In: 66 (1999) *Chicago Law Review* 934. o.

<sup>83</sup> MOORE, Michael S.: ‘The Semantics of Judging.’ In: *Southern California Law Review* 54 (1980-1981) 166. o.

<sup>89</sup> Lásd uo. 154. o.

fenn, hogy a normatív ítélkezés-elméletek két alapvető vizsgálódási tárgya a jogi érveléssel és a jogi értelmezéssel kapcsolatos elméleti problémák feltárása. A formalizmus elméleti háttérfeltevéseit e két tárgykört figyelembe véve vizsgálom, amely azt jelenti, hogy feltárássra szorul, hogy milyen alapvető elméleti téziseket vall magáénak a formalizmus a jogi érvelést és értelmezést tekintve. Amellett érvelek majd, hogy az érvelésre vonatkozóan a formalizmus elméleti háttérét a legalizmus, és az úgynevezett autonómia-tézis jelenti, abban az értelemben, ahogy Gerald J. Postema megfogalmazza.<sup>90</sup> Ezen kívül azt is állítom, hogy a formalista ítélkezés-elmélet háttérében alapvetően jogpozitivista, még pontosabban a normatív pozitivista jogelmélet húzódik meg. A jogi értelmezést illetően pedig a meglátásom az, hogy nincs egységes álláspont a formalisták között abban, hogy az értelmezés mely elméleti megoldása mellett kellene elköteleződni.

Meglátásom szerint a jogi formalizmus elméletének meg kell válaszolnia egy bizonyos konkrét problémát. Ez a probléma pedig abban a kérdésben fogalmazódik meg, hogy hogyan lehetséges egymással kibékíteni azt, hogy a jog a legitim autoritás igényével lép fel, tehát engedelmségi kötelezettséget támaszt mind az állampolgárokkal szemben, mind pedig a bírakkal szemben, hogy a rendelkezései alapján döntsenek; illetve azt a tényt, hogy a jogi gyakorlatban előfordulnak olyan esetek, amelyekre a jog nem ad határozott választ, vagy ha nyújt is viszonylag világos választ, az eredmény minden körülményt figyelembe véve nem lenne optimális (azaz olyan döntés születne, amit a bíró minden körülményt tekintetbe véve, nem szívesen hozna meg). A disszertáció negyedik része ad számot arról a problémáról, hogy a formalista bírói stratégiáknak vannak határai.

Amellett érvelek, hogy a formalizmus fontos részét képezi a bírói döntéshozatalnak. Erre utal az a megállapítás, hogy a bírói érvelésnek kötődnie kell a tipikusan jogi indokokhoz, nem hivatkozhat bármilyen érvekre a döntés során. A döntések alapjai elsősorban a jogi indokok, a forrás-alapú jog részei. Tehát tekintetbe kell venni azt, hogy a jog autoritásigénnyel lép fel, a rendelkezései kötelezőek, a bírácoknak a jog által megalapozott döntést kell hozniuk. Ha azonban előfordul olyan eset, amely megkívánja a forrás-alapú jogon kívüli indokok mérlegelését is, akkor tisztázni kell azt a kérdést, hogy ez milyen formában történhet, mikor igazolt a bírónak eltérnie a forrás-alapú jogtól vagy mikor igazolt jogon kívüli indokokat is mérlegre tennie. Létezhet ugyanis a formalizmusnak egy „intelligens”, igazolható formája, amely megkívánja a bírótól a forrás-alapú joghoz való ragaszkodást abban az esetben is, ha jogon kívüli indokok mérlegre vételével más eredményre vezetne a döntése. A

---

<sup>90</sup> POSTEMA, Gerald J.: 'A jog autonómiája és a nyilvános gyakorlati ész.' In: BÓDIG Mátyás – GYÓRFI Tamás – SZABÓ Miklós (szerk.): *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái*. Miskolc: Bibor Kiadó, 2004. 105-140. o.

formalizmusnak azonban létezhet egy nem igazolható formája is, amely során a forrás-alapú joghoz való merev ragaszkodás az ésszerűség, igazságosság határait súrolja. A feladat ebben a fejezetben az, hogy tisztázzuk azokat az elvi megfontolásokat, amelyek meghúzzák a határvonalat az igazolható és igazolhatatlan formalizmus között. Megítélésem szerint e probléma megválaszolása ugyanis nem esetről esetre történő döntés eredménye, hanem a bíróságok funkciójával és intézményes kérdésekkel kapcsolatos elvi megfontolások az alapjai. Ezeket az elvi megfontolásokat szándékozom elemezni és értékelni.

A forrás-alapú jog, mint autoritativ normák rendszere kizáró indokként határozza meg a döntéseket: léte és érvényessége azt vonja maga után, hogy rajta kívül a döntéshozó nem mérlegelhet más, jogon kívüli indokokat a döntés megalapozása érdekében. Valójában ez a (pozitivistá) tézis az oka annak, hogy a bírói formalizmus problémájának vizsgálata a jogelméleti irodalomban hatalmas jelentőséggel bír. Képesek-e az antiformalizmus hívei kibékíteni egymással azt a tézist, hogy a forrás-alapú jog autoritativ indokokat szolgáltat a döntések alátámasztására és azt a tézist, hogy a bírói érvelésben erkölcsi indokok is szerepet játszanak, vagy a bírói érvelés mögött erkölcsi indokok mérlegelése húzódik meg? Hiszen igazából az itt a megválaszolandó kérdés, hogy hogyan egyeztethető össze a bírák kötelezettsége, hogy a jog alapján döntsenek a jogrendszer azon természetével, hogy nem lehet minden jogi kérdésre választ nyújtó, zárt, logikai rendszerként felfogni. A jog nem tökéletes rendszer, hisz emberi alkotás. Minden jogi állítás vitatható, egyetlen jogi döntés sem tekinthető az abszolút igazság kinyilatkoztatásának. A formalizmus elméleteinek egy ilyen rendszerben kell megtalálniuk a formalizmus helyét, az antiformalista elméleteknek pedig számot kell adnia arról, hogy a forrás-alapú jog abban az esetben is kötelező erejű indokként szolgál bizonyos döntések alátámasztására, ha a forrás-alapú jogon kívüli indokokból (pl. erkölcsi indokokból, igazságossági, célszerűségi, méltányossági megfontolásokból) nem következnenek ezek a döntések. A disszertáció tehát a negyedik, utolsó részében e problémát járja körül, és megpróbálja feltárni azon elméleti irányvonalakat, amelyek a két egymással feszültségben álló „tézis” közötti egyensúlyt megteremthetik.

Ennek a vizsgálódásnak az alapját tehát az autoritás fogalma adja, és annak megvilágítása, hogy mit jelent a jogi érvelésre nézve az az állítás, hogy a jog a legitim autoritás igényével lép fel az állampolgárokra és a bírákra tekintettel. A kérdés pedig az lesz, hogy az autoritás fogalma segít-e nekünk megoldani a formalizmus problémáját. Duncan Kennedy találó gondolatával fogalmazhatjuk meg e probléma lényegét: „A formális jog a kormányzás drámájának részét képezi, azt a drámaiságot jelképezi, hogy az omlett elkészítéséhez tojást

kell törnünk.”<sup>91</sup> Az értekezésben tehát azt próbálom kifejtetni, hogy a formalista ítélkezés-elmélet támogatható álláspontot képvisel-e abban a kérdésben, hogy a bírának hogyan kellene döntenie, azaz hogyan kellene megküzdnie a jogi gyakorlatban előforduló „drámáinak” tűnő konkrét problémákkal.

---

<sup>91</sup> KENNEDY, Duncan: ‘Legal Formalism.’ In: *Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*. 13/2001. 8637. o.

## II. FEJEZET

### A FORMALIZMUS TÖRTÉNETI NÉZŐPONTBÓL

„Nem léphetünk előrébb a jogéletben, ha nem tanuljuk meg, hogy egy bizonyos jogesetnek vagy jogesetek egy csokrának nem létezik pusztán egyetlen helyes és pontos olvasata.”<sup>92</sup>

/Karl Llewellyn/

#### 1. Bevezetés

Ebben a fejezetben arra teszek kísérletet, hogy elmélettörténeti szempontból helyezzem el a formalizmussal kapcsolatos téziseket. Feltérképezem azon megfontolásokat, amelyek a formalizmus lényeges tartalmának meghatározására vonatkoznak. Ahogy említettük, a jogelméleti irodalomban kirajzolódik a formalizmusnak egy „hagyományos” felfogása, amely leginkább a jogi realizmus képviselőinek írásaiban jelenik meg. Az ítélkezéssel kapcsolatos jogelméleti megfontolásokra nagy hatást gyakorolt a jogi formalizmus és a jogi realizmus közötti ellentét. Az antiformalizmus és formalizmus közötti diskurzusban a mai napig meghatározó szerepet tölt be a formalizmus és a jogi realizmus közötti vita, ebből is a realizmus formalizmussal szembeni erőteljes kritikai hangvétele emelkedik ki.

Herbert Hart klasszikus művében, *A jog fogalmában* sajátos módon jelenik meg ez az ellentét. Szerinte a jogi formalizmus és a jogi realizmus (az általa szabályskepticizmusnak nevezett irányzat) két szélsőséges álláspontot jelenít meg a jog alkalmazási problémáival kapcsolatban, és egyik sem képes számot adni arról a jelenségről, amelyet a szabályok nyitott szövedékének nevezünk. A nyitott szövedék azt jelenti, hogy a jogi szabályok általános nyelvi megfogalmazásából szükségszerűen adódhat, hogy a jogi érvelésben bizonytalanságok fordulnak elő. A jogszabályok ugyanis természetes nyelven íródtak és általános fogalmakat tartalmaznak. Minden általános fogalom jelentésének van egy olyan tartománya, amely nem vet fel értelmezési nehézséget, ez a fogalmak jelentésének a „magja.” Léteznek ugyanis a gyakorlatban olyan konkrét esetek, amelyekről nem okoz nehézséget eldönteni, hogy a jogszabály általános fogalma alá sorolhatók-e. A jogalkalmazásban az ilyen eseteket nevezzük könnyű eseteknek. Azonban az általános fogalmak jelentésének egy bizonytalan tartalma is van. A jogalkotó a konkrét jogi normák alkotásának idején ugyanis képtelen előre látni a

---

<sup>92</sup> LLEWELLYN, Karl: 'Remarks on the Theory of Appellate Decision and the Rules or Canons About How Statutes Are to Be Construed.' In: 3 (1949-1950) 395-406. *Vanderbilt Law Review*, 395. o.

jövőben előforduló életviszonyok, történések minden lehetséges előfordulási esetét. Ezért előfordulhatnak olyan esetek, amelyekről nem állapítható meg egyértelműen, hogy a szabályba foglalt általános fogalom alá sorolhatóak-e vagy sem. Ezt nevezi Hart az általános fogalom félárnyékának.<sup>93</sup> A fogalmak jelentésének félárnyékába tartozó esetek a jogalkalmazásban a nehéz esetek. Például ha megvizsgálunk egy nagyon egyszerű szabályt, mondjuk azt, hogy „Járművel a parkban közlekedni tilos!”, a szabályba foglalt általános fogalomnak (itt a jármű fogalmának) lesznek olyan konkrét esetei, amelyeket egyértelműen lefed a fogalom jelentése, például a gépjárművek biztosan a jármű fogalma alá sorolhatók. Előfordulhatnak azonban olyan konkrét esetek is, amelyekre a jogalkotó esetleg nem gondolt a szabályalkotás során. Például ha valaki kerékpárral, gördeszkával vagy elektromos autóval közlekedik a parkban, akkor már nem dönthető el egyértelműen, hogy a jármű jelentése lefedi-e ezeket az eseteket. A szabályok nyelvi megfogalmazásából adódó e problémás eseteket nevezzük nehéz eseteknek, amelyek megítélése során a bírónak szabad mérlegelést, diszkréciót kell alkalmaznia, a döntés választás eredménye lesz.<sup>94</sup>

Hart szerint a jogi formalizmus az az álláspont, amely annak ellenére, hogy a nyitott szövedék szükségszerű jelenség a jogban, ragaszkodik ahhoz az elgondoláshoz, hogy a jogi gyakorlatban nem fordulnak elő nehéz esetek, mert a jogszabályok minden lehetséges esetet képesek lefedni, tagadja, hogy a jog határozatlan vagy bizonytalan lenne. A formalizmus az az álláspont, amely tagadja a választás lehetőségét, és felvállalja azt a megfontolást, hogy nincsenek nehéz esetek: „*megpróbálja elleplezni és a lehető legkisebbre csökkenteni az ilyen választás lehetőségét.*”<sup>95</sup> A formalizmus tehát semmibe veszi a jogszabályok bizonytalanságát.

A másik szélsőséges álláspontot a jogi realizmus képviseli, mely legfőbb megfontolásait Hart a szabályskepticismus fogalma alatt gyűjtötte össze. Ez olyan téziseknek az összessége, amely szintén semmibe vesz valamit, méghozzá azt, hogy a szabályok nyitott szövedékük ellenére is korlátozó tényezőként vannak jelen a jogalkalmazók tevékenységében.<sup>96</sup> Ebből a szempontból minden eset nehéz eset, a jogalkalmazó szinte minden esetben választás előtt áll. A szabályskepticismus egyik típusa szerint – ahogy Hart idézi például Karl Llewellyn jogi realista szerzőt – a jogszabályok annyiban fontosak, amennyiben hozzájárulnak ahhoz, hogy előrejelezhessük a bírói döntést.<sup>97</sup> A szabályskepticismus nem hajlandó elfogadni, hogy

---

<sup>93</sup> HART H.L.A: A jog fogalma. 147-152. o.

<sup>94</sup> Lásd *uo.* 147-159. o.

<sup>95</sup> Lásd *uo.* 152. o.

<sup>96</sup> Lásd *uo.* 154. o.

<sup>97</sup> Lásd *uo.* 163. o.

léteznek könnyű esetek. A két szélsőséges álláspont tehát elfogadhatatlan, a kettő között kell találnunk egy olyan álláspontot, amely képes érzékelni a jogalkalmazásban a jogi normák nyelvezetének bizonytalanságait, de nem veti el azt, hogy a jogszabályoknak a nyitott szövedékük ellenére is van korlátozó ereje. Hart képviseli például ezt az álláspontot.

Valóban sokan úgy tüntetik fel az ítélkezéssel kapcsolatban kialakult vitákat, hogy azok a jogi realizmus és a jogi formalizmus képviselőinek „ellenségeskedéseiből” formálódtak. Állítólag az amerikai jogelméletben és a gyakorlatban is jegyezhetünk egy úgynevezett formalista korszakot (az 1880-as évektől kezdődően az 1910-es évekig terjedően), amelyben a jogászok véleményét meghatározta az a tézis, hogy a jog hézagmentes, autonóm, átfogó, logikailag konzisztens rendszer, amely lehetővé teszi szabályai mechanikus alkalmazását. Az ezt megelőző korszakot nevezte Karl Llewellyn a „Grand Style” korszakának, amely az 1820 és 1850 közötti időszakot öleli fel. Ebben az időszakban a bírói érvelést a kreatív jogértelmezés jellemezte, amely megnyilvánult abban, hogy a precedenseket, jogszabályokat a mögöttük meghúzódó célok, értékek fényében értelmezték. A formalista bírói érvelés korszakában a jogértelmezést a szavak kötötték gúzsba, a szabályok szó szerinti értelmezésének elve uralta.<sup>98</sup> Az 1920-as évektől a jogi realizmus gyökereinek megjelenésétől pedig fordulópont következett be a jogi gondolkodásban. Oliver Wendell Holmes hatására megtörik a jog működéséről alkotott formalista elképzelés, és nyíltan hangoztatják, hogy a jog igenis hézagos, ellentmondásos, többféle egymásnak ellentmondó jogi döntést megengedő rendszer, és az ítélkezésben így a bírák személyes meggyőződései is hangsúlyos szerepet játszanak.<sup>99</sup>

A formalizmus mibenlétét és kritikáját nem pusztán a jogi realizmus segítségével vizsgálhatjuk meg, hanem társadalomelméleti nézőpontból is. Ezt a nézőpontot alapvetően a 19-20. század legjelentősebb német társadalomtudósa, Max Weber elméletének összefoglalásával ismertethetjük. A weberi elméletben a formalizmus nem abban az értelemben szerepel, ahogy ebben a dolgozatban kifejtem. Az úgynevezett formális-rationális jog tárgyalásához a modern kapitalista társadalom jellemzőinek kutatásával jut el. Tehát nem ítélkezés-elméletet fejt ki. Azonban elméletében előfordulnak olyan elemek, amelyek kritikai alapként szolgálhatnak a formalizmus megítéléséhez. Ezért először az ő elméletének rövid vázlatával indítom a „történeti” elemzést.

---

<sup>98</sup> LLEWELLYN, Karl: 'Remarks on the Theory of Appellate Decision and the Rules or Canons About How Statutes Are to Be Construed.' 400. o.

<sup>99</sup> TAMANAHA, Brian Z.: 'The Bogus Tale About the Legal Formalists.' 8 (2008) *Legal Studies Research Paper Series* 1. o.

Ennek érdekében az első lépésünk a formalizmus fogalmának feltárásában az, hogy felvázoljuk a „hagyományos” felfogását. Így vizsgálat tárgyává tehetünk néhány, a jogi realizmus irányzatához vagy a jogi realizmus előfutáraihoz sorolható szerző véleményét azzal kapcsolatban, hogy milyen téziseket tartottak a formalista ítélkezés lényegi elemének.

Előtte azonban egy tágabb perspektívából, a társadalomelmélet nézőpontjából vizsgálom meg röviden Max Weber megfontolásait, hogy milyen jellemzőkkel bír a formális-rationális jog, mint a modern társadalom egyik alappillére és hogy milyen következményei vannak a jog formális és rationális tulajdonságainak az ítélkezésre nézve.

Másrészt abban a kérdésben is állást kell foglalnunk, hogy a jogi realizmus és formalizmus közötti viták valóban annyira haszontalanok és kiüresedettek-e, hogy semmilyen szempontból nem segíthetnek a helyes ítélkezéssel kapcsolatos problémák tisztázásában. Ebben a fejezetben amellet érvelek, hogy nem haszontalanok ezek a viták. Ezt az álláspontot azonban nem úgy védelmezem, hogy bizonyítom, igenis léteznek/léteztek olyan teoretikusok vagy gyakorlati jogászok, akik a formalizmus mellett köteleződtek el, hanem megpróbálok amellet érvelni, hogy elméleti szempontból e két egymásnak feszülő álláspont mennyire fontos meglátásokat képvisel az ítélkezés alapjairól.

## **2. Max Weber: a formális-rationális jog jellemzői**

Ahogy a bevezetésben említettem, ennek az értekezésnek alapvetően az angolszász jogelméleti irodalom jelenti fő kutatási forrását. A formalizmus meghatározásában legfőképp az angolszász elméleti hagyományban megfogalmazottak jelentik a vezérfonalat. Azonban nem feledkezhetünk meg arról, hogy a jogi formalizmus elméleti vizsgálata nem pusztán az angolszász irodalomban rendelkezik nagy hagyománnyal, hanem a német jogi kultúrában is. A teljes német irodalom áttekintésére nem vállalkozhatom ebben a dolgozatban, azonban ahogy említettem, az egyik legfontosabb képviselőjének a gondolatait érdemes ismertetni, mert a jog formális tulajdonságainak megvilágítása és a formalizmus kritikája hasonló módon jelentkezik a 20. század eleji társadalomtudós, Max Weber elméletében is.

Arra is utaltam, hogy Weber elméletében a „formalizmus” nem abban az értelemben jelenik meg, mint ebben az értekezésben, azaz nem mint ítélkezés-elméleti „irányzatként” vizsgálja, azonban az ő vizsgálódásainak is vannak ítélkezés-elméleti vonatkozásai. Nála a formális-rationális jog a modern társadalom és kapitalizmus kialakulásának, fejlődésének eredményeként, részeként értelmezhető. Weber a modern társadalom jellemzőit kutatva jut

arra, hogy annak egyik legfontosabb jellemzője a formális-rationális jog alkotása és alkalmazása.

Modern demokratikus politikai közösségekben a jog formális tulajdonságán több mindent érthetünk. Alapvetően azt például, hogy a jogot meghatározott, jogalkotásra felhatalmazott szervek alkotják, a jogalkotásra vonatkozó formális szabályok alapján, a jog pedig nagyobb részt rögzített, formális, általános, mindenkire vonatkozó szabályok formájában jelenik meg. A bíróságok pedig rögzített eljárási szabályokat betartva értelmezik és alkalmazzák az egyes esetekre az előre rögzített szabályokat.

Weber azonban rámutat, hogy a jogszabályok formális eljárási szabályok útján történő megalkotásának és alkalmazásának gondolata nem mindig jellemezte a társadalmakat. „Eredetileg ugyanis mindenütt teljesen ismeretlen volt a gondolat, hogy a cselekvést megszabó ‘jogi’ jellegű – tehát ‘jogi kényszerrel’ szavatolt – szabályokat mint normákat szándékosan meg lehet alkotni. Először is a jogi döntések, mint láttuk, egyáltalán nem tartalmazták a ‘norma’ fogalmát. A döntés egyáltalán nem úgy jelent meg, mint világosan megszabott ‘szabályoknak’ az ‘alkalmazása’, amit ma az ítéletek esetében magától értetődőnek tartunk.”<sup>100</sup> Ha ki is alakultak szabályok, azok érvényességüket és kényszerítő erejüket nem abból nyerték, hogy az arra felhatalmazott személy vagy testület megalkotta, hanem abból, hogy egy kikristályosodott szokás részét képezték, amelytől való eltérés megsértette volna az isteneket például, vagy egy karizmatikus képességekkel megáldott személy kinyilatkoztatásának köszönhetően váltak érvényessé.<sup>101</sup>

Ebből következően Weber úgynevezett ideáltípusokba sorolja azokat a rendszereket, döntéshozatali és jogalkotási módokat, amelyeket joginak tekinthetünk a különböző kultúrákban és korszakokban. A jog formális és rationális mivolta, amely a mai társadalmak nagy részét jellemzi, csak egy lehetséges megnyilvánulása a jognak.

A jogalkotás és jogalkalmazás ideáltípusai két „dimenzió” mentén alakíthatóak ki. A jogrendszer alapjai lehetnek egyrészt formálisak vagy materiálisak, illetve rationálisak vagy irracionálisak.<sup>102</sup> Egy jogrendszer lehet formális-rationális, formális-irracionális, materiális-rationális és materiális-irracionális. A jog történeti fejlődését ezen ideáltípusok segítségével lehet jellemezni. A *formális-irracionális* jogalkotást és jogrendszert az jellemzi, hogy léteznek különböző formális eljárások és szabályok a döntések alátámasztására (például szokások, vagy egy karizmatikus személy kinyilatkoztatásai), de a viták rendezését nem

---

<sup>100</sup> WEBER, Max: *Gazdaság és társadalom. A megértő szociológia alapvonalai. 2/2.* Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1995. 96. o.

<sup>101</sup> Lásd *uo.* 96-97. o.

<sup>102</sup> PESCHKA, Vilmos: *Max Weber jogszociológiája.* Budapest: Akadémiai Kiadó, 1975. 85.o.

átlátható, nem racionális indokolással ellátott döntések biztosítják, hanem például mágia, jóslás, prófécia. Ilyen volt a varázslók, papok eljárása, melyet a „mágikus erőkről való szakmai tudásuk”<sup>103</sup> alapozott meg. *Materiálisan irracionális* egy jogrendszer, ha a döntések alátámasztása szintén racionálisan nem átlátható indokolással történik, de a döntés alapja nem valamely rögzített általánosabb jellegű szabály, hanem érzelmek, bölcsesség, vagy az eset politikai értékelése.<sup>104</sup> *Materiálisan racionális* a jogalkotás és jogalkalmazás, ha a döntést racionális, ellenőrizhető indokolással látják el, a döntés forrása pedig valamilyen tartalmi erkölcsi vagy politikai elv, érték.<sup>105</sup> *Formálisan racionális* az a jogrendszer, amelyben az egyedi eseteket általánosan, előre rögzített szabályok és szabályokba rögzített fogalmak alapján ítélik meg, a jogi döntéseket pedig racionális, hozzáférhető indokolással látják el.<sup>106</sup>

A jogi formalizmus megítélése szempontjából természetesen a formális-racionális jogalkotás és jogalkalmazás weberi fogalma fontos nekünk. Mi jellemzi alapvetően az ilyen jogrendszereket? A jog történeti fejlődése során, ahogy fokozatosan eltűnik a döntéseket alátámasztó irracionális elemekbe (a mágiába, jóslatokba, próféciaikba, istenítéletekbe) vetett hit, ezeket fel kellett váltani az igazságszolgáltatást racionálissá, átláthatóvá, kiszámíthatóvá tevő eljárási szabályokkal és döntést megalapozó rögzített, általános normákkal. Az ilyen eljárásban nincs helye irracionális, nem ellenőrizhető elemeknek, érzelmeknek, homályos alapokra helyezett bölcsességeknek.

A racionalitás a társadalmi jelenségek közül nem pusztán a jogra jellemző a modern társadalmakban, hanem a társadalmi élet minden részében (kultúrában, politikában, gazdaságban, művészetben stb.). A racionalitás pedig nem jelent mást, mint a kiszámíthatóság, előreláthatóság biztosítását.<sup>107</sup> A formális-racionális igazságszolgáltatás minden olyan társadalomban megvalósítandó eljárás, ahol a „tekintélyelvű kötöttségeknek, illetve a tömegek ösztönös irracionálisának felszámolására és az egyéni esélyek és képességek kibontakoztatására törekvő ideológiai irányzatokat képviselnek. Közéjük sorolható a politikában és a gazdaságban érdekelték közül mindazok, akik számára feltétlenül fontos, hogy a jogorvoslás folytonos és kiszámítható legyen. Főképpen tehát a tartósan működő, racionális gazdasági és politikai vállalkozásokban résztvevők tartoznak közéjük.”<sup>108</sup>

---

<sup>103</sup> Lásd WEBER: *Gazdaság és társadalom*. 2/2. 96. o.

<sup>104</sup> PESCHKA, Vilmos: *Max Weber jogszociológiája*. 85.o.

<sup>105</sup> Lásd *uo.*

<sup>106</sup> Lásd *uo.*

<sup>107</sup> KIM, Sung Ho: ‘Max Weber.’ In: *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Elektronikus formában hozzáférhető: <http://plato.stanford.edu/entries/weber/>

<sup>108</sup> WEBER, Max: *Gazdaság és társadalom*. 2/2. 134. o.

Az ilyen jog biztosítja a gazdaságban és politikában részt vevők számára a jogi gyakorlat és jogrendszer kiszámítható, előrelátható, kalkulálható működését. Ennek biztosítéka a „szisztematikusan kodifikált”<sup>109</sup> jog. Ez képezi alapját a jogi döntéseknek kizárva minden irracionális elemet az eljárásból. Weber szerint pedig alapvetően a jog általános fejlődése a formális-racionális jog kialakulásának irányába halad, bár a valóságban egyetlen kultúrában sem valósult meg ez a fejlődés lineárisan, minden társadalomban ezen ideáltípusok keveréke, egyvelege jött létre, az ideáltípusok pusztán „elméleti konstrukciók.”<sup>110</sup> Tehát maga Weber is látta, hogy az általa konstruált ideáltípusok valójában nem fedik le az empirikusan tapasztalható világot a teljes egészében, azaz ezen ideáltípusok valóban csak konstruált ideáltípusok és egyik típus sem jelenik meg tisztán a társadalmi életben, fiktív jellegűek.<sup>111</sup> Valójában azt vehetjük észre, hogy a modern jogrendszerekben a formális és a materiális racionalitás is megjelenik, a modern jogrendszerekben megjelennek olyan fejlődési tendenciák, amelyek „lazítanak” a formális racionalitás szigorúságán.

Másrésről pedig azt, hogy milyen fokú és jellegű formalitás és racionalitás jellemzi a jogot, az is meghatározza, hogy milyenek egy közösségben a hatalmi viszonyok, a világi és egyházi hatalom közötti kapcsolat, a társadalom tagjai közötti viszonyok, stb.<sup>112</sup> Tehát a jogrendszert egyszerre építik fel materiális és formális, irracionális és racionális elemek, és különböző társadalmi, politikai, gazdasági tényezők határozzák meg, hogy mi jellemzi hangsúlyosabban a jogalkotást és jogalkalmazást.

Weber szerint a nyugati civilizáció jutott el arra a pontra, amely a leginkább megvalósította a formális-racionális jogrendszer eszményét, a nyugat jutott el arra a gazdasági, társadalmi, politikai fejlettségi szintre, és a jogi oktatás olyan színvonalára, amely a kiszámítható, előrelátható, kalkulálható jogrendszer megvalósításának alapja lehet. A fejlett gazdaság, társadalmi és politikai élet igényli ugyanis, hogy egyértelmű, mindenkire egyenlően vonatkozó jogszabályok határozzák meg a tanúsítandó magatartásokat.<sup>113</sup>

Azonban Weber azt is felismeri, hogy a jog fejlődésének vannak olyan elemei is, amelyek alapvetően a jog formalitásának megbontása, feloldása irányába mutatnak. Például a bizonyítási eljárásban a szabad mérlegelés intézménye, a szerződési jogban a szerződések felek akarata szerinti értelmezése, a jogi normákba foglalt erkölcsi értékeket megtestesítő fogalmak (például „jó erkölcs”, „jóhízeműség”, „tisztesség”), a felek érzelmeinek, egyéni

---

<sup>109</sup> Lásd *uo.* 135. o.

<sup>110</sup> Lásd *uo.* 185. o.

<sup>111</sup> Lásd PESCHKA Vilmos: *Max Weber jogszociológiája.* 80.o.

<sup>112</sup> WEBER, Max: *Gazdaság és társadalom.* 2/2. 185. o.

<sup>113</sup> Lásd *uo.* 186. o.

körülményeinek bírói mérlegelése, a büntetéskiszabás esetén a bíró mérlegelési joga, a kereskedelemben bevett szokásokra hivatkozás, és még sorolhatnánk. A fejlett gazdaság és társadalmi élet igényli a formálisan racionális, kiszámítható jog kialakítását, azonban a fejlett társadalmak működése olyan elemeket is magában foglal, ami a formalitástól való eltérést indokolja.

Ez lehet az alapja Weber formalizmussal szembeni kritikájának is. „[...] láttuk, hogy a tisztán szakjogászai logika – az életbeli tényállások absztrakt ‘jogi tételek’ segítségével és annak az uralkodó maximának a figyelembevételével történő ‘megkonstruálása’, hogy amit a jogász a tudományos munka során megállapított ‘elvek’ alapján nem tud ‘elgondolni’, az jogi szempontból nem létezik – újra és újra elkerülhetetlenül olyan következményekhez vezet, amelyek a legalapvetőbb módokon megtréfálják a magánjogi ügyletekben érintettek ‘várakozásait.’ Az érintettek ‘várakozásai’ valamely jogi tétel gazdasági vagy – már-már a hasznosság alapján értékelt – gyakorlati ‘értelméhez’ igazodnak; ez azonban a jog logikája szempontjából irracionális. Egy laikus soha nem fogja megérteni, hogy nem létezhet ‘áramlopás’, ha fenntartjuk a lopás fogalmának régi definícióját. Tehát egyáltalán nem a modern jogászokra jellemző dőreség vezet a konfliktushoz, hanem az, hogy a formális jogi gondolkodás öntörvényű logikája messzemenően nem egyeztethető össze az érintettek gazdasági eredményt elérni szándékozó és gazdasági szempontból minősített várakozásokhoz igazodó megállapodásaival és jogilag releváns cselekedeteivel, és ennek teljesen elkerülhetetlen következménye a konfliktus.”<sup>114</sup> A formális jog nem képes soha teljes mértékben lefedni azon érdekek, értékek és célok körét, amelyeket a társadalom tagjai fontosnak tartanak. A formálisan rögzített és érvényes jog gyakran szembekerülhet a közösség tagjainak igazságérzetével, érdekeivel, céljaival, azaz a formálisan rögzített racionális jog és a formális igazságszolgáltatás elkerülhetetlenül megsértheti a társadalmi igazságosságot.<sup>115</sup>

Arról nem is beszélve, hogy a modern jog nem pusztán arra törekszik, hogy kiszámíthatóan rögzítse a magatartási normákat, hanem egyszerre többféle tartalmi erkölcsi célok szolgálataiban is áll<sup>116</sup> (például a közjó, emberi méltóság védelme vagy az állampolgárok jóléte, szociális biztonságának biztosítása). Ez önmagában kizárja annak lehetőségét, hogy a jogalkalmazók például egyfajta ítélkező automataként pusztán a rögzített jogi normák nyelvi jelentését alapul véve hozzák meg döntéseiket. Erre utal Weber is, amikor a szabadjogi iskola

---

<sup>114</sup> Lásd *uo.* 188. o.

<sup>115</sup> Lásd *uo.* 133. o.

<sup>116</sup> Lásd *uo.* 188-189. o.

képviselőre hivatkozik, akik szerint a jogalkalmazás során valójában értékek mérlegelése és ütköztetése történik, nem pedig mechanikus szabályalkalmazás.

Weber elméletéből tehát e dolgozat számára azok a megfontolások nagyon fontosak, amelyek rámutatnak arra, hogy a jog fejlődése „ellentétes vonásokat” mutat.<sup>117</sup> Egyrészt a fejlett gazdasági, társadalmi, politikai viszonyok megkövetelik, hogy a jog a formális racionalitás jegyeit hordozza: kiszámítható, előrelátható, kalkulálható legyen, amely biztosítja a közösség tagjai számára, hogy vitáikat a jogalkalmazók nem önkényes, nem szubjektív vagy ellenőrizhetetlen döntésekkel rendezik. Azonban a jognak egyrészt alkalmazkodnia kell a közösség tagjainak jogtól függetlenül is létező elvárásaihoz, egymással szemben megfogalmazott várakozásaikhoz, az értékekhez, amelyeket viszonyaik lebonyolításában fontosnak tartanak, másrészt a jog önmagában is követ bizonyos materiális célokat, értékeket, elveket, amelyek elkerülhetlenné teszik, hogy a formális racionalitás szigorúsága enyhüljön.

A weberi elméletből tehát az én vizsgálódásaim szempontjából az a fontos, hogy rámutat a modern jognak erre a „kétarcúságára.” Értekezésem alapvető kérdése, hogy a formalizmus helyes érvelési és értelmezési stratégiát jelent-e a jogon belül. Arra szándékozom rámutatni, hogy a formalitás értékes és elkerülhetetlen vonása a modern jognak. Az, hogy mindenkire egyformán vonatkozó, általános, rögzített normák határozzák meg a közösség tagjainak magatartását, alapvető értéket szolgál a közösségben: a tagok előre kalkulálhatnak, hogy a többi polgárt tekintetbe véve milyen célokat tűzhetnek ki maguk elé, és azt milyen keretek között valósíthatják meg. Magyarán a formális jog és az, hogy a jogalkalmazó szervek legfőképp a formálisan rögzített normák alapján értékelik az egyes magatartásokat, kiszámíthatóvá, előreláthatóvá teszi a jogi gyakorlat működését.

Azonban ha a jog formális és racionális tulajdonságát tekintjük az abszolút megvalósítandó követelménynek, öncélként tekintünk rá, akkor nem vesszük figyelembe, hogy a jog és igazságszolgáltatás tartalmi célok szolgálatában is áll. Az emberi jogok, alapvető alkotmányos értékek megvalósítása, az igazságosság és méltányosság értékei nagyon fontos vezérelvei a jog működésének. A szigorúan formális keretek közé szorított jog és igazságszolgáltatás gyakran szembekerülhet ezekkel az értékekkel. Ez az a probléma, amelynek vizsgálatára ebben a dolgozatban vállalkozom: mikor és milyen mértékben szükséges a jog formális-racionális tulajdonságán „lazítani,” ha az ilyen jog valamely rendelkezése ütközik valamely tartalmi erkölcsi, igazságossági értékkel vagy méltányossági szempontokkal. Ha a jogalkalmazás során úgy tűnik, hogy az érvényes formálisan rögzített jog ütközik valamely igazságossági vagy méltányossági szemponttal, akkor mi a bíró teendője? Mikor mondhatja,

---

<sup>117</sup> Lásd *uo.* 197. o.

hogyan az egyértelmű jogi rendelkezés szövegét „félretéve” az érvényesen rögzített jogon kívüli szempontoknak nagyobb hangsúlyt ad a mérlegelésben?

A Weber elméletében megjelenő formalizmus kritika pedig a jogi realisták megfontolásaiban „teljesedik ki.” Ők azok, akik arról kívánnak minket meggyőzni, hogy a formális jog kiszámíthatóságába, kalkulálhatóságába vetett hitünk, magyarázatosan a jogbiztonság abszolút értékébe vetett bizodalunk, hiú remény csupán, mert a jogalkalmazás során a bírói döntéseket olyan tényezők is befolyásolják, melyeket a jog fogalmaival, jogi magyarázattal nem lehet alátámasztani. A bírói döntéshozatalt befolyásoló valódi tényezők empirikus feltárásával érthetjük meg, hogy valójában hogyan is működik a jog.

### **3. A formalizmus „tradicionalis” felfogása a jogi realizmusban**

Brian Z. Tamanaha szerint a jogi formalizmus a kritikákban két alapvető tézisként nyilvánul meg. Az egyik a jog természetével kapcsolatos, a másik pedig azzal kapcsolatos, hogy a bírások hogyan döntenek el az eseteket. A mi esetünkben az utóbbi, ítélkezéssel kapcsolatos tézis a fontos, bár az ítélkezéssel kapcsolatos álláspontokat meghatározza az, hogy a realisták szerint a formalisták sajátos képet alkotnak magáról a jog természetéről, így a jogalkalmazással kapcsolatos nézeteik ebből vezethetők le. Amint látni fogjuk a következőkben feltüntetett rövid vázlatokból, a jogi realisták perspektívájában közös az, hogy arra a megfontolásra épül a formalizmussal szembeni kritikájuk, hogy szerintük a jogászok valóban hisznek vagy hittek egy jogra vonatkozó sajátos felfogásban. Ez a jogról alkotott elképzelés pedig nagy vonalakban azt fejezi ki, hogy a jogi fogalmakból és elvekből összeálló joganyag zárt logikai rendszert alkot, amelyből minden egyes kérdésre pusztán a logikai levezetés útján választ kapunk. Ebből származik az a feltevés, hogy a jogászok hisznek a mechanikus jogalkalmazás eszméjében is. Vizsgáljuk meg e feltevéseket közelebbről is! Előtte azonban néhány megjegyzést fűzök az elkövetkezendő megfontolások elé.

A következőkben nem térek ki a teljes jogi realista hagyomány elemzésére, pusztán néhány olyan szerzőnek a megfontolásait vizsgálom meg, akik a realizmus előfutáraként vagy a realizmus elkötelezett képviselőjeként a formalista jogászai gondolkodással szemben kritikát fejtettek ki. Ezekből megfelelően fel lehet tárni a formalizmusról kialakított képet és annak kritikáját.

Továbbá rögzítenünk kell, hogy a jogi realizmus a formalizmussal szemben fellépő ítélkezés-elméleti irányzat, azonban úgy tartják, hogy a realizmus nem normatív, hanem

deskriptív, leíró ítélkezés-elméleti megfontolások összessége.<sup>118</sup> A jogi realizmus arról szóló elmélet, hogy mit tesznek valóban a bíróságok, amikor eldöntik az eseteket.<sup>119</sup> A jogi realizmus képviselőinek munkáiból – ha rendkívül szerteágazó megfontolásokat is fogalmaztak meg – egyfajta közös álláspont kirajzolódik. A közös bennük az lehet, hogy mindannyian a bírói döntéshozatal megértésére törekednek, nagyjából közös álláspontot fogalmaznak meg abban a kérdésben, hogy az ítélkezés hogyan is működik a valóságban. Az ítélkezés működését pedig a valóságban az jellemzi, hogy a bírák döntéseinek alátámasztásában nem az előre rögzített jogszabályok vagy precedensek játsszák a fontos szerepet, hanem az, hogy hogyan reagálnak az eset tényeire. A különbség alapja, hogy eltérő véleményeket fogalmazhatnak meg azzal kapcsolatban, hogy a bírák tényállásra adott reakcióinak mi képezi a hátterét.<sup>120</sup> A jogi döntés meghozatalában szerepet játszhat például a bíró személyisége, pszichológiai állapota, társadalmi hovatartozása, erkölcsi nézetei, de nem az előre rögzített szabályok határozzák meg a végső döntést.

A jogelmélet feladata, hogy feltárja a bírói döntések mögött meghúzódó valódi tényezőket, ez pedig empirikus kutatást és a tényezők leírását követeli meg, nem pedig a döntések igazolását vagy a helyes bírói döntés igazolási elveinek a feltárását.<sup>121</sup> Azonban amint látni fogjuk, ezek az elméletek sem nélkülözik az ítélkezéssel kapcsolatos normatív kritikákat. Van véleményük arról, hogy miként is kellene kialakítani az ítélkezést vagy például a jogi oktatást, hogy az illeszkedjen a valós jogi gyakorlat jellemzőihez. A kritikai megfontolások azonban nem arra vonatkoznak, hogy milyenek kellene lennie a helyes bírói döntésnek, vagy hogy melyek a helyes bírói döntés kritériumai. A normatív megfontolások nem jogász nézőpontból fogalmazódnak meg, hanem a szociológia nézőpontjából.<sup>122</sup>

A realista kritikákban két szinten jelenik meg a formalizmussal szembeni érvelés. Brian Leiter nyomán nevezhetnénk a két irányvonalat konceptuális és empirikus

---

<sup>118</sup> LEITER, Brian: 'Legal Formalism and Legal Realism: What is the Issue?' 3. o. Elektronikus formában hozzáférhető: <http://ssrn.com/abstract=1646110>

<sup>119</sup> Lásd LEITER, Brian: 'Legal Realism and Legal Positivism Reconsidered.' In: 2 (2001) 278 *Ethics* 279. o.

<sup>120</sup> Lásd uo. 281. o.

<sup>121</sup> Olyan kritika is megfogalmazódott a realizmussal szemben, hogy állításaikban egyfajta paradoxon jelenik meg. Ez abban nyilvánul meg, hogy a realisták nagy többsége szerint a bírának az igazságosságnak és méltányosságnak legjobban megfelelő döntést kell meghoznia, azonban azzal a kérdéssel, hogy melyek azok az igazságossági, méltányossági, igazolható értékek, melyeknek a döntések vezérelveként kell szolgálnia, már nem foglalkoztak. Lásd RUMBLE, Wilfrid E., Jr.: 'The Paradox of American Legal Realism.' In: 75 (1965) 3 *Ethics* 168. o.

<sup>122</sup> Ezért sorolhatjuk a jogi realizmust az úgynevezett „nem-jogász” jogelméletek közé, mert ezen elméletek célja nem az, hogy hozzájáruljanak a jogi gyakorlatban felmerülő, konkrét jogi problémák és viták helyes megoldásához, hanem a joggal kapcsolatos problémákat jogon kívüli, például szociológiai nézőpontból közelítik meg. Lásd BÓDIG Mátyás: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia. Jogelméleti módszertani vizsgálódások.* 436-437. o.

szabályskeptícizmusnak, de ezek közül inkább az utóbbi, empirikus skeptícizmus a lényeges tartalma ennek az irányzatnak.

A *konceptuális szabályskeptícizmus* a jog fogalmának hagyományos felfogásával szemben fogalmazódik meg, és tagadja, hogy a jog pusztán szabályokból vagy precedensekből tevődik össze.<sup>123</sup> Így tekinthetjük a következő állításokat a jog fogalmával kapcsolatos megállapításoknak is. „Annak kötelezettsége, hogy a *common law* szerint betartsanak egy szerződést, nem több, mint egy jóslat, miszerint ha valaki megszegi, kártérítést kell fizetnie.”<sup>124</sup> Vagy „amit a hivatalos személyek a jogviták során tesznek – számomra az maga a jog.”<sup>125</sup>

A realizmus megismerésének szempontjából azonban nem a jog fogalmával kapcsolatos állításaik fontosak számunkra.<sup>126</sup> A formalizmusban kirajzolódó elméleti és gyakorlati elképzelésekkel szemben a realisták úgy próbáltak érvelni, hogy rámutattak a valós bírói gyakorlat működésére. Ezen érvek összességét az úgynevezett *empirikus szabályskeptícizmus* fogalmával lehet leírni.

A realista érvek arra vonatkoznak, hogy a formalizmus mint jogról és ítélkezéstről szóló elmélet tarthatatlan, mert a valóságban a jogi gyakorlat nem felel meg annak az ideális elképzelésnek, amelyet a formalizmus képvisel. Tehát a realizmus empirikus alapokon érvel a formalizmussal szemben, és azt állítja, hogy a valóságban a szabályok nem határozzák meg vagy sokkal jelentéktelenebb szerepet játszanak a bírói döntések alátámasztásában. A valós jogi gyakorlat ellentmond annak az elképzelésnek, hogy a jogi döntéseket maximálisan a tények és a rájuk vonatkoztatható jogszabályok vagy precedensek összevetésével hozzuk meg. Ennek oka pedig nem a természetes nyelv és az általános fogalmak nyitott szövedékének tudható be. Hanem annak, hogy a jogi gyakorlatban sokféle, de egyformán legitim értelmezési

<sup>123</sup> LEITER, Brian: 'Legal Realism and Legal Positivism Reconsidered.' 289. o.

<sup>124</sup> HOLMES, Oliver Wendell: 'A jog ösvénye.' (Ford.: Molnár András) In: *Jogelméleti Szemle* (<http://jesz.ajk.elte.hu/oliver44.html>) 4. o.

<sup>125</sup> LLEWELLYN, Karl: *The Bramble Bush. The Classic Lectures on the Law and Law School*. Oxford: Oxford University Press, 2008. 5. o.

<sup>126</sup> A realista kijelentések azzal kapcsolatban, hogy mit gondolnak a jogról, nem is konceptuális állítások a jog fogalmának meghatározása érdekében. Egyrészt azért, mert ők nem arra törekedtek, hogy az analitikai jogelmélet törekvéseit felvállalva a jog fogalmi határainak megvonását elvégezzék. Állításaik inkább olyan megfontolásoknak tekinthetők, amelyek rámutatnak, hogyan érdemes a jogról gondolkodni annak érdekében, hogy az ügyfelek számára hasznos tanácsokat nyújthassunk egy-egy konkrét ügyben. Azaz a jog címzettjeinek nézőpontjából kell láttatni a jogot, őket pedig a legkevésbé sem az érdekli, hogy mi a jog, hanem az, hogy mit mond számukra az adott konkrét esetben. Másrészt pedig azok a realista kritikák, melyek felhívják a figyelmet a jog alapvető forrásainak – precedenseknek, jogszabályoknak – a határozatlanságára, Leiter szerint előfeltételeznek egy bizonyos felfogást a jog fogalmáról. Ez pedig meglepő módon pozitívista felfogást tükröz: amikor a realisták azt állítják, hogy a bírák döntéseit alapvetően jogon kívüli tényezők határozzák meg, ez logikailag feltételezi azt, hogy van valamilyen felfogásuk arról, mi képezi a jog részét, hiszen ebben az is benne foglaltatik, hogy az, amire a bírák alapozzák a döntésüket, nem tipikusan jogi érvek. Vagyis nem olyan jogi érvek, amelyek valamilyen meghatározott pedigré alapján a jog részét képezik. (LEITER, Brian: 'Legal Realism and Legal Positivism Reconsidered.' 290-293.o.)

kánon, szabály létezik, melyeket alapul véve ellentétes döntések születhetnek ugyanabban az esetben. Egy esetben többféle jó megoldása lehet. A jog határozatlansága nem a nyelvi megfogalmazásban rejlik, hanem azokban a módokban, ahogy a jogászok feltárják, hogy egy bizonyos esetben mit is mondanak a szabályok vagy precedensek.<sup>127</sup> A döntések empirikus vizsgálatának eredménye cáfolja ezt. Karl Llewellyn vizsgálódásai például kimutatták, hogy egy bíróság egy nap alatt kb. huszonhat-féle módon közelítette meg a saját korábbi precedenseinek az értelmezését, és mind a huszonhat legitim módja az értelmezésnek.<sup>128</sup> Szinte minden egyes esetben, de főleg a fellebbezési bíróságok előtt tárgyalandó esetekben, minimum két értelmezési séma áll elő, amelyek közül a bíró választ. Például egyformán legitim kánonja az értelmezésnek, hogy a jogszabály jelentését a szöveg nyelvi értelmezése alapján kell feltárni és az is, hogy ha a szabály céljával ellentétes eredményre vezet a nyelvi értelmezés, akkor a nyelvi értelmezést el kell vetni. Vagy legitim értelmezési kánon az is, ha a jogszabályba foglalt kimerítő felsoroláshoz szigorúan ragaszkodunk, és nem sorolunk a jogszabály alá olyan tényt, amely nem szerepel a felsorolásban. Ezzel ellentétben a bíró azt is mondhatja, hogy a szabály racionális célja az irányadó, így a nem rögzített tényt is a szabály hatálya alá sorolhatjuk, ha az felel meg a szabály céljainak.<sup>129</sup> Tovább is lehet sorolni ezen egymással konfliktusban álló, mégis legitim értelmezési kánonokat, a lényeg az, hogy a jogi gyakorlat valósága ellentmond a formalista elképzeléseknek: nincs egyetlen helyes válasz az esetek nagy részében, a bíró választásra kényszerül több legitim értelmezési kánon közül.

Vizsgáljuk meg, hogyan rajzolódnak ki ezek az érvek a következő szerzők munkáiban.

### 3.1. Oliver Wendell Holmes

E nézetek vizsgálata szempontjából elkerülhetetlen, hogy a jogi realizmus előfutáraként emlegetett Oliver Wendell Holmes bíró megfontolásait elsőként vegyük számításba. A formalizmus „gyarlóságai” elleni küzdelemben ugyanis Holmes vezető szerepet játszott. Holmes az Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságán folytatott bírói pályafutása alatt fogalmazta meg a jogi érveléssel kapcsolatos nézeteit, amely „forradalmi áttörésnek”<sup>130</sup> számított a jogi gondolkodásban a 20. század elején (a 19. századi jogi gondolkodáshoz képest). Ez a „forradalmi” jellegű változás abban nyilvánul meg a holmes-i elméletben, hogy

---

<sup>127</sup> Lásd uo. 295. o.

<sup>128</sup> LLEWELLYN, Karl: 'Remarks on the Theory of Appellate Decision and the Rules or Canons About How Statutes Are to Be Construed.' 396. o.

<sup>129</sup> Lásd uo. 404. o.

<sup>130</sup> POSTEMA, Gerald J.: *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World*. Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Vol. 11. Springer, 2011. 43. o.

a jogot, a jog természetének vizsgálatát a 19. századi törekvésektől eltérően nem a tudomány képviselőjének külső nézőpontjából közelíti meg, hanem egy speciális belső nézőpontból vizsgálja a jogot. Ezt a speciális nézőpontot pedig a jog címzettje testesíti meg, és ez a címzett ráadásul nem is a tisztességes jogkövető polgár nézőpontját képviseli, hanem az úgynevezett rossz ember nézőpontját. „Ha a jogot akarjuk megismerni, és semmi mást, úgy kell tekintenünk rá, mint a rossz ember, aki csak azon érdemi következményekkel foglalkozik, melyeket ismeretei alapján meg tud jósolni, nem mint a jó, aki magatartását, akár jogszerű, akár jogszerűtlen, a lelkiismeret homályosabb szankcióival indokolja.”<sup>131</sup>

A hagyományos felfogás szerint a jog nem más, mint rögzített axiómák, elvek, fogalmak koherens és konzisztens zárt rendszere, és ezekből a fogalmakból dedukció útján további elvek és fogalmak vezethetők le. A „rossz embert” azonban nem érdeklik a dedukciók és az axiómák, őt a jogi fogalmak koherens rendszere sem érdekli, pusztán az foglalkoztatja, hogy a bíróságok ténylegesen hogyan döntenek a rá vonatkozó jogi kérdésben. A jog ennek megfelelően Holmes szerint nem más, mint arra vonatkozó *jóslatok* összessége, hogy a bíróságok mit fognak tenni.<sup>132</sup> Ezzel Holmes azt a törekvést utasítja el, amely a joggal kapcsolatos vizsgálódást egy racionális és objektív fogalmi tudományként képzele el, mint például a John Austin által képviselt analitikai jogelmélet. Holmes tehát arra hívja fel a figyelmet, hogy a jog nem logikai axiómák rendszere, melyből deduktív levezetéssel alakítjuk ki a döntést.

A törekvés, hogy ezt bizonyítsa, legfőképp tehát az analitikai jogelmélettel szembeni kritikájában nyilvánul meg. Szerinte az analitikai iskola által képviselt megfontolások (a jog fogalmainak logikai úton történő kialakítása és rendezése, a jog fogalmainak elemzése, a fogalmi építkezés hangsúlyozása) vezettek el addig, hogy a jogalkalmazó feladatát a jogászok pusztán mechanikus döntéshozatalnak, logikai levezetésnek tekintik.<sup>133</sup> A bírák ugyanis annak ellenére, hogy a jog nem axiomatikus rendszer, mást akarnak elhiteni a laikus „közönséggel.” A bíróságok a formalizmus eszméje iránt elkötelezettek, törekvéseik arra irányulnak, hogy mindenáron bizonyítsák, hogy a döntéseiket szigorúan a rögzített jogszabályok határozzák meg, melyekből a konklúziót a logika segítségével vonják le.<sup>134</sup>

Holmes egyik legfontosabb írása a *The Common Law* a következő gondolattal kezdődik: „A jog mozgatóereje nem a logika, hanem a tapasztalat. Az emberi viselkedés irányítására

---

<sup>131</sup> HOLMES, Oliver Wendell: ‘A jog ösvénye.’ (Ford.: Molnár András) In: *Jogelméleti Szemle* (<http://jesz.ajk.elte.hu/oliver44.html>), 3. o.

<sup>132</sup> Lásd *uo.*

<sup>133</sup> KELLOG, Frederic R.: *Oliver Wendell Holmes, Jr., Legal Theory, and Judicial Restraint*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, 120. o.

<sup>134</sup> POSTEMA, Gerald J.: *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World*. 43. o.

hivatott szabályok meghatározásában az idő által ránk kényszerített korlátok, az uralkodó erkölcsi és politikai elméletek, a nyilvános politikai célkitűzések által gerjesztett tudatos vagy nem tudatos intuíciók, még a bírók által közösen osztott előítéletek is többet nyomnak a latban, mint a szillogizmus. A jog a nemzet évszázados fejlődésének történetét testesíti meg, nem tekinthetünk rá úgy, mint amely pusztán a matematika könyvek axiómáit és korolláriumait tartalmazza.”<sup>135</sup>

Minden kísérletnek, amely arra törekszik, hogy a jogot megértse, abból kell kiindulnia, hogy pusztán a logika szabályainak ismerete nem lesz elég ehhez a tudáshoz. A jogra vonatkozó megértés részét képezi, hogy Holmes megpróbál néhány téves, a jog természetére vonatkozó felfogást megcáfolni. E téves megfontolások közül is számunkra az a legfontosabb, amely a jog és a logika kapcsolatával van összefüggésben. „Az általam bemutatni kívánt második tévedés az az elképzelés, hogy a jog fejlődésében szerepet játszó egyetlen erő a logika.”<sup>136</sup> Holmes nem arra akar rámutatni, hogy a jog világa semmilyen körülmények között nem rendeződhet a logika szabályai alapján. Ha feltételezzük, hogy a világ eseményeinek alakulását racionálisan felfoghatjuk, azaz mindennek megvan az oka, akkor el kell ismerni, hogy a jog kialakulása és fejlődése is logikusan indult meg. Holmes érve inkább az, hogy a jogrendszer ennek ellenére általános magatartási szabályok megalkotása útján nem dolgozható ki úgy, mint egy matematikai rendszer.<sup>137</sup>

Holmes álláspontja szerint a jogról alkotott e felfogás és gondolkodásmód (hogy zárt logikai rendszerként tekintenek rá) természetes jelenség, amely annak is köszönhető, hogy az egyetemeken az oktatás is erre az alapra épül. A jogászok munkáját a fogalmak kidolgozása, a bonyolult fogalmi elhatárolások, a deduktív okoskodás, a logikai levezetések jellemzik. Később azonban Holmes-hoz hasonlóan majd Jerome Frank is igyekszik rámutatni, hogy ez a munkálkodás csupán a logika által garantált biztonság iránti vágyból adódik, azonban ez a biztonság illúzió, nem létezik. Minden logikai struktúra, fogalom mögött ugyanis értékítéletek húzódnak meg: minden logikai formát meghatároz az, hogy mögöttük a versengő jogalkotói célkitűzések közötti választások rejtőznek.<sup>138</sup> Holmes gondolatait ezzel kapcsolatban a legjobban a következő sorok fejezik ki: „Egy logikai formulából bármilyen következtetés levonható. Egy szerződésbe mindig beleírhatunk valamilyen feltételt. De miért értjük bele? Ennek oka valamiféle, a közösség, egy társadalmi csoport gyakorlatát illető elképzelés, vagy valamely politikai vélemény, röviden, valamely egzakt, számszerűsíthető módon nem

---

<sup>135</sup> HOLMES, Oliver Wendell: *The Common Law*. Boston: Little, Brown and Company, 1923. 1. o.

<sup>136</sup> Lásd HOLMES, Oliver Wendell: 'A jog ösvénye.' 7. o.

<sup>137</sup> Lásd uo. 7. o.

<sup>138</sup> Lásd uo. 7. o.

megragadható, ezért egzakt logikai következtetések megalapozására alkalmatlan kérdéshez való hozzáállás. A csatateret igazából ezek a kérdések szolgáltatják, melyek végleges megválaszolására nincs megfelelő eszköz, és a kapott válasz legfeljebb egy adott csoport adott helyen és időben fennálló preferenciáját képes tükrözni.”<sup>139</sup>

Ebből következően a bírának is hajlandóaknak kellene lenniük arra, hogy a logikai okoskodás helyett mérlegeljenek társadalmi célkitűzéseket, vegyék figyelembe a jog mögött meghúzódó, a jog mozgatórugójaként működő racionális célokat és értékeket, mert ha nem teszik, döntéseik indokai homályban maradnak. Ha a jogászok rávonnék magukat a jogszabályokat igazoló célkitűzések mérlegelésére, hamar rájönnek, hogy azok a fogalmak, amelyeket eddig alkalmaztak, nem is annyira magától értetődő logikai axiómák, mint amilyenek eddig elképzelték.<sup>140</sup> Ennek ellenére a formalizmus melletti elköteleződést választják, viszont Holmes rámutat, hogy a bírói döntések logikai formája mögött implicit módon meghúzódik a versengő politikai célkitűzések közötti választás.<sup>141</sup>

Holmes elméletéből azonban nem következik az, hogy a joganyag részét képező alapvető fogalmak (pl. kezesség, jótállás, bűncselekmény, tévedés stb.) soha nem játszanak szerepet abban, hogy sikeresen megjósoljuk a lehetséges bírói döntéseket. Az, hogy a bíró mit tesz valójában, különbözhet attól, amit a formális jogi fogalmak sugallnának, de a döntés előrejelzésében az egyik szempontként figyelembe kell venni a joganyag részét képező fogalmakat, precedenseket is.<sup>142</sup>

Holmes elméletének a bírói érvelés szempontjából az a leglényegesebb eleme, hogy a bírói döntéseket két fajta követelmény befolyásolja és mindkettő egyformán fontos. A jogi döntéseket alátámasztó indokok egyik csoportja a formális követelményekből származik: a jogbiztonság, a formális igazságosság által szolgáltatott indokok sosem hagyhatók figyelmen kívül. A döntéseket meghatározó indokok között azonban nem kevésbé jelentős szerepet kapnak a „tartalmi” indokok is, pl. a célkitűzések (*policy*), elvek, értékek, az ésszerűség kritériumai, amelyek a szokásokban és a társadalmi hasznosság elveiben gyökereznek. A jog dinamikus fejlődését a bírói döntéseket normatív módon meghatározó formális és tartalmi indokok összjátéka határozza meg.<sup>143</sup>

Bár a jogi realisták nagy része Holmes-ot tartja követendő példának, amikor a rögzített jogi normák bírói döntést meghatározó szerepét alapján utasítják el, nem veszik figyelembe,

---

<sup>139</sup> Lásd. uo. 8. o.

<sup>140</sup> Lásd uo. 9. o.

<sup>141</sup> POSTEMA, Gerald J.: *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World*. 43. o.

<sup>142</sup> SCHAUER, Frederick: *Thinking Like a Lawyer. A New Introduction to Legal Reasoning*. 127. o.

<sup>143</sup> POSTEMA, Gerald J.: *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World*. 67-68. o.

hogy Holmes valójában nem volt szkeptikus a jogi fogalmak és normák döntést meghatározó szerepét illetően, és a logika szabályait is relevánsnak tartotta. Holmes a formalizmus egy szélsőséges változatát utasította el, amely a jog működésében kizárólag a logikai levezetéseket tartotta meghatározónak. Holmes elméletében tehát nagy valószínűséggel az jelentette a formalizmust, amely szerint a jogi döntéseket a formális, logikai szabályok segítségével vezetjük le a létező joganyagból, tekintet nélkül a jog mögött meghúzódó társadalmi célkitűzésekre.

Azokban az esetekben, amikor a létező joganyag nem nyújt kellő alátámasztást az esetek eldöntéséhez, a bírónak a releváns célkitűzéseket és értékeket kell mérlegelnie. Ebben az esetben a bíró akkor nevezhető formalistának, ha továbbra is leplezi, hogy értékválasztáson alapult a döntése, és úgy tünteti fel a döntését, mint amely szükségszerűen a létező joganyagból logikai levezetéssel következik.<sup>144</sup>

### 3.2. Roscoe Pound

A jogi realistákra szintén nagy hatást gyakorló Roscoe Pound Holmes-hoz hasonló szellemben támadta a formalizmust. Az ítélkezéssel kapcsolatban a jogi realizmus képviselői ragaszkodnak ahhoz az állásponthoz, hogy a formalista döntéshozatal a *mechanikus jogalkalmazással* azonosítható.<sup>145</sup> Ez a kifejezés nagy valószínűséggel Roscoe Pound nevéhez köthető, aki a '*Mechanical Jurisprudence*' (1908) című írásában határozza meg a mechanikus jogalkalmazás jellemzőit.

A mechanikus jogalkalmazás gyakorlatának kialakulása kötődik Pound szerint a jogászok által tisztelt elmélethez, amely a jog természetére vonatkozik. Pound ragaszkodik ahhoz az állásponthoz, hogy minden jogász a tudományos jog eszméje (*scientific law*) mellett kötelezi el magát. A tudományos jog felfogása szerinte három tézisből tevődik össze. Az első a teljes igazságosságra törekvés, azaz a tudományos jog olyan megoldásokra törekszik, amely a jogi vitának a gyökeréig hatol (*go to the root of controversies*). A második az egyenlőségre törekvés, amely azt jelenti, hogy a hasonló viszonyokat hasonló feltételek mellett hasonlóan kell kezelni, azaz a formális igazságosság követelményét kell megvalósítani. A harmadik az egzakt igazságosságra törekvés, amely szerint a jog (igazságosság) működésének ésszerű keretek között előreláthatónak és kiszámíthatónak kell lennie. Másképpen megfogalmazva a tudományos jog jegyei az ésszerűség (*reason*), egyöntetűség és a bizonyosság vagy

---

<sup>144</sup> Lásd *uo.* 76. o.

<sup>145</sup> Lásd TAMANAHA, Brian Z.: 'The Bogus Tale About the Legal Formalists.' 8. o.

másképpen a határozottság. A jogtudomány (*the science of law*) ennek megfelelően a jogra mint racionális rendszerre és annak tartalmára, valamint ennek a jogalkalmazásban megjelenő jellegére vonatkoznak. A formalista elképzelések szerint a jog absztrakt elvek logikai rendszeréből tevődik össze, melyekből logikai levezetéssel további elvek és szabályok vezethetők le. A jog elvei és szabályai meghatározhatók erkölcsi, politikai megfontolásokra illetve azon társadalmi kontextusra hivatkozás nélkül, amelyben a jog kifejlődött. A jog ennek megfelelően elvek és szabályok koherens és konzisztens rendszere, amely minden egyes esetben megfelelő jogi válasszal szolgál a jogalkalmazók számára, akik a konklúzióikat logikai úton vezetik le a létező joganyagból. Ebből következően a jogi érvelés logikai szabályokra támaszkodik és leválasztható az erkölcsi, politikai értékekre vonatkozó megfontolásokról valamint a társadalmi kontextusról.<sup>146</sup> Ez a mechanikus jogalkalmazás tézise.

A legnagyobb probléma azonban a jog e felfogásával, hogy ez alapján a jog „tudományos karaktere” pusztán eszköz egy cél, a tökéletes igazságosság megvalósulásának eléréséhez. Pound szerint a tudományos jog iránti vágy abban testesül meg, hogy az emberek szeretik a szakszerűséget, mesterségességet, a formalitásokat (*technicality*). A formalitásban egyfajta bölcsességet látnak, a mesterségesség iránti vágy a jogászok körében is úgy jelenik meg, mint amely önmagában értékes. Ebből az következik, hogy a szabályokat is úgy kell alkalmazni, hogy azok megfeleljenek a tudományos jog eszményének, illeszkedjenek a logikai szempontból koherens jogi doktrínákhoz. Ez pedig azt jelenti, hogy a jogi szabályok alkalmazásakor nem lehetünk tekintettel azok következményeire. Pound azonban emellett érvel, hogy a jog tudományos jellege (a belső koherenciája és konzisztenciája) nem önmagában vett érték, nem lehet öncél. A jog értéke nem a belső koherenciájában rejlik, az értékességét ahhoz viszonyítva kell megítélni, hogy sikerült-e vele elérni a kitűzött társadalmi célkitűzéseket.<sup>147</sup>

A jog tudományos felfogása kétféle veszélyt is magában rejt. Az egyik az, hogy az ilyen értelemben felfogott jog nem lesz képes alkalmazkodni a változó társadalmi viszonyokhoz, egy idő után önkényessé válik. A másik probléma az, hogy mint minden rendszer, a jog is hajlamos lesz arra, hogy „megkövesedjen”, azaz egyfajta technikai tudománnyá alakul át, ebből következően pedig mechanikussá válik szabályainak alkalmazása. Az ilyen jogrendszer

---

<sup>146</sup> Lásd POSTEMA, Gerald J.: *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World*. 90. o.

<sup>147</sup> POUND, Roscoe: 'Mechanical Jurisprudence.' In: 8 (1908) *Columbia Law Review* 605. o.

elvágyja a jövőbeli egyéni kezdeményezések lehetőségét, az új, addig elő nem fordult problémák kezelésének a lehetőségét.<sup>148</sup> Magyarán rugalmatlanná válik.

Azonban Pound szerint a mechanikus jogtudomány ráadásul egy meghaladott elméleti és tudományos álláspontot képvisel. Már nem tartunk valamit csak attól tudományosnak, hogy a priori elvekből dedukció segítségével vonunk le következtetéseket. Az elméletek valójában érvelési eszközök és nem készen kapott válaszok a rejtvényekre.<sup>149</sup>

Pound szerint a természettudományokban is jó ideig az a szemlélet uralkodott, hogy elvont elvekből dedukció útján az ismeretek teljes tárházát képesek vagyunk kialakítani. Manapság azonban már nem alapozzuk az intézményeinket az emberi természetre vonatkozó elvont elvekből dedukció útján levont következtetésekre. Azt várjuk el, hogy e következtetések gyakorlati hasznosságra tegyenek szert és alkalmazkodjanak az emberi szükségletekhez. A tudományban a 19. század közepén forradalom következett be, előtte a tudomány világát a deduktív okoskodás jellemezte. Erre a forradalomra van szükség a jogtudományban is. A jogtudományban ez a fordulat a szociológiai fordulat, amely során az a feladatunk, hogy a tudományos tapasztalatszerzés számára megőrizzük az emberi tényezőt. E fordulat egyfajta pragmatista fordulat kell, hogy legyen, amelyben megtestesül az a követelmény, hogy a jogelveket és jogi doktrínákat az általuk lefedett és szabályozott emberi feltételekhez kell igazítani. Ennek eredménye pedig az lesz, hogy az emberi tényezőt helyezzük a gondolkodás központjába, míg a logikát az őt megillető helyre tesszük: csak eszközként szolgálhat célok elérésére, de önmagában nem jelenthet értéket. A jogra vonatkozó tudomány alapjai pragmatikus, empirikus és szociológiai megfontolásokra épülnek.<sup>150</sup>

Ez nem jelenti azt, hogy a joggal kapcsolatos tudományos vizsgálódásról lemondunk. A jog megismerését és megértését szolgáló vizsgálódások továbbra is a tudomány keretei között mozognak, csak éppen olyan tudományról van szó, amely figyelembe veszi, hogy a jog társadalmi képződmény, nem pusztán a racionális, gyakorlati érvelés egy elvont, autonóm területe. A jogot csak akkor érthetjük meg, ha behelyezzük abba a társadalmi kontextusba, amelyben működik. A joggal kapcsolatos valódi tudomány ezért a szociológia.<sup>151</sup>

Ennek megfelelően a joggal kapcsolatos vizsgálódásnak nem a könyvekben lévő ismeretekre kell koncentrálnia („law in books”), hanem a jogra vonatkozó megismerésnek arra kell fókuszálnia, ahogy a jog a gyakorlatban megnyilvánul („law in action”). Ez nem jelenti azt, hogy a jogtudomány hagyományos irányvonalát teljesen el kell hagyni, és fel kell

---

<sup>148</sup> Lásd uo. 606. o.

<sup>149</sup> Lásd uo. 608. o.

<sup>150</sup> Lásd uo. 609-610. o.

<sup>151</sup> Lásd POSTEMA, Gerald J.: *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World*. 91. o.

váltani a „law in action” empirikus vizsgálatával. Továbbá az sem következik Pound érveléséből, hogy a „law in action” vizsgálata pusztán a hivatalos személyek és címzettek viselkedésének leírására vonatkozna: a tudományos megismerés célja az is, hogy képet adjon arról, hogy a jog milyen hatással van a jogi gyakorlat résztvevőinek és a címzetteknek a gyakorlati érvelésére. Pusztán arról van szó, hogy kizárólag a „law in books”, azaz a rögzített jogi fogalmak, és bírói döntések vizsgálata nem megfelelő célpontja a jogra vonatkozó tudományos megismerésnek, mert ezek a fogalmak nem tükrözik a valós életben zajló tevékenységeket, emberi viszonyokat, magyarán absztrakt fogalmak lévén leszakadtak a valós világban fennálló tényleges viszonyokról.<sup>152</sup>

Mivel a jog társadalmi célok és értékek elérésére szolgáló eszköz Pound szemléletében, ezért tagadja a formalizmus azon elképzelését, hogy a jog a gyakorlati érvelés egy autonóm területe. A jog megismerése csak akkor lehet sikeres, ha tekintettel vagyunk annak céljára. Ebből következik, hogy ebben az elméletben a joganyag mögött meghúzódó célokra irányuló értelmezés és jogi érvelés mellett kell elköteleződni.<sup>153</sup> Ennek fényében fejti ki Pound a mechanikus jogalkalmazással kapcsolatos kritikáját is. A mechanikus jogalkalmazás tézise a jogalkalmazás mibenlétére vonatkozó tézis, amely a „tudományos jog” eszméjéből kiindulva azt állítja, hogy a jog fogalmak és elvek koherens rendszere, amelyből minden egyes jogi esetre létezik helyes jogi konklúzió, melyet kizárólag logikai műveletekkel levezethetünk a létező joganyagból. Ez a tézis azonban Pound szerint tarthatatlan mind deskriptív, mind normatív szempontból. A jogalkalmazás olyan tevékenység, ami nem fér össze a mechanikus jogalkalmazás eszményével: a jogi normák és elvek között konfliktus adódhat, vagy a jogi normából következő döntés esetleg nem egyezik a bíró igazságosság-érzetével. Ilyen esetekben a döntés választás eredménye lesz, amely nem kompatibilis a mechanikus jogalkalmazás tézisével.

Ezekből a megfontolásokból nem következik az, hogy Pound teljesen elvetette volna azt a nézetet, hogy a formális jogszabályok releváns indokok a jogi döntés meghatározásában, és azt sem vallotta, hogy a jogon kívüli megfontolásoknak, például a bíró igazságérzetének kell elsőbbséget adni a döntés során.<sup>154</sup> „Egy kifejlett jogrendszerben amikor a bíró eldönt egy esetet, egyrészt arra törekszik, hogy az adott esetben igazságot szolgáltatson, másrészt pedig ezt úgy teszi, hogy az összhangban álljon a joggal, azaz olyan alapokra és eljárásra épüljön a döntése, amelyet a jog ír elő számára.”<sup>155</sup> Holmes-hoz hasonlóan Pound elméletében sem

---

<sup>152</sup> Lásd uo. 92. o.

<sup>153</sup> Lásd uo. 93. o.

<sup>154</sup> Lásd uo. 95. o.

<sup>155</sup> POUND, Roscoe: 'The Theory of Judicial Decision.' In: 36 (1922-23) 940 *Harvard Law Review* 940. o.

arról van szó, hogy a formális joganyagnak nincs helye a jogi érvelésben, sőt. A jogi érvelés egy olyan komplex jelenség, amely nem pusztán a formális jogszabályok mechanikus alkalmazásából áll, de nem is a bírák személyes igazságérzete határozza meg, hanem a formális joganyag és a társadalmi célkitűzésekre vonatkozó megfontolások összjátékából tevődik össze.

Pound írásában a formalizmus tehát azt jelenti, hogy a jogi döntéseket a jogalkalmazók logikai úton vezetik le a már rögzített premisszákból nem törődve a döntés következményeivel vagy gyakorlatban bekövetkező hatásaival, és nem képes alkalmazkodni a változó körülményekhez.

A jogi realizmus egy neves képviselője, Jerome Frank, amikor a jogalkalmazással kapcsolatos kritikáját megfogalmazza, elődeihez hasonlóan egy olyan jogra vonatkozó – de valójában a jogászok részéről nem is annyira tudatos – felfogásból indul ki, amely szerinte valójában pusztán egy mítosz, amely nem létezik. Ez a formalista gondolkodásban testesül meg.

### 3.3. Jerome Frank

Jerome Frank a jogi realizmus paradigmaticus képviselője, elődeihez hasonlóan a jogi formalizmus elszánt kritikusa. Kiindulópontként elgondolkozhatunk azon a megfigyelésén, hogy a jogászok tisztességével és őszinteségével kapcsolatban a laikus polgárok nem igazán dicsérő véleményeket fogalmaznak meg. Magyarán kételkednek a jogászok tisztességében. Szerinte e laikus vélemények a jogi gyakorlat résztvevőiben azért jelennek meg negatív töltettel, mert a laikus perspektívában a joggal szemben kibontakozik egy követelmény, amely szerint a matematikai vagy geometriai rendszerekhez hasonlóan logikailag zárt rendszert kellene alkotnia és minden egyes konkrét problémára meg kell adnia az egyetlen helyes választ. A jogász segítségét kérő polgár azonban sok esetben észreveszi, hogy a jog határozatlan, bizonytalan, nem lehet kiszámítani, hogy milyen döntést eredményez, ezért pedig a szófacsaró, akadékoskodó jogászt hibáztatja.<sup>156</sup>

Frank állítja, hogy a laikus „észrevételei” a jogbizonytalanságot illetően helytállóak, hiszen egyetlen modern társadalomban sem lehetséges az események minden egyes előfordulási lehetőségét előrelátni, tehát a jogalkotó soha sem lesz képes egy minden konkrét esetre kiterjedő zárt logikai rendszerré alakítani a jogot. Emiatt a laikus polgárok ilyen irányú

---

<sup>156</sup> FRANK, Jerome: 'Az alapvető mítosz.' In: BADÓ Attila (szerk.): *Bíraskodás az elme ítélőszéke előtt. Válogatott írások.* Budapest: Szent István Társulat, 2006. 21. o.

követelései a joggal szemben tévedésen alapulnak. A nagyobb problémát viszont az okozza, hogy Frank szerint a jogászok is arra törekednek, hogy megfeleljenek a laikusok által támasztott követelményeknek, és hogy ennek megfelelően fenntartsák annak látszatát, hogy a jog igenis egy zárt rendszer, amelyből logikai levezetéssel minden esetre lehet jogi választ kapni. A jogi gyakorlat résztvevői is hallgatólágosan elfogadják azt a nézetet, hogy „a jogosultságok és kötelezettségek túlnyomó részben világosan és kétséget kizáróan megállapíthatóak, és hogy a jog fennmaradó, még nem kellően biztos csekély része könnyen azzá tehető.”<sup>157</sup> A jogászoknak pedig tudniuk kellene, hogy a jog bizonytalan, mégis a gyakorlatban elhangzó állításaikból, a bíróságon lefolytatott érvelési stílusukból az szűrhető le, hogy a jogi döntés logikai úton levezethető a már rögzített jogszabályokból és tényállításokból. Ez a fajta jogászai hozzáállás persze nem tudatos színlelés vagy képmutatás eredménye, egyszerűen maguk a jogászok sem ismerik fel, hogy a jog természeténél fogva bizonytalan, változékony,<sup>158</sup> és ez Frank szerint a jognak nem valami patológikus állapota, hanem dicséretes dolog, hiszen a kellően rugalmas szabályrendszer képes a folyamatosan változó társadalmi igényekhez igazodni. A jogászok nagy része viszont egyszerűen elhiszi és a laikusok felé is azt mutatja, hogy a jog egy változatlan rendszer, pedig pont az ellenkezője igaz.

Ebből következően kialakult a jogalkalmazással kapcsolatban egy hagyományos nézőpont: „A jog szabályok rendszere, amely kezdetektől létezik, ősrégi és megváltoztathatatlan, eltekintve attól a meghatározott résztől, amit a jogalkotók az általuk kibocsátott törvényekkel változtattak meg. Vagyis a törvényhozók kifejezett hatalommal rendelkeznek arra, hogy megváltoztassák a jogot, a bírák pedig azért vannak, hogy alkalmazzák azt.”<sup>159</sup> Frank pedig arra törekszik, hogy a valós bírói gyakorlatra rámutatva cáfolja ezt a hagyományos nézőpontot: a bírák igenis jogot alkotnak, pusztán különböző okok miatt szeretnék annak látszatát kelteni, hogy ők pusztán kimondják a jogot és nem alkotják. Ezen okok közé tartozik például az, hogy a jogra a jogászok egyfajta „apapótlékként” tekintenek. Ez azt jelenti, hogy a jogban azt látjuk felnőtként, amit gyerekként az apa iránymutatásaiban: pontos, határozott, kiszámítható utasításokat, amelyek minden egyes esetben tévedhetetlenül meghatározzák, mit kell tenni. „Az illúzió mögött gyerekes vágy húzódik meg egy ‘apánk irányította stabil világról,’ amely mentes az emberi gyarlóság szülte véletlenektől és hibáktól.”<sup>160</sup> Ha valaki

---

<sup>157</sup> Lásd *uo.* 23. o.

<sup>158</sup> Lásd *uo.* 24. o.

<sup>159</sup> FRANK, Jerome: ‘A bírói jogalkotás.’ In: BADÓ Attila (szerk.): *Bíraskodás az elme ítélőszéke előtt. Válogatott írások.* Budapest: Szent István Társulat, 2006. 33. o.

<sup>160</sup> Lásd *uo.* 34. o.

hinni akar a jog előreláthatóságában – mondja Frank – akkor a bírák alkotta jog létezését mindenképpen letagadja.

Azonban képesnek kell lennünk arra, hogy felülbíráljuk a kialakult hagyományos nézőpontot és az azzal együtt járó rögzült axiómákat. Egyfajta „nem euklédesszi gondolkodást” kell elsajátítanunk a jogon belül is. A „nem euklédesszi gondolkodás” fogalmát Frank a matematikából vette át és azt jelenti, hogy ahogy a matematikában, vagy a csillagászat területén is sikeresen felülbírálták és elvetették a rögzült, maguktól értetődő igazságoknak tekintett axiómákat és új alapokra helyezték a matematika vagy a csillagászat rendszerét, úgy ugyanezt kell tennünk a jogban is. A „nem euklédesszi gondolkodás” azt jelenti, hogy az olyan gondolkodási sémák, amelyek közvetlen kapcsolatban vannak a világ eseményeivel és a régi, rögzült axiómák helyett egy új feltevessel (axiómával) állnak elő, akkor tarthatóak például, ha az új feltevések megkönnyítik a vizsgált jelenség megértését, a belőlük levezetett állítások a vizsgált jelenséget pontosabban magyarázzák.<sup>161</sup> Ahogy a matematikában az euklédesszi axiómák megkérdőjeleződtek és újabb feltevések váltották fel őket, úgy a jogban rögzült axiómáktól is meg kell szabadulnunk és olyanokkal felváltani őket, amelyek jobban magyarázzák az ítélkezési gyakorlatot.

Ezek az axiómák, amik a jogról alkotott hagyományos felfogáshoz kötődnek sokfélék. A hagyományos nézőpont olyan axiómákhoz kötődik, hogy a bírósági eljárásban nincsenek hatással és nem is lehetnek hatással az emberi tényezők (például a bírák személyisége); vagy hogy a jogi döntéshozatal nagyrészt a jogszabályokon alapul, amelyek nagyon kevés diszkréciót biztosítanak a bírák számára, jogalkalmazók a hasonló eseteket mindig hasonlóan kezelik stb.<sup>162</sup> Látnunk kell azonban, hogy ezen axiómák ellenkezői a valóságos jogi gyakorlatot jobban magyarázzák. Frank felhívja a figyelmet, hogy ezen axiómák valamely vágyott állapotot tükrözik, és nem egyeznek meg azzal, ami a valóságban létezik. Nem szabad összekevernünk azt, ami létezik azzal, aminek lennie kellene. Ha szétválasztjuk ezt a két pozíciót, akkor vagyunk képesek meglátni, hogy az axiómák, amelyeket rögzítettünk nem is magától értetődőek. Ha látjuk, hogy előfeltevéseink nincsenek összhangban a bírósági gyakorlat valós elemeivel, akkor felülvizsgálhatjuk és elvethetjük őket. A létező gyakorlat leírása szükséges ahhoz, hogy a joggal kapcsolatban helyes axiómákra jussunk.<sup>163</sup> A létező, valóságos bírósági gyakorlat vizsgálata pedig megvilágítja, hogy a jogról kialakított rögzült

---

<sup>161</sup> FRANK, Jerome: 'Néhány jogi axióma megkérdőjelezése.' In: BADÓ Attila (szerk.): *Bíraskodás az elme ítélőszéke előtt. Válogatott írások*. Budapest: Szent István Társulat, 2006. 129-131. o.

<sup>162</sup> Lásd uo. 132. o.

<sup>163</sup> Lásd uo. 134-135. o.

elképzelések nem felelnek meg a valóságnak: a jog nem (és soha nem is lehet) zárt logikai rendszer, ebből következőleg a szabályait nem is lehet alkalmazni deduktív módon.

#### 4. Összefoglalás

Úgy tűnik, hogy a jogi realista hagyományban a formalizmus egyfajta megvalósíthatatlan vagy nem létező ideálként jelenik meg. A realisták illetve az elődeik gondolkodásában a formalizmus egyrészt a jog természetével kapcsolatos állítások összessége, másrészt pedig az ítélkezéssel kapcsolatos tézisek foglalata. E tézisek összességét leírhatjuk Pierre Schlag nyomán az „átfogó formalizmus” (*comprehensive formalism*) fogalmával.<sup>164</sup> Az átfogó formalizmus egy komplex elgondolás a jog karakteréről, melyet több egymással összefüggő tézissel foglalhatunk össze. E tézisek a következők.

Az egyik alaptézise a formalizmusnak a *konceptualizmus*, amely azt jelenti, hogy a jog alapvető fogalmakból tevődik össze – például tulajdon, szerződés, bűncselekmény stb. – és e fogalmak jelentéséből mindenféle jogon kívüli forrásra (erkölcs, társadalmi kontextus) hivatkozás nélkül konklúziókat vonhatunk le adott esetekre vonatkozóan.

A másik meghatározó jellemzője a formalizmusnak a *koherencia* értéke melletti elköteleződés, amely alapján a jogrendszer elemei, a fogalmak, elvek, szabályok egy koherens, egymásból levezethető, ellentmondásmentes rendszerré szerveződnek össze. Ebből következően egy további jellemzője a formalista gondolkodásnak, hogy a jogot *hézagmentes* rendszerként írja le, azaz olyan rendszerként, amelynek szabályaiból, elveiből levezethető egyetlen helyes válasz. A jogban nincsenek hézagok, minden lehetséges gyakorlati problémáról levezethető belőle az egyetlen helyes jogi válasz.

Mindezekből következően a formalisták szerint a jog *autonóm* normatív rendszer, mely a saját belső logikája alapján fejlődik és szerveződik össze. A jog megértéséhez, azonosításához nincs szükségünk más tudományágakra (például a szociológiára vagy a pszichológiára), illetve az igazságosság vagy az erkölcs elveire. Ezekhez kapcsolódik még végül a teljesség, átfogó jelleg melletti elkötelezettség: a jog csak arra a területre korlátozódik, amelyet valóban lefednek a jog fogalmai. Ha olyan új eset adódik, amelyre eddig nem létezett szabály, a már létező jogi fogalmakból és elvekből levezetve alkothatjuk meg rá a megfelelő jogi szabályt.<sup>165</sup>

---

<sup>164</sup> SCHLAG, Pierre: 'Formalism and Realism in Ruins. (Mapping the Logics of Collapse).' In: 95 (2009-2010) 195 *Iowa Law Review* 201-204. o.

<sup>165</sup> Lásd uo. 201-203. o. Illetve uo. 27. lábjegyzet.

Összefoglalva a jogi realisták értelmezésében a formalizmus azt jelenti, hogy a jog elvek és szabályok racionálisan rendezett, erkölcsi megfontolásokról és társadalmi összefüggésekről leválasztható, autonóm, koherens és konzisztens zárt rendszere, amelyen belül az absztraktabb elvekből és szabályokból logikai úton újabb elvek és szabályok vezethetők le. Ebből következően a jog a jogi érvelés egy autonóm, hézagmentes területe, amely minden jogesetben egyetlen helyes válasszal szolgál. E választ pedig logikai úton, erkölcsi megfontolásokra, társadalmi célkitűzésekre hivatkozás nélkül levezethetjük a joganyagból. Az ítélkezés terén tehát a realizmus a formalizmust a mechanikus jogalkalmazással azonosítja. A realista kritika pedig arra irányul, hogy rámutat, ezzel a felfogással szemben valójában milyen természetű a jog, és hogy mit tesznek valójában a bíróságok. A jogi realizmus foglalja össze az összes formalista tézis kritikáját.

A realista kritikák egyik alapvető tézisének az úgynevezett *instrumentalizmus* adja: a jog eszköz valamely cél szolgálatában, olyan célok szolgálatában áll, amelyeket meg kell valósítani a társadalmi, gazdasági és politikai szférában. A jog nem önmaga a megvalósítandó cél, hanem célok társadalmi, politikai, gazdasági célok szolgálatában álló eszköz. Ehhez kapcsolódik a *gyakorlatiasság*: a jognak azon társadalmi, politikai, gazdasági területek szempontjaihoz kell alkalmazkodnia, amelyeken alkalmazzuk a szabályait. A jogot nem értelmezhetjük egy elvont, absztrakt és koherens fogalomként, hanem az alkalmazási területeinek racionalitásához kell igazítani. A *kontextualizmus* elfogadásából az következik, hogy a jog alkalmassága kontextustól függ, a jog jelentése is attól függ, hogy milyen kontextusban alkalmazzuk. A *konstrukcionizmus* felvállalásával a realizmus kiáll amellett a tézis mellett, hogy a jog kialakulását és fejlődését jogon kívüli tényezők befolyásolják, például kulturális normák, politikai harcok, nyelvi konvenciók stb. Emiatt kizárt annak lehetősége, hogy a jog működése és racionalitása egy kizárólag a jogra jellemző, sajátos logikán alapulna. Végül, de nem utolsósorban Schlag a realista gondolkodás alapvető elemének tartja azt, hogy a jog alkalmazkodó képességgel rendelkezik, rugalmas. A jognak nincs egy eleve meghatározott, időtálló, kontextustól független lényege.<sup>166</sup>

## 5. A formalizmus és realizmus közötti vita „elrendezhetősége”

A már említett jogi realizmust kutató szerző, Brian Z. Tamanaha terjedelmes, *The Bogus Tale About the Legal Formalists* című munkájában határozottan ragaszkodik ahhoz a véleményhez,

---

<sup>166</sup> Lásd uo. 207-210. o.

hogy a formalista és realista korszakok elkülönítésén alapuló történeti megközelítések hamisak. Az állítólagos formalista korszak nem is létezett. Ezen állítás bizonyítása hasonlóan működik azon tézis bizonyításához, hogy szellemek nem léteznek: vitára kell bocsátani, hogy mennyiben hitelesek a szellemek létét bizonygató állítások, és elő kell állni az állítólagosan látott jelenségek egy plauzibilisebb magyarázatával. Ahogy az úgynevezett formalista korszak jogászainak véleményét vagy ítélkezési gyakorlatát vizsgáljuk, nem találunk arra utaló jelet, hogy egyetlen formalista is kiállna és védelmezné az álláspontját, hiszen a legtöbb magyarázat, amely a formalizmusra vonatkozik, a kritikusoktól származik. Például Roscoe Pound-tól vagy Jerome Frank-tól, illetve általában a realistáktól és azoktól, akik a formalizmusról az ő műveikben tájékozódnak. Ha elemzés tárgyává tesszük a „formalista korszak” jogelméleti irodalmát, azt tapasztalhatjuk, hogy ebben a korszakban igazából még azok is realista nézeteket vallottak a jogról, akiket formalistákként tartottak számon. A realisták „szellemeket” láttak a „formalista korszak” jogászai között, amelyek valójában nem is léteztek. A kritikákból kirajzolódó konvencionális kép ezért hibás, azonban nem könnyű „egyenesbe jönni” ezekben a kérdésekben, mert a kialakult képet egymást kölcsönösen alátámasztó tévedések erősítik. A történetet újra „ki kell csomagolni,” ha hiteles képet akarunk kapni a formalizmusról, (amely ráadásul olyan formában, ahogy a kritikák igyekeznek meghatározni, nem is létezik).<sup>167</sup>

Ebből következően Tamanaha álláspontjában az is megfogalmazódik, hogy a realizmus és formalizmus vitáján túl kell lépünk, mert a feszültségek és az elméleti viták e két ítélkezés-elméleti álláspont között kiüresedtek, irrelevánsak, nem vezetnek értelmes megoldásra, hiszen nem is köteleződött el egyetlen jogász sem a formalizmus mellett. „A formalisták soha nem érvelnek a saját álláspontjuk mellett. A jogi formalizmus minden egyes magyarázatáról, illetve a formalizmus célzottan a ‘mechanikus jogalkalmazás’ melletti széleskörű elköteleződéséről olyan kritikusok adtak számot, mint Roscoe Pound vagy Jerome Frank és olyan modern történészek illetve teoretikusok, akik e kritikusok munkáira támaszkodtak.”<sup>168</sup> A formalizmus ezért csak azoknak a „fejében” létezik, akik megfogalmazták vele szemben a kritikákat, nincs „kézzelfogható” bizonyíték a jogi gyakorlatban való megjelenésére.

Nem pusztán Tamanaha érvelésében jelenik meg ez a megfontolás, mások is érveltek a realizmusban megjelenő kritikákkal szemben azzal, hogy igazából nem létező, senki által fel nem vállalt nézetek ellen harcolnak. A mechanikus jogalkalmazásra, a deduktív

---

<sup>167</sup> Lásd uo. 1-9. o.

<sup>168</sup> TAMANAHA, Brian Z.: ‘The Bogus Tale About The Legal Formalists.’ In: St. Jones University School of Law. Legal Studies Research Paper Series Nr. 08-0130, 2008. 6.o. Elektronikus formában hozzáférhető: <http://ssrn.com/abstract=1123498>

következtetésre épülő bírói döntéshozattal kapcsolatos megfontolások eléggé abszurd elképzelések a jogi döntéshozatalról ahhoz, hogy egyáltalán valaki is értelmesen érveljen mellettük, ha létezik egyáltalán formalizmus, akkor az biztosan nem erről szól.<sup>169</sup>

Ronald Dworkin egy korai munkájában is megjelenik ez az érvelés, igaz, más kontextusban: „Úgy vélik, hogy amikor a ‘jogról’ beszélünk, ezen egy halom időtlen szabályt értünk, amelyek valamiféle képzeletbeli áruházban várnak arra, hogy a bírák felfedezzék őket, s amikor kötelezettségről beszélünk, ezeknek a misztikus szabályoknak a láthatatlan láncaira gondolunk, amelyek körbefonnak bennünket. Azt az elméletet, amely szerint léteznek ilyen szabályok és láncok ők ‘mechanikus jogelméletnek’ nevezik és igazuk van, amikor kigúnyolják követőit. Bajba kerülnek azonban akkor, amikor olyan követőket keresnek, akiket nevetségessé lehet tenni. Mindaddig nem volt túl nagy szerencsájük a mechanikus jogbölcselek befogásában és közszemlére tételében.”<sup>170</sup>

Ha a formalizmust valóban a mechanikus jogalkalmazásra vonatkozó tézissel azonosítanánk, akkor itt be is fejezhetnénk a vizsgálódást és mondhatnánk, hogy a további fejtegetések szükségtelenek, hisz a mechanikus jogalkalmazás tézise mellett senki sem kötelezi el magát (talán a francia exegetikus iskola tanaiban fellelhető a mechanikus jogalkalmazás melletti elköteleződés), ráadásul ez olyan abszurd feltételezéseket vall a jog alkalmazásáról, hogy nyilvánvalóan el kell vetni.

Formalizmuson azonban nem ezt a tézist értjük, a kortárs jogelméleti szerzők, akik elköteleződnek a formalizmus valamely felfogása mellett (például Ernest Weinrib, Frederick Schauer, Larry Alexander, Robert Summers) sem ezt értik formalizmuson. Ezért a fenti érvelés nem képes bizonyítani, hogy a realizmus és formalizmus közötti viták teljes mértékben kiüresedtek.

Másrészt pedig a formalizmus e dolgozatban tárgyalt felfogása a helyes bírói érvelés kritériumairól szóló normatív elmélet, amely mögött meghúzódik egy koherens elmélet a jog természetéről és a helyes bírói döntés alapjairól. Tehát a kérdés az, hogy elfogadható normatív magyarázatot képes-e nyújtani arról, hogy az ítélkezésnek miképpen kellene működni. Ez a kérdés a tárgya ennek az értekezésnek.

Azonban egyetértek azzal az állásponttal, hogy a formalizmus és a realizmus közötti vita – ha e két irányzat szélsőséges megnyilvánulásait vesszük figyelembe – feloldhatatlan. Feloldhatatlan, mert önmagukban a jog és az ítélkezés tarthatatlan elméletét képviselik. Az

---

<sup>169</sup> Lásd STONE, Martin: ‘Formalism.’ In: COLEMAN, Jules– SHAPIRO, Scott J. (szerk.): *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2004, 166-170. o.

<sup>170</sup> DWORKIN, Ronald: ‘A szabályok modellje.’ In: SZABADFALVI József (szerk.): *Mai angol-amerikai jogelméleti törekvések*. Miskolc: Bíbor, 1996, 19. o.

úgynevezett „átfogó formalizmus” nem képes hiteles magyarázatot és elméletet nyújtani a jogi gyakorlat működéséről, mert az az ideális kép, melyet a jogról és az ítélkezéssel kialakított, összeegyeztethetetlen a jogi gyakorlat működésével. Ugyanígy a realista nézetek egy szélsőségesebb felvállalása sem adja a jog és az ítélkezés teljes és helyes magyarázatát. Mindkét irányzattal szemben felhozható az a kritika, hogy nem veszi figyelembe a másik által hangoztatott szempontokat. A formalizmus azért helytelen, mert nem veszi tekintetbe azokat a problémákat, amelyekre a realizmus felhívja a figyelmet (vagyis a valóságban működő jogi gyakorlat problémáit: a jog sok esetben többféle értelmezésre ad lehetőséget, a szabályok tartalma bizonytalan, a bírónak választási, diszkrecionális lehetősége van, stb.). A szélsőséges realizmus azért nem vállalható, mert nem veszi tekintetbe a formalizmus által megfogalmazott követelményeket (a jogi normák legtöbbször képesek egy döntést meghatározni, a szabályok korlátozzák a bíró értelmezési lehetőségeit, stb.).

Mindazonáltal a két irányzat közötti vita a mai napig meghatározó a jogelméleti vitákban, és a mai napig nem jutott nyugvópontra. Gyakorlatilag a formalizmus és a realizmus különböző formái, változatai közötti viták határozzák meg ma is a bírói érvelés helyességével kapcsolatos vitákat. A formalizmus és realizmus vitájának leképeződése figyelhető meg azokban a vitákban, amelyek arról szólnak, hogy a rögzített szabályok vagy az elvek-e a bírói döntések alapjai, vagy az értelmezés helyes módszere a szöveg nyelvtani jelentéséhez hű értelmezés-e vagy a szabály céljait szem előtt tartó módszer.<sup>171</sup> A vitákban egymással szemben álló felfogások mellett egyaránt felsorakoztathatók racionális érvek és felmutathatók azok hátrányos tulajdonságai is. Önmagukban és szélsőséges formájukban egyik sem határozza meg a jog és a jogi érvelés karakterét, de mindkét érvelési stratégia részét képezi a jogi gyakorlatnak. „Elméleti szinten nem sok remény maradt arra, hogy az egyik vagy a másik diadalmaskodik. Már észrevehettük, hogy miért: a formalizmus és realizmus maradványai beépültek a jogba. Mint az értelmezés, érvelés és vizsgálódás formái, belevésődtek a pozitív jogba. Olyan alapvető formákként intézményesültek a jogon belül, amelyek keretei között a jogot és annak látszólagos autoritatív mesterséges formáit (doktrínákat, elveket, célkitűzéseket és értékeket) artikuláljuk és fejlesztjük. Ráadásul nem pusztán az eszmékben vertek gyökeret, hanem a jogászok, bírák, jogi tanácsadók és különböző tisztviselők kognitív és társadalmi gyakorlataiban is.”<sup>172</sup>

Ebből kiindulva amellet érvelek, hogy a jogi gyakorlat alapvető részét képezik a formalista érvelési és értelmezési formák és stratégiák, ahogy a „realista” színezetű stratégiák

---

<sup>171</sup> Lásd uo. 224-225. o.

<sup>172</sup> Lásd uo. 234. o.

is. Azonban ezek egymástól nem elszigetelten alakítják a jogi döntések tartalmát, nem a bírák saját szubjektív megfontolásai határozzák meg, hogy épp melyik értelmezési stratégiát választják az adott esetben. A kérdés tehát nem az, hogy melyik érvelési és értelmezési stratégia a helyes vagy hogy melyiknek kell győzedelmeskednie a másik felett. A kérdés az, hogy hogyan lehet megteremteni a jogon illetve a jogi érvelésen belül a kétféle értelmezési stratégia és felfogás közötti egyensúlyt. A problémát az jelenti inkább, hogy képesek vagyunk-e olyan elvi kritériumokat rögzíteni, amelyek segítségével megtaláljuk mindkét stratégia helyét a jogi érvelésben. Mind a realizmus és elődeik által megvilágított körülmények, mind a formalizmus által képviselt értékek egymást kiegészítve, egymástól függve, részét képezik a jogi érvelésnek. „A jog formalista értelmezései erősen támaszkodnak a koherencia elvére, azonban a partikuláris doktrínák koherenciájával vagy inkoherenciájával kapcsolatos érvekkel elő sem hozakodhatnak a realizmust jellemző külső megfontolásokra hivatkozás nélkül. [...] A realizmus nélkül a formalizmus a jogot egy komplikált de sajátosan kiábrándító játékká silányítja, amely érzéketlen az emberi érdekekkel szemben. Azonban bármely törekvés, amely valamely realista elvet próbálja a jog keretei közé beilleszteni, olyan jogot hoz létre, amely formális karakterrel rendelkezik. A mi jogrendszerünkben legalábbis nem létezik a jogi gyakorlat olyan megvalósítása, amely ezen interakció nélkül működne.”<sup>173</sup>

Az értekezés következő részeiben - legfőképp a negyedik fejezetben arra a kérdésre keresem a választ, hogy a formalista és antiformalista érvelési és értelmezési stratégiák „interakcióját” mely elméleti irányvonalak mentén lehet megteremteni. A formalizmus jogi realisták által leírt és meghatározott szélsőséges változatát ezért nem tárgyalom, mert az ebben a szélsőséges formában nem jól írja le a jog és a jogi gyakorlat működését és normatív értelemben sem lehet helyes vezérfonala az ítélkezésnek. A formalizmusnak egy olyan változatát fogom elemezni, amely értékes részét képezheti a jogi érvelésnek. Ezt mérsékelt formalizmusnak fogom nevezni. A mérsékelt formalizmus lényege, hogy a jogi érvelést semmiképp sem a mechanikus jogalkalmazás jellemzi, azonban fontos számára, hogy a jogi érvelés érvényes forrásait be tudjuk azonosítani, és az érvelést ezen források értelmezésével kell megalapozni és nyújt egy elméletet arról, hogy ezeket a lépéseket hogyan kell helyesen megvalósítani.<sup>174</sup> Tehát a formalizmus egy olyan változatával fogok foglalkozni a következőkben, amely tisztában van a saját határaival, amely a bírát nem ítélkező

---

<sup>173</sup> STEWART, Hamish: 'Contingency and Coherence: The Interdependence of Realism and Formalism in Legal Theory. In: 30 (1995) 1 *Valparaiso University Law Review* 3-4. o.

<sup>174</sup> LEITER, Brian: 'Legal Formalism and Legal Realism: What is the Issue? In: 16 (2010) 2 *Legal Theory*. Elektronikus formában elérhető: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1646110](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1646110) 2. o.

automatának tekinti, azonban racionális magyarázattal képes ellátni, hogy a jogi érvelésnek miért kell egy bizonyos tekintetben formális elemekre támaszkodnia.

A következőkben így tisztázom a formalizmus jogelméleti és politikai filozófiai karakterét, azokat a normatív elméleti kereteket, amelyek a formalizmus mögött meghúzódnak. Az utolsó fejezetben pedig arra törekszem, hogy megvilágítsam azokat az elméleti kereteket, amelyeken belül a formalista és antiformalista érvelési és értelmezési stratégiák „kiegyensúlyozására”, elvi „kibékítésére” kísérletet tehetünk.

### III. FEJEZET

## A JOGI FORMALIZMUS JOGELMÉLETI ÉS POLITIKAI FILOZÓFIAI HÁTTERE

„A formalizmus, akár egy talizmán,  
bármilyen jelentést felvehet.”<sup>175</sup>

/Eric Engle/

### 1. Bevezetés

Ebben a fejezetben a legfontosabb célkitűzésem, hogy a jogi formalizmus politikai filozófiai tartalmát körülhatároljam, elméleti hátterét feltérképezsem. Ez a feladat nem egyszerű, hisz megnehezíti e vállalkozást az, hogy amennyire gyakran alkalmazzuk ezt a fogalmat akár a jogi gyakorlatban<sup>176</sup> vagy az elméletben, meglepő, hogy ugyanannyira nehéz definiálni, mit is jelent a formalizmus valójában.

Az elméleti irodalom olvasása közben arra a következtetésre juthatunk, hogy nincs még egy elméleti álláspont, melyet annyi kritika ért volna, mint a formalizmust. A formalizmus szó használata sok esetben pejoratív értelemben történik mind a gyakorlatban, mind az elméletben, azaz elég gyakori, hogy e kifejezés használata mögött egyfajta negatív megítélés húzódik meg. „A (jogelméleti) irodalom egy felületes áttekintése is csak arról tesz tanúságot, hogy igen csekély az egyetértés a tekintetben, hogy mit jelent, hogy egy jogi döntés vagy egy jogelméleti perspektíva formalista, ez persze nem vonatkozik azon véleményre, hogy bármi is legyen a formalizmus, az jó nem lehet.”<sup>177</sup>

Abban, hogy ez az általános vélemény kialakult, nagy szerepe volt a jogi realizmus képviselőinek is, akik írásaikban minden erejükkel arra törekedtek, hogy meggyőzzenek arról, hogy a jog működése nem felel meg a formalista elképzelésnek. A formalizmussal szembeni jogelméleti kritikák (legfőképp a jogi realisták részéről megfogalmazott kritikák) nagy része azt hangsúlyozza, hogy a formalizmus egy gyakorlatilag lehetetlen elképzelést vall magáénak az ítélkezés karakterével kapcsolatban. A formalizmuson ugyanis általában – ahogy láttuk – azt az elméleti álláspontot értették, amely a mechanikus jogalkalmazás mellett áll ki. E

<sup>175</sup> ENGLE, Eric: ‘The Fake Revolution: Understanding Legal Realism.’ In: 47 (2008) 2 *Washburn Law Journal*. Elektronikus formában megtalálható a [papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1125742](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1125742) címen.

<sup>176</sup> Példaként álljon itt egy hivatkozás a formalista bírói ítélkezésre a magyar bírói gyakorlatból: „A Ptk. 629. § (2) bekezdéséhez fűzött miniszteri indokolásból megállapítható, hogy a végrendelet érvényességének elbírálásánál a formalizmussal szakítani kell, és arra kell törekedni, hogy az érvényességi kellékek betartása mellett a végrendelező akarata megállapítást nyerjen.” A bíróság válasza pedig: „a Ptk. 629. § (2) bekezdése az alaki követelmények tekintetében egyértelmű rendelkezést tartalmaz, amelyet a jogalkalmazó bíróság formalizmusra hivatkozással nem hagyhat figyelmen kívül.” 4.P.III.25.549/2006/47 Fővárosi Bíróság

<sup>177</sup> SCHAUER, Frederick: ‘Formalism’ In: *Yale Law Journal* 97 (1987-1988) 510. o.

jogalkalmazási módszer pedig a kritikák szerint a valóságtól elrugaszkodott gyakorlatot valósít meg.

A jogi realizmus azonban csak egy perspektíva, amelyben a formalizmus valamilyen felfogása kirajzolódik, a kortárs jogelméletben a formalizmusnak olyan felfogása is kialakult, amely maga mögött hagyja a realisták által felvázolt képet, és a formalizmust védhető álláspontként tünteti fel. A sokféle álláspont között ezért rendet kell tennünk, és fel kell tárni a jogi formalizmusnak azt a felfogását, amely a későbbi elemzés alapjává válhat, amelyet megítélhetünk majd normatív szempontból. Tehát arra törekszem, hogy körülhatároljam a formalizmusnak azt a felfogását, amely a vizsgálódásaim tárgyát képezi.

Először is azt szögezem le, hogy a jogi formalizmust, ahogy az előző fejezetben is rögzítettem, egy meghatározott kontextusban fogom vizsgálni. Ez a specifikus kontextus pedig az ítélkezés-elmélet. A formalizmus két dolgot jelenthet. Egyrészt tekinthetjük egy *normatív ítélkezés-elméleti álláspontnak*, amely értelmezésem szerint tehát olyan állítások vagy tézisek összessége, amely a jogalkalmazás egy bizonyos modellje mellett kötelezi el magát és normatív elvek készletével tesz kísérletet e tézisek igazolására. Tehát a jogi formalizmus olyan elméleti megfontolások összessége, amely mond valamit arról, hogy a bírónak hogyan kell(ene) döntenie. Másrészt a jogi formalizmust nevezhetnénk egyfajta *bírói döntéshozatali módszernek*, bírói gondolkodás-formának, cselekvésnek, amellyel a bíró a jogeseteket megközelíti és a jogi problémákat kezeli. A formalista bírói döntés vagy döntéshozatali stratégia egy sajátos módja a jogi problémák kezelésének. Az elméleti reflexiók is erre a sajátos magatartásformára vonatkoznak és e sajátos gondolkodásmód feltárására, fogalmának meghatározására, vagy igazolására törekednek.

A jogi formalizmusra vonatkozó elméleti megfontolások azonban rendkívül szerteágazóak. Szinte azt lehet érzékelni, hogy ahány szerző foglalt állást a formalizmus mibenlétével kapcsolatban, annyi féle meghatározással találkozunk.

a) Ahogy láttuk, a jogi realizmus előfutárainak tekintett szerzők illetve a jogi realizmus képviselőinek írásaiban szintén jellemző a formalista ítélkezés olyan meghatározása, amelyben hangsúlyos szerepet kap az úgynevezett *mechanikus jogalkalmazás* mint döntéshozatali módszer.<sup>178</sup> Előfordul, hogy azok, akik heves kritikákat fogalmaznak meg a formalizmussal szemben, leginkább a mechanikus jogalkalmazást tekintik a formalizmus „lényeges tartalmának,” és a mechanikus jogalkalmazás gyakorlati valósággal szembemenő, szüklátó körű voltára hívják fel a figyelmet. Ezekben a megközelítésekben a formalizmusnak

---

<sup>178</sup> Lásd például POUND, Roscoe: 'Mechanical Jurisprudence.' In: 8 (1908) *Columbia Law Review*

egy „tradicionális” felfogása testesül meg („old formalism”<sup>179</sup>). A jogi realista felfogásban tehát a formalizmus a jogi gondolkodás megvetett és reménytelenül megvalósíthatatlan formájaként jelenik meg. (Ebből a szempontból például az előző fejezetben is tárgyalt Roscoe Pound, Oliver Wendell Holmes, Jerome Frank munkái kiemelkedő jelentőségűek.) Érdekes módon azonban kortárs szerzők megfontolásai között is megjelenik az az elképzelés, hogy a formalizmus a deduktív, mechanikus jogalkalmazást jelenti: Richard Posner szerint a formalizmus nem más, mint deduktív jogi következtetés, tehát a jogalkalmazásnak az a formája, amikor autoritativ premisszákból (jogi normákból és tényállításokból) logikai úton vezetjük le a jogi konklúziót.<sup>180</sup> Azt is leszögeztem, hogy ebben az értekezésben a formalizmus nem ebben az értelemben válik elemzés tárgyává. A kortárs jogelméletben a formalista ítélkezés megítélésével foglalkozó szerzők nem a mechanikus jogalkalmazást tekintik a formalizmus valódi tartalmának. A 20. század utolsó évtizedeiben a formalizmus új töltettel újra megjelent a jogelméleti vitákban, azonban kevésbé negatív megítélés mellett. Valójában nemcsak kevésbé elutasító magatartás veszi körül, hanem néhány szerző munkájában védelmezett perspektívaként jelenik meg a formalista gondolkodás. Nevezzük ezt a formalizmus „modern” elképzelésének. A „modern” formalizmus nem homogén elképzelések összessége. Olyan szerzők munkáiban kerül kifejtésre az eszméje, mint Ernest Weinrib<sup>181</sup>, Robert S. Summers<sup>182</sup>, Frederick Schauer<sup>183</sup>, Larry Alexander.<sup>184</sup> Bár az ő megfontolásaiknak lehetnek közös alapjai, mégsem mondanám, hogy teljesen azonos álláspontot képviselnek a formalizmust illetően.

b) A formalizmus egyik legfontosabb védelmezője, Ernest Weinrib úgy fogalmaz, hogy ha a formalizmust megszabadítjuk az előítéletes felhangoktól és alaptalan kritikáktól, kiderül, hogy a joggal kapcsolatos alapvető igazságot testesít meg: a *jog belső racionalitását*, belső

---

<sup>179</sup> Lásd POSTEMA, Gerald J.: *Legal Theory in the Twentieth Century: The Common Law World*. Springer, 2011. 388. o.

<sup>180</sup> Lásd POSNER, Richard: 'Legal Formalism, Legal Realism and the Interpretation of Statutes and the Constitution.' In: 2 (1986-87) *Case Western Reserve Law Review* 181. o.

<sup>181</sup> Lásd például: WEINRIB, Ernest: 'Legal Formalism: On the Immanent Rationality of Law.' In: 97 (1988) 6 *The Yale Law Journal*, 949-1016.o.

<sup>182</sup> Lásd SUMMERS, Robert: 'How Law is Formal and Why It Matters?' In: 82 (1996-1997) 1165 *Cornell Law Review* 1165-1229. o. SUMMERS, Robert S.: *Essays on the Nature of Law and Legal Reasoning*. Berlin: Duncker and Humblot, 1992.

<sup>183</sup> SCHAUER, Frederick: 'Formalism.' In: 97 (1987-1988) 4 *The Yale Law Journal* 509-548. o. SCHAUER, Frederick: *Thinking Like a Lawyer. A New Introduction to Legal Reasoning*. Cambridge, London: Harvard University Press, 2009.

<sup>184</sup> ALEXANDER, Larry: 'With Me It's All er Nuthin': Formalism in Law and Morality.' In: 66 (1999) 530 *University of Chicago Law Review* 530-565. o. ALEXANDER, Larry: 'Law and Formalism.' In: Legal Studies Research Paper Series. Research Paper Nr. 07-18. 2005.

koherenciáját érteti meg a teoretikussal. Értelmet ad a jogász azon perspektívájának, amely segítségével a jogot egy intelligibilis rendszerként, koherens egészként fogja fel.<sup>185</sup>

c) Herbert Hart értelmezésében a formalizmus olyan jogalkalmazási forma, amely során a döntéshozó nincs tisztában azzal a körülménnyel, hogy a jogi nyelv sok esetben határozatlan. A formalista nem ismeri el, hogy a jogi szabályokba foglalt fogalmak nem minden jogi esetet fednek le, a jogi fogalmak alkalmazásának vannak határozatlan esetei. Ezekben az esetekben a döntéshozó választásra kényszerül a helyes döntés kialakítása érdekében, és a választását nem kizárólag a jogszabály határozza meg. A formalista a harti értelmezésben tagadja a jogi döntéshozó ilyen választási lehetőségeit, nem ismeri el a jognak a nyelv természetéből adódó határozatlanságát, emiatt egy szélsőséges álláspontot képvisel.<sup>186</sup> Itt jelenik meg a formalizmusnak az felfogása, melyet „*álcázott formalizmusnak*” vagy „*indoklási formalizmusnak*” lehet nevezni: a döntéshozó tagadja, legalábbis nem teszi nyilvánossá, hogy a döntése mögött többféle lehetőség közötti választás húzódik meg, viszont a döntést úgy tünteti fel, mintha az a jogi norma szövegéből kényszerítő erővel következne.<sup>187</sup>

d) Jelentheti a formalizmus azon állítás melletti elköteleződést is, hogy léteznek olyan esetek a jogi gyakorlatban, amelyek megoldása nem igényli a jogszabály különösebb értelmezését, mert a jogi norma jelentése világos, egyértelműen alkalmazható az adott eset történeti tényállására.<sup>188</sup> Ebből az következik, hogy formalistának nevezhetnénk azokat, akik szerint léteznek a jogi gyakorlatban úgynevezett *könnyű esetek*.<sup>189</sup>

e) Formalistának titulálhatjuk azt a felfogást is, amely szerint a bírácoknak a jogeseteket a forrás-alapú joghoz (főleg jogszabályokhoz) ragaszkodva kell eldöntenie, anélkül, hogy hivatkoznának a szabály mögött meghúzódó igazolási elvekre, célkitűzésekre. A bírácoknak nincs felhatalmazása arra, hogy a jogesetre egyértelműen alkalmazható jogszabály alól kivételt tegyen, vagy annak rendelkezéseit figyelmen kívül hagyja.<sup>190</sup> E mellett érvel például Frederick Schauer, Larry Alexander vagy Robert S. Summers.

A formalizmus kortárs felfogásai abban is különböznek a „tradicionális” felfogástól, hogy a legtöbbjük a bírói döntés alapjait – ellentétben a jogi realistákkal – normatív elmélet keretei között tárgyalják. A formalizmus olyan felfogást testesít meg, amely arra vonatkozik, hogy a bírácoknak hogyan kellene döntenie. Emiatt a formalizmussal kapcsolatos megfontolások egy

<sup>185</sup> WEINRIB, Ernest: 'Legal Formalism: On the Immanent Rationality of Law.' 951. o.

<sup>186</sup> Lásd HART, H.L.A.: A jog fogalma. Budapest: Osiris, 1995. 147-157. o.

<sup>187</sup> SCHAUER, Frederick: 'Formalism.' 514. o.

<sup>188</sup> STONE, Martin: 'Formalism.' 171. o.

<sup>189</sup> Ennek megfelelően például Herbert Hartot is formalistának nevezhetjük, ha a jogi döntéshozatalban felmerülő problémákkal kapcsolatos megfontolásait vizsgáljuk.

<sup>190</sup> STONE, Martin: 'Formalism.' 171. o.

olyan felfogásba ágyazódnak bele, amely az ítélkezés és jogi érvelés követelményeivel kapcsolatban alapvető normatív elvek mellett köteleződik el.<sup>191</sup> A formalizmust tartják a jogi érvelés, a jogalkalmazás azon modelljének, amely megfelel az ítélkezésre vonatkozó normatív elveknek. A következőkben az a feladatunk, hogy kijelöljük a formalizmusnak azt a fogalmát, amelyet ebben a dolgozatban vizsgálat tárgyává teszünk.

## 2. A formalista ítélkezés-elmélet alapjai

Robert S. Summers szerint a jog számos alapvető karakterjegye közül a legfontosabb a formalitás: számításba kell vennünk, hogy minden alapvető jogi jelenség formális. Gondoljunk például arra, hogy a jog részét képezik az előre rögzített, kanonikus formában megjelenő általános jogszabályok, vagy arra, hogy a jogrendszeren belül elismert formális kritériumok határozzák meg, hogy mi számít érvényes jogi normának, a jogalkalmazáson belül léteznek elfogadott formális módszerek a törvényi értelmezéshez vagy az angolszász jogrendszerekben a formalitás alapvető megnyilvánulása a *stare decisis* elve.<sup>192</sup> A „formális” fogalmán azt értjük, hogy a jog formalitása vizsgálható a jog tartalmától függetlenül, a formális karakter léte független a jogi jelenségek tartalmától.<sup>193</sup>

Ebben a dolgozatban egyetértve Summers-szel amellet fogok majd érvelni, hogy a jog formális karakterének valóban kitüntetett figyelmet kell szentelni. Keveset értenénk meg a jog természetéből, ha nem értenénk meg, hogy milyen fontos szerepet játszanak benne a formális elemek, a formalitás. Azonban én a formalitás megnyilvánulásának egy speciális esetét fogom megvizsgálni, méghozzá azt, amely az ítélkezés során megjelenik. Ahogy említettem, a jogi formalizmust ebben a dolgozatban normatív ítélkezés-elméletként fogom kezelni. A kiindulópontom az, hogy a jogi formalizmus olyan elméleti tézisek összessége, amelynek van mondanivalója arról, hogy a bírácoknak hogyan kell döntenie. A jogi formalizmus elmélete nem azt írja le, hogy a bírácok hogyan ítélkeznek, hanem normatív érvekkel támasztja alá téziseit azzal kapcsolatban, hogy a bírácoknak miképpen kellene döntenie. A formalizmus tehát ebben a dolgozatban úgy szerepel majd, mint az ítélkezésről szóló normatív elmélet.<sup>194</sup>

---

<sup>191</sup> Tehát nem értek egyet például Scott Shapiro azon állításával, hogy a formalizmus leíró elmélet. Lásd SHAPIRO, Scott: *Legality*. Cambridge, London: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011. 240. o.

<sup>192</sup> Lásd SUMMERS, Robert S.: 'The Formal Character in Law.' In: SUMMERS, Robert S.: *Essays on the Nature of Law and Legal Reasoning*. 245. o.

<sup>193</sup> Lásd uo. 242. o.

<sup>194</sup> Lásd például MOORE, Michael: 'The Semantics of Judging.' In: *Southern California Law Review* 54 (1980-1981), 154. o. vagy LEITER, Brian: 'Positivism, Formalism, Realism.' In: *Columbia Law Review* 4 (1999) 1144. o.

Az előző (nem kimerítő jellegű) felsorolásból formalizmuson az utolsó két tézist értem: egyrészt amellet a tézis melletti elköteleződést, hogy léteznek könnyű esetek, másrészt pedig azt, hogy a bírónak az olyan esetekben, amelyekre egyértelműen vonatkozik egy jogi rendelkezés, a bírónak kötelezettsége a norma alapján eldönteni az esetet anélkül, hogy erkölcsi, politikai elvekre, célkitűzésekre támaszkodna.

A formalizmusról szóló ítélkezés-elmélet ezért mondhatni egyfajta bírói döntéshozatali modellel kapcsolatos elmélet. Egy olyan bírói döntéshozatali stratégiával kapcsolatos elmélet, amely a konkrét eset megoldását egy bizonyos módon közelíti meg. Ahogy állítottam, az ítélkezés-elméleti vizsgálódások alapvetően kétféle, egymással szorosan összefüggő irányba mozdulhatnak. Az egyik irány a *jogi érvelés* elmélete, amely azt vizsgálja, hogy milyen indokokkal és érvekkel támaszthatja alá a bíró a döntését. E keretek között elemezzük azt a kérdést, hogy milyen forrásból származhatnak a döntést alátámasztó indokok. A vizsgálódások másik iránya az értelmezés problémájára koncentrálnak. Itt az a fő kérdés, hogy mi az értelmezés, mi az értelmezés tárgya, mennyiben különbözik a jogi értelmezés az értelmezés más típusaitól, milyen értelmezési módszerekkel lehet a jogi szövegekből a döntést alátámasztó indokokat kinyerni stb. A célom az, hogy a formalizmust e két elemzési pont mentén értékeljem mint jogalkalmazási „stratégiát.” Ezt az attitűdöt először is azzal a vizsgálattal érzékeltethetjük, ha megnézzük, hogy általában mit érthetünk formalista cselekvési gyakorlaton.

## **2.1. A formalista jogi érvelés elmélete**

Először tehát vizsgáljuk meg azon elméleti alapokat, amelyek a formalista jogi érvelés mögött húzódnak meg. Első lépésként röviden összefoglalom, hogy a formalizmus mit jelent a „hétköznapi” életben, ez hasznos kiindulási alapot nyújthat annak megvilágításához, hogy a jogban hogyan működik a formalizmus. Majd megvizsgálom, hogy mely elméleti alapok húzódnak meg a formalizmus jogi érvelésről alkotott felfogása mögött. E vizsgálat rámutat a későbbiekben arra, hogy az úgynevezett legalizmus valamint az autonómia-tézis szolgáltatják az alapvető elméleti hátteret a formalizmus számára.

Úgy gondolom, hogy a formalizmus mögött alapvető politikai filozófiai megfontolások húzódnak meg (és nem is érthető meg politikai filozófiai elemzés nélkül), és mind a formalizmust megalapozó, mind a formalizmust kritizáló indokok egy bizonyos megfontoláshoz kötődnek. Ez a megfontolás vagy modern politikai közösségben fennálló

jelenség alapvető vizsgálendő kérdésként jelenik meg a politikai filozófiában. Ez pedig az úgynevezett *ésszerű pluralizmus* ténye, amellyel kapcsolatos filozófiai problémák John Rawls *Political Liberalism* című könyvében kerültek kifejtésre. Itt nem tárgyalom ezért részleteiben az ésszerű pluralizmussal kapcsolatos alapvető megfontolásokat, elég néhány mondatban rögzíteni, hogy mit jelent.

Az ésszerű pluralizmus ténye a modern társadalmak jelensége. Azt jelenti, hogy a modern társadalmak olyan körülmények között szerveződnek politikai közösségekké, amelyekben a tagok a jó élet különböző felfogásait vallják, és autonóm módon képesek a jó életről alkotott felfogásukat realizálni, megvalósítani. A modern politikai közösségek nem a jó egy konszenzusra épülő, mindenki által támogatott formáját valósítják meg, tagjaik különböző erkölcsi, vallási, filozófiai nézeteket vallanak, még hozzá oly módon, hogy a nézetkülönbségek nem eleve ésszerűtlenek. A tagok a racionalitás talaján állva nem győzhetik meg egymást arról, hogy a másik által támogatott jó élet rossz, helytelen vagy nem érdemes a támogatásra. A politikai közösségek feladata (illetve a politikai filozófiai vizsgálódások egyik legfontosabb vizsgálódási területe), hogy ilyen körülmények között találja meg a közösség tagjainak megfelelő együttműködési formáját, amelyben minden, különféle erkölcsi, vallási, filozófiai nézeteket valló tag az együttműködésüket megalapozó közös elvek alapján valósíthatja meg saját jó életről alkotott felfogását.<sup>195</sup>

Ez a kérdés lehet a kiindulópontja annak az elemzésnek, hogy az ilyen körülmények között megvalósuló politikai közösségben milyen szerepe van a cselekvéseket meghatározó, mindenkire vonatkozó jognak, a jognak milyennek kell lennie és hogyan valósuljon meg a jog alapján történő döntéshozatal. Úgy vélem, a formalizmus mögött meghúzódó elméleti alapok eddig a politikai filozófiai alapkérdésig nyúlnak vissza és ez a probléma húzódik meg az úgynevezett legalizmus és az autonómia-tézis háttérében is. Először azonban vizsgáljuk meg, mit értünk formalizmuson általában!

## **2.2. A formalizmusról általában**

A formalizmus alapvető lényegét ragadja meg a következő megállapítás: „Ebben a kontextusban az, amit formalizmuson értek, az elkötelezettség, és ezáltal egyfajta hit is egy olyan *jogi igazolási módszerben*, amely világosan szembeállítható a társadalmi életben alkalmazott fogalmak nyitott végű megvitatásával, amelyet sokan ideologikusnak,

---

<sup>195</sup> Lásd RAWLS, John: *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 1996. 1-4.o.

filozofikusnak vagy látnokinak (*visionary*) tartanak.”<sup>196</sup> (Kiemelés tőlem. F.K.) A formalizmus a cselekvések, döntések igazolásának egy speciális módja.

Ebből kiindulva, a jogi formalizmust a jogi döntések vagy cselekvések egy speciális igazolási módszerének, formájának tekintem. A formalizmus állást foglal abban a kérdésben, hogy miképpen igazolhatjuk az állampolgárok előtt a jogi döntéseket. Ez az oka annak, hogy az elemzés alapvető célpontja a bírói jogalkalmazás: a bírónak az a feladata, hogy a jog alapján megállapítsa, hogy a feleknek mit kell tennie. A döntését igazolnia kell, az igazolásnak pedig vannak feltételei, az nem történhet bármilyen, a bíró által preferált módon és indokokkal.

„A formalizmus a jogi igazolás elmélete. Mint az igazolás egy elmélete, a formalizmus a jogra nem úgy tekint, mint amely pusztán a rögzített normák összessége vagy a hivatalos szervek hatalomgyakorlásának megtestesülése, hanem mint társadalmi rendező elvre (*arrangement*), amely reflektál az erkölcsi érvekre. Mint a jogi igazolás egy elmélete, a formalizmus azon jelenségre koncentrál, amely a legjobban kifejezi a társadalmi élet jogi aspektusát: olyan felek közötti kapcsolatokat, akik egymástól függetlenül érvényesítik érdekeiket és a bíróságok azon szerepét, amelyek az ennek eredményeként kialakult konfliktusokat megoldja.”<sup>197</sup>

A formalizmus azonban nem pusztán a jogban értelmezhető fogalom, a mindennapi életben hozott döntésekben és cselekvésekben is megnyilvánul. Ha általában akarjuk meghatározni a formalizmus jelentését, akkor elmondhatjuk, hogy a formalizmus egyfajta cselekvésvezérlő attitűdként jelenik meg. Ha valaki formalista módon cselekszik, a cselekvésére az jellemző, hogy valamilyen okból nem mérlegeli a cselekvése mellett és ellen szóló összes lehetséges és releváns indokot, hanem az indokok egy meghatározott köre határozza meg a cselekvését. A cselekvései igazolásában is az indokok e meghatározott köre játszik szerepet. Az indokok e köre korlátozódhat például a hagyományokra, szokásokra, szabályosságokra, megszokásokra. A formalista cselekvés háttérindoka az a megfontolás lehet, hogy felmentsük magunkat a cselekvéseink ellen és mellett szóló összes releváns indok folytonos és fárasztó mérlegelése alól. A formalizmus a döntéshozatal egy

---

<sup>196</sup> UNGER, Roberto M.: ‘The Critical Legal Studies Movement.’ In: 96 (1982-1983) 561 *Harvard Law Review*, 564. o.

<sup>197</sup> WEINRIB, Ernest J.: ‘The Jurisprudence of Legal Formalism.’ In: 16 (1993) 583 *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 583. o.

„kényelmesebb” formáját kínálja számunkra: nem kell folytonosan a cselekvéseink háttérindokait átgondolni, mérlegelni, a cselekvés mondhatni „automatikusan” történik.<sup>198</sup>

Úgy tűnik, hogy a hétköznapi emberi cselekvésben jóformán nélkülözhetetlen a formalizmus. Valójában elég ritka az a helyzet, amikor egy cselekvő minden szóba jöhető, cselekvés mellett és ellen szóló releváns érvet végiggondol és mérlegel. Megbénítaná a döntési képességet és a gyors, hatékony cselekvéseket, ha minden egyes szituációban teljes körű mérlegelést kellene elvégeznünk. Ezért rögzítünk és követünk formális cselekvési indokokat, például szabályokat,<sup>199</sup> amelyek körülhatárolják, hogy bizonyos szituációkban mit kell tenni. Ennek a cselekvési attitűdnek a jogi érvelésben megjelenő analógiájával kapcsolatban azonban több dolgot is rögzítenünk kell, amely rámutat, hogy a jogi formalizmus bár hasonlóan működik a hétköznapi életben megjelenő formalizmushoz, itt elsősorban nem „kényelmi” szempontokat szolgál.

### 2.3. Formalizmus a jogban

A formalista bírói magatartás egyrészt így értelmezésem szerint jelentheti azt, hogy a bíró a döntését automatikusan, mondhatni mechanikusan hozza meg a releváns indokok átgondolása nélkül. Ez az átgondolatlan, a jogszabály szövegéhez minden körülmények között kötődő, „bevett rutinokhoz” ragaszkodó<sup>200</sup> döntéshozatalban testesül meg. Ebben a bírói magatartásban a hétköznapi értelemben vett formalista magatartás jellegzetessége érvényesül, amennyiben a hétköznapi formalizmuson a döntéshozatal kényelmesebbé tételét értjük, vagyis azt, hogy a döntéshozatalt leegyszerűsítjük, az esetlegesen releváns indokok mérlegelését megspórolva hozunk döntést. A formalista bírói ítélkezés ebben az értelemben olyan bírói attitűdként jelenik meg, amely alapján a jogalkalmazó, ahogy fentebb leírtuk, ragaszkodik a gyakorlat bevett formáihoz, a jogszabályok szó szerinti jelentéséhez, vagy mindig az esethez

---

<sup>198</sup> Például: minden nap a Fő úton keresztül gyalogolva közelítem meg a munkahelyem. Megközelíthetném más, jóval csendesebb és összkép tekintetében kellemesebb utcák felől is, azonban ehhez az útvonalhoz szoktam hozzá, nem hajlok rá, hogy a munkába járással összefüggésbe hozható összes lehetséges indokot mérlegelés tárgyává tegyem. A példához az ötlet Joseph Raz-tól származik. Lásd: RAZ, Joseph: 'Reasoning With Rules.' In: *Current Legal Problems*, 54 (2001). 11. o.

<sup>199</sup> Lásd BÓDIG Mátyás: 'Rules, Principles and the Problem of the Limits of Legal Reasoning.' <http://ssrn.com/abstract=1634010>

<sup>200</sup> Lásd BENCZE Mátyás: *Elvek és gyakorlatok. Jogalkalmazási minták és problémák a bírói ítélkezésben*. Budapest: Gondolat, 2011, 172. o.

legközelebb álló normát választja ki anélkül, hogy a konkrét esetet tágabb összefüggéseiben vizsgálná meg.<sup>201</sup>

Ezzel a bírói attitűddel szemben azonban figyelembe kell vennünk még egy tényezőt. A bírói döntéssel kapcsolatban követelmény, hogy a döntést alátámasztó indokok csak egy lehatárolt körre korlátozódhatnak, a döntés háttérében meghúzódó indokok mérlegelésekor a bíró nem vehet figyelembe minden egyes relevánsnak tűnő indokot. A jogi érvelés karakterét általában az jellemzi, hogy az indokok egy korlátozott köréből merítheti a döntést alátámasztó indokokat. A jogi érvelés kötött igazolási helyzetet teremt,<sup>202</sup> ami azt jelenti, hogy a bírának *kötelessége*, hogy elismert forrásokból származó indokok mérlegelése alapján hozzanak jogi döntéseket. Ezt fejezi ki a fenti Roberto Ungertől származó idézetnek az a része, hogy a formalisták szerint a jogi érvelés megkülönböztethető a társadalmi életet meghatározó fogalmak nyitott végű megvitátásától.

A társadalmi életben folyamatosan vitatkozunk arról, hogy bizonyos döntési és cselekvési helyzetekben mi a helyes cselekvés, mit igazolt tenni és mit nem. Ez az úgynevezett általános gyakorlati érvelés folyamata. Az ilyen vitákban a cselekvéseink és döntéseink igazolásakor szinte bármilyen, a cselekvés vagy döntés szempontjából releváns érvet, indokot felhasználhatunk, az egyéni tapasztalatoktól fogva az erkölcsi indokokig. Ezt jelenti az, hogy egy vita nyitott végű. „Nyitott az az okfejtés, amely tetszőleges eljárásokat tesz lehetővé. Nyitott az, ami bármi olyasmit magában foglalhat, ami a felektől elismerten, érdemben járulhat hozzá az igazságos egyedi megoldás megtalálásához. Nyitott az okfejtés, mely egyetlen célt tűz maga elé – nevezetesen, hogy a közösség egy számára elfogadható döntéshez érkezhessék el.”<sup>203</sup>

A formalizmus szerint azonban a jogi érvelést pontosan az különbözteti meg más típusú érvelésektől, hogy az érvelés természetéből adódóan olyan döntés születhet a konkrét problémákra, amely különbözik az adott partikuláris eset összes körülményét mérlegre tevő döntéstől. Ez azt jelenti, hogy a jogalkalmazó döntését kizárólag a jogi indokok (és tények) alapozhatják meg, és elvileg a döntéshozó nem veheti figyelembe a konkrét eset összes, - esetleg az igazságos, célszerű, méltányos, azaz optimális döntés kialakítása érdekében -

---

<sup>201</sup> A tapasztalat az, hogy a formalista bírói attitűd e formája erőteljesen jelen van a magyar bírói gyakorlatban, és nagyrészt ez a fajta attitűd az oka a bírósági ítéletekben feltárható érvelési problémáknak, hibáknak. A formalista ítélkezés e típusának háttérérol, okairól lásd BENCZE Mátyás: *Elvek és gyakorlatok. Jogalkalmazási minták és problémák a bírói ítélkezésben*. 169-174. o.

<sup>202</sup> Lásd BÓDIG Mátyás: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia. Jogelméleti módszertani vizsgálódások*. 560. o.

<sup>203</sup> VARGA Csaba: *Előadások a jogi gondolkodás paradigmáiról*. Budapest: Szent István Társulat, 2003, 29-30. o.

relevánsnak tűnő körülményét. Tehát a jogalkalmazó nem vehet figyelembe például erkölcsi indokokat vagy a jogi eljárásban érintett felekre vonatkozó minden körülményt.

Jól illusztrálhatjuk a jogi érvelés e tulajdonságát Robert Alexy gondolataival. E szerint a jogi érvelés a gyakorlati érvelés speciális esete, amely állítást három érveléssel is alátámaszthatjuk.<sup>204</sup> Az egyik az, hogy a jogi érvelés az általános gyakorlati érveléshez hasonlóan arra vonatkozik, hogy mit kötelező, megengedett vagy tilos tenni. Másodszer az általános gyakorlati érveléshez hasonlóan a jogi érvelés is a helyes cselekvés kérdésére irányul, a cselekvések igazolása arra vonatkozik, hogy mit helyes tenni. Azonban harmadik érvenként megemlíthetjük, hogy a jogi érvelés a gyakorlati érvelésnek egy speciális területe, mivel a helyesség kérdése másképp jelenik meg benne. Amikor a jogi gyakorlaton belül amellet érvelünk, hogy mely cselekvés helyes és melyik nem, akkor nem arról vitatkozunk, hogy általában, minden körülményt figyelembe véve mit helyes tennünk. Arról vitatkozunk, hogy mit helyes tenni az érvényes jog alapján. A jogi érvelésen belül a helyesség mércéit az autoritativ rögzített normák határozzák meg, a jogi gyakorlat résztvevőinek a döntések indokait az autoritativ jogi indokokra kell alapozniuk és a döntések helyességét az autoritativ jogi indokokra támaszkodva kell igazolniuk.

Röviden ez azt jelenti, hogy a jogi érvelésnek az előre rögzített törvényekből, precedensekből és a jogdogmatika által kidolgozott fogalmak rendszeréből kell merítenie a döntésre hatást gyakorló indokokat.<sup>205</sup> A jogi érvelés számára a törvények és precedensek konstitutív jelentőséggel bírnak.<sup>206</sup>

Miért áll fenn ez a követelmény a jogban? Hogyan tudnánk alátámasztani ezt a bírakkal szembeni elvárást? Képesek vagyunk-e értelmet adni ennek a követelménynek? Ahogy a fentiekben láttuk, a formalizmus ahhoz a tételhez kötődik, hogy a jogi döntések alapjai csakis elismert jogi forrásokból (jogi indokokból) származhatnak, és nem alapulhatnak a jogi szövegen kívüli forrásokon. A forrás-alapú jog kötelezettséget teremt arra vonatkozóan, hogy az előírásainak megfelelően cselekedjünk és döntsünk. Vizsgáljuk meg e gondolkodásmód tágabb elméleti összefüggéseit. Álláspontom szerint, a formalizmust erős szálak fűzik egyrészt a jog természetével kapcsolatos jogpozitivistá elmélethez, de legfőképp a normatív pozitivismushoz, másrészt pedig azon politikai filozófiai tézisekhez, amelyeket összefoglalóan legalizmusnak nevezünk. A legalizmus alapvető tartalmát Judith Shklar dolgozta ki.

---

<sup>204</sup> Lásd ALEXY, Robert: 'The Special Case Thesis.' In: 12 (1999) 4 *Ratio Juris* 375. o.

<sup>205</sup> Lásd uo.

<sup>206</sup> Lásd uo. 378. o.

## 2.4. A legalizmus és formalizmus

A legalizmus Shklar meghatározásában nem jelent mást, mint olyan etikai attitűdöt, amely a szabálykövető magatartást erkölcsi értéként tünteti fel, és amelyben az erkölcsi viszonyok tartalmát szabályok által meghatározott jogok és kötelezettségek testesítik meg.<sup>207</sup> A legalizmus nem pusztán egy viselkedési kód, a viselkedést meghatározó elvek összessége, hanem filozófiai hagyomány, amelynek lényege Shklar szerint, hogy a szabálykövetés, a szabályoknak való engedelmesség önmagában erkölcsi értéket hordoz. A legalizmus nem pusztán a jogi gyakorlat résztvevőinek cselekvéseit és gondolkodásmódját hatja át, hanem a különböző társadalmi, politikai és kulturális gyakorlatok részét is képezi. Azonban a legalizmus illetve a legalista gondolkodás legteljesebb megnyilvánulása a modern európai jogrendszerekben érhető tetten. A bírósági ítélezés, az előre rögzített szabályok alapján történő döntéshozatal paradigmaticus megnyilvánulása a legalisztikus gondolkodásmódnak, erkölcsi attitűdnek.<sup>208</sup>

Shklar nem minden kritika nélkül vázolja a legalisztikus gondolkodásmódot, amely a jogi gyakorlatban megnyilvánuló cselekvéseknek és döntéseknek egyfajta vezérelvét jelenti, amely szerinte olyan ideológiát testesít meg, melyben minden jogász osztozik.<sup>209</sup> A legalista eszméhez való kötődés az, amelyben a jogpozitivizmus és a természetjogtan is osztozik, amely a két jogelméleti irányzat közös pontjait kijelöli. A legalizmus a közös eleme a jogi gondolkodás különböző és egymással konfliktusban álló típusainak, ez az, ami a megkülönböztetett sajátosságát adja azon emberek jogi gondolkodásának is, akik minden más eszmét tekintve nem értenek egyet egymással. Egyfajta „ideológiai ragasztóként” összetartja a jogászi professzió képviselőit, ami összetartó erőként működik a jogi gyakorlat résztvevői között.<sup>210</sup>

Ez az eszme képviseli azt a felfogást, hogy a jog magától értetődően, objektív módon létezik, a jogrendszer egy formális és univerzális rendszerként épül fel, elhatárolva az erkölcsi, politikai és társadalmi kontextustól, amelyben kialakul és működik. Egy ilyen rendszer legfontosabb jellemzői, a *konceptualizmus* melletti túlzott elköteleződés, amely általános, absztrakt fogalmak rögzítésében nyilvánul meg, amelyek kijelölik a partikuláris dolgok helyét és célját az univerzális rendben. A legalizmus nem mentes a *formalista* gondolkodásmódtól sem, amely a jogot olyan normák rendszereként tekinti, melyek

<sup>207</sup> SHKLAR, Judith N.: *Legalism. An Essay on Law, Morals and Politics*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1964. 1.o.

<sup>208</sup> Lásd uo. 2. o.

<sup>209</sup> WEST, Robin: 'Reconsidering Legalism.' In: 88 (2003-2004) 119 *Minnesota Law Review* 119.o.

<sup>210</sup> Lásd SHKLAR, Judith N.: *Legalism. An Essay on Law, Morals and Politics*. 8.o.

tartalmuktól függetlenül azonosíthatók, anélkül, hogy a normák céljaira utalnánk. Ezen kívül a legalizmusban megtestesül az a gondolat is, hogy a *jog önmagát szabályozza*, mindennemű politikai és erkölcsi befolyás nélkül, a bírák azok a személyek, akik a jog által képviselt igazságosságot fenntartják és felszínre hozzák. Ez az igazságosság pedig nem más, mint a szabályok elfogulatlan és pártatlan követése, a formális igazságosság.<sup>211</sup> A formális igazságosság melletti elköteleződés azonban Shklar szerint politikailag nem semleges választást jelent, hanem nagyon is politikai választás: elköteleződés egy bizonyos érték, a jogi gyakorlatban fontos kiszámíthatóság, előreláthatóság, a stabilitás követelménye mellett.

A legalizmus jogászság körében uralkodó eszméjét egyfajta pártatlan tudomány által burkolt erkölcsi alapállásnak tekinti, amely mindenféle politikai és önkényes erkölcsi preferencia fölé helyezi magát.<sup>212</sup>

A legalizmus ebből következően Shklar szerint szükségszerűen egyfajta konzervatív attitűdöt jelenít meg. A szabályok és a nekik való engedelmeskedésbe vetett meggyőződés ugyanis a „múlt intézményeinek,” illetve a status quo fenntartására hivatottak. „Normál körülmények között a konzervativizmus elválaszthatatlan a legalizmustól.”<sup>213</sup> A legalizmus ezáltal egyfajta tiszteletet tanúsít a múlt autoritásával szemben.<sup>214</sup>

A bíráskodás funkciójára vonatkozóan az ilyen jogászi gondolkodásmódnak az a következménye, hogy a bíró feladata megtalálni az érvényes szabályt (vagy legalább valamely fennálló nyilvános konszenzust, amely a szabály helyét betöltheti), és azt alkalmazni a jogesetre. A létező jogszabályok kell, hogy meghatározzák a jogalkalmazók döntését oly módon, ahogy az egy kevésbé korlátozott döntéshozatali modellben nem jelenik meg. A bírák feladata a jog értelmezése és nem megváltoztatása.<sup>215</sup>

Azonban Shklar éles kritikával illeti a jogászi gondolkodás e berögzült „mintáját,” melyről a jogászi professzió úgy gondolja, hogy univerzális szemléletmód. Ez távolról sem így van, a

<sup>211</sup> RINGER, Thom: 'Legalism and its Virtue.' Elektronikus formában hozzáférhető: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=893424](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=893424) 6. o. Hasonló gondolatokat fogalmaz meg Varga Csaba, amikor azt állítja, hogy a jog sajátossága majdnem, hogy elvész a jogban a történelem során kialakult különféle gondolkodásmódok sokaságában, azonban általánosan elmondható, hogy a jogi gondolkodás alapvető jellemzője meghatározható és a következőkben ragadható meg: „(1) konstituáltsága jegyeit, így határait és kritériumait is maga hozza létre, (2) szigorúan, átmenet és kompromisszum nélkül, formális tényálláshoz kapcsolható jeggyel; ebből következően (3) felépülését, működését s bármiféle megjelenését illetően csupán kettős lehetőséget (azaz: ún. bináris kódot) ismer: valami vagy jogon belüli, vagy nem; vagy jogszerű, vagy nem; (4) annak feltételeit, hogy ezt elérje 'saját beteljesedési rendszere' révén szintén maga a jog állapítja meg; (5) normatív zárt, tehát miközben új és új információkra nyitott: bármit átszűrhetünk rajta, hogy a jognak ('kötelező', 'tiltott', 'megengedő' vagy 'közömbös') minősítését elnyerjük; ezt azonban (6) csakis előre kódolt válaszlehetőségei egyikeként, logikai levezetéssel kaphatjuk meg.” [VARGA Csaba: *Előadások a jogi gondolkodás paradigmáiról*. Budapest: Szent István Társulat, 2003. 278-279. o.]

<sup>212</sup> Lásd RINGER, Thom: 'Legalism and its Virtue.' 5-6.o.

<sup>213</sup> SHKLAR, Judith N.: *Legalism. An Essay on Law, Morals and Politics*. 15.o.

<sup>214</sup> WEST, Robin: 'Reconsidering Legalism.' 123. o.

<sup>215</sup> Lásd SHKLAR, Judith N.: *Legalism. An Essay on Law, Morals and Politics*. 12. o.

társadalmi életben léteznek olyan szektorok, amelyekben a jelenségek magyarázatában nem elégséges vagy egyáltalán nem adekvát a legalista szemléletmód. Mint minden eszmének, a legalizmusnak is megvannak a maga analitikai határai.<sup>216</sup>

A legalizmus határainak a problémája legsúlyosabban a jogászságot érinti, hisz a jogászság testesíti meg azt a gyakorlatot, amely arra hivatott, hogy a különböző társadalmi konfliktusokat a jog nyelvére lefordítsa, azokra egy mesterségesen kialakított gyakorlati érvelési keretben (legfőképp az érvényesen fennálló jogi szabályoknak engedelmességgel és azokat alkalmazva) találjon választ. A jogászság alapvető feladata a legalizmus és a legalista gondolkodásmód fenntartása.

A probléma azonban e berögzült legalista gondolati rendszerrel az, hogy egyetlen tudományos programot lát maga előtt: az érvényes jog kritériumainak meghatározását, vagyis a „Mi a jog?” kérdésének megválaszolását, illetve megtalálni az érvényes és releváns jogi normát egy adott esetre. Shklar szerint az, hogy a jogászi gondolkodás szemellenzős módon kizárólag e kérdés körül forog, láttatja, hogy milyen szegényes elméleti körben mozog. Az elszánt törekvés, hogy a jog érvényességének kritériumait megtalálva elhatároljuk azt az erkölcsi, politikai és egyéb társadalmi normáktól, kizárja annak lehetőségét, hogy a jogot szélesebb elméleti perspektívából vizsgálhassuk. Elzárja az elemzés lehetőségeit a szociológiai szemléletmódtól, amely a jogot abban a társadalmi kontextusban értelmezi, amelyben létrejön és alkalmazják, vagy az erkölcsi és politikai elméletektől. A legalizmus túlzott berögződése nem hagy mást, csak üres formalizmust, amely a szociológiai, erkölcsi, politikai szemléletmódról leválasztva próbál fogalmi elemzést végezni és a jogot ezen önkényességet, instabilitást hordozó jelenségektől leválasztani.<sup>217</sup> „Az eszme, hogy a jog mint a normák egy önmagában zárt, objektíve létező (*that is* „*there*”) rendszere azonosítható a tartalmára, céljaira és az őt alkotó szabályok fejlődésére való bárminemű hivatkozás nélkül, a formalizmus alapvető lényegét képezi, mert a formalizmus nem pusztán úgy kezeli a jogot, mint amely adott premisszákból mechanikusan levezetett dedukciók összessége. [A formalizmus] inkább azt jelenti, hogy a jogot a fogalmak egy elszigetelt tömbjeként jeleníti meg, melyben a fogalmak egy hipotetikus rendszerben fennálló lehetséges érvényességük vagy érvénytelenségük hiányában nem rendelkeznek releváns sajátossággal vagy funkcióval.”<sup>218</sup>

---

<sup>216</sup> SHKLAR, Judith N.: 'In Defense of Legalism.' In: 19 (1966-1967) 51 *Journal of Legal Education* 51. o.

<sup>217</sup> Lásd uo. 52. o.

<sup>218</sup> SHKLAR, Judith N.: *Legalism. An Essay on Law, Morals and Politics.* 33-34.o.

A politikától, erkölctől, társadalmi kontextustól független, semleges jog eszméje a jogász réteg preferenciáját fejezi ki: a jognak ilyennek kell lennie ahhoz, hogy kiszámítható és stabil legyen, valamint hogy betölthesse funkcióját. De racionálisan nem tudunk érvelni amellett, hogy a joggal kapcsolatos kérdések és problémák kizárólag az érvényes jog azonosításának megválaszolása körül forognak. Nincs indokunk azt állítani, hogy a jog, mindennemű politikai, erkölcsi és szociológiai szemléletmódról leválasztott, semleges, formális fogalmi elemzésének kell az uralkodó szemléletmódnak lennie.<sup>219</sup>

Mi lehet Shklar legalizmussal szembeni kritikájának alapja? Ez kulcsfontosságú lesz számunkra a jogi formalizmus érvelésméleti alapjainak tárgyalásánál is. Ugyanis a legalizmus kritikájának alapja a modern társadalmakban fennálló, már említett pluralizmus ténye. Az a modern politikai közösségeket jellemző körülmény, amelyet Shklar szerint egyetlen politikai elmélet sem hagyhat figyelmen kívül, ha releváns akar maradni, mert a társadalmi diverzitás, sokszínűség keretei között valósul meg a szabadság. A szabadság nem pusztán azt jelenti, hogy különféle alternatívák közül választhatunk, hanem azt is, hogy erre ösztönöznek és buzdítanak is minket, támogatják a törekvéseinket, ahol az egymással szemben érvényesülő kölcsönös tolerancia közegében valósíthatjuk meg a jó életet.<sup>220</sup> A legalizmus a maga elszigetelt tudományosságával inkompatibilis azzal a szemléletmóddal, amely a sokszínű társadalomban megjelenő konfliktusok és igények, eltérő érdekek megközelítéséhez és kezeléséhez szükséges. „Mindenesetre egyetlen alapvető társadalmi döntés – legyen az bíróság vagy törvényalkotó által hozott döntés – sem képes egy heterogén társadalomban egyhangú elfogadással találkozni. Konszenzus hiányában pedig a semlegesség elpárolog.”<sup>221</sup>

A valódi tudományos kérdésnek inkább a következőnek kellene lennie Shklar szerint: milyen fokban vagy milyen terjedelemben érdemes teret engedni a legalizmusnak, melyek azok a területek, amelyekben elsődlegesen e szemléletnek kell érvényesülnie, és melyek, amelyekben nem lehet adekvát perspektíva.<sup>222</sup> A legalizmus határai megmutatkoznak például a náci jogrendszert vizsgálva. Mit tudunk elmondani a legalizmus értékeiről, ha egy végtelenül gonosz célokat szolgáló jogrendszer a legalizmus talaján épül fel? Amelyben ezt a fajta eszmét a jortól független gonosz politikai célok szolgálatába állítják, és a jog nevében hajtanak végre igazságtalan tetteket? A legalista jogász gondolkodás veszélyeket hordoz

---

<sup>219</sup> Lásd uo. 34-35. o.

<sup>220</sup> Lásd uo. 5-6. o.

<sup>221</sup> Lásd uo. 13. o.

<sup>222</sup> Lásd SHKLAR, Judith N.: 'In Defense of Legalism.' 55.o.

magában, mert kiszolgáltatottá tehet bizonyos társadalmi csoportokat.<sup>223</sup> Csak akkor válhat a biztonság és a liberális értékek (például a szabadság) megteremtőjévé, ha maguk a legalizmus képviselői valóban elkötelezettek e liberális értékek mellett. Tehát (értelmezésem szerint) a körülményektől függ, hogy a legalizmus értékes része-e a politikai közösség életének vagy sem.<sup>224</sup>

Shklar kritikáját elemezve Robin West próbálja megvilágítani, hogy a legalizmusban rejlő érték nem tagadható le, de valóban fel kell ismerni, hogy a legalista jogászi attitűdnek hol vannak a határai. Ezt akkor vagyunk képesek átlátni, ha elfogadjuk, hogy a legalista jogászi gondolkodásban valóban lényegi elem a szabályoknak való engedelmeskedés, de nem pusztán ebből az attitűdből áll. Ez a felfogás nem láttatja a legalizmust a maga teljességében.

West arra hívja fel a figyelmet, hogy a legalista eszmében benne rejlik egy bizonyos érték, amely már Hobbes óta a politikai filozófiai munkák tárgyát képezi: a szuverén hatalom békét teremtő aspektusának értéke. Az a megfontolás, hogy a Hobbes által lefestett természeti állapot, azaz a mindenki harca mindenkivel szemben állapota helyett a szuverén által megteremtett béke melletti elkötelezettség a kiindulópont. Az az eszme nyilvánul meg itt, hogy az emberek közösségének állam nélküli „állapotánál” is – ahol a saját védelmünk érdekében kifejtett erőszak tombol, és az erőszakos haláltól való félelem tölti be az életet – jobb az az állapot, amelyben mindenki aláveti magát a békét megteremtő szuverénnek. A szuverénnek alávetett közösségi élet, ahol a szuverén mindenkire vonatkozó szabályok megalkotásával megvédi az összes szuverenitása alá tartozó polgárt az erőszakos haláltól, minőségileg jobb bármely természeti állapotnál. A legalizmusban így nem pusztán a szabályoknak való engedelmeskedés erkölcsi értéke nyilvánul meg, hanem a szabályok által megteremtett béke értékének képviselője is.<sup>225</sup>

West arra próbál értelmezésem szerint rámutatni, hogy a legalista jogászi gondolkodásban fontos liberális értéket fedezhetünk fel, és nem pusztán az üres szabályoknak való engedelmeskedést. Ezt nevezi „pacifista legalizmusnak.” Ez az érték pedig a mások elnyomása alóli védelem megteremtése, amely az állam, a szuverenitás képviselőjének feladata. A legalizmus hiánya, elhibázott megvalósítása minden olyan szervezett és modern társadalomban megjelenik, ahol bizonyos társadalmi csoportok védelmét megtagadja a jog,

---

<sup>223</sup> Gustav Radbruch e megfontolásból kiindulva kritizálta az általa jogpozitivizmusnak tulajdonított nézetet. E szerint a jogpozitivizmus „a törvény azért érvényes, mert törvény” felfogás melletti elköteleződésével tette védtelenné a jogászokat a rendkívül igazságtalan törvényekkel szemben. Lásd RADBRUCH, Gustav: ‘Öt perc jogfilozófia.’ (Ford.: TAKÁCS Péter) In: SZABÓ Miklós (szerk.): *Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2004. 154. o.

<sup>224</sup> RINGER, Thom: ‘Legalism and its Virtue.’ 14. o.

<sup>225</sup> WEST, Robin: ‘Reconsidering Legalism.’ 131-137. o.

ahol lehetséges a társadalom bizonyos tagjainak mások elnyomása, ahol a jog biztosít lehetőséget arra, hogy az erősebb elnyomja a gyengébbet. Ezekben a közösségekben hiába, hogy a jog szabályozza a cselekvéseket, mégis az elnyomott társadalmi csoportok egyfajta „kis természeti állapot” körülményei közé kerülnek. Így a legalizmus hiányzik az ilyen társadalmakban, de nem pusztán abban az értelemben, ahogy Shklar leírja (a szabálykövetés, szabályozottság hiánya), hanem abban, hogy a polgárok védelme, amelyhez joguk van, nem valósul meg: a jog egyenlő védelme és kiterjesztése minden polgárra, magyarán az emberi méltóság és egyenlőség sérelme valósul meg. Ha a legalizmus kudarcot vall ezekben az esetekben, az a „pacifista legalizmus” kudarca.<sup>226</sup>

Mindezek rámutatnak, hogy a formális joghoz való ragaszkodás, a szabálykövetés nagyon fontos része a jogi gondolkodásnak, és alapvető politikai filozófiai eszmék húzódnak meg e gondolkodásmód mögött. Láttuk azonban azt is, hogy ennek a szemléletmódnak megvannak a határai. E határok kijelölésére az ad alapot, ha a legalizmus mögött nem pusztán a szabálykövetésbe vetett abszolút hitet látjuk. Ha így értelmezzük, valóban azt mondhatjuk, ahogy Shklar teszi, hogy a legalizmus akár a gonosz jogrendszerek eszközévé is válhat céljaik elérésére, és értékesé csak akkor válhat, ha a körülmények (jogot alkotók és alkalmazók attitűdjei történetesen megfelelnek bizonyos liberális erkölcsi értékeknek) azt lehetővé teszik. Ha azonban a legalizmus mögött felfedezzük az erkölcsi értéket, amit szolgál – például a polgárok egyenlő védelme az erőszak és elnyomással szemben a mindenkire vonatkozó szabályok kikényszerítésével és érvényesítésével – akkor világosabban láthatjuk, hol vallott kudarcot a legalizmus. Ebből következően arra is választ kaphatunk, hogy a rögzített szabályokhoz való ragaszkodás mikor helyes jogászati attitűd és mikor nem. Hogy mikor igazolt kikényszeríteni és alkalmazni a rögzített jogforrás által előírtakat és mikor nem. Ha a jogszabály nyilvánvalóan nem felel meg bizonyos alapvető erkölcsi értékeknek, amelyeket magának a jognak kell szolgálnia, felveti a szabályalapú jogalkalmazás határait és azt, hogy a jogalkalmazó köteles-e alkalmazni, vagy azt figyelmen kívül hagyni.

Azt, hogy a legalizmus önálló erkölcsi értékkel bír, Neil MacCormick is igyekszik alátámasztani. Hasonlóan West-hez, ő is azt próbálja bizonyítani, hogy a legalista eszme önmagában nagyon fontos értékeket testesít meg. MacCormick értelmezésében a legalizmus azt jelenti, hogy a jogilag rendezendő vitákat és magatartásokat általános, előre rögzített szabályok segítségével kell rendezni, és hogy a jogi viszonyokban megjelenő jogosultságokat és kötelezettségeket meg lehessen határozni előre rögzített szabályokra hivatkozással. Ebből az is következik, hogy minden kormányzati döntésnek szabályok által meghatározottnak kell

---

<sup>226</sup> Lásd uo. 137-145. o.

lennie, minden állami döntésnek szabályok által körülhatároltnak kell lennie.<sup>227</sup> „A legalizmus alapján a közügyek intézése során el kell választanunk egymástól két dolgot: a tartalmi erkölcsi helyesség kérdését, valamint azt, hogy az előzetesen lefektetett jogszabályok alapján van-e kielégítő jogi igazolása az állam nevében eljáró személyek cselekedeteinek.”<sup>228</sup> Ebben az értelmezési keretben, ha az állami intézmények a jogszabályokban rögzítettől eltérő döntést hoznak (megsértik a törvényben előírtakat), akkor elfogadhatatlan, hogy azt valamilyen erkölcsi igazolással támasszák alá.

MacCormick e megfontolásai mögött a joguralom egy bizonyos felfogása húzódik meg. Ez alapján a jognak az a funkciója, hogy biztos alapot teremtsen a közügyekről folytatott diskurzus számára. A politikai hatalom gyakorlásának megzabolázása a jog feladata azáltal, hogy a politikai intézmények tevékenységét és döntéseit a jognak vetjük alá. A politikai döntések törvények általi korlátozása a biztosíték a zsarnokság és az önkény elkerüléséhez. Ezáltal vagyunk képesek a politikai intézmények működését kiszámíthatóvá, előre kalkulálhatóvá tenni.<sup>229</sup>

A legalizmus mögötti alapvető érték a szabadság és az önrendelkezés tisztelete. A mindenkit (az állami intézményeket is) kötelező, kiszámítható, előre rögzített szabályoknak való kölcsönös engedelmeskedés olyan politikai közösség megteremtését valósítja meg, melyben a polgárok az állam önkényétől függetlenül, kiszámítható alapokra támaszkodva tervezhetik jövőjüket a szabadság szabályok által körülhatárolt keretei között. Ebben MacCormick David Hume megfontolásaira támaszkodik.<sup>230</sup>

Az ítélkezésre nézve ebből az következik, hogy a bírának nem az a feladata, hogy erkölcsi szempontok alapján felülbírálják a jogszabályokat konkrét esetekben. Sok esetben előfordulhat, hogy a jogszabály olyan jogi döntést támaszt alá, amely erkölcsi szempontok figyelembe vételével nem tűnik helyesnek, igazságosnak, méltányosnak. Ezekben az esetekben azonban „nem a bíróság feladata, hogy az erkölcsi ítésh szerepét játssza.”<sup>231</sup> A bíróság feladata az előre rögzített szabály alapján megítélni az eseteket. A jogi és politikai intézmények döntéseinek ilyen típusú korlátozása teremti meg a joguralom követelményeit: a kiszámíthatóság és jogbiztonság, valamint az ezek megvalósulásával a szabadság és önrendelkezés, az önkény kiküszöbölésének értékét.

---

<sup>227</sup> MACCORMICK, Neil: ‘A legalizmus etikája.’ (Ford.: VINNAI Edina) In: *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2004. 75. o.

<sup>228</sup> Lásd uo. 77.o.

<sup>229</sup> Lásd uo. 80. o.

<sup>230</sup> Lásd uo. 78-79. o.

<sup>231</sup> Lásd uo. 77. o.

Azonban MacCormick sem mulasztja el, hogy figyelembe vegye e megközelítés veszélyeit, azt, hogy minden kérdésben a „kizárólag jogi megközelítést” alkalmazzuk. Mi történik akkor, ha maguk a rögzített jogszabályok, törvények sértik meg az általuk előmozdítandó értékeket, a szabadságot és önrendelkezés értékét? „A legalizmus bizonyos célok érdekében megköveteli a hit felfüggesztését annak érdekében, hogy bizonyos jogi kérdéseket megoldhassunk. Ám e felfüggesztés *soha nem lehet abszolút és feltétlen (kiemelés tőlem, FK)*.”<sup>232</sup> A legalista jogászi attitűdnek megvannak a maga határai, amelyet fel kell tárunk és megvilágítanunk, hogy mely esetek azok, amelyek megítélésében a „puszta” jogászi szemléletmód már nem elég. Ez a kérdés – ahogy jeleztem – a következő fejezetben vár tisztázásra.

Eddig azt állítottam, hogy a formalizmus mögött meghúzódó alapvető politikai filozófiai eszme a legalizmus, egy bizonyos jogászi gondolkodásmód, átfogó eszme a jog mibenlétével, természetével és funkciójával kapcsolatban. A legalista szemléletmód és eszme az, amely a bírák számára meghatározza azt a követelményt, hogy a jogi problémák megválaszolásában a döntést alátámasztó indokok körét szűkítsék le a forrás-alapú jogból feltárható indokokra. A következőkben az elemzés tárgya a formalista jogi érvelés elméleti háttere, az úgynevezett autonómia-tézis, amely erősen kötődik az eddig tárgyalt megfontolásokhoz.

## **2.5. A jogi formalizmus érvelés-elméleti háttere: az autonómia-tézis**

Ernest Weinrib szerint a formalizmus, amellett, hogy a jogi igazolás egy megkülönböztetett formáját testesíti meg, egy másik nagyon fontos tulajdonsággal is rendelkezik. Méghozzá a lényegi természetéhez tartozik, hogy a jogot autonóm, önálló koherens rendszerként fogja fel, amelynek a formalitása ezt a belső racionalitást, intelligibilis koherens rendszert testesíti meg. Ez abban nyilvánul meg, hogy a jog és jogi érvelés élesen elhatárolható a politikától és politikai érveléstől.<sup>233</sup> Ebben a kontextusban a formalizmus azzal a nézettel áll szemben, amely szerint a jog a tartalmát valamely külső eszméből származtatja, tehát a jog saját magához képest bizonyos külső (erkölcsi, politikai) célokat testesít meg, valamint kényszerít ki, és ezek a célok egyben a jog értékeléséhez is alapot szolgáltatnak.

A Weinrib által támogatott formalista elmélet szerint azonban a jognak nem külső célok adnak értelmet, hanem a jognak megvan a sajátos, belső értelme és racionalitása, immanens

---

<sup>232</sup> Lásd uo. 85. o.

<sup>233</sup> WEINRIB, Ernest: 'Legal Formalism: On the Immanent Rationality of Law.' 985-999. o. Weinrib a formalizmus alapvető tulajdonságainak meghatározásakor támaszkodik Roberto Unger megállapításaira.

értelmet hordoz, amelyet csakis egyfajta belső, jogászai nézőpontból érthetünk meg. A formalista feladata, hogy ezt a sajátos belső racionalitást feltárja és explicitté tegye. A jog belső racionalitása ugyanis élesen megkülönböztethető a politikai racionalitástól. A jogot megérthetjük anélkül, hogy hivatkoznánk a politikára vagy egyéb külső célokra, értékekre.<sup>234</sup>

Ez a gondolat fejeződik ki az úgynevezett autonómia-tézisben is, bár Weinrib nem az autonómia-tézis által felölelt indokok alapján jut el a jog autonóm természetének védelmezéséig. Az autonómia-tézis ugyanis kötődik a jog egy bizonyos funkciójához, egy mondhatni külső célhoz, amely meghatározó szerepet játszik abban, hogy megértsük, miért kell a jogi érvelésnek „kötött” formában működni, hogy miért kell az érvelésnek a rögzített formális forrásokra támaszkodnia, vagyis hogy miért fontos az, hogy a jog formális legyen. Weinrib szerint semmilyen jognak tulajdonított külső cél, vagy funkció nem járul hozzá a jog megértéséhez, mert annak immanens racionalitása van, melyet a jogi viszonyok tartalmát megalapozó koherens rendszerbe összeálló fogalmak, intézmények, doktrínák testesítenek meg. Ebből a szempontból a jogi viszonyok megértése a hangsúlyos, a jogi viszonyok hordozzák azt a belső racionalitást, melyet a formalistának meg kell érteni. A „forma” megértése kötődik a jogviszonyok megértéséhez.<sup>235</sup>

Az autonómia-tézis azonban a jog mint a gyakorlati érvelés speciális területének természetéről alkotott tézis. E szerint a jogi érvelés a gyakorlati érvelésnek egy sajátos formája, amelyben az autonómia azt jelenti, hogy a jogi érvelés alapjait képező jogi indokok tartalmát és formáját olyan kritériumok határozzák meg, melyek nem támaszkodnak sem politikai, sem erkölcsi megfontolásokra. Ennek következtében a jogi érvelés független az erkölcsi vagy politikai érveléstől, nem támaszkodhat a politikai erkölcs elveire, mint igazoló indokok forrására. E tézis szerint a jogi érvelés csak akkor tudja a neki tulajdonított funkciót betölteni, ha nem támaszkodik az elismert forrásokon kívüli indokokra, erkölcsi vagy politikai érvekre.<sup>236</sup>

Az autonómia-tézis lényegét a következőképpen lehet megfogalmazni: „[...] a jog közelebbi célja és meghatározó feladata az, hogy a gyakorlati érvelés egy olyan keretét kínálja, amit azért hoztak létre, hogy egységesítse a nyilvános politikai ítéleteket és hangolja össze a társadalmi együttműködést; és a jog alapvető funkciójának ez a felfogása adja a kulcsot a természetének megértéséhez.”<sup>237</sup>

---

<sup>234</sup> Lásd uo. 957-966. o.

<sup>235</sup> Lásd uo. 957. o.

<sup>236</sup> Lásd POSTEMA, Gerald J.: 'A jog autonómiája és a nyilvános gyakorlati ész.' In: BÓDIG Mátyás – GYÖRFI Tamás – SZABÓ Miklós (szerk.): *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2004. 106. o.

<sup>237</sup> Lásd uo. 106. o.

Ahogy Frederick Schauer is fogalmaz: ha van valami, ami a jogi érvelést sajátosan jellemzi, az az, hogy a jogi gyakorlaton belül olyan döntéseket kell hoznunk, amelyek nem feltétlenül azonosak a mindent tekintetbe véve legjobb döntéssel.<sup>238</sup> A jogi döntések nem feltétlenül ugyanazok a döntések, amelyet akkor hoznánk meg, ha minden erkölcsi, politikai, filozófiai érvet, indokot, érzelmet, motivációt mérlegre tennénk az adott szituációban. A jogi érvelés a döntéseket, cselekvéseket alátámasztó indokokat az érvek egy szűk köréből meríti, ebből következőleg a leggyakrabban nem olyan döntés születik, amely mindent mérlegre téve jönne létre.

Az autonómia-tézis e megfontolásai erősen kötődnek egy bizonyos társadalmi problémához. E társadalmi probléma megvilágítása adja meg a lehetőséget a tézis képviselőinek arra, hogy megértessék, a fennálló jogi gyakorlat miért rendelkezik azokkal a tulajdonságokkal, amelyek jellemzik, és miért kell ezekkel a tulajdonságokkal rendelkeznie. A társadalmi probléma a következő: modern politikai közösségekben a közösség tagjai nem értnek egyet abban, hogy mi a jó élet, tehát abban, hogy milyen értékek, célok, erkölcsi elvek alapozzák meg a jó életet. Olyan társadalomban, ahol a tagok nem értnek egyet a jó élet különböző felfogásaiban, ahol különböző értékeket tartanak követendő célnak, szükséges az együttműködés bizonyos rendjét kialakítani. Létre kell hozni a társadalmi együttműködés közös alapjait, amelyek amellet, hogy mindenki követheti a saját értékrendjét, egyformán meghatározzák mindenki számára a cselekvések kereteit. Ez a már említett ésszerű pluralizmus ténye és az ilyen körülmények között megteremtendő társadalmi együttműködés problémája.

Plurális társadalmakban a tagok együttműködéséből adódó rend és biztonság megteremtése az egyik legfontosabb feladat. Abból a tényből adódóan, hogy mindenki különböző érdekeket, célokat kíván megvalósítani, koordinációs problémák merülnek fel a tagok cselekvéseit illetően. Ezek valójában nem pusztán abból adódnak, hogy a közösség tagjai nem hajlandóak a másokkal történő együttműködésre és inkább egy „természeti állapotokat” idéző körülményekre törekednének, ahol mindenki a saját adottságainak megfelelően erőszakkal próbálja kiharcolni magának a javakat. A különböző érdekek, célok, jó életről alkotott felfogások követéséből adódó koordinációs problémák abban az esetben is fennállnak, ha a közösség minden tagja törekszik az együttműködésre. Ha nem tudjuk azonosítani azokat a szabályokat, amelyek megmondják, adott esetben mi a teendő, vagy bizonytalanok vagyunk

---

<sup>238</sup> SCHAUER, Frederick: *Thinking Like a Lawyer. A New Introduction to Legal Reasoning*. 7.o.

abban, hogy a meglévő szabályokat mindenki betartja, nem beszélhetünk együttműködésről a közösségben.<sup>239</sup>

A plurális társadalmakban felmerülő koordinációs problémák megoldása, az együttműködés kialakítása a funkciója a jognak az autonómia-tézis szerint. A jognak azt az aspektusát hangsúlyozza, amely segítségével a társadalmi együttműködés megvalósulhat: a jog azáltal, hogy a gyakorlati érvelések területét egy mesterségesen kialakított területre – a jogi indokok területére – helyezi át, közvetíti az ellentétes érdekek, célok, értékek és a végső döntéseink között.<sup>240</sup> A döntések és cselekvések alátámasztásához és igazolásához ugyanis kizárólag e területről származó érveket és indokokat sorakoztathatunk fel, elvonatkoztatva saját érdekeinktől, céljainktól, motivációinktól.

Azonban ahhoz, hogy a jog ezt a funkcióját betölthesse, hogy közvetíthessen és felülkerekedhessen a széthúzó érdekek és értékfelfogások között, ezáltal megteremthesse az együttműködés kereteit, bizonyos tulajdonságokkal kell rendelkeznie. Egyrészt nyilvánvalóan el kell tudnunk határolni a jog speciális területét a gyakorlati érvelés más lehetséges forrásaitól, például az erkölctől, politikai érvektől, amelyekben megosztott a közösség. Erre szolgál az úgynevezett határolt terület tézise.

A *határolt terület tézise* az autonómia-tézis integráns része. Azt az elvet fogalmazza meg, hogy a jog a gyakorlati indokoknak egy lehatárolt, szűkített körét nyújtja a jogi döntések igazolásához. „[...] a jog olyan terület, amelyen belül az egyébként elfogadható erkölcsi, politikai és egyéb célkitűzésekkel kapcsolatos érvek nem kaphatnak szerepet, de nem azért, mert ezek rossz érvek lennének, hanem azért, mert a jog határolt területén kívül esnek.”<sup>241</sup>

Annak érdekében, hogy a jog a koordinációs funkcióját betölthesse, a jogi érvelésnek függetlenednie kell az általános erkölcsi és politikai érveléstől. Ez a függetlenedés pedig úgy érhető el, hogy a jogi érvek az indokok egy lehatárolt területéről származnak, és ha ezen érvek tartalmát és erejét olyan kritériumok határozzák meg, amelyek függetlenek az erkölcsi és politikai indokoktól. Röviden ezt úgy fogalmazhatnánk meg, hogy „azok a megfontolások, melyek a szabály létét igazolják, a szabálytól függetlenül léteznek, de a cselekvésnek nem ugyanazon indokát képezik, mint a szabályok.”<sup>242</sup>

Ahhoz pedig, hogy a jog lehatárolt területéhez tartozó indokokat valóban képesek legyünk mindenféle erkölcsi, politikai indokoktól függetlenül azonosítani, az úgynevezett *források tézise* nyújtja az alapot: a jog lehatárolt területéhez tartozó normák érvényességének forrása

---

<sup>239</sup> POSTEMA, Gerald J.: 'A jog autonómiája és a nyilvános gyakorlati ész.' 118. o.

<sup>240</sup> Lásd uo. 119. o.

<sup>241</sup> SCHAUER, Frederick: 'The Limited Domain of the Law.' In: 90 (2004) *Virginia Law Review* 1915. o.

<sup>242</sup> RAZ, Joseph: 'Reasoning With Rules.' 13. o.

kizárólag politikai és erkölcsi értékektől független társadalmi tények lehetnek. A joghoz tartozó indokok létét és tartalmát értékelő állításokra utalás nélkül *kell* azonosítani.<sup>243</sup> Hiszen ha visszautalnánk ezekre az értékekre, az együttműködés megteremtése nem lenne sikeres: azok az erkölcsi, politikai értékek, amelyekben egy társadalom tagjai nem értenek egyet, nem lehetnek forrásai olyan normáknak, amelyek feladata, hogy közös alapot teremtsenek az együttműködéshez.

Még egy összetevőre szükség van azonban ahhoz, hogy a jog megvalósíthassa a koordinációs funkcióját. Ez pedig az úgynevezett preemptív tézis. Nem érnék ugyanis sokat azzal, ha pusztán körülhatárolnánk a normák egy területét, ha bárkinek meg lenne a lehetősége arra, hogy ne alkalmazza ezeket a normákat, ha az érdeke úgy kívánja. Ha például pillanatnyi érdekünk azt kívánná, hogy az együttműködésre vonatkozó hosszú távú érdekeinket félretegyük, és megszegjük a jogi normát. Ezért van szükség arra, hogy a lehatárolt területhez tartozó normák olyan indokokként funkcionáljanak, amelyek megelőzik és kizárják, hogy a jogon kívül más érdekek, célok, motivációk alapján cselekedjünk.<sup>244</sup> Azzal, hogy a jogi indokok preemptív és kizáró indokok is egyben, biztosítjuk, hogy engedelmeskedjünk is nekik akkor is, ha egyébként másképp cselekednénk, mint ahogy a jog megkívánja. Ezek az elméleti alapok húzódnak meg a formalista bírói döntés mellett kiálló szerzők munkáiban is. Nem nehéz észrevenni, hogy ezek a tézisek pedig a kortárs jogpozitivizmusnak a jog természetéről alkotott felfogásának lényegi részét képezik. Azonban ez nem pusztán leíró elmélet a jog természetéről. A források (normatív) tézise, a határolt terület tézise és a preemptív tézis együtt a lényegi összetevője a normatív pozitívizmusnak. A normatív pozitívizmus elkötelezettjei ugyanis normatív alapon, erkölcsi érvekkel támasztják alá azt, hogy a jogi érvényesség kritériumai ne tartalmazzanak erkölcsi kritériumokat.<sup>245</sup> A források tézise ebből a szempontból követelmény, nem pedig pusztán leíró állítás a jog természetéről. A jog akkor képes betölteni funkcióját, ha a jogi indokok területét erkölcsi indokokra hivatkozás nélkül azonosítani tudjuk, és az így körülhatárolt indokoknak preemptív erőt tulajdonítunk, mert a jogi indokok nem lehetnek a jogi érvelésben pusztán tanácsok arról, hogy mit kell tenni: a bírák kötelezettsége a jog alapján dönteni.

---

<sup>243</sup> POSTEMA, Gerald J.: 'A jog autonómiája és a nyilvános gyakorlati ész.' 109. o. A források tézisének azonban ebből a szempontból normatív értelemben fogalmaztuk meg, mert itt az a törekvés nyilvánul meg, hogy a jognak ilyennek kell lennie ahhoz, hogy a funkcióját betölthesse. Így inkább a „források normatív tézisének” nevezhetnénk. Lásd GYÖRFI Tamás: 'A szabályalapú döntéshozatal erényei és a normatív pozitívizmus.' In: Uő: *A kortárs jogpozitivizmus perspektívái*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2006. 150. o.

<sup>244</sup> Lásd uo. 109. o.

<sup>245</sup> Lásd GYÖRFI Tamás: 'A szabályalapú döntéshozatal erényei és a normatív pozitívizmus.' 148. o.

Larry Alexander szerint például a formalizmus mögött nyilvánvalóan egy erkölcsi igazolás húzódik meg, még hozzá ezt az erkölcsi igazolást a jog funkciójára utalással és kifejtésével tudjuk elvégezni.<sup>246</sup> A formalizmus hátterében az a megfontolás áll, hogy egy plurális társadalomban, ahol a jó élet különböző felfogásai nyernek teret, ahol az erkölcsi kérdésekben a politikai közösség tagjai nem vallanak azonos nézeteket, szükség van olyan általános és rögzített szabályokra, melyek a cselekvések koordinációját megvalósítják. Az autonómia-tézis arra hívja fel a figyelmet, hogy a jognak van egy sajátos funkciója: közvetítenie kell a közösség tagjainak rendelkezésére álló indokai és a végső döntés között.

Tehát annak érdekében, hogy a jog betölthesse közvetítő funkcióját, a bírói döntéseknek olyan indokokra kell támaszkodnia, amelyek függetlenek a politikai erkölcsöt alkotó elvektől. A bírói döntések tehát nem igazolhatóak a jogszabályok mögött meghúzódó igazoló elvek segítségével akkor sem, ha a szabály szövegéhez ragaszkodó döntés nem lesz optimális az adott esetben. Ezek a megfontolások a lényegi elemét alkotják Alexander álláspontjának: „A gyakorlati autoritás funkciója, hogy pontos választ adjon arra a kérdésre, hogy mit kell tenni. Ez pedig maga után vonja a követelményt, hogy azok, akik számára ez feltételezetten rögzítésre kerül, ezt az utasítást tekintsék autoritatívnak, vagy másképpen helyesnek. Ha egyszer az utasítás rögzítésre került, a címzetteknek, akik ez alapján cselekedni kívánnak, nem kell mást tenniük, pusztán az utasításban szereplő fogalmak tartalmát megfejteni. Nem pusztán az a helyzet, hogy az elvárt cselekvés tanúsításához nem kell mérlegelniük a rendelkezés mögött meghúzódó igazoló indokokat, hanem az a követelmény is fennáll, hogy ne vegyék figyelembe e mögöttes indokokat, még akkor sem, ha az ő szemszögükből ezen indokok konfliktusban állnak a rendelkezés szövegével.”<sup>247</sup> Alapvetően ezek a tézisek tehát a normatív pozitívizmus lényegi elemeit alkotják.

A bírósági jogalkalmazásra nézve tehát azt állítom, hogy a legalista gondolkodásmódból és az autonómia-tézisből (a normatív pozitívizmus téziseiből) összeálló megfontolásokból egy formalista jellegű jogalkalmazási stratégia következik, ez pedig azt jelenti, hogy a bírák egy-egy eset jogi megítélése során nem mérlegelhetik az eset összes körülményét, illetve a szabályok mögött meghúzódó háttérigazolási elveket, hanem az eseteket kizárólag az elismert forrásokból származó jogi indokokkal támaszthatják alá. A jogi érvelésnek elvileg erősen kötődnie kell a releváns jogi indokokhoz, a forrás-alapú jog részét képező érvekhez. (Bár

---

<sup>246</sup> Lásd PILDES, Richard H.: 'The Forms of Formalism.' In: 66 (1999) 611 *Chicago Law Review* 612. o.

<sup>247</sup> ALEXANDER, Larry: 'With Me It's All er Nuthin': Formalism in Law and Morality. 553. o.

elméletileg az autonómia-tézis képviselői szerint a tézissel kompatibilis az, hogy a bírák alkalmanként a forrás-alapú jogon kívüli indokokkal is megalapozzák a döntéseiket.<sup>248)</sup>

Az autonómia-tézisben rejlő megfontolások tarthatósága a jog természetével és funkciójával kapcsolatban azonban a bírói tevékenység, a valós bírói gyakorlat működése mentén értékelhető. Legfőképpen a preemptív tézis és az okozza a problémát, hogy a jogi indokoknak kizáró indokoknak kell lennie, ahhoz, hogy a jog betölthesse funkcióját. A bírói gyakorlat megvizsgálása viszont arra a megállapításra készíthet minket, hogy a bírák gyakran fordulnak a forrás-alapú jogon kívüli indokokhoz főleg, amikor a forrás-alapú jog nem nyújt határozott választ a konkrét jogi kérdésre. Azonban akkor is előfordulhat, hogy a bíró jogon kívüli indokokkal támasztja alá a döntését, amikor a forrás-alapú jog egyértelműnek tűnik. Ezekben az esetekben, úgy tűnik, megkérdőjeleződik a preemptív tézis tarthatósága, legalábbis a bírák részéről. Milyen alapon teszi félre a bíró a konkrét esetben az egyértelmű jogszabály rendelkezéseit és dönt egyéb indokok alapján?

A bírákra a forrás-alapú jog rendelkezései ugyanolyan mértékben kötelezőek, mint az állampolgárokra. Az ő feladatuk, hogy a jog részét képező rendelkezéseket és előírásokat kikényszerítsék azáltal, hogy a joghoz hű döntéseket hoznak. Hogyan várhatnánk el egy jogrendszerrel, hogy betöltse funkcióját és a cselekvések előrelátható, kiszámítható tervezését lehetővé tegye, ha pont azok hagyják figyelmen kívül a forrás-alapú jogot, akiknek a feladata a jogalkalmazás?

Ebben a kérdésben ragadható meg a formalizmus problémája véleményem szerint. Hogyan tudunk számot adni arról, hogy a jogi gyakorlatban előforduló érvelések és döntések eltérnek vagy sokszor ellentmondanak a legalizmus és az autonómia-tézis egy „ideális” elméletében kialakított képnek. Az, hogy ez megtörténik, nem lehet kizárólag a jogi gyakorlat résztvevőinek tetszése szerinti döntése, de nem is az, hogy a bírákra nem vonatkozik a forrás-alapú jog preemptív és kizáró indok jellege. Erre a kérdésre elméleti jellegű választ kell kapnunk. Ezt nevezem majd a következő fejezetben a „formalizmus problémájának.” Ez a probléma arra vonatkozik, hogy egyrészt a formalizmus alapvető részét képezi a jogi érvelésnek, de vannak határai. A formalista érvelési stratégia a gyakorlatban nem mindig állja meg a helyét. A tisztázásra váró feladat az lesz a következő fejezetben, hogy melyek azok az esetek, amelyekben a formalista jogi gondolkodás nem elegendő a konkrét eset igazolható megoldásához. Ezt a vizsgálódást pedig arra kell alapozni, hogy a formalizmus mögött meghúzódó alapvető elméleti megfontolások határai hol húzódnak, melyek azok a problémák, amelyekre már nem képesek adekvát válaszokat nyújtani.

---

<sup>248</sup> POSTEMA, Gerald J.: 'A jog autonómiája és a nyilvános gyakorlati ész.' 122. o.

Összefoglalva tehát úgy gondolom, hogy a formalizmus mögött meghúzódik a jog természetéről és funkciójáról alkotott alapvető elképzelés. Azt értem ezen, hogy számomra úgy tűnik, a jogi formalizmus elmélete (az a típusa, amelyre koncentrálok, tehát a bírói formalizmus) kötődik a jog természetéről és funkciójáról és magáról a jogi gondolkodásmódról kialakított elmélethez, amely az úgynevezett legalizmusban és autonómia-tézisben, illetve a normatív pozitivizmusban ragadható meg.

Ami számomra kitűnik ezekben az elméletekben, hogy a közös kiindulópontjuk a pluralizmus ténye lehet. A modern társadalmakban elkerülhetetlenül jelenlévő pluralizmus ténye „hívja életre” azt a gondolkodásmódot, amely a jogászai gondolkodás sajátja: a gyakorlati indokok egy leszűkített területére áthelyezett jogi érvelést, a jogi fogalmak tartalmának analitikus elemzését, azt a preferenciát, hogy egy lehetőleg logikailag zárt, koherens és konzisztens rendszer segítségével találjunk megoldást konfliktusok megoldására. A jog az az intézmény, amely a fent említett tulajdonságaival képes a széthúzó érdekek, értékfelfogások, a jó életről alkotott felfogások fölött egy közös alapot teremteni a cselekvések és döntések megalapozására egy együttműködésre törekvő társadalomban.

Ugyanakkor az is világos, hogy ugyanaz a pluralizmus, amely ezt a gondolkodásmódot életre hívja, egyben a kritikájának is bázisát képezi. Judith Shklar például a pluralizmusból kiindulva kritizálja a legalista eszmét, mert az annyira leválasztja magát a szociológiai, erkölcsi, politikai megfontolásoktól (amelyek a jog létrejöttében, fejlődésében szerepet játszanak), hogy bizonyos problémák és konfliktusok megoldására már nem alkalmas. „Bizonyos problémák egyszerűen alkalmatlanok a bírósági eljárásra (*adjudicative treatment*).”<sup>249</sup> A társadalmi diverzitás pontosan azt vonja maga után, hogy kizárólag egy nézőpont figyelembe vétele (a jogászai nézőpont hangsúlyozása) nem alkalmas a probléma megoldására.

Úgy tűnik, a legalizmus és autonómia-tézis, a normatív pozitivizmus a mélyben közös töről fakadnak. A pluralizmus ténye nagy szerepet játszik abban, ahogy a jogi gondolkodással kapcsolatos téziseiket megfogalmazzák. Az ésszerű pluralizmus tényének kezelésében rejlik e gondolkodásmód értékes mivolta. Azonban nem mindegy, milyen módon, milyen értékeket figyelembe véve történik a jog segítségével a koordináció megoldása, a kiszámíthatóság és biztonság megteremtése. Ha oly módon, amely a társadalmi diverzitást teljesen figyelmen kívül hagyja, vagy alkotmányos értékeket, az egyenlőséget, szabadságot, emberi méltóságot sértő módon, nyilvánvalóan látszanak e gondolkodásmód határai. Úgy gondolom, vannak egészen nyilvánvaló esetei annak, amikor a jogalkalmazásnak vissza kell vonulnia az

---

<sup>249</sup> SHKLAR, Judit N.: 'In Defense of Legalism.' 56. o.

egyértelmű forrás-alapú jog alkalmazásától. Vannak azonban olyan esetek, amikor egyértelműen ragaszkodnia kell a forrás-alapú jog alkalmazásához, és léteznek olyan esetek is, amelyekben nem teljesen egyértelmű, hogy mit tehet a bíró. Tisztázni kell, hogy melyek lehetnek azok az esetek, amelyek a forrás-alapú jogtól való eltérést indokolják, azaz kijelölik a formalizmus határait. E kérdések elméleti tisztázása a következő fejezetben kerül sorra.

### **3. A formalizmus értelmezélméleti háttere és a szabály-alapú formalizmus**

A következő dimenzió, amelyet vizsgálat tárgyává kell tennünk, az a kérdés, hogy az úgynevezett szabály-alapú bírói döntéshozatal milyen viszonyban áll a formalizmussal és melyek a formalizmus bírói jogértelmezésre vonatkozó következményei. A formalizmust ugyanis a rendes bírósági érvelésben véleményem szerint az úgynevezett szabály-alapú döntéshozattal lehet párhuzamba vonni. Az autonómia-tézis hívei elvileg nem azonosulnak azzal a nézettel, hogy a jogi érvelésnek a téziszből fakadóan szükségszerűen szabály-alapúnak kellene lennie.<sup>250</sup> A rendes bírósági tevékenységnek és érvelésnek azonban nagy részét teszi ki a konkrét esetek tényállásainak megállapítása és a rájuk vonatkozó jogszabályok összevetése a jogszabályok (pozitív jog) értelmezésén keresztül. „A formalista ítélkezés-elmélet szerint a jogi vitákat a rájuk vonatkozó jogszabályokra és tényekre hivatkozva oldják meg, illetve így lehet és kellene is megoldani. Ezért a formalista bíró számára egy rendkívül korlátozott terület áll rendelkezésre, melyet relevánsként mérlegelhet a döntése megalapozása tekintetében – a szabályok és a tények.”<sup>251</sup> Emiatt nem kerülhető meg az úgynevezett szabály-alapú döntéshozatal és a formalizmus kapcsolatának vizsgálata.

#### **3.1. A szabály-alapú döntéshozatal és formalizmus**

A formalista bírói gyakorlat azon szerzők nézőpontjából, akik a formalizmus mellett érvelnek, egy olyan bírói attitűdöt testesít meg, amely arra irányul, hogy a döntés tipikusan jogi indokokra támaszkodhat, és a döntés nem lehet eredménye például a jogszabályok háttérben meghúzódó igazoló indokok vagy célkitűzések, politikai, erkölcsi értékek mérlegelésének. A formalizmus kötődik ahhoz az elképzeléshez, hogy a jogi érvelésben meghatározó szerepet játszanak a pozitív jog legszembetűnőbb elemei, a rögzített szabályok. A jogi formalizmus

---

<sup>250</sup> POSTEMA, Gerald J.: 'A jog autonómiája és a nyilvános gyakorlati ész.' 115. o.

<sup>251</sup> MOORE, Michael S.: 'The Semantics of Judging.' 155. o.

problémája azzal áll kapcsolatban, hogy a jogban a cselekvéseink igen nagy százalékát előre rögzített általános jogszabályok határozzák meg és a cselekvéseinket e szabályokra hivatkozva igazoljuk. Ugyanígy a jogi gyakorlat résztvevői, a „hivatalos személyek” döntéseiket a leggyakrabban a jogi szabályokra és azok tartalmára hivatkozva igazolják. A rendes bírósági gyakorlatban nehéz lenne igazolni a bírói döntést, ha a bíró nem lenne képes a pozitív jog valamely szabályára támaszkodva alátámasztani a döntését. A jogszabályok a bírói döntések alapvető korlátaiként vannak jelen a jogrendszerben. Ebből következően a formalizmus mellett elkötelezett teoretikusok (mint például Frederick Schauer vagy Larry Alexander) amellet érvelnek, hogy a jogszabályok működésének megértése elengedhetetlen a jogi érvelés sajátosságainak megértéséhez.<sup>252</sup> A szabály-alapú érvelés a jogi gondolkodás és érvelés sajátosságához tartozik, az érvelés más területeitől eltérően.

Ez a sajátosság abban rejlik, amit fentebb „kötött igazolási helyzetnek” neveztünk. A jogi megoldást igénylő kérdésekben folytatott deliberáció és a döntés nem meríthet igazolást minden relevánsnak tűnő körülmény és indok mérlegelésével. A jogi döntési szituáció abban különbözik más döntési helyzetektől, hogy nem az összes körülményt mérlegre téve a lehető legjobb döntés meghozatalára törekszik. A jogi döntéshozók a döntések alátámasztása érdekében az indokok egy korlátozott készletéből meríthetnek. Ezek a kifejezetten jogi indokok. A jogi indokokra alapozott döntés pedig nagyon gyakran különbözik attól a döntéstől, amelyet akkor hoztunk volna, ha a konkrét jogeset minden egyes releváns tényét és körülményét mérlegelve hoztunk volna döntést. Másképpen ez azt jelenti, hogy a jogra alapozott döntés nem mindig egyezik meg azzal a döntéssel, amely minden releváns tény és körülmény mérlegre vételével a legjobb, leghelyesebb, igazságosabb, célszerűbb vagy méltányosabb lenne.

Ez a felfogás a jogszabályok szövegének és a jogszabályok mögött meghúzódó, a szabályokat igazoló háttérigazolásnak a szembeállítására épül.<sup>253</sup> Arra utal ez a megkülönböztetés, hogy minden jogszabály mögött meghúzódik egyfajta háttérigazolás, absztraktabb és konkrétabb célkitűzések és elvek, értékek egy halmaza, amely a jogszabály létrejöttét és annak tartalmát igazolja. A jogi döntéshozatal során azonban gyakran lehetünk tanúi olyan eseteknek, amikor a szabály szövege és annak háttérigazolása konfliktusba kerül egymással. Ez abban nyilvánul meg, hogy a konkrét eset megítélésekor eltérő jogi döntések születhetnének, ha a bíró kizárólag a jogszabály szövegére támaszkodik, vagy ha az eset

---

<sup>252</sup> SCHAUER, Frederick: *Thinking Like a Lawyer. A New Introduction to Legal Reasoning*. 14. o.

<sup>253</sup> GYÖRFI Tamás: 'A szabály alapú döntéshozatal melletti érvek.' In: SZABÓ Miklós (szerk.): *Regula Iuris. Szabály és/vagy norma a jogelméletben*. Miskolc: Bíbor, 2004. 111. o.

összes körülményének mérlegelésével figyelembe venné a jogszabály mögött meghúzódó háttérigazolást is.

Az, hogy ez a jogi gyakorlatban bekövetkezhet, a szabályok tulajdonságaiból fakad. A szabályok általános fogalmakat tartalmaznak, egyedi esetek egy osztályára vonatkoznak. Azonban ha figyelembe vesszük a szabályok létrehozatala és tartalma mögött meghúzódó igazoló elveket, még a legpontosabbnak tűnő szabályba foglalt általánosítás is hibásnak tűnhet.<sup>254</sup> Vegyük például azt a szabályt, amely meghatározza, hogy a parlamenti választások alkalmával a választásra azok a személyek jogosultak, akik a 18. életévüket betöltötték. Ebben az esetben a szabály tartalma mögött azon igazoló elv, cél biztosítása húzódik meg, hogy szavazati joguk azoknak legyen, akik képesek felelős, átgondolt, racionális mérlegeléssel alátámasztott döntést hozni a közösségi ügyekben. Ha ezt a célt tartjuk szem előtt, a szabályba foglalt általánosítás (18. életév) nem felel meg minden esetben a szabály mögötti célnak. A szabály nem képes maradéktalanul a mögötte meghúzódó elv realizálására. Hiszen a szabály olyan személyeket is kizár a választójogból, akik akár 15-16 évesen felelős és átgondolt döntést képesek hozni, de „beenged” olyan személyeket is, akik esetleg 18. évük betöltése után sem képesek a felelős, átgondolt döntésekre. Ezt a jelenséget nevezzük Schauer nyomán a szabályok túl szűk és túl tág mivoltának.<sup>255</sup> A szabályok e tulajdonsága azonban nem olyan dolog, amelyet könnyen orvosolni lehetne a megfelelő törvényhozási tevékenységgel. Ez a törvényalkotás elkerülhetetlen velejárója. Abból a problémából fakad, hogy az egyedi esetek oly megszámlálhatatlanul sok formában jelentkeznek a mindennapi életben, hogy a törvényhozó sosem lesz képes az esetek minden egyes előfordulási formáját előrelátni. Emiatt a törvényalkotó a szabályokba foglalt általánosítások kialakításának egy olyan rendszerére építheti fel a jogszabály-alkotást, amely soha nem lehet tökéletes.

Általában azt a bírói gyakorlatot szoktuk formalistának nevezni, amely még akkor is a jogszabályok szövegét részesíti előnyben, amikor ezt alapul véve nem születik a szabályok háttérigazolása és az összes körülmény figyelembevételével optimális vagy méltányos döntés. A szabályalapú érvelés alternatívája ebből a szempontból többféle érvelési módszer is lehet. Anélkül, hogy megvizsgálnánk az érvelés illetve az álláspontok helyességét, vizsgáljunk meg egy példát a magyar bírói gyakorlatból a formalista bírói attitűd illusztrálására.

Egy konkrét büntetőjogi esetben a vádlott a választás rendje elleni bűncselekmény vádjával került bíróság elé, mert a 2002-es parlamenti választások alkalmával pénzért vásárolt

---

<sup>254</sup> SCHAUER, Frederick: 'A szabályok és a jog uralma.' In: BÓDIG Mátyás – GYÖRFI Tamás – SZABÓ Miklós (szerk.): *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2004. 410. o.

<sup>255</sup> Lásd uo.

ajánlószelvényeket az édesapja számára, aki indult a választáson.<sup>256</sup> A büntetőjogi tényállás, a Btk. 211. § (a) szakasza a következőképpen szól: „Aki a választási eljárásról szóló törvény hatálya alá tartozó választás, népszavazás vagy népi kezdeményezés során a jelölési eljárás szabályait megszegve erőszakkal, fenyegetéssel, megtévesztéssel vagy *anyagi juttatással szerez ajánlást*, bűntettet követ el és három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.”

A bíróság a vádlottat felmentette, mely döntését a választási eljárásról szóló törvény, mint háttérjogszabály szövegére hivatkozva indokolta. Az akkor hatályos választási eljárásról szóló törvény 47. §-a alapján az ajánlószelvényen jelöltet ajánlani a *kitöltött ajánlószelvénynek* a jelölt, illetőleg a jelölő szervezet képviselője részére történő átadásával lehet. A választópolgárokhoz eljuttatott ajánlószelvény tartalmazza a választás megnevezését. Az ajánló választópolgár az ajánlószelvényre rávezeti családi és utónevét, lakcímét, személyi azonosítóját, az ajánlott személy családi és utónevét, a jelölő szervezet nevét, illetőleg a független jelölés tényét. Az ajánlószelvényt az ajánló választópolgár saját kezűleg aláírja.

Az ügy érdekességét az adta, hogy a vádlott által megvásárolt ajánlószelvények kitöltetlenek voltak és aláírást sem tartalmaztak. A háttérjogszabály szövegének szó szerinti értelmezése alapján azt állapította meg a bíróság, hogy a vádlott nem követett el bűncselekményt, mert ajánlószelvénynek kizárólag a kitöltött szelvény minősül. Az elsőfokú ítélettel szembeni ügyészi fellebbezésben az ügyész kifejtette, hogy a bíróság a jogszabály mechanikus, nyelvtani értelmezése útján hozta meg a döntését és mentette fel a vádlottat. A helyes értelmezés az, ha a jogszabály mögött meghúzódó racionális célokat figyelembe véve határozzuk meg a jogszabály értelmét. A bíróság nem vette figyelembe a büntetőjogi szabály „szellemét”, (azaz a mögötte meghúzódó igazolási elveket), mert ha figyelembe vette volna a büntető jogszabály mögött meghúzódó célokat is, akkor bűnösnek mondta volna ki a vádlottat. A bíróság viszont azzal érvelt az ügyészi fellebbezéssel szemben, hogy a jogszabály szó szerinti szövegét nem hagyhatja figyelmen kívül, mert a joguralom és jogbiztonság követelményei ezt nem teszik lehetővé számára.

A szabályalapú döntéshozatal szempontjából a formalizmusnak legalább két változatát vázolhatjuk fel. Az egyik formáját nevezhetjük szigorú formalizmusnak, és úgy tűnik, a formalizmus e formája mellett kötelezi el magát például Larry Alexander. A formalizmus másik formájának az úgynevezett mérsékelt formalizmus elnevezést adhatjuk, melynek képviselője Frederick Schauer.<sup>257</sup>

<sup>256</sup> Bf. 47/2003. Nógrád Megyei Bíróság, BH 2004:219.

<sup>257</sup> FARBER, Daniel A.: 'Legal Formalism and the Red-Hot Knife.' In: 66 (1999) *Chicago Law Review* 597-606. 598-599. o.

A szigorú formalizmus a következő fő téziseket tartalmazza. a) A cselekvéseket általános, rögzített, világos tartalmú normák vezéreljék, lehetőleg ne elvek vagy más absztrakt sztenderdek. b) A jogi döntéshozóknak ragaszkodnia kell a jogi szövegek tartalmához, a döntést a szövegnek kell vezérelnie, nem támaszkodhat a szövegen kívüli forrásokra. c) A döntéshozatal e formája gyakran eredményez erkölcsi dilemmát, mert a szigorú szabályalapú döntéshozatal eredménye nem minden esetben jelent mindent mérlegre téve optimális döntést. Előfordulhat, hogy a szabály szövegéhez szigorúan kötődő döntés erkölcsi, igazságossági vagy célszerűségi szempontból kifogásolható lesz. A szigorú formalisták azonban amellett érvelnek, hogy ez a dilemma soha nem oldható fel a jogi döntéshozatalban, ez a jelenség a hozzátartozik a jogi döntéshozatal karakteréhez. Azonban a rögzített szabályok léte a jogrendszerben magasabb rendű értéket képvisel, amely felülmúlja a szabályalapú döntéshozatalból eredő hátrányokat.<sup>258</sup>

E tézisek a formalizmus egy extrém változatát jelenítik meg, amely mind a törvénykezés mind a bírászkodás terén elutasítja vagy legalábbis a legminimálisabb mértékre szorítaná a forrás-alapú jogon kívüli tartalmi indokok mérlegelési lehetőségét. Azaz a törvénykezés terén ez a követelmény abban a formában jelenik meg, hogy a törvényhozónak a lehető legpontosabb szabályrendszert kellene kialakítania, mellőzve az absztrakt, túl általános megfogalmazást: „A közjoggal szemben – beleértve az alkotmányjogot is – nem kevésbé szükségeszerű követelmény, hogy formális legyen, mint a magánjoggal szemben. Az alkotmány strukturális rendelkezéseinek – mint például a törvényhozó vagy az elnök személyét meghatározó, a Legfelső Bíróság bíráinak kinevezési szabályait tartalmazó normák, vagy azon szabályok, amelyek meghatározzák a törvényalkotás menetét, stb. – egészen biztosan formálisnak kell lenniük. Azonban ami igaz a strukturális rendelkezésekre, igaz az alkotmányos jogokra is. Az a törvényhozóval szemben támasztott követelmény, hogy igazodjon az ‘alapvető igazságosság’ elvéhez vagy az ‘egyenlőség’ egy morális szempontból helyes felfogásához, nem mond semmi többet annál, amivel a törvényhozó már eleve tisztában van. Az ‘igazságosságra törekvő’ alkotmány (amelyet úgy kell értelmezni, hogy az az igazságosság egy korrekt felfogását testesítse meg) vagy az ehhez hasonló törekvések (mint például Dworkin ‘morális szempontból a lehető legjobb alkotmányra’ vonatkozó felfogása) haszontalan vállalkozások. Ugyanabban a bizonytalanságban és vitahelyzetben hagynak minket, amely megoldása éppen a jog (beleértve az alkotmányjogot is) feladata. Egy

---

<sup>258</sup> Lásd uo. 599-602. o.

olyan alkotmány, amely nem rögzít mást, mint azt, hogy 'a kormányzás alapja a bölcsesség és igazságosság,' pusztá papírposzékolás."<sup>259</sup>

A formalizmus e változatától távol áll az az álláspont, amit védelmezek. A formalizmusnak egy olyan követelményét fogalmazza meg, amelyet lehetetlen megvalósítani, de nem is szükséges. Úgy gondolom, ha a formalizmusnak értelmet akarunk adni, akkor a két extrém változat (a forrás-alapú jog teljes nyitottsága a jogon kívüli tartalmi indokok mérlegelésére és a formalizmus egy erős változata, amely egyáltalán nem engedné a tartalmi indokok mérlegelését) között kell megtalálnunk a helyes irányvonalat. A formalizmus egy helyes felfogása valószínűleg a mérsékelt formalizmusban ölt testet.

A mérsékelt formalizmus képviselői viszont arra törekednek, hogy a fent említett erkölcsi dilemmából eredő problémákat enyhítsék. Frederick Schauer felfogásában a prezumpatív pozitívizmus fogalma az, amely ezen erkölcsi dilemma enyhítésére szolgál. A prezumpatív pozitívizmus ugyanis azt a törekvést fogalmazza meg, hogy abban az esetben, ha a kényszerítő, azaz nagyon erős indokok szólnak amellett, hogy a jogszabály szövegétől a döntéshozó eltávolodjon, akkor ezt megteheti a szabály mögött meghúzódó háttérigazolás fényében. A prezumpatív pozitívizmus vagy másképpen prezumpatív formalizmus mögött az az elv húzódik meg, hogy a forrás-alapú jog területén belüli indokok autoritatív indokok: a bírónak kötelessége őket mérlegelés tárgyává tenni. Azaz egy ilyen indok nem pusztán egyetlen indok a többi mérlegelendő indok között, hanem kizáró indok: ha egy jogi indok vonatkozik egy esetre, akkor annak kell meghatározni az eset kimenetelét. Emiatt vélelmet kell felállítanunk amellett a döntés mellett, amely a jogi normából (a forrás-alapú jogból) származik.<sup>260</sup> A bírói mérlegelés elsődleges kiindulópontja (és lehetőleg a végpontja is) a norma (a forrás-alapú jog) kell, hogy legyen. E bírói „attitűdnek” azonban vannak határai. A prezumpatív formalizmus lényege, hogy nem mindig jó az, ha a bíró ragaszkodik a formális szabályokhoz, nem mindig kell a bírónak formalistának lennie. De a formalizmusnak igenis meg kell találni a helyét a jogi érvelésben. Erre a feladatra vállalkozom majd az utolsó fejezetben.

---

<sup>259</sup> ALEXANDER, Larry: '„With Me It's All Er Nuthin”': Formalism in Law and Morality.' In: 66 (1999) *Chicago Law Review* 530-565. 550. o.

<sup>260</sup> SCHAUER, Frederick: 'Formalism.' 546.o.

### 3.2. A formalizmus és jogi értelmezés

#### *Formalizmus és az egyszerű jelentés*

Ha valóban meg akarjuk érteni a formalizmust, mint ítélkezés-elméleti megfontolások összességét, nem kerülhető meg a jog értelmezésével kapcsolatos kérdések áttekintése. A jogi érvelés alapvető részét képezi a forrás-alapú jog értelmezése. A jogi érvelés keretei között tárjuk fel azokat az indokokat, amelyek a jogi döntést meghatározzák. A döntést meghatározó érveket a formalista elképzelések alapján – ahogy állítottuk, - meghatározott forrásokból kell feltárni, mert a jogi érvelés kötött igazolási helyzetet teremt. Ezért a jogi érvelésben biztos, hogy alapvető szerepet játszik a forrás-alapú jog, azonban számot kell adni arról, hogy a jogi döntést megalapozó érvek, indokok milyen módszerrel tárhatók fel a jog anyagából.

Jellemzően a jogi gyakorlatban a jogi szövegek értelmezése ad támpontot a helyes jogi megoldáshoz: „[...] a jogi érvelés egyik markáns sajátossága, hogy jellemző módon ‘interpretív’ érvelésként jelenik meg. Ezzel arra akarok utalni, hogy a jogi érvelés nem akárhonnan meríti a jogi indokokat, amelyekkel dolgozik. A jogi indokokat úgy prezentálja, mint amelyek bizonyos elismert források feltárása és értelmező megértése útján ismerhetők meg. A jogi érvelés úgy is felfogható, mint ami arra irányul, hogy megmutassa, hogy az elismert forrásokból származtatott indokok támogatnak (de legalábbis nem zárnak ki) egy bizonyos nézetet vagy ítéletet egy cselekvés jogi értékeléséről. Ha a jogi érvelés tipikusan interpretív, akkor nagy szerepet kell játszania benne az ún. forrás-alapú jognak.”<sup>261</sup>

Ezért a formalizmusnak arról is számot kell adni, hogy milyen értelmezési stratégia képes biztosítani azt, hogy a bíró a forrás-alapú jogra támaszkodva tudjon döntést hozni. Valójában nem egyszerű feltárni, hogy milyen értelmezés-elmélet kapcsolható össze a formalizmussal, ugyanis nem igazán létezik olyan átfogó, koherens értelmezés-elmélet, amelyet a formalisták kifejtettek volna.<sup>262</sup> Azonban kirajzolódik két irányvonal is, amely megjelenik a formalizmus mögött, mint értelmezés-elméleti stratégia. A formalizmusnak véleményem szerint olyan értelmezés-elméletre kell támaszkodnia, amely alátámasztja azt a törekvést, hogy a jogi érvelést kötött igazolási helyzetbe szorítsuk. A formalisták arra törekednek, hogy az értelmező jogi érvelést és a döntést is alapvetően az indokok egy lehatárolt területéről származó indokok, érvek határozzák meg, vagyis tipikusan a jogi indokok. Ennek abban az esetben is így kell történnie, ha az indokok egy szélesebb körét figyelembe véve (azaz az eset összes

<sup>261</sup> BÓDIG Mátyás: ‘Egy hiányjelenség a jogban: a joghézag.’ In: 53/2006. *Café Babel*, 33-42.o. 35.o.

<sup>262</sup> SUNSTEIN, Cass: ‘Must Formalism Be Defended Empirically?’ In: 66 (1999) 636 *University of Chicago Law Review*, 640. o.

körülményét mérlegre téve) a jogi indokok alapján nem születne ésszerű, méltányos, igazságos döntés.

Ebből kiindulva egyrészt Frederick Schauer és Michael S. Moore felfogását vizsgálom meg először. Úgy gondolom, hogy a formalista szerzők nagy része erősen támaszkodik arra a nézetre, hogy a jogi döntések meghatározásában elsősorban a jogi szövegek és az azokba foglalt szavak, fogalmak jelentésének kell játszania a fő szerepet. Michael Moore abból indul ki, hogy „egyetlen formalizmust elutasító ítélkezés-elmélet sem szorgalmazhatja ésszerűen, hogy a bírák hagyják figyelmen kívül azon szabályokba foglalt szavak logikáját vagy jelentését, amelyeket alkalmazniuk és értelmezniük kell.”<sup>263</sup> Ez azt jelenti, hogy Moore szerint minden egyes ítélkezés-elméletnek (akkor is, ha a formalizmus kritikáját fogalmazza meg) számot kell adnia arról, hogy mit ért a „jelentés” fogalmán, hiszen a jogalkalmazás meghatározó részét képezi az, hogy autoritatív szövegek jelentésének feltárásán keresztül jutunk el a jogi döntésig. Ezért a formalizmus sem maradhat adós azon kérdés megválaszolásával, hogy milyen módon kell feltárni a szavak, szövegek jelentését.

Frederick Schauer, aki a formalista bírói gondolkodás egyik fontos védelmezője, azt állítja, hogy a formalista döntéshozatal a nyelv természetéből adódóan konceptuálisan lehetséges. A bíró számára adott a lehetőség, hogy olyan döntést hozzon, amely során nem tér el a szöveg jelentésétől, megteheti, hogy nem lép túl a szövegen. Ez pedig annak köszönhető, hogy a szavaknak van úgynevezett akontextuális jelentése, azaz olyan jelentése, amelyet anélkül is fel lehet tárni, hogy vizsgáljunk kellene a szöveg mögött meghúzódó szerzői szándékot, célokat vagy a szöveg kontextusát. Ez nem jelenti azt, hogy a szövegek mindig teljes mértékben megérthetők a szerzőik szándékától függetlenül vagy azt, hogy soha nem kell vizsgálni a szövegek kontextusát a teljes megértés eléréséhez. Az akontextuális jelentés, vagy ahogy Schauer hívja, a szemantikai autonómia azt jelenti csupán, hogy az azonos nyelvet beszélők – a nyelv alapvető szabályainak elsajátításával – képesek megérteni szövegeket és szavakat anélkül is, hogy a szöveg létrejöttének kontextusát értelmezniük kellene. A nyelv konvencionális szabályainak segítségével kontextustól függetlenül is képesek vagyunk jelentések közvetítésére. „A nyelv egyik legfigyelemreméltóbb tulajdonsága a kompozíciós természete, vagyis az a mód, ahogy megértünk általunk még soha nem hallott mondatokat is. Erre azért vagyunk képesek, mert a szabályok – melyek nincsenek pontosan meghatározva, és talán ez nem is lehetséges – megengedik számunkra, hogy jelentést tulajdonítsunk bizonyos jeleknek és bizonyos hangoknak anélkül, hogy megvizsgálnánk a beszélő gondolatmenetét vagy azt a kontextust, amiben a szavak előfordulnak. A szavak legalább részben a beszélő

---

<sup>263</sup> MOORE, Michael S.: 'The Semantics of Judging.' 153. o.

szándékától függetlenül közvetítik a jelentést.”<sup>264</sup> Ebben a felfogásban mondhatni konceptuálisan adott a formalista döntés lehetősége: a nyelv természetében rejlik a megoldás. Az már persze más kérdés, hogy a jogi döntések igazolásának ez a módja igazolható-e, helyes-e, kívánatos-e.

Michael Moore szintén egyfajta nyelvfilozófiai szempontból közelíti meg a formalista ítélkezés-elmélet alapjait. A formalizmus az ő felfogásában egy olyan ítélkezés-elméleti modellt testesít meg, amely mögött határozott nyelvfilozófiai megfontolások rejlenek, pontosabban a formalizmus egy jól körülhatárolható nyelvfilozófiai állásponthoz köthető, és e nyelvfilozófiai álláspont tarthatatlanságának kimutatásával kritizálható. Schauer nem határolja körül a jelentés egy koherens és konzisztens formalista elméletét, pusztán megvilágítja néhány bekezdés erejéig, hogy a nyelv természete lehetővé teszi a formalista bíró számára, hogy akár a szöveg kontextusát, akár a törvényhozó szándékát figyelmen kívül hagyva csak a szöveg jelentésére támaszkodva hozzon döntést. A formalizmus mögött meghúzódó koherens jelentéselméleti háttér feltárásával Michael Moore próbálkozott meg.

A formalizmus Moore megközelítésében erősen kötődik a deduktív struktúrához, melynek keretei között a bírónak az lenne a feladata, hogy a jogszabályt és a tényeket összevetve logikai módszerekkel vezesse le a jogi konklúziót. A logikai levezetés struktúrájához való ragaszkodás Moore szerint csak egy bizonyos nyelvfilozófiai háttér felvállalásával tartható fenn. A formalizmus tarthatatlansága pedig a mögötte meghúzódó nyelvfilozófiai megfontolások kritikájával bizonyítható.

Moore szerint a körülhatárolható nyelvfilozófiai álláspont, amely mellett a formalizmus elköteleződik, több tézis komplex elméletét tükrözi. Összefoglalóan nevezhetnénk ezt a jelentés logikai pozitivisták elméletének.<sup>265</sup> A logikai pozitívizmus egyrészt elköteleződik az úgynevezett analitikai igazságok léte mellett. Az analitikai igazság azt jelenti, hogy egy mondat igazsága kizárólag a benne szereplő szavak jelentéséből következik. A paradigmátikus példa az analitikai igazság kifejezésére „Az agglegény nőtlen férfi” mondat. Ez a mondat kizárólag a benne szereplő szavak jelentése miatt igaz, mert nem szükséges egyéb, empirikus igazolás a mondat igazságának alátámasztásához.<sup>266</sup>

A logikai pozitívizmus másik eleme a jelentés kritériális elmélete melletti elköteleződés. A kritériális szemantika alapján a jelentést azok a szükséges és elégséges kritériumok határozzák meg, amelyek a szavak helyes használatát vezérlik. A szavak jelentését akkor kapjuk meg, ha

---

<sup>264</sup> SCHAUER, Frederick: 'Formalism.' 526-527. o.

<sup>265</sup> Lásd MOORE, Michael S.: 'The Semantics of Judging.' 170. o.

<sup>266</sup> Lásd uo. 170-173. o.

képesek vagyunk azon kritériumokat felsorolni, melyek a szavak helyes használatát meghatározzák. Így például az „agglegény” szót helyesen akkor használjuk, ha az a személy, akiről beszélünk, kielégít két szükséges feltételt, kritériumot: nem házasodott meg és férfi. A kritériális szemantika melletti elköteleződés teszi lehetővé a bíró számára, hogy a jogszabályba foglalt fogalmak alá rendelhesse az eset tényeit azáltal, hogy megvizsgálja, az előtte álló tények kielégítik-e azon szükséges kritériumokat, amelyek a szabályba foglalt szavak jelentését meghatározzák.<sup>267</sup>

Még egy eleme van a „formalista nyelvfilozófiai megfontolásoknak” a Moore-féle felfogás szerint. Ez pedig az empirista tézis, mely azt a követelményt fogalmazza meg, hogy egy nem analitikai állítás csak akkor lehet igaz, ha a kritériumai megfigyelésekből levezetett állításokon alapulnak. Ez azt jelenti, hogy a tudományos állítások akkor igazoltak, ha leredukálhatók megfigyeléseken alapuló állításokra. Ez az elmélet annyit tesz hozzá a kritériális szemantikához, hogy a jelentést meghatározó kritériumoknak empirikusan alátámasztott kritériumoknak kell lennie. A tudományos fogalmak pusztán rövidítései az empirikus, megfigyelésekre épülő állításoknak. A formalistának, hogy képes legyen megteremteni a megtörtént tények és a jogszabályba foglalt fogalmak közötti kapcsolatot, el kell fogadnia az empirista tézist is, mert csak így képes garantálni, hogy még a legabsztraktabb jogi fogalmakat is hozzá lehessen kapcsolni igazolható tényleírásokhoz. Például a szándékosság büntetőjogi fogalmának jelentése akkor tárul fel, ha a bíró képes rekonstruálni olyan empirikusan feltárható és megvizsgálható tényeket, amelyek az elkövetők magatartásában megjelennek. Csak ily módon képes a tényeket összekapcsolni a jogszabályban foglalt absztrakt fogalmakkal.<sup>268</sup>

Egyetértek Moore-ral azzal kapcsolatban, hogy a formalizmus kötődhet a jelentés egy bizonyos nyelvfilozófiai meghatározásához. Frederick Schauer-nél láthattuk, hogy a formalista jogi igazolási módszer konceptuális alapja a nyelv természete. Az akontextuális nyelvi jelentés teszi lehetővé a bíró számára, hogy akkor is a jogszabályhoz ragaszkodva hozzon döntést, ha az igazságossági vagy jogon kívüli más egyéb szándéknak nem felel meg.

Blutman László például olyan jogi értelmezési módszer mellett kötelezi el magát, amely arra törekszik, hogy a normák szövegének jelentését tárja fel, amit szöveghű értelmezésnek

---

<sup>267</sup> Lásd *uo.* 173-175. o. Bár arra az állításra érdemes felhívni a figyelmet, hogy a logikai pozitivizmus és a kritériális szemantika nem egy és ugyanaz, Moore félrevezetően tartja a kritériális szemantikát a logikai pozitivizmus részének. Lásd Bódig Mátyás: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia. Jogelméleti módszertani vizsgálódások.* 94. o.

<sup>268</sup> Lásd *uo.* 175-179. o.

nevez. A szöveghű értelmezés számára azt jelenti, hogy a bíró a jogi szövegnek a hétköznapi életben vett szokásos értelmét tárja fel.<sup>269</sup> A szöveghű értelmezés melletti alapvető elköteleződést az támasztja alá, hogy a jogi szöveg hétköznapi jelentése teremti meg azt az objektív alapot, amely a bírói döntéseket kiszámíthatóvá, előreláthatóbbá teszi, ezáltal lehetővé teszi a kiszámítható párbeszédet az állampolgárok és a jogi gyakorlat résztvevői között. Hiszen a szavak és fogalmak azon jelentésének feltárására kell törekedni, amellyel azokat a „társadalmi nyelvi gyakorlat felruházta.”<sup>270</sup>

Blutman László érvelésében is az a kiindulópont, hogy a jogi szöveghez hű döntés lehet igazságtalan, vagy előfordulhat, hogy nem felel meg valamely jogon kívüli sztenderd elvárásainak. Azonban a szövegtől való bírói eltérés olyan veszélyeket hordoz magában, amely miatt ilyen esetekben is ragaszkodni kell a szövegből levezethető eredményhez. Így például az egyik legfontosabb veszély, melyet a jogi normák szövegének figyelmen kívül hagyása rejt az, hogy előtérbe kerülhetnek a bíró szubjektív preferenciái a konkrét eset eldöntése kapcsán. Másrészt pedig a szövegtől való eltérés a bírák részéről inkohereussé, kiszámíthatatlanná tenné a jogi illetve a bírói gyakorlatot.<sup>271</sup> Ez az érvelés tehát azt hangsúlyozza, hogy a szöveg értelméhez, illetve hétköznapi jelentéséhez való ragaszkodás az alapja a kiszámítható, előrelátható, egyértelmű ítélkezési gyakorlat kialakulásának. Ehhez viszont valóban szükséges, hogy állást foglaljunk abban a kérdésben, hogy mit értünk a szavak „értelmén” vagy „jelentésén,” tehát abban, hogy mi határozza meg a szavak jelentését. Blutman László szerint is ez egy alapvető kérdés. Ennek megválaszolására vállalkozik Michael Moore, amikor kifejti a formalizmus mögötti jelentéselméletet, melyet összefoglalóan kritériális szemantikának nevezhetünk.

A formalizmust azonban e jelentés-elméleti háttér perspektívájából kritizálja is, ugyanis a formalizmus tarthatatlansága a kritériális szemantika elégtelenségében rejlik.

Moore rámutat a nyelvi jelentés meghatározásának problémáira, melyek egyrészt általánosságban akadályokat gördítenek bármely olyan jelentés-elmélettel szemben, amely a jelentés egy objektív elméletét próbálja körülhatárolni, mint a formalizmus, majd pedig kifejezetten a kritériális szemantikában rejlő problémákat tárja fel. Ezek a kritikák kétséget támaszthatnak bennünk azzal kapcsolatban is, hogy a szavak egyszerű jelentésének feltárása valóban olyan objektív alapot képes-e biztosítani az ítélkezés számára, amelyet elvárnánk tőle. Valóban elégséges-e az ítélkezési gyakorlat koherenciájának megteremtéséhez a normák

---

<sup>269</sup> BLUTMAN László: 'Bírói jogalkalmazás és szöveghű értelmezés.' In: 2010/4. *Jogesetek Magyarázata*, 95. o.

<sup>270</sup> Lásd uo.

<sup>271</sup> Lásd uo. 97. o.

szövegéhez való ragaszkodás? Valóban képes-e kizárni a jog szövegén túlnyúló elvek és célkitűzések jogi érvelésből történő kizárására?

A jogban ugyanis nagyobb részt olyan fogalmak értelmezését kell elvégeznünk, amelyeknek a helyes jogi tartalma pusztán szemantikai érvek figyelembe vételével nem állapítható meg. Erre jó példa a Kúriának egy jogegységi határozata, amelyben arról kellett döntenie a bíróságnak, hogy mi lehet a sikkasztás bűncselekményének elkövetési tárgya. Az eldöntendő kérdés az volt, hogy a sikkasztás elkövetési tárgya lehet-e ingatlan. A jogegységi eljárást kezdeményező szerint a sikkasztás tényállásában rejlő fogalom, a „sajátjaként rendelkezés” jelentése nem zárja ki, hogy sikkasztást ingatlanon is el lehessen követni. A Kúria azonban ettől eltérő álláspontra jutott és kifejtette, hogy sikkasztást kizárólag ingó dolgokon lehet elkövetni. Alapvetően a „sajátjaként rendelkezés” nyelvi jelentése valóban kiterjed az ingatlanra is: használhatjuk, elidegeníthetjük, hasznosíthatjuk, megterhelhetjük stb. Azonban a bíróság szerint a ránk bízott ingatlan jogtalan elidegenítése vagy megterhelése, nem a sikkasztást valósítja meg, hanem a csalást. A Kúria pedig erre az álláspontra oly módon jutott, hogy megvizsgálta az ítélkezési és jogalkotási gyakorlatot, valamint a jogdogmatikai összefüggéseket a Csemegi Kódextól kezdve napjainkig. A jogszabályba foglalt fogalmak nyelvi jelentése mindkét értelmezést megengedi (sikkasztás és csalás), de a helyes jogi minősítést a nyelvi elemzés segítségével nem tudjuk elvégezni, ahhoz szélesebb körű jogász tudás, a jogdogmatikai összefüggések ismerete is szükséges.<sup>272</sup>

Önmagában a szavak jelentésének vizsgálata tehát nem segít mindig a döntésben, ilyenkor biztos, hogy a bírónak a szöveg jelentésén túl kell lépnie (például az eset és a norma szövegének kontextusát kell vizsgálnia, vagy különböző értékek, elvek mérlegelését kell elvégeznie), ahhoz, hogy megfelelő döntésre jusson.

Nem kevésbé jelentős szerepe van a kritika alátámasztásában a bizonytalan jelentésű szavak jelenlétének a nyelvben. Ez a probléma többféleképpen jelentkezhet, például abban, hogy bizonyos fogalmak esetében lehetetlen meghatározni a jelentést meghatározó összes szükséges és elégséges kritériumot. Moore például a „vallás” fogalmával világítja meg ezt a jelenséget, de gondoljunk például a „szabadság”, az „emberi méltóság”, „jó erkölcsbe ütközés” fogalmára. Lehetséges-e e fogalmak teljes jelentését meghatározó összes kritériumot felsorolni? Valószínűleg nem. Például a jó erkölcsbe ütközés jelentésének meghatározása

---

<sup>272</sup> A Kúria 1/2005. számú büntető-polgári jogegységi határozata. Lásd Bencze Mátyás – Ficsor Krisztina – Kovács Ágnes – Sólyom Péter: 'A szövegempirizmus elméleti és gyakorlati kérdései.' In: 2/2014. *Pro Futuro* (Megjelenés alatt.)

konkrét esetekben értékszempontok és az esetek sajátos körülményeinek mérlegelését is megkívánja a bírótól.

Erre lehet példa az az eset, amelyben a felperes skizofréniás betegségére hivatkozva kérte a bíróságtól, hogy a bátyjával kötött szerződést, amelyben eladta bátyjának közös lakásuk fele tulajdoni részét, érvénytelenítse jó erkölcsbe ütközés címén. A bíróságnak azt kellett eldöntenie, hogy az a tény, hogy az alperes tudott testvére betegségéről, kimeríti-e a „jó erkölcsbe ütköző szerződés” fogalmát. A jó erkölcsbe ütközés fogalmának tartalma azonban nem tárható fel pusztán szemantikai elemzéssel. A bíróság által hivatkozott korábbi bírósági határozatok indokolásai is ezt bizonyítják: „A 2000. évi 260. számú Bírósági Határozat a jó erkölcsbe ütköző szerződés ismérveiről- egyebek mellett- az alábbiakat írja: a joggyakorlat értelmében jó erkölcsbe ütközőnek minősül az a szerződés, amelyet jogszabály ugyan nem tilt, de az azzal elérni kívánt cél, a vállalt kötelezettség jellege vagy azért ellenszolgáltatás felajánlása, illetve a szerződés tárgya az általánosan elfogadott erkölcsi normákat, szokásokat nyilvánvalóan sérti, és ezért az általános társadalmi megítélés is egyértelműen tisztességtelennek minősíti.” A bíróság az eset eldöntése érdekében az eset sajátos körülményeit, az alperes szerződéskötéskor fennálló szándékait vizsgálta.<sup>273</sup> E tényezők vizsgálata egyértelműen túlmutat a pusztán szemantikai érvek mérlegelésén.

Ugyanebbe a problémakörbe sorolható az is, amikor bizonyos szavak jelentésének meghatározásakor nem tudjuk eldönteni, hogy egy bizonyos kritérium valóban a fogalom jelentését meghatározó kritérium-e vagy sem.

A legismertebb példák pedig az úgynevezett „fokozati bizonytalanság” körébe tartozó szavak jelentésének meghatározásából erednek. Nagyon sok kifejezésünk jelentése azért válik bizonytalanná, mert azok a jelenségek, melyekre utalnak „folyamatosságot” jelölnek, amelyen belül nincsenek éles határvonalak. Ilyen szavak például a „piros,” „középkorú,” „tömeg,” „magas,” „alacsony.” Az ezekhez hasonló esetekben előfordulnak olyan tények, amelyek határozott döntést támasztanak alá. Bizonyos esetekben határozottan tudjuk, hogy egy személy fiatal vagy öreg. A két szélsőséges eset között azonban a fogalom tartalma bizonytalanná válik, és a bíró a szövegen túlról származó indokok mérlegelésével lesz képes dönteni.

A Herbert Hart-tól származó fogalom, a nyitott szövedékűség problémája is rámutat arra, hogy a nyelvi jelentés feltárása nem oly egyszerű, mint ahogy azt elvárnánk az ítélkezéstől. A nyitott szövedék problémája abból a tényből fakad, hogy emberek lévén soha nem leszünk képesek előre látni jövőbeli magatartások, életbeli helyzetek összes lehetséges előfordulási

---

<sup>273</sup> Az Egri Törvényszék 6.P.21.206/2005/67. számú döntése.

lehetőségét és kombinációját. Az általános fogalmaink alkalmazásának mindig lesznek egyértelmű esetei, amelyekben a fogalom alkalmazása helyes. Mivel azonban nem láthatjuk előre a jövőt, gyakran előfordul a magatartások olyan kombinációja, amelyek esetében egy már létező fogalom alkalmazása bizonytalanná válik. Az addigi biztos fogódzó szertefoszlik, a fogalom jelentése nem ad objektív segítséget az eset megítéléséhez.<sup>274</sup>

Mindezekből arra lehet következtetni, hogy ha a formalizmus valóban a kritériális szemantikát vállalja fel a jelentés egy háttérelméleteként, és ez a szemantikai elmélet képtelen objektív alapot biztosítani a jogi értelmezés számára, akkor a formalizmus elbukik, mint az ítélkezés alapvető modellje.

### *Formalizmus és a törvényhozó szándékának feltárása*

A formalizmus elvileg kötődhet a jelentés meghatározásának egy másik elméletéhez. Ez a jogi szöveg alkotójának, a törvényhozó szándékának feltárására irányul. A jelentés ezen elmélete alapján a szavak vagy állítások jelentését nem valamiféle konvencionális kritériumok határozzák meg, hanem a szöveg alkotójának szándéka az alapja. Az indok, amiért a jelentés ezen elmélete megfelelhet egy formalista ítélkezés-elmélet számára szintén az, hogy a jelentés ezáltal – úgy, ahogy a kritériális szemantika keretein belül is – tényeken alapul: a törvényhozó szándéka határozza meg, ami ténykérdés. A bírónak ezáltal nem kell értékítéletekre hagyatkoznia a döntése megalapozása érdekében.<sup>275</sup> Ráadásul a törvények szövegei nem pusztán szavak és mondatok véletlenszerűen összerakott halmaza, hanem azok megalkotásával konkrét tárgyban konkrét személyek közölni akarnak valamit.<sup>276</sup>

A formalizmus képviselői közül említhetünk olyat, aki kifejezetten úgy tartja, hogy a jogi értelmezés (és egyáltalán önmagában az értelmezés) a szándék feltárására irányul. Például Larry Alexander arról próbál minket meggyőzni, hogy az értelmezés fogalmilag nem más, mint a beszélő szándékának kutatása. „A jogi, csakúgy mint a hétköznapi értelmezés a beszélő szándékának kutatását jelenti.”<sup>277</sup> Még abban az esetben is, ha úgy gondoljuk, hogy a jogi értelmezés szempontjából fontos szerepet kell szánunk a törvényhozó szándékának, Alexander felfogása az „intencionalizmus” egy olyan változatát képviseli, amely véleményem szerint nem tartható.

---

<sup>274</sup> Lásd MOORE, Michael S.: 'The Semantics of Judging,' 181-202. o. H.L.A. Hart: *A jog fogalma*. 147-181. o.

<sup>275</sup> Lásd uo. 180. o.

<sup>276</sup> Lásd uo. 246. o.

<sup>277</sup> ALEXANDER, Larry – SHERWIN, Emily: *Demystifying Legal Reasoning*. Cambridge: Cambridge University Press. 2008. 133. o.

Alexander egyrészt az értelmezés fogalmából indul ki és a „szándékkutató” értelmezés kívánatossága mellett úgy érvel, hogy kifejti, mi általában az értelmezés. Michael Moore meghatározására támaszkodva rögzíthetjük, hogy az értelmezés nem más, mint az a tevékenység, amikor valami jelentésének a feltárására törekszünk.<sup>278</sup> Ahogy fentebb említettük, Alexander szerint az értelmezés, azaz a jelentés feltárása fogalmilag csakis azt jelentheti, hogy a beszélő szándékát próbáljuk feltárni azzal kapcsolatban, hogy mit akart közölni. E tekintetben a jogi értelmezés egyáltalán nem különbözik a hétköznapi életben elhangzott állítások értelmezésétől. A jogi értelmezés ennek megfelelően a törvényhozó szándékának feltárására irányul. Azonban Alexander az intencionalizmus egy olyan változatát képviseli – legalábbis véleményem szerint – amely túlságosan szélsőséges ahhoz, hogy védelembe vehessük.

Az ő felfogásában ugyanis nem létezik jelentés anélkül, hogy valakinek vagy valakiknek, azaz a közlés forrásainak a szándéka ne lenne mögötte. A jelentés nem szakítható el a közlők azon szándékától, amit a közléssel ki akarnak fejezni.<sup>279</sup> Ebben a keretben valójában nem létezik a fent tárgyalt szemantikai autonómia, tehát a jelentésnek az a dimenziója, melyet anélkül is meg tudunk ragadni, hogy a közlés kontextusára vagy a közlő szándékára hivatkoznánk. A viszonylag rögzült jelentéssel bíró kifejezések (melyeket akár a kontextus és a szándék feltárása nélkül is megértünk) jelentése is már a közlők korábbi intencióinak az eredménye, minden körülhatárolható jelentés emberi szándékok eredményeként alakul ki és emberi szándékok függvényeként létezik. Valójában Alexander azt állítja, hogy a jelek, amelyeket közlésre használunk, bármilyen szándékot kifejezhetnek, a jelek egy sorozata azt jelenti, amit a beszélő szándékozik velük kifejezni.<sup>280</sup> Illetve ha a jelentés bizonytalan, akkor kizárólag a beszélő, közlő szándékának tisztázása képes eloszlatni a bizonytalanságot.

Ebben az értekezésben nincs arra lehetőség, hogy a jelentés komplex elméleti problémáit megtárgyaljuk, azonban röviden rögzítem, hogy a jelentés e szélsőségesen intencionalista felfogásával ebben az értekezésben nem értek egyet. A szavak és állítások jelentése nem lehet pusztán szándékok függvénye. A közlést megformáló szavakkal és mondatokkal nem fejezhetünk ki bármit, amit akarunk. A szavak jelentését, ha legalább részben is, de az adott nyelvet beszélők között fennálló konvenciók, grammatikai szabályok határozzák meg. A konvenciók természetesen változhatnak és változnak is, ezáltal a szavaknak különböző jelentései, jelentésárnyalatai alakulhatnak ki, de ez nem jelenti azt, hogy egy adott időpontban

---

<sup>278</sup> MOORE, Michael S.: 'Interpreting Interpretation.' In: Uő.: *Educating Onself in Public. Critical Essays in Jurisprudence.* Oxford: Oxford University Press. 425. o.

<sup>279</sup> ALEXANDER, Larry – SHERWIN, Emily: *Demystifying Legal Reasoning.* 135. o.

<sup>280</sup> Lásd uo. 136. o.

ne lenne a szavaknak fix jelentése. Ha nem beszélhetnénk a szemantikai autonómia létéről egy adott nyelvben, maga a kommunikáció válna lehetetlenné. Alexander e felfogása pontosan azt az értéket semmisíti meg a jogi gyakorlatban, amit tiszteletben kell tartanunk: a jogbiztonság és kiszámíthatóság értékét, amelyek a formalizmus szempontjából kiemelkedő jelentőségű értékek. Ha nincs a szavaknak, állításoknak önálló, a szándékoktól független jelentése, a szavaknak elvileg bármilyen jelentést tulajdoníthatunk, amelyet csak akarunk, azzal nem szolgáljuk a kiszámítható, koherens bírói gyakorlat kialakításának ügyét.

A szélsőséges intencionalizmussal szemben ezért a jelentés-elmélet szintjén is lehetséges kritikát megfogalmazni, így tette például Michael Moore is, aki hasonló kritikát fogalmaz meg akkor, amikor a formalizmusnak tulajdonított „szándékkutató” értelmezés-elméletet szemantikai vizsgálódások segítségével támadja, és rámutat, hogy nincs konceptuális alapja annak, hogy a jelentést a beszélő szándéka határozza meg.<sup>281</sup>

A kritikák egy másik irányvonala inkább arra törekszik, hogy bizonyítsa, hogy olyan kollektív testületek, mint a törvényhozó, nem rendelkeznek feltárható szándékokkal, amelyek az értelmezés támpontjai lehetnek. Ezek a kritikák inkább arra irányulnak, hogy rámutassanak a szándékok feltárásának nehézségére és ezáltal a szándékkutató értelmezés tarthatatlanságára. Például, hogy lehetetlen meghatározni, pontosan kinek a szándékát vegye figyelembe az értelmező, vagy hogy az egyéni szándékok mely kombinációját tartsa relevánsnak, számít-e azon törvényhozók szándéka, akik nemmel szavaztak egy adott törvényre, pusztán azok szándéka számít-e, akik megszövegezték a törvényt? Mely szándékok relevánsak? A konkrétabb vagy absztraktabb szándékok, vagy azok, amelyek valamely gyakorlati hatást várnak el a törvény létrehozatalától, vagy számítanak-e azok, amelyek esetekben a törvényhozó szavazatát az újraválasztás motivációja határozza meg? Milyen módszerrel tárjuk fel e szándékokat, hogyan találunk bizonyítékot egyik vagy másik szándék fennállására? Ilyen és ehhez hasonló kérdések foglalkoztatják a kritikusokat, amikor rámutatnak a szándékkutató értelmezés tarthatatlanságára.<sup>282</sup>

Azonban Alexander megfontolásai között van egy figyelemre méltó állítás, mely a további vizsgálódások szempontjából is fontos lesz majd. Ha a szélsőséges intencionalizmust nem is fogadjuk el, még lehetőségessé válhat, hogy a törvényhozó szándékának releváns szerepet adjunk a törvények jelentésének feltárásában. De számunkra nem is ebből a szempontból lesz releváns ez az érv, hanem abból, hogy milyen irányt kell vennie az elemzésnek, ha a

---

<sup>281</sup> Lásd MOORE, Michael S.: 'The Semantics of Judging.' 246-256. o.

<sup>282</sup> Lásd például uo. 247-270. o, vagy DWORKIN, Ronald: Law's Empire. Cambridge, London: Belknap Press of Harvard University. 317-327. o.

formalizmus, mint a bírói érvelés és értelmezés egy normatív elméletének karakterét fel akarjuk tární. Ha feltesszük a kérdést, hogy miért számít a törvényhozók szándéka a törvények értelmezésekor, Alexander azt válaszolja, hogy azért, mert a törvényhozók „erkölcsi szakértőként” állapítják meg a közösség tagjai számára a magatartási előírásokat. Ez az érv már messze nem a jelentés-elmélet szintjén mozog. Ez véleményem szerint már nem konceptuális állítás arról, hogy mi határozza meg a jelentést. Ez normatív állítás. Alexander szerint ugyanis nem pusztán a koordináció értéke miatt kell a bírának ragaszkodnia a forrás-alapú jog előírásaiban foglaltakhoz, hanem azért is, mert a törvényhozók autoritása az erkölcsi szakértelmükben rejlik. Más szóval abban, hogy törvényhozóink azért alkothatnak törvényeket, mert azon értékek alapján járnak el, amelyeket a közösség tagjai is magukénak vallanak.<sup>283</sup> Ha pedig a jogalkotó szakértelme fontos a tekintetben, hogy milyen módon rögzítsük a magatartási előírásokat, hogy azok erkölcsi szempontból megfelelőek legyenek, akkor az általa rögzített autoritatív normák értelmezésekor az ő szándéka releváns a normák jelentésének meghatározásakor.<sup>284</sup>

Alexander releváns állítása tehát itt az, hogy valami olyasmire hivatkozik a helyes értelmezési módszer melletti véleménye alátámasztásához, amely túlmutat a jelentés általános elméletének keretein. A törvényhozók autoritására illetve annak alapjaira.

Bár Alexander nem igazán tisztázza, hogy mit is értünk azon, hogy a törvényhozók erkölcsi szakértőként (*moral expertise*) fogalmazzák meg számunkra a törvényeket, de az, hogy az autoritásra hivatkozik, segíthet megvilágítani annak az érvnek a fontosságát, hogy a jogi érvelés és értelmezés elméletei (így a formalizmus is) nem lehetnek sikeresek anélkül, hogy legalább részben ne támaszkodnának a jog illetve jogi érvelés karakterének politikai filozófiai elméletére. Ugyanis a jelentés általános elméletei, legyenek bármennyire kidolgozottak is, nem képesek a jogi érvelés és értelmezés sajátosságaiból adódó problémákat megválaszolni. Mindenképpen elemzés tárgyává kell tenni azokat a tulajdonságokat, amelyek a jogi érvelés és értelmezés sajátosságát adják, amelyek specifikussá teszik a kifejezetten jogi érvelést és értelmezést.<sup>285</sup>

Így például érvelhetünk azzal, hogy a jogi értelmezés egyik alapvető tulajdonsága, hogy felvesz egy erőteljes gyakorlati orientációt: azt a gyakorlati irányutatást kell feltárnia, amelyet a jogi szöveg szolgáltat számára. A másik sajátossága maga az értelmező személye: a releváns értelmező a bíró, hisz kizárólag az az értelmezés számít a jogi eljárásban, amelyet a

---

<sup>283</sup> ALEXANDER, Larry – SHERWIN, Emily: *Demystifying Legal Reasoning*. 139. o.

<sup>284</sup> Lásd uo. 140-141. o.

<sup>285</sup> BÓDIG Máttyás: 'Legal Interpretation, Intentionalism and the Authority of Law.' In: 48/ 2007. *Acta Juridica Hungarica*. 125-142. 130. o.

bíró tulajdonít a jogi szövegnek, mert az válik kötelezővé.<sup>286</sup> (Természetesen a jogi gyakorlat összes résztvevője értelmezheti és értelmezi is a jogot, sőt, meg is győzhetik a bírót valamely norma általuk támogatott értelméről, azonban az egyetlen értelmezés, amely kötelezővé válik, a bíróé.)

Ezért a jogi érvelés és értelmezés elmélete nem lehet teljes, ha nem nyújt magyarázatot, vagy legalábbis nem vállal fel egyfajta felfogást a tekintetben, hogy a jog milyen értelemben képes gyakorlati indokokat szolgáltatni és engedelmisségi kötelezettséget támasztani, és mi az alapja annak, hogy a jog ilyen igényt támaszt a címzettjeivel szemben. Ezt a kérdést az autoritás fogalma politikai filozófiai elemzésének keretei között lehet elvégezni.

A bírák értelmezésének elsődlegessége pedig nem a bírák kivételes szakértelmén alapul, bár nyilvánvalóan nagyon fontos szerepe van a szakértelmüknek is, hiszen jogi végzettség és szakértelem nélkül senki nem válhat bíróvá. Mégis sokszor a téves bírói értelmezések is kötelezővé válhatnak, bármennyire is kritizáljuk őket. A bírói értelmezés elsődlegességének azon intézményes funkció az alapja, melyet egy alkotmányos demokráciában a bíróságnak tulajdonítunk. Ezért a jog intézményes karakterének feltárása valójában fontosabb lehet a helyes jogi érvelés és értelmezés elmélet kialakítása szempontjából, mint a jelentés-elméleti megfontolások.<sup>287</sup>

### **3.3. Konklúzió**

A formalizmus véleményem szerint olyan normatív ítélkezés-elmélet, amely tisztázásához széleskörű elméleti elemzés szükséges. A bírói döntés igazolhatóságának kérdései ugyanis olyan problémák tárgyalását hívják elő, hogy mit gondolunk a jog funkciójáról és természetéről, mit gondolunk a jog intézményes karakteréről és a bíróságok funkciójáról egy alkotmányos demokráciában. A formalista jogi igazolás kívánatossága mellett érvelőknek ezekben a kérdésekben kell állást foglalniuk. Amint láttuk, a formalizmus hátterében, meghúzódnak olyan elméleti megfontolások, amelyek ezekre a kérdésekre választ kínálnak. Ilyen koherens elmélet a legalizmus és az autonómia-tézis valamint a normatív pozitivizmus a jog mibenlétéről és funkciójáról. Ezek az elméletek fogalmazzák meg azt az elvet, hogy a jog a gyakorlati érvelés egy megkülönböztetett területe, amely a gyakorlati deliberáció és döntéshozatal keretei közül kizár egyébként relevánsnak mutakozó indokokat, fontos társadalmi értékeket szolgál. Ez nem jelenti azt, hogy a formalizmus mindig helyes, vagy

---

<sup>286</sup> Lásd uo.

<sup>287</sup> Lásd uo. 130-132. o.

mindig követendő stratégia, a formalizmusnak vannak határai. (Ez a megfontolás húzódik meg a mérsékelt formalizmus mögött.)

Úgy vélem, hogy a jogi diskurzusban léteznek olyan döntési szituációk, amikor a formalista attitűd igazolható, és léteznek olyan helyzetek, amikor nem. Az utóbbi helyzetről akkor beszélünk, ha a bíró ragaszkodik a jogszabály nyelvi, egyszerű jelentéséből levezethető döntéshez, míg az adott eset helyes eldöntése azt kívánná a tőle, hogy a kézzelfogható jogszabályon kívüli indokokat (például elveket) is mérlegeljen, azaz az esetet egy tágabb összefüggésben kezelje. Ezekben az esetekben a forrás-alapú jog (az értelmezendő jogszabály) egyszerű jelentéséhez való ragaszkodás nem eredményez mindent egybevetve elfogadható, helyes jogi döntést.

A feladatunk az, hogy kijelöljük a formalizmus határait, hogy válaszoljunk arra a kérdésre, hogy ha a formalizmus alapelve, hogy a jog kizáró indokokat szolgáltat a döntéshozók számára, akkor mit jelent valójában a „kizárás” fogalma. Minden esetben, minden lehetséges releváns tartalmi indokot kizárnak a mérlegelésből (tehát abszolút módon kell meghatározniuk a döntést), vagy előfordulhatnak olyan esetek, amikor a döntéshozó más indokokat is mérlegre tehet a helyes döntés kialakítása érdekében (tehát a kizárás nem abszolút értelemben működik)? A mérsékelt formalizmus alapja az utóbbi megfontolás. Ezért tisztázásra vár, hogy melyek lehetnek azok az indokok, amelyek mindenképp kizárásra kerülnek a forrás-alapú jog által, és melyek azok, amelyeket mérlegre lehet tenni akár a forrás-alapú jog felülbírálatával is. Mikor hagyhatja figyelmen kívül a bíró a forrás-alapú jog egyértelmű rendelkezéseit? Az is fontos kérdés, hogy mi határozza meg ennek eldöntését. Az eset partikuláris körülményei? A bírói bölcsesség? Valamely erkölcsi vagy politikai elv?

Én arra a megfontolásra hajlok, hogy érdemes áttekinteni olyan elméleteket, amelyekben belül válaszokat kereshetünk a „formalizmus-problémára.” Tehát arra, hogy hol húzódnak a formalizmus határai. Ez a kérdés véleményem szerint normatív kérdés (nem kontextuális vagy pszichológiai), normatív elmélet keretei között tisztázható. Így már „csak” az vár megválaszolásra, hogy megtalálhatjuk-e a jogi érvelés egy olyan elméletét, amely választ ad a formalizmus-problémára, vagy a jogi érvelés elméleténél tágabb elméleti keretek között kell mozognunk.

## IV. FEJEZET

### A JOGI FORMALIZMUS ELVI HATÁRAI

„Egy jogrendszer akkor bizonyul racionálisnak, ha képes egyensúlyt teremteni egyfelől az egyértelműség, a kiszámíthatóság és joghoz kötöttség, másfelől a helyesség, rugalmasság és szabad mérlegelés között.”<sup>288</sup>

/Scott Shapiro/

#### 1. Bevezetés

Formalizmuson jelen dolgozatban két, az előző fejezetben is említett tézis melletti elköteleződést értek. Egyrészt azt, hogy a jogi gyakorlatban léteznek könnyű esetek, azaz olyan esetek, amikor a jogszabály egyértelműen vonatkozik az adott esetre, az eset eldöntése nem igényel különösebb értelmezési tevékenységet. Másrészt azt, hogy a bíró az eset megoldásakor ragaszkodik a forrás-alapú jog alkalmazásához abban az esetben is, ha a jogszabály egyszerű vagy világos jelentése nem szolgálja a jogszabály mögött meghúzódó absztraktabb igazolási elveket, célkitűzéseket. Ez például azt is jelentheti, hogy a bíró akkor is ragaszkodik a jogszabály nyelvi jelentéséhez, ha abból nem származik minden körülményt és igazolási elvet figyelembe véve optimális döntés (például igazságtalan, méltánytalan, ésszerűtlen döntés születik). Azonban azt állítottam, hogy a formalizmus több annál, hogy a bíró pusztán idő- és energiatakarékossági okokból az épp kéznél levő jogszabályt alkalmazza az esetre átgondolatlan és hiányos érveléssel. A formalizmus véleményem szerint a jogi érvelés és értelmezés igazolható stratégiája, amelynek azonban vannak korlátai.

Az értekezés utolsó fejezetében arra törekszem, hogy bemutassam és elemezzem azokat az elméleti kereteket, amelyekben belül a formalizmus problémája kezelhető vagy legalábbis választ kínálhatnak. A „formalizmus-problémával” foglalkozó elmélet legfontosabb feladata, hogy megválaszoljon egy bizonyos kérdést: hogyan lehet kibékíteni (ha egyáltalán lehetséges ez) egymással azt az elvet, hogy a jog a legitim autoritás igényével lép fel (azaz indokokat szolgáltat cselekvések és döntések alátámasztására melyeknek a címzett<sup>289</sup> engedelmisségi kötelezettséggel tartozik), és azt a tényt, hogy a joggyakorlat produkál olyan eseteket, amelyekben a forrás-alapú jogból következő döntés nem felel meg jogon kívüli indokok által

---

<sup>288</sup> SHAPIRO, Scott: *Legality*. Cambridge, London: The Belknap Press of Harvard University Press. 2011. 258. o.

<sup>289</sup> Címzetten ebben az esetben a bírót, mint döntéshozót értem, akinek kötelessége a jog alapján dönteni.

felőlelt mércéknek. Például az igazságosság, méltányosság, vagy az ésszerűség követelményeinek. Hogyan teremthető meg az egyensúly a forrás-alapú jog autoritása és aközött, hogy a gyakorlatban indokolt lehet bizonyos esetekben eltérni a forrás-alapú jog normáitól vagy kiegészíteni azokat? Helyes-e minden esetben a forrás-alapú jog rendelkezéseire ragaszkodni vagy a bíró eltérhet vagy kiegészítheti azokat? Ha eltérhet a forrás-alapú jogtól, mikor és milyen esetekben teheti ezt meg? Ez lesz a legfőbb vizsgálandó kérdés ebben a fejezetben. Mivel abból indulok ki, hogy a jog legitim autoritásigényét kell „összehangolni” a jogi gyakorlatban előforduló problémákkal, a legfőbb elméleti keretet először is az autoritás-elmélet adja: azt vizsgálom, hogy megválaszolható-e a formalizmus problémája az autoritás-elmélet keretei között. Ezen kívül azonban röviden próbálok olyan megközelítéseket is tárgyalni, amelyeken belül megválaszolható, hogy mely érvelési stratégia az igazolható bírói stratégia a jogesetek eldöntése során.

Az itt a kérdés ugyanis, hogy a formalista vagy antiformalista elképzelések nyújtják-e a helyes bírói érvelés szempontjait? A formalizmus normatív elmélete ad-e számot arról, hogy a mi adja a bírói kötelességet, hogy a jog alapján döntsön, vagy sem? Ahhoz, hogy ezeket a kérdéseket megválaszoljuk, nem jó stratégia az, ha az érvelés valamilyen általános elméletét keressük, amely megmondja, hogy melyek a helyes érvelés alapjai. Megközelítésünknek figyelembe kell vennie azon sajátosságokat, melyek abból fakadnak, hogy az érvelés egy speciális területén, a jogon belül mozgunk. A jogi érvelés elméletének tehát mindenképpen figyelembe kell vennie minimum két sajátosságot, amely a jog karakteréhez tartozik.

Az egyik, ahogy mondtuk, az, hogy a jog a legitim autoritás igényével lép fel a címzettekkel és a bírakkal szemben is. Egy normatív ítélkezés-elméletnek, mint a formalizmusnak ezért tekintettel kell lennie a jog autoritatív karakterére.<sup>290</sup> A jog speciális gyakorlati indokokat szolgáltat a cselekvők magatartásainak és döntéseinek meghatározására. Ha az a célunk, hogy meghatározzuk, mely érvelési és értelmezési módszer a helyes a jogon belül, akkor meg kell tudnunk magyarázni, hogy a jog milyen speciális gyakorlati útmutatást kínál a cselekvések és döntések meghatározására, és hogy ennek milyen következményei vannak a helyes bírói érvelés és értelmezés alapjaira.

A másik fontos tényező, amit figyelembe kell venni az, hogy kik azok, akik a jogrendszeren belül a jogot értelmezik és a jog alapján döntenek. Az ítélkezés feladata speciális intézmények, a bíróságok és hivatalos személyek, a bírák felelőssége. Az állampolgároknak és más hivatalos személyeknek is joga van értelmezni a jogszabályokat,

---

<sup>290</sup> Lásd BÓDIG Mátyás: 'Legal Interpretation, Intentionalism and the Authority of Law.' In: 48 (2007) 2 *Acta Juridica Hungarica*, 130. o.

azonban kizárólag a bírák értelmezése válik kötelező erejűvé.<sup>291</sup> Figyelemmel kell lenni tehát egy normatív ítélkezés-elméleten belül arra is, hogy a bíráskodás, ítélkezés milyen intézményes funkciót tölt be egy demokratikus politikai közösség jogrendszerében és hogy milyen személyes erényekkel, képességekkel rendelkeznek és kell rendelkezniük a bírácoknak. Ezek a kérdések egyrészt egy olyan elméletben tisztázhatók, amelyek arra keresik a választ, hogy milyen funkciókat és felelősséget kell tulajdonítanunk a bíróságoknak egy demokratikus államban, amely elkötelezett a hatalommegosztás elve mellett. Másrészt pedig az is vizsgálat tárgyává tehető, hogy milyen erényekkel, képességekkel rendelkeznek és kell rendelkezniük a bírácoknak ahhoz, hogy el tudják dönteni, mi a helyes döntés egy konkrét jogi esetben. Ez a kérdés az úgynevezett erényelmélet keretei között jelenik meg.

Tehát ebben e fejezetben teszem vizsgálat tárgyává a formalista ítélkezés-elmélet azon aspektusait, amelyek tisztázása nélkül nem kapunk választ arra nézve, hogy a formalizmus helyes érvelési és értelmezési stratégia-e és ha igen, akkor hol húzódnak a határai.

Még egy további problémára is fontos kitérni. Az alapvető kérdésem a dolgozat e részében, hogy a jogi érvelésnek kialakítható-e egy olyan adekvát elmélete, amely segítségével elvi különbséget tudunk tenni azon esetek között, amelyekben igazolt a formalista bírói stratégia és azok között, amelyekben nem. Úgy vélem, hogy ha a kiindulópont az, hogy létezik igazolt és igazolhatatlan formalista bírói attitűd, akkor meg kell találnunk annak elméleti magyarázatát, hogy miért beszélhetünk egyes esetekben helyes és igazolható formalizmusról és egyes esetekben miért nem. Számot kell tudnunk adni arról, hogy a jogi érvelésben a formalizmus értékes stratégia, és nem hagyható figyelmen kívül. Azonban arról is számot kell adnunk, hogy a formalizmusnak vannak korlátai. A formalizmus olyan bírói stratégia, amely nem magától értetődő, igazolásra szorul az a követelmény, hogy a bírónak miért kell ragaszkodni a jogszabály szövegéhez még akkor is, ha ennek eredménye nem lesz a felekre nézve optimális. Úgy gondolom, hogy a bírói formalizmussal összefüggésbe hozható álláspontok vizsgálatával megpróbálhatunk magyarázatot adni arra vonatkozóan, hogy hol húzhatók meg a formalizmus határai, illetve még inkább arra a kérdésre, hogy milyen szempontok, kritériumok, elvek alapján ítéltető meg a formalizmus igazolhatósága. Amellett fogok érvelni, hogy a formalizmus határainak megvonása egy önálló elméletben, amely a jogi gyakorlat minden problémájára választ kínálna, nem lehetséges. Léteznek elméleti irányvonalak, különböző nézőpontokkal, amelyek a gyakorlat sokféle problémájára (a döntések igazolási és empirikus problémájára) mutatnak rá, mindegyik nagyon fontos

---

<sup>291</sup> Lásd uo. 130-131. o.

aspektusát világítja meg a jogi gyakorlatnak, de egy általános elméletben nem lehet-e megközelítéseket összegezni és a formalizmus problémáját egyszer s mindenkorra megoldani.

Tehát azok, akik a helyes jogi érvelés és értelmezés alapjait próbálják kutatni, két táborra oszlanak e kérdés megítélésében. Az egyik tábor képviselőinek véleménye szerint az a kérdés, hogy a formalizmus (vagy bármely más értelmezési módszer) igazolható stratégia-e vagy sem, illetve hogy mely esetekben igazolható, normatív kérdés. Ez azt jelenti, hogy a válasz megtalálása érdekében olyan fogalmak tartalmát kell elemezni, mint az autoritás, a jog természete, a demokrácia vagy a joguralom fogalmai és elvei. Tehát ezek a megközelítések annak megvilágítására törekednek, hogy mit követelnek meg a fent említett absztrakt fogalmak a helyes jogi érvelésre vonatkozóan.

Azonban beszélhetünk egy másik megközelítésről is, amely szerint az absztrakt elvekből és fogalmakból, mint például a demokrácia, a joguralom, autoritás vagy hatalommegosztás nem vezethető le válasz arra vonatkozóan, hogy mit tekinthetünk helyes érvelési és értelmezési módszereknek, mert nem zárnak ki egyetlen racionális – akár egymásnak ellentmondó – felfogást sem az értelmezéssel kapcsolatban. Az absztrakt elvekkel kapcsolatos vizsgálódások nem képesek eloszlatni a helyes értelmezési módszerekkel kapcsolatos véleményeltéréseket.<sup>292</sup> Ez a vélemény fogalmazódik meg például Cass Sunstein munkáiban. Nagy vonalakban ez a perspektíva arról próbál meggyőzni, hogy a helyes értelmezési módszer melletti érvelés és elmélet nem lehet teljes, ha nem vesszük figyelembe empirikusan vizsgálható összefüggéseket. Egyrészt ez az ítélkező és jog értelmezését végző intézmények kapacitását jelenti: tehát az a kérdés, hogy hogyan kellene értelmeznie a jogot az intézményeknek, mint amelyek meghatározott képességekkel, meghatározott kapacitással, korlátokkal rendelkeznek. Másrészt pedig azt is vizsgálni kell, hogy a különböző értelmezési stratégiáknak milyen következményei lesznek a jogrendszer egészének működésére (például melyik idéz elő nagyobb bizonytalanságot, inkohereciát a jogrendszer működésében). A formalizmus helyénvalósága ebben a keretben nem absztrakt elvek és fogalmak vizsgálatával ítélhető meg, hanem annak tekintetbe vételével, hogy egy bizonyos képességekkel, kapacitással, korlátokkal bíró hivatalos személyek és intézmények létező rendszerében milyen értelmezési módszert indokolt elfogadni.<sup>293</sup> A következőkben kitérek mindkét irány elemzésére.

---

<sup>292</sup> SUNSTEIN, Cass – VERMEULE, Adrian: 'Interpretation and Institutions.' In: John M. Olin Law & Economics Working Paper No. 156. Public Law and Legal Theory Working Paper No. 28. 2007. 2. o.

<sup>293</sup> Lásd uo. 3-3. o.

## 2. A nehéz eset fogalmának komplexitása

A formalizmusnak létezik egy intelligens, igazolható megjelenése a bírói érvelésben, azaz úgy gondolom, hogy léteznek olyan esetek, amikor a bíró igazolható módon támaszkodik kizárólag a jogszabály szövegére még akkor is, ha abból nem származik optimális döntés. Beszélhetünk azonban a formalizmusnak egy olyan formájáról, amely már nem igazolható. Azt értem ezen, hogy előfordulhatnak olyan esetek, amikor a forrás-alapú joghoz ragaszkodás nem elég az eset helyes eldöntéséhez, mert a bírónak ezen túl más érvekhez is kellene folyamodnia.

Fontos itt tisztázni, hogy mit értünk azon, hogy a bírónak „más érvekhez” is kellene folyamodnia. A formalizmus határainak kérdése ugyanis kötődik ahhoz a gyakorlatban megjelenő problémához, amelyet nehéz esetnek nevezünk. Alapvetően nem a nehéz eset fogalmának meghatározásával vagyunk képesek meghúzni a formalizmus elméleti határait. Azonban annak megvilágítása, hogy mit értünk nehéz eset alatt, láthatóvá tesszük, hogy a formalizmus hogyan működhet a gyakorlatban.

Nehéz esetről többféle értelemben beszélhetünk. Az egyik alapvető formája az, amikor a bíró számára a forrás-alapú jog bizonyos okok miatt nem nyújt egyértelmű választ a konkrét esetben felmerült kérdésre. Például azért, mert a jogszabályba foglalt fogalom túl absztrakt (gondoljunk a „jó erkölcsbe ütköző szerződés” fogalmára, vagy „az ésszerű határidőn belül történő teljesítés” követelményére, a „nem vagyoni kár” fogalmára). Ebben az esetben a jogszabályba foglalt fogalom tartalmának határozatlansága miatt kerül szembe a bíró problematikus esettel. Herbert Hart például azt a bírót nevezi formalistának, aki tagadja, hogy problematikus esetben volt választása több alternatív megoldási lehetőség között és úgy tesz, mintha a döntése a szabály egyszerű jelentéséből következett volna.<sup>294</sup>

Én azonban az általam tárgyalt formalizmust a nehéz eset egy másik típusával is összefüggésbe hozom. A nehéz esetnek ugyanis megkülönböztethetünk egy olyan értelmét is, amely lényege, hogy a forrás-alapú jog egy eleme, például a jogi norma jelentése a partikuláris esetben egyértelmű, a norma egyszerű jelentésére alapozott döntés azonban valamelyik fél számára méltánytalan, igazságtalan, ésszerűtlen eredményt jelent. Például ha a bíró a teljesen egyértelmű jogszabály tartalmára hivatkozva kilakoltat a lakásból egy számláit és hiteleit fizetni képtelen éhező családot karácsony előestéjén. A nehéz eset ilyen

---

<sup>294</sup> HART, H.L.A: *A jog fogalma*. 147-157. o.

előfordulása sok esetben komoly kérdéseket vet fel a jog és erkölcs kapcsolatát illetően, míg máskor leginkább a konkrét felekre nézve jelent méltánytalan helyzetet.<sup>295</sup>

Ezért én a nehéz esetnek ezt a formáját is két külön csoportra osztom szét. Az első csoportba olyan esetek tartoznak, amelyekben a bíró megítélése alapján a világos és egyértelmű jogszabályra alapozott döntése méltánytalan, igazságtalan, ésszerűtlen helyzetbe hozza valamelyik felet. Ebben az esetben a szabályból egyértelműen következő döntést a bíró „nem szívesen hozná meg.” Ebben az esetben a bíró dönthet úgy, hogy figyelmen kívül hagyja a jogszabály világos rendelkezéseit és a méltányosság elvei alapján dönt. Jó példa erre a méltányos döntéseiről híres, 19. századi francia bíró, Magnaud, aki a döntéseiben nagyon gyakran a jogszabályok szövegével ellentétes döntéseket hozott. Döntései hátterében a gyengébb fél melletti elkötelezettség húzódott meg, gyengéségen pedig itt azt értjük, hogy ha az egyik fél szegénységénél vagy társadalmi státuszánál fogva nem volt képes az érdekeit hatékonyan védelmezni, Magnaud a pártjára állt, és neki kedvező döntést hozott. Döntéseit általában általános elvekkkel igazolta, mint például a következő: „Az a tény, hogy az éhség minden emberi lényt megfoszt a szabad akarat gyakorlásának lehetőségétől, nagy mértékben leszűkíti a jó és rossz közötti különbségtételre való képességet.”<sup>296</sup> Ennek megfelelően például Magnaud felmentett egy olyan tolvajt, aki egy kenyér ellopását azzal indokolta, hogy éhes volt.<sup>297</sup> Feltehetjük azonban a kérdést, hogy hol húzhatjuk meg a formalizmus határait? Mikor beszélhetünk ebben az esetben „jó” és „rossz” formalizmusról? Mikor mondhatja azt a bíró, hogy a jogszabály egyértelmű jelentésére alapozott döntés már annyira méltánytalan, hogy a szabályt ki kell kerülnie? Vagy másképp megfogalmazva: mikor mondhatjuk azt, hogy a felekre nehezedő méltánytalanság ellenére is ragaszkodnia kell a jogszabály szövegéhez? Létezik-e erre a kérdésre a jogi érvelés elméletén belül válasz?

Vizsgáljunk meg egy bírósági döntést ezzel kapcsolatban. A jogi probléma egy írásbeli magánvégrendelet érvényessége körül forog.<sup>298</sup> Az eset tényállása alapján az örökhagyó a vagyonát írásbeli végrendeletében az általa alapított egyesületre hagyta. A felperesek megtámadták a végrendeletet arra hivatkozva, hogy az nem felel meg a jogszabályi követelményeknek. Bár a felperesek számos problémára felhívták a figyelmet a végrendelettel kapcsolatban, mivel a bíróság ezeket nem tartotta hiányosságnak, így a felperesek által megfogalmazott egy érvet veszek figyelembe. A végrendelet két lapból állt, amelynek csak a

---

<sup>295</sup> PENNER, James: 'Legal Reasoning.' In: PENNER, James – SCHIFF, David – NOBLES, Richard (eds.): *Jurisprudence and Legal Theory. Commentary and Materials*. Oxford: Oxford University Press. 2005. 664. o.

<sup>296</sup> RADIN, Max: 'The Good Judge of Chateau-Thierry and His American Counterpart.' In: 10 (1922) 4 *California Law Review*. 303. o.

<sup>297</sup> Lásd uo. 302.o.

<sup>298</sup> Az elsőfokú ítélet száma 4.P.III.25.549/2006/47. Fővárosi Bíróság

második lapja volt megszámozva. A felperesek hivatkoztak az akkor hatályos Polgári Törvénykönyv 629. § (2) bekezdésére, amely szerint *a több különálló lapból álló írásbeli magánvégrendelet csak akkor érvényes, ha minden lapját ellátták folyamatos sorszámozással, továbbá a végrendelező és – ha a végrendelet érvényességéhez tanúk alkalmazása szükséges – mindkét tanú aláírásával.*

A törvény szövege világos, nem hagy kétséget senki számára, hogy a végrendelet ez alapján érvénytelennek minősül. Az alperes azonban egy érdekes érveléssel állt elő: *„a végrendelet érvényességének elbírálásánál a formalizmussal szakítani kell, és arra kell törekedni, hogy az érvényességi kellékek betartása mellett a végrendelező akarata megállapítást nyerjen.*” Az alperes, amennyire kivehető az álláspontjából arra hivatkozott, hogy a jogszabály világos értelméhez való túlzott ragaszkodás ebben az esetben nem helyénvaló, a törvény szövege mellett mérlegelni kell azt is, hogy a végrendelet tartalma teljes mértékben megfelel a végrendelező akaratának, amely felülmúlja a törvény egyszerű jelentését.

A bíróság azonban arra a megállapításra jutott, hogy a *„Ptk. 629. § (2) bekezdése az alaki követelmények tekintetében egyértelmű rendelkezést tartalmaz, amelyet a jogalkalmazó bíróság formalizmusra hivatkozással nem hagyhat figyelmen kívül.*” A bíró világos érvekkel támasztotta alá, hogy a jogszabály egyszerű jelentése kétséget kizáróan vonja maga után azt a döntést, hogy a végrendelet érvénytelen. A jogszabály rendelkezései alapvető garanciát nyújtanak arra, hogy a végrendelet lapjait és tartalmát illetéktelen személyek ne változtathassák meg önkényesen.

Az eset összes körülményét megvizsgálva valóban úgy tűnik, hogy a végrendeleti örökös méltánytalan helyzetbe kerül egy mondhatni „apró hiba” miatt: elvileg a végrendelet minden eleme megfelelt a jogszabályi követelményeknek, „csak” egy oldalszám maradt le róla. A bíróság mégis a jogszabály szövegéhez ragaszkodva jutott eredményre, amely döntését meg is indokolta.

A másik csoportba azokat az eseteket sorolom, amikor az esetre alkalmazható jogszabály szövegére hivatkozás nem elégséges az eset helyes megoldásához, mert az esetet a jogrendszeren belül tágabb összefüggésekben kellene megítélni. Azt értem ezen, hogy a bírónak nem pusztán az épp kéznél levő jogszabály egyszerű jelentésére kellene támaszkodnia, mert az eset komplexitása, az eset körülményei megkívánják, hogy az épp kéznél levő jogszabályon kívül másféle indokokat is mérlegre tegyen. Például a jogszabály mögött meghúzódó igazoló indokokat, elveket, jogi, erkölcsi vagy akár alkotmányos elveket, a politikai morális elveit. Az esetek e csoportjában a forrás-alapú jogon kívül az indokok

egy szélesebb köréből kell merítenie a bírónak, de nem állítanám azt, hogy ezek az esetek a méltányossági kérdések elbírálásának körébe tartoznak. Az ilyen esetekben a formalista attitűd azért igazolhatatlan, mert a bíró nem veszi tudomásul, hogy az eset helyes elbírálásához kevés az esetre vonatkoztatható szabály jelentésének feltárása.

Vegyük például azt az esetet, amelyben a felperes közérdekű adat kiadása iránt indított pert.<sup>299</sup> A jogi kérdés a Margit híd felújításával kapcsolatban merült fel. A felperes azt gondolván, hogy hozzáférhet a felújítással kapcsolatos pénzügyi adatokhoz, azzal a kérelemmel fordult a munkálatokat végző MH-2009 Konzorcium nevű céghez, hogy a kivitelezés költségeiről adjon számára részletes „beszámolót”. A Konzorcium megtagadta a pénzügyi beszámoló kiadását arra hivatkozva, hogy az üzleti titok körébe tartozó adatokat kér. A felperes ezért pert indított.

A felperes érveit a következőképpen foglalhatjuk össze. A Margit híd felújítása közfeladat, ezért a felújítást végző szerv annak ellenére, hogy nem állami intézmény, közfeladatot lát el, hiszen közpénzeket kezel. Felhívta a figyelmet arra, hogy a jogszabályok nem adnak egyértelmű választ arra, hogy mi minősül közfeladatnak, a Polgári Törvénykönyv fogalomrendszeréből csupán arra következtethetünk, hogy a közfeladat olyan feladat, amit állami vagy önkormányzati intézmények látnak el. A Margit híd felújítása a jog alapján nyilvánvalóan közfeladat, ezért a munkálatok pénzügyi megvalósításával összefüggő adatok közérdekű adatok, annak ellenére, hogy a feladatot nem állami, hanem magáncég látja el. Felhívta továbbá a figyelmet arra, hogy a közfeladat fogalma szélesebb, mint az az önkormányzatokról szóló törvényben is megtalálható és valójában akkor beszélhetünk közfeladatról, ha az a funkciója alapján közérdeket szolgál, és csak közösségi összefogással valósítható meg. (Tehát a felperes a jogi rendelkezések mögöttes értelmére hívta fel figyelmet.)

A bíróság hangsúlyozta, hogy a közérdekű adatokhoz való hozzáférés mindenkit megillető alapvető jogosultság. A hozzáférésnek azonban vannak feltételei. Az egyik feltétel, hogy az adatnak közérdekűnek kell lennie, a másik, hogy az adatnak állami vagy helyi önkormányzati szerv vagy jogszabályban meghatározott közfeladatot ellátó szerv kezelésében kell lennie. A személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvény 2. § 4. pontja alapján *közérdekű adat: az állami vagy helyi önkormányzati feladatot, valamint jogszabályban meghatározott egyéb közfeladatot ellátó szerv vagy személy kezelésében lévő, valamint a tevékenységére vonatkozó, a személyes adat fogalma alá nem*

---

<sup>299</sup> 41. Pt. 640 715/2070/ sz. Fővárosi Bíróság

*eső, bármilyen módon vagy formában rögzített információ vagy ismeret, függetlenül kezelésének módjától, önálló vagy gyűjteményes jellegétől.*

Indokolásában a bíróság e törvény további szakaszaira hivatkozott. A 19. § (1) bekezdése alapján *az állami vagy helyi önkormányzati feladatot, valamint jogszabályban meghatározott egyéb közfeladatot ellátó szerv vagy személy a feladatkörébe tartozó ügyekben – így különösen az állami és önkormányzati költségvetésre és annak végrehajtására, az állami és önkormányzati vagyon kezelésére [...] vonatkozóan – köteles elősegíteni és biztosítani a közvélemény pontos és gyors tájékoztatását.* A bíróság megállapította, hogy az alperes konzorcium nem állami és nem is önkormányzati intézmény, sem az állam sem az önkormányzat nem rendelkezik piaci részesedéssel a konzorciumot alkotó társaságokban, az adatvédelmi törvény említett (akkor hatályos) rendelkezései nem alkalmazhatók az alperesre.

A bíróság egy másik rendelkezésre is hivatkozott. A 19. § (5) bekezdése alapján, *ha törvény másként nem rendelkezik, közérdekből nyilvános adat a jogszabály vagy állami, illetőleg helyi önkormányzati szervvel kötött szerződés alapján kötelezően igénybe veendő vagy más módon ki nem elégíthető szolgáltatást nyújtó szervek vagy személyek kezelésében levő, e tevékenységükre vonatkozó, személyes adatnak nem minősülő adat.*

A bíróság e szakasz értelmezése során is ragaszkodott a jogszabály nyelvi jelentéséhez és kifejtette, hogy a konzorcium szolgáltatásai nem kötelezően igénybe veendő szolgáltatások, illetve azt a társaság nem kizárólagosan végzi, ezért ez a szakasz sem alkalmazható az alperesre. A konzorcium a döntés alapján nem köteles a munkálatok megvalósításával kapcsolatos pénzügyi adatokat megismerhetővé tenni. A Kúria helyben hagyta a Fővárosi Bíróság által hozott ítéletet.

A probléma a bíróság e formalista hozzáállásával az, hogy nem vette figyelembe a felperes által hivatkozott elvet, mely szerint a közfeladatok típusainak meghatározását nyújtó jogszabályok lényege nem pusztán a közfeladatok típusainak és az ellátó szervek (állami és önkormányzati intézmények) felsorolása, hanem a közfeladat fogalmának lényege, hogy az közérdeket, közcélokat szolgáljon, amelyet közpénzekből finanszíroznak. Ha egy intézmény olyan feladatot lát el, amely a közösség érdekeit és javát szolgálja, illetve közpénzekből finanszírozzák a végrehajtását, mindenkinek joga van azon információkhoz hozzáférni, amely e feladat ellátásával kapcsolatos. Ez az elv később alkotmányos elvvé is vált, amikor 2012-ben az Alaptörvény hatályba lépett: 39. cikk (2) *A közpénzekkel gazdálkodó minden szervezet köteles a nyilvánosság előtt elszámolni a közpénzekre vonatkozó gazdálkodásával. A közpénzeket és a nemzeti vagyont az átláthatóság és a közélet tisztaságának elve szerint kell kezelni. A közpénzekre és a nemzeti vagyonra vonatkozó adatok közérdekű adatok.*

Tehát az alapvető hiányossága ennek az ítéletnek, hogy nem vette figyelembe a jogszabály mögöttes értelmét, ragaszkodott az adatvédelmi törvény egyszerű jelentéséhez, ezáltal pedig nemcsak erkölcsileg, hanem jogilag is helytelen döntést hozott. Ha ez a kritika nem is állná meg a helyét, abban az esetben is a bíróság rovására lehet írni, hogy az nem volt hajlandó alapos mérlegelés tárgyává tenni a személyes adatok védelméhez, az üzleti titok védelméhez és a közérdekű adatok hozzáférésehez való jogosultságok viszonyát. Még ha helyes döntést is hozott volna a bíróság azzal, hogy nem kötelezi a konzorciumot az adatok nyilvánossá tételére, ezt az álláspontját az üzleti titok védelmének és a közérdekű adatokhoz való hozzáférés jogának illetve a közfeladat fogalmának alapos elemzésével, az érvek és ellenérvek feltárásával kellett volna meghoznia.

### **3. A formalizmus problémájának elméleti megközelítései**

#### **3.1. Prezumptív formalizmus**

Vizsgáljuk meg tehát azokat az elméleti megfontolásokat, amelyek alkalmasak lehetnek arra, hogy keretet kínáljanak a formalizmus problémájának tárgyalására. A formalizmus korlátok közé szorításának egy befolyásos elméletét a már említett Frederick Schauer dolgozta ki. A Schauer-i felfogás az ítélkezésről a jogpozitivizmus elméleti alapjaira épül, azonban a jogpozitivizmus egyfajta „újrafogalmazásaként” is értelmezhető. A jogpozitivizmus alapvető tézisei (például az elismerési szabály fogalma) egy normatív elmélet keretei között jelennek meg, szemben például Hart konceptuális elméletével. A pozitívizmus azon változatát, amelyet Schauer képvisel, nevezhetjük normatív pozitívizmusnak. Úgy gondolom, hogy kiindulópontként ezt az elméletet érdemes figyelembe vennünk, mert ebben egy olyan kísérlettel találkozhatunk, amely megpróbál magyarázatot adni a formalizmus problémájára. Tekintetbe veszi egyrészt, hogy a jog autoritásigénnyel lép fel, tehát szabályai, normái nem pusztán tanácsok a cselekvők és döntéshozók számára, hanem engedelmességi kötelezettséget támasztanak, indokokat szolgáltatnak a cselekvések és döntések meghatározására.<sup>300</sup> Véleményem szerint ez a megfontolás szoros kapcsolatban áll a formalista jogi érvelés alapjaival, amely kapcsolatot később tárgyaljuk meg. Másrészt azt is figyelembe veszi, hogy a forrás-alapú joghoz történő szigorú bírói ragaszkodásnak is vannak határai. Ezért nevezi álláspontját „prezumptív”, azaz vélelmezett formalizmusnak. Tekintsük meg, melyek az alapjai ennek az elméletnek!

---

<sup>300</sup> Az autoritásigény jelentését és annak jogi érvelésre vonatkozó következményeit később bővebben tárgyaljuk.

Schauer elkötelezettje az úgynevezett határolt terület tézisének, mert szerinte e tézis megvilágításával megragadhatóbbá tesszük a jog és a jogi vagy bírói érvelés karakterét.<sup>301</sup> A határolt terület tézise kimondja, hogy a jogi indokok a gyakorlati diskurzus egy lehatárolt területéhez tartoznak. A határolt terület tézise arról szól, hogy a legtöbb jogrendszerben léteznek olyan indokok és érvek, amelyek a gyakorlati érvelés más területein (például erkölcsi érvelés) a döntések érvényes alapjai lehetnek, míg a jog területén belül nem lehetnek alapjai döntéseknek, bármennyire is relevánsnak tűnnek a helyes döntés kialakítása szempontjából.<sup>302</sup> Ez pedig nem azért van így, mert ezek az indokok nem jók vagy nem helyesek, hanem pusztán azért kell őket kizárni a jogi döntésből, mert nem tartoznak a jog lehatárolt területéhez, mert a jogi döntések alapjai speciális indokok speciális tulajdonságokkal.

Ezt valóban igazolja az a tapasztalat, hogy amikor egy jogi problémára keressük a választ jogászként, a döntésünk megalapozására szánt érveket és indokokat nem a Bibliából, nem a napilapokból, vagy politikai filozófiai művekből, vagy erkölcsi meggyőződéseinkből próbáljuk meg feltárni, hanem tipikusan jogi döntések megalapozására szánt törvénykönyvekből vagy más bírói döntésekből.<sup>303</sup> A jogi döntéseket alátámasztó érvek köre csak meghatározott forrásokból tárható fel. Ez azt jelenti, hogy a jogban a konfliktusok feloldása során nem a mindent mérlegre téve legjobb döntésre törekszünk, hanem olyan döntésre, amely a jogi indokok alapján helyes. Ez sok esetben olyan konklúziók kialakításához is vezethet, amely igazságérzetünk vagy méltányossági szempontok alapján nem tűnik helyesnek. Mindez azért van így, mert a jogi kérdések elbírálásakor a diskurzusba nem vonhatunk be bizonyos – akár relevánsnak is tűnő – indokokat. A határolt terület tézise arra mutat rá, hogy a jogi gyakorlati érvelés különbözik a gyakorlati érvelés más területeitől. A jogi döntés és érvelés egy lopási cselekményre vonatkozóan például nem ugyanolyan karakterű döntést és érvelést von maga után, mintha azt erkölcsi szempontból ítélnénk meg. A gyakorlati indokok egy elkülönült és jól körülhatárolt területéről merítjük a döntést alátámasztó indokokat: a tipikusan jogi indokok köréből.<sup>304</sup>

A határolt terület tézisének az elismerési szabály fogalma ad értelmet (legalábbis Schauer elméletében).<sup>305</sup> Amint kifejtettük az előzőekben, az elismerési szabály Herbert Harttól eredő

---

<sup>301</sup> Lásd SCHAUER, Frederick: 'The Limited Domain of Law.' In: 90 (2004) 1909 *Virginia Law Review* 1910. o.

<sup>302</sup> Lásd uo. 1915. o.

<sup>303</sup> Lásd SCHAUER, Frederick – ALEXANDER, Larry: 'Law's Limited Domain Confronts Morality's Universal Empire.' In: 48 (2006-2007) 1579 *William & Mary Law Review* 1581-1582. o.

<sup>304</sup> Arra Schauer is rámutat, hogy a határolt terület tézise nem pusztán arról szól, hogy milyen normatív érveket zárunk ki a jogi diskurzusból, hanem arról is szól, hogy bizonyos ténybeli érvek, adatok, eljárási módszerek sem lehetnek részei a diskurzusnak. Olyan ténybeli érvek vagy módszerek, amelyek a jogon kívüli más normatív rendszerekben hatást gyakorolhatnak a döntésre.

<sup>305</sup> Lásd SCHAUER, Frederick.: 'The Limited Domain of Law.' 1917. o.

fogalma azt jelenti, hogy az érvényes jogi indokok területét vagy körét az elismerési szabályba foglalt kritériumok határozzák meg. Az számít érvényes jogi indoknak, amely megfelel az elismerési szabályban foglalt kritériumoknak.<sup>306</sup> Az elismerési szabály szerepe az, hogy a jog területét körülhatárolja olyan kritériumok segítségével, amelyek meghatározzák a jogi minőség szempontjait.

Anélkül, hogy belemennénk az elismerési szabály problémáinak tárgyalásába, azt fontos itt rögzítenünk a Schauer-i felfogásból, hogy a határolt terület tézisének – a kritikai megfontolások ellenére – értelmet adhatunk mind deskriptív, mind pedig preskriptív, előíró vizsgálódással is. A kritikákat figyelembe véve is, amelyek arra vonatkoznak, hogy egy elismerési szabály nem képes lehatárolni azon indokok teljes körét, amelyekre a bíróságok hivatkoznak, van értelme a jog lehatárolt területéről beszélni és annak karakterét vizsgálni.<sup>307</sup> Mit jelent ez? A schaueri érvelés lényege, hogy a határolt terület tézise akkor nyeri el értelmét, ha rákérdezzük, hogy mi az, ami bizonyos konfliktusok vagy kérdések, cselekvési problémák tipikusan jogi rendezésének igényét racionálissá teszi. A cselekvési problémák, társadalmi viták jogi rendezésének igénye nem magától értetődő. A konfliktusok jogi rendezése pusztán egy lehetőség más vitarendezési vagy döntéshozatali formák mellett. A határolt terület tézisének értelme akkor ragadható meg, ha képesek vagyunk megválaszolni a kérdést: milyen speciális értéket képvisel a jog a viták rendezésében? Arra keressük a választ, hogy a jogi rendezés alternatívájához képest miben más a jog. Az alternatíva pedig nem más, mint a döntéshozatal olyan formája, amelyben mérlegelés tárgyává válhat és a döntésre hatást gyakorolhat az összes releváns indok. Vagyis a kérdés az, hogy a minden releváns indokot mérlegre tevő lehető legjobb döntéshez képest milyen értéket képvisel egy olyan döntés, amely az indokok pusztán egy szűk körének mérlegre tételével alapozza meg a döntést.

Az igaz, hogy az elismerési szabálynak lehetséges egy olyan értelmet adni, amely a jog területének részévé teheti a gyakorlati érvelés teljes készletéhez tartozó indokokat, de akkor a jogi diskurzus és a bírói döntéshozatal nem különbözne semmilyen módon a gyakorlati érvelés más területeitől, például az erkölcsi érveléstől: elveszítené a megkülönböztetett státuszát.<sup>308</sup> Akkor igazából nem is lenne szükségünk a „jogi” elnevezésre és külön jogi eljárásra a konfliktusok megoldására.

---

<sup>306</sup> HART, H.L.A.: *A jog fogalma*. 121-132. o.

<sup>307</sup> Például tagadják a határolt terület tézisének a jogi realista elméleti hagyomány képviselői, vagy Schauer szerint Ronald Dworkin vagy a pragmatisták, mint Richard Posner. Ronald Dworkin kritikája például arra vonatkozik, hogy a bíróságok érvelésében olyan indokok és érvek is megjelennek és határozzák meg a jogi konklúziókat, amelyeket a jogi érvényességet meghatározó elismerési szabály kritériumai nem fednek le.

<sup>308</sup> Lásd SCHAUER, Frederick.: 'The Limited Domain of Law.' 1928-1933. o.

Márpedig a jogi gyakorlat egy felületes megvizsgálása során is tapasztalhatjuk, hogy bizonyos kérdések és konfliktusok megoldására léteznek elkülönült intézmények, például a bíróságok, és a tapasztalat azt mutatja, hogy a bírák saját tevékenységükre vonatkozó értelmezése is a határolt terület téziséét támasztja alá: a legtöbb esetben arra törekednek, hogy a tipikusan jogi indokok mérlegelésével alapozzák meg a döntéseiket. A törvények, precedensek értelmének feltárásával keresik a választ a jogi problémára és valóban nem a Biblia vagy Arisztotelész politikai filozófiája nyújtja a támpontot a helyes jogi döntés kialakításában. Ez nem jelenti azt, hogy a jogi érvelésben soha nem jelennek meg a jog határolt területén kívül eső indokok. A jogi érvelés nagyon sok, leginkább kivételes esetben<sup>309</sup> tartalmaz jogon kívüli indokokat (például erkölcsi megfontolásokat, méltányossági szempontokat, törvények céljára történő utalásokat), azonban a bíróságok szemléletét és érvelését alapvetően meghatározza, hogy a döntések alapjait a jog határolt területéhez tartozó indokok szolgáltatják.<sup>310</sup>

A határolt terület tézise azonban nem pusztán deskriptív értelemben értelmes állítás a jogról és a jogi érvelésről. Előíró értelemben is jelentős állításokat von maga után. Az, hogy a jog és a jogi érvelés a határolt terület tézisének megfelelően működik nem pusztán a véletlen műve, nem pusztán annak köszönhető, hogy a „dolgok véletlenül így alakultak” a jogi gyakorlatban. A jogi indokok területének elhatárolása más normatív diskurzusoktól csak akkor válik fontossá, ha a bírák illetve jogászok kötelezettségévé is tesszük, hogy a jogi indokokra támaszkodva igazolják döntéseiket.<sup>311</sup> A határolt terület tézise tehát nem pusztán egy empirikus vagy leíró (konceptuális) állítás a jog és a jogi érvelés természetéről, hanem normatív tézis is egyben: mi más értelme lehetne a jog természete vizsgálatának, mi más értelme lenne a jogi indokok területe lehatárolásának és a jog azonosíthatóságának, ha nem tennénk kötelezővé, ha nem fogalmaznánk meg elvárásként a jogászokkal szemben, hogy a jog alapján kell a döntéseiket minden esetben kialakítaniuk? Legalábbis Schauer szerint a Hart előtti jogpozitivizmus képviselőinél, mint például Bentham-nél, Austinnál vagy akár Hobbes-nál is megjelennek e megfontolások. A jog konceptuális elemzése e szerzőknél kiegészül egy normatív követelménnyel is: a jogi érvelésnek a meghatározott kritériumok segítségével azonosított jogi indokokra kell támaszkodni. Schauer pedig ezt a vonalat próbálja folytatni, amikor a jog és a jogi érvelés természetét a határolt terület tézise segítségével próbálja megvilágítani. Legjobb tehát, ha kiegészítjük ezt a tézist azzal az állítással, hogy a

---

<sup>309</sup> Például akkor, ha a döntéshozó joghézaggal áll szemben, vagy ha kirívóan súlyos igazságtalansággal vagy méltánytalansággal járna a jogot követő döntés.

<sup>310</sup> Lásd SCHAUER, Frederick.: 'The Limited Domain of Law.' 1939. o.

<sup>311</sup> Lásd uo. 1953-1956. o.

jog lehatárolt területe a legitim autoritás igényével is fellép, azaz engedelmisségi kötelezettséget támaszt nem pusztán az állampolgárokkal szemben, hanem a hivatalos személyekkel szemben is.

A határolt terület tézise azonban nem konceptuális tézis a jogról. Schauer igyekszik elhatárolni magát olyan Raz-nak tulajdonított feltételezésektől, hogy a jog határolt területéről szóló tézis egy triviális konceptuális állítás a jog természetéről, amely logikai érvekkel védelmezhető vagy kérdőjelezhető meg.<sup>312</sup> Az a kérdés, hogy a jog az indokok egy lehatárolt területe, nem arról szól, hogy vajon a jog teljesen megegyezik-e a normák egy bizonyos körével. Ez a tézis inkább azt vonja maga után, hogy a jog lehet többé vagy kevésbé határolt terület, mivelhogy a tézis inkább fokozati, mintsem logikai vagy konceptuális jellegű. A jog kizárhatja vagy magába foglalhatja a gyakorlati indokok egy bizonyos körét, de a jog területének körülhatárolása nem a logika feladata. Valóban triviális állítás a jogról, hogy léteznek olyan indokok, amelyeket kizár a jogi diskurzus területéről: amikor jogi állításokat teszünk, nem hivatkozunk minden esetleg releváns gyakorlati indokra, azonban az is igaz, hogy nem zárunk ki mindent. A jog határolt területének részét képezhetik a gyakorlati érvelés területéhez tartozó indokok (erkölcsi elvek például), amelyekre jogként hivatkozunk. Ezért inkább az a fő kérdése a határolt terület tézisének, hogy milyen mértékben fogad be indokokat és milyen mértékű az indokok kizárása a jog területéről.<sup>313</sup>

Mi következik ebből a jogi érvelésre nézve? A határolt terület tézisének az a normatív jelentősége, hogy a jog körülhatárolt területéhez (nevezzük forrás-alapú jognak) tartozó indokok a bíró számára kötelezettséget teremtenek arra, hogy a döntéseiket a forrás-alapú jogot alapul véve igazolják. A jogi érvelés fő kérdése tehát az, hogy mely indokok tartoznak a határolt terület téziséhez (mi a forrás-alapú jog)? Milyen indokokat zár ki a jog minden esetben és mely indokokra lehet támaszkodni a jogi érvelés során? A másik kérdés pedig az, hogy mennyiben jelent általános kötelezettséget a bírókra nézve, hogy a forrás-alapú jogra hivatkozzanak? Hivatkozhatnak-e jogon kívüli indokokra és ha igen, mikor, milyen esetekben?

Schauer válasza arra, hogy mi képezi a jog részét az elismerési szabály fogalmában rejlik. Ahogy írtuk, a határolt terület tézisének az elismerési szabály ad értelmet, de a határolt terület tézise nem konceptuális tézis, hanem inkább fokozati jelleggel rögzíti a jog területét: a jog lehet többé-vagy kevésbé lehatárolt terület. Valószínűleg ezért is állítja Schauer, hogy az elismerési szabály léte melletti állásfoglalás nem inkonzisztens azzal az állítással, hogy a

---

<sup>312</sup> Lásd uo. 1916. o.

<sup>313</sup> Lásd uo.

bírák gyakran támaszkodnak olyan indokokra is a jogi érvelés során, amelyekről egy elismerési szabály nem tud számot adni.<sup>314</sup> A határolt terület tézise egy megvilágító erejű deskriptív állítás a jogról: a jogi gyakorlat empirikus vizsgálata számot ad arról, hogy a jogászok tevékenysége különbözik más tevékenységektől, speciális jogi intézmények speciális forrásokra hivatkoznak a problémák megoldása során, amelyet a jogi gyakorlat résztvevőinek szemléletmódja is alátámaszt.

Mindebből azonban nem következik Schauer elméletében, hogy minden alkalommal általános kötelezettsége a bírának, hogy kizárólag a forrás-alapú joggal igazolják a döntéseiket. A forrás-alapú joghoz való szigorú ragaszkodást nevezzük formalizmusnak. Schauer számára ez nem jelent mást, mint a jogi érvelésnek a forrás-alapú jog legtipikusabb megnyilvánulásaihoz, a jogszabályok szövegéhez való kötöttségét. „A ‘formalizmus’ kifejezés sokféle értelemben megjelenő alkalmazása mögött ott lappang a valódi tartalom: a szabályalapú döntéshozatal fogalma. A formalizmus az a mód, ahogyan a szabályok betöltik azt a funkciót, melyet ‘szabályként’ nekik tulajdonítunk, mégpedig pontosan annak köszönhetően, amit a formalizmus feltételezett kudarcának tekintünk: olyan döntéshozatali tényezők kiszűrésének a [jogi diskurzusból], melyeket egy kötöttségtől mentes (*sensitive*) döntéshozó egyébként mérlegelés tárgyává tenne.”<sup>315</sup>

Schauer a formalizmusnak, a forrás-alapú joghoz történő ragaszkodásnak a mérsékelt formáját védelmezi. Mint tudjuk, a formalizmusnak léteznek extrém változatai – amelyek ha elméletileg vagy fogalmi (konceptuális) szempontból elképzelhetőek és vitatkozhatunk róluk, extrém formájukban hosszútávon mégsem realizálódhatnak egyetlen jogrendszer gyakorlatában sem.<sup>316</sup> Ezért a formalizmus olyan elméleti formája mellett kell elköteleződni, amely képes figyelembe venni és észlelni valamint reagálni olyan jogi esetekre, amelyekben nem elég pusztán a forrás-alapú jogra támaszkodni a helyes döntés meghozatala érdekében.

Schauer számára ez jelenti a prezumpatív formalizmus vagy prezumpatív pozitivizmus fogalmát.<sup>317</sup> Ahogy azt már írtuk, a prezumpatív formalizmus a döntéshozatal egy olyan módja mellett kötelezi el magát, amely tisztában van azzal, hogy a jogban léteznek nehéz esetek, hogy a jog nem képes minden egyes előforduló jogi esetre határozott választ adni, vagy ha képes is, az lehet helytelen válasz. Például a forrás-alapú joghoz ragaszkodó döntés lehet olyan, amelyet ha a bíró nem lenne a joghoz szigorúan kötve, nem szívesen hozna meg.

---

<sup>314</sup> Lásd uo. 1919-1920. o.

<sup>315</sup> Lásd SCHAUER, Frederick.: ‘Formalism.’ 510. o.

<sup>316</sup> Lásd KÜHN, Zdenek: ‘Formalism and Anti-Formalism in Judicial Reasoning.’ In: MELKEVIK, Bjarne (ed.): *Standing Tall. Hommages A Csaba Varga*. Budapest, 2012. 214. o.

<sup>317</sup> Lásd SCHAUER, Frederick: ‘A szabályok és a jog uralma.’ In: BÓDIG Mátyás – GYÖRFI Tamás – SZABÓ Miklós (szerk.): *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái*. Miskolc: Bibor Kiadó, 2004. 437-442. o.

Ezt a problémát azonban oly módon kell megoldanunk, hogy értelme legyen a határolt terület tézisének, tehát annak, hogy a jog igenis egy speciális, lehatárolt területe az indokoknak, és e lehatárolt terület a forrása a jogi érvelésnek. Tudomásul kell venni, hogy a forrás-alapú jog alapvető forrása a jogi döntéseknek és a jogi döntéshozatal során nem arra törekszünk, hogy mindent egybevetve a legjobb döntést hozzuk, még akkor sem, ha az a társadalomban elfogadott indokok teljes készlete alapján nem lenne helyes döntés. Tehát tudomásul kell venni, hogy nem elhanyagolható „rés” keletkezhet a tisztán forrás-alapú jog szerint kialakított döntés és a minden lehetséges indokot mérlegre tevő lehető legjobb döntés között.

A prezumpatív formalizmus ezt a problémát úgy próbálja feloldani, hogy a jogszabályoknak (mint a forrás-alapú jog legtipikusabb megnyilvánulásainak) prezumpatív, tehát vélelmezett erőt tulajdonít. Ez azt jelenti, hogy a bírónak minden esetben a jogszabályra úgy kell tekintenie, mint amelynek alkalmazása mellett megdönthető vélelem szól. A bírónak az a kötelezettsége, hogy minden esetben mérlegelés tárgyává tegye a jogszabály tartalmát, és elsődlegesen azt vegye figyelembe. Azonban a jogszabályt nem kell abszolút peremptórius erővel rendelkező indoknak tekintenie. Abban az esetben, ha a jogszabály figyelmen kívül hagyása mellett kényszerítő erejű indokok szólnak, közvetlenül a szabályból eredő döntést nem kell meghoznia a bírónak, a szabályt figyelmen kívül hagyhatja. A szabállyal konfliktusban álló egyéb társadalmi normának azonban elég súlyos indoknak kell lennie ahhoz, hogy a szabályból eredő döntést kikerülhesse a bíró. Azt azonban, hogy milyen súlyosnak kell lennie a szabályt „kiütő” egyéb indoknak, azt nem határozhatjuk meg előre, csak azt, hogy a jogszabály „prima facie erővel” rendelkezik a jogi döntés meghatározásában, azonban nem abszolút peremptórius erővel.<sup>318</sup>

Így azonban igen sok esetben találkozhatunk olyan jogi döntésekkel, amelyek az egyéb társadalmi normák figyelembe vételével nem ütnék meg az igazságosság vagy a méltányosság mércéjét, a szabályok mögötti háttérigazolást tekintve nem lennének ésszerűek vagy helyesek, azonban a jog területén belül ezt valamilyen mértékig tolerálni kell. Hisz ezért beszélünk a határolt terület tézisééről és a jogi indokok kizáró erejéről. Lényegi természete egy jogi döntésnek, hogy nem mindig egyezik az erkölcsi normákból eredő döntéssel, vagy a társadalomban elfogadott indokok teljes készletével. Tehát „[...] lesznek olyan esetek, amelyekben az érvényes jogi normákból következő döntés konfliktusban lesz a normák átfogóbb készletéből adódó eredménnyel, de az ütközés nem olyan nagymértékű, s nem olyan

---

<sup>318</sup> Lásd SCHAUER, Frederick.: 'A szabályok és a jog uralma.' 438. o.

nyilvánvaló, hogy ez kellőképpen indokolná, hogy a társadalmi normákból fakadó eredmény elérése érdekében eltérjünk a szabálytól.”<sup>319</sup>

Hol húzódik meg a határ azon esetek között, amikor még a forrás-alapú jogon belül kell maradni és ragaszkodni a tisztán jogi indokokból következő döntéshez, és amikor már túl kell lépni a jogon? Mi határozza meg e határnak az azonosítását? Azaz hogyan képes eldönteni a bíró, hogy elért egy olyan határt, amikor felülvizsgálhatja a forrás-alapú jogot? Mi nyújthat számára támpontot? A forrás-alapú joggal fennálló milyen mértékű konfliktus alapozza meg a jog figyelmen kívül hagyását vagy kiegészítését ésszerűségi, méltányossági, igazságossági szempontokkal?

Nézzük meg például azt az esetet, amelyben Posner bíró az amerikai Legfelsőbb Bíróság bírájaként hangot adott antiformalista nézeteinek!<sup>320</sup> Az ügyben a Bíróságnak abban kellett döntenie, hogy néhány vádlott szabadságvesztés büntetésének mértéke megfelel-e az alkotmánynak és a jogszabályoknak. Az egyik vádlottat 20 év börtönbüntetésre ítélte a bíróság, mert a törvényben meghatározott mennyiségen felüli LSD-t árult (több, mint 10 gramm LSD-t találtak nála, amely 11.751 dózisonak felelt meg), míg más vádlottaknak, akiknél a meghatározott mennyiségen aluli mértékben találtak LSD-t (5.7 gramm), is több évre (pl. 8 év) kellett börtönbe vonulniuk az ítélet alapján. A Legfelsőbb Bíróság előtt a vádlottak méltánytalannak tartották a börtönbüntetés mértékét.

Az alkalmazandó jogszabály kimondta, hogy aki 1 grammnál nagyobb mennyiségű LSD-t tartalmazó keveréket vagy összetevőt („mixture or substance”) hoz forgalomba vagy azzal kereskedik, az minimum 5 évi szabadságvesztéssel büntetendő, aki 10 grammnál nagyobb mennyiséget hoz forgalomba vagy azzal kereskedik, az 10 évi szabadságvesztéssel büntetendő.

Egy dózisonak 0.05 milligramm LSD felel meg, 200.000 dózis jelent 1 grammnyi LSD-t. Egy dózis azonban annyira kevés, hogy szinte láthatatlan, ezért általában valamilyen oldószerben feloldják és hordozóanyagra teszik, például papírra. A hordozóanyag mindig nagyobb súlyú, mint a tiszta LSD, amit tartalmaz. Az egyik vádlott (Marshall) által birtokolt LSD 113, 32 gramm volt, amely LSD tartalma 670.72 milligrammot tett ki. Ez a mennyiség még ahhoz sem elég, hogy 5 éves szabadságbüntetést kapjon, a 10 éves szabadságvesztéses határtól még messzebb van. A vádlottak azzal érveltek, hogy a bíróságnak különbséget kell

---

<sup>319</sup> Lásd uo. 439. o.

<sup>320</sup> 908 F2d 1312 United States v. J. Marshall (1990) Idézi David A. Strauss: ‘The Anti-Formalist.’ In: 74 (2007) 1885-1994. *The University of Chicago Law Review*

tenni a tiszta LSD és az azt tartalmazó hordozó súlya között és csak az előbbit kell figyelembe vennie a büntetési tétel meghatározásakor.

A jogi kérdés tehát az volt, hogy a „keverék vagy összetevő” fogalma magában foglalja-e a tiszta LSD-t tartalmazó hordozó anyagot is vagy sem. Az érv ugyanis az, hogy ha a jogszabályi fogalomba a hordozóanyag súlyát is bele kell számítani, akkor egészen ésszerűtlen és igazságtalan jogi döntések szülehetnek. Ha valaki 199.999 dózishoz megfelelő tiszta LSD-t hoz forgalomba, elkerülheti az 5 éves szabadságvesztés büntetést, míg ha valaki egyetlen adagot ad el például egy pohár narancslében, akár 10 évre is börtönbe kerülhet. A bíróságnak úgy kellene értelmeznie a törvényt, hogy a „keverék vagy összetevő, amely meghatározható mennyiségű hatóanyagot tartalmaz” nem foglalja magában a tiszta hatóanyagot tartalmazó hordozóanyagot (például papírt stb.).

A Legfelsőbb Bíróság értelmezése alapján azonban a „keverék vagy összetevő” törvényi fogalmát úgy értelmezte, hogy az magában foglalja a tiszta hatóanyagot tartalmazó hordozóanyag (pl. papír) fogalmát is, azaz a birtokolt kábítószer mennyiségébe bele kell számítani a hordozóanyag súlyát is. A döntés alátámasztásához az indokokat a törvényi fogalom nyelvi értelmezésének segítségével szolgáltatta a bíróság: a „keverék” fogalmának egyszerű, hétköznapi értelmét és az értelmező szótárban meghatározott fogalmat vette alapul. Ez alapján az LSD-vel átitatott papír „keveréknek” minősül, mert a tiszta hatóanyagot nem lehet különválasztani a hordozóanyagtól.

Posner bíró szerint (amely véleménnyel nem esik nehezemre egyetérteni) a bíróság azáltal, hogy formalista módon ragaszkodott a törvény egyszerű jelentéséhez, elképesztően ésszerűtlen és igazságtalan döntést hozott, amely szerinte a törvény alkotmányosságával kapcsolatos kérdéseket is felveti. A helyes értelmezése a törvénynek az, ha a szavak mögé tekintünk és figyelembe vesszük az eset összes körülményét, illetve ha a bíró tekintetbe veszi a gyakorlati ésszerűség követelményeit a döntése során. A bírónak fel kell ismernie, amikor nehéz esettel áll szemben és fel kell vállalnia a felelősséget az eset ésszerű eldöntésével. Rossz stratégia az, ha a felelősséget áthárítjuk a törvényhozóra abszurd, ésszerűtlen és igazságtalan döntések produkálásával.<sup>321</sup>

Schauer felfogásában a formalizmus problémája pontosan arról szól, hogy kinek kell felvállalni a felelősséget az ilyen döntések meghozatalában. A formalizmus a „hatalomról” és annak telepítéséről szól: arról, hogy fel lehet-e hatalmazni a bírákat arra, hogy a jogszabályok szövegét figyelmen kívül hagyják a szabály mögött meghúzódó, azokat igazoló elvekre és célokra tekintettel. A probléma nem pusztán a körül forog, hogy konkrét esetekben a

---

<sup>321</sup> Lásd 908 F2d 1312 United States v. J. Marshall (1990) Posner bíró különvéleménye.

szabályok abszurd eredményre vezethetnek, hanem arról is, kinek van joga eldönteni, hogy az eredmény abszurd.<sup>322</sup> A formalizmust a hatalommegosztás elvének fényében kell értelmezni. Ha a szabályok szövegét figyelmen kívül hagyja a bíró, azáltal figyelmen kívül hagy egy nagyon fontos összefüggést magával a jog funkciójával kapcsolatban is. A jog rengeteg érték szolgálatában áll, amelyek legfontosabb részét képezi a joguralom értéke: a kiszámíthatóság, a jogbiztonság, a téves döntések elkerülésének biztosítása, a formális igazságosság értéke. Ezek az értékek másképp nem realizálhatók, csak úgy, ha komolyan vesszük a jogszabályokat és azok tartalmát. A jog formalitása e komolyan veendő értékek szolgálatában áll, akár az igazságtalan döntések árán is. Annak megértése, hogy a jogszabályok milyen szerepet játszanak a jogi érvelésben, a jog megértéséhez is hozzájárul.<sup>323</sup>

Három fontos momentumot emelek ki a Schauer-i érvelésből. Az egyik az, hogy a forrás-alapú jog nem pusztán tanácsokat osztogat a bírák számára, hogy hogyan kellene dönteniük, hanem a bírói érvelés alapvető részét képezi, a döntések elsődleges forrásának kell lennie. Előfordulhatnak azonban olyan esetek, amikor indoka lehet a bírónak arra, hogy a forrás-alapú jogon kívüli megfontolásokat is tekintetbe vegyen. Ebből egyfajta mérsékelt formalizmus melletti elköteleződés következik.

A másik fontos momentum, hogy a formalizmus igazolását egy nagyon fontos demokratikus érték, absztrakt elv, a hatalommegosztás elvéből vezeti le. A formalizmusnak csak az egyik oldalát látjuk, ha csak a jogszabályokhoz való szigorú ragaszkodást látjuk benne. Nyilvánvalóan léteznek olyan esetek, amelyekben a jogszabály szövegéhez való merev ragaszkodás abszurd eredményre vezetne. Formalisták akkor vagyunk, ha elfogadjuk, hogy bizonyos esetekben igenis ragaszkodni kell a forrás-alapú joghoz, még ha nem is következik belőle mindent mérlegre téve optimális döntés. A formalizmussal kapcsolatban azonban nem pusztán ez a kérdés, hanem az is, hogy kinek, mely intézménynek van joga arra, hogy eldöntse, hogy egy jogi norma abszurd eredményre vezet, és ezért indokolt attól eltérni. A formalizmus a hatalommegosztás problémájának részét képezi. A lényeges kérdés tehát inkább az, hogy kire ruházzuk annak jogát, hogy nehéz esetekben döntsön.<sup>324</sup> A hatalommegosztás elvéből pedig egyfajta „szerény” bírói attitűd következik a nehéz esetek eldöntésekor, mert a hatalommegosztás azt jelenti, hogy a bírák kompetenciája korlátozott. Nem dönthetnek el bizonyos kérdéseket, mert azok más intézmény hatáskörébe tartoznak. Például a törvényhozóéba. „A formalizmus részben azon nézet elfogadásáról szól, hogy

---

<sup>322</sup> SCHAUER, Frederick: 'Formalism.' 543. o.

<sup>323</sup> SCHAUER, Frederick: *Thinking Like a Lawyer*. 35. o.

<sup>324</sup> SCHAUER, Frederick: 'Formalism.' 543. o.

néhanapján helyénvaló, ha a döntéshozók felismerik hatáskörük hiányát és abban az esetben is engedelmeskednek, ha meg vannak róla győződve, hogy a saját álláspontjuk a legjobb.”<sup>325</sup> Olyan politikai közösségekben, ahol tisztelik a demokrácia értékeit és a hatalommegosztás elvét, indokolt bizonyos intézményeknek szűkre szabni a döntéshozatali kompetenciáját.

A schaueri érvelés tehát arra mutat rá, hogy amikor arról akarunk dönteni, hogy melyik a helyes bírói érvelési stratégia, akkor nem vagyunk képesek megválaszolni e kérdést, ha nem alakítunk ki egy álláspontot arról, hogy egy modern demokráciában mely intézménynek van joga bizonyos döntéseket meghozni. Erre hívja fel a figyelmet Győrfi Tamás is, amikor amellet érvel, hogy minden olyan elmélet, amely a helyes alkotmányértelmezési stratégia mellett érvel, előfeltételez egy elméletet arról, hogy hogyan osszuk meg az intézmények között a döntési kompetenciákat. Minden politikai közösségben számolnunk kell a már említett ésszerű pluralizmus tényével. Ha nincs egyetértés alapvető értékekben a közösség tagjai között, akkor ki kell alakítani egy olyan elméletet, amely állást foglal abban, hogy mely intézményeknek és milyen döntéshozatali kompetenciákkal kell kezelni az egyet nem értés tényét. A válasz pedig nem pusztán a hatalommegosztás elvében rejlik, hanem egy normatív elméletben a demokrácia tartalmáról.<sup>326</sup> A formalista ítélkezési stratégia igazolása (az alkotmányos kérdésekben) így részben egy olyan demokrácia-elméletben rejlik, amelyben az ésszerű pluralizmus tényével számolva azt állíthatjuk, hogy az olyan kérdésekben, amelyekben racionális nézeteltérés van a politikai közösség tagjai között, indokolt, ha a döntést a demokratikusan választott törvényhozóra bízuk, és csak abban az esetben engedjük a bíróságnak felülbírálni a törvényhozó döntéseit, ha a törvényhozó nyilvánvalóan megsérti az alkotmány szövegét.<sup>327</sup>

Ezt az érvelést azonban nem pusztán az alkotmányjogban lehet alkalmazni, hanem a rendes bírósági érvelésben is: ha a demokratikusan megválasztott törvényhozó szerv törvényben rendez egy kérdést, amely törvény szövege az adott esetben egyértelmű, akkor a bíró a saját elképzelése alapján ne bírálja felül a törvény szövegét, mert akár saját nézőpontját kényszerítheti ki a döntés során (amely mindent egybevetve lehet helyes, mégis indokolt, hogy a törvény szövegéhez ragaszkodjon).

Természetesen azt is meg kell határozni, hogy mely esetekben engedünk a bíróságoknak nagyobb értelmezési mozgásteret és melyekben nem.

---

<sup>325</sup> Lásd uo. 544. o.

<sup>326</sup> GYÖRFI, Tamás: 'In Search of a First-Person Plural, Second-Best Theory of Constitutional Interpretation.' In: 14 (2013) 8 *German Law Journal*, 1086. o.

<sup>327</sup> Lásd uo. 1096. o.

Úgy tűnik, hogy Schauer válasza ebben a kérdésben az, hogy azokban az esetekben, amelyekben a bíróságnak lehetősége van méltányosságot gyakorolni, nem indokolt a formalista stratégia. Azokban az esetekben viszont, amikor a politikai moralitás elveit kellene értelmezniük, például alkotmányos elveket, értékeket kellene mérlegelés tárgyává tenniük, akkor inkább a „visszahúzó”, formalista attitűd a helyénvaló, mert komoly erkölcsi kérdések eldöntése a törvényhozó hatáskörébe tartozik.<sup>328</sup>

A harmadik fontos érv, amelyet kiemelek ebből az elméletből, arról szól, hogy annak eldöntése, mikor helyénvaló a formalista stratégia alkalmazása, nem konceptuális vagy logikai kérdés, hanem inkább kontextustól függ, vagy politikai és pszichológiai szempontok vizsgálatát kívánja meg.<sup>329</sup> Ez azt a megfontolást sugallja, hogy a formalizmus helyénvalósága, illetve az a kérdés, hogy mely esetekben igazolható és melyekben nem, egy általános jogi érvelésről szóló elmélet keretei között nem tudjuk megválaszolni, mert más szempontok figyelembe vétele is szerepet játszik ennek meghatározásában.

A következőkben tehát erre a három elemre helyezem a hangsúlyt, és megvizsgálom, hogy mi következik az autoritás fogalmából a jogi érvelés karakterére vonatkozóan. Úgy gondolom, hogy a jog azon alapvető tulajdonsága, hogy legitim autoritásigénnyel lép fel a címzettjeivel szemben, meghatározó fontosságú a jogi érvelés, illetve a formalizmus karakterének megvilágításában.

Másrészt a prezumpatív formalizmusban megjelenő érvek arra hívhatják fel a figyelmünket, hogy annak megítélése, hogy a formalizmus (vagy bármely más érvelési és értelmezési stratégia) igazolható-e, kétféle irányból közelíthető meg. Az egyik, hogy normatív elemzést végzünk, és a fent említett absztrakt fogalmak, értékek tartalmának elemzésén keresztül jutunk valamely álláspontra a jogi érvelés és értelmezés valamely formájának igazolása kérdésében. A másik irányvonal az empirikus vizsgálódásra helyezi a hangsúlyt, és azt állítja, hogy az absztrakt fogalmak vizsgálata önmagában nem vezet eredményre, mert ezek a fogalmak nem határoznak meg egyértelmű válaszokat az érvelési és értelmezési stratégiák helyességére vonatkozóan. Ezért veszem figyelembe azt az álláspontot, amely mellett nem mehetünk el szótlánul, ez pedig Cass Sunstein véleménye abban a kérdésben, hogy milyen vizsgálódás segítségével állapíthatjuk meg egy értelmezési stratégiáról, hogy igazolható-e vagy sem. Az elemzés ezen irányvonala inkább az úgynevezett „intézményi perspektívát” teszi magáévá, amely arra törekszik, hogy kiegészítse, hozzáadjon egy újabb szempontot a formalizmus igazolási kérdéseivel foglalkozó elméletekhez. Ebben a keretben az a kérdés,

---

<sup>328</sup> Lásd SCHAUER, Frederick: Formalism. 543. o.

<sup>329</sup> Lásd uo. 544. o.

hogya a formalizmus igazolható stratégia-e vagy sem, illetve hogy mely esetekben igazolható, empirikus kérdés, illetve hogy bizonyos empirikusan vizsgálható tényezőket is be kell vonnunk az elemzésbe.

Tehát az álláspontom az, hogy a formalizmussal kapcsolatos elméletnek az a feladata, hogy megtalálja azt az elméleti keretet, amelyben a forrás-alapú jog autoritásigényét és a jogi gyakorlatban előforduló problémákat „össze lehet békíteni.” Magyarán meg kell határoznia a formalizmus elméleti határait. Válaszolnia kellene arra a kérdésre, hogy mikor igazolt a formalista bírói stratégia és mikor nem. A következőkben tehát először azzal próbálkozom, hogy megvizsgáljam, a jog legitim autoritásigényéből milyen következmények származnak a jogi érvelés karakterére nézve: vagyis azt a kérdést vizsgálom, hogy mit jelent az autoritás fogalma, és azt, hogy ebből egy úgynevezett (mérsékelt) formalista bírói stratégia következik-e. Ezt követően pedig elemzés tárgyává teszem azt az álláspontot, amely szerint a formalizmus (vagy bármely más érvelési stratégia) igazolhatósága alapvetően empirikus adatoktól függ-e.

### **3.2. Formalizmus és az autoritás**

Egyetértek azzal az állítással, hogy ahhoz, hogy a jogi érvelés karakterét megérthessük, szükségünk van a jog egy olyan normatív fogalmára, amely képes arról is magyarázatot nyújtani, hogy a jogviták eldöntése során a bírácoknak kötelezettsége a jogot alkalmazni és az alapján dönteni.<sup>330</sup> Ahogy állítottuk, a bírácoknak nem pusztán tanácsokat kell osztogatni az ítélezés során, és a jog számukra sem pusztán tanácsokat rögzít arról, hogyan kellene dönteni. Kötelezettségük a jog alapján dönteni. Úgy gondolom, hogy az autoritáselmélet tézisei alapvető szerepet játszanak a jogi érvelés, illetve a formalizmus megértésében. Azzal a Joseph Raz-tól származó gondolattal indítom ezért e fejtegetéseket, hogy a jog lényegi természetéhez tartozó tulajdonsága, hogy legitim autoritásigénnyel lép fel a címzettekkel szemben. Ennek az állításnak a jogi érvelésre vonatkozó implikációit vizsgálom most meg.

#### *Az autoritatív gyakorlati indokok természete*

Mit jelent legitim autoritással rendelkezni? Ha egy személy vagy intézmény legitim autoritással rendelkezik, akkor joga van ahhoz, hogy indokokat szolgáltatasson mások

---

<sup>330</sup> SIECKMANN, Jan-R: *The Logic of Autonomy. Law, Morality and Autonomous Reasoning*. Oxford, Portland, Oregon: Hart Publishing, 2012. 6.o.

cselekvésének meghatározására, a címzettek pedig korrelatív engedelmisségi kötelezettség terheli. „[...] az autoritás jog mások cselekvésének meghatározására, az elméleti kérdés pedig az, hogyan érthetjük meg az autoritativ direktiva pozícióját [...]. Ha a [direktiva] olyan személytől származik, akinek joga van cselekvések irányítására, a címzettek engedelmisségi kötelezettséggel tartoznak.”<sup>331</sup> Mit jelent ez a jogi érvelésre nézve? A legalkalmasabb módja a vizsgálódásnak, ha a gyakorlati indokok elméletén keresztül mutatjuk ezt meg,

A hétköznapi formalista attitűd a döntéshozatal könnyítését jelentheti, mert megjeleníti azt a fajta döntéshozatali modellt, amelyben nem kell a cselekvés vagy döntés mellett és ellen szóló összes releváns indokot folyton mérlegelni, átgondolni. A jogi döntéshozatalban viszont egyfajta kötelességként jelenik meg a jogi gyakorlat résztvevői részéről az, hogy nem mérlegelhetik az összes releváns indokot, amely a döntés során szóba jöhet. A jogi érvelésnek eleve az indokok és érvek szűkített halmazára kell támaszkodnia. Ezek a tipikusan jogi indokok, például a rögzített jogszabályok vagy precedensek.

A jogi indokok e tulajdonságát fejezzük ki azzal a Joseph Raz-tól származó fogalommal, hogy a jogi indokok preemptív és „kizáró indokok.” Mit jelent ez?

A gyakorlati indokok elméletének célja annak bemutatása, hogy a normák, szabályok mint cselekvést meghatározó normatív tételezések (például erkölcsi, jogi normák) cselekvést befolyásoló indokokként működnek. A cselekvéseinkkel kapcsolatos döntések során a cselekvés mellett és ellen szóló indokok mérlegelésével jutunk elhatározásra. A cselekvési indokok konfliktusban állhatnak egymással, így azt a cselekvést hajtjuk végre, amely mellett a legerősebb indokok szólnak. A hétköznapi cselekvésekkel kapcsolatos döntéshozatal általában közvetlenül a cselekvésekre vonatkozó elsődleges indokok mérlegelésével történik. Azonban az életünk részét képezik olyan normatív jelenségek is, amelyek befolyásolni kívánják azt a módot, ahogy a cselekvéseinkre vonatkozó elsődleges indokokat mérlegeljük. Ilyen normatív rendszer például a jog. A cselekvésekkel kapcsolatos döntéshozatal ugyanis nem minden esetben az elsődleges indokaink súlyának mérlegelésével történik. A cselekvéseinket olyan indokok is meghatározzák, amelyek az úgynevezett másodlagos indokok körébe tartoznak.

A másodlagos indokok olyan indokok, amelyek arra vonatkoznak, hogy vegyük figyelembe az elsődleges indokaink valamelyikét és cselekedjünk az alapján vagy arra, hogy ne vegyük figyelembe az elsődleges indokok valamely körét és tartózkodjunk a cselekvéstől. Ha a másodlagos indok arra vonatkozik, hogy ne cselekedjünk valamely ránk vonatkozó indok alapján, akkor kizáró indoknak nevezzük. A kizáró indokok lényege abban áll, hogy

---

<sup>331</sup> RAZ, Joseph: *Between Authority and Interpretation. On the Theory of Law and Practical Reason*. Oxford: Oxford University Press. 2009. 134. o.

amikor konfliktusba kerül a cselekvéseinkre vonatkozó elsődleges indokainkkal, a konfliktus feloldása nem pusztán azon múlik, hogy a mérlegelésünk eredményeként melyik indokot tartottuk perdöntőnek a cselekvésről való döntés szempontjából. Ha egy kizáró indok is szerepet játszik a mérlegelésben, akkor nem pusztán a súlya határozza meg a neki megfelelő cselekvést, hanem a gyakorlati érvelés egy általános elve: a kizáró indok elvileg mindig felülkerekedik az elsődleges indokokon és önmagában meghatározza a cselekvést. A kizáró indok funkciója a nevéből adódóan az, hogy kizárja a cselekvéseinkre vonatkozó egyébként releváns elsődleges indokok mérlegelésének lehetőségét, és arra tart igényt, hogy önmagában meghatározza a cselekvést. Az autoritatív indokok e tulajdonságát a preemptivitás fogalmával jelöljük: ha egy indok preemptív, akkor arra tart igényt, hogy a ránk vonatkozó elsődleges indokoktól függetlenül önmagában elégséges indoka legyen a cselekvésnek. A lényeg az, hogy nem cselekedhetünk az elsődleges indokaink mérlegelése alapján, ha egy kizáró indok is szerepet játszik a cselekvés meghatározásában, mert az utóbbi felülkerekedik az elsődleges indokokon, kizárja azok mérlegelési lehetőségét.

Mi az értelme annak, hogy az autoritatív indokok preemptívek és kizáró jellegűek? A válasz az autoritás közvetítő funkciójában rejlik. Az autoritás feladata, hogy közvetítsen a címzettek saját magukra vonatkozó indokai és a helyes cselekvés között. A jog, mint autoritatív intézmény funkciója ebben rejlik. Ha a jogalkotó egyszer már mérlegelte a címzettekre vonatkozó (erkölcsi, politikai stb.) indokokat és érveket, majd a döntését megalkotta (kihirdette például a törvényt), akkor azok az indokok, melyek részét képezték a mérlegelésnek, már nem vehetők számba a jogalkalmazó vagy a címzett által, amikor a jog alapján dönt vagy cselekszik. Ezt nevezi Raz az autoritás „döntő momentumának.”<sup>332</sup> Ha az autoritás meghozta végső döntését, az preemptív és kizáró indok lesz. „Az autoritatív sztenderdek rögzítése döntő momentum a jogi eljárásban, de nem pusztán azért, mert általuk új indokok jönnek létre. Azért ez a meghatározó momentum, mert az új sztenderdek, az új indokok funkciója, hogy véget vessenek az azon kérdéssel kapcsolatos vitának és mérlegelésnek, hogy mit kell tenni; továbbá az, hogy megoldják a vitát illetve mérlegelést azáltal, hogy felváltják őket egy bizonyos időre.[...] Ettől még a vita és a mérlegelés folytatódhat, és gyakran folytatódik is. De innentől fogva már arról szólnak, hogy hogyan változtassuk meg az új jogot, nem pedig arról, hogy elfogadjuk-e.”<sup>333</sup>

Ehhez a megfontoláshoz pedig szorosan kapcsolódik Raz jog természetéről alkotott felfogása, amely a források tézisében ragadható meg: annak érdekében, hogy betölthesse a

---

<sup>332</sup> RAZ, Joseph: *Between Authority and Interpretation*. 107-110. o.

<sup>333</sup> Lásd uo. 109. o.

funkcióját, azaz hogy le tudja zárni a helyes cselekvéssel kapcsolatos vitát, a jog létét és tartalmát erkölcsi kritériumokra való utalás nélkül kell megállapítani.<sup>334</sup> Nem lenne képes a jog betölteni a közvetítő funkcióját, azaz lezárni a helyes cselekvéssel kapcsolatos vitát, ha létét és tartalmát meg lehetne állapítani erkölcsi, politikai, igazságossági elvekre hivatkozva. A jog alapjai ezért társadalmi tények. Ezt a megfontolást fejezi ki például az az állítás, hogy a jog nem más, mint azon normák összessége, melyet az arra felhatalmazott személy vagy testület a rá vonatkozó normák alapján megalkotott és kihirdetett.

A formalizmus megítélése szempontjából az a fontos számunkra mindebből, hogy a forrás-alapú jog lehatárolt területére eső normák, szabályok azzal az igénnyel lépnek fel a címzettekkel szemben, hogy a cselekvéseiket preemptív és kizáró indokként vegyék figyelembe. Summers ezt úgy fejezi ki, hogy a jogi indokok (jogszabályok, precedensek például) egyik alapvető tulajdonsága a mandatórius formalitás. Ez azt jelenti, hogy ha jogi norma vonatkozik a cselekvésre, akkor az „általában felülkerekedik azon a tartalmi érvelésen, amely az alkalmazás pillanatában releváns lenne.”<sup>335</sup> Ha egyszer egy magatartási előírást világosan rögzített jogszabályba foglaltak „e szabály alkalmazása rendszerint kizárja az érvényességével vagy a kikényszerítésével kapcsolatos tartalmi megfontolásokat – legyenek azok bármily nyomós indokok.”<sup>336</sup>

Ha belegondolunk, valóban így működnek a jogi indokok. Ha egy jogszabály határozza meg a cselekvést, a jogszabály nem pusztán egy indok lesz a többi között, amely hatással lehet a cselekvésre. A jogszabály léte önmagában kizárja annak lehetőségét, hogy a benne meghatározott cselekvés mellett és ellen szóló egyéb indokokat mérlegeljünk, azt kell tennünk, amit a jogszabály mond, és csak azért, mert a jogszabály mondja. Ha jogi norma tiltja a lopást, akkor a címzett hiába képes a rá vonatkozó nyomós indokokat felsorakoztatni a lopási cselekmény mellett, ezeket a jogszabály kizárja a mérlegelési eljárásból.

A bírói formalizmus elméleti hátterét valójában ez a megfontolás képezi. A jogi indokok kizáró indokként működnek, általában kizárják annak lehetőségét, hogy a jogi indokon kívüli, a cselekvés megítélése szempontjából egyébként relevánsnak tűnő indokokat figyelembe vegyünk és mérlegeljünk. A bírói döntéshozatal szempontjából ez azt jelenti, hogy a bíró, amikor megítéli az előtte álló felek cselekvését és megtalálta az alkalmazandó jogszabályt, akkor az eset tényein és a jogszabályon kívül nem mérlegelhet egyéb releváns szempontokat.

---

<sup>334</sup> RAZ, Joseph: *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*. Oxford: Oxford University Press, 1979. 39. o.

<sup>335</sup> SUMMERS, Robert S.: 'Form and Substance in Legal Reasoning.' In: Uő: *Essays on the Nature of Law and Legal Reasoning*. Berlin: Duncker and Humblot, 1992. 141. o.

<sup>336</sup> Lásd uo. 14. o.

Mennyiben abszolút ez a követelmény a bírakkal szemben? Képes-e az autoritás elmélete arra is választ adni, hogy a bírónak miben áll a kötelezettsége a jog normáinak engedelmeskedni és azokat alkalmazni? Raz szerint az autoritással kapcsolatos elemzésnek egy másik dimenziót is figyelembe kell vennie, ez pedig az erkölcsi dimenzió. Amikor az autoritás erkölcsi oldalát akarjuk megvilágítani, arra keressük a választ, hogy milyen módon igazolható, hogy az autoritás kizáró és preemptív indokokat szolgáltat, hogyan igazolhatjuk az autoritás engedelmisségi kötelezettségre vonatkozó igényét.<sup>337</sup>

Az autoritás erkölcsi igazolása az úgynevezett normál igazolási tézisben és a függőségi tézisben rejlik. A normál igazolási tézis azt mondja ki, hogy a címzettek inkább eleget tesznek a rájuk vonatkozó indokoknak, ha az autoritás utasításai alapján cselekednek, mintha maguk mérlegelnék a cselekvés vagy döntés melletti és elleni indokokat. A függőségi tézis pedig azt a követelményt fogalmazza meg, hogy az autoritásnak nem a saját indokai és szempontjai alapján kell előírnia, hogy mit kell tenni, hanem a címzettek vonatkozó indokok mérlegelése alapján. Az autoritás döntésének függenie kell a címzettek indokaitól.<sup>338</sup> E két tézis alapozza meg a választ, hogy miért ésszerű a címzetteknek engedelmeskednie. Ha e két tézis nem valósul meg, akkor nem lesz ésszerű az autoritás utasításainak engedelmeskednünk. Ha nem járnánk jobban akkor, ha az autoritás döntene helyettünk, mintha magunk döntenénk bizonyos szituációkban, nem lenne ésszerű engedelmeskednünk. Szintén, ha az autoritás nem venné tekintetbe a rám vonatkozó indokokat és körülményeket akkor, amikor meghatározza, mit kell tennem, nem lenne indokom engedelmeskedni.

Ebből a szempontból figyelemre méltó az az álláspont, amely rámutat arra a problémára, hogy az autoritás (valamint a bírák ebből fakadó kötelezettsége, hogy a jogot alkalmazzák) és az a tény, hogy a bírák erkölcsi szempontból autonóm és felelős lények, egymással feszültségben áll.<sup>339</sup> Ez azt jelenti, hogy az autonómia tisztelete, vagyis az az elv, hogy minden racionális személy saját maga döntheti el, hogy mit tart értékesnek, és mik a helyes cselekvés indokai,<sup>340</sup> feszültségben áll azzal, hogy az autoritás korlátozza az autonómiát. Az, hogy mint racionális lények, az erkölcsi felelősség birtokában képesek vagyunk a saját magunk számára követendő normák érvényességéről dönteni, a bírák esetében is igaz, mivel ők is emberek. A bíró esetében gyakran előfordulhat, hogy olyan jogot kell alkalmaznia,

---

<sup>337</sup> RAZ, Joseph: *Between Authority and Interpretation*. 136. o.

<sup>338</sup> Lásd uo. 136-137. o.

<sup>339</sup> SIECKMANN, Jan-R: *The Logic of Autonomy*. 6-7. o.

<sup>340</sup> Ezt úgy is kifejezhetjük, hogy az autonómia az önkormányzás lehetőségét jelenti, vagyis azt, hogy bizonyos normák érvényességi kritériumait a cselekvő saját maga számára határozhatja meg. Az autonóm lények maguk határozzák meg, mely normát tartják önmaguk számára érvényesnek. Lásd SIECKMANN, Jan-R: *The Logic of Autonomy*. 1. o.

amelynek igazságtalan, ésszerűtlen, vagy méltánytalan következményei lehetnek a felekre. Ebben az esetben nem mondható, hogy ésszerűen elvárható tőle a jognak való engedelmesség minden egyes esetben.<sup>341</sup>

Következik-e az autoritás fogalmából, hogy a bírónak soha nincs lehetősége arra, hogy a forrás-alapú jogon kívül mérlegeljen olyan indokokat is, amelyeket a forrás-alapú jog kizárt? Kötelessége-e mindenáron a bírónak akkor is a forrás-alapú jog alapján dönteni, ha az olyan döntésre vezet, amely igazságtalan, ésszerűtlen, méltánytalan a felekre nézve? Következik-e az autoritás fogalmából egyfajta szélsőséges formalista jogi érvelés vagy megalapozható vele a formalizmus egy mérsékelt változata?

A célom az, hogy a formalizmus egy olyan változata mellett érveljek, amely tisztában van a határaival: a mérsékelt formalizmus egy változata mellett érvelek majd, amelynek az lesz az alapelve, hogy a formalista érvelés a jogi érvelés alapvető részét képezi (ez pedig a jog autoritatív természetéből következik), és a jogi döntéshozatal e változata normatív érvekkel igazolható, azonban nem vonja maga után azt a következtetést, hogy a formalista bírói döntés minden esetben igazolható vagy helyes lenne. Előfordulhatnak olyan esetek, amikor nem igazolt a formalista döntés. A feladatunk annak tisztázása is, hogy az autoritáselmélet segítségével lehetséges-e a formalizmus határainak megvonása és világossá tétele.

#### *A kizáró indokokhoz való bírói viszonyulás típusai*

A fentieket figyelembe véve azt állítom, hogy a bíró forrás-alapú joghoz való viszonyulása a döntés során többféle lehet, a jogelméleten belül is felvázolhatók különböző álláspontok arról, hogy a forrás-alapú jognak milyen pozíciót kell elfoglalnia a bírói érvelésben.

Fent azt állítottuk, hogy a formalizmus arra a megállapításra épít, hogy a jogi indokok kizáró indokok. Ebből az következik, hogy a bírónak kötelessége kizárni a konkrét esetekben felmerült esetleg releváns tartalmi indokok mérlegelését, pusztán az eset tényeire és a jogszabály rendelkezéseire támaszkodhat. Ez a követelmény rendszerint abban az esetben is fennáll, ha a jogszabály rendelkezéseire alapozott döntés nem lesz optimális, vagy legalábbis nem olyan döntésre mutat, amelyet a bíró „szívesen” meghozna, ha mérlegre tehetné az eset összes körülményét és a legjobb döntésre törekedne. Mindenesetre azt, hogy a bíró viszonyulása a forrás-alapú joghoz többféle lehet, a következő elméleti keretekben magyarázhatjuk.

---

<sup>341</sup> Lásd uo. 9. o.

Létezik olyan elmélet, amely szerint a forrás-alapú jog bármikor felülbíráható, a jogi érvelésnek mindig nyitottnak kell lenni az eset megítélése szempontjából releváns összes forrás-alapú jogon kívüli indok mérlegelésére. E mellett érvel például Michael S. Moore. Moore szerint az autoritatív normákra – beleértve a jogot is – inkább úgy kell tekintenünk, amelyek a nekik megfelelő magatartás tanúsítására elsődleges indokokat szolgáltatnak; és bár ezen elsődleges indokok jelentősebb súllyal rendelkezhetnek, mégsem indokolt rájuk úgy tekinteni, mint amelyek kizáró indokként működnek és megakadályozzák erkölcsi megfontolások mérlegre tételét.<sup>342</sup> Moore elméletéből nem következik az, hogy a bíró bármikor megteheti, hogy a jogi indokokat figyelmen kívül hagyja és például erkölcsi, politikai vagy az eset során felmerült más releváns megfontolások alapján kell minden esetben döntenie. Az sem következik ebből, hogy a bíró a saját erkölcsi, politikai meggyőződéseivel helyettesítheti az esetre épp alkalmazható jogi normát. Arról van szó inkább, hogy nem lehet igazolt azon indokok kizárása a jogi mérlegelésből, amelyek relevánsak lehetnek a döntés kimenetele szempontjából.

Moore álláspontja azzal, hogy elvileg sosem zárna ki a releváns erkölcsi indokok mérlegelési lehetőségét a jogi érvelésből, inkább egy szélsőséges antiformalista pozíciót testesít meg, amelyben nem igazán van helye annak a megfontolásnak, hogy a jog autoritatív természetű. Én azonban a jogi érvelés egy olyan elméletét keresem, amely számot tud adni arról, hogy a jogi normák, tehát a forrás-alapú jog elemei kizáró indokként működnek: léteznek olyan indokok, amelyek mérlegelése nem megengedett a jogi diskurzuson belül. Így a szélsőséges formalizmust sem támogatom, amelyből az következne, hogy ha lehetséges, akkor a bíró soha ne tegyen mérlegelés tárgyává jogon kívüli indokokat. Talán Larry Alexander sorolható ebbe a „szélsőséges formalista” táborba.

Az értékszempontok ítélkezésbe való bevonása olyan értelemben is felfogható, hogy az általános társadalmi erkölcs szempontjait kell a bírói mérlegelés részévé tenni. „A bírák nincsenek kiképezve erkölcsfilozófiai kérdések megoldására, de ez nem is probléma, hiszen nem is nekik maguknak kell okoskodniuk ez ügyben, hanem a társadalom általános erkölcsi felfogását kell követniük.”<sup>343</sup> Ez az álláspont jelenik meg például Jakab András érvelésében, amikor Magnaud, a híres francia bíró döntéshozatali stratégiájáról ír. Ez a tézis azonban véleményem szerint nem helytálló. A bírónak valóban rendkívül sok tapasztalattal, emberismerettel kell rendelkeznie, nyilvánvaló, hogy személyes képességeik megkönnyítik a

---

<sup>342</sup> MOORE Michael S.: *Educating Oneself in Public. Critical Essays in Jurisprudence*. Oxford: Oxford University Press. 2000. 128-189. o.

<sup>343</sup> JAKAB András: 'Ki a jó jogász, avagy tényleg jó bíró volt-e Magnaud?' In: *Jogesetek Magyarázata*, 2010/1. 87. o.

munkájukat és az esetekre való rálátásukat. Azonban a helyes, azaz igazolt döntések meghozatalához nem elég, „minimális erkölcsi érzékkel és józan paraszti ésszel rendelkezni, újságot olvasni, bíróságon kívüli emberekkel beszélgetni.”<sup>344</sup> A bírák feladata és funkciója nem az, hogy az általános társadalmi erkölcs normáit tanulmányozzák, majd az alapján hozzanak ítéletet. A bíróságok nem erkölcsi kérdésekben nyújtanak tanácsot a felek számára, a kötelezettségük az, hogy a jog alapján ítéljék meg a konkrét problémákat.

Ez a fogalom, hogy „általános társadalmi erkölcs” egyébként is túl általános. Mit értünk az általános társadalmi erkölcsön? Az „utca emberének” erkölcsi nézeteit? Vagy azt, amelyet a politikai közösség minden vagy legtöbb tagja magáénak vall? Egy modern társadalomban elég nehéz elképzelni, hogy van olyan erkölcsi nézet, amelyben a politikai közösség minden tagja vagy legtöbb tagja egyetértene. Éppen ezért is találkozhatunk a jogelméletben olyan álláspontokkal, hogy a jog területe el kell, hogy határolódjon az erkölcsi indokoktól. Ennek oka pedig az, hogy erkölcsi kérdésekben különbözőképpen gondolkodó polgárok társadalmi együttműködésének keretét adjon. Ez a megfontolás jelenik meg például Raz elméletében is.

A jogi diskurzus a gyakorlati diskurzus egy speciális területe, melynek elemei (a forrás-alapú jog) autoritatívak: kötelezettséget teremtenek a nekik megfelelő cselekvésre és döntésre. A bírák funkciója nem lehet az, hogy az összes releváns indokot mérlegelve a lehető legjobb döntést hozzák meg. Tehát a formális jogi érvelésnek mindenképpen helyet kell kapnia a jogi diskurzusban.

*Minek a mérlegelését zárja ki az autoritatív indok?*

A jog mint kizáró indok problémáját úgy fogalmazhatnánk meg, hogy az, amit a jog meghatároz nem feltétlenül egyezik az igazságosság, a méltányosság vagy az ésszerűség követelményeivel. A kérdés tehát az lesz, hogy milyen indokokat zár ki a jog mint autoritatív indok a jogi érvelésből, amikor arról kell döntenie, hogy a jog alapján mit kell tenni. Az ugyanis, hogy milyen érveket, indokokat nem vehetünk figyelembe a jogi érvelés során a helyes döntés igazolásához, nem egyértelmű.

Raz válasza erre a kérdésre az, hogy az „autoritatív direktívák nem mindig konkluzív indokok az általuk megkívánt cselekvésre vonatkozóan. Felülmúlhatják őket velük konfliktusban álló indokok vagy direktívák. Olyan indokok múlhatják felül őket, amelyeket nem zárnak ki.”<sup>345</sup> Az autoritás azon indokokat zárja ki a mérlegelésből főszabály szerint,

---

<sup>344</sup> Lásd uo.

<sup>345</sup> RAZ, Joseph: *Between Authority and Interpretation*. 145. o.

amelyeken az ő döntése is alapult, amelyeket ő már tekintetbe vett a döntése kialakításában. Csakhogy a problémát az jelenti, hogy az optimális, igazságos, méltányos vagy ésszerű döntés sok esetben megkívánná, hogy azon indokokat is mérlegre tegyük, amelyeket elvileg az autoritatív indok kizár a mérlegelésből. Létezik-e általános elméleti magyarázat arra vonatkozóan, hogy milyen indokoknak nem szabad sosem megjelennie az érvelésben és mely indokoknak megengedhető? Valószínűleg nem létezik ilyen általános elmélet. Legalábbis az autoritáselmélet nem képes erre a problémára választ adni.

A normál igazolási tézisből ugyanis az következik, hogy az autoritatív jogi indok akkor igazolt, ha ésszerűen állíthatjuk, hogy jobban járunk (inkább akkor cselekszünk a ránk vonatkozó indokoknak megfelelően), ha az autoritás utasítását követjük, mintha magunk mérlegelnénk a cselekvés mellett és ellen szóló indokokat. Tehát „ha egy norma érvényessége normatív értelemben úgy értendő, hogy a normát kötelezettségünk alkalmazni és követni, akkor az érvényesség csakis azon a kritériumon alapulhat, hogy vajon az autonóm egyének ésszerűen elfogadhatják vagy el kell fogadniuk a normát érvényesnek. A normatív érvényességnek nincs olyan kritériuma, ami független az autonóm lények ésszerű elfogadásától. A normatív érvényesség kizárólag az autonóm cselekvők egy bizonyos formában megjelenő beleegyezésével vagy elfogadásával alapozható meg. Ez a jogi normákra is érvényes.”<sup>346</sup>

A normál igazolási tézis Raz általi elfogadása sokak számára legfőképp amiatt ad okot az autoritáselméletének kritizálására, mert az így felfogott autoritás nem képes megvalósítani azt a kizáró erőt, amit neki a Raz-féle felfogás tulajdonít. Ha az autoritatív indok nem konkluzív indok, akkor magyarázatot követel, hogy milyen esetekben múlják felül a vele konfliktusban álló más indokok.

A normál igazolási tézis arra mutat rá, hogy valójában nem létezik abszolút kizáró erővel rendelkező jogi indok, ugyanis az az állítás fogalmazódik meg benne, hogy az autoritás bizonyos esetekben a címzettekhez képest jobb helyzetben van ahhoz, hogy meghatározza, mit kell tenni. Az az alapja, hogy a neki való engedelmeskedés azért válik ésszerűvé, mert az autoritás kompetensebb a rám vonatkozó indokok mérlegelésében, mint én. Milyen probléma rejlik ebben az érvelésben? Az, hogy az autoritás ilyen értelemben feszültségben áll az autonómiával. Nehéz indokoltnak vagy ésszerűnek találni a jognak való engedelmeskedést, ha a címzett mint erkölcsileg felelős autonóm személy, akinek modern demokratikus közösségben az emberi méltóságból fakadóan joga van arra, hogy saját maga döntsön bizonyos rá vonatkozó kérdésekben. Ha az autoritás igazolásának mércéje annak vizsgálata,

---

<sup>346</sup> SIECKMANN, Jan-R: *The Logic of Autonomy*. 6-7. o.

hogy jobban járok-e, ha ő dönt helyettem, mintha én mérlegelnék, akkor ebből az következhet, hogy a kizáró indok fogalma kiüresedik.

*Milyen értelmezési módszer következik az autoritáselméletből?*

Induljunk ki, abból, hogy az autoritás-elmélet egyik központi tézise, hogy az autoritatív jogi direktíva közvetítő funkciója abban áll, hogy a direktíva léte és tartalma megállapítható értékekre, erkölcsi, igazságossági elvekre való hivatkozás nélkül. Raz szerint az autoritatív direktívák tartalmáról folytatott vita „döntő pillanata”, azaz a jogi norma megalkotásának pillanata megmagyarázza a jogban az értelmezés fontos szerepét. A jogi normák az autoritatív természetük miatt szorulnak értelmezésre: ha egy cselekvés, tények valamely összefüggéseinek jogi státuszáról kell mondani valamit, utána kell nézni, hogy a cselekvésre vonatkozik-e autoritatív norma. Ha igen, a következő vizsgálandó kérdés, hogy milyen döntést hoztak az adott cselekvésre az autoritatív intézmények, és hogy mi az értelme a döntésnek, mit akart közölni a döntéssel az adott intézmény. Az autoritás fogalmából azonban nem következik határozott állítás arra vonatkozóan, hogy milyen értelmezési módszer a helyes az egyes esetek elbírálásakor. Raz arra hívja fel a figyelmet, hogy nem alkothatunk általános elméletet arra vonatkozóan, hogy az ítélkezésben megjelenő értékelő állításoknak (a bírói diszkrécióknak) hogyan szabjunk korlátot. Az értelmezés nem más, mint rögzített múltbeli döntések tartalmának meghatározása (a döntés, norma tartalmának reprodukciója) kombinálva kreatív érveléssel, amely során nem pusztán reprodukáljuk a norma tényleges értelmét, hanem hozzá is teszünk a joghoz. A valóságban nem vagyunk képesek olyan általános, absztrakt elméletet megalkotni a jogi érvelésről és értelmezésről, amely univerzális érvénnyel rögzítené a helyes értelmezés alapjait, és azt, hogy hogyan teremtsük meg az egyensúlyt az értelmezés két aspektusa között: a múltba tekintő és a kreatív elemeit. „Amit elvárhatunk a jogi érvelés egy általános elméletétől, nem az, hogy hogyan békíthető ki egymással a két aspektusa, hanem annak magyarázatát kell nyújtania, hogy hogyan alkotnak folytonosságot és hogy miért nem lehetséges és nem is szükséges az általános elmélet. Nem létezik általános elmélet arra nézve, hogy mi tesz egy értelmezést helyessé.”<sup>347</sup>

Miért nem vagyunk képesek általános elméletet alkotni arról, hogy mi a helyes értelmezési módszer a jogon belül? Raz szerint azért, mert nem létezik olyan általános erkölcselmélet, amely minden egyes szituációban egyetlen helyes válasszal szolgálhatna minden egyes

---

<sup>347</sup> Lásd RAZ, Joseph: *Between Authority and Interpretation*. 117. o.

előforduló szituációban arra, hogy mit kell tenni. Az esetek megítélése során az újító, kreatív elemek és a rögzített forrás tartalmának „eredeti” meghatározása között nem húzódik meg éles határvonal.<sup>348</sup>

Mi adja tehát akkor a helyes értelmezési mód kiválasztásában a támpontot? A válasz a következő sorokban található: „Az értelmezési módszer kiválasztása fontos részét képezi a kormányzati szervek közötti hatalommegosztás struktúrájának. Ezt a kérdést az érintett állam alkotmánya rendezi. Az értelmezési módszerek kiválasztása minden állam alkotmányának részét képezi.”<sup>349</sup>

### 3.3. Intézményes struktúra és formalizmus

Eljutottunk tehát oda, hogy a helyes értelmezés kérdését az autoritás elméletében nem találhatjuk meg. Valóban, a kizáró és preemptív indok fogalma nem segít minket a helyes érvelési és értelmezési mód megtalálásában. Az autoritás Raz által képviselt jogpozitivisták elméletének lényege a jog közvetítő funkciójában rejlik. A jog funkciója, hogy közvetítsen a címzettekhez vonatkozó indokok és a helyes cselekvés között. Ennek következtében a helyes cselekvést érintő értékekkel, célokkal, elvekkel összefüggő viták lezárása a feladata azáltal, hogy meghatározza, mit kell tenni. Az értékekkel kapcsolatos egyet nem értésnek igazából nem a feloldását jelenti, hanem a vita lezárását, a helyes cselekvéssel kapcsolatos döntések leegyszerűsítését. Ennek érdekében az autoritativ jogi indokoknak kizáró és preemptív erővel kell rendelkeznie. Ha egy autoritativ indok vonatkozik a cselekvésre, akkor azzal kapcsolatban, hogy mit kell tennünk, nem mérlegelhetjük az autoritativ jogi indoktól függetlenül létező, azzal ellentétes ránk vonatkozó indokokat. Az autoritativ (preemptív, kizáró) indok önmagában elégséges indokát képezi a cselekvésnek. Ennek az a feltétele, hogy az autoritativ indok érvényességét, létét és tartalmát azon erkölcsi vagy igazságossági indokoktól, értékektől függetlenül meg tudjuk határozni, amelyek mérlegelésén egyébként az autoritativ indok létrehozatala épül. Ezt mondja ki a Raz által támogatott jogpozitivisták tétel, a források tézise. A jog mint autoritativ indok érvényessége nem függhet erkölcsi, igazságossági indokoktól, mert ha a létét és tartalmát ezektől függően kellene megállapítanunk, akkor visszaesünk azon értékekről folytatott vitába, amelyeknek lezárását a

---

<sup>348</sup> Kérdéses ebben az esetben, hogy a jog kizáró, preemptív indok mivolta, illetve az a fogalmi tulajdonsága, hogy a léte és tartalma meghatározható értékekre, igazságossági, erkölcsi elvekre való hivatkozás nélkül, hogyan nyer egyáltalán értelmet.

<sup>349</sup> Lásd RAZ, Joseph: *Between Authority and Interpretation*. 124-125. o.

jogi indok megalkotása szolgálja. Egy bíró tehát, amikor egy bizonyos esetben jogi döntést hoz, nem mérlegelheti a jogi indokkal ellentétes, jog részét nem képező erkölcsi vagy igazságossági indokokat.

Az autoritás természete megvilágításának azonban nem pusztán konceptuális, hanem igazolási oldala is van. Számot kell tudnunk adni arról, hogy mi az alapja a címzettek és a bírák kötelezettségének, hogy a jog alapján cselekedjenek és döntsenek. Az ítélkezés szempontjából a legjobban a következő két kérdéssel tudjuk megvilágítani, hogy milyen igazolási problémákat vet fel az autoritás fogalma: az egyik kérdés, amit a jog alkalmazói felvethetnek az, hogy „miért lehetnek számukra autoritatív indokok forrásai az eljárásukat meghatározó szabályok?” A másik, hogy „miért szolgáltathatnak másoknak gyakorlati indokokat az ő döntéseik?”<sup>350</sup> Vagyis számot kell adni arról, hogy miért indokolt engedelmeskedni a bírának az autoritatív jogi direktíváknak és arra is választ kell tudni adni, hogy miért tekinthetik igazoltnak a jog alapján hozott döntéseiket a címzettek nézve.

Raz elméletében az autoritás igazolása, amint láttuk, a normál igazolási tézisben és a függőségi tézisben rejlik. A normál igazolási tézis azt mondja ki, hogy akkor igazolt az autoritás, ha a címzett inkább akkor tesz eleget a rá vonatkozó indokoknak, ha az autoritás utasítását követi, mintha maga mérlegelné a rá vonatkozó indokokat és a saját mérlegelése alapján cselekedne. A függőségi tézis pedig azt a követelményt fogalmazta meg, hogy az autoritatív indokoknak a címzettek körülményeinek és indokainak mérlegelésén kell alapulnia.

A két tézis, főleg a normál igazolási tézis, azonban erőteljes kritikák célpontjává vált, amelyek arra hívják fel a figyelmet, hogy ha komolyan vesszük ezt a tézist, akkor annak a követelménynek, hogy az autoritatív indok kizáró és preemptív erővel rendelkezzen, nem tudunk értelmet adni. A normál igazolási téziséből az következik, hogy az engedelmisségi kötelezettség akkor ésszerű, ha „jobban járunk” akkor, ha az autoritás utasítását követjük, mintha magunk mérlegelnénk. Az az alapvető érték, hogy fontos kérdésekben magunk dönthetünk arról, hogy mit tekintünk a helyes cselekvésnek, felveti azt a problémát, hogy az autoritás igazoltsága folyamatosan megköveteli azt, hogy visszatérjünk a ránk vonatkozó erkölcsi, igazságossági értékek és elsődleges indokok vizsgálatához. Ha az engedelmisségi kötelezettség ésszerűsége abban rejlik, hogy inkább eleget teszünk a ránk vonatkozó indokoknak, ha engedelmeskedem, akkor a kizáró és preemptív indokot folyamatosan össze kell vetni az elsődleges indokainkkal. A normál igazolási tézis ugyanis nem teszi lehetővé, hogy az autoritatív indokokat abszolút, minden esetben érvényesülő kizáró és preemptív

---

<sup>350</sup> BÓDIG Mátyás: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia. Jogelméleti módszertani vizsgálódások.* 574. o.

erővel ruházzuk fel. Az autoritás ebben az esetben nem lenne igazolható. Raz is azt állítja, hogy nem minden körülmény és indok mérlegelését zárja ki az autoritás. De ebben az esetben nem kapunk világos képet arról, hogy melyek azok az indokok, amelyeket ki kell zárni a mérlegelésből és melyek azok, amelyeket nem. Ha pedig a kizáró indok és preemptív erő nem abszolút, akkor nehéz megmagyarázni, mit is jelent ez a fogalom és valóban van-e értelme a jognak ilyen erőt tulajdonítani. Hiszen ebben a konstrukcióban szinte bármikor előfordulhat, hogy a kizáró indokot felülmúlja egy vele ellentétes indok.<sup>351</sup>

Az sem segít számunkra, ha az engedelmisségi kötelezettséget az autoritatív intézmények (pl. jogalkotók) szakértelmére alapozzuk, mondván hogy a jogot alkotó hivatalos személyek erkölcsi és igazságossági kérdésekben nagyobb szakértelemmel rendelkeznek az átlagpolgárnál, ezért a helyes cselekvés megítélésében kompetensebbek. Így ésszerű engedelmeskednünk az autoritatív indokoknak. Nehéz belátni azonban, hogy a jogalkotók vagy az autoritatív intézmények hivatalos személyei több szakértelemmel bírnának vagy nagyobb tudással rendelkeznének erkölcsi és igazságossági kérdésekben, mint az állampolgárok. A cselekvések koordinációjának szükségessége sem alapozza meg önmagában az engedelmisségi kötelezettséget.<sup>352</sup>

Ezért más oldalról kell megközelíteni a kérdést. Az előző fejezetben azt állítottuk, hogy a formalista bírói érvelés elméleti alapját a legalizmus és az autonómiatézis képezi. Úgy gondolom, hogy a formalizmus elméleti határainak kérdését is e két elméleti konstrukció problémái felől lehet megvilágítani. A legalizmus és autonómiatézis alapvető háttérét a jog érvényességével kapcsolatos pozitivista tézis képezi: a jog léte és tartalma beazonosítható anélkül, hogy erkölcsi, igazságossági elvekre kellene hivatkoznunk. A jognak mint autoritatív társadalmi gyakorlatnak ilyen fogalmi tulajdonsággal kell rendelkeznie ahhoz, hogy betölthesse közvetítő funkcióját, hogy a jogi kérdésekkel kapcsolatos döntéseket leegyszerűsíthesse, lezárhassa a helyes cselekvésekkel kapcsolatos vitákat. Azonban ha az autoritás igazolási összefüggéseinek vizsgálatába kezdünk, ez a magyarázat elégtelen marad. Ha azt a kérdést tesszük fel, hogy a bírának (és az állampolgároknak) miért indokolt a jog alapján dönteni, miért indokolt a jognak engedelmeskedni, a jog fogalmának és érvényességének a legalista és autonómiatézisre építő magyarázata kevés.

A legalizmus és az autonómiatézis jogfelfogásából az következik, hogy a jogi érvényesség alapjainál társadalmi tények húzódnak meg, a jog léte és tartalma azonosítható erkölcsi és

---

<sup>351</sup> MIAN, Emran: 'The Curious Case of Exclusionary Reasons.' In: 15 (2002) 99 *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*. 103-117. o.

<sup>352</sup> Lásd uo. 108-112. o.

igazságossági elvekre hivatkozás nélkül, a jog nem az, aminek erkölcsi és igazságossági mércék alapján lennie kellene. Ebből az ítélkezésre vonatkozóan is következnek bizonyos követelmények: a jogi érvelés és értelmezés izolálható a politikai, erkölcsi, igazságossági értékekkel kapcsolatos vitáktól, mert a jogi érvelés az indokok egy korlátozott köréből merítheti az érvelés forrásait, a tipikusan jogi indokok köréből. A legalista jogi gyakorlat mögött valóban olyan elvi és elméleti megfontolások húzódnak meg, amelyeket nem lehet figyelmen kívül hagyni. „A legalizmus ‘jót tesz’ a jogi intézmények gyakorlatának.”<sup>353</sup> A legalizmus azt jelenti, hogy a jogi döntések alapjainál hozzáférhető, rögzített, világos forrásból származó normák húzódnak meg, tipikusan jogi szabályok. A szabály alkalmazójának pedig nem kell minden esetben magának a szabálynak az igazolási alapjait mérlegelni, azt, hogy megfelel-e a politikai közösségben tiszteletben tartott erkölcsi, politikai, igazságossági elveknek. A szabály alkalmazója a szabályok igazolhatóságának problémáját átháríthatja azokra, akik a szabályt alkották.<sup>354</sup> Valóban megbénítaná a jogi gyakorlatot, ahol a bírának minden egyes konkrét esetben az alkalmazandó jogszabályok mögött meghúzódó igazolási elveket kellene mérlegelnie. Tehát a jogi gyakorlatnak nem árt a legalista alapokon nyugvó formalista bírói attitűd.

Azonban azt állítottuk, hogy ez a formalista attitűd nem lehet határtalan. Mi éppen a formalista jogi érvelés határait próbáljuk meghúzni. Ezt pedig úgy tűnik, nem vagyunk képesek anélkül megoldani, ha maradunk a legalizmus és autonómiatézis által felölelt jogkonceptciónál. Azt a kérdést ugyanis, hogy miért indokolt a jognak való engedelmisségi kötelezettség, mi alapozza meg azt a kötelezettséget, hogy a bírák a jog alapján döntsenek, hogyan várhatják el, hogy a döntéseiket a címzettek kötelezőnek fogadják el, nem válaszolható meg, ha a jog érvényességét, létének és tartalmának azonosítását leválasztjuk azon politikai és erkölcsi értékekről (a politikai erkölcs értékeiről), amelyek a jog igazolását adják. „Olyan hiteles indokok hiányában, amelyek amellet szólnak, hogy tekintsük a jogalkotókat szakértőknek a politikai moralitás megosztó jellegű kérdéseiben, és minden olyan, magán a joggyakorlaton belül megjelenő intézmény hiányában, amely a jogot a politikai moralitás egy koherens programjához kapcsolná, és amely visszavezetné a jogot az igazságosság iránti elkötelezettségéhez, az embereknek kevés okuk van arra, hogy a diktátumainak azt a preemptív erőt tulajdonítsák, amit a jog szeretne magának követelni.”<sup>355</sup>

---

<sup>353</sup> BÓDIG Máttyás: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia*. 569. o.

<sup>354</sup> Lásd uo. 568. o.

<sup>355</sup> POSTEMA, Gerald J.: 'A jog autonómiája és a nyilvános gyakorlati ész.' 137. o.

A legalizmus és ezáltal a formalista bírói érvelésnek a határait tehát nem tudjuk megvonni, ha a jog fogalmát és a jogi érvelést leválasztjuk azon igazolási elvek összefüggéseiről, amelyek magának a jognak az igazolását nyújtják. Milyen igazolási elvekről beszélünk ebben a keretben? Biztos, hogy a legalista-formalista gyakorlat határait nem a bíró személyes erkölcsi meggyőződései fogják megvonni. Nem is egyfajta univerzális érvénnyel bíró erkölcsi rend, mert ilyenről a plurális társadalmakban nem beszélhetünk. Nem is a társadalom általános erkölcsi vélekedése játszik itt szerepet. Olyan absztrakt erkölcsi elvekről beszélünk, amelyek értékét a politikai közösség minden tagja racionálisan elfogadhatja, amelyek a közösség tagjai egymás közötti viszonyainak és a közösségi intézmények autoritás-gyakorlásának elvi alapjait írják le. Ezek a politikai erkölcs alapértékei.<sup>356</sup> A bírói gyakorlat és a döntések nehezen lennének igazolhatók, ha a bírák teljesen elveszítenék a kapcsolatot azon erkölcsi, politikai elvekkel, amelyek a jog alapjainál meghúzódnak, és pusztán szabályalkalmazókká válnának.

Ezzel vissza is térhetünk az első fejezetben említett legfontosabb szerzőhöz, Ronald Dworkinhoz. Ahogy említettük, Ronald Dworkin a jog mint integritás elméletével képviseli azt az álláspontot, hogy azok a jogi állítások „igazak”, vagyis azok a jogi állítások képezik a jog részét (legyen az törvény vagy bírói döntés), amelyeknek helye van a jogot igazoló, a jog részét képező erkölcsi és politikai elvek egy koherens, átfogó rendszerében. A forrás-alapú joghoz való ragaszkodás addig igazolható ebben az elméletben, amíg az abból származó döntés összeegyeztethető a politikai moralitás alapvető elveivel. Ezért is következik Dworkin elméletéből, hogy a bírák és a jogfilozófusok tevékenysége között nincs éles határvonal: a bírák feladata, hogy (főleg a nehéz esetekben) a jogot igazoló elvek tartalmát elemezve jussanak döntésre, és ennek a tevékenységnek akár az is eredménye lehet, hogy ha a forrás-alapú jog rendelkezése nem egyeztethető össze valamely elv tartalmával, akkor nem játszik szerepet a döntés alátámasztásában.<sup>357</sup>

Arra jutottunk tehát, hogy a formalista jogi érvelés határainak kérdését nem tudjuk megválaszolni, ha a jog fogalmát leválasztjuk annak igazolási kérdéseiről. Ha a jogi érvényesség alapjainál a politikai erkölcs értékei húzódnak meg, akkor a jogi érvelés határainak megvonásában is a politikai erkölcs értékei jelennek meg. A formalista-legalista jogászai attitűd határainak megvonásában azon kérdés felvetése segít, amelyet fenn is megfogalmaztunk: a bírák őszintén hihetik-e, hogy indokuk van a jognak engedelmeskedni és

---

<sup>356</sup> DWORKIN, Ronald: 'Rawls and the Law.' In: 72 (2003-2004) 1387 *Fordham Law Review*. 1396-1399. o. Ezek pontosan azok az értékek, amelyek rögzített formában a politikai közösségek alkotmányaiban találhatóak meg.

<sup>357</sup> Lásd BÓDIG Mátyás: 'Rules, Principles, and the Problem of the Limits of Legal Reasoning.' Elektronikus formában hozzáférhető a következő címen: <http://ssrn.com/abstract=1318638>. 14-16. o.

őszintén hihetik-e, hogy a jog alapján hozott döntéseik igazolhatóak és alappal teremtenek engedelmességi kötelezettséget az állampolgárok számára. Ha ezt a kérdést nemmel kell megválaszolniuk, a legalista-formalista alapon hozott döntés nem igazolható.

Azonban azt a kritikát fogalmazhatnánk meg ezzel a felfogással szemben, hogy a politikai erkölcs absztrakt elvei olyan elvek, amelyek többféle akár egymással ellentétes, de racionális értelmezést is megengednek. Egy plurális társadalomban a közösség tagjai nem értenek egyet a demokrácia, vagy az igazságosság és az absztrakt erkölcsi értékek tartalmában. Ezért a bírácnak nem lehet feladata, hogy olyan absztrakt elvek értelmezői legyenek, amelyekben a társadalom tagjai megosztottak. Ha pedig a bírác feladatává tesszük, hogy minden egyes esetben tegyék vizsgálat tárgyává, hogy az adott szabály illeszkedik-e a politikai erkölcs absztrakt elveinek tartalmához, a jog autoritása kerülhet veszélybe. Ha a forrás-alapú jog folyton megkérdőjelezhető az absztrakt elvek fényében, akkor előfordulhat, hogy nagyon sok esetben nem közvetlenül a forrás-alapú jog határozza meg a döntést.<sup>358</sup>

Mégis honnan kapunk választ arra, hogy a bírácnak milyen értelmezési stratégiát kell alkalmaznia? Úgy tűnik, kilátástalan helyzetbe kerülünk, és folyton visszajutunk ugyanahhoz a kérdéshez. Úgy néz ki, hogy maradt még egy lehetőség, hogy megválaszoljuk a formalizmus problémáját: azt hogy meg kell találnunk a helyét a jogrendszerben a formalista és a nem-formalista érvelésnek egyaránt, amely segítségével megteremthetjük annak lehetőségét, hogy egyformán tiszteletben tartjuk a jog autoritását és elismerjük annak fontosságát, hogy bizonyos kérdésekben a jog mondja ki a végső szót; illetve azt, hogy a jog nem mindenható, és bizonyos esetekben helye van a kritikának, a jogi indokok esetleges felülbírálatának.

Ezt a célt az segít elérni, ha figyelembe vesszük még egy dimenziót az elméleti vizsgálódásban, ez pedig nem más, mint az „intézményes struktúra” kialakításának szempontjai. Ezen azt az álláspontot értjük, amely szerint úgy adhatunk lehetőséget a formalista és a nem-formalista jogi érvelés megnyilvánulásainak a jogi gyakorlatban, ha elvi szinten az intézményes struktúra meghatározott keretét alakítjuk ki. Ez a struktúra pedig tükrözi azt az álláspontot, hogy a jogi intézmények mely csoportjának indokolt inkább a formalista értelmezési és érvelési stratégiát követnie, és mely intézmények funkciójaként határozzuk meg, hogy felülvizsgálhassa a forrás-alapú jog elemeit a politikai erkölcs elvei alapján. Így például meghatározhatjuk, hogy a rendes bíróságok feladata inkább a (mérsékelt) formalista értelmezési stratégia alkalmazása legyen, azonban itt sem abszolút módon érvényesül ez a megfontolás. Például lehetőséget biztosítunk a bírói döntések kritizálására a

---

<sup>358</sup> Lásd uo. 14. o.

fellebbezési lehetőségek megadásával, amellyel folyamatosan arra kényszeríthetjük a bírákat, hogy megfontolt és átgondolt döntést hozzanak. A forrás-alapú jog felülvizsgálatának jogával pedig egy másik intézményt, például az alkotmánybíróságokat ruházzuk fel.<sup>359</sup> Ezek a kérdések pedig az alkotmányokban vannak rendezve.

Létezik olyan álláspont, melyet például John F. Manningnak tulajdoníthatunk, hogy abban a kérdésben, hogy a bíróságoknak hogyan kellene döntenie, milyen értelmezési stratégiát kell követnie, elsősorban magukból az alkotmányokból nyerhetjük ki a választ. „Ha elfogadjuk, hogy szövetségi szinten az alkotmány a végső meghatározója az összes autoritás terjedelmének és korlátainak, akkor az értelmezési szabályok bíróságok általi fejlesztése és alkalmazása az alkotmányra való hivatkozással igazolható. Ahhoz, hogy a bírák bármelyik partikuláris értelmezési célt követhessék [...], a bírának képeseknek kell lenni arra a következtetésre jutni, hogy e cél követését vagy az alkotmány követeli meg (vagy legalábbis sugalmazza), vagy maguk a szövetségi bíróságok rendelkeznek inherens autoritással arra, hogy az ilyen értelmezési normákat elfogadják vagy alkalmazzák a bírói hatalom gyakorlása során.”<sup>360</sup>

Mindez az elemzés arra mutat rá, hogy a formalista bírói érvelés és értelmezés kérdése rendkívül komplex elméleti probléma. Nincs olyan általános érvelésemélet, amely választ tudna adni arra, hogy melyik a helyes és követendő jogi értelmezési és érvelési stratégia. Az ítélkezés normatív elméletének ugyanis a helyes érvelési és értelmezési stratégiával kapcsolatos problémákat és kérdéseket a jog sajátos karakterjegyeinek figyelembevételével kell tárgyalnia. Ezek a legfontosabb karakterjegyek a jog autoritativ természete és az, hogy a jogi érvelés kötött igazolási keretek között működik: a gyakorlati érvelésnek egy sajátos, speciális keretét adja, amelyben speciális intézmények, a bíróságok és hivatalos személyek a döntéseiket sajátos indokokra hivatkozva igazolhatják. Ha meg akarjuk válaszolni, hogy mi a helyes értelmezési stratégia, akkor nem kerülhető meg az autoritás természetének és igazolási összefüggéseinek vizsgálata. Azonban van még egy szempont, amely a fentiekén túl a jogi érvelés problémája, illetve a formalizmus határai kérdésének megoldásához hozzá kíván járulni. Ez pedig az a szempont, amely a helyes jogi érvelés és értelmezés kérdésére empirikus szempontú megoldást kínál.

---

<sup>359</sup> Lásd uo. 15-16. o.

<sup>360</sup> MANNING, John F.: ‘Constitutional Structure and Statutory Formalism.’ In: 66 (1999) 3 *The University of Chicago Law Review*, 690-691. o.

#### 4. Az empirikus elméletek érvelése

Az empirikus vizsgálódást hangsúlyozó álláspont lényege, hogy a formalista bírói stratégia lehet igazolt vagy lehet igazolhatatlan, de e kérdés eldöntéséhez empirikus vizsgálatra van szükségünk a bírói gyakorlatot illetően.

Érdekes választ ad erre a kérdésre Jeffrey Brand-Ballard. Brand-Ballard az úgynevezett „gyenge formalizmus” mellett áll ki.<sup>361</sup> Ezt neveztük az előzőekben „mérsékelt formalizmusnak.” Elvetve a „szigorú formalizmust,” mérsékelt formalizmuson azt értettük, hogy a formalizmusnak vannak határai. Léteznek olyan igazoló elvek, indokok, amelyek megalapozhatják a forrás-alapú jogtól való eltérést. Azonban ahogy állítottuk, nekünk azt az elvi határvonalat kell megtalálnunk, amelyet átlépve már azt mondhatjuk, hogy az igazolhatatlan formalizmus talaján járunk vagy esetleg fordítva, az igazolhatatlan „antiformalizmus” mezejére léptünk, amikor a döntés minden jogi kötöttséget figyelmen kívül hagy. Tehát a bírónak tudomással kell bírnia arról, hogy a döntésével átléphet egy bizonyos határvonalat, amely esetben a döntése igazolhatatlanná válik (vagy azért, mert túlzottan ragaszkodott a jogszabály szövegéhez, vagy azért, mert túlzottan „felszabadította magát” a jogi kötöttségek alól). Tehát a jogi döntéshozatal egy olyan modellje mellett kell kiállnunk, amely alapján észben kell tartanunk, hogy a joghoz kötöttség alapvető értéket képvisel a döntéshozatal során, de a jog által körülhatárolt terület átléphető.

Brand-Ballard véleményéből az szűrhető le, hogy ez a „határ” nem normatív értelemben vett határvonal, hanem tények megállapíthatóságától függ. Induljunk ki abból a megállapításból, hogy a jogszabálytól való eltérés, a jogszabály világos rendelkezéseinek figyelmen kívül hagyása súlyos károkat okozhat. Például ha a bírói gyakorlatban a bírák méltányossági okokból, a jogszabály rendelkezéseit figyelmen kívül hagyva folyamatosan megtagadják a csődbe ment, fizetéképtelen özvegyek kilakoltatását, a „kár”, amit okoznak ezzel például a bankok reakciója: tudomást szerezvén a bírói gyakorlatban kialakult mintáról, olyan özvegyektől is megtagadják a hitel odaítélését, akik képesek lennének törleszteni a részleteket. A döntésekkel érintett felek tehát szuboptimális módon reagálhatnak a bírói döntésekre.<sup>362</sup>

Ebből az következik, hogy a jogszabály világos értelmétől való eltérés csak akkor okoz valóban kárt, ha az érintett és érdekelt felek tudomást szereznek róla. Amíg senkiben nem tudatosul, hogy a gyakorlatban kialakult egy döntési minta (jogszabálytól való szisztematikus

---

<sup>361</sup> BRAND-BALLARD, Jeffrey: 'Legal Formalism, Agent-Neutrality, and Comparative Justice.' In: 1(2009) 73 *Contemporary Readings in Law and Social Justice*, 74. o.

<sup>362</sup> Lásd uo. 79-80. o.

eltérés), addig a bíró megteheti, hogy átlépi a jogszabály kereteit. Ehhez persze az szükséges, hogy a bíró kutatásokat végezzen ezzel kapcsolatban: utána kell néznie, vajon az előtte felmerült esethez hasonló esetekben megtörtént-e, hogy más bíróságok figyelmen kívül hagyták a jogszabályt, illetve arról is adatokat kell gyűjtenie, hogy az érdekelt felek tudomással bírnak-e a mintáról és hogy ez valószínűleg milyen reakciókat vált ki belőlük. Ha a „kutatás” eredménye negatív, tehát senki nem tud a döntési mintáról, választhatja a szabálytól való eltérést, hisz nem okoz vele kárt.<sup>363</sup>

Brand-Ballard szerint a legtöbb embernek nincs tudomása a kialakult bírói gyakorlatról (azaz a jogszabálytól eltérő döntési minták kialakulásáról) és a gyakorlat által okozott károkról. A probléma akkor állna fenn, ha az érdekelt felek már hamarabb tudatában lennének a jogszabálytól eltérő döntési mintának, mint maga a bíró és szuboptimális reakcióval „válaszolnak” a bírói döntésekre. Ez azonban csak akkor lenne probléma, ha a jogszabály világos értelmétől eltérő egyedi döntések hirtelen nagy számban fordulnának elő. A feladata a bírónak inkább az, hogy fenntartsa az egyensúlyt a jogszabálynak megfelelő döntések és az attól eltérő döntések száma között. Tiszteletben kell tartania a joguralom értékét, de a jogszabálytól eltérhet, ha azzal nem okoz „kárt,” szuboptimális reakciókat a társadalomban. Az egyensúlyt pedig úgy tarthatja fenn, ha az esetek egy bizonyos részében ragaszkodik a szabályhoz, egy másik részében nem, ügyelve arra, hogy a joguralom értéke is tiszteletben legyen tartva és a méltányosság elveinek is megfeleljen a gyakorlat. Annak eldöntése viszont, hogy mikor melyik stratégiát válassza, empirikus kérdés, nem pedig konceptuális. Ezt nevezzük holisztikus partikularizmusnak.<sup>364</sup>

Brand-Ballard véleményét nem tartom túlságosan meggyőzőnek. A kiszámíthatóság, jogbiztonság értékei alapvető normatív értékek a jogban, amelyeket mérlegre kell tenni, amikor a formalizmust megítéljük. Brand-Ballard érvelése azonban nyomokban sem utal normatív értékekre. Hivatkozik ugyan a joguralom elvére abban a formában, hogy a bírák tudják, hogy van egy határ (joghoz kötöttség), amit ha átlépnek, „károkat” okozhatnak a társadalomban. A károkozás léte azonban a döntés által érintett lehetséges érdekelt felek tudomására jutásától függ. Nem beszélhetünk „kárról”, ha senki nincs tudatában. Szerinte a cselekvésnek vannak olyan fajtái, amikkel akkor is objektíve kárt okozunk, ha nem tudunk róla. A szabálytól való bírói eltérés nem ilyen, szerinte csak akkor okoz kárt, ha legalább néhány ember tudomást szerez róla. Ebben az esetben a bírónak erről kell információkat

---

<sup>363</sup> Lásd uo. 80.o.

<sup>364</sup> Lásd uo. 75. o.

gyűjtenie. Ha a bíró úgy ítéli meg, hogy a szabálytól való eltéréssel nem okoz „kárt”, akkor eltérhet a szabálytól.

Számomra úgy tűnik, hogy ez a megoldás szinte abszolút mértékben kiszolgáltatottá teszi a jogi érvelést az említett tényekkel kapcsolatos kutatás eredményének. Ez a felfogás figyelmen kívül hagyja, hogy a jogi normák autoritatív forrásai a jogi érvelésnek és hogy a jogszabályok figyelembe vétele kötelezettség a bírák számára. Azt nem állítom, hogy a döntések következményeinek vizsgálata soha nem képezheti a bírói döntéshozatal részét. A bírónak mindig figyelemmel kell lennie arra, hogy a döntése milyen következményekkel jár a felekre nézve. Ezért is kötelezettsége megindokolni a döntését, hisz jogokról és kötelezettségekről, szabadságelvonásról, kilakoltatásról, gyermekelhelyezésről, milliárdos kártérítésekről kell döntenie. A döntései pozitív vagy negatív változást okoznak mások életében. Azonban az a gondolat, hogy e következmények mérlegelése attól függjön, hogy az érintett felek tudnak-e róla vagy sem (mert ha nem tudnak róla, akkor nem is érheti őket kár), elfogadhatatlan bírói magatartás egy demokratikus, jogállami keretek között működő intézményi rendszerben. Egyrészt megvalósíthatatlan követelményeket támasztana a bírói gyakorlatban, másrészt a legnagyobb bírói önkénynek engedne teret.

Azonban érdemes megvizsgálni egy másik álláspontot is ezzel kapcsolatban, mégpedig Cass Sunstein véleményét, aki amellet érvel, hogy a formalizmus értéke nem ítéhető meg, nem védelmezhető vagy kérdőjelezhető meg annak segítségével, hogy olyan absztrakt fogalmakat teszünk vizsgálat tárgyává, mint a jog természete vagy normativitása, joguralom, demokrácia, autoritás stb. Szerinte a formalizmus erényei vagy hátrányos tulajdonságai a jogalkotási és a bírói tevékenység empirikus vizsgálatával értékelhetőek. Ez ténykérdés és nem elvek kérdése, hiszen az absztrakt elvek és fogalmak akár egymással ellentétes, de racionálisan védhető értelmezéseket is megengednek. A helyes értelmezési módszereket illetően absztrakt elvi szinten nem vagyunk képesek elosztatni a véleményeltéréseket.

Ezért valójában nem is az az elsődleges kérdés, hogy a konkrét esetekben elvi szinten hogyan kell értelmezni a forrás-alapú jog elemeit. Az elsődleges kérdés az, hogyan kellene értelmeznie a jogforrásokat bizonyos intézményeknek, tekintetbe véve létező sajátosságaikat: a hivatalos személyek képességeit, kapacitását, korlátait. A bírák emberi mivoltuknál fogva rendelkeznek bizonyos képességekkel, a bírósági intézmények rendelkeznek bizonyos sajátosságokkal, tevékenységüket meghatározzák eljárási szabályok, a döntéseket bizonyos időn belül meg kell hozni, és hasonlók. A döntéshozatal körülményeit nem pusztán a normatív elvi elvárások határolják körbe, hanem befolyásolják létező, empirikusan vizsgálható tények. Továbbá nem pusztán e tények vizsgálatát kell elvégezni, hanem arra is tekintettel kell lenni,

hogy bizonyos értelmezési stratégiáknak milyen észlelhető tényleges hatásai lesznek a jogi gyakorlat működésére. A jogforrásoktól való szisztematikus eltérés a bírák részéről okozhat a jogi gyakorlatban bizonytalanságot, kiszámíthatatlanságot például. Mindezen tények elemzése hozzájárulhat annak megítéléséhez, hogy melyik értelmezési stratégia alkalmazása indokolt egy bizonyos intézmény részéről. Vagyis az intézményes kapacitások és a joggyakorlatra vonatkozó tényleges dinamikus hatások elemzését nem hagyhatjuk ki, ha egy értelmezési stratégia elfogadhatóságát akarjuk megítélni. E szempontok figyelembe vétele nélkül egy értelmezés- és érvelélmélet sosem lesz teljes. Egy-egy értelmezési stratégia melletti elköteleződés (például a formalizmus melletti kiállás) megmutatja, hogy a jogalkalmazó intézmény tényleges korlátait és kapacitásait tekintetbe véve, egy bizonyos értelmezési stratégia alkalmazása indokolt.<sup>365</sup>

Ez azt jelenti, hogy a formalizmust akkor vagyunk képesek megítélni, ha empirikus adatokat szerzünk arról például, hogy a formalista vagy antiformalista bíró követ-e el több hibát az ítékezés során, ezeket a hibákat a törvényhozó korrigálja-e vagy sem – például reagál-e a „hibás” döntésekre a törvények módosításával – e hibáknak magasak-e a költségei, vagy arról, hogy a formalista vagy antiformalista bírói gyakorlat generál-e nagyobb bizonytalanságot, határozatlanságot, igazságtalanságot a döntéshozatalban.<sup>366</sup> Az a jó bírói értelmezési stratégia, ami ezen problémákra érzékeny (*sensible*) értelmezési rendszer kialakulásához járul hozzá.<sup>367</sup> Ha ezekre választ kapunk, akkor a formalizmus is értékelhetővé válik. „A formalizmus nem igazolható (vagy kritizálható) magától értetődő alkotmányos elvek, a demokrácia vagy jogalkotás természete elemzésével vagy a jog definíciójának segítségével. Ellenkezőleg, a formalizmus mint a törvényi értelmezés döntéshozatali stratégiája, vagy ami azt illeti, bármely más megjelenése, (kizárólagosan) a versengő alternatívák következményeinek előremutató értékelését alapul véve igazolható vagy kritizálható.”<sup>368</sup>

Az empirikus adatok fényében a formalista bírói érvelési stratégia is vonzóbb alternatívaként jelenhet meg például a rendes bíróságok számára. Tekintetbe véve a bírósági eljárások időkorlátait, a bírák rendelkezésére álló korlátozott mennyiségű információkat, a rendes bírák számára indokolt a forrás-alapú jog rendelkezéseit követni, és vonakodni attól, hogy a normák megalkotásának terjedelmes történeti hátterét elemezzék vagy a törvényhozói

---

<sup>365</sup> SUNSTEIN, Cass – VERMEULE, Adrian: 'Interpretation and Institutions.' 2-3. o.

<sup>366</sup> SUNSTEIN, Cass: 'Must Formalism Be Defended Empirically?' In: 66 (1999) *Chicago Law Review* 641. o.  
SUNSTEIN, Cass – VERMEULE, Adrian: 'Interpretation and Institutions.' 25-26. o.

<sup>367</sup> Lásd SUNSTEIN, Cass: 'Must Formalism Be Defended Empirically?' 663. o.

<sup>368</sup> SUNSTEIN, Cass – VERMEULE, Adrian: 'Interpretation and Institutions.' 28. o.

szándékokról elmélkedjenek.<sup>369</sup> Az ideális kiindulópont valóban az, ha arra törekszünk, hogy az ítélezés során érvényre jutassuk a legfontosabb demokratikus értékeket, mint az igazságosságot, a méltányosságot, azt, hogy a döntések minden egyes félnek megelégedésére szolgáljanak. Azonban ezeket az értékeket nem lehetséges soha érvényre juttatni abszolút mértékben, mert az intézményeink nem tökéletesek és nem is lesznek tökéletesek soha. Mondhatni természetüknél fogva rendelkeznek a fent említett korlátokkal. Ezért még abban az esetben is, ha a bíró úgy látja, hogy alapvetően jobb vagy optimális döntés születne, ha a rögzített jogforrások szövegét felülbírálva hozná azt meg, indokolt lehet mégis olyan érvelési stratégiát alkalmaznia, amely nem vezet optimális döntéshez. Azaz egyfajta „második legjobb stratégiát” indokolt alkalmaznia.<sup>370</sup> Ez azt jelenti, hogy optimális döntések elérése érdekében valóban az az ideális érvelési stratégia, ha a bíró például átvizsgálja a törvényhozó lehetséges szándékait, mérlegre teszi és feltárja az esetben felmerülő, a jogi normát igazoló erkölcsi elvek tartalmát, magyaráz az adott jogi norma nyelvi jelentésén kívüli érveket is figyelembe vesz. Azonban ismervén saját intézményi és személyi korlátait egy „második legjobb” stratégiát választ, a formalista érvelést, ugyanis ezáltal minimálisra korlátozza a tévedés, vagy az inkohereus, kiszámíthatatlan bírói gyakorlat kialakulásának lehetőségét.

Az empirikus szempontok beemelése az elemzésbe értékes hozzájárulást ad a formalizmus probléma megítéléséhez. Azonban nem állítom, hogy ezeket a szempontokat kellene az elemzés alapjává tenni. Valóban nagyon fontos értékelendő szempontok a jogalkalmazó intézmények sajátosságai, kapacitása, az időbeli korlátok, a bírókra nehezedő munkateher, a bírák személyes képességei, az, hogy az absztrakt erkölcsi, politikai elvek tartalmának kifejtésében a bírák sem rendelkeznek több szakértelemmel a jogilag képzetlen laikus polgároknál. Azt is fontos tekintetbe vennünk, hogy milyen tényleges hatást gyakorolhatnak az értelmezési stratégiák a joggyakorlatban, hogy melyik stratégia okoz nagyobb bizonytalanságot, vagy kiszámíthatatlanságot, igazságtalanságot, hogy a törvényhozóknak mekkora a hajlandósága a hibás bírói döntések miatt a törvények módosítására stb.

Valóban úgy tűnik, hogy bizonyos bírósági szinteken, főleg az alsóbírósági szinteken (ha csak a magyar példát vesszük), az empirikusan feltárható tények (a bírák munkaterhe, az időbeli korlátok) a formalista stratégia indokoltsága felé mutatnak.

Azonban véleményem szerint már az a kérdés is normatív elemzést igényel, hogy melyik ítélezési modell vagy módszer követésével követnek el a bírák hibát. Vannak persze nyilvánvalóan azonosítható döntéshozatali hibák, például ha a bíró szemlátomást az eljárási

---

<sup>369</sup> Lásd uo. 30. o.

<sup>370</sup> GYÖRFI, Tamás: 'In Search of a Theory of Constitutional Interpretation.' 1087. o.

szabályok megsértésével hoz döntést (például nem az illetékes bíróság jár el az adott ügyben; a bíró nem figyelmezteti a tanút a hamis tanúzás következményeire a kihallgatás előtt stb.). Azonban ezek a hibák nem tartoznak a formalizmust érintő vizsgálat körébe. Az a kérdés ugyanis, hogy a bíró akkor követ-e el hibát, amikor ragaszkodik a törvényszöveghez akkor is, ha abból nem származik optimális döntés, vagy inkább akkor, amikor támaszkodik a szabály háttérigazolására, nem határozható meg pusztán empirikus vizsgálattal, ez normatív kérdés. Az igazságosság egy bizonyos felfogását feltételezi az ebben való állásfoglalás. (Például Sunstein is elismeri, hogy egy bizonyos bírói döntés egyik szempontból lehet hibás, míg egy másik nézőpontból joghoz való hűség.<sup>371</sup>) Vagy ha az a célunk, hogy empirikus módszerekkel elemezzük, hogy melyik értelmezési stratégia sérti a kiszámíthatóságot és előreláthatóságot, akkor is belebotlunk egy absztrakt elvbe, a joguralom egy bizonyos felfogásába. A kiszámíthatóság, előreláthatóság értékének hangsúlyozása a joguralom egy bizonyos felfogásának részét képezi. A joguralomnak azonban lehet olyan értelmet is tulajdonítani, amely nem a kiszámíthatóságot és a jogbiztonságot helyezi előtérbe, hanem azt, hogy „az állampolgároknak egymással szemben erkölcsi jogaik és kötelezettségeik vannak. [...] E felfogásban a joguralom az egyéni jogok pontosan megfogalmazott közfelfogása révén megvalósuló uralom eszménye.”<sup>372</sup>

A konkrét ügyek tárgyalásakor a legtöbbször az a helyzet áll fenn, hogy az egyik fél véleménye szerint a szabály szó szerinti értelmezése a helyes, míg a másik fél szerint a jogszabály mögöttes céljainak értelmezése a helyénvaló gyakorlat. Tehát a felek érvei általában arra vonatkoznak, hogy szerintük mely álláspont a jogilag helyes álláspont, jó esetben az álláspontjaik mögött valamely absztraktabb érték vagy konkrétabb fogalom egy felfogása húzódik meg. A bíró pedig, ha formalista érvelési stratégiát alkalmaz, nem indokolhatja ezt az attitűdöt azzal, hogy időkorlátok és munkateher miatt nem vizsgálhatja meg a konkrét esetet az esethez köthető absztraktabb elvek fényében. A munkateher, időkorlátok ténye nem lehet igazolási alapja a formalista bírói döntéseknek.

Az is fontos érv, talán a legfontosabb, hogy ahhoz, hogy képesek legyünk egy intézmény kompetenciáját megítélni, tudnunk kell, hogy mi az intézmény funkciója, milyen érték megvalósítására jött létre. Ennek fényében van lehetőségünk arra, hogy megállapítsuk, az intézmény hibásan működik vagy hibás döntéseket hoz. Az intézmények működését az általuk megvalósítandó érték fényében vethetjük kritika alá. Ezért mindenképpen szükség van egy

---

<sup>371</sup> Lásd uo. 26. o.

<sup>372</sup> DWORIN, Ronald: 'A politikai bírók és a joguralom.' In: Takács Péter (szerk.): *Joguralom és jogállam*. Budapest, 1995. 132. o.

olyan elméleti alapra, amely megvilágítja, mi a funkciója a bíróságoknak egy alkotmányos demokráciában. Tehát inkább azt kell kimondanunk, hogy a bírói érvelés helyességének megalapozása csakis a normatív és empirikus elméletek „interakciója” segítségével történhet, önmagukban az empirikus vagy normatív elméletek nem jelenthetnek igazolási alapot egyetlen érvelési stratégia mellett sem.<sup>373</sup>

Utoljára azonban maradt még egy elméleti irányzat, amelyen belül választ kereshetünk arra nézve, hogy a bírácoknak hogyan kellene az eseteket eldöntenie. Ez pedig az erényelmélet.

## 5. Formalizmus és bírói erények

A közelmúlt jogelméleti vitái között megjelentek olyan elméleti törekvések, amelyek elsődleges célja az, hogy túllépjenek a formalizmus és az antiformalizmus reménytelennek tűnő harcain. E törekvéseket összefoglalóan erényelméleteknek (*virtue jurisprudence*) nevezhetjük, mert célkitűzésük, hogy a jog- és ítélkezés-elmélet központjába az erény fogalmát helyezték.

Az erényelméletek képviselői (meghatározó képviselője például Lawrence B. Solum) abból indulnak ki, hogy a kortárs jogelméleti vitákat a formalizmus és antiformalizmus (jogi realizmus) bizonyos változatai közötti viták határozzák meg, amelynek során a két tábor képviselői hangoztatják jól bevált és rögzült jelszavaikat. Ezek a viták mára kimerültek, folyamatosan visszaesnek ugyanazokhoz a kérdésekhez, mondhatni megoldás nélkül maradnak. Az erényelméletek – kiindulva az ókori görög filozófia meghatározó alakjainak elméletéből – e végeérhetetlen vitákon túllépve egy harmadik utat kínálnak. A jogelmélet alapvető kérdéseire egy teljesen más nézőpontú választ nyújtanak. A jogelméletet sok alapvető kérdés megválaszolása motiválja, az erényelméletek az ismert jogpozitivisták vagy természetjogi elméletektől eltérő válaszokat fogalmaznak meg (a jog természetével kapcsolatban, a jog céljaival kapcsolatban vagy azzal összefüggésben, hogy a jogi intézményeknek hogyan kellene a jogvitákat eldönteni). A mi szempontunkból a jogviták, jogesetek helyes eldöntésével kapcsolatos válaszuk a központi jelentőségű. Annak érdekében, hogy a lehető legjobbra fejlesszük a jogi intézmények képességeit a jogviták megoldásában, az emberi kiválóságot, illetve az emberi kiválóság fogalmát kell a központi elemzés tárgyává tenni. A bírác személyének kiválasztása a döntő momentum, mert a jól működő és jól döntő intézményekben olyan személyek ítélkeznek, akik rendelkeznek az emberi kiválóságot

---

<sup>373</sup> GYÖRFI, Tamás: 'In Search of a Theory of Constitutional Interpretation.' 1089-1090. o.

megalapozó erényekkel: a megfelelő bátorsággal, vérmérséklettel, bírói intelligenciával, gyakorlati bölcsességgel és az igazságossággal.<sup>374</sup> „A fontos gyakorlati kérdésekre adott válaszok egy központi tézisben egyesülnek: a jogfilozófia alapvető fogalmainak nem a jólétet, a hatékonyságot, az autonómiát vagy az egyenlőséget kell tekintenünk, mert a jogelmélet alapvető eszméjének az erényt és kiválóságot kell megtennünk.”<sup>375</sup>

Az erényelméletek érveinek háttérében az a fő tézis áll, hogy a normatív elméletek között nincs egyetértés abban, hogy melyek a helyes jogi döntés kritériumai. Valóban, azok a kritériumok, amelyek egy formalista számára a helyes döntés alapjait megteremtik, egy antiformalista nézőpontjából elvetendőek. Ezért az erényelmélet azt mondja, vegyük alapul azon kritériumokat, amelyeket széleskörű egyetértés övez. Ezek pedig a bírától megkövetelt azon erények gyakorlása, amelyek az elme és az akarat bizonyos jellemvonásaiként alkalmassá teszik őket a helyes döntések meghozatalára. Ezek az erények egyrészt azok, melyek általános, minden embertől megkövetelhető erények és olyanok is, amelyeket kifejezetten a bírától várunk el.<sup>376</sup>

Valóban nehéz lenne vitába szállni azzal a megállapítással, hogy a helyes bírói döntés kialakításához elengedhetetlen, hogy a bírák rendelkezzenek bizonyos személyes jellemvonásokkal és erényekkel. Egyetértünk azzal, hogy például a bírói mértékletesség erénye, amely elősegíti, hogy a bíró ne legyen megvesztegethető, vagy a bátorság erénye, amellyel a bíró elkerülheti, hogy a felektől érkező fizikai fenyegetettség vagy a társadalom negatív véleményalkotása egy-egy nagy horderejű döntés során ne befolyásolhassa a döntését, fontos részét kell képeznie a bírói személyiségnek. Ugyanígy nyilvánvaló, hogy a bíró nem engedheti, hogy pillanatnyi érzelmei, felháborodottsága befolyásolja a döntését. Biztosan nem találunk olyan ügyfelet vagy hivatalos személyt, aki kétségbe vonná, hogy a bírónak rendelkeznie kell megfelelő intelligenciával és tanultsággal, hogy a komplex esetek minden releváns elemét észlelje, és megfelelő, átgondolt érveléssel képes legyen megteremteni a tények, a jogszabályok és a döntése közötti kapcsolatot.<sup>377</sup>

Az erényelmélet nem pusztán arra vállalkozik, hogy felsorolja azokat az erényeket, amelyek a helyes bírói döntések elengedhetetlen feltételei. Ha pusztán ezt tenné, nem jelentene újabb nézőpontot a jogalkalmazás elméleti problémáinak megközelítésében, pusztán hozzájárulna annak megállapításához, hogy milyen bírói erények szükségesek a formalista

---

<sup>374</sup> FARRELLY, Colin – SOLUM, Lawrence B.: ‘An Introduction to Aretaic Theories of Law.’ In: FARRELLY, Colin – SOLUM, Lawrence B. (szerk.): *Virtue Jurisprudence*. New York: Palgrave MacMillan, 2008. 2. o.

<sup>375</sup> Lásd uo. 2-3.o.

<sup>376</sup> Lásd uo. 7. o.

<sup>377</sup> Lásd uo. 7-11. o.

vagy antiformalista elméletek által elképzelt helyes bírói döntések meghozatalához. Az érényelmélet új nézőpontja abban nyilvánul meg, hogy mit választ ki a helyes bírói döntésekkel kapcsolatos elemzés kiindulópontjának. A formalista vagy antiformalista elméletek kiindulópontja annak vizsgálata, hogy melyek a helyes bírói döntés igazolási alapjai, kritériumai. Ebből az elméletből kiindulva pedig kifejtetheti, hogy a bírónak milyen jellemvonásokkal kell rendelkeznie ahhoz, hogy az ilyen döntéseket meghozza. Az érényelmélet képviselői azzal érvelnek, hogy a helyes döntés igazolási kritériumainak kérdéseit megelőzi az érényes bíró jellemvonásainak kifejtése, majd ebből kiindulva kell meghatározni a helyes döntések igazolási feltételeit. Az érények kérdése elsődleges a helyes döntés kérdésével szemben.<sup>378</sup>

Úgy vélem, hogy a bírói érények között is a legfontosabb az igazságosság érénye, amelynek kifejtése járul hozzá a legjobban azon kérdés megválaszolásához, hogy hogyan vagyunk képesek a formalista és az antiformalista érvelési stratégiákat egyaránt a helyes jogi döntések alapjává tenni, hogy hogyan vagyunk képesek az egyensúlyt megteremteni a két stratégia között.

Tehát a kiemelkedő jelentőségű érény, mellyel a bírának rendelkeznie kell, az igazságosság.<sup>379</sup> Az igazságosság kiemelkedő jelentősége abban nyilvánul meg, hogy a többihez képest központi szerepet tölt be. Ha a bírák rendelkeznének az összes többi érényvel (bátorság, megvesztegethetetlenség, intelligencia stb.), de nem rendelkeznének az igazságosság érényével, akkor rossz bírák lennének. „[...] az igazságosság a kiváló bíraskodás megvalósításának központi jelentőségű érénye. Igazságosság nélkül az ítékezés nem lehet jó.”<sup>380</sup>

Mit jelent az érényekkel összefüggésben az igazságosság? Mi az igazságosság, ha érényként fogjuk fel? Úgy vélem, hogy az érényelméletek előfeltételeznek egy felfogást a bíraskodás funkciójáról, azaz arról, hogy a bírói döntéseknek milyen értéket kell előmozdítani, vagy milyen értéket kell szem előtt tartaniuk a jogi döntés meghozatalakor. Ez pedig az igazságos döntés meghozatala. Ez a felfogás megtestesíti azt a megfontolást, hogy a bírák feladata nem pusztán a jogszabályok mechanikus alkalmazása, hanem az igazságos

<sup>378</sup> SOLUM, Lawrence B.: 'Virtue Jurisprudence: A Virtue-Centered Theory of Judging.' In: Loyola Law School. Public Law and Legal Theory. Research Paper No. 2003-4. Elektronikus formában elérhető: [http://ssrn.com/abstract\\_id=369940](http://ssrn.com/abstract_id=369940). 184. o.

<sup>379</sup> Az kérdéses azonban, hogy az „igazságosságot” lehetséges-e bírói érénynek nevezni. Az igazságosság igazából egy eszme, fogalom, amelynek tartalmát értelmezéssel lehet feltárni, és sokféle elméleti felfogást lehet kialakítani azzal kapcsolatban, hogy mit tartunk igazságosnak és azt hogyan lehet a gyakorlatban megvalósítani. Ezért talán helyesebb lehetne egy olyan szóhasználat, amelyben arra utalunk, hogy a bíró rendelkezhet olyan érényvel, amely segítségével képes meglátni, hogy adott esetben mi számít igazságosnak, vagy az igazságosság mely felfogásának kell érvényesülnie.

<sup>380</sup> Lásd SOLUM, Lawrence B.: 'Virtue Jurisprudence: A Virtue-Centered Theory of Judging.' 194. o.

döntés meghozatala a cél. Az érényelméletek, úgy vélem, a magukévá teszik a következő megfontolást: „Egyetlen eset bírói megítélésének sem lehet eredménye pusztán a jogszabály alkalmazása, hanem olyan eredménynek kell születnie, amely a bíró megítélése szerint a lehető legméltányosabb a figyelembe veendő érdekek szempontjából.”<sup>381</sup> Azzal kapcsolatban azonban, hogy mit jelent az igazságos döntés, eltérőek a vélemények. Az érényelmélet képviselője azonban kísérletet tehet az eltérő felfogások kibékítésére azáltal, hogy megfogalmazza, mit jelent az igazságosság, mint bírói érény.

Az igazságosság érénye ugyanis három attitűdöt foglal magába, méghozzá úgy, hogy igazságos döntésről akkor beszélünk, ha a bíró mindhárommal rendelkezik egyidejűleg. Az első összetevő a *pártatlanság* érénye: a bíró nem kedvezhet egyik félnek sem, nem azonosulhat kizárólag az egyik fél nézőpontjával, nem lehet részrehajló egyik féllel sem. Azonban a bírónak rendelkeznie kell elegendő empátiával és szimpátiával ahhoz, hogy az összes elötte álló fél érdekeit felismerje és megfelelően értékelni tudja. A másik nagyon fontos összetevője az igazságosság érényének a *bírói integritás*, amely speciális elkötelezettséget jelent a joghoz való hűség és a jog koherenciájának értéke mellett. A bírói integritás, mint a joghoz és annak koherenciájához való hűség azért része az igazságosságnak, mert egyrészt a jó törvények biztosan megfelelnek a méltányosság követelményeinek. Ebben az esetben a joghoz való hűség a méltányosságra való hajlamot testesíti meg. Másrészt pedig azért méltányos a joghoz való hűség, mert kifejezzük vele azon értékeket, amelyeket a joguralom követelményei fogalmaznak meg. (Például a kiszámíthatóság, jogbiztonság követelményei.) Az igazságosság megkövetelheti, hogy abban az esetben is a jog előírásaihoz ragaszkodjunk, ha indokunk lenne a jogtól eltérni, mert különben megsértenénk a jogbiztonság követelményét.

A harmadik összetevő pedig a *gyakorlati bölcsesség* (phronészisz), amely „döntő sajátossága, hogy mindig valamely konkrét cselekvőnek valamely konkrét cselekvési helyzetben ad, a megfontolás folyamatának eredményeképpen, tanácsot.”<sup>382</sup> Gyakorlati bölcsességgel az rendelkezik, aki egy konkrét szituációban a rendelkezésre álló tudása alapján meg tudja válaszolni, hogy mit kell tenni. A gyakorlati bölcsesség a bíró tevékenységében azt az érényt testesíti meg, amely birtokában a bíró képes a konkrét jogesetet a „maga egészében” látni, amely magában foglalja azt a képességet, hogy kiválogassa, megértse és „összerakja” egy koherens egészé az eset jogilag és erkölcsileg releváns tényeit, majd a jog alapján

---

<sup>381</sup> TATE, Albert Jr. 'The Justice Function of the Judge.' 1 (1975) 250 *Southern University Law Review*. 250. o.

<sup>382</sup> SIMON Attila: 'A bírói tevékenység elhelyezése Arisztotelész filozófiájában.' In: SZABÓ Miklós (szerk.): *Regula Iuris. Szabály és/vagy norma a jogelméletben*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2004. 206. o.

meghozni a konkrét jogi problémára a helyes döntést. A gyakorlati bölcsességgel rendelkező bíró, mivel képes a jogeset összes releváns tényét kiválogatni, meg tudja ítélni, hogy az általános szabálytól mikor igazolt eltérnie és mikor nem. A gyakorlati bölcsesség teszi lehetővé a bíró számára, hogy a jogszabálytól való eltérése ne legyen önkényes megfontolások eredménye, hanem a méltányosság gyakorlásának igazolt formája legyen. A gyakorlati bölcsesség birtokában képes a bíró meglátni a jogeset azon releváns tényeit, amely igazoltta és indokoltta teszi a jogi normáktól való eltérést. Bölcsesség hiányában a jogi normától való eltérés a bíró pusztán önkényes döntése lenne. „[...] az igazságosság-érzet megkövetel egyfajta „jogi víziót”, azt a képességet, hogy az esetről véleményt alkossunk, majd észleljük azokat az aspektusait, amelyek a jog szempontjából relevánsak. Ez megköveteli a jog tartalmának intellektuális megragadását, a jog által szolgáltatott mögöttes célkitűzések megértését, és azt a képességet, hogy kiválogassuk a partikuláris eset azon tulajdonságait, amelyek a szabályok és céljaik szempontjából relevánsak. Mivel az igazságosság erénye megköveteli a „jogi vízió” képességet, szorosan kapcsolódik a bírói bölcsesség erényéhez.”<sup>383</sup>

Azt, hogy az erényelmélet jobb magyarázatát adja a helyes bírói döntésnek, Solum a jogesetek kétféle megnyilvánulásának bemutatásával próbálja bizonyítani, amelyek az igazságosság kétféle megjelenésének is tekinthetők. Az igazságosság ugyanis a bíraktól két különböző ítélkezési stratégiát is megkövetelhet.

Az esetek egyik típusa az „*igazságosság mint jogszerűség*” kategóriájába sorolhatók. Az igazságosság ugyanis általában azt követeli meg a bíraktól, hogy a jog szövegének megfelelően döntsenek. Az igazságosság erényének hiányában a bírák nem lennének képesek megindokolni, hogy egy bizonyos döntés miért következik a jogi normákból. A döntések igazolásának elengedhetetlen feltétele, hogy a bíró képes legyen alátámasztani a döntést és felismerni a jog szempontjából helyes döntést. Mivel a jogszabályok nem alkalmazzák önmagukat, minden egyes esetben döntést kíván meg az általános szabály alkalmazása egy konkrét esetben.<sup>384</sup> Minden egyes esetben meghozott döntés magyarázatának vagy igazolásának végső alapja a gyakorlati bölcsesség lesz, mert egyszerűen nincs világos kritériuma annak, hogy mi tesz egy döntést hibássá vagy helyessé. A legvégső forrása annak, hogy mi tesz egy jogszabályi értelmezést helyessé vagy hibássá, a gyakorlati bölcsesség,

---

<sup>383</sup> SOLUM, Lawrence B.: ‘Virtue Jurisprudence: A Virtue-Centered Theory of Judging.’ 197. o.

<sup>384</sup> Lásd uo. 200-201. o.

amellyel a bíró rendelkezik. Az igazságos döntés kérdése nem választható el az erényes bíró személyétől.<sup>385</sup>

Az esetek másik típusát a „*méltányosságként felfogott igazságosság*” keretei közé sorolhatjuk. Ezekben az esetekben az alkalmazandó jogszabály nem felel meg annak, amit méltányosnak gondolunk. Ilyenkor az erényelmélet szerint a bírói döntést a méltányosság elveinek kell vezérelnie, az igazságos döntés itt nem a jogszerűséget jelenti, hanem a méltányost, amely a jog szerinti igazságosság kiegészítéseként jelenik meg.<sup>386</sup> A méltányosság alapvető jellemzője, hogy a méltányos döntés a jogszabály rendelkezéseitől való eltérést valósítja meg. A másik pedig, hogy ezt a jogeset és a felek egyedi körülményei és tényei alapján teszi. A méltányosságot gyakorló bíró az egyedire, a partikulárisra koncentrál, és a jogot mondhatni az egyedi eset sajátos körülményeihez szabja. Az általános (jogszabály) alkalmazkodik a különöshöz (eset sajátos tényei).<sup>387</sup> Az erényelméletek pedig azzal érvelnek, hogy igazolható méltányos döntések kizárólag erényes bírák által hozhatók, illetve kizárólag erényes bírónak kellene a méltányosságra alapozott döntéseket hozniuk. Mivel a gyakorlati bölcsesség birtokában vagyunk csak képesek meglátni az eset azon releváns partikuláris körülményeit, amelyek indokolttá tehetik a jogi normáktól való eltérést.

Az erényelmélet célja tehát az ítélezés egy olyan normatív elméletének kialakítása, amely egyszerre képes magyarázni azokat a helyzeteket, amelyekben a bírónak a forrás-alapú jog rendelkezéseire kell ragaszkodnia és azokat is, amelyekben a forrás-alapú jottól el kell térnie. A kulcsfogalom pedig az erényes bíró személye. Az igazságosság erénye, azon belül is a gyakorlati bölcsesség az a központi helyet elfoglaló erény, amely birtokában a bíró képes a jogeset összes körülményét és a forrás-alapú jog rendelkezéseit egy koherens és konzisztens „rendszerben” látni, amely segítségével képes azon tényeket kiválogatni, amelyek a forrás-alapú jog szempontjából relevánsak illetve azon tényeket is, amelyek a jottól való eltérést indokolhatják, amelyekben méltányosságot gyakorolhat. Utóbbi esetben sem arról van szó, hogy a forrás-alapú joggal teljes mértékben szembemenne a bíró. A gyakorlati bölcsesség birtokában ugyanis a bíró azon elvek és értékek mérlegelésével dönt, amelyek a jog mögött meghúzódnak és azt igazolják, olyan normák és elvek alapján, melyeket az adott közösségben tiszteletben tartanak.<sup>388</sup>

---

<sup>385</sup> Lásd uo. 202. o.

<sup>386</sup> SIMON Attila: 'A bírói tevékenység elhelyezése Arisztotelész filozófiájában.' 209. o.

<sup>387</sup> SOLUM, Lawrence B.: 'Virtue Jurisprudence: A Virtue-Centered Theory of Judging.' 205-206. o.

<sup>388</sup> SOLUM, Lawrence B.: 'Judicial Selection: Ideology versus Character.' In: *Public Law and Legal Theory Research Paper Series. Research Paper No. 04-07.* 2004. Elektronikus formában elérhető a következő címen: <http://ssrn.com/abstract=516585>

Az erényelméletekben rejlő magyarázat vitathatatlanul meggyőző. Legértékesebb hozzájárulása az ítélkezéssel kapcsolatos vitákhoz az, hogy megmutatja, a formalizmus és az antiformalizmus különböző formái közötti viták kimerülőben vannak. Mindkét tábornak el kell ismernie, hogy szélsőséges változataikban tarthatatlanok. A szélsőséges formalizmus önmagában rossz normatív elméletét adja a bíraskodásnak. Teljesen figyelmen kívül hagyja a jog mint társadalmi gyakorlat meghatározó karakterét, azt, hogy a jog argumentatív társadalmi gyakorlat és azt, hogy lehetetlen olyan jogrendszert alkotni, amely minden egyes jogesetre egyetlen helyes válasszal szolgálna. Tehát figyelmen kívül hagyja, hogy a jog alkalmazójának gyakran kell értékítéletekbe bocsátkoznia, amikor egy esetet el kell döntenie. A szélsőséges antiformalizmus szintén nem veszi figyelembe a jog egy másik meghatározó karakterét, azt, hogy autoritásigénnyel lép fel. A forrás-alapú jog nem pusztán tanácsokat osztogat a bírák számára, hogy hogyan döntsenek. A bírának kötelező a jog alapján döntenie, a forrás-alapú jog meghatározza a bírói érvelés kereteit, korlátok közé szorítja azt. Ezért a bírói érvelésnek egy olyan normatív elméletét kell kialakítanunk, amely képes számot adni a bírói érvelés „kötött” és kreatív elemeiről is, amely képes helyet találni a formalista és a nem-formalista bírói értelmezésnek is.

Az erényelméletekben ott rejtőzik ez a lehetőség. A gyakorlati bölcsesség erénye és fogalma lehet egy olyan összekötő kapocs, amely képes igazolását adni mind a formalista mind pedig a forrás-alapú jogon túllépő döntéseknek. Ez pedig a bíró képességében rejlik. A gyakorlati bölcsességgel rendelkező bíró képes felismerni, hogy könnyű vagy nehéz esettel áll-e szemben, mert az eset körülményeiből és tényeiből képes leszűrni a jogilag releváns tényezőket, ez a képessége pedig annak is köszönhető, hogy a jogból nem pusztán a rögzített jogszabályokat látja, hanem a jogot az őt igazoló erkölcsi és politikai elvekkel együtt egy koherens normatív rendszerként fogja fel (jog mint integritás bírói erénye). A helyes döntés azon múlik, hogy a bíró rendelkezik-e a megfelelő képességekkel, hogy észlelje a releváns elemeket a jogesetben és képes-e igazolni a döntését a jog alapján. „A gyakorlati deliberáció leegyszerűsítésének az igazolása mindig csak korlátok között képzelhető el. Léteznek olyan szituációk, amelyekben ez nem válhat a kognitív kapacitásaink pusztán gazdaságossági szempontú alkalmazásává – amikor a formalizmus már a gyakorlati kihívások komplexitásának felelőtlen figyelmen kívül hagyása lenne. (Egy releváns értelmében a gyakorlati bölcsesség foglalja magában azt a képességet, hogy ezt a korlátot észrevegyük.)”<sup>389</sup>

---

<sup>389</sup> BÓDIG Mátyás: 'Rules, Principles, and the Problem of the Limits of Legal Reasoning. 10. o. Elektronikus formában elérhető: <http://ssrn.com/abstract=1318638>

Ebből tehát az következik, hogy nem lehet általában meghatározni, hogy a formalista vagy az antiformalista bírói döntés-e a helyes, mert a jogon belül nem mondhatjuk, hogy csak az egyik vagy csak a másik helyes. A jogi érvelés meghatározó részét képezi a formalista és antiformalista bírói stratégiák alkalmazása, azonban ezek helyességének és igazolásának alapja legvégső esetben a gyakorlati bölcsesség lesz.

Az érényelméletek erőssége tehát abban áll, hogy megpróbálnak felülkerekedni a formalizmus és az antiformalizmus közötti végeérhetetlen vitán, és olyan fogalmat keresni, amely képes a forrás-alapú joghoz kötöttség követelményét és a bírói kreativitást is egyaránt igazolni a jogi érvelésben.

Mindezek ellenére azonban nem értek egyet azzal, hogy az érényekről szóló elméletet a helyes bírói döntésről szóló elmélet alapjává tegyék. A bíró személyiségének nagyon fontos szerepe van a jogi döntéshozatalban, nélkülözhetetlen, hogy rendelkezzen azokkal az érényekkel, amelyeket ezek az elméletek fontosnak tartanak. Azonban az érények azzal járulnak hozzá a döntéshozatalhoz, hogy az érényes bíró a gyakorlati bölcsesség birtokában képes felismerni, hogy az előtte álló eset helyes eldöntése többet kíván meg a jogszabály nyelvi jelentésének feltárásától és az esetre való alkalmazásától. Az érényes bíró képes felismerni, hogy a konkrét esetet tágabb összefüggésében kell elbírálni, az esetre közvetlenül vonatkozó jogszabályon túl erkölcsi, politikai értékeket is mérlegre kell tennie. Azonban az érények nem segítenek abban, hogy a bíró milyen döntést hozzon. A végső döntés kialakításában az érényeken túl már más megfontolások is szerepet játszanak. Két egyformán érényes bíró juthat ugyanabban az esetben különböző döntésekre. Az egyik szerint a jogszabály szövegéhez ragaszkodva kell a döntést meghozni, a másik szerint a jogszabály szövegén túli érveket is mérlegelni kell a helyes döntés alátámasztása érdekében. Mi alapján döntsük el, melyik a helyes megközelítés? Az érények e kérdés megítélésében nem segítenek.

Másrészt az érényelméletek túlzott hangsúlyt fektetnek a bírák személyiségjegyeire. Azonban a bírák különböznek mind képességeikben, mind pedig az érényes személyiségjegyek tekintetében. Némelyikük több, mások kevesebb kompetenciával, intelligenciával, bölcsességgel rendelkeznek. A formalizmusnak lehetősége van az érényelméletekkel szemben azzal érvelni, hogy a bírák személyiségjegyeiket, érényeiket tekintve különböznek, ezért indokolt lehet a szabály szövegéhez ragaszkodni, amikor csak erre lehetőség van, hogy elkerüljük az inkompetens, hibás döntések lehetőségét. A formalizmus szempontjából az érényes bíró az, amelyik belátja, hogy nincs kompetenciája arra, hogy túllépjen a jogszabály szövegén, még akkor sem, ha tudja, hogy sokkal jobb és helyesebb döntést hozna, ha a forrás-alapú jogon kívüli megfontolásokat is mérlegre tenne.

„Egy megfontolt személy, aki a szabályt követi abban az esetben is, ha mindent mérlegre téve másképp döntene, nem biztos, hogy irracionálisan cselekszik. Egyszerűen csak visszafogott, alázatos vagy öntudatos. Erényesnek számít akkor is, ha kételkedik abban, hogy a mindent mérlegre tevő döntése jobb, mint a szabály alkotójának döntése, aki nagy számú hasonló esetet vett fontolóra. [...] Ezen indokokat tekintetbe véve inkább alkalmazza szó szerint, formalista módon vagy mechanikusan az előre rögzített szabályt.”<sup>390</sup> A bírói erények vizsgálata fontos részét képezheti a helyes bírói döntésről szóló elméleteknek, azonban azt, hogy mi számít helyes bírói döntésnek, más megfontolások határozzák meg. Ezek a jog természetével és a jogi érvelés karakterével kapcsolatos megfontolások, amelyek arról szólnak, hogy mit tekinthetünk a jog részének, a jogi gyakorlatban alkalmazható érvényes jogi érvnek és a bíróságok funkciójának egy alkotmányos demokráciában.

---

<sup>390</sup> SCHAUER, Frederick: ‘Must Virtue Be Particular?’ In: Public Law and Legal Theory Research Paper Series No. 2011-01. 2011. 18-19. o. Elektronikus formában hozzáférhető a következő címen: <http://ssrn.com/abstract=1739920>.

## ÖSSZEFOGLALÁS, KONKLÚZIÓ

Értekezésemben a bírói formalizmus jogelméleti és politikai filozófiai hátterét vizsgáltam meg. Az elemzés mögött meghúzódó célom az volt, hogy feltárjam a formalista bírói érvelés elméleti alapjait, ezáltal pedig világosabb képet nyújtsak a jogi érvelés formalista elméletéről és jogi gyakorlatban történő megjelenéséről.

A formalizmus az egyik legvitatottabb ítélkezés-elméleti kategória. A jogelméletben a formalizmus és antiformalizmus (például jogi realizmus) közötti viták, amelyek a helyes bírói döntés alapjaival összefüggésben fogalmazódtak meg, a mai napig nem jutottak nyugvópontra. Ez nem véletlen, hiszen mindkét álláspont tartalmaz olyan megfontolásokat, amelyek a jogi érvelés részét kell, hogy képezzék. Tehát a formalista és antiformalista vitákat például Brian Tamanahával vagy az érényelméletek képviselőivel szemben nem tartom kiüresedettnek vagy értelmetlennek. Velük szemben inkább azt állítom, hogy a kérdésfeltevésnek nem arra kell koncentrálnia, hogy melyik szolgáltatja az ítélkezés helyes elméleti és gyakorlati téziseit, hanem arra, hogy hogyan épülhetnek be a formalista és az antiformalista érvelési stratégiák is egyaránt a jogrendszerbe. Szélsőséges változataikban egyik sem képes a bírói döntés alapjait magyarázni, de mindkettő megvilágítja, hogy az ítélkezés során mely alapvető követelményeket kell figyelembe venni. A formalizmus rámutat arra a fontos összetevőre, hogy a jog autoritásigénnyel lép fel a címzettjeivel szemben, és a bírának kötelessége a forrás-alapú jog alapján döntenie. Az antiformalista megfontolások rámutatnak arra, hogy időnként indokolt a forrás-alapú jogon kívüli érveket és indokokat is mérlegelnie a bíróságnak, hogy a helyes döntést megalapozza. Forrás-alapú jogon itt elsősorban az esetre közvetlenül alkalmazható rögzített jogi normát értjük.

Az értekezés egyik célja az volt, hogy megszabadítsa a formalizmust azoktól az előítéletes álláspontoktól, amelyek a jogi realisták kritikai megnyilvánulásai óta övezik ezt a bírói érvelési stratégiát. Ezért tettem vizsgálat tárgyává a formalizmus mögött meghúzódó jogelméleti és politikai filozófiai hátteret, hiszen a jogi formalizmus mögött nem pusztán az a bírói attitűd húzódik meg, hogy a jogeseteket minél gyorsabban, a releváns érvek és elvek mérlegelésének megspórolásával döntsék el. Ez a fajta attitűd tetten érhető a magyar bírósági gyakorlatban is, ezt bizonyítják a hivatkozott kutatási eredmények is. Azonban a formalizmus olyan mögöttes normatív elvi tartalommal rendelkezik (legalizmus, autonómia-tézis, normatív pozitivizmus), amely nem hagyható figyelmen kívül, amikor megítéljük e bírói stratégia helyességét. Ezt a mögöttes elvi tartalmat figyelembe véve már nem olyan egyértelmű, hogy a

jogesetek megoldásának formalista modellje teljes egészében elvetendő stratégia. Az álláspontom az, hogy egy jogrendszeren belül nem az a helyes kérdés, hogy a formalista vagy az antiformalista bírói stratégia az egyedül helyes érvelési stratégia-e, hanem az, hogy hogyan lehet beilleszteni mindkettőt a jogi gyakorlatba. Nem állítom, hogy ebben a dolgozatban megtalálható a végleges válasz ebben a kérdésben. Azonban azt állítom, hogy létezik olyan elméleti pozíció, amely közelebb kerülhet a válaszhoz, ez pedig az úgynevezett mérsékelt formalizmus.

A jogi érveléssel kapcsolatos elméleteknek elsősorban arra kell keresnie a választ, hogy milyen módon teremthetjük meg az egyensúlyt a forrás-alapú jog autoritásigénye és aközött, hogy a jogi gyakorlatban a bírának a forrás-alapú jogon kívüli indokokat és elveket is mérlegre kell tennie a helyes döntés kialakítása érdekében. A mérsékelt formalizmus tiszteletben tartja a forrás-alapú jog autoritásigényét, amelyből az következik, hogy a bírának kötelező a jog alapján dönteni. A mérsékelt formalista elgondolás alapján a jogi érvelés elsődleges kiindulópontja a forrás-alapú jog, azonban léteznek olyan esetek, amikor a forrás-alapú jogon túli érveket is mérlegelés tárgyává szükséges tenni. A mérsékelt formalizmus tehát tisztában van a saját korlátaival. A megválaszolendő kérdés az, hogy mely esetekben igazolt a forrás-alapú jogon túllépni morális, politikai elvek fényében.

Összefoglalva tehát a következőket állítom ebben az értekezésben. Az első, amit fontos megemlíteni, hogy a mellett az állítás mellett érvelek, hogy abban a kérdésben, hogy melyik a helyes ítélkezési (jogi érvelési és értelmezési) stratégia, nem tudunk választ találni anélkül, hogy jogelméleti és politikai filozófiai vizsgálódásba ne kezdenénk a jog alapjairól és az alkotmányos demokrácia intézményes struktúrájáról valamint normatív tartalmáról, illetve anélkül, hogy rávilágítunk az intézmény (bíróóságok és a bírák) valós gyakorlatban mutatkozó, empirikus vizsgálattal feltárható korlátairól, kompetenciáiról. A formalizmus mint ítélkezési stratégia helyessége és elfogadhatósága ilyen elemzések segítségével mutatható ki. A formalizmus határaival kapcsolatos kérdésben azonban általános elmélet keretei között nem tudunk választ adni, nem létezik olyan általános elmélet, amely képes lenne megmondani, hogy mikor és milyen esetekben tehetik meg a bírák, hogy figyelmen kívül hagyják a forrás-alapú jog egyértelmű rendelkezéseit.

Mit értek formalizmus alatt ebben a dolgozatban? A jogi érvelés követelményeit érintően a formalizmus azt jelenti, hogy a bírának ragaszkodnia kell a forrás-alapú jog rendelkezéseihez, még abban az esetben is, ha a jog szövegéből szuboptimális eredmény születik. Az értelmezést illetően ez azt jelenti, hogy a bírának az úgynevezett szöveghű

értelmezést kell elvégeznie a konkrét eset eldöntése során. Tehát törekedniük kell arra, hogy a forrás-alapú jog szövegének jelentéséből levezethető döntést indokolt meghozniuk.

Miből nyeri a formalizmus az igazolási alapjait? Milyen elméleti keretben igazolhatjuk a formalista bírói stratégiát? A probléma kezelésének gyökere az úgynevezett ésszerű pluralizmus tényében rejlik. Abban a modern társadalmakban létező jelenségben, hogy fontos közösséget érintő erkölcsi és politikai kérdésekben racionális véleményeltérés áll fenn a közösség tagjai között. A jog arra hivatott, hogy ezt a problémát valamilyen módon kezelje. Erre pedig egy lehetséges megoldás, hogy a véleményeltérés tárgyát képező alapvető közös ügyekre vonatkozó kérdéseket a demokratikus úton választott törvényhozó szerv jogi normák formájában rendezze. Ebből következően először is azt állítom, hogy az ésszerű pluralizmus tényét figyelembe véve, mindenképpen meghúzódik a formalizmus mögött egy jogi és politikai filozófiai elmélet a jog alapjairól, a jog valódi forrásairól, vagyis a jog természetéről. Ez az elmélet alapvetően a normatív pozitivizmus valamint a legalizmus és az úgynevezett autonómia-tézis, melyekből az következik, hogy a jog alapjainál nem húzódnak meg ugyanazon erkölcsi megfontolások, amelyek rendezésére a jogot létrehozták. A jog alapjainál tények húzódnak meg.

A formalizmus megalapozásának másik iránya a demokrácia, hatalommegosztás normatív tartalmának vizsgálatában rejlik. Ebben a körben a formalizmus melletti érvek szintén az ésszerű pluralizmus tényéből indulnak ki, és azt az álláspontot támogatják, hogy alkotmányos demokráciában, ahol az alapvető erkölcsi és politikai kérdésekben nincs egyetértés és ezeket a kérdéseket a demokratikusan választott törvényhozó testület demokratikus vita lezárását követően jogi normákban rendezze, akkor igazolási problémákat vethet fel, ha a bíró e normák szövegét felülbírálja. A bírák ugyanis nem a demokratikusan választott intézmények képviselői, ezért nem igazolt, ha a törvényhozó testület döntését felülbírálják, még akkor sem, ha mindent egybevéve jobb döntést hoznának, mint ami a jogszabályból következne. Az intézményes kérdések és a demokrácia, hatalommegosztás elvei azt a vizsgálódási szempontot vetik fel, hogy a helyes jogi érvelési és értelmezési stratégiával kapcsolatos döntést megelőzi az az intézményes kérdés, hogy az ésszerű pluralizmus keretei között mely intézménynek igazolt döntést hoznia.<sup>391</sup> Ebben a keretben amellet lehet érvelni, hogy még abban az esetben is, ha a bíró ésszerűbb, jobb, minden körülményt mérlegre téve helyesebb döntést tudna hozni, nem biztos, hogy igazolt, ha felváltja a demokratikusan választott törvényhozó szerv rendelkezését a saját álláspontjával.

---

<sup>391</sup> GYÖRFI, Tamás: 'In Search of a First-Person Plural, Second-Best Theory of Constitutional Interpretation.' 1083. o.

A harmadik pillére a formalizmus megalapozásának az úgynevezett intézményes megközelítés, amely empirikus elemzések eredményétől teszi függővé a formalizmus helyességének megítélését. Az intézményes megközelítés lényege, hogy a formalizmus helyessége attól függ, hogy a döntéshozó, jogalkalmazó intézmények milyen empirikusan is feltárható valós kompetenciákkal, korlátokkal, munkateherrel rendelkeznek, mennyi idő áll rendelkezésre a döntésekre, melyik érvelési stratégia von maga után hibás döntéseket, a törvényhozó mennyire hajlandó korrigálni a hibás döntéseket, stb. Azaz az intézményes rendszer valóban megjelenő tulajdonságait figyelembe véve milyen jogalkalmazási stratégiát indokolt követni. Ezek az elemzések is arra mutatnak, hogy ha figyelembe vesszük a bíróságok mint intézmények sajátosságait, akkor a formalista érvelési stratégiát indokolt támogatnunk.

Az érényelméletek egy új szempontot emelnek be a vizsgálódási körbe. A bírák személyes tulajdonságaira helyezik a hangsúlyt. Itt a formalista stratégia helyessége a bírói bölcsességen alapul: a bíró azon személyes tulajdonságára és képességére, amely segít neki abban, hogy adott esetben a jogi norma szövegéhez kell ragaszkodnia vagy attól eltérnie.

A formalizmus mögött tehát komplex elméleti háttér húzódik meg, azonban a dolgozatból talán kitűnik, hogy a formalizmus határainak meghúzásában ezek az elméletek nem segítenek. Alapvetően azt állítottam, hogy léteznek olyan esetek, amelyekben igazolt a formalista stratégia, és léteznek olyanok, amelyekben be kell látni, hogy a forrás-alapú jogon túli érvekre is támaszkodni kell. Azonban ezt a kérdést nem válaszolhatjuk meg egy általános elmélet segítségével, mert ilyen általános elmélet nem létezik. Talán nem is szükséges, hogy létezzen. A mérsékelt formalizmus gondolata azonban megfelelő alapja lehet az ítélkezésnek, mert ez a felfogás tiszteletben tartja azt a követelményt, hogy a jog autoritativ normarendszer és azt is, hogy időnként indokolt lehet a normáitól eltérő döntést hozni. A jogalkalmazás egyik legalapvetőbb tulajdonsága, hogy minden jogi állítás kritizálható, támadható, egyetlen jogi állítás vagy döntés sem rendelkezik az abszolút igazság értékével. Az az állítás igazolt, amelyek mellett a legjobb érvek szólnak, és ez a konkrét eset körülményeinek függvénye is marad, hogy ott mely érvek számítanak legjobb érveknek. Hogy mikor melyik stratégia – a formalista vagy az antiformalista stratégia – az igazolt adott esetben, hadd döntsék el a konkrét eset körülményei (természetesen a jogi érvelésre vonatkozó normatív követelmények betartása mellett). Talán Benjamin Cardozo szavaival fejezhetjük ki leginkább, hogy az egyensúly a formalizmus és antiformalizmus között hogyan is képzelhető el a bírói gyakorlatban: „Az arányossággal vagy jogbiztonsággal szolgált társadalmi érdekeknek egyensúlyt kell tartania a méltányos és fair eljárással szolgált társadalmi érdekekkel s a

társadalmi boldogulás más elemeivel. Mindez azt a kötelességet róhatja a bíróra, hogy más szögből vonja meg a határokat: új irányban új ösvényt szabjon, olyan új kiindulópontot adjon, ahonnan az utána jövők nekivághatnak a saját útjaiknak. Honnan ismerheti a bíró ezt az utat, mikor az egyik érdek súlyosabban esik latba a másiknál? Csupán azt válaszolhatom, hogy ugyanonnan szerezheti ismereteit, ahonnan a törvényhozó: Vagyis a tapasztalatból, tanulásból és elmélkedésből; röviden magából az életből.”<sup>392</sup>

---

<sup>392</sup> CARDOZO, Benjamin: ‘A bírói döntési folyamat természete.’ In: Varga Csaba (szerk.): *Jog és filozófia*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1981. 297. o.

## FELHASZNÁLT IRODALOM

ALEXANDER, Larry: 'With Me It's All er Nuthin': Formalism in Law and Morality.' In: 66 (1999) 530 *University of Chicago Law Review* 530-565. o.

ALEXANDER, Larry: 'Law and Formalism.' In: Legal Studies Research Paper Series. Research Paper Nr. 07-18. 2005. Elektronikus formában hozzáférhető: <http://ssrn.com/abstractID=829327>.

ALEXANDER, Larry – SHERWIN, Emily: *Demystifying Legal Reasoning*. Cambridge: Cambridge University Press. 2008.

ALEXY, Robert: 'The Special Case Thesis.' In: 12 (1999) 4 *Ratio Juris*, 374-384. o.

BENCZE Mátyás: *Elvek és gyakorlatok. Jogalkalmazási minták és problémák a bírói ítékezésben*. Budapest: Gondolat Kiadó, 2011.

BENCZE Mátyás – MATZAK, Marcin – KÜHN, Zdenek: 'Constitutions, EU Law and Judicial Strategies in the Czech Republic, Hungary and Poland.' In: 30 (2010) *Journal of Public Policy*, 81-89. o.

BLUTMAN László: 'Bírói jogalkalmazás és szöveghű értelmezés.' In: 2010/4. *Jogesetek Magyarázata*, 94-104. o.

BLUTMAN László: 'Szövegempirizmus és analitikus jogdogmatika: jogi elemzés sub specie linguae.' In: 2/2014. *Pro Futuro* (Megjelenés alatt.)

BLUTMAN László: 'Egy empirikus jogértelmezéstan szükségessége.' In: *Jogtudományi Közlöny*, 2008/1.

BÓDIG Mátyás: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia. Jogelméleti módszertani vizsgálódások*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2004.

BÓDIG Mátyás: 'Legal Interpretation, Intentionalism, and the Authority of Law.' In: 48 (2007) 2 *Acta Juridica Hungarica*, 125-142. o.

BÓDIG Mátyás: 'Egy hiányjelenség a jogban: A joghézag.' In: *Café Babel* 53/2007. 33-42. o.

BÓDIG Mátyás: 'Rules, Principles, and the Problem of the Limits of Legal Reasoning. 10. o. Elektronikus formában elérhető: <http://ssrn.com/abstract=1318638>.

BRAND-BALLARD, Jeffrey: 'Legal Formalism, Agent-Neutrality, and Comparative Justice.' In: 1(2009) 73 *Contemporary Readings in Law and Social Justice*, 73-85. o.

CARDOZO, Benjamin: 'A bírói döntési folyamat természete.' In: Varga Csaba (szerk.): *Jog és filozófia*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1981.

DR. SZÜTS Miklós: 'A bíró világnézete.' In: *Jogtudományi Közlöny*, 24/1923. 185-187. o.

DONNELLY-LAZAROV, Bebhinn: 'The Figuring of Morality in Adjudication: Not So Special?' In: 24 (2011) 3 *Ratio Juris*, 285-303. o.

DWORKIN, Ronald: *Justice for Hedgehogs*. Cambridge, London: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.

DWORKIN, Ronald: *Law's Empire*. Cambridge, London: The Belknap Press of Harvard University Press, 1986.

DWORKIN, Ronald: 'Rawls and the Law.' In: 72 (2003-2004) 1387 *Fordham Law Review*.

DWORKIN, Ronald: 'A szabályok modellje.' In: Szabadfalvi József (szerk.): *Mai angol-amerikai jogelméleti törekvések*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 1996.

DWORKIN, Ronald: 'A politikai bírók és a joguralom.' In: Takács Péter (szerk.): *Joguralom és jogállam*, Budapest, 1995.

ENGLE, Eric: 'The Fake Revolution. Understanding Legal Realism.' In: 47 (2008) 2 *Washburn Law Journal*. Elektronikus formában hozzáférhető: [http://papers.ssrn.com/sol13/papers.cfm?abstract\\_id=1125742](http://papers.ssrn.com/sol13/papers.cfm?abstract_id=1125742).

FARBER, Daniel A.: 'Legal Formalism and the Red-Hot Knife.' In: 66 (1999) *Chicago Law Review* 597-606. o.

FARRELLY, Colin – SOLUM, Lawrence B.: 'An Introduction to Aretaic Theories of Law.' In: FARRELLY, Colin – SOLUM, Lawrence B. (szerk.): *Virtue Jurisprudence*. New York: Palgrave MacMillan, 2008.

FRANK, Jerome: 'Az alapvető mítosz.' In: BADÓ Attila (szerk.): *Bírászkodás az elme ítélőszéke előtt. Válogatott írások*. Budapest: Szent István Társulat, 2006.

FRANK, Jerome: 'A bírói jogalkotás.' In: BADÓ Attila (szerk.): *Bírászkodás az elme ítélőszéke előtt. Válogatott írások*. Budapest: Szent István Társulat, 2006.

FRANK, Jerome: 'Néhány jogi axióma megkérdőjelezése.' In: BADÓ Attila (szerk.): *Bírászkodás az elme ítélőszéke előtt. Válogatott írások*. Budapest: Szent István Társulat, 2006.

FULLER, Lon: 'The Forms and Limits of Adjudication.' In: 92 (1978-79) 353 *Harvard Law Review*, 353-409. o.

GYÖRFI Tamás: *A kortárs jogpozitívizmus perspektívái*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2006.

GYÖRFI Tamás: 'A szabályalapú döntéshozatal erényei és a normatív pozitívizmus.' In: Uő: *A kortárs jogpozitívizmus perspektívái*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2006.

GYÖRFI Tamás: 'A szabály alapú döntéshozatal melletti érvek.' In: SZABÓ Miklós (szerk.): *Regula Iuris. Szabály és/vagy norma a jogelméletben*. Miskolc: Bíbor, 2004.

GYÖRFI Tamás: 'In Search of a First-Person Plural, Second-Best Theory of Constitutional Interpretation.' In: 14 (2013) 8 *German Law Journal*, 1077-1108. o.

HART, H. L. A.: *A jog fogalma*. Budapest: Osiris, 1995.

HOHFELD, Wesley N.: 'Alapvető fogalmak a bírói érvelésben.' In: SZABÓ Miklós – VARGA Csaba (szerk.): *Jog és nyelv*. Budapest, 2000.

HOLMES, Oliver Wendell: 'A jog ösvénye.' (Ford.: Molnár András) In: *Jogelméleti Szemle* (<http://jesz.ajk.elte.hu/oliver44.html>)

HOLMES, Oliver Wendell: *The Common Law*. Boston: Little, Brown and Company, 1923.

JAKAB András: 'Ki a jó jogász, avagy tényleg jó bíró volt-e Magnaud?' In: *Jogesetek Magyarázata*, 2010/1. 83-93. o.

KELLOG, Frederic R.: *Oliver Wendell Holmes, Jr., Legal Theory, and Judicial Restraint*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

KENNEDY, Duncan: 'Legal Formalism.' In: *Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*. 13/2001, 8634-8638. o.

KIM, Sung Ho: 'Max Weber.' In: *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Elektronikus formában hozzáférhető: <http://plato.stanford.edu/entries/weber/>

KÜHN, Zdenek: 'Formalism and Anti-Formalism in Judicial Reasoning.' In: Bjarne Melkevik (ed.): *Standing Tall. Hommages A Csaba Varga*. Budapest, 2012.

LEITER, Brian: 'Legal Formalism and Legal Realism: What is the Issue?' 2010. Elektronikus formában hozzáférhető: <http://ssrn.com/abstract=1646110>.

LEITER, Brian: 'Legal Realism and Legal Positivism Reconsidered.' In: 2 (2001) 278 *Ethics*,

LEITER, Brian: 'Positivism, Formalism, Realism.' In: 4 (1999) *Columbia Law Review*, 1138-1164. o.

LLEWELLYN, Karl: 'Remarks on the Theory of Appellate Decision and the Rules or Canons About How Statutes Are to Be Construed.' In: 3 (1949-1950) 395-406. *Vanderbilt Law Review*, 395-406. o.

LLEWELLYN, Karl: *The Bramble Bush. The Classic Lectures on the Law and Law School*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

MANNING, John F.: 'Constitutional Structure and Statutory Formalism.' In: 66 (1999) 3 *The University of Chicago Law Review*, 685-697. o.

MIAN, Emran: 'The Curious Case of Exclusionary Reasons.' In: 15 (2002) 99 *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 99-124. o.

MACCORMICK, Neil: 'A legalizmus etikája.' (Ford.: Vinnai Edina) In: *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2004.

- MICHELMAN, Frank I.: 'A Brief Anatomy of Adjudicative Rule-Formalism.' In: 66 (1999) *Chicago Law Review*, 934-942. o.
- MOORE, Michael S.: 'The Semantics of Judging.' In: 54 (1980-1981) 154 *California Law Review*, 151-294. o.
- MOORE, Michael S.: 'Interpreting Interpretation.' In: Uő: *Educating Oneself in Public. Critical Essays in Jurisprudence*. Oxford: Oxford University Press, 2000.
- PENNER, James: 'Legal Reasoning.' In: James Penner – David Schiff – Richard Nobles (eds.): *Jurisprudence and Legal Theory. Commentary and Materials*. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- PERRY, Stephen R.: 'Judicial Obligation, Precedent and the Common Law.' In: 7 (1987) 2 *Oxford Journal of Legal Studies*, 215-257. o.
- PESCHKA, Vilmos: *Max Weber jogszociológiája*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1975.
- PILDES, Richard H.: 'The Forms of Formalism.' In: 66 (1999) 611 *Chicago Law Review*, 607-621. o.
- POSNER, Richard: 'Legal Formalism, Legal Realism and the Interpretation of Statutes and the Constitution.' In: 2 (1986-87) *Case Western Reserve Law Review*, 179-217. o.
- POSTEMA, Gerald J.: *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World*. Dordrecht, Heidelberg, London, New York: Springer, 2011.
- POSTEMA, Gerald J.: 'A jog autonómiája és a nyilvános gyakorlati ész.' In: Bódig Mátyás – Győrfi Tamás – Szabó Miklós (szerk.): *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2004.
- POUND, Roscoe: 'Mechanical Jurisprudence.' In: 8 (1908) *Columbia Law Review*,
- POUND, Roscoe: 'The Theory of Judicial Decision.' In: 36 (1922-23) 940 *Harvard Law Review*, 940-959. o.
- RADBRUCH, Gustav: 'Öt perc jogfilozófia.' (Ford.: Takács Péter) In: SZABÓ Miklós (szerk.): *Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2004.
- RADIN, Max: 'The Good Judge of Chateau-Thierry and His American Counterpart.' In: 10 (1922) 4 *California Law Review*,
- RAZ, Joseph: 'Can There Be a Theory of Law?' In: Uő. : *Between Authority and Interpretation. On the Theory of Law and Practical Reason*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- RAZ, Joseph: 'Two Views of the Nature of the Theory of Law.' In: Uő.: *Between Authority and Interpretation. On the Theory of Law and Practical Reason*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

RAZ, Joseph: *Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics.* Oxford: Clarendon Press, 1994.

RAZ, Joseph: 'Reasoning With Rules.' In: 54 (2001) *Current Legal Problems*, 1-18. o.

RINGER, Thom: 'Legalism and its Virtue.' Elektronikus formában hozzáférhető: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=893424](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=893424).

RUMBLE, Wilfrid E. Jr.: 'The Paradox of American Legal Realism.' In: 75 (1965) 3 *Ethics*, 166-178. o.

SCHAUER, Frederick: 'Formalism.' In: 97 (1987-1988) 4 *Yale Law Journal*, 509-548. o.

SCHAUER, Frederick: *Thinking Like a Lawyer. A New Introduction to Legal Reasoning.* Cambridge, London: Harvard University Press, 2009.

SCHAUER, Frederick: 'The Limited Domain of the Law.' In: 90 (2004) *Virginia Law Review*, 1909-1956. o.

SCHAUER, Frederick: 'A szabályok és a jog uralma.' In: Bódig Mátyás-Györfi Tamás-Szabó Miklós (szerk.): *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái.* Miskolc: Bíbor Kiadó, 2004.

SCHAUER, Frederick – ALEXANDER, Larry: 'Law's Limited Domain Confronts Morality's Universal Empire.' In: 48 (2006-2007) 1579 *William & Mary Law Review*, 1579-1604. o.

SCHAUER, Frederick: 'Must Virtue Be Particular?' In: Public Law and Legal Theory Research Paper Series No. 2011-01. 2011. 18-19. o. Elektronikus formában hozzáférhető a következő címen: <http://ssrn.com/abstract=1739920>.

SCHLAG, Pierre: 'Formalism and Realism in Ruins. (Mapping the Logics of Collapse).' In: 95 (2009-2010) 195 *Iowa Law Review*, 195-244. o.

SHAPIRO, Scott: *Legality.* Cambridge, London: The Belknap Press of Harvard University Press. 2011.

SHKLAR, Judith N.: *Legalism. An Essay on Law, Morals and Politics.* Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1964.

SHKLAR, Judith N.: 'In Defense of Legalism.' In: 19 (1966-1967) 51 *Journal of Legal Education*, 51-58. o.

SIECKMANN, Jan-R: *The Logic of Autonomy. Law, Morality and Autonomous Reasoning.* Oxford: Hart Publishing, 2012.

SIMON Attila: 'A bírói tevékenység elhelyezése Arisztotelész filozófiájában.' In: Szabó Miklós (szerk.): *Regula Iuris. Szabály és/vagy norma a jogelméletben.* Miskolc: Bíbor Kiadó, 2004.

SIMMONDS, Derek: *Statutory Adjudication. A Practical Guide.* Oxford: Blackwell Publishing. 2003.

SOLUM, Lawrence B.: 'Virtue Jurisprudence: A Virtue-Centred Theory of Judging.' In: *Loyola Law School. Public Law and Legal Theory*. Research Paper No. 2003-4. 2003.

SOLUM, Lawrence B.: 'Judicial Selection: Ideology versus Character.' In: *Public Law and Legal Theory Research Paper Series. Research Paper No. 04-07*. 2004. Elektronikus formában elérhető a következő címen: <http://ssrn.com/abstract=516585>

STONE, Martin: 'Formalism.' In: Jules Coleman – Scott J. Shapiro (szerk.): *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2004.

STEWART, Hamish: 'Contingency and Coherence: The Interdependence of Realism and Formalism in Legal Theory.' In: 30 (1995) 1 *Valparaiso University Law Review*,

STRAUSS, David A.: 'The Anti-Formalist.' In: 74 (2007) *The University of Chicago Law Review*, 1885-1894. o.

SUMMERS, Robert: 'How Law is Formal and Why It Matters?' In: 82 (1996-1997) *Cornell Law Review*, 1165-1229. o.

SUMMERS, Robert S.: 'The Formal Character in Law.' In: R. S. Summers: *Essays on the Nature of Law and Legal Reasoning*. Berlin: Duncker and Humblot, 1992.

SUMMERS, Robert S.: 'Form and Substance in Legal Reasoning.' In: Uő: *Essays on the Nature of Law and Legal Reasoning*. Berlin: Duncker and Humblot, 1992.

SUMMERS, Robert S.: *Essays on the Nature of Law and Legal Reasoning*. Berlin: Duncker and Humblot, 1992.

SUNSTEIN, Cass – VERMEULE, Adrian: 'Interpretation and Institutions.' In: *John M. Olin Law & Economics Working Paper No. 156. Public Law and Legal Theory Working Paper No. 28*. Elektronikus formában elérhető a következő címen: [http://ssrn.com/abstract\\_id=320245](http://ssrn.com/abstract_id=320245) címen.

SUNSTEIN, Cass: 'Must Formalism Be Defended Empirically?' In: 66 (1999) 636 *University of Chicago Law Review*, 636-670.o.

SZENTE Zoltán: *Érvelés és értelmezés az alkotmányjogban*. Budapest-Pécs: Dialóg Campus Kiadó, 2013.

SZABÓ Miklós: *Ars Iuris. A jogdogmatika alapjai*. Miskolc: Bíbor Kiadó. 2005.

TAMANAHHA, Brian Z.: 'The Bogus Tale About the Legal Formalists.' 8 (2008) *Legal Studies Research Paper Series*. Elektronikus formában elérhető a következő címen: <http://ssrn.com/abstract=1123498>.

TATE, Albert Jr. 'The Justice Function of the Judge.' 1 (1975) 250 *Southern University Law Review*

TÓTH Gábor Attila: *Túl a szövegen. Értekezés a magyar alkotmányról.* Budapest: Osiris, 2009.

UNGER, Roberto M.: 'The Critical Legal Studies Movement.' In: 96 (1982-1983) 561 *Harvard Law Review*, 561-675. o.

VARGA Csaba: *Előadások a jogi gondolkodás paradigmáiról.* Budapest: Szent István Társulat, 2003.

WEBER, Max: *Gazdaság és társadalom. A megértő szociológia alapvonalai. 2/2.* Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1995.

WEINRIB, Ernest: 'Legal Formalism: On the Immanent Rationality of Law.' In: 97 (1988) 6 *The Yale Law Journal*, 949-1016. o.

WEINRIB, Ernest J.: 'The Jurisprudence of Legal Formalism.' In: 16 (1993) 583 *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 583-596. o.

WEST, Robin: 'Reconsidering Legalism.' In: 88 (2003-2004) 119 *Minnesota Law Review*, 119.158.o.