Jogi érveléselmélet

Szerző: GYŐRFI Tamás
Affiliáció: egyetemi tanár, University of Aberdeen, School of Law
Rovat: Jogbölcselet
Rovatszerkesztő: SZABÓ Miklós, JAKAB András
Lezárás dátuma: 2020.07.15
Idézési javaslat: GYŐRFI Tamás: „Jogi érveléselmélet” in JAKAB András – KÖNCZÖL Miklós – MENYHÁRD Attila – SULYOK Gábor (szerk.): Internetes Jogtudományi Enciklopédia (Jogbölcselet rovat, rovatszerkesztő: SZABÓ Miklós, JAKAB András) http://ijoten.hu/szocikk/jogi-erveleselmelet (2021). Konkrét szöveghelyre való hivatkozáshoz javasoljuk a szövegbeli bekezdésszámok használatát, pl. [8] vagy [12]–[18].

A jelen szócikk a jogi érvelés fogalmának két jelentését különbözteti meg. Egyfelől a jogi érvelés fogalma utalhat arra a kognitív folyamatra, amelynek során a bírók vagy az eljárásban részt vevő felek, vagy még tágabban az állampolgárok jogilag releváns cselekvési alternatívákat mérlegelnek és ilyenek között döntenek. Szűkebb értelemben jogi érvelés alatt az ilyen döntések nyilvános igazolását értjük, vagyis azt, ahogyan a bírók a döntésüket ítéleteikben indokolják vagy a felek jogi igényeiket a jogi eljárás során artikulálják. Amikor egy jogi eljárás során a peres felek jogi igényeket fogalmaznak meg vagy amikor a bírók döntéseket hoznak, az egyedi jogi igényt vagy az egyedi döntést mindig általánosabb megfontolásokkal igazolják. A jogi érvelés ezeket az általánosabb szempontokat az érvelés kiindulópontjaiként, premisszáiként, míg az egyedi döntést az érvelés konklúziójaként prezentálja, és az érvelés számot ad arról, hogy miként juthatunk el az általános igazoló elvektől az egyedi jogi igényig vagy döntésig. A modern formális jogrendszerekben az egyedi döntések igazolása speciális formát ölt: a bíróknak a tipikus esetben azt kell igazolniuk, hogy az egyedi ügy tényei egy általános szabály esetét képezik s az alá foglalhatók. Ha a szabály vonatkozik az adott esetre, úgy tipikus esetben meg is határozza az ügy kimenetelét. Ez azonban nem jelenti azt, hogy ez a folyamat egyszerű vagy mechanikus lenne: a szócikk bemutatja a szabályok alkalmazása során felmerülő nehézségeket és a szabályok alkalmazásával kapcsolatos leggyakoribb nézeteltérések forrásait. A jogviták eldöntése azonban még a modern jogrendszerekben sem mindig egyszerűen az előre lefektetett szabályok alkalmazásával történik. Gyakran az a jogvitában megválaszolandó kérdés, hogy az esetre vonatkozó több általános előírás közül melyiknek kell elsőbbséget adni. Ilyenkor a bírónak mérlegelnie kell az esetre egyaránt vonatkozó általános előírások relatív fontosságát, s ez óhatatlanul értékítéletet feltételez. A szócikk bemutatja e mérlegelés néhány fontos speciális esetét, valamint elemzi a szabályalkalmazás és a mérlegelés kapcsolatát. A szócikk továbbá rámutat arra is, hogy a jogi érvelés nem szűkíthető le a szabályok jelentésével vagy az általános előírások relatív súlyával kapcsolatos kérdések megválaszolására. Mivel a jogi döntéseket intézmények és intézményi kontextusban hozzák, a jogi érvelés igen gyakran olyan intézményi kérdések körül forog, hogy a szabályok alkalmazása vagy az általános előírások mérlegelése során melyik intézmény véleményének milyen súlyt kell vagy célszerű tulajdonítani. A jogi érvelés egy olyan reflexív folyamat, amelynek során a bírók reflektálnak is erre a folyamatra, s így abban saját szerepükre is. Végezetül a szócikk azt is bemutatja, hogy a bírói döntések indokolásának milyen formai konvenciói honosodtak meg az egyes jogrendszerekben, s ezek a formai konvenciók miként hatnak vissza a döntések indokolásának a minőségére.

Tartalomjegyzék

1. Fogalmi körülhatárolás
1.1. Kognitív folyamat – nyilvános igazolás
1.2. Jogi érvelés, jogalkalmazás, jogértelmezés

2. Szabályalkalmazás
2.1. Deduktív érvelés a jogban
2.2. A deduktív érvelés korlátai
2.2.1. A tények minősítése
2.2.2. A jog nyitott szövedéke
2.2.3. A jogértelmezési módszerek pluralitása

3. Mérlegelés
3.1. Szabályalkalmazás és mérlegelés
3.2. A szabályalkalmazást segítő mérlegelés
3.3. Jogelvek ütközése a szabályozás hiányában
3.4. A precedensek alkalmazása
3.5. Mérlegelés az alapjogi bíráskodásban

4. Intézményi szempontok a jogi érvelésben
4.1. A döntéshozók esendősége
4.2. Intézményi stratégiák
4.3. Bírói önkorlátozás

5. A jogi indokolás formai konvenciói
5.1. Tartalom és forma kapcsolata
5.2. A testületi vélemény modellje
5.3. A seriatim modell
5.4. A hibrid modell

6. JEGYZETEK

1. Fogalmi körülhatárolás

1.1. Kognitív folyamat – nyilvános igazolás

[1] A jog, mint minden más komplex jelenség, egyszerre többféleképpen is leírható és jellemezhető, attól függően, hogy elemzésünk szempontjából annak melyik vonása releváns vagy szembetűnő. Így egyes esetekben a kényszerrend jellege, más összefüggésekben a szabályokhoz fűződő kapcsolata válik fontossá, ismét más kontextusban pedig az a tény, hogy autoritásra tart igényt, hogy csak néhány értelmezési lehetőséget említsünk. Anélkül, hogy ezen szempontok bármelyikét is megkérdőjeleznénk, az *is* igaz, mint azt Ronald Dworkin állítja, hogy a jog egy argumentatív társadalmi gyakorlat.[1] Egy tipikus bírósági eljárásban a felperes valamilyen jogi igényt támaszt, s álláspontját érvekkel támasztja alá; az alperesnek lehetősége van reagálni a felperes érveire, s megcáfolni azokat. A bírónak minden modern jogrendszerben kötelessége döntését indokolnia, s indokolásában reflektálnia kell a felek által mozgósított érvekre. A fellebbezési eljárás pedig arra is lehetőséget ad, hogy a felek a bíróság döntését megtámadják, kihívást intézve a döntést alátámasztó érvekkel szemben. De ehhez az argumentatív gyakorlathoz csatlakozik a jogtudós is,

amikor például egy esetet elemez, vagy egy újságíró, aki kritikai módon kommentálja a bíróság döntéseit. Noha e szócikk az egyszerűség végett a bírók érvelésére fog összpontosítani, e gyakorlati egyszerűsítés nem jelenti, hogy a jogi érvelés fogalma az ő tevékenységükre lenne szűkíthető.

[2] A jogi érvelés gyakorlata hasonlít más argumentatív gyakorlatokhoz, ám lényeges vonásaiban el is tér azoktól.[2] A jogi érvelés a gyakorlati érvelés egyik formája, abban az értelemben, hogy szemben mondjuk a tudományos diskurzussal, célja nem a körülöttünk lévő világ leírása vagy jobb megértése, hanem emberi cselekvések értékelése és orientálása; azzal áll kapcsolatban, hogy miként kell vagy lehet cselekednünk. Ugyancsak fontos jellemzője a jog argumentatív gyakorlatának, hogy abban központi szerepet játszanak autoritással rendelkező intézmények, mégpedig két különböző módon. Egyfelől, az ütköző jogi álláspontok vitája nem folytatható a végtelenségig, a vitát autoritatív módon le kell zárni. A vesztes fél ugyan kitarthat saját álláspontjának helyessége mellett, de a jogerős bírói döntés után már nem cselekedhet ennek megfelelően. Ez a vonás megkülönbözteti a jog argumentatív gyakorlatát mondjuk az erkölcsi vitákétól. Másfelől, mivel az autoritás többet jelent puszta hatalomnál, az autoritással rendelkező intézmények nem egyszerűen döntenek a felek jogi igényeiről, hanem döntéseiket igazolni is próbálják, s ezek az igazolások a későbbi jogviták hivatkozási pontjaivá válnak. Harmadszor, érdemes arra is rámutatni, hogy a jogi érvek prezentálásának a módja erősen formalizált, az eljárásjog szabályai tipikus részletesen előírják, hogy kinek mit (és mikor) kell bizonyítania vagy igazolnia, mit lehet és mit nem lehet e folyamatban felhasználni, s mi történik abban az esetben, ha valakinek nem sikerül egy állítást bizonyítania. Az autoritatív döntések igénye miatt a jogi érvelés továbbá abban is különbözik mondjuk az erkölcsi vitáktól, hogy az érvelés minden fázisa jellemzően időbeli korlátok közé van szorítva. Ha egyszer a jog gépezete mozgásba lendült, a feleknek meghatározott időn belül kell az érveiket prezentálniuk, de a döntéshozók is az idő szorításában hozzák meg döntéseiket.

[3] A jog fentebb vázlatszerűen bemutatott argumentatív gyakorlatának hasznos megkülönböztetnünk két dimenzióját, melyek a jogi érvelés két különböző fogalmához vezetnek. Egyfelől, amikor a bíró döntést hoz, vagy amikor a felek jogi igényeket támasztanak, döntésükhöz egy olyan folyamat során jutnak el, amelyben információt dolgoznak fel, tényeket állapítanak meg, következtetnek, érveket mérlegelnek. Ennek megfelelően a jogi érvelés fogalmának adható egy olyan tág meghatározása, amely arra a kognitív folyamatra utal, amely során a bíró, a peres felek vagy az állampolgárok jogilag releváns cselevési alternatívákat mérlegelnek és ilyenek között döntenek.

[4] A jogelmélet a jogi érvelés fogalmát azonban általában ennél szűkebb értelemben használja, és ez a szűkebb meghatározás szorosan kapcsolódik a nyilvános igazolás vagy indokolás fogalmához.[3] Ebben az összefüggésben a jogi érvelés arra korlátozódik, hogy a bíró, a peres felek vagy az állampolgárok hogyan indokolják meg mások számára jogilag releváns cselevésüket vagy döntéseiket. Fontos látni, hogy nem minden cselevésünket vagy döntésünket kell igazolnunk. Igazolásra olyankor van szükség, amikor tetteinkkel szemben mások legitim módon kihívást intézhetnek.[4]

[5] Bizonyos körülmények között akkor sem kell indokolnunk azokat, ha mások ténylegesen kérdőre vonnak minket. Például egy vadidegen személynek nem tartozunk elszámolással arról, hogy aznap mit reggeliztünk. Az is előfordulhat azonban, hogy egy döntést olyankor is igazolni kell, ha azt ténylegesen nem vitatja senki. A jog az igazolási követelmény intézményesítésével gyakran teremt ilyen helyzetet: egy bírónak például akkor is indokolnia kell az ítéletét egy büntetőügyben, ha a vádlott beismeri bűnösségét. Ha a bíró döntése nem is vitatott ilyenkor, elvileg akkor is vitatható. A fentebb mondottakban az is benne van, hogy igazolás mindig a címzettek egy bizonyos köréhez szól. Mivel a jog autoritása egy egész politikai közösségre kiterjed, a bíró, még akkor is, ha a döntése közvetlenül a perben érintett felekre ró kötelezettséget és közvetlenül nekik szól, az egész politikai közösség nevében hozza döntését, s közvetve az egész politikai közösséget szólítja meg.

[6] Amikor a bíró dönt arról, hogy a feleknek mit kell tenniük és megindokolja a döntését, mindig olyan indokokat használ a döntés igazolásához, amelyek túlmutatnak az adott eseten. (De ugyanez vonatkozik a felekre is, akik szintén ilyen indokokat használnak igényeik alátámasztására.) Az igazolás lényegéhez tartozik, hogy a döntést alátámasztó indokok általánosabbak magánál a döntésnél.[5] Ha a bíró úgy gondolja, hogy adott esetben *A*-nak *x* módon kell cselekednie, akkor az igazolás implicit feltevése, hogy minden más személynek, akinek a körülményei lényeges vonásaikban hasonlítanak *A* körülményeire, ugyancsak *x* módon kell cselekedniük. Indokolása során a felekre vonatkozó konkrét döntését a döntésnél általánosabb megfontolásokra vezeti vissza, s indokolásában ezen általánosabb szempontok mint a döntés kiindulópontjai, premisszái szerepelnek, míg a döntést mint az érvelési lánc konklúzióját tünteti fel.

[7] A jogi érvelésnek ez utóbbi, a nyilvános igazoláshoz kapcsolódó fogalmát két ok miatt is indokolt szűkebbnek tekinteni az érvelés kognitív folyamatára utaló fogalomnál. Egyfelől, minden minimálisan komplex, jogilag releváns döntés feltételez valamilyen kognitív folyamatot. Ha egy állampolgár például elolvassa a magára vonatkozó adószabályokat és azok szerint cselekszik (de akkor is, ha tudatosan azok kijátszása mellett dönt), döntését olyan szellemi tevékenység előzi meg, amit joggal lehet érvelésnek nevezni. Ám mint ezt fentebb hangsúlyoztam, nem minden cselekedetünket kell mások számára nyilvánosan megindokolni, vagyis nem minden jogilag releváns döntés generál jogi érvelést a kifejezés második értelmében. Továbbá még az olyan szituációkban is, amelyekben elvileg kívánatos lenne egy döntés indokolása, az indokoláshoz szükséges idő szűkös erőforrás. Még a bírósági hierarchia tetején álló legfelső bíróságoknak is vannak olyan autoritatív döntései, amelyeket nem kötelesek megindokolni (tipikusan ilyenek az indítványok befogadhatóságára vonatkozó döntések).

[8] Másfelől, még akkor is, amikor egy jogilag releváns döntést igazolni kell, az igazolás nem feltétlenül hű tükre annak a kognitív folyamatnak, amely során a döntés született. A nyilvános igazolásra vonatkozó uralkodó felfogás korlátokat állít az elé, hogy milyen indokokat lehet egyáltalán használni az igazolás során. Ebből azonban nem következik, hogy abban a kognitív folyamatban, amelyben akár a felek, akár a bírók döntéseket hoznak, csak az ilyen jellegű indokokra támaszkodnának. Így azon indokok készlete, amelyek motiválják a cselekvőket és amelyeket döntésük nyilvános igazolására használnak, eltérhetnek egymástól. Az amerikai jogi realizmus [->pragmatizmus és amerikai jogi realizmus] képviselőinek egyik fontos meglátása éppen az volt, hogy még a bírók is gyakran olyan indokok alapján hozzák meg döntéseiket, amelyeket a nyilvános igazolásban nem lehetne legitim módon használni, így a bírói indokolás inkább a döntés utólagos racionalizálásának semmint a döntéshez vezető kognitív folyamat hű leírásának tekinthető.[6] De még akkor is, ha a bírót csak olyan megfontolások motiválták, amelyek legitim módon felhasználhatók az igazolás során, minden döntésnek lehetnek a nyilvános indokolásban nem artikulált előfeltevései. A különböző jogrendszerekben, mint majd a későbbiekben ezt részletesen is bemutatjuk, a bírói indokolásnak különböző konvenciói vannak. Minél rövidebbek és tömörebbek a bírói vélemények, az érvelésnek annál több lépése marad artikulálatlan a nyilvános indokolásban. A jogi érveléssel kapcsolatos összehasonlító elemzések például rendre kimutatják, hogy a francia bírói indokolások milyen rövidek nemzetközi összehasonlításban.[7] Éppen ezért jó okunk van azt gondolni, hogy ezek az indokolások a döntéshez vezető érvelés számos lépését artikulálatlanul hagyják. Végül a döntésnek lehetnek olyan artikulálatlan, és az indokolásban nem megjelenő előfeltevései is, amelyeknek még a döntéshozó sincs tudatában, de amelyek befolyásolták a döntést. Előítéleteink is részben ilyen tudatalatti módon befolyásolják döntéseinket, nincs okunk azt gondolni, hogy a bírók mentesek lennének az ilyesfajta előítéletektől.

1.2. Jogi érvelés, jogalkalmazás, jogértelmezés

[9] Minden politikai rendszer állít bizonyos korlátokat az elé, hogy autoritatív döntéseket milyen indokokkal lehet igazolni. A döntéshozó személyes gazdagodása például a nyugati demokráciákban nem tartozik azok közé a szempontok közé, amelyekkel autoritatív döntések igazolhatók lennének,

így a politikusok még akkor is tagadják, hogy ez a megfontolás befolyásolta volna döntésüket, amikor ez mindenki számára nyilvánvaló. Elvileg elképzelhetők olyan jogrendszerek, amelyekben minden olyan gyakorlati indok, amelynek a nyilvános vitákban igazoló ereje van, a jogi döntésekben is felhasználható. (Ám ez nem jelenti azt, hogy ezen érvek prezentálásának ne lennének eljárási szabályai.) Jogtörténészek és jogszociológusok szerint számos létező jogrendszer valójában ilyen módon működött, gondoljunk csak például a Max Weber műveiből ismert „kádi" bíráskodásra.[8]

[10] A modern államok azonban jellemző módon a Weber által formális-racionálisnak nevezett jogfelfogásra (->jogi formalizmus) épülnek, s ennek a ténynek a jogi igazolásra is messzeható következményei vannak.[9] Ezekben a jogi érvelés tipikusan a gyakorlati igazolás egy speciális formáját ölti; olyan igazolás, ahol az egyedi jogvitákat előre lefektetett általános jogszabályok alkalmazásával döntik el, s az egyedi döntéseket ilyen szabályokkal igazolják. A szabályalkalmazás fogalmával e gyakorlat két alapvető jellemvonására utalok a továbbiakban. Egyfelől, a jogi döntések indokolásakor a döntéshozó az indokoknak csak egy jól körülhatárolható készletére, a megfelelő pedigrével rendelkező, vagyis érvényes és hatályos jogszabályokra támaszkodhat. Másfelől, a jogszabályok a döntések indokolása során tipikus módon konkluzív vagy perdöntő indokokként viselkednek. Amennyiben egy szabály vonatkozik az esetre, úgy a döntéshozónak nem feladata, hogy a szabály tartalmának helyességét mérlegelje, az helyességétől függetlenül meghatározza a döntést. A jogi érvelés alapvető kérdése tehát a modern formális jogrendszerekben az, hogy egy adott szabály vonatkozik-e az eldöntendő esetre.[10]

[11] Amikor az állampolgárok politikai vitát folytatnak mondjuk az eutanázia kérdéséről, minden olyan érvet felhasználhatnak, amely tartalmilag kapcsolódik az eutanázia problémájához. Amikor azonban egy bírónak kell döntést hoznia az eutanáziával kapcsolatban, nem hivatkozhat valamennyi erkölcsileg releváns érvre, döntését az eutanáziára vonatkozó jogszabályok alkalmazásával kell meghoznia.[11] Még akkor is, ha egy ilyen esetben az erkölcsi megfontolások nem iktathatók ki teljes mértékben a jogi érvelésből, azok főszabályként csak mint a jogszabályok alkalmazásával kapcsolatos kisegítő indokok kaphatnak szerepet, s nem lehetnek ellentétesek a jogszabályokkal. Akkor és annyiban relevánsak, amennyiben segítenek megválaszolni a szabály alkalmazásával kapcsolatos kérdéseket. A fentebb bemutatott összefüggés miatt a jogi érvelés fogalma a modern jogrendszerekben szorosan kapcsolódik a ->jogalkalmazás és a jogértelmezés (->értelmezés) fogalmaihoz. Mint azt fentebb állítottam, a jogi érvelés, vagyis a jogi döntések nyilvános igazolása szabályok alkalmazásában ölt testet, s ennek a folyamatnak integráns része a jogértelmezés, vagyis a jogi érvelés kiindulópontjaiként szolgáló jogi normák jelentésének megállapítása (->alkotmányértelmezés). Ugyanakkor nem minden jogalkalmazás és jogértelmezés kapcsolódik a jogi érvelés szűkebb felfogásához. A szabályokat ugyanis olyankor is alkalmazzuk és értelmezzük, ha döntésünket nem kell nyilvánosan igazolnunk.

2. Szabályalkalmazás

2.1. Deduktív érvelés a jogban

[12] A modern formális jogrendszerekben a jogi érvelés túlnyomórészt deduktív jellegű, hiszen a jogalkalmazás folyamatában a bíró az *általános* szabályt alkalmazza az *egyedi* esetre. Az e folyamatban használt érvnek a logikai váza leírható egy szillogizmus segítségével. A jogi érvelésben a szillogizmus első premisszája azonban nem egy igazságértékkel bíró állítás, hanem egy jogi norma. Az emberölés büntetőjogi tényállását használva példaként: „Aki mást megöl, bűntett miatt öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő." Általánosítva, egy jogi norma (vagy legalábbis azok egyik típusa) összekapcsol egy feltételt (aki mást megöl) és egy következményt (öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő). Ha Kovács szíven szúrja Szabót és Szabó ennek következtében meghal, úgy az eset tényeit a szabály általános kategóriájának (megöl) eseteként azonosíthatjuk, másképpen megfogalmazva a szabály alá szubszumálhatjuk. Ennek

megfelelően szillogizmusunk második premisszája az lesz, hogy „Kovács megölte Szabót”. Két premisszánkból, feltételezve most, hogy Kovács tette nem esik semmilyen más szabály alá, például nem merül fel valamely minősítő körülmény, kényszerítő erővel következik, hogy Kovács bűntettet követett el, és büntetése öttől tizenöt évig terjedhet. Mivel a két premisszából szükségszerűen adódik a konklúzió, a két premissza fennállása esetén egyetlen jogalkalmazó sem juthat más következtetésre, mint hogy a büntetési tételnek öt és tizenöt év közé kell esnie.

[13] A fenti példa segít abban, hogy megragadjuk a jogi érvelés logikai szerkezetét, de fontos ezt a képet néhány ponton árnyalni. Először is, a példában használt szillogizmus második premisszáját („Kovács megölte Szabót”) az eset tényeinek az általános szabály alá szubszumálásával állítottuk elő. Ez azt sugallhatja, hogy egy szillogizmushoz mindig szükségünk van egy úgynevezett történeti tényállás megállapítására, s az érvelés során a jogi normát erre kell vonatkoztatnunk. Ez azonban nincs így. Az alkotmánybíráskodás során például általában az a kérdés merül fel, hogy egy adott jogszabály valamely fogalma esete-e az alkotmány egy még általánosabb kategóriájának. A szillogizmus logikai szerkezete nem feltételezi tehát, hogy mindig lennie kellene egy történeti tényállásnak, a releváns kérdés az, hogy az egyik kategória (megkéselte) esete-e a másiknak (megöl).

[14] Másodszor, egy valóságos bírói indokolásban a bíró okfejtése sokszor nem redukálható egyetlen szillogizmusra. Gyakran az általános jogszabályból csak több, egymással összefüggő szillogizmus segítségével juthatunk el az egyedi döntésig, ahol az indokolásban az egyik szillogizmus következtetése egy másik szillogizmus kiinduló premisszájaként szolgál, majd így tovább, egészen addig, amíg az egyedi döntéshez nem érünk.[12] Ugyancsak lehetséges, hogy az indokolás több szillogizmusból áll, de ezek nem a fent említett lineáris módon kapcsolódnak egymáshoz, hanem több szillogizmus is ugyanahhoz a következtetéshez vezet, vagyis az egyes érvelési láncok külön-külön is képesek a jogi következtetés megalapozására. Ha például egy jogszabályhely egy ország alkotmányának több rendelkezését is sérti, a bírói indokolásban több olyan szillogizmust is találni fogunk, amelyeknek az a következtetése, hogy a szóban forgó jogszabályhely alkotmányellenes.

[15] Harmadszor, a fentieknél jóval bonyolultabb kérdés, hogy milyen szerepe van a deduktív logikának a ->precedensekkel való érvelésben. Amikor precedenseket alkalmazunk, akkor érvelésünk látszólag alapvetően eltér a deduktív sémától, mivel, úgy tűnik, nem az általánosból következtetünk az egyedire, hanem az egyediből az általánosra, vagy éppen az egyediből az egyedire. Álláspontom szerint az esetjogi érvelésnek ugyan valóban vannak fontos sajátosságai, de ezek inkább kiegészítik a deduktív érvelést, s nem annak a helyébe lépnek. Amikor egy korábban eldöntött esetet elemzünk, akkor gyakran úgy fogalmazzuk meg a kérdést, hogy mi az a szabály, amelyre az eset példaként szolgál, vagy a precedensjog terminológiáját alkalmazva, mi az eset *ratio decidendi*je. Ilyenkor érvelésünk valóban az egyedi eset felől halad az általános felé (induktív érvelés). Az egyedi döntés(ek)ből induktív módszerrel „előállított” szabálynak a törvényszövegektől eltérően nincs kanonikus megfogalmazása. Az eset tényeit több általános kategória eseteként is leírhatjuk, s ezért az egyedi döntés több, az általánosság különböző szintjén álló szabállyal is igazolható, egyik szabály sem következik az esetből logikai szükségszerűséggel. Lehetséges, hogy a későbbi joggyakorlatban vagy jogtudományi elemzésben konszenzus alakul ki a kérdéses szabály pontos tartalmát illetően, de egy innovatív értelmezés mindig kihívást intézhet a domináns értelmezéssel szemben, s javaslatot tehet az esetből kibontható elvnek az újraértelmezésére. Az eset *ratió*ja körüli vita azonban nem érinti azt, hogy amikor az eset*ratió*ját a későbbi ügyekben alkalmazzák, akkor ez ugyanúgy a deduktív logika szabályai szerint történik, mint a jogalkotó által alkotott, kanonikus szöveggel rendelkező szabályok alkalmazása.

[16] Máskor a precedensek alkalmazására mint az analogikus érvelés példájára hivatkoznak, amely két egyedi eset közötti hasonlóságra épül.[13] Két eset azonban sokféleképpen hasonlíthat egymásra, s nem minden hasonlóság lesz jogilag releváns. Ha *A* eset *a, b,* és *c* jellemvonásokkal rendelkezik, míg *B a, b,* és *d* jellemvonásokkal, abból, hogy mindkét esetben jelen van *a* és *b,* nem következik, hogy a két esetet hasonlóképpen kellene kezelnünk. Kell, hogy legyen egy olyan általánosabb igazoló elv, mely *a*-t és/vagy *b*-t relevánssá teszi, s amelyet a két eset közötti különbség

– *c,* illetve *d* – nem ír felül, s mely mind *B* esetben, mind más jövőbeli esetekben is a deduktív érvelés szabályai szerint alkalmazható. Persze előfordulhat, hogy a bíró indokolásában valóban csak a két eset ténybeli hasonlóságát állapítja meg, de nem artikulálja azt az elvet vagy szabályt, amely a ténybeli hasonlóságot jogilag relevánssá teszi, s éppen ezért az érvelés deduktív mozzanata az indokolás olvasója számára láthatatlan marad. Ilyenkor is elmondható azonban, hogy az általánosabb elv logikailag szükséges a két eset releváns hasonlóságának a megállapításához.

2.2. A deduktív érvelés korlátai

2.2.1. A tények minősítése

[17] Fentebb amellett érveltem, hogy a jogi érvelésnek mint a jogilag releváns döntések igazolásának követelménye szorosan kapcsolódik a döntések vitathatóságához. Ám azt is láttuk, hogy a jogi érvelésben, különösen a szabályoknak az egyedi esetekre való alkalmazásában fontos szerepet játszik a logika. Ha azonban a döntések logikai szükségszerűséggel következnének a szabályokból, észszerűen gondolkodó emberek nem vitatnák őket, s aligha lenne szükségünk olyan eljárásokra és intézményekre, amelyeknek célja éppen a jogviták eldöntése. Éppen ezért fontos azonosítanunk, hogy milyen kérdések generálják a jog alkalmazásával kapcsolatos nézeteltéréseket. A nézeteltérések két forrását csak megemlítem itt, de nem elemzem részletesen.

[18] Mint azt a formális jog fogalmának bevezetésénél említettem, a jogvitákat az ilyen jogrendszerekben a meghatározott pedigrével rendelkező, vagyis érvényes és hatályos jogszabályok alkalmazásával döntik el, az ilyen szabályok valamelyike lesz a szillogizmus első premisszája. Vita tárgyát képezheti azonban, hogy egy szabály érvényes és hatályos-e, valóban rendelkezik-e a szükséges pedigrével. Itt csak az érvényesség legegyszerűbb formai követelményeire utalok, amennyiben ugyanis az érvényesség bonyolultabb jogi kérdéseket vet fel, úgy a nézeteltérés olyan kérdésekhez kötődik, amelyeket alább részletesen is tárgyalok. (Például az érvényesség egy másik szabály értelmezésével kapcsolatos vitától függ.) Ugyancsak idesorolom azokat a vitákat, amelyek azzal kapcsolatosak, hogy két, az esetre vonatkozó érvényes és hatályos szabály közül melyiket kell alkalmazni. A szillogizmus második premisszája az esetek nagy részében egy történeti tényállás lesz, s így a jogalkalmazás egyik kulcskérdése gyakran az, hogy bizonyos események valóban megtörténtek-e vagy bizonyos tények valóban fennállnak-e. Az alábbiakban félreteszem mind a tények fennállására, mind a szabályok formai érvényességére vonatkozó vitákat, s arra összpontosítok, hogy miként alkalmazhatók érvényes és hatályos szabályok megállapított tényállásokra.

[19] Ha valaki figyelmesen olvassa a fentebb példaként használt szillogizmust, az észreveheti, hogy még akkor is, amikor a szabályt egy történeti tényállásra alkalmazunk, a szillogizmushoz nem elég az eset tényeit megállapítanunk, hanem állást kell foglalnunk abban is, hogy a megállapított tények a szabály általános kategóriája alá foglalhatók-e, vagyis a tényeket klasszifikálnunk, vagy másképpen megfogalmazva, minősítenünk is kell. Mint azt Herbert Hart megállapította:

> Az egyes tényállások nem várnak ránk egymástól elhatárolva és az alkalmazandó általános szabály egyedi eseteinként felcímkézve, és a szabály maga sem úgy lép elénk, hogy megjelöli saját alkalmazási eseteit.[14]

[20] Esetünkben Kovács szíven szúrta Szabót és Szabó ennek következtében meghalt, így a magyar nyelv egyetlen kompetens használójának sem okoz nehézséget annak megállapítása, hogy Kovács megölte Szabót. Egy bonyolultabb eset azonban jól szemlélteti, hogy a tények megállapításának és minősítésének a mozzanata nem csúszik ilyen magától értetődően egybe.

[21] Példaképpen a Kyllo v. United States esetet fogom használni az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának gyakorlatából.[15] Az Egyesült Államok alkotmányának negyedik kiegészítése tiltja az engedély nélküli házkutatást *(search)*. A szóban forgó esetben a rendőrség okkal vélhette, hogy Kyllo marihuánát termeszt a házában. Úgy akartak meggyőződni arról, hogy ez a gyanú megalapozott-e, hogy hőkamerával ellenőrizték az épület által kibocsátott hőt, mivel a marihuána növény termesztéséhez viszonylag magas hőmérsékletre van szükség. A rendőrség gyanúja beigazolódott, és Kyllo ellen büntetőeljárást indítottak. A perdöntő kérdés a Legfelső Bíróság előtt az volt, hogy Kyllo otthonának hőkamerával való „fényképezése" az alkotmány értelmében házkutatásnak minősül-e. Az ehhez hasonló esetekben jól látható, hogy az eset tényeinek megállapítása (a rendőrség engedély nélkül hőkamerát használt) és a tények minősítése (a hőkamera használata házkutatásnak minősül) logikailag elválasztható egymástól.

[22] Amit az eset kapcsán fontos leszögeznünk, hogy ugyan a logikának fontos szerepe van a jogi érvelésben, logikai műveletek segítségével nem tudunk számot adni az érvelés egész folyamatáról még az egyszerű esetekben sem. Ha szillogizmusunk érvényes, úgy a következtetés logikai szükségszerűséggel adódik a premisszákból. A logika azonban csak akkor „lendül mozgásba", ha az érvelés premisszáit már előállítottuk. Ehhez azonban előzetesen minősítenünk kell az eset tényeit, s el kell döntenünk, hogy azok a szabály általános kategóriája alá foglalhatók-e vagy sem, ebben a döntésben azonban a logikai nem ad eligazítást. Ha az alkotmány tiltja az engedély nélküli házkutatást, és az állampolgárok otthonának hőkamerával való ellenőrzése házkutatásnak minősül, akkor már logikai szükségszerűséggel adódik a következtetés, hogy az alkotmány tiltja az álampolgárok otthonának hőkamerával való engedély nélküli ellenőrzését. Abban azonban, hogy az állampolgárok otthonának hőkamerával való ellenőrzése házkutatásnak minősül-e, a logika nem ad eligazítást.

[23] A fentebb példaként használt fiktív emberölési eset meglehetősen egyszerű: feltételezve, hogy sem a tények, sem a releváns szabály nem vitatottak, úgy vélhetően minden kompetens jogász ugyanarra a következtetésre jutna. Ezzel szemben Kyllo v United States egy kifejezetten nehéz esetnek bizonyult: annak ellenére, hogy sem a tényállás, sem a releváns szabály nem volt vitatott, a lehető legszorosabb – 5:4 arányú – döntés született az amerikai Legfelső Bíróságon. Fontos rögzíteni, hogy a két eset között nem abban van különbség, hogy a konklúzió az egyikben logikai szükségszerűséggel következik, míg a másikban nem. A logika ugyanolyan szerepet játszik a két esetben; ha egyszer megállapítottuk, hogy a tényállás a szabály alá szubszumálható, a döntés a premisszákból mindkét esetben logikai szükségszerűséggel következik. Ami a két esetet megkülönbözteti, az az, hogy az első esetben nem vitatott a tények minősítése, míg a második esetben igen. Az alábbiakban azt a kérdést vizsgálom meg, hogy a tények minősítése körüli nézeteltérések milyen okokra vezethetők vissza, ugyanis ezek a nézeteltérések generálják a bírói indokolásokban tárgyalt kérdések nagy részét.

2.2.2. A jog nyitott szövedéke

[24] Jogszabályaink a természetes nyelvet használják eszközként az emberi magatartás irányítására, s a szabályokban foglalt kifejezések alkalmazásakor azokra a nyelvi konvenciókra támaszkodunk, amelyek a jogon kívüli társadalmi életünket is segítik. A „megöl" és a „házkutatás" szavak nem speciálisan jogi kifejezések, a mindennapi kommunikáció során is használjuk őket, s használatuk módját nyelvi konvenciók határozzák meg. Vannak azonban olyan esetek, amikor konvencióink nem adnak egyértelmű iránymutatást a szó használatára vonatkozóan. Herbert Hart hasznos megkülönböztetését használva azt mondhatjuk, hogy szavaink alkalmazásának vannak központi, paradigmatikus esetei, s vannak olyan határterületei, amikor a nyelv kompetens használói sem értenek egyet abban, hogy az adott kifejezés alkalmazható-e vagy sem.[16]

[25] A jog nyitott szövedékének, ahogy Hart elnevezte ezt a jelenséget, az az egyik forrása, hogy a körülöttünk lévő világ folyamatosan változik, s mindig időbe tart, míg kialakulnak és

megszilárdulnak a nyelvhasználatnak azok a konvenciói, amivel birtokba vesszük az új jelenségeket. A technikai fejlődés által felvetett kérdések jól illusztrálják e nehézséget. Amikor egy új találmány jelenik meg, alkotunk valamit, ami eddig nem létezett, általában valamelyik már meglévő kategóriáinkat használjuk az új eszközeink megnevezésére. Ilyenkor bizonyos idő kell ahhoz, hogy az új eszközök elnevezése megragadjon a gyakorlatban. Például joggal vethető fel az a kérdés, hogy fényképnek tekintsük-e a hőkamerával készített képet.

[26] Másfelől, a szó jelentésének paradigmatikus eseteiben gyakran együtt állnak fenn bizonyos körülmények, amelyek közül a nem paradigmatikus esetben egy vagy több hiányzik. Például a házkutatás paradigmatikus esetében egy rendőr azzal a céllal lép be a polgár lakásába, hogy az eset szempontjából releváns információra tegyen szert. Amikor viszont a rendőrök hőkamerával képet alkotnak egy lakásról, anélkül szereznek információt a lakásban fennálló állapotokról vagy az ott történő eseményekről, hogy fizikailag jelen lennének. Ilyenkor annak eldöntésére kényszerülünk, hogy kiterjeszthető-e a szó alkalmazási köre olyan esetekre, amikor a paradigmatikus példa bizonyos elemei hiányoznak, míg mások jelen vannak. A Kyllo v United States esetben a bírók egy része úgy gondolta, hogy a házban fennálló állapotokról való információgyűjtés akkor is házkutatásnak minősül, ha a rendőrök nem voltak fizikailag jelen a lakásban, míg a bírák más része úgy gondolta, hogy a házkutatásnak feltétele, hogy vagy a rendőrök, vagy legalábbis az információgyűjtés eszközei a lakásban legyenek.

[27] Hart egy másik közismert példája, amelyben a „kopasz” szó jelentéséről ír, a jog nyitott szövedékének egy további forrására is rámutat. Vannak olyan esetek, amikor a valóság számos árnyalatát vagy fokozatát a természetes nyelvünk kategóriái nem tudják pontosan megragadni. Ha valamennyi embert a kopasz/nem kopasz bináris kategóriapár alapján osztályozunk, nem tudjuk megragadni azt a fokozati különbséget, ami egy teljesen simára borotvált fejű ember és olyan emberek között van, akiknek 50, 70 vagy éppen 85 százalékkal kevesebb haja van, mint volt fiatalabb korában. Hogy egy jogilag relevánsabb példát hozzak, gondoljunk arra a kérdésre, amikor egy, az Emberi Jogok Európai Egyezményét (EJEE) ratifikáló ország kormánya deportálni akar valakit egy, az Egyezményt nem ratifikáló országba, és fennáll annak a veszélye, hogy ez utóbbi országban az illetőt megfelelő jogi eljárás nélkül fogva tartják.[17] Az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) joggyakorlata szerint a kiadatás akkor jogsértő, ha a fogvatartás a személyes szabadsághoz való jog nyilvánvaló *(blatant)* megsértését vonhatja maga után. De hány napi ilyen fogvatartás minősül a személyes szabadsághoz való jog nyilvánvaló sérelmének? Bizonyosan annak minősülne, ha évekig fogva tartanák az illetőt. Néhány napos fogvatartást azonban elnéznek a bíróságok. Mint ahogy nincs arra pontos kritériumunk, hogy hány hajszállal kell valakinek rendelkeznie ahhoz, hogy ne minősüljön kopasznak, úgy arra sincs pontos kritériumunk, hogy hány napi fogvatartás minősül a személyes szabadság nyilvánvaló megsértésének. Az ilyen esetekben észszerűen gondolkodó emberek másképpen vélekedhetnek a szó alkalmazásának határeseteiről.

[28] Végül érdemes itt a jog nyitott szövetével kapcsolatban megemlítenünk, hogy a jogszabályok számos esetben absztrakt, értéktelített kategóriákat tartalmaznak, amelyek használatát illetően a nyelvi konvenciók csak igen korlátozott iránymutatást adnak. A második világháború után született számos alkotmány utal például az emberi méltóság (->az emberi méltósághoz való jog) fogalmára. Az ehhez hasonló absztrakt fogalmak jelentése azonban nem csupán néhány határesetben vitatott. Inkább az a helyzet, hogy az olyan fogalmakat illetően, mint az emberi méltóság, csak néhány absztrakt elvben van egyetértés, amelyek nem elég specifikusak ahhoz, hogy a joggyakorlatot irányítsák. Ezeket az absztrakt elveket a fogalom (ebben az esetben az emberi méltóság) versengő felfogásai töltik meg tartalommal, amelyek számos esetben eltérő következtetésekhez vezetnek.[18] Az emberi méltóság fogalma például éppen azért tudott a második világháború utáni emberi jogi dokumentumok egyik kulcskategóriájává válni, mert elég nyitott volt ahhoz, hogy mind a szocialista, mind a kapitalista államok a saját ideológiájuknak megfelelőképpen értelmezzék azt.[19]

[29] De még a nyugati demokráciákban is, a különböző világnézetű emberek más-más értelmezést adnak az emberi méltóság fogalmának. Vannak például, akik szerint az emberi méltósághoz való jog elsősorban az egyén szabad döntéseit kell hogy védelmezze. Egy másik széles körben osztott felfogás szerint viszont az emberi méltósághoz való jog az egyénnel szembeni bánásmód bizonyos formáit zárja ki, függetlenül attól, hogy az egyén miként vélekedik e bánásmódról. E két felfogás konfliktusát jól illusztrálja például a Manuel Wackenheim v. France eset, mely azt a kérdést vetette fel, hogy betilthatók-e az olyan játékok, amelyek lényege, hogy törpenövésű, *achondroplasiá*val született embereket dobálnak, ha ezek az emberek beleegyezésüket adják a játékban való részvételhez, sőt éppenséggel ebből élnek.[20] Ha az emberi méltóság elsősorban az egyéni autonómiát hivatott védeni, akkor a válasz nemleges, míg ha az emberi méltósághoz való joggal bizonyos bánásmódtól akarjuk megvédeni az egyént, akkor a válasz igenlő is lehet. De ez a konfliktus a magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában is tetten érhető. Míg a testület többsége számos határozatban az emberi méltóságból vezette le az egyén önrendelkezéséhez való jogát, s ennek bizonyos speciális eseteit, mint például az egészségügyi önrendelkezési jogot, Pokol Béla alkotmánybíró értelmezésében az emberi méltósághoz való jog pusztán a megalázás és a megaláztatás tilalmát jelenti.[21] A fenti példák azt kívánják illusztrálni, hogy az emberi méltóság fogalmát övező egyet nem értés nem szemantikai természetű, hanem normatív jellegű. Amikor a fogalom értelmezője meg akarja azt tölteni normatív tartalommal, akkor óhatatlanul állást foglal a fogalom eltérő felfogásai közötti normatív vitában. Ugyan az emberi méltóság fogalma kivételesen jól illusztrálja gondolatmenetemet, közel sem egyedi; alkotmányjogunkból sok-sok hasonló példát lehetne mozgósítani. A jogállam (->jogállamiság), az ->egyenlőség, a ->demokrácia, a ->hatalommegosztás, vagy az állam és az egyház elválasztásának elve (->az egyház és az állam viszonya), hogy csak néhány példát említsek, mind hasonló módon viselkednek.

2.2.3. A jogértelmezési módszerek pluralitása

[30] A fentiekben a tények minősítésének nehézségeit elemeztem. Mivel azokat a kérdéseket, amelyeket a jelen alpontban kívánok érinteni, jobbára a jogértelmezés címszava alatt szokták tárgyalni, fontosnak tartom, hogy e helyen tisztázzuk a minősítés és az értelmezés fogalmainak viszonyát. Mivel a *tények* minősítéséről és a *jogszabályok* értelmezéséről beszélünk, úgy tűnhet, mintha itt a jogi érvelés két, analitikusan világosan megkülönböztethető mozzanatáról lenne szó. Ez azonban nincs így; helyesebb, ha e két műveletet ugyanazon folyamat két különböző szempontú leírásának tekintjük. Egy jogszabályt tényállások minősítésén keresztül értelmezünk, a tényeket pedig a jogszabály értelmezésével minősítjük. Amikor például a „házkutatás" szót értelmezzük, nem a szó szótári definícióját keressük, hanem a szabály lehetséges alkalmazásainak tesztelésén keresztül bontjuk ki és pontosítjuk annak jelentését. Azt vizsgáljuk, hogy milyen tényállásokra lehetséges a szabályt alkalmazni, s milyenekre nem, s ezen megfigyelésekből szűrhetünk le a szabály alkalmazásával kapcsolatos általánosabb elveket. A kérdés megválaszolásában általában kulcsszerepe lesz annak, hogy a bíróságok joggyakorlata korábban milyen tényállásokat minősített a szabály esetének.

[31] A jog körüli nézeteltérések egy fontos forrása, hogy amikor egy szabály jelentésével kapcsolatban kételyek merülnek fel, s a bírók a szabály jelentését próbálják megállapítani, e vállalkozásban többféle, egyaránt legitim értelmezési módszer áll rendelkezésükre (->alkotmányértelmezés). A bírók között nézeteltérés állhat fenn abban, hogy (1) mik az értelmezés legitim módszerei; (2) adott esetben melyik a legjobb értelmezési módszer; (3) egy értelmezési módszer pontosan mit takar (pl. ha egyet is értenek abban, hogy fontos a törvényhozó szándékának a megállapítása, eltérhet a véleményük abban, hogy kinek a szándéka számít); (4) ugyanazt az értelmezési módszert alkalmazva mi lesz az értelmezett szabály jelentése.[22] Ugyan sok jogrendszerben azonosítható, hogy mik az értelmezés domináns módszerei, de viszonylag ritkán léteznek az értelmezési módszerek között olyan prioritási szabályok, amelyek teljesen

kizárnának bizonyos értelmezési vitákat. Amikor a jogértelmezés különböző módszereiről beszélünk, érdemes azt is megjegyezni, hogy e különböző módszerek az értelmezésnek nem feltétlenül ugyanazon kérdésére adnak eltérő válaszokat. Pontosabb azt mondanunk, hogy az értelmezésnek különböző dimenziói vannak, s ezek mindegyike külön-külön is megoszthatja az értelmező közösséget, s különböző értelmezési módszereket generálnak. Az alábbiakban a teljesség igénye nélkül az értelmezés négy különböző dimenzióját különböztetem meg.

[32] Minden szabályt valamilyen céllal hoznak létre, ám a szabályok céljukhoz képest gyakran pontatlanok. Ráadásul ez nem a szabályok patologikus, kiküszöbölendő tulajdonsága, hanem lényeges velejárója. Annak a szabálynak például, amelyik egy minimális életkort ír elő egy közjogi tisztség betöltéséhez, az a célja, hogy a tisztséget betöltő személy megfelelő élettapasztalattal rendelkezzen. Könnyen belátható, hogy az életkor egy hasznos, de meglehetősen tökéletlen indikátora csupán az élettapasztalatnak, így eltérhet egymástól, ami a szabály szövegéből és ami annak céljából következik. A szabály kifejezéseinek jelentése és a szabály célja közötti eltérés egy visszatérően jelen lévő feszültséget generál az értelmezés számára. Minden jogrendszerben lesznek olyan bírók, akik e feszültség érzékelése esetén a szó szerinti értelmezést követik, míg mások inkább hajlanak a szabály célját kutató teleologikus értelmezésre. Még gyakoribb azonban, hogy a dilemma nem ilyen tiszta formában merül fel, s nem a jogszabály egyértelmű szövege és a szabály célja között kell választaniuk a bíróknak. Előfordulhat, hogy a dilemma a szemantikailag kézenfekvőbb, de a szabály céljával kevésbé kompatibilis, illetőleg a szemantikailag kevésbé kézenfekvő, de a szabály célját inkább előmozdító értelmezés közötti választásban áll.

[33] Egy, a fentiekhez nagyon hasonló szituáció áll elő akkor, ha a szabály célját behelyettesítjük a szabály alkotóinak szubjektív szándékával. Egy jogszabály autoritása mögött mindig a szabályt megalkotó intézmény autoritása áll. Ezért kétség esetén fontos lehet annak megállapítása, hogy mit akarhatott a szabály megalkotója. Alkalmanként az is előfordulhat, hogy ugyan nincs kétségünk a szöveg jelentését illetően, de a szöveg jelentése eltér a szabály megalkotójának akaratától. Az ilyen szituációkban mind az egyes jogrendszerek, mind az egyes bírók más-más súlyt fognak tulajdonítani a jogalkotó szándékának, s gyakorlatuk ennek megfelelően helyezhető el a szó szerinti és az intencionalista értelmezés pólusai között.

[34] A jogszabályok létezésének van időbeli dimenziója is. Triviálisan igaz, hogy a jogszabályokat a múltban alkották, és a jelenben alkalmazzák. A két időpont közötti távolság gyakran jelentéktelen, és ezért az értelmezés számára nem vet fel elvi nehézséget. Minél nagyobb a két időpont közötti távolság, annál nagyobb a valószínűsége azonban, hogy némileg más jelentést társítanak a szöveghez a szabály alkalmazása és megalkotása korában. Hogy egy közismert példát használjunk illusztrációként, mást értettek kegyetlen és megalázó bánásmód alatt a XVIII. század végén, amikor az Egyesült Államok alkotmányát elfogadták, és mást értenek rajta ma. Azt az álláspontot, amely a szabály megalkotásának időpontjában elfogadott jelentést próbálja meg feltárni, az amerikai alkotmányelméletben bevett kifejezést használva, originalizmusnak nevezhetjük.[23] A riválisfelfogás, melyet tömören evolutív értelmezésnek lehetne nevezni, ezzel szemben az értelmezendő szövegnek az értelmezés időpontjában elfogadott jelentését tekinti irányadónak. Alkotmányjogi kontextusban e felfogást gyakran az élő alkotmányosság eszméjének nevezik.[24]

[35] A gondolatmentem kifejtéséhez az eddigiekben általában egy-egy önmagában álló kifejezés (megöl, házkutatás, emberi méltóság) értelmezésével kapcsolatos nehézségre mutattam rá. Nem szabad azonban szem elől tévesztenünk azt, hogy az egyedi jogszabályhelyek és az azokban foglalt kifejezések részei egy komplex jogszabálynak, az adott jogszabály pedig része egy átfogóbb joganyagnak (ugyanez vonatkozik a bírói döntésekben lefektetett szabályokra is). Ez a komplexitás magában hordja annak a lehetőségét, hogy feszültség lesz az egyedi szabályokra fókuszáló, jogszabályhely-központú *(clause-bound),* és a tágabb kontextusra támaszkodó holisztikus értelmezés között.[25] Az egyes jogi kultúrák tipikusan hajlanak az egyik vagy a másik megközelítés felé, de ez nem jelenti, hogy minden egyes bíró ugyanazt a megközelítést követné. Ráadásul a kontextuális értelmezés nem jelöl ki mindig egy meghatározott eredményt:

esetenként attól függően különböző eredményekre juthatunk, hogy milyen általánossági szinten ragadjuk meg a szabály kontextusát. Előfordulhat, hogy egy jogszabályhely adott értelmezése konzisztens a jogszabályhely közvetlen környezetével, de nem konzisztens a jogszabály vagy az adott jogág egészét átható elvekkel.

3. Mérlegelés

3.1. Szabályalkalmazás és mérlegelés

[36] Amikor a mindennapi életünk során gyakorlati döntéseket hozunk, leggyakrabban számba vesszük egy cselekvési alternatíva mellett és ellen szóló indokokat, mérlegeljük azokat, majd az indokok súlya vagy ereje alapján döntünk. A nyelvünkben számos árulkodó jele van annak, hogy a rendelkezésünkre álló indokainknak egy sajátos dimenziót, súlyt tulajdonítunk: időnként „nyomós indokokról" beszélünk, a „mérleg" metaforája is erre utal, mint ahogy az a kifejezés is, hogy egy indok „sokat nyom a latban". A mérlegelés fogalma azt feltételezi, hogy a szemben álló indokok súlya összehasonlítható, s amennyiben racionálisak vagyunk, úgy azt a cselekvési alternatívát kell választanunk, amely mellett nyomósabb érvek szólnak.

[37] Fentebb azt állítottam, hogy a modern formális jogrendszerekben a gyakorlati érvelés egy speciális formát ölt, amely első pillantásra nagyon különbözik a mérlegelés itt bemutatott folyamatától: az egyedi döntéseket a döntéshozók előre lefektetett szabályok alkalmazásával hozzák meg. A két döntéshozatali módszer közötti alapvető különbség, hogy a szabályalkalmazás esetében a döntéshozónak nem kell a súly dimenziójával számolnia. A releváns kérdés a bíró számára ilyenkor az, hogy egy általános előírás vonatkozik-e az adott esetre vagy sem. Ha a szabály nem vonatkozik az esetre, akkor a döntéshozatal során egyáltalán nem lesz releváns, ha viszont vonatkozik az esetre, úgy meghatározza annak végeredményét.[26] Mint ahogy korábban állítottam, a szabályalkalmazás során a szabály konkluzív vagy perdöntő indokként viselkedik. Ha egy magánlakás hőkamerával való „lefényképezése" nem minősül házkutatásnak, úgy a házkutatást tiltó szabály egyáltalán nem releváns a hőkamera használatát illetően, míg ha a szóban forgó magatartás a házkutatás esete, úgy az – feltételezve, hogy nem vonatkozik rá más releváns szabály – jogellenes.

[38] Persze lehet, hogy két általános előírás is vonatkozik egy esetre, de ilyenkor a bíróságnak az ellentmondást nem a két előírás mérlegelésével kell feloldania, hanem a jogrendszer valamely további szabályának segítségével ki kell választania az alkalmazandó előírást. Ha például két jogszabály is vonatkozik egy esetre, de az egyik magasabb rendű, a bíróság nem mérlegeli a két norma súlyát, hanem „a magasabb rendű szabály lerontja az alacsonyabb rendűt" elvének alkalmazásával dönt arról, hogy melyik az irányadó szabály, és azt alkalmazza. Ezek után viszont az alacsonyabb rendű szabály már semmilyen relevanciával nem bír a döntésre nézve. Más esetekben a bíróság arra a következtetésre juthat, hogy a két szabály közötti ellentmondás látszólagos, és az egyik kivételt iktat be a másik alá.

[39] Bár a mérlegelést és a szabályalkalmazást mint két analitikailag különböző döntéshozatali és igazolási módszert mutattam be, pontosabb talán azt mondani, hogy az előbbi összetettebb folyamat, mint az utóbbi. A szabályok alkalmazásakor csak az a releváns kérdés, hogy valamely általános indok vonatkozik-e az egyedi esetre. Mivel ebben az esetben az általános előírás konkluzív indok, ha az vonatkozik az esetre, úgy meg is határozza annak kimenetelét. A mérlegelés folyamatában a szabályok alkalmazásához hasonlóan meg kell válaszolnunk azt a kérdést, hogy valamely általános előírás vonatkozik-e az egyedi esetre, hiszen az igazoló indokoknak ebben az esetben is általánosaknak kell lenniük és túl kell mutatniuk az egyedi eseteken. A különbség abban áll, hogy a mérlegelés során ez csak az igazolási folyamat első lépése. A második lépésben össze kell vetnünk a konkrét esetre egyaránt vonatkozó általános indokok súlyát, s a mellett az alternatíva mellett kell döntenünk, amelyik mellett a nyomósabb indokok vannak.

[40] A következőkben amellett kívánok érvelni, hogy a mérlegelés itt bemutatott folyamatának valójában még a modern formális jogrendszerekben is nélkülözhetetlen szerepe van. Ugyan a szabályalkalmazás és a mérlegelés között analitikailag különbséget tehetünk, a gyakorlatban a jogi érvelésnek ez a két formája gyakran egyszerre van jelen. Állításom az, hogy a mérlegelés logikailag két különböző módon jelenik meg a jogi érvelésben. Egyfelől, még akkor is, amikor az általános előírásokat perdöntő indokoknak tekinti a jogalkalmazó, gyakran a mérlegelés módszerét alkalmazva dönt arról, hogy egy általános előírás vonatkozik-e az adott esetre. Ilyenkor szabályalkalmazást segítő mérlegelésről fogok beszélni. A másik esetben viszont az általános előírást a jogalkalmazó nem tekinti perdöntő indoknak, s ezért annak súlyát össze kell vetnie más szempontokkal. Ez utóbbi módszer három alkalmazási esetét külön is bemutatom alább.

3.2. A szabályalkalmazást segítő mérlegelés

[41] A deduktív érvelés bemutatásánál láttuk, hogy nyelvi konvencióink gyakran nem adnak egyértelmű iránymutatást abban a kérdésben, hogy egy szabály vonatkozik-e az adott esetre vagy sem. Tegyük fel, hogy a szabály szövegével több értelmezés is összefér, és az értelmezés különböző módszerei szintén nem jelölnek ki egyetlen helyes megoldást. A bíró ilyenkor gyakran a mérlegelés módszerét fogja alkalmazni, s ez alapján dönti el, hogy a szöveggel egyaránt összeférő értelmezések közül melyiket részesítse előnyben.

[42] A bírói gyakorlat számos országban kialakított olyan irányelveket, amelyek a mérlegeléssel kapcsolatosak, de a mérlegelés ugyancsak fontos szerepet játszik számos jogelméleti szerző vagy irányzat tanításaiban. Ezek az irányelvek és elméletek nagyban eltérnek módszertanukban és elméleti kidolgozottságukban, mint ahogy abban is, hogy megítélésük szerint az indokok milyen körét kell a bíróknak mérlegelniük, s milyen súlyt kell az egyes indokoknak tulajdonítaniuk. Ezen elméletek áttekintése messze meghaladná e szócikk kereteit, így csupán néhány példával illusztrálom állításomat.

[43] A mérlegelésnek egy nagyon egyszerű változata például az angol jogban alkalmazott „aranyszabály" *(golden rule),* mely szerint amennyiben a szó szerinti értelmezés abszurd következményekhez vezetne, úgy a bírónak a szabály másodlagos jelentését kell irányadónak tekintenie. Mint látjuk, ez a szabály nem várja el a döntés következményeinek szofisztikált elemzését, csupán olyan határhelyzeteteket céloz meg, amikor az egyik lehetséges értelmezés következményei nagymértékben és nyilvánvalóan kedvezőtlenek.

[44] Ezzel szemben a modern jogelmélet egyik legbefolyásosabb irányzata, a „jog gazdasági elemzése" (->gazdaság és jog) egy rendkívül szofisztikált elemzési keretet alakított ki, melyben központi jelentősége van a mérlegelés egy speciális formájának.[27] Végletesen leegyszerűsítve, ezen elméleti irányzat képviselői szerint a jognak, és így a döntéseikkel a jogot formáló bíróknak is arra kell törekedniük, hogy maximalizálják az társadalom számára rendelkezésre álló erőforrások hatékony felhasználását. (Az elmélet leíró változatában a hatékonyság maximalizálása a bírói döntések magyarázatára szolgáló elv.) A jog gazdasági elemzése tehát specifikálja, hogy milyen indokokat vegyen figyelembe mérlegelése során a bíró és hogyan mérlegelje azokat. Legalább ilyen fontos azonban, hogy az elmélet képviselői számos jogintézmény vagy jogszabály szintjén külön-külön is vizsgálják, hogy milyen szabályozás szolgálja leginkább a hatékonyság elvét, s ezért a jog gazdasági elemzése arra is alkalmas, hogy a gyakorlatban is szisztematikusan orientálja a bírói mérlegelést.

[45] A mérlegelés egy jól ismert, de a jog gazdasági elemzésétől igen különböző felfogása bontható ki Ronald Dworkin elméletéből, melyből a jelen szócikk is sokat merített. Dworkin korai elméletének egy fontos tétele a szabályok és elvek közötti megkülönböztetés.[28] Dworkin szerint az elvek és a szabályok mind létezésük módját tekintve, mind a jogi érvelésben betöltött szerepüket illetően különböznek egymástól. Egy szabály vagy érvényes, vagy nem, attól függően, hogy megfelel-e a jogalkotási eljárásra vonatkozó formális kritériumoknak. Ezzel szemben az elvek olyan általános

előírások, amelyeket a bírók és a jogtudósok egy-egy jogterület szabályait értelmezve bontanak ki elemzéssel. Az elv értelmet ad a szabályoknak és igazolja azokat, míg az egyes szabályok példaként szolgálnak az elv létezésére. Minél több szabály illusztrálja egy elv létezését, az elvnek annál erősebb intézményi támogatottsága van. Így amikor egy szabály szövege több értelmezést is megenged, Dworkin szerint a szabályokat igazoló mögöttes elvek adhatnak eligazítást a bírónak, hogy melyik értelmezést válassza. A mérlegelés problémája akkor merül fel, amikor több jogelv is vonatkozik ugyanarra az esetre, s azok különböző irányba mutatnak. Ilyenkor az elvek közül nem lehetséges valamilyen mechanikus kritérium alapján választani, hanem a bírónak az elvek súlyát kell mérlegelnie, s azt kell eldöntenie, hogy az ütköző elvek közül melyiknek van nagyobb súlya, vagy melyik az erősebb.

3.3. Jogelvek ütközése a szabályozás hiányában

[46] Mind a jog gazdasági elemzése, mind Dworkin elmélete alkalmazható azokra az esetekre, amikor egy szabály több különböző értelmezést tesz lehetővé. Fontos látni azonban, hogy egyik elmélet sem korlátozódik az ilyen esetekre. Mindkét elmélet könnyen kiterjeszthető azokra az esetekre, amikor semmilyen irányadó szabály nincsen. Ilyenkor a mérlegelés nem a szabályok alkalmazását segítő technika, hanem a jogi érvelés önálló módszere lesz. Dworkin korai elméletében éppen azon volt a hangsúly, hogy a bíró olyankor is választ talál a jogban a kérdéseire, amikor kifogytunk a szabályokból. A bírónak ilyen esetekben sem egy mini-törvényalkotóként kell eljárnia, aki bármilyen új szabállyal kiegészítheti a meglévőket, hanem a meglévő szabályaink mögöttes igazolóelveire kell támaszkodnia, s olyan döntést kell hoznia, amely a legjobban illeszkedik ezen igazoló elvekhez.[29] Ezzel szemben a konzekvencionalista jogelméletek ebben az esetben olyan módon egészítenék ki a jogot, amely a jövőben a legjobb következményekhez vezet. A legjobb következményekhez vezető szabályok kiválasztásához persze az elméletnek mondania kell valamit arról, hogy milyen mércével értékeli a lehetséges következményeket és ennek fényében kell mérlegelnie a különböző szabályozási alternatívákat.

3.4. A precedensek alkalmazása

[47] Számos jogrendszerben a mérlegelés egy speciális területe a ->precedensek alkalmazása. A precedenseknek a jogi érvelésben betöltött szerepéről a fentiekben már volt szó. Mint azt korábban állítottam, a jogalkotó által alkotott jogszabályokkal szemben a precedenseknek nincs kanonikus nyelvi megfogalmazása: az az általános előírás, amelyre az egyedi döntés példaként szolgál, többféleképpen, több absztraktsági szinten is megfogalmazható. Számunkra itt azonban a precedensek egy másik jellemvonása fontos, nevezetesen, hogy azokat a bíróságok gyakran nem tekintik perdöntő indokoknak. Az ilyen esetekben logikailag elválaszthatjuk egymástól a precedens relevanciájára és annak súlyára vonatkozó kérdést. Az előbbi azt kérdezi, hogy vonatkozik-e a korábbi esetben lefektetett szabály a döntés tárgyát képező esetre. (Amennyiben a szabály vonatkozik ez utóbbi esetre, de a bíró szerint ennek nem kellene így lennie, úgy a megkülönböztetés technikájával leszűkíti a szabály alkalmazási területét.) De még abban az esetben is, ha a precedens vonatkozik a döntés tárgyát képező esetre, felmerül a precedens erejére vonatkozó kérdés, vagyis az, hogy létezik-e olyan szempont, mely felülírja a precedensben lefektetett szabályt. A precedensek alkalmazása tehát azért a mérlegelés egyik speciális esete, mert ilyenkor a mérleg egyik serpenyőjében mindig egy korábbi bírói döntésben lefektetett szabály van.

[48] A precedensek kötelező erejére vonatkozóan nem tehetünk univerzálisan érvényes megállapításokat, az jogrendszerenként és történeti korszakonként változik. Sőt még egy jogrendszerben, egy adott időpontban is más súlya van egy döntésnek attól függően, hogy melyik bíróság hozta azt, s melyik bíróság előtt hivatkoznak a precedensre. Mivel a precedensek ereje fokozati kérdés, a kontinuum végpontját leszámítva – amikor is a precedenst perdöntő indoknak tekintik – nehéz egzaktan meghatározni, pontosan mekkora erőt tulajdonítanak a bíróságok a

korábbi döntéseknek. Két jellemző megközelítést azonban talán mégis érdemes kiemelnünk a sokféle elvi lehetőség közül. Az egyik az, amikor a bíróság számára valamely törvény vagy a bírói gyakorlat mérlegelési kötelezettséget ír elő. Ez alatt azt értem, hogy a bíróság nem köteles ugyan követni egy másik bíróság döntését, de köteles azt figyelembe venni és mérlegelni. Ebben az esetben a precedensnek nincsen kitüntetett súlya az indokolás folyamatában, hiszen csupán egyike lesz a bíróság által figyelembe veendő érveknek. Ilyen kötelezettséget ír elő például a brit *Human Rights Act* az EJEB joggyakorlatára vonatkozóan.[30] A brit bíróknak figyelembe kell vennie a strasbourgi döntéseket, de nem kell azokat követniük, sőt még nagyobb súlyt sem kell tulajdonítaniuk azoknak, mint az esetet befolyásoló többi indoknak.

[49] Egy másik jellemző technika, hogy a jogalkotó vagy a bírói joggyakorlat egy igazolási vélelemmel befolyásolja a mérlegelés folyamatát. Ez azt jelenti, hogy a bíróságnak főszabályként követnie kell a korábbi precedenst, de nyitva áll annak a lehetősége, hogy mégis eltérjen a precedenstől. Ám ebben az esetben a precedenstől eltérni akaró bírón van az igazolási teher; neki kell bizonyítania, hogy a precedenstől való eltérés melletti érvek nyomósabbak, mint az az elleni érvek. Az igazolási vélelem fogalma persze önmagában csak arra vonatkozik, hogy kire hárul az igazolás terhe, ebből azonban nem következik semmi a vélelem erejére nézve. Jellemzően azonban ezek az igazolási vélelmek valamilyen különösen nyomós indokot követelnek meg a precedenstől való eltérésre. Egy ilyen hivatalos formában artikulált igazolási vélelmet tett közzé például a brit Lordok Háza 1966-ban kiadott állásfoglalása, melyben a bíróság deklarálta, hogy főszabályként követni fogja saját korábbi döntéseit, de ha úgy látja helyesnek, akkor eltérhet a korábbi döntésektől.[31] Az állásfoglalás azt is világossá teszi, hogy erre a rugalmasságra azért van szükség, mert a precedensek mechanikus követése igazságtalansághoz vezethet, illetőleg gátolhatja a jogfejlesztést.

[50] Ebben a mérlegelésben tetten érhető a jogelmélet egyik sokszor exponált, alapvető konfliktusa, amelyben a jogbiztonság és az igazságosság szempontjai kerülnek szembe egymással.[32] Az előre lefektetett szabályok alkalmazása ugyan nem vezet mindig optimális eredményre, de a címzettek e szabályokhoz igazítják elvárásaikat, ezek szerint tervezik életüket, sokan közülük olyan jogosultságokkal rendelkeznek, amelyeket e szabályok alapján szereztek. Éppen ezért indokolt a szabályok fogyatékosságait bizonyos mértékig tolerálni. Ám ezek a szempontok nem tűnnek elég erősnek ahhoz, hogy bármilyen szabályt igazoljanak. A szabály tartalma lehet olyan mértékben igazságtalan, hogy a szabály alkalmazásából fakadó igazságtalanságok tolerálhatatlanná válnak, s ez felülírja a jogbiztonság szempontjait. A mérlegelés tehát ilyenkor a szabálykövetésből fakadó előnyöket és hátrányokat hasonlítja össze egymással.

3.5. Mérlegelés az alapjogi bíráskodásban

[51] A mérlegelés egy további speciális esetét figyelhetjük meg az alapjogi bíráskodásban (->az alapjogok védelme), amelynek sajátosságait érdemes itt röviden külön is bemutatni. Létezik számos alkotmány, amely nem mond semmit az alapjogok korlátozhatóságáról (->az alapjogok korlátozása), mégis, a bírósági gyakorlat alapján egyértelműen megállapítható, hogy ezek az alapjogok a legtöbb esetben nem abszolútak, hanem megfelelő indokolással korlátozhatóak. Korábban bevezetett terminológiánkat alkalmazva, az alapjogokat védő szabályok nem perdöntő indokok a jogi érvelésben, azokat felülírhatják más megfontolások. Eszerint ha egy adott magatartás egy alapjog védelmi körébe tartozik, az nem jelenti feltétlenül azt, hogy az adott magatartás korlátozása jogellenes lenne. Ez utóbbi kérdésnek a megválaszolásához a bíróságnak mérlegelnie kell az alapjognak és az alapjog korlátozását indokló szempontoknak a relatív fontosságát. Az Egyesült Államok alkotmánya például nem mond semmit a szólásszabadság (->a véleménynyilvánítás szabadsága) korlátozásáról. Mégis tudjuk, hogy ha egy állampolgár bizonyítja is, hogy egy jogszabály korlátozza a szólásszabadságát, az nem jelenti, hogy az állampolgárnak valóban joga lenne elmondani a véleményét. Hogy valóban így van-e, arra az a mérlegelés fog választ adni, amely során a bíróság összeveti a szólásszabadság védelme melletti és elleni érveket.

[52] Más alkotmányok szabályozzák, hogy miként lehet az alapjogokat korlátozni, vagy úgy, hogy az alapjogra vonatkozó rendelkezésben felsorolják azokat a szempontokat, amelyek legitim indokként szolgálhatnak a korlátozására,[33] vagy úgy, hogy általában szabályozzák az alapjogkorlátozás feltételeit.[34] Ilyen esetekben lehet amellett érvelni, hogy a mérlegelés folyamatával nem a szabály felülírását engedik meg, hanem éppenséggel egy másik, az alapjogkorlátozásra vonatkozó szabályt érvényesítenek. Ha például az alkotmány azt írja elő, hogy az alapvető jogokat csak „a feltétlenül szükséges mértékben, az elérni kívánt céllal arányosan, az alapvető jog lényeges tartalmának tiszteletben tartásával" lehet korlátozni,[35] akkor a mérlegelés folyamata úgy is értelmezhető, mint amely a „szükséges mértékben" és a „céllal arányosan" kifejezéseket értelmezi. Fontos azonban látni, hogy akár az alapjogi szabály felülírását engedélyező, akár az alapjogkorlátozásra vonatkozó szabályt értelmező eszközként használják a bírók a mérlegelést, ez nem változtat magának a mérlegelésnek a természetén. Mint azt Stephen Gardbaum megállapítja, „minden modern alkotmányos rendszer, akár *de jure,* akár *de facto,* ugyanazt a kétlépcsős alapjogi elemzést alkalmazza".[36]

[53] Az alapjogi mérlegelésről – csakúgy, mint a precedensek alkalmazásáról – nehéz általános megállapításokat tenni, mivel az alapjogok ereje is jogrendszerenként és történelmi korszakonként változik. Ráadásul az egyes alapjogok ereje is különböző lehet. A bíróságok szofisztikált alapjogi tesztek alkalmazásával finomhangolják a mérlegelés folyamatát. Ezek strukturálják a jogi érvelés szerkezetét és támpontot adnak a bíróknak, hogy az indokolás során milyen kérdéseket és milyen sorrendben válaszoljanak meg, tisztázzák, hogy mikor kit terhel az igazolási kötelezettség, és pontosíthatják azt is, hogy bizonyos szempontoknak a bíróságok milyen súlyt tulajdonítsanak. A legtöbb alkotmányos demokrácia által használt szükségességi/arányossági teszt például megköveteli a bírótól, hogy azonosítsa a korlátozás céljaként szolgáló indokot, s minősítse, hogy az legitim, vagy különösen fontos-e. Ezek után a bíróknak azt is meg kell állapítaniuk, hogy az így azonosított cél és az alapjog korlátozása között van-e észszerű összefüggés, a korlátozás valóban szükséges-e a cél eléréséhez, s a korlátozással elért előnyök nagyobbak-e, mint a korlátozásból fakadó hátrányok.[37]

4. Intézményi szempontok a jogi érvelésben

4.1. A döntéshozók esendősége

[54] Amikor jogászok egy-egy jogi problémát tárgyalnak, például arra keresik a választ, hogy miként kell egy jogszabályt értelmezni, hajlamosak zárójelbe tenni azt a kérdést, hogy ki vagy milyen intézmény végzi az értelmezést. Magától értetődőnek tekintik, hogy a szabály „valódi jelentését" vagy „legjobb értelmezését" kell keresni, ami független az értelmező személyétől. Az ítélkező bírótól, a joggyakorlatot elemző jogtudóstól és a vizsgázó joghallgatótól egyaránt azt várjuk, hogy egy bizonyos idealizált arkhimédeszi pozícióból értelmezze a jogot.

[55] Nem nehéz azonban belátni, hogy a jogot értelmező bírók, ügyvédek, törvényhozók, emberi jogi aktivisták is mind esendő, hús-vér emberi lények, akiknek korlátozott ideje és kognitív kapacitása van egy-egy döntés meghozatalára. Mivel esendő emberi lényekről van szó, racionalitásuknak számos korlátja van, s döntéseikben mindig benne van a tévedés kockázata.[38] Másfelől minden jogi döntés időt és energiát emészt fel. Időnként lehetséges, hogy egy döntéshozó sokkal hosszabb idő alatt és sokkal nagyobb energiabefektetéssel tudott volna jobb, átgondoltabb, jobban megindokolt döntést hozni, mint amilyet valójában hozott, de a döntések minőségének a javulása nem érné meg az aránytalanul nagyobb energiabefektetést. Állításom az, hogy ezeknek a szempontoknak meg kell jelenniük a jogi érvelés elméletében, mint ahogy a bírók deliberációiban is megjelennek.

[56] Amikor a tévedés kockázatáról vagy a döntéshez szükséges idő- és energiabefektetésről beszélünk, nem pusztán egyes egyének kognitív képességeire, idejére és energiára kell azonban

gondolni. A jogi döntéseket mindig valamilyen intézmények hozzák. Ezeknek az intézményeknek sajátos összetétele, tagjaiknak sajátos szakértelme és motivációja van, eljárásuk többé vagy kevésbé alkalmas információk összegyűjtésére és feldolgozására. Elég csak egy pillantást vetni egy tipikus ->parlamentre és egy tipikus bíróságra, rögtön szembetűnőek a két intézmény különbségei. Az előbbinek jellemzően sokkal több tagja van, akik különféle képzettséggel és szakmai háttérrel rendelkezhetnek. Ezzel szemben egy-egy bírósági panel sokkal kisebb testület és valamennyi tagja magasan kvalifikált jogász. Az előbbiek ->parlamenti *képviselők,* és a képviselet lényegéhez tartozik, hogy tekintettel kell lenniük az őket megválasztó állampolgárok preferenciáira, míg az utóbbiakat tudatosan „elszigeteljük" a politikai befolyástól. A parlamenteknek tipikusan rugalmas eljárása van, amely során sokféleképpen megközelíthetnek egy-egy társadalmi problémát, míg a bíróságok egy-egy társadalmi problémát tipikusan egy konkrét ügy kontextusában, az eljárás szereplőinek sajátos perspektíváján keresztül exponálva látnak és tárgyalnak. E rendkívül felületes szembeállítás is elegendő annak belátásához, hogy a két intézménynek különböző erősségei és gyengéi vannak, és ezeket figyelembe kell vennünk akkor, amikor arra keressük a választ, hogy egy meghatározott intézménynek hogyan kellene döntéseket hoznia. Ráadásul a jogi döntéseket nem egyszerűen intézmények, hanem *intézményi kontextusban* hozzák: a döntéshozó intézmények maguk is részei a tágabb politikai rendszernek, s munkájuk során tekintettel kell lenniük saját intézményi környezetükre.

[57] Érdemes még egy további megjegyzéssel árnyalni a jogi érvelésről alkotott képünket ahhoz, hogy az intézményekről tett fenti megállapításaim meggyőzőbbek legyenek. Ez a szócikk a *jogi* érvelésről szól, s triviálisan igaznak tűnik, hogy a jogi érveléshez jól képzett jogászok értenek a leginkább, s ebből az is következni látszik, hogy ezt a feladatot legjobb rájuk hagyni. Elég azonban néhány döntés indokolását tüzetesebben tanulmányozni, s máris szembetűnővé válik, hogy az érvelés kiindulópontjául szolgáló jogszabályt és az egyedi döntést összekötő érvelési láncnak igen gyakran olyan premisszái is vannak, amelyek igazolása morális értékítéletet, vagy éppen empirikus bizonyítékot és nem speciálisan jogi szaktudást igényel. Amikor például a jogalkotó arra hivatkozva tiltja az orvosi segítséggel végrehajtott öngyilkosságot, hogy e gyakorlat legalizálása visszaélésekre ad lehetőséget, akkor ennek a korlátozásnak az arányosságáról lehetetlen anélkül állást foglalni, hogy megbecsülnénk a várható visszaélések gyakoriságát és kockázatát.[39] Nem magától értetődő, hogy éppen egy jogvégzett bíró tudná a legpontosabban megbecsülni e kockázat nagyságát. Vagy amikor egy alapjogot a közérdekre hivatkozva lehet korlátozni, nem magától értetődő, hogy a közérdek mibenlétét egy bíró tudná a legautentikusabban megállapítani. A jogi érvelés egy szofisztikált elméletének figyelembe kell vennie a jogviták által felvetett kérdések sokszínűségét, s azt a tényt, hogy ezeknek a kérdéseknek a megválaszolására a bírók szakértelme és a bíróságok eljárása különböző mértékben alkalmas.

4.2. Intézményi stratégiák

[58] A fentebb bemutatott intézményi szempontok egyik következménye, hogy a jogi érvelés elméletében helyet kell adnunk olyan megfontolásoknak, amelyeket intézményi stratégiáknak fogok nevezni. Hogy pontosan mit értek e fogalom alatt, legkönnyebb egy példa segítségével elmagyarázni. Tételezzük fel, hogy van két bíró, akik hosszasan és komolyan elgondolkodtak országuk alkotmányának értelmezésén, s arra a következtetésre jutottak, hogy egy törvénynek az a legjobb értelmezése, amelyik leginkább megfelel a törvényhozó szándékának, s ugyanez igaz az alkotmányra is. Két bírónk tehát egyetért abban, hogy mit követel az alkotmány legjobb értelmezése, vagy másképpen megfogalmazva, mi a helyes döntés kritériuma. Ez a kritérium azonban nem jelöl ki számukra egyetlen cselekvési stratégiát, s nem mondja meg, hogy nekik mint döntéshozóknak pontosan mit kell tenniük.

[59] Különböztessünk meg most két cselekvési stratégiát. Az egyik, nevezzük ezt az intencionalista stratégiának, azt követeli a döntéshozótól, hogy az minden lehetséges forrást felhasználva próbálja meg rekonstruálni, hogy valójában mi volt az alkotmányozók szándéka. *A* bíró, aki ezt a stratégiát

látja a legjobbnak, ennek megfelelően hosszú órákat tölt történeti források tanulmányozásával, s gyakran mégis arra a következtetésre jut, hogy e kutatások nem adnak számára megnyugtató választ. Ráadásul nem lévén történész, e stratégiában annak a lehetősége is benne van, hogy *A* egyszerűen tévesen állapítja meg a törvényhozók szándékát. *B* ezzel szemben a textualista stratégiát választja, mely azt követeli tőle, hogy ne is próbálja meg történeti kutatásokkal megállapítani a törvényhozó szándékát, hanem hagyatkozzon minden esetben a törvény szövegére. *B* egyetért *A*-val abban, hogy a legjobb értelmezés az, amelyik leginkább megközelíti a törvényhozó szándékát és természetesen tisztában van azzal, hogy a szöveg csak tökéletlen indikátora a törvényhozó szándékának. Ha a szöveg nem túl pontos indikátora a törvényhozó szándékának, és a döntéshozó elég idővel és energiával rendelkezik, s elég szakértelme is van a történeti szándék rekonstruálásához, akkor az intencionalista stratégia jobb eredményt ígér, mint a riválisa. Ha ellenben a szöveg viszonylag jó indikátora a törvényhozó szándékának, és a döntéshozónak nincs elég ideje, energiája vagy szakértelme, úgy lehet, hogy a textualista stratégia közelíti meg jobban a törvényhozó szándékát. Két fontos tanulsága van ennek a konstruált példának. Egyfelől rámutat arra, hogy fogalmilag különbséget tehetünk a legjobb döntés kritériumát szolgáltató ideális elmélet és az ahhoz vezető cselekvési stratégiák között. Másfelől a példa azt is világossá teszi, hogy a két stratégia közötti választás jórészt a döntéshozók és eljárásuk kontingens adottságaitól függ, ezért nevezem ezeket intézményi stratégiáknak.

[60] Gondolatmenetem nem feltételezi, hogy eleve elkötelezzük magunkat a nézet mellet, hogy a legjobb döntés az, amelyik a leginkább megközelíti a törvényhozói szándékot, e felfogást fentebb csak a példa kedvéért használtam. A helyes döntés kritériuma és a helyes bírói stratégia közötti fogalmi megkülönböztetés akkor is releváns lehet, ha valaki nem a törvényhozói szándék rekonstruálásában látja a helyes döntés kritériumát. A bírók éppúgy tévedhetnek például a szabály céljának, az ún. objektív szándéknak a megállapításakor, mint amikor a törvényhozó történeti szándékát kívánják rekonstruálni, s a textualista stratégia, bizonyos feltételek esetén ilyenkor is jobbnak bizonyulhat a teleologikus stratégiánál.

[61] Azt, hogy a fenti probléma nem pusztán akadémikus kérdéseket vet fel, jól illusztrálja a brit Lordok Házának egy fontos döntése. A brit bíróságoknak hosszú ideig az volt a bevett álláspontjuk, hogy az alkalmazandó szabály értelmének rekonstruálása során nem veszik figyelembe a törvény parlamenti vitájának jegyzőkönyvét *(Hansard)*. Pontosabban, a jegyzőkönyveket ugyan használták a törvény általános kontextusának a feltárására, de úgy vélték, abból nem rekonstruálható a törvényhozó autentikus szándéka. A Pepper (Inspector of Taxes) v Hart ügyben[40] viszonylag egyértelműen meg lehetett állapítani, hogy a szöveg többféle lehetséges jelentése közül melyik felelt meg a valódi törvényhozói szándéknak. Ahhoz azonban, hogy ez a bizonyíték felhasználható legyen, a bíróságnak újra kellett gondolnia azt a kérdést, hogy fenntartsák-e a parlamenti jegyzőkönyvekre való hivatkozás szigorú tilalmát, vagy időnként kivételt tegyenek. A testület végül úgy döntött, hogy bizonyos jól körülhatárolható esetekben kivételt lehet tenni. A kivételek pontos meghatározása olyan részletkérdés, amely okfejtésem szempontjából nem fontos. A lényeg az, hogy a két értelmezési stratégia közötti választás valódi dilemma elé állította a bírókat.

[62] A vita jórészt nem a körül folyt, hogy a törvényhozó szándéka fontos-e, hanem hogy a szándék megállapítására irányuló erőfeszítésektől várható előnyök kompenzálják-e a munka költségeit. A legfontosabb ellenérv az volt, hogy amennyiben a bírók a parlamenti jegyzőkönyvre releváns forrásként tekintenek, úgy az állampolgárok is arra fognak kényszerülni, hogy megpróbálják a törvényhozó szándékát megállapítani, s ez általában költségesebbé és időigényesebbé fogja tenni az ügyvédek munkáját. A döntés óta több arra utaló jel is van, hogy a Legfelső Bíróság immár szívesen visszakozna, s visszatérne a korábbi merev, de egyértelműbb gyakorlathoz, mivel a várható előnyök kisebbnek bizonyultak a hátrányoknál.

4.3. Bírói önkorlátozás

[63] Eddig feltételeztem, hogy egyetlen döntéshozónk van, s a példa tanulsága, hogy ilyenkor is fontos számolnunk a döntéshozó személyes, vagy az intézmény lényegéből fakadó képességeivel, erényeivel és korlátaival. Sokkal bonyolultabb viszont a helyzet, ha döntéshozó szerv része egy komplex intézményrendszernek. Mint azt korábban hangsúlyoztam, a jogi érvelés számos esetben erkölcsi, prudenciális vagy empirikus megfontolások mozgósítását igényli. Előfordulhat, hogy a bíróság összetételénél vagy eljárásánál fogva nem a legmegfelelőbb intézmény egy döntés meghozatalára, még akkor sem, ha egyébként a testületnek a hatásköre kiterjed erre. Ha ez így van, a bíróság akkor fogja a legjobb döntést hozni, ha legalábbis bizonyos kérdések vonatkozásában nem a saját véleményére támaszkodik, hanem elfogadja más intézmények véleményét.

[64] Tudjuk azt, hogy a tényállás megállapítása során a bírók gyakran alkalmaznak szakértőket. A bíró nem kompetens dönteni például olyan ballisztikai kérdésekben, amelyek meghatározhatják egy büntetőügy kimenetelét. Ilyenkor a bíró akkor hozza a legjobb döntést, ha nem maga próbálja meg megoldani a ballisztikai problémát, hanem a szakértőre hagyatkozik. Empirikus összefüggések azonban nemcsak a ténymegállapításnál lehetnek relevánsak, hanem jogkérdések eldöntésénél is. Ha például a büntetés (->büntetőjogi büntetés) célja a prevenció, úgy a ->halálbüntetés alkotmányosságánál (ahol joga van a bíróságnak döntenie ebben a kérdésben), releváns az az empirikus kérdés, hogy valójában van-e visszatartó ereje a halálbüntetésnek. Ha tehát az érvelésnek vannak olyan premisszái, amelyeknek megállapítására nem a bíróság a legjobb szerv, a bíróságnak indokolt lehet önkorlátozást gyakorolnia. Ez az, amit az angol nyelvű irodalom *deference*-nek nevez.[41]

[65] A bírói önkorlátozás fogalma azonban nyitva hagy egy sor kérdést. Egyfelől tisztázni kell, hogy miért indokolt a bíróságnak önkorlátozást gyakorolnia. Csak abban az esetben kell-e így cselekednie, ha egy másik intézménynek kompetenciafölénye van a bíróságokkal szemben, vagy abban az esetben is, ha annak erősebb a társadalmi legitimitása? Másfelől ara vonatkozóan is mondani kell valamit az elméletnek, hogy milyen ügycsoportokban gyakoroljon a bíróság önkorlátozást. A brit bírók például széles körű diszkréciót adnak a törvényhozónak és a kormánynak olyan kérdésekben, amelyek a nemzetbiztonsággal vagy a szűkös erőforrások elosztásával kapcsolatosak, de vonakodnak önkorlátozást gyakorolni akkor, amikor egy jog védelmi körét értelmezik. Végül az önkorlátozás fogalma azt is nyitva hagyja, hogy pontosan milyen súlyt adjon a bíróság a többi intézmény véleményének. Teljesen hagyatkozzon a másik intézmény véleményére, csak mint az egyik lehetséges véleményt vegye azt figyelembe, vagy kövesse azt, ha az nem nyilvánvalóan észszerűtlen – hogy csak három lehetséges alternatívát említsek.

[66] E helyen nem teszek kísérletet a fenti kérdések megválaszolására, mindössze azt tartom fontosnak megjegyezni, hogy a bírók gyakran találkoznak ezekkel a problémákkal. Hadd illusztráljam egy példával ismét, hogy a fenti elvi megfontolásoknak nagyon is fontos praktikus szerepük van. Nemrégiben a brit Legfelső Bíróságnak a Nicklinson-esetben abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az orvosi segítséggel végrehajtott öngyilkosság tilalma sérti-e a magánszférához való jogot.[42] Teljes körű egyetértés volt abban a kérdésben a bírók között, hogy a hatályos brit jogszabály korlátozza az Emberi Jogok Európai Egyezményének (->az emberi jogok regionális védelme) 8. cikkét, így az csak akkor nem sérti a magánszférához való jogot, ha a korlátozás szükséges és arányos. Mielőtt azonban megválaszolták volna azt a kérdést, hogy a szóban forgó korlátozás arányos-e, a bírók úgy gondolták, szükséges arról is mondaniuk valamit, hogy a bíróságok vagy a törvényhozó van-e jobb helyzetben a tartalmi kérdés megválaszolására. Négy bíró azon az álláspontón volt, hogy hiába van a bíróságnak hatásköre az adott ügyben, a bíróság nem a legkompetensebb intézmény az érdemi kérdés eldöntésére, míg öt másik bíró az ellenkező álláspontra helyezkedett. Vagyis a legfontosabb nézeteltérés nem a szöveg jelentésével, vagy az arányossági teszt által megkövetelt mérlegeléssel, hanem az értelmezői autoritás legoptimálisabb allokációjával állt összefüggésben.

[67] A bírói önkorlátozás egy speciális esete jól ismert az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatából. Az EJEB széles körű diszkréciót *(margin of appreciation)* biztosít bizonyos kérdésekben

az EJEE-t aláíró államoknak. Vagyis ezekben a kérdésekben az EJEB nem határozza meg az Egyezménynek minden tagállamra nézve kötelező értelmezését, hanem lehetővé teszi, hogy bizonyos paraméterek között az Egyezményt aláíró tagállamok saját értelmezésük szerint töltsék meg tartalommal az Egyezményben foglalt jogokat. A fentebb már említett Nicklinson-esetet itt is használhatjuk illusztrációképpen. Az EJEB értelmezése szerint ha egy állam megtiltja állampolgárainak, hogy orvosi segítséggel öngyilkosságot kövessenek el, úgy ez a korlátozás beavatkozást jelent a magánszférához való jogba. Ez a jog azonban arányosan korlátozható. Ugyan a korlátozás arányosságát az EJEB monitorozza, az egyes államoknak széles mozgástere van, amelyen belül maguk állapíthatják meg, hogy milyen egyensúlyt látnak kívánatosnak a magánszférához való jog és a közérdek között.[43]

[68] A *margin of appreciation* nem azzal a kérdéssel kapcsolatos, hogy mire terjed ki egy jog védelmi köre (mi a kérdéses alapjogot definiáló rendelkezés szövegének jelentése), s nem is az alapjogi mérlegelés tartalmi kérdéseivel (arányos-e a korlátozás), hanem azzal az intézményi kérdéssel, hogy egy nemzetközi bíróság vagy a nemzeti intézmények vannak-e jobb helyzetben, amikor a jog jelentését tartalommal kell megtölteni. A *margin of appreciation* indokolásában is szerepet játszanak mind a szakértelemmel kapcsolatos episztemikus, mind a demokratikus ->legitimációval kapcsolatos eljárási megfontolások. Ez az elv arra is rámutat, hogy amikor a bíróságok intézményi kontextusáról beszélünk, akkor nem csak a politikai rendszer többi hatalmi ágára kell gondolnunk, hanem adott esetben más bíróságokra is. Ebben az esetben egy regionális emberi jogi egyezmény által létrehozott bíróság engedi át bizonyos kérdések eldöntését a nemzeti intézmények, köztük a nemzeti bíróságok számára.

5. A jogi indokolás formai konvenciói

5.1. Tartalom és forma kapcsolata

[69] A bíróknak minden jogállamban kötelességük, hogy döntéseiket megindokolják, de ennek az indokolásnak különböző formában tesznek eleget. A jogi érvelésnek az eddig elemzett tartalmi kérdései az indokolás stílusától függetlenül minden modern jogrendszerben megjelennek. Annak ellenére, hogy a bírók különböző formában igazolják döntéseiket, ugyanazokkal a tartalmi kérdéssekkel kell megbirkózniuk. Mégis indokoltnak tartom, hogy e helyen röviden szót ejtsünk a bírósági indokolások formai szempontjairól, mégpedig három okból kifolyólag is. Egyfelől az indokolás írása maga is intézményi keretben és intézményi szabályok között történik, és ebből kifolyólag az egyes bíróknak a vonatkozó intézményi szabályok függvényében többé vagy kevésbé kell azt figyelembe venniük, miként indokolják kollégái a döntésüket. Ez pedig nemcsak formai, hanem az érvelés minőségét meghatározó tartalmi kérdés is: megtörténhet, hogy másképpen, más érveket használva indokolja a döntését az a bíró, aki csak a saját álláspontját fejti ki, és másképpen az, aki egy testület nevében beszél, s ezért kollégái egyetértését is keresi. Másfelől, e szócikk első fejezetében megkülönböztettem az érvelést mint kognitív folyamatot és mint jogilag releváns döntések nyilvános indokolását. A fogalmi különbség ellenére észszerű azt feltételeznünk, hogy a bíróságok gyakorlatában van valamilyen összefüggés a kognitív folyamat és a nyilvános igazolás között. Az indokolásra vonatkozó formai szabályok azonban maguk is befolyásolhatják, hogy milyen részletességgel és milyen hűen tudósít a nyilvánosságra hozott indokolás arról a kognitív folyamatról, amely a döntéshez vezetett. Egyes formai szabályok jobban ösztönzik a bírót arra, hogy artikulálja álláspontját, míg más formai szabályok kevésbé. Végül azért is érdemes szót ejteni az ítéletek indokolásának formai szabályairól, mert ezek sokat elárulnak egy jogrendszernek a jogi érveléssel kapcsolatos felfogásáról és előfeltevéseiről.

[70] Az ítéletek indokolásának formai szabályai sokféle szempontból elemezhetők és többféleképpen csoportosíthatók. Így lehetséges elemzési szempont, hogy (a) az egyéni vélemények közzététele megengedett-e; hogy (b) a bíróság mint intézmény kollektív véleménye azonosítható-e;

hogy (c) az egyes bírók álláspontja mindig megállapítható-e; hogy (d) milyen mértékben anonimok az indokolások; hogy (e) milyen stílusban íródnak és milyen nyelvezetet használnak az ítéletek; (f) hogy mennyire hosszúak és részletesek az indokolások. Az alábbiakban az (a) és (b) alatti szempontok alapján az ítéletek indokolására vonatkozó konvencióknak három fő modelljét különböztetem meg.

5.2. A testületi vélemény modellje

[71] Az első modell meghatározó jellemvonása, hogy a bíróság mindig egyetlen véleményt közöl, s nem engedélyezett a különvélemények vagy párhuzamos vélemények közzététele. Ez az egy vélemény így természetesen a bíróságnak mint intézménynek az álláspontját tükrözi, annak nevében íródik. A római–germán jogcsaládba tartozó jogrendszerek legtöbbje ezt a modellt alkalmazta, s bizonyos fokig alkalmazza még ma is, noha sok helyen ma már legalább az alkotmánybírák számára megengedett az egyéni vélemények közlése. Ebben a modellben a közvélemény nem szerez tudomást a bírók közötti esetleges nézeteltérésekről, mivel azok nincsenek exponálva. E rendszer egyik nyilvánvaló előnye, hogy a döntés tartalma egyértelműen megállapítható. Az ítéletek formája azt a látszatot kelti, hogy a jogvitáknak mindig létezik egy helyes megoldása, s minden racionálisan gondolkodó személynek ugyanerre a következtetésre kellene jutnia. A francia jogrendszer az indokolás bizonyos további jellemvonásaival, mint az anonimitás, a stílus személytelensége és a vélemény lakonikus tömörsége, tovább is erősíti ezt a benyomást.

[72] A jogi érvelés kiindulópontjaként szolgáló jogszabályt és a végpontjának számító döntést minden bonyolultabb esetben egy hosszú érvelési lánc köti össze, vagy másképpen kifejezve, az érvelés rengeteg lépésből áll. Ezekben az esetekben igen valószínű, hogy nem mindegyik bíró érvelése ugyanazokban a lépésekben jut el a kiindulóponttól a következtetésig. Mivel azonban ebben a modellben egyetlen véleményt tesz közzé a bíróság, e vélemény nem feltétlenül tükrözi maradéktalanul egyetlen bírónak az álláspontját sem. A széttartó véleményekből, ha meglátásom helyes, három módon jöhet létre egységes indokolás. Az indokolásnak lehetnek olyan részei, amellyel egy bíró nem ért egyet ugyan, de amelyet a kollegialitás elve miatt mégis támogat vagy támogatnia kell. A kisebbségben maradt bírók álláspontja és érvelése értelemszerűen nem jelenhet meg teljesen az indokolásban, de az is lehet, hogy a többséggel szavazók is elutasítják az indokolás érvelésének bizonyos lépéseit. Másfelől az indokolásnak lehetnek olyan lépései, amelyekkel egy bíró nem azonosul teljesen, de még intellektuálisan védhetőnek tartja azt. A bírók kölcsönösen elfogadhatják egymás érvelésének bizonyos lépéseit, vagy ha ez lehetséges, félúton találkoznak bizonyos kérdésekben. Harmadszor az is lehetséges, hogy az indokolás kihagyja az érvelésnek számos olyan lépését, amiben nem volt egyetértés a bírók között.

[73] Számunkra itt most az a fontos, hogy a három megoldás nem egyformán érinti az indokolásának minőségét. Mivel az első esetben az egyet nem értő bírót egyszerűen leszavazzák, az ő véleménye nem jelenik meg a többség indokolásában, így ez nem is befolyásolja a többségi indokolás minőségét. Ha *A* és *B* bíró *a, b,* és *c* érvek alapján *x* döntést hoz, míg *C* bíró *e, f* és *g* indokok miatt *y* következtetésre jut, a többség döntése *x* lesz és az indokolás *a, b* és *c* érveken fog alapulni. A második forgatókönyv viszont már hatással lehet a bíróság indokolásának a koherenciájára. Ha a bírók mindegyike egy koherens érvrendszerrel támogatta a döntését, de mindegyiknek fel kellett adnia saját érvrendszerének bizonyos elemeit, akkor a testületnek az indokolása valószínűleg kevésbé lesz koherens, mint amilyenek az egyes bírói vélemények voltak. Képzeljük el, hogy *A* bíró *a, b, c* érv alapján jut *x* következtetésre, és *B* bíró *a, d* és *f* érvek alapján érte el ugyanazt a következtetést. Kompromisszumos megoldásként *A* feladja *b*-t és elfogadja *d*-t, míg cserébe *B* feladja *f*-et és elfogadja *c*-t. A testület véleménye így *a, c* és *d* érveken fog alapulni, amit mindkét bíró kevésbé optimálisnak tart, mint saját eredeti véleményét. A harmadik megoldás ezzel szemben nem érinti a testület indokolásának a koherenciáját, viszont ennek az az ára, hogy az érvelés számos lépése artikulálatlan marad. Képzeljük most el, hogy *A* bíró *a, b, d, e* és *g* érvek, míg *B* bíró *a, c, d, f* és *g* érvek alapján jutott *x* következtetésre. A többségi indokolás viszont csak *a, d* és *g*

érveket fogja tartalmazni, vagyis kevésbé jól megindokolt marad, mint akár *A,* akár *B* bíró érvelése, hiszen homályban marad, hogy miként jutott el az okfejtés *a*-ból *d*-be, illetve *d*-ből *g*-be.

5.3. A seriatim modell

[74] Az ítéletek indokolásának a másik modellje, az ún *seriatim* indokolás sok szempontból az első modell poláris ellentéte. Ebben a modellben minden bíró egymás után (innen az elnevezés) közzéteszi saját álláspontját, és rendszerint artikulálja is indokolását, amelyen álláspontja alapul. Ennek a rendszernek az archetípusa a brit jogrendszerben a legfelső bíróság szerepét betöltő Lordok Háza volt, ahol is a döntésben részt vevő mind az (általában) öt bíró egymás után, a szenioritás sorrendjében ismertette álláspontját, rendszerint öt különböző véleményt produkálva.

[75] Ez a rendszer nem sugallja azt, hogy minden jogvitában csak egyféle álláspont lehetséges. Ellenkezőleg, az indokolás formája teljesen transzparenssé teszi a bírók közötti nézeteltéréseket. Minden bíró a saját maga által legjobbnak és legkoherensebbnek tartott érvrendszerre alapozhatja álláspontját, s egyik bírónak sem kell nevét adnia egy olyan véleményhez, amellyel nem ért maradéktalanul egyet. Míg az egységes kollektív vélemény követelménye az első modellben időnként arra kényszeríti a bírókat, hogy ne artikulálják érvelésüknek azokat a premisszáit, amelyekben nem értenek egyet, a második modellben nincsen ilyen kényszer. Sőt az egyéni vélemények közzététele gyakran ösztönzést ad a bíróknak arra, hogy reflektáljanak egymás véleményére, hiszen ebben az esetben a döntés meggyőző erejének van egy komparatív mércéje is, egy másik bírói vélemény. A fentiek következtében a bírósági indokolások általában dialogikusabbak lesznek, mint az első modellben, hiszen a bírók gyakran nyilvános párbeszédbe elegyednek az eltérő véleményre jutott kollégáikkal. Mivel a bíró saját nevében ír, az indokolás jobban fogja tükrözni egyéni stílusát, s kevésbé lesz hivatalos hangvételű. Általánosságban azt is megállapíthatjuk, hogy az indokolások hosszabbak lesznek, mint az első modellben.

[76] A bírói szabadság ilyen érvényesülésének azonban kétségtelenül van hátránya is. E modellben a bíróságnak mint intézménynek nincsen testületi véleménye. Sőt az is kérdéses, hogy ilyenkor van-e értelme többségi véleményről beszélni. Ha minden bíró egyéni véleményt ír, akkor létezik ugyan többségi döntés, de egyik vélemény sem élvezi a többség támogatását. Legfeljebb utólagos elemzéssel dönthető el, hogy van-e a különböző véleményeknek olyan átfedése, ami mögött a bíróság többsége áll. Csak abban az esetben beszélhetünk többségi véleményről, ha a bírók többsége nem artikulálja saját érveit, hanem csatlakozik valamelyik másik bíró véleményéhez. Ha nincsen sem testületi, sem többségi vélemény, úgy a párhuzamos vélemény fogalma sem értelmezhető, hiszen az egy relációs fogalom; csak a többségi véleményhez képest lehet egy vélemény párhuzamos. Ez az indokolásszerkesztési módszer nehézzé teszi annak megállapítását, hogy mi a jog, vagy pontosabban mi az a szabály, amely a később hasonló esetekben eljáró bíróságoknak útmutatásul szolgálhat vagy amit éppen követniük kell.

5.4. A hibrid modell

[77] A harmadik modell a két előző modell bizonyos elemeit ötvözi. Ebben a modellben mindig megállapítható a bíróságnak mint testületnek az álláspontja, ugyanakkor az is megengedett, hogy a bírók különvéleményt vagy párhuzamos véleményt csatoljanak a testület indokolásához. Mindig van egy testületi vélemény, ezért, szemben a *seriatim* módon írt határozatokkal, elvileg egyértelműen megállapítható, hogy mi a jog, vagyis milyen szabályt fektetett le döntésében a bíróság. Ugyanakkor, az első modelltől eltérően, a bíróknak nem kell a nevüket adniuk olyan döntésekhez, amelyekkel nem értenek egyet. Ezt a modellt követi az Egyesült Államok Legfelső Bírósága, mint ahogy számos kontinentális alkotmánybíróság, köztük a német és a magyar is. Ez azonban nem jelenti azt, hogy az e modellhez tartozó minden bíróság indokolási gyakorlata ugyanolyan lenne. Egy nagyon lényeges különbség, hogy az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának esetében mindig transzparens az, hogy az egyes bírók miként szavaztak. Ugyanez viszont nem mondható el mondjuk a német vagy a

magyar alkotmánybíróságokról. Ezek esetében a bírók diszkrecionális joga az, hogy írnak-e különvéleményt; a közvéleménynek nem áll jogában megtudni, hogy melyik bíró hogyan szavazott. Így lehetséges az, hogy egy bíró a többségi döntés ellen szavazott, de nem ír különvéleményt. Ebben az esetben álláspontja rejtve marad a közvélemény számára. E különbség talán azzal magyarázható, hogy míg a német alkotmánybíróság az első, addig az USA Legfelső Bírósága a második modell felől érkezett és váltott a hibrid modellre, megőrizve a korábbi modelljük egy fontos jellemzőjét.

[78] Nem állítom, hogy a bírói indokolások sokféle gyakorlata mind beskatulyázható lenne a három modell valamelyikébe. A brit Legfelső Bíróság például manapság törekszik arra, hogy indokolásai ne legyenek nagyon széttartóak, így igen gyakran létezik egy vélemény, amellyel a testület többsége egyetért. Ez azonban ma sincs így minden esetben, továbbra is lehetnek olyan esetek, amikor minden bíró egyéni véleményt ír, s nem azonosítható testületi álláspont. De még abban az esetben is, amikor van többségi vélemény, az nem a bíróság nevében íródik, hanem egyéni véleményként jelenik meg, amelyben a bíró egyes szám első személyben fejti ki álláspontját.

6. JEGYZETEK

---

[1] Ronald DWORKIN: *Laws Empire,* London, Fontana Press, 1986, 13.

[2] E bekezdés nagyban támaszkodott Szabó Miklós egy tanulmányára. Lásd SZABÓ Miklós: „A jogi érvelés különössége" *Iustum Aequum Salutare* 2017/2, 14–15.

[3] A témával foglalkozó magyar szakirodalomban létezik egy olyan felfogás, amely az érvelés (argumentáció) fogalmát megkülönbözteti az igazolásétól. SZABÓ (2. j.) 7–8; SZABÓ Miklós: *Ars Iuris. A jogdogmatika alapjai,* Miskolc, Bíbor, 2005, 125–142. Ebben a felfogásban az argumentáció a döntéshozó meggyőzését szolgáló folyamat, míg az igazolás jogi megnyilatkozások és aktusok indokokkal való alátámasztása. A meggyőzés és az igazolás fogalmai között valóban különbséget tehetünk: nem nehéz belátni, hogy időnként a jó érvek sem győznek meg valakit (tehát egy állítás igazolt, az igazolás címzettje mégsem fogadja azt el), míg más esetben valaki kétséges érveket is meggyőzőnek tart (tehát egy állítás nem igazolt, de a címzett mégis elfogadja azt). E szócikk azonban nem ebben a szűk értelemben használja az érvelés fogalmát, s nem az igazolással szembeállított meggyőzés eszközeként értelmezi az érvelést, hanem a jogi érvelés szűkebb fogalmát éppen a nyilvános igazolással azonosítja. Másfelől azt is érdemes megjegyezni, hogy az igazolás és a meggyőzés fogalmi különbsége nem jelenti azt, hogy itt két teljesen különböző tevékenységről lenne szó. A tipikus esetben ugyanis éppen azáltal próbálunk meggyőzni valakit, hogy igazoljuk állításainkat.

[4] Mint SZABÓ Miklós írja: „Az indokolás igénye mindazonáltal egyfajta támadhatóságra, kétségbe vonhatóságra utal. Ami nyilvánvaló, arra elég rámutatnunk; ami nem az, annak létét igazolnunk is kell." SZABÓ (3. j.) 127.

[5] Frederick SCHAUER: „Giving Reasons" *Stanford Law Review* 1995/4, 633.

[6] Jerome FRANK: „What Courts Do in Fact – Part One" *Illinois Law Review* 1932, 645, 653.

[7] Arthur DYEVRE: „The French Constitutional Council" in Andras JAKAB – Arthur DYEVRE – Giulo

ITZCOVICH (szerk.): *Comparative Constitutional Reasoning,* Cambridge, Cambridge University Press, 336–337.

[8] A jogi érvelés ilyen nyitottságára nézve lásd VARGA Csaba: *Előadások a jogi gondolkodás paradigmáiról,* Budapest, Pázmány Péter Katolikus Egyetem, 1998, 20–49.

[9] A formális-racionális jog posztulátumait lásd Max WEBER: „Jogszociológia" in VARGA Csaba (szerk.): *Jog és filozófia,* Budapest, Akadémiai, 1981, 146.

[10] A szabályalkalmazás itt használt fogalma nagyban támaszkodik Frederick SCHAUER klasszikus elemzésére. Lásd Frederick SCHAUER: *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life,* Oxford, Clarendon Press, 1992. A formalizmus fogalmának magyar nyelvű elemzését lásd FICSOR Krisztina: *Formalizmus a bírói gyakorlatban,* Budapest, Gondolat, 2015.

[11] Attól persze, hogy ebben az esetben a jogalkalmazás folyamata bizonyos mértékig el van választva az erkölcsi diskurzustól, ez a diskurzus továbbra is releváns marad a jogalkotás folyamatában.

[12] Ennek egy szép példáját adja *R (Anderson) v Secretary of State for the Home Department* [2002] UKHL 46 [20].

[13] Edward H. LEVI: *An Introduction to Legal Reasoning. With a Foreword by Frederick Schauer,* Chicago–London, The University of Chicago Press, 2013, 1.

[14] H. L. A. HART: *A jog fogalma,* ford. TAKÁCS Péter, Budapest, Osiris, 1995, 149.

[15] 533 U.S. 27 (2001).

[16] HART (14. j.) 147–159.

[17] A példa forrása az *RB (Algeria) v Secretary of State for the Home Department* [2009] UKHL 10 eset.

[18] A fogalom és annak felfogásai közötti különbségre nézve lásd DWORKIN (1. j.) 70–72.

[19] Christopher MCCRUDDEN: „Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights" *European Journal of International Law* 2008/4, 655, 675–680.

[20] Communication No 854/1999, U.N. Doc. CCPR/C/75/D/854/1999 (2002).

[21] A két felfogás ütközését illusztrálja például a 30/2013. (X. 28.) AB határozat. Lásd különösen Indokolás [32], [47].

[22][22] E kérdések részletesebb elemzését lásd Tamas GYORFI: *Against the New Constitutionalism,* Cheltenham, Edward Elgar, 2016, 170–191.

[23] Az originalizmus elméletének egy tömör összefoglalását adja Antonin SCALIA: „Originalism: The Lesser Evil" *University of Cincinnati Law Review* 1988, 84.

[24] Az élő alkotmányosság *(living constitutionalism)* fogalma az amerikai alkotmányjogi gondolkodásból származik, de számos más jogrendszer is használ hasonló metaforákat. A kanadai alkotmányjog az élő fa *(living tree)* kifejezést használja (*Reference re meaning of the word „Persons" in s. 24 of British North America Act* [1928] SCR 276), míg az EJEB az EJEE-re mint élő dokumentumra utal. Lásd *Tyrer v United Kingdom* Application No. 5856/72.

[25] Ez a megkülönböztetés támaszkodik Jeffrey GOLDSWORTHY elemzésére, bár ő a pozitivizmus/normativizmus kategóriákat használja. Lásd Jeffrey GOLDSWORTHY: „Conclusions" in Jeffrey GOLDSWORTHY (szerk.): *Interpreting Constitutions: A Comparative Study,* New York, Oxford University Press, 2006, 322.

[26] Ronald DWORKIN: „Vajon szabályok rendszeréből áll-e a jog?" in VARGA Csaba (szerk.): *Jog és filozófia,* Budapest, Szent István Társulat, ^{3}2001, 392–397. Magam a szabályok és az elvek szembeállításánál pontosabbnak tartom a szabályalapú és esetközpontú döntéshozatali módszerek

közötti megkülönböztetést. Lásd Frederick SCHAUER: „A szabályok és a jog uralma” in BÓDIG Mátyás – GYŐRFI Tamás – SZABÓ Miklós (szerk.): *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái,* Miskolc, Bíbor, 2004, 410–413.

[27] Az irányzat közérthető bemutatását lásd CSERNE Péter: *Közgazdaságtan és jogfilozófia,* Budapest, Gondolat, 2015, 227–247.

[28] DWORKIN (26. j.) 392–397.

[29] DWORKIN (1. j.) 254–258.

[30] *Human Rights Act* 1998, s2.

[31] *Practice Statement* [1966] 3 All ER 77.

[32] Lásd például Gustav RADBRUCH: „Jogfilozófia” in VARGA (26. j.) 166–170.

[33] Ilyen módon vannak szerkesztve például az EJEE 8–11. cikkei.

[34] A legrészletesebb ilyen jellegű szabály a Dél-Afrikai Köztársaság alkotmányának 36. szakaszában található. A rendelkezés szövege angol nyelven.

[35] Magyarország Alaptörvénye, I. cikk.

[36] Stephen GARDBAUM: „Limiting Constitutional Rights” *UCLA Law Review* 2007, 789.

[37] Az arányossági vizsgálattal foglalkozó hatalmas irodalomból lásd például Aharon BARAK: *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations,* Cambridge, Cambridge University Press, 2012; Kai MÖLLER: „Balancing and the Structure of Constitutional Rights” *International Journal of Constitutional Law* 2007/3; Aileen KAVANAGH: „Reasoning about Proportionality under the Human Rights Act 1998: Outcomes, Substance and Process” *Law Quarterly Review* 2014.

[38] Chris GUTHRIE – Jeffrey J. RACHLINSKI – Andrew J. WISTRICH: „Inside the Judicial Mind” *Cornell Law Review* 2001/4, 777.

[39] Ezek a kérdések megjelennek a magyar Alkotmánybíróság vonatkozó döntésében is. Lásd 22/2003. (IV. 28.) AB határozat, ABH 2003, 235.

[40] [1993] AC 593.

[41] A kérdés körüli elméleti viták igen jelentős volumenű irodalmat generáltak. A fogalom talán legszofisztikáltabb elemzésére nézve lásd Aileen KAVANAGH: „Defending Deference in Public Law and Constitutional Theory” *Law Quarterly Review* 2010, 222–250.

[42] *R (on the application of Nicklinson and another) v Ministry of Justice* [2014] UKSC 38.

[43] A *margin of appreciation* gazdag irodalmából lásd Eyal BENVENISTI: „Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards” *New York University Journal of International Law and Politics* 1999/4, 843; Michael R. HUTCHINSON: „The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights” *International Comparative Law Quarterly* 1999/3, 638; George LETSAS: „Two Concepts of the Margin of Appreciation” *Oxford Journal of Legal Studies* 2006/4, 627; Thomas A. O’DONNELL: „The Margin of Appreciation Doctrine: Standards in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights” *Human Rights Quarterly* 1982/4, 474.