

Retorika és joguralom

Szabó Miklós*

MacCormick, Neil: *Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning*. Oxford: Oxford University Press, 2005, xvi + 287 o.

Mondják, hogy az emberek genetikai kódkészletének 99,8 %-a közös (a fennmaradó 0,02 % magyarázza az egyéni különbségeket); 98 %-a pedig azonos legközelebbi főemlős rokonainkéval: a csimpánzokéval. Ez szerénységre int, és elgondolkoztat. Két fontos megállapítást mindenképpen lehetővé tesz: egyrészt azt, hogy egy viszonylag kis változást jelentő lépés megtétele is óriási lépést jelenthet a fejlettségi szintben; másrészt azt, hogy ezen utolsó lépést mekkora út előzetes megtétele teszi lehetővé. Az evolúciónál maradván tudjuk képzelni, hogy az emberi lét programozásához képest milyen hosszú program tudja vezérelni a szervesen anyagból szerves, abból pedig élő anyag előállítását, az élet fenntartásához és reprodukálásához szükséges teendőket, az élő sejtek szövetekké, szervekké, organizmusokká szervezését és összehangolását stb. Mindezek információtartalmához képest az, amit egymástól vagy az iskolában tanulunk valóban elenyésző – jóllehet éppen attól leszünk sajátyszerűen emberek.

Metaforánkat a jogra alkalmazva azt várjuk, hogy az, amit 'modern (nyugati) jognak' nevezünk hasonlóan kis mértékben különbözik a jog korábbi megjelenési formáitól, illetve – ennek másik oldalaként – nagyfokú közösséget mutat általában 'a' joggal. Egy ilyen nézőpont a modern jogban nem a megszakítotttságot, hanem a folytonosságon belül mutatott sajátyszerűséget keresi, s azt kutatja, hogy mi minden kell ahhoz, hogy *egyáltalán* jogról beszélhessünk. MacCormick kötetének címe ezt a feszültséget bocsátja előre: a *Retorika és joguralom* két olyan jelenséget kapcsol össze, melyek közül az elsőnek (gondoljuk szokásosan) édeskevés köze van a modern joghoz – bár emlékszünk, hogy a jogfejlődés során először voltak a rétorok, s csak (jóval) utánuk a jogászok –, a másodiknak pedig hasonlóképpen kevés köze van a jog múltjához, hiszen a 'joguralom' és/vagy 'jogállam' a modern állam- és jogrendszerek megkülönböztető jegye. Az 'és' mégis egybefogja őket: a jog jelenségvilágán belül közös nevezőre hozza a retorikát és a joguralmat, s általuk a jog múltját és jelenét.

Neil MacCormick – brit, de azon belül skót jogászként, s azon belül jogfilozófusként – arra vállalkozik, hogy tárgyától hátrébb lépve olyan nézőpontból láthassa és

* Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Jogelméleti és Jogszociológiai Tanszék, tanszékvezető egyetemi tanár.

láttathassa a jogot, amelyből időn és téren átívelő egységként, közös emberi vállalkozásként tűnik fel. Gondolatkísérlete a kötetbe foglalt régi-új írások füzéréből bontakozik ki. Régiak az írások, mert az elmúlt 20 évben elszórva korábban már megjelentek; de újak is, mert e kötet számára újragondolta, átgyúrta, s egybeszerkesztette őket szerzőjük. Egységük szemléleti egység: az a mód, ahogyan a jog legkülönbözőbb elemeire és aspektusaira ugyanazon érdeklődéssel tekint. Az eredetileg különálló írásokból ekként fejezetek egymásra épülő sora szerveződik, ami a kötetten végighúzó gondolatmenetű áll össze.

1. A dilemma. Ha a szerző a mű alapdilemmáját kívánta volna annak címében kifejezni, akkor a 'Retorika *vagy* joguralom' címet adta volna neki. Azt a kérdést járja ugyanis körül, hogy nem áll-e kibékíthetetlen ellentmondásban egyfelől a joguralom megkívánta jogbiztonság, vagyis kiszámíthatóság, másfelől pedig a jog retorikai jellege, vagyis az a karakterjegye, hogy állításai vitathatóak, igazolásra és meggyőzésre szorulnak, a jogvita végkifejlete tehát teljes bizonyossággal nem (mindig) látható előre. Bocsássuk előre: a válasza nemleges, vagyis a cím nem a kérdést, hanem a választ fejezi ki.

„A joguralom a civilizált országok megkülönböztető jegye. [...] Ahol a jog uralkodik, mindenki tudja, hogy hol a helye, s mit tehet meg anélkül, hogy perbe fogna vagy büntető eljárás alá kerülne.” (12. o.) Érződik a fogalmazásmódon, hogy a szerző a 'joguralom' fogalmát (bár a 'jogállam': *Rechtsstaat* szinonimájaként kezeli) nem a modern nemzetállamok sajátos szerveződésmódját jelölő *terminus technicus*ként használja. A 'civilizált országok' körébe beférnek mindazok, ahol 'polgári állapot' uralkodik, vagyis az egymásközi viszonyokat a jog – a 'polgárok joga', vagyis *ius civile* – szabályozza. Ezt az állapotot jellemezte már Arisztotelész úgy, mint ahol az emberek uralma helyett a *törvények uralma* valósul meg. Nemcsak időbeni, hanem térbeni dimenzióban is tágabb ez a felfogás a jogállam-fogalomnál, mert teljesülhet olyan – pl. vallási vagy tradicionális – jogrendben is, amelyre a 'jogállam' fogalmát semmiképpen sem alkalmaznánk. Érzésünk szerint mindazonáltal az időbeni keretek tágítása lehetett a fő érdek, hogy a joguralom kategóriája majd közös nevezőre legyen hozható a 'retorika' nem kevésbé mélyen ágyazódó fogalmával. E kitágított fogalom teszi lehetővé a 'joguralom' alkalmazását az állam fölötti (pl. Európai Unió) vagy állam alatti (pl. Anglia vagy Skócia Nagy-Britannián belül) politikai entitásokra is.

„Joguralom (*Rule of Law*) nem lehetséges jogszabályok (*rules of law*) nélkül.” (12. o.) E tétel az előzőből szinte kézenfekvő, bár távolról sem vitathatatlan módon következik. Akkor következik, ha a joguralom/jogállam fogalmának magvát MacCormickhoz hasonlóan – de, tegyük hozzá, a magyar Alkotmánybíróság 11/1992 (III. 5.) sz. határozatával is összhangban – a *jogbiztonságban* ismerjük fel. Ekkor ugyanis a joguralmat az különbözteti meg az önkénytől, hogy előzetesen közzétett, érthető, konzisztens és koherens rendszerbe szerveződő szabályokon alapul, ami a jog *kiszámíthatóságát* eredményezi. Az már nem olyan nyilvánvaló, hogy a szabályok által biztosított *általánosság* is a jog specifikuma lenne, sőt – mint MacCormick véli – éppen ez különböztetné meg a mindig partikuláris erkölcsőtől. Az ugyanis bár igaz, hogy erkölcsi 'törvénykönyvek' vagy 'döntvénytáruk' nem

léteznek, azonban ez csak azt jelenti, hogy az egyébként kétségtelenül létező erkölcsi normarendszer nincs írott formában kodifikálva, továbbá egyáltalán nem zárja ki egy partikuláris jogrendszer (pl. egy 'Bölcs Salamon' döntéseiből szerveződő normarendszer) lehetőségét.

„A jog argumentatív diszciplína.” (14. o.) Ez is könnyen belátható igazság. Az az állítás, hogy „Ezt a pert megnyerjük” nem fogalmazható meg ugyanolyan bizonyossággal, mint hogy „Ennek a körnek a kerülete 3,7 cm”. Az előbbi vitatható, az utóbbiban legfeljebb tévedni lehet. Mindkettőben tudás nyilvánul meg, csak hogy az előbbi *gyakorlati*, az utóbbi *elméleti* tudás – az előbbi *art*, az utóbbi *science* (de használhatná a latin eredetét is a szerző: *ars*, illetve *scientia*). Ez azonban csak azt jelenti, hogy a jog(tudomány) nem egzakt tudomány, mert a bizonyosság a jogon belül nem független a meggyőződéstől; azt nem jelenti, hogy független volna általában a tudástól és tanulástól. A jogi tudás gyakorlati tudás, a jog pedig rendszeres és strukturált tanulmányozás tárgyává tehető. E tudásra bizonyossági következtetést nem, de meggyőző érvelést lehet alapozni. „Ez tehát a kiinduló közhelyünk a jogról: amennyiben a jog az, ami megalapozza a jogi követeléseket vagy vádakokat és a jogi védekezéseket, úgy a jog alkalmas az érvelésre – néha, bár nem mindig, konkluzív, s mindig legalábbis meggyőző módon.” (15. o.)

Igaz, hogy ez a jog meghatározatlanságát eredményezi, mégsem mondhatjuk, hogy ellentétben áll a joguralom követelményeivel: azok közé ugyanis az is odatarozik, hogy a vádakot, követeléseket igazolni kell, de szabad ellenük védekezni, őket tagadni vagy megcáfolni is: vagyis a jog meghatározatlansága nemcsak nyelvi hordozójának meghatározatlanságából, hanem a védekezéshez való jogból is ered. Ha ez igaz – következtet MacCormick –, akkor téves a joguralomnak a jogbiztonsággal való azonosítása: „A jogbiztonság esendő (*defeasible*) biztonság.” (28. o.) A kiinduló tétel/közhely ilyen gyengítésével vagy árnyalásával egyeztethető tehát össze a jog kiszámíthatóságának és érvelhetőségének egymással ellentétesnek látszó, de egyformán kívánatos követelménye.

2. A probléma. A probléma az, hogy a jogbiztonság eszméje hogyan egyeztethető össze a jog vitára és érvekre nyitottságával. Egy esetben sikerülhet ez a vállalkozás: ha a jogon belüli érvelést a következtetéssel, mégpedig a *szillogisztikus következtetéssel* azonosítjuk. Ez az állítás igényel némi magyarázatot. Abból indulhatunk ki, hogy a jogi munkálkodás: szövegmunkálat. Vagyis adott szövegekből újabb szövegeket állítunk elő; így lesz szövegszerűen rögzített tényállás pl. a tanúvallomásokból, vagy jogi minősítés a normaszöveg értelmezéséből. Azzal a feltételezéssel, hogy a normaszöveg és a tényállást megállapító szöveg egymásra vonatkoztatása kiadja a következtetést (vagyis a bírói ítéletet), azt mondhatjuk, hogy a jogkövetkezmény megállapítása logikai következtetés eredményeként áll elő. Így a legerősebb érvtípushoz: a szillogizmushoz jutunk el, amelyben az érv erejét az adja, hogy a konklúzió igazsága *szükségszerűen* következik a premisszák igazságából.

Nem áll tehát MacCormick egyedül (említsük csak Kelsen nevét) azzal, hogy a jogi érvelés alapstruktúráját a szillogizmusban, mégpedig a *hipotetikus szillogizmusban* ismeri fel. (Élesen szembenáll ugyanakkor másokkal, mint pl. az amerikai realistákkal, köztük Oliver Wendell Holmes-szal, aki szerint „A jog élete nem a logi-

ka, hanem a tapasztalat”). A hipotetikus szillogizmus szerkezete közismerten: „ha p , akkor q ; de p ; tehát q ”; a jogra alkalmazva:

„ha KT , akkor NK

KT

tehát NK ”

ahol KT a kiváltó tény, NK a normatív következmény jelölésére szolgál. (32. o.) Számunkra is evidenciaszerű e tétel: a törvényi tényállás teljesülése esetén beáll a jogkövetkezmény. A jogon belül minden érv, mondja MacCormick, amely bármilyen igényt, állítást vagy döntést igazol, ezt az alapformát veszi fel. Az alapforma megkívánja tehát (1) a jogrendszer egészének kontextusába illesztett *jogszabályra* való hivatkozást (a klasszikus logikában: felső tétel); (2) valamely *tény* fennállására vonatkozó állítást (a klasszikus logikában: alsó tétel); s (3) a kettő közötti összefüggésre, vagyis a *relevanciára* vonatkozó megállapítást (a klasszikus logikában: középfogalom). Az alapforma természetesen tetszőlegesen továbbfejleszthető; MacCormick sematizált példájával: „minden c -re, minden p -re és minden t -re: ha c egy termék fogyasztója, és ha t egy termék, és ha p a t előállítója, és ha c sérelmet szenved, és ha c sérelmének okozója a t hibája, akkor p kártérítési felelősséggel tartozik c -nek”. (36. o.)

Ez bizony soványka eredmény, és aligha győzne meg akárkit is arról, hogy a jog élete mégis a logika (s nem a tapasztalat). Ezt MacCormick is tudja, s azt is, hogy miért: azért, mert a jog interpretatív (szemben Dworkin grammatikailag helytelenül képzett ‘interpretív’ jelzőjével) természetű. Ez az ‘interpretatív természet’ ugyanazt fejezi ki, mint a jog argumentatív jellege vagy vitára nyitottsága; vagyis azt, hogy a jogon belüli állítások értelmező állítások, melyeket magukat is igazolni kell (ha lehet: szillogisztikus eljárással). A hipotetikus szillogizmus elemeit tekintve ez abban nyilvánul meg, hogy (1) az általánosan megfogalmazott szabályokban foglalt univerzálisok (‘gyártó’, ‘fogyasztó’, ‘kár’, ‘ok’ stb.) *értelmezésre* szorulnak; (2) a tények *narratív* karakterrel rendelkeznek, vagyis történetként és történetekből levont következtetésként állnak elő; s (3) mindig vitatható, hogy a megállapítható tények a hivatkozott norma instanciájának tekinthetők-e, vagyis helyes-e a tények klasszifikációja, jogi *minősítése*. A hipotetikus szillogizmus sémájának tehát a következő kihívásokkal kell szembesülnie: (1) a ‘kiváltó tény’ nem állapítható meg; (2) ami megállapítható, az nem a ‘kiváltó tény’ egyik példázata; (3) a norma értelmezése téves; (4) a releváns norma nem állapítható meg. (43. o.)

Mi vezeti mégis szerzőnket arra, hogy váltig ragaszkodják a szillogizmus alap-sémájához? Egy régi mondással válaszol: „A nehéz eset rossz törvényt szül” – úgy érteve, hogy a sajátos körülményei miatt nehezen elbírálható eset arra ösztökél, hogy lazítsuk fel a szigorú jogot az esetnek megfelelő döntés elérhetősége és igazolhatósága érdekében. (49. o.) Lehetséges azonban az is, mondja, hogy Dworkinnak van igaza, és a nehéz eset éppen hogy a ‘jó törvény’ fellelésére teremt alkalmat és kényszert: az eset nehézsége arra késztet, hogy Herkules módjára addig elemezzük a jogot, amíg ki nem bontjuk belőle az esetnek egyedül megfelelő választ. Jó-e tehát, vagy rossz a nehéz esetek jelenléte a jogban? Akár jó, akár rossz, ezek világítják meg a jog sajátos természetét: a ‘*problematizálhatóságot*’, vagyis azt, hogy az eset ‘problémás’, vagy pedig azt ténylegesen ‘problematizálták’:

problémássá tették. (A 'könnyű eset' kifejezés helyett egyébként a 'világos eset' kifejezést ajánlja a 'nehéz eset' ellentétéként, mondván, hogy a jog komplex szabályrendszerében való eligazodás akkor sem könnyű feladat, ha a megoldás egyértelmű.)

A *deduktivizmus* (azon álláspont, hogy a következtetések végső fokon mindig deduktív jellegűek) védelmében MacCormick különválasztja a szillogisztikus jogi következtetés lehetőségét a jog mint axiomatikus (következtetési) rendszer megszerveződésétől. Vagyis beidegződéseinket cáfolva azt mondja, hogy a szillogizmus esetről esetre elvégzendő művelet, amelyhez nincs szükség axiomatikus felépült jogrendszerre, de még csak zárt szabályrendszerre sem: a felső tételben szereplő premisszáknak nem kell összefügniük egymással. Ezt magunk is beláthatjuk, ha valamely primitív vagy archaikus (pl. görög vagy római) jogra gondolunk, amelynek normái valóban nem alkottak rendszert, s mégis alkalmasak voltak deduktív következtetésre. Második megközelítésben ugyanez áll a modern jogrendszerekre, melyeket Herbert Hart jellemezte azzal, hogy 'nyitott szöveddel' rendelkeznek: nem határozható meg előre kimerítően és teljes bizonyossággal, hogy az esetek mely körére lesznek alkalmazhatók. Éppen az lenne 'herkulesi' vállalkozás, ha egy teljes és zárt rendszert próbálnánk kidolgozni.

A különbséget MacCormick a 'logika' és az 'alkalmazott logika' különbségeként, sőt, a kettő között tátongó 'szakadékként' magyarázza. (54. o.) Ez úgy értendő, hogy a zárt, axiomatikus rendszer teljes logikai rendszert tételez fel, míg egy-egy logikai művelet (pl. a szillogizmus) elvégzése csak egy ilyen 'logikai rendszer' alkalmazása valamely konkrét feladatra. Ez félreértésnek látszik. A logikai rendszerek minden esetben következtetési rendszerek: az akármilyen premisszákból érvényesen levonható következtetések feltételeit határozzák meg, s a rendszerszerűség csak a logikai rendszer belső felépülését jellemzi. A formális logika nemcsak a premisszák egymásközi kapcsolata, de egyáltalán a tartalma iránt is közömbös; éppen ezért paraméterekkel dolgozik: p , q , r . A deduktivizmus védelmére tehát felesleges a logikát felvonultatni; az teljesül a partikuláris premisszákra támaszkodó szillogizmusok sorozataként is.

Ami mégis szükségessé teheti a premisszák logikai értelemben vett rendszerszerű összefüggését, az a joguralom. „A joguralom mint egy jogrendszer kívánatos állapotja nemcsak azt kívánja meg, hogy a normatív szillogizmusok lehetségesek legyenek. Azt a lehetőséget is igényli, hogy ezek befoglalhatók legyenek egy olyan értelmező gyakorlatba, amely időbeni koherenciát mutat a döntéshozók között.” (61. o.) Könnyen belátható, hogy a jog átláthatósága és kiszámíthatósága – vagyis a jobbiztonság – csak úgy teljesül, ha annak szabályai és a szabályaiból származtatott döntései koherensek, vagyis nincsenek köztük logikai ellentmondások, ugrások, levezethetetlen lépések. Ekkor beszélünk – pl. weberi értelemben – formális-racionális jogról, amelynek racionalitását logikai terminusokkal (következmény, ellentmondás, ekvivalencia stb.) szoktuk jellemezni.

MacCormick ezen a ponton (minthogy rendszeresen Kelsenhez képest pozicionálja magát: elkerülhetetlenül) botlik bele a (jogi) normák igazságra való képességének problémájába. Arról van szó, hogy a (klasszikus) logika *alethikus logika*, vagyis olyan állításokra alkalmazható, amelyek igaz vagy hamis értékeket vesznek fel.

Az olyan beszédmegnyilvánulások viszont, mint a *normák* közismerten más értékkel: érvényességgel rendelkeznek. Kelsen ebből arra következtet (főleg munkássága végefelé), hogy akkor tehát a logika egyáltalán nem alkalmazható a normákra, s valamiféle 'jogi logika' *contradictio in adiecto* volna. Ebben vannak ma is követői. Mások azonban – köztük MacCormick is – nem osztják e felfogást, mondván, hogy ha ez így lenne, nem beszélhetnénk normakollízióról, indokolásról, joghézagról; márpedig beszélhetünk. A normákhoz hasonló a *cselekvések* logikai státusza: a cselekvések, magatartások, aktusok sem igazak vagy hamisak, hanem megtörténnek vagy nem; s ez igaz a beszédaktusokra, vagyis – a jogra olyannyira jellemző – olyan beszédmegnyilvánulásokra is, melyek cselekvést valósítanak meg (pl. az 'Igen' az anyakönyvvezető előtt, az 'Elfogadom' a szerződéskötéskor, vagy a 'Felmentem' a tárgyalóteremben). A normákra is és a cselekvésekre is vonatkozik tehát MacCormick azon következtetése, hogy „nem lehet komolyan kifogásolni a deduktivizmust azon az alapon, hogy a normáknak nincs igazságértéke. Valóban nincs, de a normákat értelmező–leíró állításoknak van, s a deduktivizmus itt tárgyalt formája csak azt igényli, hogy az ilyen fajta állítások döntő és elfogadott szerepet játszanak a jogi igazolás ésszerű gyakorlatában.” (66–67. o.) Őszintén szólva a logikusok nem tartják túlzottan szofisztikusnak ezt az eljárást – hogy ui. a normákra úgy terjesszük ki a propozicionális logika érvényességét, hogy a normákat a róluk szolgáló állításokkal (norma-propozíciókkal) helyettesítjük.

Az imént említett kelsenitételből származik a deduktivizmus elleni azon kifogás is, mely szerint a logika alapján csak demonstratív következtetések vonhatók le, márpedig a jogi okfejtések során elkerülhetetlenül jelen van a diszkrecionális elem, vagyis a *döntés* mozzanata. A jogban használatos hipotetikus szillogizmusok felső tételét megadó normák ugyanis 'nyitott kondicionálisok', vagyis 'szövetükben' (jelentésükben) nyitott (általános) fogalmak szerepelnek bennük. Igaz ez az osztálybasorolás műveletére is; arra, amit szokásosan 'jogi minősítésnek' szoktunk nevezni. A dolgok nem 'ön-címkézőek' – vagyis az általános (normatív) fogalmak alá való besorolásuk nem egyszerűen felismerés, hanem döntés eredménye. Ez persze nem norma-specifikus; ugyanúgy áll Szókratésznek az 'ember' fogalma alá szubszumálására, mint egy cselekvés 'emberölésként' való minősítésére. MacCormick ezt a műveletet is az 'alkalmazott logika' körébe sorolja, s minden (jogon belüli és kívüli) deduktív következtetés feltételének tekinti. Hasonlóképpen döntés-függő a tényt vagy igazságot megállapító eljárás, vagy a jogszabályokban szereplő értékfogalmak ('ésszerű', 'tisztességes' stb.) alkalmazása – vagyis MacCormick tézise nem állít többet, mint azt, hogy „ha már bizonyos információ rendelkezésre áll, az ezen alapuló okfejtési eljárás deduktív jellegű... [A]z információ előállításának azonban saját igazolása van, és ez az igazolás önmagában nem lehet teljesen (néha pedig egyáltalán nem) deduktív.” (75. o.) Szerzőnk mégsem gondolja, hogy ez megingatná azt az alaptételt, hogy a jogi okfejtés mindig (ha csak részben is) deduktív jellegű.

A döntés elemének a jogi okfejtés alapsémájába való beemelése újabb problémát: a *partikularizmus* problémáját veti fel. Azt a felfogást, hogy a döntés mindig egyedi, partikuláris, vagyis 'az eset összes körülményeihez' kell igazodnia. Az *univerzálisok* – szabályok és elvek – csak induktív általánosítással állíthatók fel, de

sohasem elégségesek az egyedi döntés igazolására. Ennek klasszikus példája a bölcs Salamon híres döntése a gyermek fölött vitatkozó anyák között (Királyok I. Könyve 3: 16–18.), amelyen igencsak meghökkennénk, ha egy mai gyermekelhelyezési perben találkoznanánk vele. Ma úgy gondoljuk ugyanis – és ez is a joguralom eszméjéhez kötődik –, hogy a szillogisztikus következtetésnek olyan szabályon kell alapulnia, amely (hogy Kantot idézzük) „általános törvény alapjául szolgálhat”. Vagyis nem érhetjük be azzal, hogy az adott esetet igazolhatóan eldöntöttük, hanem mindig fel kell tennünk a kérdést, hogy alkalmas-e a döntésünk arra, hogy a *hasonló esetek hasonló megítélésének* alapjául szolgálhasson. A formális igazságosság követelménye mellé azonban fölzárkózik a *méltányosság* igénye is. A méltányosság a döntés *helyességét* kívánja meg, vagyis azt, hogy a döntés tartalma feleljen meg (R. Summers kifejezését használva) valamely *helyességi indoknak* vagy *cél-indoknak*: valamely értéknek vagy célnak. Akik erre képesek, azok a *prudentes*, s a képességük a *prudentia*.

Az eseti döntéseken alapuló rend elgondolható és működtethető; a joguralom azonban megköveteli az univerzalizálást. „Nincs igazolás univerzalizálás nélkül; a motivációkhoz nem kell univerzalizálás – de az indokoláshoz igen.” (99. o.) Ahhoz, hogy egy partikuláris tény vagy motívum *igazoló indok* lehessen, valamely univerzálisan tételezett releváns cselekvési elv alá kell tudni szubszumálni, még ha ez az univerzalizálás vitatható is. A joguralom mégis az ilyen általános (univerzális vagy univerzalizálható) szabályra vagy elvre való visszavezethetőséget kívánja meg. E kritérium nem specifikusan jogi – de a jogban nyilvánul meg a legkifejezettebben. Kérdés marad azonban, hogy miként igazolható maga az univerzális állítás. Az igazolás külső hivatkozási alapot igényel: ezt lelhetjük fel a következményekben.

Justitia szeme azért van bekötve, hogy elfogulatlan legyen, s hogy döntését ne befolyásolják annak *következményei* sem: a jognak úgy kell érvényesülnie, ahogy van. Ezzel az elvvel szemben az élet mégis fontossá teheti a jogtól való eltávolodást bizonyos következményekre tekintettel; pl. a terrorizmussal gyanúsítottakkal való bánásmódot befolyásolhatja az a veszély, amely a kihallgatás sikertelenségével jár együtt, vagy a sziámi ikrek szétválasztásának következménye lehet egyikük halála. A következményekkel való számolás több ponton, s eltérő módon válhat szükségessé. Nyilvánvalóan ezzel találkozunk a jogalkotáskor, melynek célja éppen valamilyen következmény elérése. Hasonlóképpen explicit célja a jogalkalmazásnak a *jogkövetkezmény* kiváltása, nem feltétlenül szándékolt következménye pedig az, hogy a döntés szabállyá válhat a hasonló esetekben. Dewey sorait idézve ezért következtet arra MacCormick, hogy ami a jog számára releváns, az „inkább a következményekre, mint az előzményekre támaszkodó logika; inkább a valószínűségek előrelátásának, mint a bizonyosságok dedukciójának logikája”. (107. o.) A következmények mérlegelése azok *értékelését* jelenti, vagyis az értékek felé való átjárást. Az értékek a jogban plurálisak, de egy kizárólagos érték nem is volna alkalmas funkciójának betöltésére, azaz a cél vagy a helyesség felől a döntés igazolására. Ezért, hogy „a konzekvencialista érvek a legalapvetőbb igazoló indokok a bírói döntések számára a problémás esetekben”. (118. o.)

Szokásos felfogás szerint az *értelmezés* oldja leginkább a logikai következtetési eljárás feszességét, a jogalkalmazás kiszámíthatóságát. Ezért igyekeztek az elszánt

jogalkotók – Juszteniánusztól Nagy Frigyesig – megtiltani az értelmezést. Ez persze képtelenség, mert a tág értelemben vett értelmezés (a megértés) minden esetben, míg a szűk értelemben vett értelmezés (a jelentés felfejtése) a nehéz esetekben elkerülhetetlenül jelen van. Az értelmezési problémával két változatban lehet találkozni: vagy akként, hogy két vagy több jelentés mellett lehet érvelni (ami a jog értelmezését igényli egy tényállás fényében); vagy pedig osztálybasorolási (minősítési) kérdést kell eldönteni (ami viszont egy tény értelmezését igényli a jog fényében). Az értelmező érvek (nyelvi, rendszertani, teleológiai) áttekintése nem kínál sok újdonságot, de a joguralomra vonatkoztatásuk hasznosítható megfontolásokat hoz. Ezek egyike az értelmezésnek a koherencia értékkövetelménye alá rendelése, vagyis az, hogy az értelmező érvek ellentmondásmentesen kapcsolódjanak más érvekhez. A másik az, hogy az értelmezés nem oldhatja fel a kiszámíthatóságot. A gyakorlati kérdések sajátosan emberi szituációja ugyanis éppen az, hogy a cselekvésünket vezérlő értékek és elvek mindig vitathatók. Ha ezek a viták nem volnának lezárhatóak, a jogviták nem juthatnának nyugvópontra, ami a jogbiztonságot veszélyeztetné. A joguralom kívánja tehát meg, hogy ne *ad hoc* döntések szülessenek, hanem univerzalizálható szabályokra támaszkodjanak; a szabályok mögött rejlő elvek és értékek pedig ne legyenek folyton újratárgyalhatóak. MacCormick azonban Dworkinra hivatkozva vallja, hogy a jog maga interpretatív vállalkozás, vagyis elválaszthatatlan tőle a konstruktív értelmezés jelenléte. (140. o.) Ennek korlátja, hogy nem válhat esetlegessé vagy önkényessé, hanem a koherencia követelménye alá rendelt racionális rekonstrukcióként kell tapadnia az autoritatív jogi szövegekhez annak érdekében, hogy ne sértse a joguralom eszményét.

3. A megoldás. Az alpdilemma exponálásakor már ismertettük MacCormick azon álláspontját, hogy a joguralom eszményéből nemcsak a jogbiztonság, hanem a jog vitathatósága is következik. A kettő nem elégíthető ki egyszerre, csupán egymás rovására. Ebből MacCormick korábban már levonta azt a következtetést, hogy a jogbiztonság nem feltétlenül követhető és érvényesítendő kívánalma a joguralomnak. A kötet 9–14. fejezetei azonban tüzetesen is szemrevételezik, hogy mi-
ben nyilvánul meg a jog vitathatósága, érvekre nyitottsága, s eközben milyen esélye marad mégis a jogbiztonságnak a joggyakorlatban – vagyis mi a retorikai mozzanat szerepe a joguralom szerveződésében.

Az egyik fő csatorna, melyen keresztül a kiszámíthatóság a vitathatóság révén jut érvényre: az *ésszerűség*. A magyar jogi nyelvben az 'ésszerűség' kifejezés használata nem olyan elterjedt, mint az angolszász világban, de mint érv vagy indok természetesen jelen van. Amikor pl. a hanyagság esetében a 'tőle elvárható' figyelem vagy körültekintés elmulasztása a felelősségrevonás alapja, akkor azt rójuk fel az elkövetőnek, hogy nem a kockázatok és következmények ésszerű mérlegelésével – angol terminológiával: nem *'reasonable man'*-ként – járt el. Általánosabban fogalmazva: a jog emberképe – a cselekvőképességtől a felelősségig, a jognyilatkozatok értelmezésétől a büntetések kiszabásáig – a racionális(an) gondolkodó és cselekvő) ember, tehát az ésszerűség (kimondatlanul is) általános jogi értékszempontként van mindenütt jelen. Az ésszerűség a cselekvő ember tulajdonsága, azaz nem valamely elvont képesség, hanem a *gyakorlati ész* – a *prudentia* – megnyil-

vánulása. Aki 'prudens', az fel tudja venni a pártatlan szemlélő külső nézőpontját, s képes alkalmazni az 'objektív ésszerűség' mércéjét is. Ebből a nézőpontból 'nehéz esettel' akkor találjuk magunkat szemben, amikor az értelmezés vagy minősítés kérdésében egymással ellentétes álláspontok mellett is ésszerűen lehet érvelni. Az ebből fakadó értékelési nyitottságot természetesen az eljárás során meg kell szüntetni; erre vagy többségi szavazás, vagy valamilyen autoritatív döntés, vagy ezek kombinációja szolgál.

Az ésszerűségnek mint a jogban alkalmazott vezér-mércének a szükségessége fakad egyrészt a tényekből, másrészt a normákból. Ami a tényeket illeti: a tényállásban szerepet játszó faktorok pluralitása az ésszerűség mércéjét igényli az összetevő elemek relevanciájának meghatározása érdekében; a normák pedig az esetek sokféleségéhez való alkalmazkodás érdekében olyan, általánossága miatt rugalmas mércét kívánnak meg, amelyet majd a jogalkalmazónak biztosított diszkréció tölthet ki. Ez utóbbi pl. Herbert Hart álláspontja is, s ezt támadja Ronald Dworkin azal, hogy ez az 'erős diszkréció' valójában az önkénynek enged utat. Ténykérdés vagy jogkérdés-e akkor az ésszerűség; a világban fellelhető, vagy a normákból kinyerhető rendet emeli-e a mérce szintjére? MacCormick szerint ez hamis szembeállítás. Bármely mérce – így az ésszerűségé is – ugyanúgy függ tárgyától, amelyre alkalmazni kívánják (nyers példával élve: más a farkas és a bárány ésszerűsége Aesopus meséjében), mint a tárgyra vonatkozó szabályok értelmezésétől; vagy másként fogalmazva: ha lehetséges is, hogy a mérce a világban, az életben rejlik, azt a jogalkalmazó, a jogszabályoknak megfelelően állapítja meg.

A kiszámíthatóság érvényre jutásának másik fő csatornája a *koherencia*, s annak is két változata, a normatív és a narratív koherencia. MacCormick megkülönbözteti a koherenciát a *konzisztenciától* – míg az utóbbi 'csak' ellentmondásmentességet jelent, s ilyenként tisztán logikai kategória, az előbbi állítások együttes 'értelmességére', (nem feltétlenül logikai értelemben vett) racionális összefüggésére utal, ami (szemben a konzisztenciával) lehet fokozatos is (mint pl. egy tanúvallomás vagy védekezés hihetősége, elfogadhatósága). Eszerint „a (valamilyen készlettel összeálló) normák koherenciája attól függ, hogy »van-e értelmük« az együttességükben, hogy instrumentálisan vagy önmagukban hozzájárulnak-e valamely közös érték vagy értékek realizálásához. Ugyanez kifejezhető többé vagy kevésbé világosan megfogalmazható elv vagy elvek megvalósításának kérdéseként is.” (193. o.) Sajnálatos, hogy a *normakoherencia* szempontjából a 'norma' szó szinonimájaként használja a 'normaproponíció' kifejezést. Bár alapvetően G. H. von Wright már tisztázta, hogy a normaproponíció normáról megfogalmazott állítás, s mint ilyen – a normákkal szemben – képes igaz vagy hamis értéket felvenni, s ezt MacCormick legalább gyakori szerzőtársától, az osztrák Weinbergertől tudhatná, ő inkább Kelsen látszik követni, aki a *Tiszta jogtan* második kiadásában a '*Sollsatz*' vagy '*Rechtssatz*' fogalmát úgy kettőzte meg, hogy minden normához rendelt egy 'annak megfelelő' alethikus állítást (proponíciót) is.

A koherenciának az értékekkel való összekapcsolása úgy teszi lehetővé a normatív koherencia újradefiniálását, mint a normák magasabb rendű elvek és értékek alatt való *igazolását*. Ez az igazolás akkor lehetséges, ha a normák levezethetők ilyen magasabb elvekből vagy értékekből. Az emberek számára – akik tételes jog-

ismerettel valójában nem rendelkeznek – a jog akkor tűnik fel ésszerűként, ha működése és alkalmazása során elfogadhatóan kevés számú és jól felismerhető elvet példáz. A 'levezethetőség' lehet 'gyenge', amikor egy norma levezethető a fennálló jogból, s lehet 'erős', amikor semmilyen más norma sem vezethető le. A koherencia itt tárgyalt formája: gyenge levezethetőség. Ugyanez *mutatis mutandis* alkalmazható a döntéseknek az – esethez képest – magasabb normákból való levezethetőségére is. A döntés így felfogott koherenciája még nem feltétlenül helyes is; de feltétlenül lehetséges. A normatételezés sajátos, de attól semmiképpen sem elkülönülő esete az *analógia*, mint egy szabály vagy elv kiterjesztése egy addig szabályozatlan esetre, illetve – az ellenkező irányból közelítve – egy eset besorolása (minősítése) valamely szabály vagy elv predikátuma alá.

A koherencia másik fő típusa a *narratív koherencia*. Az előbbi a normákról, ez utóbbi a tényekről tett kijelentések igazolhatóságának feltételeit fogalmazza meg; arra az alapkérdésre válaszol tehát, hogy hogyan bizonyíthatók múltbeli történések. A normákkal szemben – ahol beérhetjük az adott pillanatban hatályos jogszabályok kimerevítésével – a tények esetében nem lehet eltekinteni az idődimenziótól. Ennek kezelése érdekében azonban különbséget kell tenni a *valós idő* és az *analitikus idő* között. A valós idő az, amiben élünk, az, amelyben a jövő a jelen pillanaton átbukva folytonosan múlttá válik. Az így értett 'jelen' megragadhatatlanul rövid: mire kimondjuk egy szó közepét, az eleje már a múltba vész, a vége pedig a jövőben szunnyad. Az tehát, amit időként kezelni tudunk, az analitikus idő: az a mód, ahogyan a cselekvéseket és történéseket az idő rendjében felépítjük és szemléljük. Ez a feltétele a valós időben való cselekvésnek is. Az analitikus időben elrendezett események a történetek: ezeknek van kezdete és vége, s a kettő közötti menete.

A jogon belüli narratív alaphelyzet az *eset* – „egy olyan esemény rövid története, amelyben az állam fellépett vagy felléphet valamely vita elrendezése érdekében”. (219. o.) Az eset történetekből – felek, tanúk, szakértők vallomásaiból – áll össze, s történetben – az ítéleti tényállásban – összegződik. A tények megállapíthatóságával (bizonyíthatóságával) kapcsolatos azon szkepszist (hogy ui. az 'igazság' megállapítására nem kínál túl jó esélyt a jogi eljárás feltételrendszere), amely a realistákat jellemezte, MacCormick nem osztja. A 'realistáknál' realistábban (vagyis 'mérsékelt szkepticizmussal') vallja, hogy nem minden emlékezet csalóka; nem minden feljegyzés megtévesztő; nem minden tanú hamis; s az eljárás éppen ezek kiszűrésére irányul. A tényállás feltárásával kapcsolatos reményünk azon a feltevésen alapul, hogy a világ *értelmes*. Ebből fakad az a meggyőződésünk, hogy amit érzékelünk, az valóságos; hogy ami valóságos, ésszerű magyarázó elvekkel leírhatóan illeszkedik más létezőkhöz; s ezt az illeszkedést két végső elv magyarázza: az ok (egyetemes okozatiság) és az indok (racionális motiváltság). Ezen az alapon lehetséges az érzékelt valóság kiegészítése nem érzékelttel: „ha a nem érzékelt eseményekről tett bármely propozíció beilleszkedik az észlelt eseményekről tett igaz propozíciókkal ésszerű összhangban álló magyarázó sémánkba..., igaz propozíciónak minősül”. (226. o.) Ezt az illeszkedést nevezi meg a narratív koherencia, azt az elvárást véve célba, hogy a rekonstruált esemény lehessen valóságos; annak

elemei között ne legyen megmagyarázhatatlan logikai ellentmondás; s az abban foglalt ténybeli állításoknak legyen ésszerű okozati vagy motivációs magyarázata.

A problémafelvetés a kötetben abból indult ki, hogy a jogi szillogizmus alkalmas a jogi kérdések és állítások megfogalmazására, valamint a döntések mint következtetések modellálására. Ezt a tételt árnyalták azonban azok a megállapítások, melyek szerint a deduktív séma önmagában félrevezető, mert mindenféle – eddig tárgyalt – kiegészítésre és módosításra szorul. Ezek kényszerítik ki azt a módosított tételt, hogy a jogi okfejtések megengedik a véleménykülönbséget, tehát *retorikai* jellegük (is) van. Ezért tehát „[e] könyv fő célja az érvelés és okfejtés azon fajtáinak vizsgálata, amelyek inkább meggyőzőek, mint demonstratívak.” (237. o.) A kiszámíthatóság iránti minden vágy mellett ez a jogkép felel meg a jogász tapasztalatnak: viták, perek, vádak, védekezések márpedig vannak, s a joguralom célja éppen az, hogy zavartalanul lehessenek is. Az ezek során alkalmazott érvek mindig ki vannak téve a vitának, az ellenérvnek, érvénytelenítő beavatkozásoknak – vagyis *esendőek*. A vitathatóság legnyilvánvalóbb, a jogban is szabályozott típusa a *kivétel* vagy *feltétel* ragasztása egy normához. Ezekhez képest a jog (mint valakinek a valamire vonatkozó joga) 'elméleti tárgy', amely csak akkor létezik, ha azok a feltételek vagy kivételek teljesültek. *Minden* feltétel és kivétel azonban (előzetesen) nem nevezhető meg: ez idézi elő elkerülhetetlenül a jog (vitathatóságra) nyitottságát. „A vitathatóság a jogi eljárás pragmatikájában nyeri el magyarázatát.” (245. o.)

Ugyanennek másik oldala az, hogy a jog *nem formulázható* (tétélezhető) teljes pontossággal vagy mindenre kiterjedően: a bizonytalanság elkerülhetetlen, a jogból levont következtetések megbízhatósága mindig viszonylagos (ennek csapdájába esett bele annak idején Elmer Palmer). Paradox módon minél nagyobb teljességre és pontosságra törekednénk, annál áttekinthetlenebbé és értelmetlenebbé válna a jog. Ez a helyzet ismét megnyitja a partikularisták és univerzalisták vitáját: a partikularisták szerint az egyéni joghelyzetek mindig egyediek, mert a szabályok, feltételek és ígéretek egyedi konstellációja adja meg, hogy pl. egy szerződés köti-e a felet; az univerzalisták (mint McCormick) szerint a feltételek és kivételek is általános szabályok alá esnek – a szerződés pl. csak leköti e szabályok általános „változóit”. Azaz egy szabály – idézi szerzőnk Hartot –, amely 'hacsak nem'-mel végződik, azért még szabály marad. (253. o.)

Megilleti-e hát akkor a bírót a 'téves ítélezés joga'? – ezzel a kérdéssel foglalkozik az utolsó fejezet. Az eljárásban ugyanis alaphelyzet a felek közti véleményeltérés, melyek vitájában ha van is 'helyes válasz', az semmiképpen sem adódik nyilvánvalóan. A vita azonban nem abszolutizálható: „az egyet nem értés bár járványos – eseti, alkalmi és lokális, s nem járja át a jog egészét”. (261. o.) Zavaró, de kezelhető elem az eljárásban, mert csak ésszerű eltérésekben nyilvánul meg ésszerű emberek között; a kezeléséhez van szükség a *prudencia* szóval jelölt tudásra és tapasztalatra. A sikertelenség esetére marad a jog végső intézményes megoldása: a szavazás, vagy a tekintély-alapú hierarchikus döntés. Ez azonban nem torkollik elkerülhetetlenül decizionizmusba, vagyis a döntések önkényességének abszolútizálásába: az eljárási szabályok csak a meghozott döntés *érvényességét* szavatolják; a döntés *helyessége* azonban külső és objektív mércéktől is függ. Ismét a joguralom eszményénél kötünk ki: ha elfogadjuk a téves ítélezés jogát, azaz a „bírói

tévedhetetlenség” doktrínáját, akkor a törvények uralma helyett ismét az emberek uralmának nyitunk utat. A bírók azonban indokolnak, érvelnek, mégpedig racionálisan, s ha ez ritkán veszi is fel a logikai demonstráció formáját, képes igazolni a döntés jogszerűségét, ésszerűségét és helyességét. Ennyit kíván a joguralom.

4. A brit probléma. Skót gondolkodóként MacCormick-nak számot kell vetnie azzal a dilemmával is, hogy a jogi érvelés problémáit miként érinti, ha egy *precedensrendszer* képezi a kontextusát. A kérdést két helyen: a 3. Fejezet 3. címében és a 8. Fejezetben tárgyalja a szerző. Az első hely a szillogizmussal kapcsolatban néz szembe azzal a közhellyel, hogy az európai kontinens jogalkalmazását jellemzi a szillogizmus kitevő *deduktív* következtetés, miközben a szigetországban az esetről esetre következtető *analógiás* eljárás uralkodik. (44–47. o.) Teljes mértékben egyet lehet érteni MacCormick-kal abban, hogy ezt a megkülönböztetést legalábbis túlhaladottnak nyilvánítja. Először is mára már a *common law* angol rendszerében is a *törvényi jog* vált a – mennyiségben és minőségben is – meghatározó jogforrássá. Másodszor, ahol és amennyiben még mindig meghatározó a precedensjog, ez ugyanúgy *jogforrásként* funkcionál, mint a jogszabályok a civiljogi rendszerekben. (Harmadrészt működik a konvergencia: „A precedenst valamilyen módon minden modern nyugati rendszer elismeri.” 262. o.) Ez pedig nemcsak azt jelenti, hogy a jogi következtetés felső tételében *szabály* szerepel – akár törvényből, akár precedensből bontjuk is ki azt –, hanem azt is, hogy ennek a szabálynak *univerzalizálhatónak* kell lennie, még akkor is, ha *‘eseťjogból’* fakad. A hasonló esetek hasonló megítélésének követelménye tehát mindkét rendszert jellemzi; a különbség csak az (volt történetileg), hogy mi rögzíti a hasonlóság mércéjét: jogszabály-e, vagy precedens.

A 8. Fejezet a joguralom szempontjából vizsgálja a precedensek alkalmazását. Itt a hasonlóságokkal szemben a különbségek bukkannak elő: „a »precedensek szövegeinek« megvan a saját autoritásuk, de ez különbözik a törvényi szövegektől, amelyeknek minden egyes szava része a hatályos törvénynek.” (143. o.) A precedens alkalmazásakor viszont el kell különíteni az *obiter dictum*tól a *ratio decidendi*t, vagyis a döntést igazoló, kötelezően alkalmazandó szabályt vagy elvet. („[A] *ratio decidendi* olyan szabály, amelyet egy bíró explicit vagy implicit módon ad meg, s amely szükséges és alkalmas egy, a vitában a felek által előterjesztett jogkérdés eldöntésére...” 153. o.) Emiatt a precedensszövegek (az autoritásuk) bizonytalanabbak a törvényszövegeknél, tehát kevésbé szolgálják a kiszámíthatóságot; nem is véletlen a törvényi joggal szembeni háttérbe szorulásuk és annak alkalmazását kisegítő jellegük felerősödése. A joguralom követelményei ellen hat az a sajátosságuk is, hogy a precedensek révén való jogfejlesztés (még ha a *common law* doktrína ezt nem is tekinti *sui generis* jogalkotásnak, legfeljebb valamiféle jogtalálásnak) feloldja a határt a törvényhozás és a bíráskodás mint hatalmi ágak között. A *ratio legis*-szel szemben továbbá a *ratio decidendi* egy ‘gyenge’ racionalitásfogalmat eredményez; olyat, amely eset- és érvelés-függő. A szabály ‘abszolút’ kötelező erejével szemben ez a sajátossága a ‘meggyőző precedens’ doktrínáját alapozza meg – s ez már közvetlenül átvezet a retorika tereumába.

5. Az elméleti probléma. Itt valamiféle 'Appendixbe', MacCormick kötetében pedig a 'Prológusba' került a szerző jogelméleti alapállásának megjelölése. Már ez az elhelyezés (és a problémára szánt terjedelem) is jelzi, hogy a kötet nem jogelméleti, hanem – a mi fogalmaink szerint – *jogdogmatikai* értekezés. Ennek középontjában az elsősorban a joggyakorlat számára érdekes *jogi módszertan*, meghatározóan pedig a *jogi érvelés* áll. A dogmatikai elemzések elméleti háttérét azonban MacCormick explicitté teszi; s ez az általa – a grazi Ota Weinbergerrel közösen kidolgozott (feltalált) '*intézményes jogelmélet*'. (N. MacCormick – O. Weinberger: *An Institutional Theory of Law*. Dordrecht etc.: D. Reidel, 1986.) Ez a jognak olyan – 'poszt-positivista' – magyarázatát kívánja adni, amely képes elkerülni egyrészt az idealizmus csapdáját (vagyis a jog szellemi vagy ideális létezőként való felfogását), másrészt a redukcionizmusét is (vagyis a jog empirikus elemekre való visszavezetését). Ennek érdekében a jogot tényként fogják fel; azonban a tények sajátos fajtájaként: *intézményes tényként*. Az intézményes tény – az önmagában is létező 'nyers ténnyel' szemben – egy tárgyi létezőt csak valamely szabállyal együtt tesz ténnyé. Pl. egy bizonyos formájúra faragott fadarabot a rá vonatkozó vagy alkalmazott szabály tesz sakkfigurává; egy fejmozdulatot az ahhoz járuló szabály változtat igenléssé vagy tagadássá – s a sor hosszan folytatható. Ezek közé tartozik a jog is: „A jog intézményes normatív rend”. (2. o.) Ebbe a rendbe egyszerre tartozik bele a tényleges cselekvés, az arra vonatkozó szabály, s a szabály mikénti alkalmazása fölötti érvelés és vita is. „Ha komolyan vesszük a gyakorlati igazolást és jogi érvelést, az nem gyengíti meg a joguralom tiszteletét – ellenkezőleg, megerősíti azt.” (280. o.) Ezek a kötet utolsó szavai.
