

VINNAI EDINA\*

## Formalizmus a bírói gyakorlatban – A formalista bírói érvelés jogelméleti alapjai – recenzió Ficsor Krisztina művéről

A könyv *Ficsor Krisztina* 2014-ben megvédett doktori értekezésének monográfiává érlelt változata,<sup>1</sup> mely a jogelmélet egy szűkebb területével, az ítélkezéseméletekkel foglalkozik, és a sokat vitatott formalista bírói érvelés helyét, igazolhatóságát keresi a gyakorlatban. A jogelméleti vizsgálódásoknak a gyakorlathoz talán legközelebb álló, de egyben egyik legvitatottabb témája, hogy miképpen igazolhatók, hogyan támaszthatók alá a bírói döntések. A témából adódóan tehát nem egy „száraz”, absztrakt problémákat taglaló jogelméleti művel van dolgunk, hanem a joggyakorlat legfontosabb területének, a bírói döntéshozatalnak a rejtelmeibe vezet be minket a szerző.

### 1. Az ítélkezéseméletek

Kiindulópontként az első fejezet célja, hogy tisztázza, mi a jogelmélet és az ítélkezéseméletek egymáshoz való viszonya, ugyanis a szakirodalomban két ellentétes álláspont található e tekintetben. A jellemzően pozitivistá megközelítés (pl. *Joseph Raz*) szerint két, egymástól jól elkülöníthető területről van szó, ugyanis, míg a jogelmélet a jog természetére kíváncsi (a „mi a jog?” kérdésre keresi a választ), addig az ítélkezéseméletek azt a problémát járják körül, hogy a bírácnak miként kell dönteniük, milyen érvekkel igazolhatják döntéseiket. Ezzel szemben az antipositivistá nézőpont nem választja ketté ily módon a két területet, hanem a jogelméletet az

\* Dr. Vinnai Edina intézeti tanszékvezető, egyetemi docens, Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Jogelméleti és Jogszociológiai Tanszék, edinavinnai@gmail.com. A recenzió a 2016. december 13-án, a Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Karon rendezett könyvbemutatón elhangzott ismertetés írott változata.

<sup>1</sup> FICSOR Krisztina: *Formalizmus a bírói gyakorlatban – A formalista bírói érvelés jogelméleti alapjai*. Gondolat, Budapest, 2015. (Sorozat: Dignitas Iuris – Debreceni Iskola, ISSN: 2063–5087; 15.)

ítélkezésemélet részének tekinti. A szerző egyértelműen jelzi álláspontját a kérdésben: az utóbbi (*dworkiánus*) álláspontot képviseli, mely szerint az ítélkezésemélet szoros összefüggésben áll a jog természetével és alapjaival kapcsolatos jogelméleti vizsgálódásokkal. A formalizmus pedig, ami a könyv fókuszában áll, az ítélkezés egy speciális elmélete, a mögötte meghúzódó jogelmélet pedig a jogpozitivizmus, azon belül is a kortárs pozitivizmus egyik irányzata, a normatív pozitivizmus. A kortárs jogelméletben a fő törésvonal a pozitivizmuson belül a leíró és a normatív pozitivizmus között húzódik, és ez a kettősség az ítélkezési tevékenység vizsgálatában is megfigyelhető.

Az ítélkezés folyamata, azaz a bírák problémamegoldó tevékenysége sokféle szempontból vizsgálható. Először is külön kell választani az ítélkezés során zajló két fő tevékenységet: a ténykérdések és jogkérdések megválaszolásának feladatát, másrészt lehetőség van az ítélkezés folyamatát is leíró és normatív módon vizsgálni. A szerző – elismerve ugyan a szociológiai, külső nézőpont, tehát a leíró elméletek fontosságát – a normatív elméletekkel foglalkozik a könyvben, és alapvetően a jogkérdések eldöntése során zajló folyamatokra koncentrál, azaz a jogalkalmazás igazolási problémáit kutatja. A leíró (vagy felfedezés-) elméletek azt vizsgálják, hogy hogyan ítélkeznek, mit tesznek valójában a bírák a döntéshozatal során, azaz a bírói gyakorlat megfigyelhető tendenciáinak magyarázatára törekednek (idesorolható például a jogi realizmus irányzata, mint a legmarkánsabb antiformalista elmélet). Ezzel szemben a normatív elméletek azt írják elő, hogy mit kellene tenniük, milyen szempontokat kellene figyelembe venniük a bírának a döntéseik, különösen a jogkérdések eldöntése során, amikor feltárják azokat az elveket, amelyek mércéül szolgálhatnak a helyes döntés kialakításához. (Így válik érthetővé a szerző azon állítása, hogy a bírák, ha nem is tudatosan, de valójában jogelméletet művelnek, amikor eldöntik, hogy melyek azok a jogi indokok, amelyekre támaszkodnak a döntésükben.)

A szerző emlékeztet arra, hogy a jogalkalmazás vizsgálata kapcsán a jogelmélet egyes képviselői bizonyos kérdésekben egyetértenek, míg más kérdésekben jelentős véleménykülönbségek mutatkoznak köztük. Egyetértenek például a bírói döntés formális követelményeiben, mint amilyen a logika szabályainak betartása, a meggyőző érvelés vagy a laikusoknak is érthető megfogalmazás fontossága. Nem értenek egyet viszont jellemzően abban, hogy melyek lehetnek azok az indokok, amelyek igazolhatnak egy döntést, hogy milyen forrásból származhatnak a legitimáló indokok – és itt vannak a feszültségek a formalista és antiformalista válaszok és ezek különböző változatai között.

Mielőtt azonban a formalizmus lényegét ismertetné, a szerző az olvasó elé tárja az ítélkezéssel kapcsolatos elméleti problémák két fő fajtáját: ezek a jogi érveléssel, valamint a jogi értelmezéssel kapcsolatos kérdések. A jogi érvelés kapcsán az ítéletek indokolása kerül az elemzések középpontjába, melyben a bíró a címzettek elé tárja azokat az indokokat és érveket, amelyek a döntését alátámasztották. A bírák alkotmányos kötelezettsége, hogy a jog alapján döntsenek, de épp az a kérdés merül fel, hogy a bírák mit tekintenek egyáltalán jognak. A másik csoportba a jogi értelmezéssel kapcsolatos kérdések tartoznak, például hogy milyen módszerrel tárható fel a jogszabályok jelentése. Mivel azonban a jogi érvelés során a döntést befolyásoló indokokhoz szövegértelmezés útján jutunk el, ezért a jogi értelmezés a jogi érvelé-

sen belül helyezhető el, annak részét képezi. A formalizmus a bírói tevékenység e két csoportjában úgy jelenik meg, hogy az értelmezésben a szöveghűség követelményét jelenti, míg az érvelésben azt, hogy a forrásalapú jogra kell támaszkodnia a bírónak.

A jogi érveléshez, a bírói döntéshozatalhoz kapcsolódóan a fő kérdés tehát az, hogy mi képezi részét a jognak, amire hivatkozni lehet: csak a rögzített jogszabályok vagy esetleg erkölcsi, politikai indokok is. Kissé leegyszerűsítve a választ, a formalizmus szerint a bíró csak a rögzített jogszabályokra alapozhatja döntését, az antiformalista irányzatok szerint viszont egyéb, pl. erkölcsi, politikai indokokra is figyelemmel kell lennie, ha igazságos, méltányos döntést akar hozni.

A formalista jogi gondolkodás a jogelmélet egyik legelterjedtebb, egyben legvitatottabb témája, rengeteg kritika érte és éri a mai napig, és gyakran negatív, pejoratív értelemben használják (bár sokszor a kritikusok nem értenek egyet abban, mi is a formalizmus, csak abban, hogy az jó nem lehet). Gyakran még a laikusok is negatív jelentéssel használják a formalizmust, vagy legalábbis ellentmondásosan ítélik meg: egyszerre várják azt, hogy egy bírósági döntés kötdjön a jogszabályok szövegéhez, így a döntés ne legyen önkényes, és azt, hogy a döntés legyen igazságos, ami viszont magában rejti a normák pontos szövegétől való eltérés lehetőségét is. A legtöbb kritika azonban kétségkívül a jogi realizmus irányából éri a „tradicionális” értelemben vett formalizmust. Ugyanakkor a szerző felhívja a figyelmet arra, hogy a jogi realizmus nem normatív, hanem leíró ítélkezésemélet (bár van benne normatív kritika, csak nem jogász, hanem szociológiai nézőpontból), ezért helyesebb a formalizmust hasonlóképp normatív elméletekkel szembeállítani.

### 1.1. *Mi is az a formalizmus?*

A szerző a formalizmus többféle jelentését is feltárja a műben, több helyen, különböző irányból igyekszik azt megvilágítani. Jelen recenzió keretei között nehéz lenne valamennyit pontosan rekonstruálni, ezért csak néhány fontosabb értelmezésre térek ki. Hétköznapi értelemben a formalizmus az emberi cselekvések, döntések igazolásának egy speciális módját jelenti, egy cselekvésvezérlő attitűdöt: aki formalista módon cselekszik, az nem mérlegeli a cselekvése mellett és ellen szóló összes lehetséges és releváns indokot, hanem csak az indokok egy meghatározott köre alapján dönt. Ebben az értelemben tehát a formalizmus alapvetően kényelmi szempontokat szolgál, hisz egyszerűbbé, gyorsabbá teszi a mindennapi döntéseket. A szerző természetesen inkább arra fókuszál, hogy a jogban ez az attitűd milyen módon jelenhet meg, és felidézi azokat a hazai kutatásokat, melyek rávilágítanak a magyar bíróságokon megfigyelhető gyakorlatra, miszerint a bírák előszeretettel ragaszkodnak a bevett rutinokhoz, a jogszabályok szó szerinti jelentéséhez, és a döntések meghozatala során általában nem vizsgálnak tágabb összefüggéseket.

A jog azonban annyiban különbözik a hétköznapi helyzetektől (és ezt már a jog természetéről szóló megállapításként ismerteti a szerző), hogy a bíró nem vehet figyelembe bármilyen vagy az összes releváns indokot, mert a jogi érvelés kötött igazolási helyzetet teremt. Ez azt jelenti, hogy a jogi érvelésnek az előre rögzített törvé-

nyekből, precedensekből és a jogdogmatika által kidolgozott fogalmak rendszeréből kell merítenie az indokokat. A törvényalkotó azonban sosem lesz képes előre látni az összes jövőbeni esetet, így előfordulhat (és elő is fordul), hogy a szabály szövege, valamint a mögötte meghúzódó elvek, értékek, célkitűzések konfliktusba kerülnek egymással. Ha ilyen helyzetben a bíró ragaszkodik az esetre alkalmazható jogszabály szövegéhez, nyelvi jelentéséhez, és nem hajlandó az esetet tágabb összefüggésben vizsgálni, bár az helyénvaló lenne, továbbá, ha a döntését megpróbálja úgy feltüntetni, mint ami szükségszerűen következik a jogszabály jelentéséből, akkor az nem elfogadható bírói stratégia.

A szerző ismerteti *Hart* álláspontját is a formalizmusra vonatkozóan, aki szerint a formalizmus képviselői ragaszkodnak ahhoz az elképzeléshez, hogy nincsenek nehéz esetek a jogban, és tagadják, hogy a szabályok nyitott szövedéke miatt a jogszabályok nyelvi jelentése bizonytalan lenne (ezt nevezik álcázott vagy indoklási formalizmusnak is). Ebben az esetben a bíró tagadja, vagy legalábbis nem teszi nyilvánossá, hogy a döntése mögött többféle választási lehetőség húzódik meg, ehelyett úgy tünteti fel a döntését, mintha az a jogi norma szövegéből kényszerítő erővel következne. *Hart* azonban a jogi realizmus álláspontjával szemben is kritikát fogalmaz meg, amely szabályskepticismusa miatt azt nem veszi figyelembe, hogy a szabályok nyitott szövedékük ellenére is korlátozó tényezőként vannak jelen a bírák tevékenységében.

A szerző többször is utal arra, hogy a formalizmussal szembeni legkomolyabb kritikákat a jogi realizmus sorakoztatja fel, és a formalizmust valamiféle megvalósíthatatlan vagy nem létező ideálként jeleníti meg, amivel szemben igyekszik rávilágítani a jog valódi természetére. *Oliver W. Holmes* a formalizmus azon szélsőséges változatát utasította el, amikor a bíró leplezi, hogy a döntése értékválasztáson alapul, és úgy tünteti fel, mintha a létező joganyagból logikai levezetéssel hozta volna azt meg. *Roscoe Pound* pedig a jogi formalizmust a mechanikai jogalkalmazással azonosítja, ami alatt azt érti, hogy a jogi döntéseket a jogalkalmazók logikai úton vezetik le a már rögzített premisszákból, nem törődve a döntés következményeivel vagy a gyakorlatban bekövetkező hatásaival, és nem képesek/hajlandók alkalmazkodni a változó társadalmi körülményekhez.

Mindezekkel a kritikákkal megy szembe a szerző, amikor azt állítja, hogy a szabályalapú formalizmus igenis nagyon fontos részét képezi a bírói döntéshozatalnak, és amellett érvel, hogy a formalizmusnak van egy igazolható, „intelligens” formája, amely megkívánja a bírótól, hogy ragaszkodjon a forrásalapú joghoz akkor is, ha jogon kívüli indokok mérlegelésével más eredményre vezetne a döntés. A nemzetközi szakirodalomban is azt láthatjuk, hogy a 20. század utolsó évtizedeiben újra megjelenik a jogelméleti vitákban a („modern”) formalizmus, még hozzá kevésbé pejoratív értelemben, mint korábban (ennek képviselői például *Ernest Weinrib* vagy *Robert Summers*), és a kortárs angolszász jogelméletben a jogpozitivizmus néhány elkötelezett képviselője (például *Frederich Schauer* vagy *Larry Alexander*) szintén inkább pozitív értelemben látta a formalizmust.

Vannak olyan szerzők is ugyanakkor, akik azt állítják, hogy túl kell lépni a formalizmus és a realizmus vitáján, mert az kiüresedett, irreleváns, a formalizmus valójában nem is létezik, vagy legfeljebb azok fejében, akik megfogalmazták a kritikákat vele

szemben, de a gyakorlatban nincs bizonyíték a létezésére. Ez akkor lenne igaz – hívja fel a figyelmet a szerző –, ha a formalizmust a mechanikus jogalkalmazás tézisével azonosítanánk, mert azt valóban senki nem vallotta. A formalizmus és a jogi realizmus közötti vita tehát feloldhatatlan(nak tűnik), de a szerző szerint úgy jutunk el a megoldáshoz, ha felismerjük, hogy a formalizmusnak valójában nem is a realizmus a valódi ellenfele (hiszen az nem normatív, hanem leíró elmélet). Ehelyett a formalizmussal az ún. antiformalista megfontolásokat érdemes szerinte szembeállítani, melyek arról szólnak, hogy miképpen kell és helyes a bírói döntéseket igazolni (tehát normatív elméletek), és azt állítják, hogy az a helyes bírói érvelés, amikor a bíró a forrásalapú jog szövegén túli indokokat is mérlegel, pl. erkölcsi indokokat, a jogi normák mögött meghúzódó igazolási elveket, célkitűzéseket. A szerző szerint a bírói ítélkezésben mind a formalista, mind az antiformalista érvelési stratégiának helyet kell hagyni, ha helyes jogi döntésekhez akarunk eljutni.

A mérsékelt formalizmus álláspontjának kialakításával azt fogalmazza meg tehát a szerző, hogy van a formalizmusnak egy olyan felfogása, amire nem jellemző a mechanikus jogalkalmazás, de fontos számára, hogy a jogi érvelés érvényes forrásait be lehessen azonosítani, és az érvelést e források értelmezésével kell megalapozni. Továbbá a mérsékelt formalizmuson egy olyan álláspontot ért, ami tisztában van a saját határaival, a bírót nem ítélkező automatának tekinti, de racionális magyarázattal képes ellátni őt, hogy a jogi érvelésnek miért kell egy bizonyos tekintetben formális elemekre támaszkodnia.

A fő kérdés ezek után az, hogy hogyan egyeztethető össze a bírák azon kötelezettsége, hogy a jog alapján döntsenek, a jog azon természetével, hogy nem egy minden jogi kérdésre választ nyújtó, zárt logikai rendszerként működik. Vagy másképp fogalmazva: hogyan lehet kibékíteni egymással azt az elvet, hogy a jog a legitim autoritás igényével lép fel (a címzett köteles engedelmessé válni az autoritás által adott cselekvési indokoknak), és azt a tényt, hogy vannak olyan esetek, amikor a forrásalapú jogból következő döntés nem felel meg a jogon kívüli indokok által felölelt mércéknek (pl. igazságosság, méltányosság, észszerűség). Ezekre a dilemmákra igyekszik választ adni a szerző a mérsékelt formalizmus álláspontjának kidolgozásával, ami (a formalizmusból merítve) egyrészt tiszteletben tartja, hogy a jog autoritatív normarendszer, és a bírónak a forrásalapú jog alapján kell döntenie, másrészt (az antiformalizmus alapján) elismeri, hogy időnként indokolt lehet a normáktól eltérő döntést hozni.

## 2. A mérsékelt formalizmus alapjai

A formalista stratégia fenntartásának indokoltságát több irányból támasztja alá a szerző: bemutatja a formalizmus mögött meghúzódó jogelméleti, politikai filozófiai hátteret, az alkotmányos demokráciából következő elvárásokat, a bírósági szervezetrendszer korlátait, kompetenciáit, valamint kitér az erényelméletek elemzésére és kritikájára is.

### *a) Jogelméleti és politikai filozófiai alapok*

A formalizmus elméleti keretét, háttérét az észszerű pluralizmus adja, amiből eljutunk a legalizmushoz, az autonómiatézishez és a normatív pozitivizmushoz. A legalizmus olyan etikai attitűdöt jelent, amely a szabálykövető magatartást erkölcsi értékként tünteti fel, és amelyben az erkölcsi viszonyok tartalmát szabályok által meghatározott jogok és kötelezettségek testesítik meg. A bírói ítékezés, a szabályok alapján történő döntéshozatal így a legalizmus paradigmatis megnyilvánulása.

Az autonómiatézis már a jog természetéről mond valamit, miszerint a jogi érvelés alapjait képező jogi indokok tartalmát és formáját olyan kritériumok határozzák meg, melyek nem támaszkodnak sem politikai, sem erkölcsi megfontolásokra. A tézis alapján a jog funkcióját abban láthatjuk, hogy a plurális társadalmakban felmerülő koordinációs problémákat képes megoldani, az együttműködést kialakítani. Ehhez azonban rendelkeznie kell bizonyos tulajdonságokkal, amit további tézisekben lehet összefoglalni. (1) A határolt terület tézise értelmében a jog a gyakorlati indokok egy szűkített körét nyújtja a jogi döntések igazolásához; (2) a források tézise kimondja, hogy a jog lehatárolt területéhez tartozó normák érvényességének forrásai kizárólag olyan társadalmi tények lehetnek, melyek függetlenek erkölcsi és politikai értékektől; (3) a preemptív tézis előírja, hogy a lehatárolt területéhez tartozó normák olyan indokokként funkcionáljanak, amelyek megelőzik és kizárják, hogy a jogon kívül más érdekek, célok, motivációk alapján cselekedjünk.

Ezek a megállapítások a kortárs normatív pozitivizmusnak a jog természetéről alkotott felfogásának is részét képezik, mely szerint a jogi érvényesség kritériumai ne tartalmazzanak erkölcsi kritériumokat. Ha ezeknek a feltételeknek megfelel, akkor a jog alkalmas az észszerű pluralizmusból adódó konfliktusok kezelésére. A fenti megfontolások együttesen erős érveket szolgáltatnak a formalista érvelés fenntartása mellett.

### *b) Az alkotmányos demokrácia elvei*

A formalizmus megalapozásának másik irányaként az ugyancsak az észszerű pluralizmusra épülő hatalommegosztás elvét mutatja be a szerző. Az alkotmányos demokráciákban a hatalommegosztás normatív tartalmából következően igazolási problémákhoz vezet, ha a bíró a normák szövegét felülbírálja. Ha ugyanis a törvényhozó egy jogi normában egyszer már rendezte az egyébként vitatott erkölcsi, politikai kérdéseket, akkor azt a bíró a döntéseivel nem írhatja felül.

### *c) Intézményes megközelítés*

A megalapozás harmadik pilléréként a bíróságok mint intézmények sajátosságait feltáró empirikus vizsgálatokra hivatkozik a szerző, melyek rávilágítanak azok tökéletlen működésére. Egyszerre van szükség tehát a normatív és az empirikus elméletekre, mert önmagában egyik sem lehet alapja az érvelés igazolásának, és ha figyelembe vesszük a bíróságok valódi jellemzőit, akkor véleménye szerint a formalista érvelési stratégiát indokolt támogatnunk.

#### d) Erényelméletek

Végezetül az erényelméleteket is számba veszi a szerző, és úgy látja, hogy azokban ott „rejtőzik” a lehetőség, hogy egy olyan normatív elméletet alakítsanak ki, amely egyszerre tud számot adni a bírói érvelés kötött és kreatív elemeiről. Elsőre úgy tűnik, hogy a gyakorlati bölcsesség erénye és fogalma jelenti a megoldást, mert az azzal rendelkező bíró képes felismerni a könnyű és nehéz eseteket, a jogból nem pusztán a rögzített jogszabályokat látja, hanem a jogot az azt igazoló erkölcsi és politikai elvekkel együtt egy koherens normatív rendszerként fogja fel. A szerző mégsem ért egyet azzal, hogy az erényelméletek legyenek a helyes bírói döntésről szóló elméletek alapjai. Egyrészt azért, mert a bírák között természetesen különbségek vannak a kompetencia, intelligencia és bölcsesség szempontjából. Másrészt pedig a szerző szerint az erényeken túl más megfontolások is szerepet játszanak a végső döntés kialakításában, ezek pedig az előző pontokban már ismertetett megfontolások, melyek a jog természetére vagy a jogi érvelés karakterére vonatkoznak, és arról szólnak, hogy mit tekinthetünk a jog részének, a jogi gyakorlatban alkalmazható érvényes jogi érvek és a bíróságok funkciójának egy alkotmányos demokráciában.

### 3. Összegzés

*Ficsor Krisztina* jogelméleti monográfiájában azt a nagyon is gyakorlatias kérdést járja körül, hogy melyek lehetnek azok az érvek és indokok, amelyek alátámaszthatnak egy helyes bírói döntést. Az ítélkezéseméleti szakirodalom áttekintésével azt próbálja saját maga is megválaszolni, hogy hogyan kezelje a bíró az olyan helyzeteket, amelyekben a jogi norma szövegéből következő döntés méltánytalan, igazságtalan vagy észszerűtlen döntéshez vezetne, megteheti-e a bíró, hogy a norma szövegén túli releváns körülményeket vagy elveket is mérlegre tesz, azaz a jogszabály szövegével ellentétes döntést hoz erkölcsi, igazságossági, észszerűségi szempontokra támaszkodva.

A szerző azonban maga is elismeri, hogy még nem ért végére a problémák megoldásának, és nem lehet egy általános elmélet keretei között megválaszolni a fenti kérdéseket. A formalizmus fenntartása mellett felhozott érvek, elméletek sem igazítanak el pontosan minket abban, hogy hol vannak a formalizmus határai. Ugyanakkor a további szakmai vitáknak tökéletes kiindulópontja lehet *Ficsor Krisztina* munkája, ami így jelentős mértékben hozzájárulhat az ítélkezés során felmerülő problémák megoldásához.