

BRAGYOVA ANDRÁS

## Semlegesség — pártatlanság — elfogulatlanság

A következőkben Kis János tanulmányának gondolatmenetéhez szeretnék bizonyos finomításokat ajánlani. Megjegyzéseim inkább az állam semlegességével foglalkozó gondolatmenet elágazásának tekinthetők, amelyek a jogtudomány szempontját követik. Érvelésem vázlata a következő: azt ajánlom, hogy tegyünk különbséget *semlegesség*, *pártatlanság* és *elfogulatlanság* között. Először felvázolom, mi a különbség e három fogalom között — tehát, hogy miképpen gondolom elválasztásukat —, majd pedig megkísérlem ennek elméleti megalapozását is. Voltaképpen tehát a „semlegesség” fogalmának a politikai filozófiában és az alkotmányelméletben nagyjából általánosan — és szerintem differenciálatlanul — használt fogalmát szeretném felbontani.

I.

Mielőtt a tulajdonképpeni feladatnak látnék, szeretném azt egy kissé átalakítani. Kis János az állam semlegességéről beszél, én pedig ezt a problémát a *jog* semlegességének kérdésével azonosítom, legalább e hozzászólás erejéig. Úgy vélem, ezzel az egyszerűsítéssel még világosabbá válik, hogy az állam semlegességének problémája nem feltétlenül jogi, de mindenképpen normatív — normákkal összefüggő, normák „használata” nélkül megoldhatatlan — probléma. Az állam semlegessége kérdésének átalakítása a jog semlegességének kérdésévé egy alkotmányos állam körülményei között nem okozhat nagy nehézséget, hiszen az alkotmányos államban a politikai morál normái egyben a jogrendszer alapvető — alkotmányos — normái is (egyebek között vagy talán elsősorban ettől alkotmányos egy állam), s ezért az állam semlegességének problémája, legalábbis jelentős részben, szükségképpen azonos a jog (pontosabban a jogtartalom) semlegességével. Persze el kell ismerni,

hogy az állam semlegességének egész kérdésköre nem vezethető vissza teljes egészében a jog semlegességére, egyszerűen azért, mert az állam tevékenysége nem írható le hiánytalanul jogi fogalomrendszerrel. Ugyanakkor az alkotmányos állam egyik követelménye, amelynek teljesülése nélkül nem beszélhetünk alkotmányos államról, hogy az állam tevékenységének meghatározó és legfontosabb mozzanatai *alá legyenek rendelve a jognak*. Az „*autoritatív döntés*” fogalma — ezzel Kis János (3. pont) azokat az állami cselekvéseket jelöli meg, melyekre az állam semlegességének elve alkalmazandó —, úgy vélem, feljogosít arra, hogy az érvelés egyszerűsége kedvéért az állam semlegességének problémáját a jog semlegességének problémájával azonosítsam. Az a körülmény, hogy egy alkotmányos államban a politikai morál (ha nem is feltétlenül egészében, de lényeges elemeiben) a pozitív jog, pontosabban az alkotmány része, azzal is együtt jár, hogy a politikai filozófia bizonyos problémái egyben alkotmányos és alkotmányjogi problémák. Ennek egyik következménye, hogy a politikai morál szabályainak tartalmát nem lehet a jogászai „*kézművesség*” megszokott és bevált eszközeivel megismerni, mivel e szabályok a pozitív jogban is megőrzik jog-előtti jelentésüket; ezért értelmezésük csak a szabályok „*háttérelméletének*” ismertetésében lehet megalapozott.

Ezek után térjünk vissza néhány szó erejéig az *autoritatív döntések* kérdéséhez. Ez a fogalom felölel minden állami döntést, amely a polgárok számára kényszerítő erejű; ezek a döntések alkotmányos államban eleve csak akkor érvényesek, ha nem ellentétesek a joggal vagy az alkotmánnyal, tehát ha jogszerűek. Így tehát az állam semlegessége alkotmányos követelményének megsértése amellet, hogy a politikai morál szerint *illegitim*mé, egyszersmind alkotmányellenessé, végső soron érvénytelené is teszi a semlegesség követelményét sértő döntést. Azt javaslom, hogy az *autoritatív döntés* fogalmán belül válasszunk külön legalább két kategóriát, amelyek éppen az állam semlegességének követelményét tekintve lényegesen eltérnek egymástól, olyannyira, hogy a semlegesség követelménye eredeti értelmében csak az egyikkel szemben támasztható értelmesen, a másokra csak *per derivationem* alkalmazható. Úgy vélem, az *autoritatív döntések* két csoportra oszthatók: *normákra* és a normákon alapuló *döntésekre*. A döntés fogalma így nyilván más, mint az „*autoritatív döntés*” fogalmában, ezért döntésen a következőkben mindig normán alapuló döntést értek. Alkotmányos államokban az állam minden döntése — a jogszerűség általános követelménye miatt — szükségképpen kapcsolatban áll jogi normákkal. A következőkben amellet igyekszem érvelni, hogy a semlegesség követelménye csak a *normákra* alkalmazható, a döntésekkel szemben csak a semlegesség elvéből következő, tehát abból levezethető vagy azon alapuló, két rokon követelmény állítható: a *pártatlanságé* és az *elfogulatlanságé*.

A semlegesség fogalmában, ahogyan az általánosan használatos, két jelentés fonódik össze: a semlegességé és a pártatlanságé. Kettejük közös vonása az, hogy végső megalapozásuk azonos: a polgárok egyen-

lőségén, egyenlő méltóságán alapul mindkettő. Viszont a semlegesség követelményét — szerintem a környelvi használattal és morális intuíciókkal egyezően — normákkal szemben támasztjuk, míg a pártatlanságról (és az elfogulatlanságról) csak döntésekkel kapcsolatban beszélhetünk. A semlegességnek Kis János által említett analógiája — két állam vitájában egy harmadik „semlegessége” — igazából pártatlanságnak nevezhető. Semlegesnek, a példánál maradva, a nemzetközi hadijog szabályai (beleértve a „semlegesség” azaz pártatlanság, szabályait is) nevezhetők annyiban, hogy eleve egyenlően és azonosan kezelik a hadviselő feleket, függetlenül az általuk vívott háború jogos vagy jogtalan céljától.

A semlegesség követelménye tehát szerintem csak normákkal szemben állítható; a jog semlegességének kívánalma eszerint elsősorban a jogszabályok, jogi normák *tartalmának* állít korlátot. Ilyen értelemben a jog semlegességének kérdése úgy is felfogható, mint a jog és erkölcs viszonyának bizonyos elmélete, amelynek célja annak megalapozása, hogy alkotmányos berendezkedésű államban milyen erkölcsi kérdéseket szabályozhat a törvényhozó a „közösségi morál” megbízottjaként és melyeket nem, a közösségi morál részének tekintve a közösség vallásos meggyőződését is. A jog semlegességének követelménye más, az előbbivel azonban nem összeférhetlen, megközelítésben — mint amilyen Kis Jánosé is — az állampolgárok alkotmányos egyenlősége elvének korolláriuma, amely megköveteli, hogy az állam minden polgárt egyenlő „tisztetélettel” kezeljen. A semlegesség–pártatlanság fogalom-párja itt már közvetlenül analogikus az állampolgári egyenlőség két alapvető jogi felfogásával: ezek közül az egyik elsősorban a jogi normák tartalmát meghatározó (s ezzel korlátozó) szabálynak tekinti az egyenlőséget, míg a másik, hagyományosabb felfogás a normák helyes alkalmazásával (vagy inkább annak bizonyos aspektusaival) azonosítja. A semlegesség kívánalma a „tartalmi egyenlőség” speciális esetének tekinthető, mégpedig legalább két okból: először azért, mert végső alapja az egyenlő méltóság elve, másodsor, mert e kívánalom a jogrendszer valamennyi normájára vonatkozik. Ebben a fejtegetésben figyelmen kívül lehet hagyni azt az egyébként fontos kérdést, hogy a semlegesség elvének megsértése jogilag milyen feltételekkel teszi érvénytelenné az elvet sértő normát, mert most csak a norma tartalmának kérdéseit vizsgálom. Világos, hogy egy norma megfelelése (és így meg nem felelése) bizonyos alkotmányos elveknek (a politikai morálnak) akkor is értelmesen vitatható és vizsgálható, ha ennek adott esetben bármely okból nincs közvetlen jogi következménye; a lényeges elméleti kérdés mindkét esetben azonos.

A pártatlanság követelménye viszont a formális egyenlőséggel hozható meglehetősen szoros összefüggésbe: a pártatlanság lényege az érvényes norma (vagy szabály) „helyes”, „korrekt”, „megfelelő” — és hasonló jelzőkkel leírható — alkalmazása. A pártatlanság tehát fogalmilag jól elkülöníthető a semlegességtől: minden normát lehet pártatlanul vagy nem-pártatlanul alkalmazni; így egy nem-semleges norma alkalmazása is lehet pártatlan vagy nem az. Az összefüggés a formális,

a „törvény előtti” egyenlőséggel kézenfekvő: az egyenlőségnek ez a klasszikus kívánalma lényegében a — tetszőleges tartalmú — (jogi) normák helyes alkalmazását és ennek garanciáit fogalmazta meg. A pártatlanság elválasztható a semlegességtől; különösen szembeszökő ez olyan esetekben, amikor az alkalmazott norma semlegessége kétségbevonhatlan, mint amilyenek a játékszabályok vagy az eljárások szabályai, például a parlamenti házszabályok vagy a bírósági eljárás normái. A játékszabályoknál maradvá, amelyek csak akkor játékszabályok, ha semlegesek, a pártatlan alkalmazás döntő fontosságú követelmény. Egy futballbíró legnagyobb erénye a játékszabályok pártatlan alkalmazása, ugyanez áll a *speakerre*. Mit is jelent itt a pártatlanság? Fentebb azt mondtam, a norma helyes alkalmazását, ez azonban *obscurus per obscurum* magyarázat maradna, ha nem próbálnám meg kissé részletesebben kifejtetni, mit is jelent a helyes normaalkalmazás.

Mindenekelőtt egy norma helyes alkalmazása nem azonos annak pártatlan alkalmazásával, mert a helyes normaalkalmazás ennél sokkal tágabb fogalom; a helyes normaalkalmazás kérdésköre egyébként is igen bonyolult kérdés, amely — más tudományok mellett — a jogtudomány egyik alapvető problémája. Az azonban bizonyosan igaz, hogy a pártatlanság a helyes normaalkalmazás elengedhetetlen alkotóeleme. A pártatlanságot egy további kapcsolat is fűzi a semlegességhez, közös bennük az, amit *anonimitásnak* nevezhetnénk: az egyes személyek közötti különbségtétel tilalma, vagy pozitív fogalmazással az egyenlő elbánás kívánalma. A norma pártatlan alkalmazása kizár minden *nem a normán alapuló* különbségtételt az egyes emberek között a norma alkalmazásában, viszont megkívánja a normán alapuló különbségtételt mindenkor, amikor ez a normának megfelel. Aki *ugyanazt* a szabályt másképpen alkalmazza akkor, ha egy feketéről és másként ha egy fehérről van szó, az nyilván helytelenül alkalmazta a szabályt és nemcsak az egyik, hanem mind a két esetben. Ennek az az oka, hogy a két különböző alkalmazással a norma megszűnt ugyanaz lenni, és a példánkban két, egy „fekete” és egy „fehér” normává alakult át. Jól mutatja a pártatlanság hallatlanul nagy szerepét és önállóságát egy példa. Az Egyesült Államokban a halálbüntetés tartalmi alkotmányellenessége kétséges ugyan, de az Egyesült Államok Legfelső Bírósága — egy ideig úgy tűnt, véglegesen — azért nyilvánította (egyéb indokok mellett) alkotmányellenesnek, mert bebizonyosodott: alkalmazása nem-pártatlan. Egy feketének azonos cselekményért, azonos normák alapján sokszorosan nagyobb esélye volt arra, hogy halálra ítéljék, mint egy fehérnek. Tehát a norma nem-pártatlan alkalmazásának következtében az elvben semleges tartalmú norma nem-semleges eredményt hozott létre.

Természetesen lehetséges, bár talán ritkábban fordul elő, az előbb elemzett eset fordítottja is: egy nem-semleges normát is lehet semlegesen alkalmazni. Ilyen esetben az eredmény olyan, *mintha semleges normát alkalmaztak volna*; ez pedig, nyilván nem a normának a norma szempontjából pártatlan alkalmazása. Mégis kételyeim vannak abban, hogy az ilyen normakorrekciót joggal nevezhetjük-e nem-pártatlannak.

Például az olyan alkotmányos norma, amely egy vallást államvallássá tesz, nyilvánvalóan nem semleges; ugyanakkor egyes skandináv államokban hagyományosan fenntartják a luteránus államvallás alkotmányos szabályát, ám ezt a szabályt úgy alkalmazzák, hogy annak eredménye semleges.

A pártatlanság tehát a normaalkalmazás *objektivitását* jelenti; objektivitásnak a *norma szempontjából* megfelelő alkalmazást nevezhetjük, amely racionális módszerekkel ellenőrizhető. A racionális ellenőrizhetőség igen fontos eleme a pártatlanságnak: a normaalkalmazás objektivitását ellenőrizhető pártatlansága adja. A normaalkalmazónak — és ez tág értelemben mindenkit magában foglal, aki egy normával gyakorlati viszonyba kerül, tehát azt is, aki maga a norma kötelezettje vagy jogosultja, nemcsak a bírót — képesnek kell lennie az adott közösségben elfogadott kritériumok szerint igazolnia, hogy a normát helyesen alkalmazta. A norma objektív alkalmazásáról akkor beszélhetünk, ha a norma alkalmazója *csak a norma által meghatározott mozzanatokot veszi figyelembe a normaalkalmazáskor és csakis azokat*. A normaalkalmazás akkor pártatlan, ha ennek a kritériumnak megfelel. Nem objektív eszerint az olyan normaalkalmazás sem, amely egy erkőlcstelen, vagy egyszerűen helytelen normát „helyesen”, de a normát eltorzítva, átalakítva alkalmazza. Megjegyzem, az ilyesmi a jogban igen gyakori jelenség; viszont legtöbbször az ilyesfajta, egyébként sok szempontból helyes és elfogadható gyakorlat a normaalkalmazás objektivitása látszatának, fikciójának fenntartásával történik. A jogi érvelés kánonjai maguk is számos ilyen korrekcióra lehetőséget adó eszközt ismernek, amelyek — általános elfogadottságuk miatt — objektív, igazolható jogalkalmazásnak számítanak.

Van a pártatlanság fogalmának még egy eleme, amely segít elhatárolni az *elfogultságtól*. Ez pedig az, hogy a pártatlanság nem a normaalkalmazási szituációban résztvevők interperszonális kapcsolatában keresendő, hanem a norma és az alkalmazási helyzet közötti viszonyt torzítja el a normaalkalmazó. Amikor a weimari köztársaság idején a bírói kar nem-pártatlanul ítélkezett olyan büntetőügyekben, amelyeknek politikai jelentősége volt, akkor itt aligha arról volt szó, hogy kifejezett *személyes* ellenszenv, gyűlölet vezette őket, inkább az, hogy a büntetőjogi szabályokat nem objektív módon, nem csak a büntetőnormában benne foglalt mozzanatokot és csak azokat alapul véve alkalmazták, hanem mintegy torzítva; döntéseiket olyan mozzanatokra alapozták, amelyeket a büntetőnorma nem tartalmazott. Ez a jelenség természetesen sokféleképpen magyarázható, például szociológiai vagy szociálpszichológiai eszközökkel, de ettől függetlenül a normaalkalmazás biztosan továbbra is híján lesz a pártatlanságnak. A weimari bírák nem-objektivitásának — azaz: szubjektivitásának — oka az, hogy a normatartalom *semlegeségét nem fogadják el* és a saját nem-semleges normavariánsukkal helyettesítik. Megjegyzendő, hogy ezt nyilván nem a normaalkalmazás minden esetében teszik, hanem csak egyes körülhatárolható eseteiben;

ha ugyanis nem erről lenne szó, akkor már nem pártatlanságról, hanem a norma érvénytelenítéséről lehetne csak beszélni.

Az elfogultság viszont, bár ez is normaalkalmazási torzítás, más természetű: az elfogultság elsősorban pszichikus diszpozíció, a normaalkalmazás személyes motiváción alapuló torzulása. Elfogultságot ezért csak annak vethetünk a szemére, akinek kívül kellene állnia egy konfliktuson, de nem teszi. Paradigmatikus esete ennek a bírói elfogultatlanság követelménye: az eljárásjogi jogszabályok a bíraktól az kívánják meg, hogy ne legyen — erkölcsi, anyagi, érzelmi — személyes érdekeltégük azokban az ügyekben, amelyekben ítélik. A bírák kizárásának szabályai azt akarják megelőzni, hogy a bírák elfogultan ítélik. A pártatlanság ezzel szemben, természetesen, minden bíró számára minden ügyben kötelező norma: a bírói pártatlanságot a bírói függetlenség intézménye védi. Úgy gondolom, a bírói függetlenség fogalmának elemzése igazolhatja azt, amit fentebb mondtam: a bíró függetlensége pártatlanságának kötelezettsége és egyben ennek védelme. A bíró függetlensége — ebben az összefüggésben — annyit tesz, hogy a bíró a normaalkalmazásban a normán kívül más szempontot nem ismerhet, másfelől viszont e tevékenységének ellenőrizhetőnek kell lennie; ezt szolgálja a bírói döntések indoklásának kötelezettsége, amelyben a bíró köteles nyilvánosan igazolni döntését, tehát azt, hogy az valóban helyesen alkalmazott jogi normán alapul.

E ponton válik láthatóvá a semlegesség és pártatlanság között egy további párhuzam, amely a *publikus és privát érvekkel* történő igazolhatóság közötti különbségtétellel (4. pont) kapcsolatos. Egy normaalkalmazás akkor nevezhető *pártatlannak*, ha helyessége *publikus érvekkel* igazolható; ezzel szemben *elfogult* minden — erkölcsi, jogi vagy bármely más — normaalkalmazás, amely csak *privát érvekkel* igazolható. A jognál maradvá, a bírói döntésnek érvényességi kelléke publikus érvekkel való igazolhatósága: vagyis a bírónak döntését publikus, tehát mindenki számára hozzáférhető, érvekkel kell indokolnia. A bíró indoklási kötelezettsége aligha túlbecsülhető fontosságú garanciája a bíró pártatlanságának; bármi legyen is a privát meggyőződése, az csak akkor érvényesíthető a döntésben, ha a magán- („belső”) meggyőződés eredménye publikus érvekkel is igazolható. Ha nem tekintjük a ténykérdések eldöntését — ezek gyakorlati jelentősége természetesen rendkívül nagy, de itt inkább a *common sense* a helyesség mércéje, olyannyira, hogy az esküdtzéki rendszerben nem is hivatásos jogász feladata a ténymegállapítás —, a legfontosabb és elengedhetetlen publikus érv természetesen a jogi norma. Azonban legalább ennyire fontosak azok a jogrendszerben elfogadott érvelési módszerek, kánonok, amelyek a normaalkalmazás helyességének mércéi; ezek közül a leggyakrabban emlegetettek, bár korántsem az egyedüliek, a jogértelmezés szabályai. Jelentőségük a jog gyakorlati működésében semmivel nem marad el a jogi normák mögött.

A bírói döntési folyamat mint a szubjektumban lejátszódó eseménysorozat a külvilág számára alig hozzáférhető, s mint ilyen ellenőrizhetetlen, ekképp a bíró döntése valójában akár kizárólag privát érveken

alapulhatna. Az indoklási kötelezettség szerepe éppen az, hogy lehetlenné tegye, de legalábbis nagyon megnehezítse a privát meggyőződések érvényesítését a bíraskodásban: ha például egy bíró a homoszexualitásról vallott privát jellegű véleményét érvényesítené ítéletében, ezt nem tudná (például a mai magyar jogban) publikus érvekkel alátámasztani. A bírói pártatlanság követelménye tehát úgy is megfogalmazható, hogy a normán és a vele összefüggő nyilvános érveken alapuló igazolásnak el kell nyomnia a privát érveket, sőt a privát ismereteket is: ez indokolja azt az ismert szabályt is, hogy a bíró „magánismereteit” nem használhatja fel döntéseiben — legalábbis azok indoklásában nem.

Eddigi fejtegetéseim eredménye az, hogy a semlegesség követelménye feltétel nélkül csak az autoritatív döntések egy csoportjával, a normákkal szemben támasztható. Az autoritatív döntések egy másik csoportja, a normákon alapuló döntések esetében csak pártatlanságot és elfogulatlanságot követelhetünk meg.

## II.

A következőkben a vázolt fogalmi distinkciók mélyebb, mondhatnám, filozófiai alapjait szeretném egy kissé felderíteni és ezzel az eddig mondottakat valamelyest meggyőzőbbé tenni. A semlegesség és pártatlanság közötti distinkció végső elemzésben a norma igazolása és a norma alapján hozott döntések vagy más cselekvések igazolása közötti különbségen alapul. A kettő közötti különbségtétel távolról sem magától értetődő, ámde annál fontosabb.

Norma és döntés (vagy cselekvés, hiszen minden tudatos cselekvés egyben döntés is) között a fő különbség abban van, hogy a norma cselekvések leírása és deontikus minősítése, amelynek általánosítható alakja a következő: 'D()', ahol egy magatartás leírása és D annak deontikus minősítése (megengedett, tilos, nem tilos stb.). A norma tehát kijelentés, ha úgy tetszik, performatív nyelvi aktus, amelynek célja emberi magatartások előidézése egy társadalmi gyakorlatban. A cselekvések vagy döntések pedig nem kijelentések, mint a normák, hanem valóságos események, amelyek vagy megfelelnek a normának, vagy nem.

A norma igazolása és a normán alapuló cselekvés igazolása között az alapvető összefüggés az, hogy egy cselekvést igazolhatunk azzal, hogy egy norma szerint cseleedtünk, míg egy norma igazolásához egészen másfajta gondolati eljárásokra van szükségünk, amelyek egyébként normatípusonként (erkölcsi, jogi normák) jelentősen eltérőek lehetnek. A semlegesség követelménye normák igazolására szolgál, míg a pártatlanság (és az elfogulatlanság) cselekvéseket, illetve azok egy típusát, a normaalkalmazó döntéseket, igazolja (vagy igazolhatja). A jogban a legjellegzetesebb — többé vagy kevésbé formális — igazolási eljárás annak bizonyítása, hogy a norma az adott jogrendszer (érvényességi) szabályainak megfelelő eljárás szerint jött létre, tehát jogilag érvényes. Egy norma jogi érvényessége persze nem teszi feleslegessé a norma más lehetséges, például erkölcsi, politikai vagy akár gazdasági, igazolását (legalábbis eleve és feltétlenül nem); azonban a demokratikus-alkotmá-

nyos törvényhozási eljárás önmagában (mint általában a jogi eljárások) bizonyos feltételes, *prima facie* igazoló erővel, legitimációval bír a norma tartalmára nézve is.

A normák igazolásának több különböző eljárása ismeretes, s nem utolsósorban éppen a normaigazolási eljárások (azaz a megengedett, elfogadott normaigazolási módszerek) különböztetik meg egymástól a különböző normarendszereket. A jogban 'például, mint említettem, a normák igazolásának legközönségesebb eljárása annak bizonyítása, hogy a jogrendszer szabályainak megfelelő módon jöttek létre. Egy vallási normarendszerben a norma igazolásának fő módja annak kimutatása, hogy az igazolandó norma visszavezethető egy isteni kinyilatkoztatáson alapuló normára (például az abortusztilalom a „ne ölj” parancsára). A normaigazolás, mint a példák is mutatják, minden esetben egy másik, rendszerint általánosabb normának való megfelelés igazolását is magában foglalja. A politikai-, jog- vagy éppen morálfilozófia egyik minduntalan visszatérő alapkérdése éppen azoknak a kiinduló normáknak a megtalálása, amelyek a lehető legszélesebb körben és legerősebben képesek más normákat igazolni. A semlegesség mint normaigazolási norma — mint Kis János kimutatja — maga is egy másik normával, az egyenlő tisztelet elvével igazolható. Elképzelhető, sőt feltehetőleg helyes, például olyan felfogás is, hogy egy normát csak akkor tekinthetünk erkölcsileg érvényesnek, ha van semleges igazolása; semleges igazolásnak tekinthető például a norma racionális elfogadhatósága, univerzalizálhatósága. A semleges igazolás követelménye önmagában nem elegendő a norma igazolására; inkább arról beszélhetnénk, hogy a semlegesség a *norma igazolásával* szemben támasztott követelmény: egy normának igazolhatónak kell lennie, az igazolásnak pedig semlegesnek. Az igazolás semlegessége megkívánja, hogy csak olyan érveket szabad figyelembe venni a norma igazolásánál, amelyek (a releváns közösségen belül) mindenki helyzetét egyenlően veszik tekintetbe, s mint ilyenek mindenki számára elfogadhatóak, ésszerűek — a fogalom Perelman által bevezetett értelmében.

A normaalkalmazás pártatlansága — éppúgy mint a norma semlegessége — meta-elvnek, a normaalkalmazás helyességének igazolására vonatkozó követelménynek tekinthető: a pártatlanság önmagában nem igazolja a normaalkalmazás helyességét, de a normaalkalmazás minden igazolásának pártatlannak kell lennie. Egy norma alkalmazásának helyessége azt jelenti, hogy egy adott szituációban a norma valóban alkalmazandó, tehát a norma alapján kötelezettségek, jogok és ezek modalitásai jönnek létre. A norma alkalmazásában igazoltságát, érvényességét eleve adottnak vesszük, ezért a normaalkalmazás helyességét nem a norma igazoltsága dönti el, hanem az, hogy a norma egy adott szituációnak megfelel-e. Nehéz kérdés, hogy mit értsünk valójában ezen a „megfelelésen”; talán a legáltalánosabban azt mondhatjuk, hogy egy valóságos szituáció izomorfiját értjük az azt leíró normarésszel. A normaalkalmazás három alapvető mozzanatból áll: a norma jelentésének megállapításából (a norma intenziója), annak eldöntéséből, hogy a



norma megállapított jelentésének megfelel-e a szituáció (a norma extenziója), végül pedig az előzőek alapján normatív következtetések levonásából. A normaalkalmazási folyamat végeredménye tehát egy (individuális) normatív állítás, amely akkor helyes, ha a norma alapján igazolt.

A normaalkalmazásban tehát háromféle állítást kell igazolni:

1. a norma értelmének (intenziójának) megállapítása helyes — ez a norma „értelmezése”;
2. egy adott szituáció „esete” a normának (a norma extenziója);
3. a normatív következtetések levonása (1) és (2) alapján helyes.

E folyamatnak a jogban igen nagyszámú szabálya van, mint például az értelmezési direktívák, amelyekről fentebb volt már szó, de általában mindaz az ismeret, amely a gyakorló jogász szaktudásának lényegét teszi ki. A döntő érv azonban, úgy gondolom, az, hogy minden norma, még a legkonkrétabb is, elkerülhetetlenül meghagy egy bizonyos cselekvési szabadságot a normaalkalmazónak; szabadságon itt *meg nem határozottságot* értem. Ha ez nem így lenne, akkor a normaalkalmazás nem lenne specifikusan igazolásra szoruló tevékenység. Hangsúlyozandó, hogy itt a norma és egy valószínű szituáció közötti kapcsolat létrehozása az, ami igazolást kíván, s ez fogalmilag világosan elkülöníthető a norma igazolásától. A normaalkalmazás igazolása annak a *diszkréciónak* a gyakorlására vonatkozik, amely minden norma alkalmazásban elkerülhetetlenül megtalálható. Ezt a diszkréciót kell a normaalkalmazónak „pártatlanul” gyakorolnia.

A pártatlanság tehát a *normaalkalmazás igazolására* vonatkozó (tehát meta-igazolási) elv, s lényegében azt határozza meg, milyen érvek elfogadhatók és milyenek nem a normaalkalmazási diskurzusban. A normaalkalmazási diskurzus helyességének alapvető mércéje tehát annak pártatlansága. Közelebbről vizsgálva a normaalkalmazás igazolását (nemcsak a jogban), két fő típusa különíthető el: a külső és a belső igazolás. A belső a normaalkalmazásban foglalt következtetések helyességének igazolását jelenti, míg a külső a premissák helyességének igazolása; a jogtudományban hagyomány a jogalkalmazási döntés belső igazolását szillogizmusként, dedukcióként felfogni.

A normaalkalmazás külső igazolása tartalmi igazolás: ennek két különleges — a normaigazolástól és a formális-belső igazolástól jól elkülöníthető — eljárása van: az egyik az alkalmazandó norma kiválasztásának igazolása, a másik a norma és az „eset”, a szituáció közötti viszony helyes megállapítása. Mindkét kérdés a jogtudomány sokat vitatott tárgykörei között is előkelő helyen szerepel. A premissza kiválasztása, azaz az alkalmazandó norma meghatározása alapvető döntés arról, hogy a norma „releváns-e”, illeszkedik-e az adott szituációhoz. A norma kiválasztása mindig igazolásra szoruló döntés, hiszen a norma világa elég tág ahhoz, hogy bármely szituáció elemei között oly módon válogassunk, hogy az egymással mindig konkuráló normák közül némelyeket mellőzzünk mint „irrelevánsat”, másokat pedig, ellenkezőleg, relevánssá nyilvánítsunk; ne feledjük, e tekintetben nemcsak egy nor-

marendszerben mozoghatunk, hanem esetleg normarendszerek — erkölcs, jog, vallás — között is. A relevancia nem érvényességi kérdés: itt az *érvényes (nek elismert) normák közötti* választásról van szó. A releváns norma kiválasztásának különösen érdekes — és a relevancia problémát explicitté tevő — esete a normák összemérése néven ismert eset: itt két (vagy több) érvényes, azonos tényállásokat szabályozó, de összeegyeztethetetlen norma közül kell kiválasztani az alkalmazandót. Ennek a morálfilozófiából ismerős példája a „ne hazudj” szabályának relevanciája akkor, ha a szabály megtartása ártatlan ember életét oltaná ki — azaz: a „ne hazudj” és a „ne ölj” erkölcsi normáinak összemérése. A tételes jogban hasonló kérdések az alkotmánybíráskodásban az alapjogok védelmében gyakorta előfordulnak: ha egy irodalmi mű igaz ábrázolása valakit becsületében sért, a két érvényes norma — a művészet szabadsága, illetve a személyiség védelme — közül melyik a releváns?

A normaalkalmazás külső igazolásának másik eljárása a már relevánsnak elismert norma és egy szituáció „összevetése”, annak megállapítása, hogy „esete-e” a szituáció a releváns normának vagy sem. Ezt a kérdéskört a jogtudományban hagyományosan a *szubszum(p)ció* fogalmával szokás leírni, de talán helyesebb a „*minősítés*” fogalmát használni. A normaalkalmazónak azt kell eldöntenie, hogy a normában foglalt fogalmak extenziójába tartozik-e egy bizonyos szituáció elemei közül valamelyik. Ez jellegzetesen olyan probléma, amely specifikusan a normaalkalmazásban fordul csak elő: a norma maga legfeljebb a normában alkalmazandó fogalom intenzióját képes, és csak erős korlátok között, definiálni. A normaalkalmazónak tehát szükségképpen szabadsága van annak eldöntésében, hogy a normákban (s megint a jogot hozhatjuk jellegzetes, de nem egyedüli példának) alkalmazott igen nagy számú fogalomnak mi az esete, és mi nem. Ha azt kívánjuk megállapítani, hogy az eutanázia emberölés-e, akkor vizsgálhatjuk azt, hogy az eutanázia fogalma az emberölés fogalma alá tartozik-e; másrészt, s ez a tulajdonképpeni minősítés, azt is el kell döntenünk, hogy egy adott cselekmény (például mérgezés adása valakinek) eutanázia-e vagy sem. A normaalkalmazás, kivált a bíráskodás leghétköznapibb gondolati művelete ez, amely a kanti „ítélőerő” fogalmi körébe tartozik. Ez a művelet — annak eldöntése, hogy egy esemény, dolog vagy cselekvés milyen fogalom „alá vonható” — mindaddig elkerülte a logikai formalizációt. A minősítés művelete tehát kivált rászorult az ésszerűség kontrolljára, ha a szigorúan vett racionalitás nem vonatkozhat rá.

Befejezésül röviden utalok még arra, hogy az ésszerűség követelménye — amely par excellence semleges követelmény — mindig beleértendő a pártatlanság követelményébe. A jogi döntések igazolásánál (Alexynél „általános praktikus igazolás”) önálló, független követelménynek tekintik, a jogszerűség mellett, a döntés ésszerűségét. A pártatlan döntés tehát ésszerű, az ésszerűtlen viszont eleve nem lehet pártatlan. E tétel további következményeinek vizsgálatára azonban e hozzászólásban már nincs hely, de talán szükség sem.

