

VARGA CSABA

A bírói
ténymegállapítási
folyamat
természete



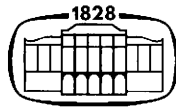
AKADÉMIAI KIADÓ, BUDAPEST

VARGA CSABA

A BÍRÓI
TÉNYMEGÁLLAPÍTÁSI
FOLYAMAT TERMÉSZETE

VARGA CSABA

A BÍRÓI
TÉNYMEGÁLLAPÍTÁSI
FOLYAMAT TERMÉSZETE



AKADÉMIAI KIADÓ, BUDAPEST

ISBN 963 05 7826 3

Kiadja az Akadémiai Kiadó, Budapest

Első kiadás: 1992

Második, javított és bővített kiadás: 2001

© Varga Csaba, 1992

Minden jog fenntartva, beleértve a sokszorosítás,
a nyilvános előadás, a rádió- és televízióadás, valamint a fordítás jogát,
az egyes fejezeteket illetően is.

Printed in Hungary

TARTALOMJEGYZÉK

Bevezetés	7
1. ELŐFELTEVÉSEK	18
2. A TÉNY MEGKÖZELÍTÉSE	25
2.1. Felfogása	26
2.2. Megismerése	29
2.3. Nyers és intézményi tény	35
2.3.1. Folyamatként kifejlés	37
2.3.2. Fokozatiság	40
2.3.3. Objektivációhoz kapcsoltság vagy önmaga generálása	42
2.3.4. Meghatározatlanság	45
2.3.5. Viszonylagosság	49
2.3.6. Történetiség és a megismerés módszertani dilemmája	51
2.4. A jogban megjelenő tény sajátossága	53
3. A BÍRÓI TÉNYMEGÁLLAPÍTÁS IMPUTATÍV JELLEGE	57
3.1. Problémamegoldás és igazolás logikájának különbsége	57
3.2. Megismerés és megítélés különeműsége	61
3.3. A relevancia kiválasztó szerepe	65
3.4. Tény és eset: a gondolati átalakítás	68
3.5. A minősítés gyakorlati függősége	75
3.6. Deszkriptivitás hiánya a normatív szférában	78
3.6.1. Fogalom és típus, szubszumpció és szubordináció kérdése ...	83
3.7. Tény és érték egysége	88
3.8. Tény és jog szétválaszthatatlansága a jogi kérdésfeltevésben	91
3.8.1. „Ténykérdés” és „jogkérdés” dilemmája	95
3.8.2. A „közönséges szavak” kérdése	102
3.9. Tény- és normaoldal egymásra vetítettsége	104
3.10. Ismereteink korlátozottsága és nyelvünk határozatlansága	110
3.11. A normatív besorolás nem megismerő dialektikája	117
3.12. Az eredmény aszkriptív jellege	122
4. A BÍRÓI TÉNYMEGÁLLAPÍTÁS ELJÁRÁSI KÖZEGE	125
4.1. A ténymegállapítás konstitutivitása	125
4.2. Bizonyítás és proceduralitás	132
4.2.1. A „bizonyosság” kérdése	136
4.3. A jogerő szerepe	140

5. A BÍRÓI TÉNYMEGÁLLAPÍTÁS TERMÉSZETE	143
5.1. Mint játék játszása	143
5.2. Mint a jogkövetkezmény-levonás előfeltétele	145
5.3. Mint a megismeréstől eltérő homogén tevékenység	148
5.4. Mint a jog rendszerként történő reprodukálása	152
5.4.1. A normatív zártság igénye	152
5.4.2. A ténykommunikáció ideologikus és gyakorlati nyitottsága ..	156
Irodalom	161
Utószó	177
Tárgymutató	197
Jogforrásmutató	206
Névmutató	207

BEVEZETÉS

Hazai jogi gondolkodásunkban a legújabb kortól kezdve mindig is számottevően erős, lényeges pontokon meghatározó volt a jogi pozitivizmus hagyománya.

Amit ehhez a nálunk intézményesítetten berendezkedő MARXIZMUS – a maga múlt századi fegyvertárával, mozgalmi harci ideológiaként mindig is jelenlévő (ám a SZTÁLINIZMUSBAN továbbfejlesztett, s több tekintetben bizantikus államvalláspótlékra emlékeztető) többletfunkcióival, valamint a már formálódását is meghatározó, döntően kritikai pozíciójából adódó sajátos redukcionizmusaival és leegyszerűsítéseivel együtt – hozzátett (mégpedig mindenekelőtt a SZTÁLINI politikai berendezkedés alapvető voluntarizmusát elméleti lepelbe burkoló, ún. szocialista normativizmus képében),¹ nos, ennek elméletileg pusztító hatása nemcsak a jogi jelenségnek pusztá akaratra történő visszavezetésében, avagy (a társadalmi-történelmi meghatározás olykor túlzottan is kicsinyes keresése ellenére is alig leplezett) önkényessé tételében volt tetten érhető.

Talán kevésbé látványosnak bizonyult, de hosszabb távon nem lehetett kevésbé káros a nálunk intézményesedett MARXIZMUSNAK az a hatása sem, amit jellegzetesen a XIX. századhoz visszanyúló ismeretelméleti, nyelvelméleti és tudomány-módszertani előfeltevéseihez való görcsös ragaszkodásával, és ezen belül is a nyugati világban pontosan a múlt század harmadik harmadától (vagyis a MARXIZMUS klasszikus tudásanyaga többé-kevésbé befejezett tanná válásától) kezdve tökéletesen megújuló modern nyelvfilozófiai, logikai és tudományfilozófiai megfontolásokkal szembeni atavisztikus ellenérzésével gyakorolt.

Nos, ha társadalomtudományi gondolkodásunk általános szellemi hátterén belül a jelen értekezés vállalkozásának jellegét, feladatait, szerepvállalását és helyét meg kívánom jelölni, saját előzményeiről és azokról a főbb irányokról is kell szólnom, amelyek bárhol

¹ Vö. Szabó (1978), különösen 6. pont; a mögöttes teoretikus háttérre és üzenetre pedig Varga (1985), különösen 1. pont és Varga (1989).

a világból lökést, sugalmazást vagy bátorítást adhattak neki, vagy legalábbis ösztönző háttérként szolgálhattak.

Saját kutatói utam kezdetét az 1960-as évek közepétől a nyelvlogikai összetevőknek a jogműködésben játszott valóságos súlya és szerepe iránti érdeklődés jellemezte. Akkori bűvárkodásom annak feltárására irányult, hogy vajon a pozitivistikus jogi világgépen belül a jog tételezettségében rejlő általános-elvont meghatározás milyen közvetítéseken, csatornákon, illetve instrumentális meghatározásokon keresztül vezet a gyakorlatban a bírói döntés tényleges konkrét-egyedi meghatározásához.²

Amikor az ilyen és hasonló problematikák kutatása a jogdogmatikával és általában a jog bármiféle – úgymond – formális elemzésével szemben a honi marxizmusban megnyilvánuló ellenérzés okából – a marxizmus latens bírálatától félve már magában az ilyen megközelítésben is – számomra lehetetlenült,³ minden ilyen irányú érdeklődésem már csak kerülő utakon át törhetett magának utat. Ennek gyümölcse például a formális racionalitásnak mint a kodifikáció egyik hajtóerejének kutatása (s ezen belül eszményének és potenciáljának a vizsgálata),⁴ majd későbbben pedig a jogászvilágképek (és benne a kérdéses berendezkedés egész jogalkalmazási ideológiájának) a modern formális jog egyik létszerű összetevőjeként – és ennyiben *sine qua non* elemeként – történő tárgyalása.⁵

Alapvető élményem e gondolatkörben annak felismerése volt, hogy – legalábbis egy társadalomontológiai megközelítés tükrében – a jogászvilágkép nem egyszerűen hamis ideológia, hanem (legalábbis a jogász hivatásgyakorlás professzionális deontológiájaként) létszerű, tehát mellőzhetetlen szerepet tölt be a modern formális jog felépülésében és funkcionálásában. Az az elgondolás a jogászvilágképben, hogy normák által más normákat, illetőleg emberi magatartást egyáltalán meghatározhatunk, bírálható ugyan ismeretelméletileg igazolhatatlan előfeltevései okából, de ez legfeljebb az ismeretelméleti megközelítés korlátozottságára mutathat rá egy ontológiai magyarázatban. Vagyis a jogászvilágkép példájában a modern formális jog intézményi-ideológiai berendezkedésének olyan megalapozó összetevőjéről van szó, amely nélkül e jelenség-

² Vö. – a nyomtatásban megjelent dolgozatok közül – mindenekelőtt Varga (1971a) és Varga (1971b).

³ Egyetlen irodalmi rögzítésként lásd Nagy (1982), 507. o.

⁴ Vö. Varga (1975).

⁵ Vö. Varga (1981), VI. fej. 4. pont, különösen 251. és köv. o.

világ sajátos felépülése (az érvényesség vonalán), illetve sajátos működése (a jogszerűség vonalán) egyszerűen nem magyarázható.

Ez az akkor paradoxikusnak tetsző meglátás újabb lökést adott ahhoz, hogy közel egy évtized elmúltával, némiképp türelmesebb környezetben és növekvő elméleti tapasztalatok birtokában – el nem szakadva a társadalomontológiai megközelítésben rejlő, az ideologikus mozzanatokat is valóságos szerepjátásuk szerint magyarázó teoretikus rekonstrukció lehetőségétől – visszatérjek a jogalkalmazás problematikájához. Számos tanulmány erősítette meg, hogy milyen szakadék is tátong ideológia és valóságos működés között;⁶ hogy a diszkrecionárius mozzanat – amit addig egyenesen a törvényesség kikerülésének tekintettek – valójában minden jogalkalmazási folyamat elkerülhetetlen velejárója;⁷ illetőleg hogy tényleges folyamatában a jogalkalmazás a környezetét képező jogi berendezkedésnek (tehát – egyebek közt – előfeltevéseknek, szemléletmódoknak, munkamódszereknek és mindezekhez illő gondolkodási eljárásoknak) a paradigmaticus folyománya.⁸

Az a körülmény, hogy a jogalkalmazás iránt újból feltámadt érdeklődésem elmélyülhetett, véletlenszerűen találkozott egy nemzetközi felkéréssel, mely KELSEN tiszta jogtani szemléletének kritikai újragondolására hívott fel. Munkám során KELSEN megközelítésében nemcsak egy alig kikezdhető belső logikára bukkantam, de a KELSENI életmű előrehaladásával változó hangsúlyok, valamint fokozatosan átrendeződő elvek nyomon követése ráébresztett ezek viszonylagosságára is. Ilyen módon a hangsúly-átrendeződés végül is eltérő rendező elveknek megfelelő eltérő elméleti magyarázatokba torkollott.⁹

Azt kíséreltem meg egyértelműen láthatóvá tenni és lehetséges elméleti rekonstrukcióban hasznosítani, ami KELSENNél még csak rejtett következtelenség vagy ellentmondás, alig kimondott utalás vagy kompromisszumot sejtető megjegyzés volt. Így jutottam el mindannak kritériumképző természete megfogalmazásához, ami egy formalizált normatív eljárásban abból adódik, hogy az eljárást alkotó aktusok procedurálisan meghatározottak, vagyis semmi mással nem pótolhatóan konstitutív jellegűek, mind pedig annak kritériumképző természete felismeréséhez, amit – az előbbinek sajátosan jogi következményeként – a további procedurális lehetőségeket mesterségesen lezáró jogerő intézményesítése jelent

⁶ Vö. Varga (1982).

⁷ Vö. Varga (1978).

⁸ Vö. Varga (1980b).

⁹ Vö. Varga (1986b).

az eljárásban – az eljárás folytathatósága szempontjából specifikus pozíciókat teremtve.

Több irányban, így a jogalkalmazás elméleti megértése tekintetében is továbbvitte gondolkodásomat az a kísérlet, hogy a jogantropológiának néhány, a nyugati világban már régóta elért, honi gondolkodásunkban azonban alig szervesült teoretikus eredményét jogfilozófiai elmélkedésünk horizontjának tágítására és ugyanakkor mind egyes tételei, mind pedig egész gondolkodásmódunk egyetemességének tesztelésére megkíséreljem hasznosítani.

Az eredmény a jogfogalom újragondolása volt. Ennek megfelelően a jogfogalom immár nemcsak a jog gyakorlatának egész, kulturális előfeltevéseinktől függő társadalmi-történelmi háttérével bővült,¹⁰ de felvette a jognak mint csupán utólag leírható-azonosítható, több oldal és tényező (így a jogként tételezés, a jogként érvényesítés és a jogként követés) állandó kölcsönhatása mindenkori végeredményeként történő fogalmi azonosítása lehetőségét is. Ez pedig ahhoz a (módszertanilag is új továbblépés lehetőségét felcsillantó) teoretikus következtetéshez vezetett, amely szerint végső soron a jog nem egyéb, mint egyfajta jellegzetes sűrűsödéseket mutató történelmi kontinuum, mely nem annyira a joginak és a nem joginak a fogalmilag éles különállását mutatja, mint inkább az inkább vagy kevésbé jog(i)nak, illetőleg és végső soron a jogivá válásnak és a jogiból történő kiválásnak a szakadatlanul változó, folyamatszerű tendenciájában folytonosan alakuló minőségeit.¹¹

Utóbb derült csak ki és vált tudatossá, hogy mind a jogászi világképnek az ideológiakritikai szintet meghaladó ontológiai kezelésében, mind a jogi jelenségnek egy összehasonlító antropológiai megközelítést is kielégítő, nem egyetlen kultúrához kapcsolt teoretikus leírásában, és végezetül a KELSENI problematika újraértelmezésében is – módszertanilag – már benne rejlett annak gondolati lehetősége, hogy a szóban forgó formalizált normatív eljárásokban ne csak a bennük megtestesülő jelenség létének az alapvető folyamatszerűsége, lépésről lépésre történő folyamatos önreprodukciós önkonstituálása váljék láthatóvá, hanem az is, hogy – működési elve szerint – ez a folyamat folytonosan belülről zárja önmagát.

Az *autopoiesis*nek a biológiai tudományok sejtreprodukciós elméletében kidolgozott módszertani elvére¹² és ennek – eddig ismert,

¹⁰ Vö. Varga (1985) és Varga (1986a).

¹¹ Vö. Varga (1985).

¹² Vö. Maturana and Valera (1972) és *Autopoiesis* (1981).

főként német változataiban meglehetősen rudimentáris és doktriner – társadalomelméleti újrafogalmazásaira¹³ gondolok. Ezek kifejezett megfogalmazásaival 1987-ben, ausztráliai tanulmányutam során találkozhattam csak először.¹⁴ Ám – amint a közelmúltban ezt megtudhattam –, mindennek valamiféle korai megsejtése, megelőlegezett formába öntése módszertani útkereséseimnek – még ha diffúz formában is – már több mint egy évtizede jócskán alapvető szervezője és irányítója lehetett.¹⁵

Negyed évszázaddal ezelőtt, amikor pályámat elkezdtem, a jogi okfejtés elméleti magyarázatában két irányzat küzdelme játszott még vezető szerepet. Az ún. formalista iskola azt igyekezett bizonyítani, hogy a bírói folyamat a formális logika eszközeivel és a deduktív következtetés kategorikusságával kimerítően leírható és meghatározható. A formális logikával (és benne az akkor csupán pár évtizede megszületett és megerősödött ún. *deontikus* logikával)¹⁶ az akkor éppen keletkező és tudományos iskolává szerveződő ún. antiformalista irány szegült szembe.¹⁷ Ez úgy vélte, hogy minden egyes lényegi ponton valamilyen érvelési-meggyőzési helyzet az, amiben a jogi okfejtés iránya, a benne szerepet játszó premisszák halmaza, és ezzel a folyamat által bejárható egész út kijelöltetik. Minthogy pedig e helyzetek alakításában és megoldásában nem kézen álló logikai tételek és meghatározások, hanem – a konkrét érvelési-meggyőzési helyzet függvényében változóan – relevánsnak vagy irrelevánsnak, illetőleg erősnek vagy gyengének bizonyuló érvek játszanak kiválasztó és döntő szerepet, ezért a formállogikai összefüggések csak ezen belül, hozzájuk képest alárendelten érvényesülhetnek.¹⁸

Nos, az argumentáció-tan ebben az időben – a deontikus logika és az egyéb formalisztikus nyelvi-logikai megközelítések lázas egyeduralmi törekvéseivel szembeszegezten – forradalmasítóan

¹³ Vö. mindenekelőtt *Autopoiesis, Communication, and Society* (1980); *Self-Organizing Systems* (1981); *Autopoietic Law* (1988); Teubner (1989).

¹⁴ Vö. Varga (1988).

¹⁵ Erre – Lukács-könyvem [Varga (1981)] angol nyelvű kiadásának kritikai szemlélésében – LUKÁCS GYÖRGYnek a Luchterhand Verlag által megvalósított összkiadása (ekkor a társadalmi rendszerek autopoietikus filozófiájával foglalkozó) szerkesztője hívta fel a figyelmemet. Vö. Benseler (1987).

¹⁶ Vö. mindenekelőtt Kalinowski (1965).

¹⁷ Vö. mindenekelőtt Perelman et Olbrechts-Tyteca (1958) és Perelman (1976).

¹⁸ Vö. – magának a vitának a főbb anyagait illetően – *La logique du droit* (1966); *Études de logique juridique* (1966–1978); *Le raisonnement juridique* (1971); valamint – a vita áttekintésére és értékelésére – Horovitz (1972) és Varga (1976).

hatott, módszertani tanítása pedig egyenesen maradandónak bizonyult. Ugyanakkor – legalábbis számomra – sokáig zavaró maradt agnosztikusnak tetsző idealizmusa, így egyebek közt az, ahogyan az érvelési helyzetek magyarázatában – az érvek kiválasztásában és az érveknek többé vagy kevésbé relevánsként történő láttatásában, illetve többé vagy kevésbé meggyőzőként való felhasználásában – a „meggyőzetés” kritériumaként egy pusztán feltételezett „egyetemes hallgatóság” elfogadására apellált.

A későbbi fejlődés azonban több szempontból is szemléleti megújulást, úgyszólván teljes módszertani váltást eredményezett.

Mindenekelőtt a formalista és az antiformalista irányzatok küzdelmének sajátos melléktermékeként megfogalmazódott a jog argumentációs elmélete. Ez azt tűzi ki célul, hogy bemutassa azt az érvelési helyzetet (ennek alapjait, lehetséges érvkésztetét, folyamatát s szabályait), amely a jog saját előfeltevéseitől és tételezéseitől a jogi döntésben mindenkor elért eredményhez az adott helyzetben – racionálisan érvelő közösség feltételezése esetén – szükségképpen elvezet. Ez idő szerint az argumentációelmélet a nyugati elméleti-jogi gondolkodás példaértékűen uralkodó mintája.¹⁹ Ugyanakkor – megjegyzem – sem maguk a szóban forgó elméletek, sem pedig kritikájuk nem tisztázták kellően azt, hogy eredményei nem lehetnek egyetemesen érvényesek. Pontosabban, hogy érvényességük teljességgel deontologikus, azaz egyidejűleg ideáltipikus és ideologikus megalapozottságú. Hiszen egy racionális eszményt vázol, melynek érvényessége egészeiben adott kulturális előfeltevésektől függ.

Az argumentációtannal sok szálon találkozok a hagyomány napjainkban történő újraértékelése. Elsősorban az általános *hermeneutika* átfogó társadalomtudományi módszertani jelentőségének a felismerésén²⁰ keresztül vezetett ez el jogfilozófiai problémák ismételt átgondolásáig.²¹ Ugyanakkor a hagyomány önálló problematikaként is megjelent, mint bármiféle társadalmi megközelítés egyik kulcskérdése.²²

Egyidejűleg az összehasonlító történeti jogi kutatások is szolgáltak szemléleti váltásra ösztönző módszertani újdonságokkal. Nevezetesen, annak esettanulmányok sorával történő bizonyításával, hogy a jogfejlődés jobbra nem más, mint utánzások, átértelmezések

¹⁹ Angol-amerikai vezérképviselőjeként lásd Dworkin (1986), a kontinentális európai jogi kultúrában pedig Aarnio (1977) és Alexy (1978).

²⁰ Vö. mindenekelőtt Gadamer (1960).

²¹ Vö. mindenekelőtt *Interpretation Symposium* (1985).

²² Vö. Krygier (1986).

és átültetések sorozata. Annak alapján, hogy mennyire elpusztíthatatlannak és elkophatatatlannak bizonyultak ezer éveken keresztül is (esetleg a maguk idejében is pusztán véletlenszerűen létrejött) fogalmi megkülönböztetések és megoldások, e felfogás a készen talált konceptuális eszközök readaptálását jelölte meg a fejlődés egyik fő tényezőjeként.²³

A szűkebben vett jogelméleti gondolkodás színterén megjelent az ún. újretorika, mely – meglepő eredményességgel – a jog mindenkori valóságát a jogi nyelvhasználat felől kísérli meg feltérképezni.²⁴

A hagyományos nyelvészetből részben kiváltan, az általános szemantika és szemiotika immár egyre inkább tudományfilozófiai módszertani diszciplínaként történő ismételt felvirágzásával összefüggésben, új kutatási irányként roppant igényes és ígéretes fejlődésnek indultak a jogi szemantikai és szemiotikai bűvarlatok is. Kimutatták például, hogy a jogi okfejtési folyamatban is eleve egy jelentés-összefüggéseiben meg nem határozott nyelvvel, a fogalmi transzformációkban pedig logikailag nem fedezett ugrásokkal kell számolnunk.²⁵ Bizonyították ugyanakkor azt is, hogy önmagában, a nyelvi jelek összefüggéseit figyelembe véve mennyire nem szükségképpen – azaz végül mennyire kommunikációnk teljes társadalmi kontextusától függ – az a kapcsolat, amelynek pedig jogi okfejtésünkben éppen az alternatívátlan szükségyszerűsége bizonyítására törekszünk.²⁶

Ezzel egyidejűleg érték – egyébként meghatározó erejű – hatások a jogi gondolkodást egyéb területekről is.

A talán leginkább jelentős ezek sorában az az iskola, ami az irodalomkritika értelmezési elméleteinek kritikai felülvizsgálatát tűzte célul. Annak érdekében, hogy meglepő eredményeit megalapozhassa, képviselői hamarosan tájékozódni kezdtek egyéb értelmezési területek felől is. Így párhuzamot vontak az ekkoriban tetőző amerikai alkotmány-újraértelmezési irányzatokkal, hogy végül is a bírói jogteremtéshez érkezzenek el. Nos, mindezek eredménye a „jog és irodalom” mozgalomban e két terület párhuzamos vizsgálata, mely a legradikálisabbnak bizonyult az eddigiek közül. Jelesül, az értelmező mindenkori szituáltságából és kontextualizáltságából indul ki,

²³ Vö. mindenekelőtt Watson (1974), kritikai áttekintésére pedig Varga (1980a).

²⁴ Vö. – alapvetésként – Goodrich (1986) és Goodrich (1987).

²⁵ Peczenik and Wróblewski (1985).

²⁶ Vö. mindenekelőtt Jackson (1985) és Kvelson (1988), valamint *Semiotics, Law and Social Science* (?) és *Symposium* (1986); továbbá az *International Journal for the Semiotics of Law* (1988–) eddig megjelent számaival.

és hangsúlyozza az ezektől vezérelt értelmezés mindenkori teremtő jelentőségét.²⁷

Végezetül – és jelentőségét tekintve éppen nem az utolsó sorban – említést kell tennem különféle jelenkori filozófiai áramlatokról (amilyen a tudományfilozófia, az ún. kritikai elméletek, az ún. megismeréstudományok, valamint egynémely általános nyelvfilozófiai, nyelvelméleti, továbbá nyelvi aktuselméleti áramlat), amelyek ugyancsak számottevő jelentőséget hordoznak.

Ezek sorában a tudományfejlődés elmélete tisztázta minden emberi tudás paradigmaticus előfeltételezettségét, azaz egy már meglévő tudásban gyökerezettségét és kizárólag csak abból kiindulva értelmes értelmezhetőségét.²⁸

A kritikai dekonstrukció elméletei azt mutatták, hogy legtermészetesebb evidenciáinknak is pontosan ilyen paradigmaticus jellege van. Paradigmatikus jellegük azt jelenti, hogy – saját körükön belül – minden tudáshoz előfeltételül szolgálnak. Az pedig, hogy mindez evidenciák kapcsán fogalmazódik meg, azt jelenti, hogy egyszerűen mind betöltenek egy adott társadalmi berendezkedést és értékrendet védő ideológus funkciót is.²⁹

Néhány, immár klasszikus szociológiai, valamint tudomány-módszertani ontológiai-episztemológiai tanulmány arra világított rá, hogy társadalmi világunk mennyire csak úgy értelmezhető, mint konstrukció, amit társadalmi létünk alapzatáról hoztunk létre. Vagyis – bármiféle látszólag dezantropomorfizáltan objektivista ismeretelméleti sugallattal szemben is – egészében mennyire csak társadalmi méretű interszubjektív érintkezéseink termékeinek ezektől függő fogalmiasítását láthatjuk bennük.³⁰

A nyelvfilozófia hozadékaként a jogi gondolkodásban is termékenyítővé váltak egyes WITTGENSTEINI kérdésfeltevések arról, hogy voltaképpen milyen is kapcsolatunk a valósággal, amikor a valóságról kijelentést teszünk; továbbá, hogy miképpen hozzuk is létre amaz egyetlen reális közeget (röviden: „életformánkat”), ami előfeltétele annak, hogy jelekkel egyáltalán értelmesen kommunikálhassunk (és ennek során kommunikációnk tárgyává a valóságot tehesük).³¹

²⁷ Vö. White (1985), továbbá Fish (1980), Fish (1989), valamint [*Law as Literature Issue*] (1982), antológiaszerű áttekintésben pedig *Interpreting Law and Literature* (1988).

²⁸ Vö. Kuhn (1970).

²⁹ Vö. mindenekelőtt Foucault (1969).

³⁰ Vö. Berger and Luckmann (1966), ill. Feyerabend (1975).

³¹ Wittgenstein (1945) és Yablon (1987).

SAUSSURE általános nyelvelméletének részben az újkantiánus tudományos módszertan, részben pedig a KELSENI Tiszta Jogtan elméleti rendszeralkotó igénye nézőpontjából szemlélt újraértékelése szintén klasszikus kérdéseket tétetett fel – a régiek mintájára, de még szigorúbban és következetesebben talán. Ezek sorában említhetném az alábbiakat: miben áll egy rendszer? és miben áll egysége? különösen akkor, ha egyetlen realitásunk, ami mögötte állhat, nem más, mint csupán emberi cselekvéseink folytonossága, amit pedig kizárólag csak az kapcsol valamely rendszer egységévé, hogy folyvást reá mint annak esetére hivatkozunk? És: létezik-e vajon egyáltalán szabály ott, ahol nincsen más realitás, mint csupán emberi cselekvéseink folytonossága? ahol ez is pusztán csak azért hathat szabálytól támogatottnak, mert a cselekvés önmagára folyvást mint szabály megvalósulására hivatkozik?³²

A nyelv és a nyelvi gondolkodás természetét illető mai kutatások – esettanulmányok sorozatán keresztül – éppen a nyelvi közlés és a gondolkodás elemi műveleteinek a metaforikus jellegére utalnak. Ebben pedig nemcsak az emberi tapasztalatokba ágyazódottság jelenik meg, de – minden ponton és minden mozzanatot illetően – az ember ösztársadalmi méretű (és minden egyes kommunikációs helyzetben valamiképpen továbbépített) személyes választásaitól és választaitól történő függés is.³³

Végezetül érdemes emlékezetbe idéznünk a nyelvi-analitikai vizsgálódásokból leszűrt elméletet a nyelvi aktusok társadalmi valóságot teremtő erejéről. Ez éppen a makroszociológiai, illetve a jogelmélet síkján új institutionális elméletek megfogalmazásához, s ezen belül az emberi megállapodásoknak – mint társadalmi méretű játékoknak – kreatív, nyelvi aktusok közvetítésével társadalmi valóságot teremtő ereje felismeréséhez érkezett el.³⁴

Mindezek a jelenkorunkban munkáló tudományos irányok ráérezhetnek arra, hogy elméleti megújulásunk mennyire egy szemléleti megújulás függvénye, és hogy ebben az immár paradigmatisztikus váltás mindenekelőtt a tudományfilozófiai alapokban, a nyelv és fogalomvilág természetének felismerésében szükséges.

Márpedig ennek része annak belátása is, hogy az emberi megismerésről alkotott kép, amely nálunk a MARXISTA hagyomány örvén hagyományosult, úgy viszonylik a modern megismeréstudomá-

³² Saussure (1915).

³³ Vö. mindenekelőtt Lloyd (1966) és Lakoff and Johnson (1980), valamint Lakoff (1989).

³⁴ Vö. MacCormick and Weinberger (1986).

nyokhoz, mint a (történetesen a tudományos antropológia születésének időszakát éppen megelőzően formálódott) ENGELSI szemlélet *A család, a magántulajdon és az állam eredetéről* (1884) a korszerű kultúrantropológiához; vagy mint a XIX. század utolsó harmadától megújuló, tudományfilozófiai előfeltevéseinket radikális megújulásra kényszerítő természettudományos világkép eredményeit politikai számításból tudatosan ignoráló LENINI *Materializmus és empirio-kriticizmus* (1909) az angol–amerikai és a nyugat-európai világban ekkor már egyaránt egyértelműen uralkodó tudományossághoz és annak episztemológiai alapjaihoz. Vagyis éppen a XIX. század vége felé bekövetkezett legújabb kori tudományos forradalom előtt megrekedt nézetekkel büszkélkedhattünk úgyszólván mindmáig a világ értelmezhetőségének természetéről, az emberi megismerés jellegéről, s ebben arról a szerepről, amit nyelv, fogalomvilág, logika játszhat annak létesítésében, amit második, immár tisztán társadalmi valóságunkként magunknak létrehoztunk.³⁵

A jelen dolgozat egy átfogóbb vállalkozás része, mely – figyelemmel a jogi jelenség ismételt, a lehetőség szerint elfogulatlan fogalmi körüljárásának szükségességére is – döntően a jog bírói aktualizálása problémaköre köré felfűzve kísérli meg kissé világosabban látni nyelv, fogalom, logika természetét; jelentésmeghatározás és jelentés általi meghatározás kapcsolatát; megismerés és gyakorlati cselekvés viszonyát; mindenekelőtt a jogi tevékenységnek mint nemcsak a mindennapi élet heterogeneitásától, de a homogeneitás bármely egyéb szférájától is megkülönböztetett sajátosságát.

Olyan kérdésekre kíván rákérdezni, mint például: mit csinál a bíró, amikor dönt? Valamint: a tényekre és a normákra történő hagyatkozás, továbbá az azokkal végzett további műveletek során mik a fogódzói? Előkérdésként pedig: mikor érkezik el egyáltalán tényekhez és normákhoz? Ez pedig az arra adott választ is feltételezi, hogy: miképpen is jelennek meg ezek a számára? Tehát: valójában mire is hagyatkozik, amikor azt mondja, hogy tényekre és normákra hagyatkozik? Ez pedig egyértelmű annak kérdésével, hogy: miképpen lesz tényekből és normákból döntés? Következésképpen: mit alakít át mivé, minek az alapján és minek a szükségképpeniségével, amikor azt mondja, hogy az eset tényeiből és a jogrend normáiból az általa hozott döntés következik?

A bírói ténymegállapítás természetének vizsgálatára irányuló teoretikus rekonstrukció egy ilyen keretben nyilvánvalóan elsődlegesen a jog birodalmában megjelenő tény s a ténnyel kapcsolatos mű-

³⁵ Vö. Varga (1991), I. rész.

veletsor jellegének feltárását tűzi célul. Érdeklődése ennek megfelelően mindenekelőtt arra irányul, hogy megkísérelje megválaszolni: a jogban megállapított tényeknek és az e megállapításokkal végzett műveleteknek mi a megismerő tartalma, s egyáltalán bármi, ami ebben megismerésszerű, mennyire kritériumszerű itt? Szemben tehát a bírói döntés amaz oldalával, amit normákkal végzett műveletekként jellemezhetünk (ahol is a fő kérdés a norma jelentésének és e jelentés logikai következményrendszerének a körbejárására – tehát logikai megközelítésre – irányul), itt, a bírói ténymegállapítás problematikáját vizsgálva még döntően a megismerésszerűség – tehát az episztemológiai megközelítés – kérdőjeleiről van szó.

Ezek a kérdések nyilvánvalóan előfeltevéseket, pontosabban a cselekvésünknek is keretet adó mögöttes ideológiákat sejtetnek. Következésképpen, amennyiben vizsgálódásunk befejeztével a fenti kérdések történetesen korlátozóan vagy éppenséggel tagadóan válaszoltatnának is meg, úgy ez nem a jogi eljárás (vagy az annak alapjául szolgáló jogi kultúra) elutasítását vagy nihilizálását jelentené, hanem éppen azt, hogy megkíséreltünk a mindebben szerepet játszó ideológia homlokzata mögé tekinteni, s a valóban lezajló tényleges folyamatok valóságos arculatát megrajzolni. Vizsgálódásunk ezért nem elégszik meg pusztán ideológiakritikával. Arra törekszik, hogy ontológiai rekonstrukcióval szolgáljon.

A társadalmi gyakorlat folytonossága és folyamatosságában megnyilvánuló megbízhatósága – ami a jogban is, a társadalmi cselekvés egyéb homogén szféráiban is a partikuláris részideológiák homlokzata mögül előbukkan – önmagában csak kevésbé látszik kibontott válasznak. Mégis válasz ez, mert a kutatás számára irányt jelöl. Az irány meghatározása pedig már sugall módszereket is, melyek segítségével a jövőben elvégzendő vizsgálódások során már kibontottabb válaszokhoz is elérkezhetünk.

1. ELŐFELTEVÉSEK

A modern formális jog intézményi és ideologikus berendezkedésén nyugvó jogi kultúrákban a bírói ténymegállapítás kereteinek és eszközeinek kialakítása, s így a folyamat egészének felfogása is meghatározott előfeltevésekre épül.

Ezek szerint (1) a bírói döntéshozatal kételemű folyamat: a ténnyel és a joggal való foglalatосkodásból tevődik össze. Ez a két elem, bár egymásra következik, egymástól világosan szétválasztható. A szétválasztás nemcsak gyakorlatilag adott lehetőség, de elvileg igényelt szükségesség is, hiszen a döntéshozatalon belül természetükben eltérő folyamatokról van szó: a tény megállapítandó, a jog pedig alkalmazandó. A bírói döntéshozatali folyamat ennek megfelelően nem más, mint (2) egy, a valóságot rekonstruáló megismerés alapján e valóságra egy normatív értékstandard alkalmazása. Összetett folyamatról van tehát szó, melyben a teoretikus megismerés eredményére gyakorlatilag alkalmazunk egy normatív mintát. A folyamat ebből következően megismerő és a karati, kognitív és volitív tevékenységek egymásra épüléséből tevődik össze. Ebből adódóan (3) a teoretikus mozzanat a folyamat egészében bizonyos túlsúlylyal rendelkezik. Hiszen a tény mint olyan objektíve adott. A tény tehát meg kell ismerni, s a megismerés eredménye alapvetően befolyásolja az egész folyamatot. Mert szokásosan abból indulunk ki, hogy a tény fennállásáról való tudomásszerzés indítja meg magát az eljárást, s a tény milyensége szabja meg az eljárás jellegét és határozza meg az eljárásban hozott döntést is. Ami tehát a tényekkel a bírói folyamatban történik, az egyébkénti megismerésüket helyettesíti. A bírói megismerés eredményét ilyen módon kritériumszerűen annak objektív igazsága jellemzi. Mint a megismerés körében általában, az eredmény itt is olyan tételben fejeződik ki, amely szükségképpen verifikálható vagy falszifikálható. Ez annál inkább így van, mert lényegét illetően (4) a bírói megismerés nem korlátozott. Szabályozása – már ha egyáltalán előfordul – csak kiegészítő jellegű, szerepköre betöltését támogató. Jelesül, mindenekelőtt a szóban forgó megismerés mederben tartását szolgálja, valamint azt, hogy e megismerés ésszerű időn belül gyakorlatilag befejezhető legyen.

Következésképpen, a bírói megismerés önmagában nem is specifikus. Voltaképpen egyszerűsége, az elmúlt egyszerűre történő orientáltsága (ami egyébként a történeti megismeréshez közelíti), valamint lehetséges drámai hatása adja csupán sajátosságát.

Ezek az előfeltevések nem állanak önmagukban; nem is véletlenül alakultak ki. Abban az ideologikus közegben helyezkednek el, amelyik a bírói döntést szillogizmusnak, vagyis a szabály s – a szabály eseteként – a szabály alá szubszumált tény premisszáiból adódó logikai következménynek tekinti.

Akár a kontinentális európai berendezkedésre gondoljunk – mely már a szokásjogot is társadalmilag szentesített létező gyakorlat bírói döntésben való elismeréséhez kapcsolta, s már a fejlődés korai szakaszaitól kezdve egyre határozottabban adott eljárásokkal kimunkált, adott formaiságokat felmutató, írott szövegekben való megjelenítésre (vagyis az ún. tételes jogra) korlátozta a voltaképpeni jogot –, akár az angolszász berendezkedésre – melyben a bíró a megkülönböztetés technikájával [*art of distinguishing*] és az ún. felül-szabályozás [*outruling*] lehetőségével közbenső lépcsőfokokat ugyan beiktathat döntési folyamatába, ám minden esetben valamiféle általános szabályra hivatkozva ítélt, döntésével egyidejűleg nyilvánítván a birodalomban emberemlékezetet meghaladó idők óta szokásként élő jogot –, nos, a nyugati jogi kultúrákban a szillogisztikus forma (akár a művelet logikai rekonstrukciójaként, akár annak csupán jelzésszerű, rövidített kifejezésekként fogjuk is fel ezt) eleve olyan helyzetet és feltételeket sugall, amelyben *praemissa maior*ként számunkra alkalmazásra adott egy *pre-existens* norma, *praemissa minor*ként pedig egy, a norma szemszögéből tekintve teljességgel *accidentalis* tény, és az előbbinek az utóbbira történő alkalmazásából adódik majd – mint logikai szükségképpeniséggel adódó következtetés – a bírói döntés.

Felfokozott képi erővel, a folyamatban rejlő szükségképpeniséget sugallva a szillogisztikus formula tehát olyan helyzetet vetít elénk, amelyben az általános uralma valósul meg. Márpedig tudnunk kell: akié az általános, azé az annak körébe vágó különös is. Merthogy abban, ami az esete, az általános egyediként realizálódik. Vagyis itt az általános a minden, az úgyszólván egyedül látható, mert egyedül figyelembe veendő tényező. Azaz az általános lesz mindaz, ami hathat, ami aktív, ami képességgel rendelkezik arra, hogy egyáltalán mozgasson.

Az egyedi pedig csak és kizárólag úgy és annyiban létezik, mint az általánosnak esete, megnyilvánulása, csupasz példázása abban, ami egyébként nem más, mint merő esetleges. Ám bármely önállót-

lan legyen is egy ilyen nézőpontból az egyedi, mégis, ha fennáll, megismerik. Ezzel pedig alkalmaztatja magára, megvalósíttatja magán az általánost. Másként szólva: alkalmat ad az általánosnak arra, hogy benne megnyilatkozzon.

Mindez pedig óhatatlanul is a biztonság, a szükségképpeniség, egy csaknem mechanikus automatizmus képzetét kelti. Hiszen megtudjuk, hogy ez az érvényesülés miként történik – nevezetesen azáltal, hogy az egyedi az általános alá szubszumálódik.

Ezek az előfeltevések ugyanakkor további előfeltevéseket feltételeznek. Minden előfeltevés csak bizonyos környezetben foglalhat helyet. Így a szillogisztikus forma – akár rekonstrukcióként, akár csupán lényegét illető jelzéseként fogjuk is fel – maga is csupán meghatározott szellemi közegben képzelhető. Hiszen végső soron választanunk kell: a logikai formula vagy valamilyen valóságos folyamat valamilyen módon hűséges intellektuális reprodukciója, vagy pedig pusztán jelekkel végzett csupasz játék.

Nos, e formula a bennünket érdeklő folyamat lényegi jellemzését csak és kizárólag abban az esetben adhatja, ha (1) egyszerűen olyan nyelv áll mögötte, amelyben a jelentés kodifikált, és így a jelek az általuk megjelenített fogalmak viszonya egyértelmű, egymáshoz rendelésük rögzített; továbbá ha (2) a megismerés jellege és szerkezete olyan, hogy kellő egzaktsággal biztosítja tárgyának fogalmakként és fogalmak kapcsolataként, illetőleg adott szervezésű halmazaként történő nyelvi kifejezhetőségét.

Hogy ezek az előfeltevések évszázadokat átívelően mennyire maguktól értetődőek, következésképpen külön bizonyítást nem igénylőek voltak, jól mutatja, hogy a bírói tevékenységről s általában a jogalkalmazásról szóló értekezésekben – oktatási anyagokban és tudományos leírásokban, filozofikus eszmefuttatásokban egyaránt – hosszú időn keresztül az előfeltevések kérdése, tehát akár a bíróság előtt megállapított tény, akár pedig bírósági megállapításának specifikus problematikája fel sem vetődik. Egyszerűen semmiféle említésre méltó specifikumot nem érzékelnek benne, ami az emberi megismerés bármely többi terrénumától bármiben is valójában megkülönböztetné.³⁶

³⁶ Csupán a példa kedvéért említessék a jog sajátos mesterségként s egyszerűen művészetként való felfogására egyébként igen érzékeny amerikai hagyományból Cardozo (1921); Pound (1923); Summers (1982). A magyar irodalmi hagyományból az időben talán legutolsós, nemzetközi s ismeretelméleti-logikai kitekintésben is számottevő vállalkozásként említessék Király (1972), a filozófiai alapokat illetően pedig Tamás (1977).

Olyan, ezzel csupán látszólag szembefutó, kivételes esetekben pedig, amikor a jogalkalmazási problematikát hangsúlyosan ismeretelméleti összefüggésben tárgyalják, a közelebbi vizsgálódás fényében rögvést kiderül, hogy ezt a megközelítés sajátossága (pl. egy a LENINI visszatükröződési elmélet nyomán rögzült felfogás) indokolja csupán, s ennél fogva ez távolról sem nyilvánvalóként elfogadott, avagy pusztán ideologikusan tételezett előfeltevések támogatását vagy éppen kritikáját szolgálja.³⁷

Ugyanilyen értelemben meg kell még említenem azt is, hogy a XX. század immár klasszikussá vált alapműveit, melyek kritikai élükkel a legmesszebb mentek még fennálló mítoszok lebontásában és egy realizistikusabb jogi világgép megalapozásában, látszólag mindent átfogóan megsemmisítő bírálatuk ellenére pontosan e gondolati hagyományokat s ideologikus világgépet lényegében egészében szintén érintetlenül hagyták.

Jelesül: abban a XIX. század végén formálódott amerikai mozgalomban, amelyik a hagyományos jogász világgép immár avított kliséit megkérdőjelezve a jogot a legszorosabb értelemben is társadalmi vállalkozásként fogta fel, a könyvekbe merevült szöveg helyett a bírői cselekvést állítva középpontba, kiemelkedő szerepet játszott JEROME FRANK, aki a jogbiztonság iránti emberi igényünkben csupán egy *archetípust* látott, atyai tekintély iránti sóvárgásunknak tudatalatti meghosszabbítását. Az ő szemében a jogbiztonság nem más, mint vágytól vezérelt s pusztán vágyainktól támogatott gondolkodásunknak teoretikusan igazolhatatlan, és ezért és ennyiben védhetetlen terméke.

Számára az egyedi, megismételhetetlen s ezért egyszersmind előreláthatatlan bírői történet az, ahol és amiben a jogi meghatározódik és jogiként azonosítottan megjelenik. Úttörőként az első és talán mindmáig felülmúlhatatlanul a legnagyobb volt azok között, akik elméletté fejlesztették mélységes szkepticizmusukat mind a tényeknek, mind a szabályoknak környezetünk valamiféle kemény és önmagukban meghatározó tényezőiként való felfogása, illetőleg ezeknek a jogi eljárásban játszott állítólagos döntő szerepe iránt.³⁸

³⁷ Pl. – csupán a fent említett szűk körben – Peschka (1985), akinek felfogása voltaképpen egy jogforrástani [Peschka (1965), III. fej. 2. pont] és normatani [Peschka (1979), I. fej. IV. pont és II. fej. I. pont] összefüggésben már hasznosított visszatükröződés-elméleti kifejtésnek a jogalkalmazási problematikára történő alkalmazása.

³⁸ Utóbb ilyen irányban hatottak – a lélektan, különösen a mélylélektan tanulságai alapján – pl. Szabó (1941) és Szabó (1942), valamint – mindenekelőtt az egzisztencializmus szituáció- és szituacionáltság-felfogása nyomán – Cohn (1955). Megsemmisítőként szánt bírálatukra lásd Szabó (1955), 485–486 o., ill. Peschka (1963).

Maga is gyakorló jogász, szövetségi fellebbviteli bíró lévén, az amerikai igazságszolgáltatás körében formálódott véleménye a bírósági rendszerről (s ezen belül a *jury* intézményéről) általában, és a bírónak az eset tényei kialakításában játszott szerepéről különösen leújtó volt. A folyamatot lényeges pontokon a bírói szubjektumtól függőnek, tehát ellenőrizetlennek és ellenőrizhetetlennek találta.³⁹ Állásfoglalása világos is, éles is: „Bírósági nézőpontból csupán az számít, hogy maga a bíróság mit gondol a tényekről. A tényleges események [...] a múltban történtek. Nem sétálnak maguktól a bíróságra.”⁴⁰ Hiszen „az ún. tények [...] nem objektívek. E tények nem mások, mint amit a bíró e tényeknek gondol.”⁴¹

És mégis: a műből, a mű hangsúlyaiból és összefüggéseiből egyértelműen kitetszik, hogy mindezzel FRANK nem a tényeket kívánja tagadni, nem azok bírósági úton történő megismerhetőségét és – alkalmasint – tényleges megismerését vonja kétségbe. Már csak mint gyakorló bíró is, az egész bírósági procedúra tétjét – ne feledjük: az Egyesült Államok fellebbviteli fórumain szerzett mindennapos tapasztalata is egyértelműen ezt igazolhatta – éppen a tényekben, az azok állítása és bizonyítása körüli küzdelemben, a két oldalról összehcsapó felek olykor drámai harcának, illetve e harcnak a bírói meggyőzetéssel való lezárásában látja. Ilyen módon pedig bírálata pontosan azokon az előfeltevéseken nyugszik, amiket az imént felvázoltunk. Mintha egész munkássága, keserű kifakadása csupán ezek teljesebb és zavartalanabb megvalósulását célozná. Gondolkodásának így ezen előfeltevések nemcsak keretét adják, de ezek is telítik tartalommal.

A mítoszromboló, akit az egész világ ünnepel, ilyen módon maga is mítoszt dédelget. Az az eszmény, amit megfogalmaz, és amivel a bírósági ténytalálás bizonytalanságát, véletlenszerűségét és lényegi szubjektívizmusát méri, nem elvi lehetetlenség. Mert a tények bírói megállapításának a köznapi vagy tudományos megismeréstől elütő *katagoriális* mását nem ismeri fel. Ehelyett az eljárás ilyen vagy olyan módon történő intézményi felépítésében, pontosabban a tény bírónak juttatott szerepben keresi kizárólag azokat az okokat, amelyek az „igaz tények” „megtalálását” [*finding*] az éretük folytatott „harccal” [*fight*] helyettesítetik. És végezetül, ez készíti arra, hogy korábban nem ismert élességgel kritizálja ama igazságszolgáltatási rendszer „előrelátásra képtelenségét”, amely

³⁹ Frank (1948), 924–925. o.

⁴⁰ Frank (1949), 15. o.

⁴¹ Frank (1930), xviii. o.

rendszer – véli kimondatlanul is – egy másik, javított berendezésben, tehát másként kialakított működési elv és megoldások esetén másként is működhetnék.⁴²

Az amerikai realizmussal egy időben az európai kontinensen egy másik irányzat formálódott, mely talán kevésbé látványos, ám elméletileg lényegesen feszebb eredményekhez vezetett. A német klasszikus filozófiai hagyományon nyugvó újkantianus megközelítésre gondolok, mely vizsgálódásaiban kísérletet tett a módszertani következetességre és tisztaságra, vagyis arra, hogy elkerülje a lét és legyen birodalmainak egymásra történő visszavezetését, illetőleg e két nézőpont egybemosását. Míg a realizmus a bírói tevékenység egyedi és esetleges összetevőiből kovácsolt elméletet, az újkantianizmus – saját filozófiai és módszertani megfontolásaiból kiindulva – grandiózus teoretikus építményt emelt a jog felépülése és működése szerkezetéről és elveiről. Míg egyetlen realitásként számba véve FRANK azt azonosította jogként, ami pedig az eljárásban szerinte csupasz esetlegesség, pontosabban esetlegességek meghivatkozott eredője volt, KELSEN éppen ebből, a jog formális tételezéséből indult ki.

Nos, elvileg ugyan a tételezés a jog eszményi működését határozza meg, ám olyan módon, hogy egyéb lehetőség (pontosabban: lehetséges korlátozás) hiányában bármiféle tényleges működés egyaránt eszményivé válhat(ott). Hiszen jogerőhöz valójában bármiféle tényleges működés elvezethet – nevezetesen egy teljességgel véletlenszerű gyakorlati tényezőnek, jelesül a szóban forgó jogi működés jogi megtámadatlanságának vagy megtámadhatatlanságának pusztá ténye folytán. Márpedig a már hivatkozott formális jogi tételezés szerint a jogerő nem más, mint a jogi véglegesség kinyilvánítása – pontosan tehát azé, hogy a kérdéses eredmény a jog érvényes tételein „belül” helyezkedik el, mivelhogy ezeknek a tételeknek – úgymond – „megfelel”.⁴³

Ez pedig egyértelmű annak állításával, hogy a döntéshozatali folyamatban minden egyes mozzanat normatív jellegű és jelentőségű. Minden egyes mozzanat konstitutíve járul tehát a hozandó döntéshez – olyan elemként, ami magának az eljárásnak terméke. Magában vagy magától tehát az eljárás egyetlen eleme, mozzanata sem adott.⁴⁴

⁴² Vö. Rumble (1968), 116–136. o.

⁴³ Kelsen (1946), 154–156. o. Vö. Varga (1986), 578–580. o.

⁴⁴ Kelsen (1960a), 35. fej. g/a. pont.

KELSEN hangsúlyozza, hogy ez a konstitutív létesítés alkotó és nem megismerő folyamat.⁴⁵ Ez az alkotás a megismeréstől ugyanakkor nem elrugaszkodott. Habár a kérdéses eljárás szükségképpen közbeiktatódik, de a jogi tényállás mégis – természetszerűen – a természetes tényállásból kovácsolódik. Ebből fakadóan pedig a kérdéses folyamat a megismeréssel „bizonyos párhuzamban” van.⁴⁶

Nos, míg FRANK-nél az derült ki az összefüggésekből, hogy a bírói folyamat látszólag nem megismerő jellegű eredménye fölött gyakorolt bírálóat mögött voltaképpen a megismerés lehetőségének, sőt egyenesen kívánalmának az állítása rejlik, KELSENNél a filozófiai szövegösszefüggés és környezet arra utal, hogy számára – egyfelől – a megismeréstől elütő jelleg és – másfelől – a megismeréssel mutatkozó párhuzamosság nem külön-külön fontos, hanem csakis együttes állításukban.

Az „önmagában létező”, illetőleg az „eljárászerűen létrehozott” tényállás (stb.)⁴⁷ KELSEN szemében másságában, és ugyanakkor mégis párhuzamában fontos. Hiszen úgy tetszik, ez az egyetlen lehetséges út kínálkozik számára, hogy a nem jogit a jogiba átemelje. Vagyis ez teszi számára lehetővé, hogy a lét birodalmából a legyen birodalmába az átmenet lehetőségét a módszertani tisztaság sérelme nélkül megteremtse, és ennek érdekében mindazt, ami a létben adva volt, a legyenben szükséges mértékben és módon megszüntetve megőrizze.

⁴⁵ Uo. 240. o.

⁴⁶ Uo. 245. és 247. o.

⁴⁷ Uo. 246. o.

2. A TÉNY MEGKÖZELÍTÉSE

A tények megközelíthetősége filozófiai értelemben korántsem problémátlan, egyértelmű.

Vegyük akár csak a marxista hagyományt, azon belül akár LENINT is alapul, emlékezetünkbe idézve *A filozófiai füzetektől a Materializmus és empiriokriticizmusig* terjedő alkotói időszak teljes problémagazdagságát. Már a lét általa is megsejtett ontológiája szintén azt sugallta, hogy az, ami valóságként fennáll, létezik, zajlik, extenzív és intenzív értelemben egyaránt nem más, mint végtelen totalitás.⁴⁸

Megismerésünknek ez az önmagában is végtelen totalitás a tárgya; s ehhez megismerésünk ugyanakkor csak és kizárólag szelektíve közelíthet. Mind a nyelvi közvetítés, mind a nyelvileg képzett fogalmak egyaránt a szelektálás elsőrangú eszközei. A már ismertnek és megnevezettnek a tartományaival való összefüggések és kapcsolódások keresése, és ezzel a megelőző megismerési folyamatokra történő építkezés további közvetítéseket iktat a valósággal való kapcsolatteremtésünkbe. Mindezt ugyanakkor már eleve és alapvetően közvetetté teszi az, hogy a világhoz nincs is közvetlen kapcsolódásunk: szükségképpen érzékszerveinkre, és ezzel – érzékeléseink feldolgozásában – egész érzékelő-tudati felépíttségünkre kell hagyatkoznunk.

Kényszerűen függünk tehát egy olyan folyamattól, amellyel rosszabbul állunk, mint a kibernetikusok a maguk „fekete dobozával”. Hiszen nekünk csupán a kijövő információkról van sejtésünk. Arra, hogy voltaképpen mik is a bemenő információk, éppen a kijövők alapján kísérünk meg következtetni. Végezetül pedig arról, hogy az információfeldolgozás milyen műveletekkel zajlik, bármennyire lényegeset véljünk is sejtetni, nem meghatározó a tudásunk.

És ekkor még számításba sem vettük, hogy a fogalomképzésen túl maga a gondolkodás és gondolat kifejezés nyelvi formája (szerkezete, tagolódása, körülhatároltsága és bizonytalansága is)

⁴⁸ Lenin (1909); Lenin (1914).

mennyire befolyásolja – adott mederbe terelve, saját meghatározásokkal és meghatározatlanságokkal terhelve, egyidejűleg s ezáltal korlátozva – a valóság megismerését.

2.1. FELFOGÁSA

Világunk, megismerésünk, nyelvünk összetettségének láttatásához akár iskolapéldául szolgálhatna a tény. Paradoxikusan hangzik: a tényről szóló legfőbb tudásunk nem egyéb, mint fogalmi jellegének homályossága és használatának sokszínűsége, mely önmagában is számos filozófiai vita forrása.⁴⁹

Márpedig filozófiai felfogásában a tény nem az, ami a valóságban van, hanem az, amit róla állítunk.⁵⁰ Akkor, amikor tényre utalunk („tény az, hogy...”, „tényként megállapítható, hogy...” stb.), nem a valóságról, hanem önmagunkról, nyelvi kommunikációnkról teszünk kijelentést. Ennek megfelelően mondható: „tények azok, amikre ténybeli kijelentések hivatkoznak”,⁵¹ avagy, szigorúbb változatban: „Tények azok, amiket a kijelentések (már amennyiben igazak) kijelentenek; és nem azok, amikről e kijelentések szólnak.”⁵² Azaz tény az, ami igazzá vagy hamissá tesz egy kijelentést.⁵³ Ilyen módon tehát a tény nem más, mint dolgok valamiféle kapcsolatának fennállása. De a tény maga nem dolog, mert a dolgot csak megnevezhetjük, a tényt viszont kijelentésben állítjuk.⁵⁴

A tény olyan mértékig nyelvi kijelentéseink kijelöltje, hogy „új dolog létrejövetele esetén nagymértékben félrevezető lenne azt mondanunk, hogy vele együtt létrejöttek a róla szóló tények is. Azt kell mondanunk inkább, hogy ami létrejött, nem más, mint az új tárgy, amire azután vonatkozhat egy ténybeli kijelentés.”⁵⁵

⁴⁹ Vö. Shorter (1962).

⁵⁰ Paradoxikusan tömör kifejezés szerint: „Valamely dolog nem tény; a dologból a tény az, hogy e dolog létezik [...]” E. Husserl megállapítása Lalande (1926) 1906. június 21-i vitáján, uo. 338–339. o.

⁵¹ Mackie (1951) és Mackie (1952), 121. o.

⁵² Strawson, 136. o.

⁵³ Ez áll egyébként legközelebb az igazság ún. megfelelés-elméletéhez, melyben a tények az igazság alapjaiként szerepelnek. RUSSELLnek McTAGGARTOT követő ontologizáló kifejtése szerint pl. a tények „a világ felépítésének azon vonásai, amelyek állításainkat igazzá vagy hamissá teszik (amennyiben ezek igazak vagy hamisak”. Lásd O’Connor (1975), 59. o.

⁵⁴ Márkus György, 6. fordítói jegyzet in Wittgenstein (1921), 181. o.

⁵⁵ Herbst (1952), 112. o.

Amennyiben nem a kijelentés igaz voltát, tehát a megismerés egyik lehetséges eredményét fogadjuk el kritériumként, hanem a kritériumot annak megválaszolásában keressük, hogy mi jogosíthat fel például engem annak állítására, hogy valamit tényként tudok, úgy csak ezt mondhatom: valamiképpen olyan helyzetben vagyok, hogy jó tállhatok érte, mert döntő érvet vagy bizonyóságot tudok mellette. Azaz, személyesen tanúskodhatom róla, lévén bárminemű fenntartás nélkül állíthatom.

Analitikus megközelítésben ez a közvetlenség és autoritativitás az, ami megkülönbözteti a ténykijelentést a véleménykijelentéstől.⁵⁶

Amikor a ténnyt és a véleményt itt szembeállítjuk, e szembenállás nem az igazságé és annak hiányáé, hanem csupán az igazságról való bizonyosság különböző fokaié. Márpedig ez nem más, mint *episztemé* és *doxa* különbsége, amire már a klasszikus görög gondolkodás felfigyelt. PLATÓN pedig éppen a bírói ténymegállapítással példálózik, amikor kifejti: „Ha tehát az igazságnak megfelelően beszélték rá a bírakat arra, amit csak akkor tudhat valaki, ha látta, máskülönben semmiképp, akkor ők ezt hallomásból megítélve, igaz véleményre jutva, de a dolog ismerete nélkül ítélték meg [...]. Ha igaz vélemény és tudás ugyanaz volna, sohasem alkothatna helyes véleményt még a legjobb bíró sem tudás híján; így tehát, úgy látszik, más-más mind a kettő.”⁵⁷

Másfelől vannak ontologizáló megközelítések, melyek megkísérelnek túllépni a ténynek nyelvi kijelentésre történő korlátozásán.

Egy angol–amerikai vizsgáldás például partikularizált univerzáliát lát benne. Eszerint ha valamilyen tulajdonságot érzékelek, például valamit pirosnak látok, úgy nemcsak egy erre jellemző specifikus jegyet veszek észre, de egyszersmind valami olyasmit is, ami erre és ugyanakkor lehetségesen valami másra nézve is közös. Amit tehát a kérdéses tulajdonságként érzékelek, az a fenti értelemben nem más, mint annak abban a jegyben rejlő lehetősége, hogy ez egyszersmind más dolgokhoz is bizonyos módon hasonlítson. A tény ilyen módon pedig nem más, mint egy tulajdonságnak, viszonynak egzemplifikálódása, azaz példaként előfordulása az egyediben.⁵⁸

Végezetül, a fentiekben látott kétféle megközelítés bizonyos fokú szintéziseként ezeknél összetettebb választ kínál egy újabb, európai

⁵⁶ Uo. 94–95. o.

⁵⁷ Platón *Theaitétosz* ford. Kárpáty Csilla, 201b–c in Platón II, 1042. o.

⁵⁸ Sprigge (197), 82–85. o.

meghatározás. Eszerint „a tény nem egyéb, mint minden egyes igaz leíró kijelentés objektív korrelatívuma”.⁵⁹

Nos, egy ilyen meghatározás már lehetővé tesz értelmes kérdésfeltevéseket és megkülönböztetéseket. Például megtudhatjuk belőle mindenekelőtt, hogy leíró kijelentések valóságbeli megfelelelőjéről lévén szó, eleve kiesik belőle minden, ami értékelés, legyen-tételezés, így emberi szabályrendszernek vagy értelmezésnek a függvénye. Azaz, a tény a kijelentés igaz volta leíró tartományán belül különít el attól, ami bizonyítatlan vagy természete folytán bizonyíthatatlan.

Ezek után vajon állíthatnók-e, hogy az, ami tény, egyúttal létezik?

A válasz, úgy vélem, többszörösen összetett. Részben – és átvitt értelemben – „igen”. Létezik, amennyiben a tényt objektívnek mondtuk. Részben azonban határozottan „nem”. Nem létezhet, hiszen valaminek a korrelatívumáról van szó. Az tehát, ami létezik, nem attól függetlenül áll fenn, ami a korrelatívuma, hanem a véle való kölcsönös feltételezettségi viszonyban. Következésképpen nem magában, nem maga által létezik.

Némi leegyszerűsítéssel azt kell mondanunk: bármi attól tény, hogy fennállását állítva létéről kijelentést teszünk. Ez pedig egyértelmű annak állításával, hogy kommunikációnk emeli ki azt egy önmagában nem differenciált totalitásból, amit ténynek mondunk, és nem egyéb célból, mint kommunikációnk tárgyává tétele céljából.⁶⁰

A fenti meghatározásból fakadóan ugyanakkor a tény minőségében fog részesedni egy olyan lehetőség is, ami esetleg most vagy akár esetleg soha nem aktualizálódik.⁶¹ Ezzel pedig a tudományos törvényszerűségekre jellemző nomikus szükségszerűség és hipotetikus erő is a tény lehetséges összetevőjévé válik. Mert az, amit tudományos törvényszerűségként mondunk, immár túl van azon, ami aktuális, ami a konkrétumban megfigyelt és tapasztalt. A tudományos törvényszerűség nem csupán általánosító állítás, hanem egyszerűs mind egy ilyen állításnak a tudományos kifejtés rendszerében meghatározó alapelemmé tétele. Ilyen módon a megismerésnek olyan eredménye, amely önmaga minőségein túl a döntés, a beszámítás, vagyis a szellem jegyeit is szükségképpen magában foglalja.⁶²

⁵⁹ Weinberger (1979), 81. o. (kiemelés – V. Cs.).

⁶⁰ Ebben az értelemben állítható, hogy „a tények nem a világ berendezésének a részét képezik [...], a tények a 'jelentések' logikai rendjéhez tartoznak”. Herbst (1956), 150. és 151. o.

⁶¹ Uo. 80–81. o. Weinberger példája szerint ilyen ún. tény-transzcendens tény a fémhuzal áramvezetési képessége vagy az uránium felezési ideje.

⁶² Rescher (1969), 185–195. o.

2.2. MEGISMERÉSE

A tényfogalom így is olyan megismerésre utal, amely elvezethet igaz kijelentéshez.

Ebből a nézőpontból szemlélve, a megismerést három jeggyel jellemezhetjük: (1) elvben érdek és cél nélküli; (2) elvben szabad paradigmájú; és (3) elvben minden hozzájárulásra nyitott.

(Ad 1) Ami az érdek- és célnélküliséget illeti, jogos elvárásnak tetszik, hogy a megismerés csak és kizárólag tárgyával szembesüljön, s a gyakorlati szféra sokirányú hatásán és befolyásán emelkedjék felül. Nem másról van itt szó, mint a teoretikusnak a praktikusból történő kiemeléséről, a praktikus torzító hatásának a kiküszöböléséről.

Az a körülmény, hogy a megismerést visszatükröződésként, a megismerés igazságát pedig a valóságnak történő megfelelésként jellemezzük, már magukkal a kulcsfogalmakkal is ilyen igényt tükröz. Egy többé vagy kevésbé mechanikus és minden esetben rekonstruktív, tehát valamiféle eredetét helyreállító vagy újralétesítő folyamat képét sugallja. Olyan történését, ami esetünkben az emberrel mint adott érzékelésfeldolgozó rendszerrel – szinte anélkül, sőt akár annak ellenére, hogy ezt tudatosan ellenőrizhetné vagy befolyásolhatná – megtörténik.

Ha viszont a megismerést nem visszatükröződésként, hanem helyette megértésként jellemzem, hagyományos válaszaink szerint úgy tetszik, hogy ebből az újkantianus szellemtudományi problematikához, jelesül az emberi dolgok megismerésében az értékvonatkoztatás felfejtéséhez kell elérkezniem.⁶³ Ám ez nem így van. Az alaklélektanból [*Gestaltpsychologie*] ugyanis meg kellett tanulnunk, hogy az emberi válasz, bármilyen helyzetre adott legyen is, mindig valami kerek egész, ami anélkül, hogy lényegét lerombolnánk, részeire nem bontható.⁶⁴ A modern ismeretelmélet pedig még tovább megy: szükségképpen ebbe az egészbe érti a megismerést megalapozó, alakító és egyszersmind korlátozó ún. előzetes ismereteket is, amik ebben az egészben, ennek alakításában sajátos világszemléletként vesznek részt.⁶⁵

Bármilyen is hát a tárgya és bármilyen paradoxikusan hangozik is, a megismerés csakis megismerésre épül. Márpedig a korábbi ismeretanyag továbbörökítése és elsajátítása a szocializáció folyama-

⁶³ Vö. pl. Rickert (1899); Simmel (1918); Weber (1922).

⁶⁴ Vö. pl. Koffka (1935).

⁶⁵ Vö. pl. Polanyi (1958).

tát, s benne a mindenkori értelmezést előfeltételezi. Ezzel pedig óhatatlanul is a hermeneutikai problematikához érkezünk.

(Ad 2) Ami – következő elvi ismérvként – a paradigma szabadságát illeti, nem a tudományfejlődés mai elméleteinek átfogó problémaköreire gondolok. Hanem arra, hogy a tudományos forradalmak közötti normális tudományfejlődési szakaszok paradigmakötöttsége⁶⁶ nem egyszerűen szabályok kodifikált halmazát vagy axiomatizmusát jelenti, hanem rendezőelv(ek) olyan jelenlétét, amely(ek) „egy bizonyos időszakban a tudományos kutatók valamely közössége számára problémáik és problémamegoldásaik modelljeként szolgál(nak).”⁶⁷

Nagy gondolati tömbökről van tehát szó. Olyanokról, amelyek a problémaérzékeléstől a megoldás útjainak keresésén át egészen a bizonyításig s az eredmény próbájáig gondolati keretet és eljárásokat sugallnak. Ezek a tömbök így egyszersmind magát a folyamatot is szervezik, és ezzel egyidejűleg megadják a folyamat eredménye rendszeren belülségének végső kritériumát is.

Az emberi tudás tudományként elismert része tehát minden megismerésben jelen van és hat. Ugyanakkor a megismerés minden ponton feszegetheti, és feszegeti is ezeket a kereteket. Ami a kereteket illeti, a mindenkori eredmény végső soron persze csak kétesélyű lehet: vagy belefeszül ezekbe a keretekbe, vagy szétfeszíti őket. A paradigma ennél fogva nem eleve elrendeltetett meghatározó erő. Nem több és más, mint csupán rendezőelv. Ebből következően pedig jelenléte és hatása – vagyis az a körülmény, hogy a bármikor elért eredmény rendszeren belül maradt-e, azaz elismerte-e a rendszer magáénak – mindig csak egy utólagos rekonstrukcióból olvasható ki.

A paradigma szabadsága, vagyis eltérő paradigmák egymásra hatásának és ütköztetésének mindenkori lehetősége ezért elvben és gyakorlatilag is mindig, több ponton adott. Noha a nyelv mint a különféleségek – dolgok, jelenségek, viszonyok vagy fogalmak – azonosításának eszköze „legjobb esetben is csak megközelítést érhet el”,⁶⁸ azaz legfeljebb besoroló általánosítással élhet, maga a megismerés nem csupán és nem egyszerűen arra irányul, hogy dolgot, jelenséget vagy viszonyt valamely előzetesen kodifikált kategóriába besoroljon, hanem hogy leírja a tárgyat, amiről szól. Következésképpen a megismerés elvileg minden ponton és minden irányban szabadon tágíthatja a nyelv által szabott kereteket.

⁶⁶ Vö. Kuhn (1970), Előszó és V. fej.; jogtudományi alkalmazása összefüggéseiben pedig Aarnio (1984).

⁶⁷ Kuhn (1970), 11. o.

⁶⁸ Lukács (1971) II, 195. o.

Következésképpen, ha a megismerés végül is a paradigmarendszeren belül marad, úgy ez korántsem feltétlenül konformizmusát jelenti. Jelentheti csupán azt is, hogy a paradigmákkal szemben esetleg felvetődő kétely itt és most indokoltan legyőzött.

Hiszen a paradigmarendszer – amint erre már korábban utaltam – egészen addig a pontig, amíg a gondolkodás törésponthoz érkezik, a feszüléseknek csak kerete, de nem kiiktatója. Az a körülmény tehát, hogy paradigmarendszerről mint a gondolkodás keretéről beszélünk, önmagában semminemű mozgást, fejlődést, súrlódást vagy ütközést nem zár ki. Régi paradigmák újraértelmezése és új összefüggésben történő felhasználása éppen úgy végbemehet (és végbe is megy) benne,⁶⁹ mint új paradigmák kifejlesztése, illetve új paradigmáknak a régi paradigmarendszeren belül töréspontig történő szervezése.⁷⁰

S hozzá kell még tennünk: a paradigma olyan szempontból is tömb – azaz csupán bizonyos sűrűsödéseket mutató kontinuum –, hogy nagy halmazán belül nemcsak ellentmondásokat, bizonyos kaotikumot tűr el, de lehetővé teszi versengő irányzatok egymásnak feszülő szerveződését – azaz alsóbbrendű paradigmák egymást részben kizáró rendszereit s azoknak egymást részben átfedő, részben keresztező további alrendszereit – is.

(Ad 3) Végül, ami a hozzájárulás, közreműködés, a megismerésben részvétel szabadságát illeti, időben, térben, a közreműködők személyi körét, kiválasztódását, közreműködésük módzatait illetően elvileg semmiféle kötöttség nincs.

Persze, ahogy egyetlen e körbe vágó korábbi megállapításunk, úgy e tételünk sem fogható fel abszolutizáló módon. Tudnunk kell: a személyes lét nem szakítható ki a társadalmi létezésből. Márpedig a társadalmi létezés minden irányú folyamatos szocializáción, a szocializáció pedig társadalmi konvenciók megszakítatlan elsajátításán és gyakorlati továbbalakításán nyugszik.

Miként társadalmi cselekvésünk minden területén, úgy a megismerés körében is (és természetesen kiváltképpen az ún. tudományiparban mint a társadalmi munkamegosztás ma már nagymértékben önállósult ágában) a konvencionális erőteljesen érvényesül. Jelen van tehát mindannak tudatosításában, gyakorlati kiválasztásában és felhasználásában is, hogy itt és most, az adott

⁶⁹ Lásd pl. Schnelle and Baldamus (1978).

⁷⁰ A rendszerváltás folyamatában az ellentmondás és egység dialektikáját igen érzékletesen írja le pl. Marx (1859), 367. o. az alap és felépítmény kategóriapárja kapcsán.

körben melyek az alapul elfogadható igazságok, és milyenek az egyáltalán értelmesen gondolható és felvethető problémák; milyen felbontással, mely vonatkozásban és értelemben lehet ezeket már ismert és/vagy általában megválaszolható problémákhoz kapcsolni; miként lehet ezek mellett érvelni, ezeket elfogadtatni vagy bizonyítani; és miként lehet, hogyan célszerű és sikerrel kecsegtető mindebből elméletet építeni.

Korántsem jogtalanul állítható hát: az igazságkeresés nem más, mint meghatározott játékszabályok szerint lezajló eljárás.⁷¹ Ebből eredően minden tényállítás, a mindennapi tapasztalástól a természettudományos fogalomalkotásig terjedően – legalábbis gyenge értelemben – normatív.⁷² Ugyanakkor e gyenge értelmű normativitás nem szab áthághatatlan korlátot. Csupán szociológiai értelemben adott közeggel szolgál, amiben a szóban forgó tevékenység lezajlik.⁷³

Az a körülmény tehát, hogy minden társadalmi folyamat szocializációsan előfeltételezett és maga is szocializációs hatásokat eredményez, a társadalmi cselekvés *sine qua non* előfeltételeként elénk vetíti azt, amit – lerövidítve – konvencionalitásnak mondunk. Tehát a társadalmi cselekvésben az összeműködést, általa feltételezetten a kölcsönösséget, benne a szokásszerűt, és abban a megállapodáson nyugvót. Nos, ez a konvencionalitás az átlagesetben a megismerésre is igen erőteljes befolyást gyakorol. S habár a módokat többnyire erősen behatárolja, korántsem előzi meg, küszöböli ki vagy teszi lehetetlenné robbanások esetleges bekövetkezését. Elvezethet tehát konvenciók módosításához, paradigmák újratermeléséhez, végső soron új paradigmák kiépítéséhez egyaránt.

Végül is, úgy tetszik, minden korábbi állításunk csupán érv annak alátámasztására, hogy a m e g i s m e r é s szintén – és az ember minden társadalmi cselekvésével azonos jogon – az emberi gyakorlat része: annak meghatározásaiban teljes mértékben osztozik. Egyfelől tehát az ember anyagi és társadalmi világa az emberi megismerésnek is terméke. Másfelől és ugyanakkor maga az ember sokszor hivatkozott természete sem más, mint ennek az általa létrehozott világnak a terméke.⁷⁴

⁷¹ Pl. Bankowski (1981), 265. o.

⁷² Ennek számomra meggyőző első kifejtését a ROBERT BROWN tudományfilozófus professzorral (The Australian National University, The Research School of Social Sciences, History of Ideas Unit, Canberra) 1988 tavaszán folytatott konzultációnak köszönhetem.

⁷³ Pl. *The Social Production* (1977); a jogra vetítetten pedig Sajó (1983).

⁷⁴ Lásd pl. Israel (1972a), 79. o.

Mindebben benne rejlik annak elismerése, hogy – először is – nincs megismerés önmagában. Ha ugyanis lenne, azt nem gondolhatnánk másként, csak mint a mindenkori totalitásnak a maga totalitásában történő reprodukálását.

Hadd utaljak itt néhány körülményre, melyek későbbi következtetéseink szempontjából meghatározóak. Ilyen az elemi tényfeltárás mechanizmusa (cél szerinti kiválasztás, tipizálás, általánosítás, eszmeivé tétel, metaforikus nyelvi kifejezés, és mind e közben szakadatlan ingamozgás mind a közvetlen érzékelés és a rendelkezésre álló típusok taxonómiája, mind az egyes közbenső szakaszok között). Ilyen a megfigyelés paradoxona (kiválasztásra épül, tehát valamely, működése szerint egységes egészből mesterségesen kiszakít valamit, amit ugyanakkor csakis úgy világíthat meg, hogy egyidejűleg elhomályosítja a környezetét). Ilyen továbbá a relevancia – azaz az egyedi problematikustól az ismert általánoshoz vezető kapocs – problémamegoldó eljárási jellege (eredeti jelentése szerint a relevancia nem más, mint egy dolog felemelése, környezetéből kiemelése annak érdekében, hogy jobban szemügyre vehető legyen, ami viszont az 'igazság' görög fogalmának – *talêthes* [(*to alêthes*] – felel meg: 'szem előtt rejtett dolog (felfedése)'.⁷⁵

Mindebből pedig már egyértelműen levonható a következtetés: minthogy nem totalitásként reprodukál, a megismerés sohasem „általában” történik, hanem csakis valamilyen összefüggésben. Azt jelenti ez, hogy valaminek a kiemelésével, előismeretek valamely rendszerében, s – legalábbis kiindulópontként – valamilyen előismeretben megfogalmazottan. Azaz, mindig „a megismerés meghatározott céljából kiindulva”;⁷⁶ márpedig az adott eredményben valamiképpen az óhajtott cél is óhatatlanul megjelenik.

Következésképpen bármely elképzelhető helyzetet, eseményt vegyünk is szemügyre, a megismerés paradigmarendszere, összefüggése és célja előre behatárolhatatlanul változatos; elvileg meghatározhatatlan számú és jellegű konfigurációt mutathat. Eleve nem meghatározható előre annak alsó határa sem, hogy milyen szinten lehet valami „elemi” vagy „atomikus” tény. Hiszen elvben minden másként is leírható, rekonstruálható. Ami pedig az én számomra „tény”, másnak a számára nem szükségképpen létezik.⁷⁷

⁷⁵ Kendal (1980), 2., 3., 12. és 21–22. o.; a nyelvi kifejezés eredendően metaforikus jellegére pedig Lakoff (1987).

⁷⁶ Lukács (1963) I, 164. o.

⁷⁷ E megállapítást szintén a BROWN professzorral való tanácskozásnak (lásd 72. jegyzet) köszönhetem.

Egy lövedéket, késhegyet vagy tűt leírhatok kémiailag, a szilárd testek fizikája szerint, de molekulárisan is. Azt, ahogyan a súlyosságot, tömörséget, keménységet vagy áthatolhatatlanságot leírom, nem zavarja egy olyan jellemzés, ami esetleg ugyanarról a tárgyról mint elemi testek kontúrjával rendelkező, ám ugyanakkor csak rendkívül ritkásan kitöltött úrról beszél.

A totalitás fogalom; nem jelenség. Fogalom, amivel jelzünk és jellemzünk valamit, ami valamilyen módon létezik. A totalitás bármely fogalmiasított összetevője szintén fogalom; nem jelenség. Jelez és jellemez valamit, ami a totalitáson belül valamilyen módon létezik. Azt, amit a totalitáson belül jelez és jellemez, bármely másként fogalmiasított összetevő másként jelezheti és jellemezheti. A másként jelező és jellemző fogalmak korántsem zárják ki vagy rontják le feltétlenül egymást; a megismerés elvi végtelensége csupán a megismerendő totalitás legalábbis intenzív végtelenségét tükrözi.

A totalitáson belüli összetevők, oldalak, kapcsolódások, összefüggések végtelensége, a részazonosságok le nem zárható sora magyarázza hát a feltárható tények és lehetséges ténymegállapítások elvi végtelenségét. Egy logikai-filozófiai rekonstrukció keretében tételezhetem ugyan a világot alkotó tények (csupán fogalmilag lezárt) összességét.⁷⁸ Ám tévedés lenne azt hinnem, hogy ezzel egyszerűen rekonstruáltam a világot. A világ rekonstruálása helyett valójában csupán fogalmilag modelláltam valami olyasmit, amit a világ (fogalmilag esetleg szükségképpeniként felfogott, de legalábbis lehetségesnek képelt) szerkezetének, felépülésének gondolok.

Ez magyarázza, hogy számunkra, létünk szempontjából a megismerés – mely pedig belső igénye szerint csak hű tükör kíván lenni – miért is oly hatalmas mértékben alkotó jellegű és alakító jelentőségű.

S ehhez hozzá kell még tennem, hogy – másodsorban – megismerés tiszta formában sem létezik.

Nem is létezhet, hiszen teória és praxis szembeállítása csak szélső pontokat jelöl az elemzésben, hogy egyáltalán viszonyíthassunk. Azaz, a másiktól elvonatkoztatott tisztaságban egyikük sem létezik. Nem is létezhet, hiszen valójában a megismerés a mindennapi tudat jegyeiben (is) osztozik, míg – a másik oldal felől közelítve – a gyakorlat megismerési mozzanatok célszerű felhasználására (is) épül.

Másként kifejezve: a maga heterogeneitásával a mindennapi élet az alapja és végcélja mindennek, így a mindennapokba iktatott,

⁷⁸ Pl. Wittgenstein (1921), különösen 1–2. o.

a heterogeneitásra épített különféle homogén tevékenységeknek, objektívációknak és szféráknak (így a vallásnak, jognak, tudománynak, művészetnek stb.) is. Mindezek valamiféle folytonos hullámmozgásban szakadatlanul átmennek egymásba. És pontosan ebből az összmozgásból „formálódik egyszerre és egyúttal az ember világa és maga az ember”.⁷⁹

Márpedig ez a hullámmozgás nyilvánvalóan nemcsak egyirányú hatásokat jelent, hanem kölcsönhatást a maga teljes összetettségében: e mozgások kavalkádjában, összevisszaságában és ellentmondásosságában. Ennek során az összmozgás bármely időmetszetét vegyük is szemügyre, azt kell látnunk: nem csupán a heterogén szféra kerülhet konfliktusba a homogén szférával, de bármely adott homogén szféra is vagy önmaga alkotóelemeivel (mint például a jogban a szabályozás vagy ellenőrzés egyes elemei vagy rétegei,⁸⁰ avagy a tudományban egyes irányzatok mint egyazon jelenség egymással versengő plurális összetevői), vagy pedig más objektívált szférákkal (mint például a jog a tudománnyal,⁸¹ vagy éppen a jog konkrét egyedi tételezése a jog általános ideológiájával⁸²).

Ám meg kell itt jegyezni: mindeddig csupán a megismerés és az általa feltárt tény társadalmi beágyazódottságáról beszéltünk. A társadalmi dolgok megismerésének sajátosságát, a megismerésük által feltárható tények természetét még nem érintettük.

2.3. NYERS ÉS INTÉZMÉNYI TÉNY

A természeti valóságról a következőket állapítottuk meg: (a) megismerése – mint minden megismerés – a társadalmi praxis része; következésképpen (b) e megismerés adott szociológiai közegben történik; (c) tényének állítása ezért – és ebben az értelemben – gyengén normatív. Megismerésben tükrözött tényeit és összefüggéseit mégis objektíve fennállóként állítjuk. Nem is tehetünk másképp, hiszen az ember jelenlététől nem maguk a tények és összefüggéseik feltételezettek, csupán csak megismerésük – amennyiben mi vagyunk azok, akik tudomásulvételükkel kapcsolatba kerülünk velük, saját előfeltevéseink és tudásunk alapján; hozzájuk tehát mi viszonyulunk.

⁷⁹ Heller (1970), 95. o.

⁸⁰ Vö. pl. Varga (1985), 534–546. o.

⁸¹ Vö. pl. Varga (1982), 466–480. o.; Varga (1981), VI. fejr. 4. pont.

⁸² Vö. pl. Varga (1986), 578–583. o.

Ezzel szemben a társadalmi valóság esetében egyszerűen mind többről és másról is van szó. A társadalmi valóság ténye ugyanis a társadalmi lét egészétől – és benne az emberi természet emberi felfogásától – függetleníthetően nem létezik.⁸³ Ezért – eltérően a minden emberi tényállításra jellemző gyenge normativitástól – a társadalomtudományi tényállítás eleve erős értelemben normatív.⁸⁴ Hiszen a társadalmi tudat a társadalmi tényeket szülő társadalmi praxis részeként nemcsak fogalmiasítva tükrözi, de egyúttal társadalmilag alkotja is tárgyát.⁸⁵

Az a körülmény tehát, hogy a társadalomtudomány az ember, a társadalom és viszonyuk jellegét illető stipulatív kijelentések hallgatólagosan elfogadott bizonyos rendszerét előfeltételezi és erre mint egyetlen alapzatra épül,⁸⁶ nemcsak az emberi tényállítás mint tényállítás gyenge normativitását eredményezi, de ezzel egyidejűleg hozzájárul ama társadalmi közeg létrehozásához és gyakorlati újratermeléséhez is, amelyben és amelytől el nem szakíthatóan egyáltalán létrejöhet az, amiről mint társadalmi tényről most megállapítást teszünk.

Azt a másságot, ami a természettudományok feltétlen objektivitásigényével szemben a társadalom ember alkotta világának tudományos megismerését elkülöníti, s ezzel egyidejűleg azok dezantropomorfizációs igényét is határozottan korlátozottá teszi, analitikus vizsgálódások a nyers és intézményi tény megkülönböztetésével kísérik meg megalapozni.

A megkülönböztetés alapja ez a kérdés: vajon jellemezhető-e a tény önmagában, kizárólag fizikai, kémiai (stb.) jegyek segítségével; avagy ilyen jegyekkel történő leírása csupán és legfeljebb a fizikai, kémiai (stb.) világban eseményként előfordulását rögzítheti, azonban sajátos, társadalmi mivoltában már nem specifikálja?

Nos, amennyiben e megkülönböztetés egyáltalán megalapozott, úgy vannak tények, melyek emberi intézményektől, vagyis konstitutív szabályoktól előfeltételezettek. Azaz csak és kizárólag úgy állhatnak fenn, mint ember által létrehozott intézmény esetei; emberi intézményt pedig kizárólag valamilyen szabálynak történő megfeleléssel hozhatunk csak létre. Klasszikus megha-

⁸³ Lásd pl. Parain-Vial (1966a), VI. fejelet.

⁸⁴ Israel (1972a) kifejezése.

⁸⁵ Ez minden mélyebb ismeretszociológiai elemzésnek, továbbá minden dekonstrukciós eljárásnak is módszertani alapgondolata. Lásd az előbbire pl. Berger and Luckmann (1966), az utóbbira pedig pl. Foucault (1969).

⁸⁶ Pl. Israel (1972b).

tározása így szól: „Minden intézményi tény szabálytól (vagy szabályrendszer-től) megalapozott a következő formula szerint: *K* kontextusban *X Y*-nak számít.”⁸⁷ Nos, e különbségtétel teszi érthetővé, hogy miben különbözik egy másikkal intézett pusztán szó az 'ígéret'-től; krumplinak lakásomra cipelése és ott letétele 'ellátásom'-tól; labdának csoportos rugdosása a 'futballjáték'-tól; két-két különemű ember ünnepélyes összejövetele és egy ötödikkal való szócsereje a 'házassági szertartás'-tól.

Későbbi elemzéseket megelőlegezve ugyanakkor célszerű már itt megjegyezni, hogy elemzési célokra e megkülönböztetés önmagában problémátlanul nem alkalmazható.

2.3.1. *Folyamatként kifejlés*

Először is, az intézmény nem egyszerűen konstituált. A kérdés tehát nem pusztán úgy vetődik fel, hogy adott életbeli tényállás a szóban forgó intézménynek esete-e, vagy sem. Mert az intézmény a társadalomban nem egyszerűen klasszifikációs célokat szolgál. Az intézményeket az emberek társas cselekvéseik kereteinek és formáinak bizonyos fokú standardizálására, minták kialakításával történő konvencionizálására és ezáltal normatív befolyásolására hozzák létre. Igen összetett folyamat ez, mely megállapodás létrejöttétől kezdve, különféle gyakorlati megvalósulásokon keresztül, a megállapodás mindenkor megerősítéséig és újjáformálásáig tart. A klasszifikáció tehát nem több és más, mint csupán egyetlen a lehetséges és kínáló eszközök közül ebben a szocializációs-reproduktív folyamatban.

Eljárhatok például bármiféle mintától eltérően, és ekkor magatartásom megítélése csakis egy negatív eredményhez, nevezetesen ténye nem intézményi jellegének a megállapításához vezethet. Abban az esetben pedig, ha valamilyen mintához illően kezdek cselekedni, úgy cselekvésem folyamatában minden egyes elgondolható lehetőséggel szembetalálkozhatom. Jelesül: ha mindvégig a mintához illően cselekszem, úgy nyilvánvalóan részesedem minden olyan következményben, ami csak az intézményi jellegből fakad. Ha pedig helyenként és időnként a minta helyett saját cselekvési variánsomat (konkrét-egyedi, nem intézményes mintámat, szabályomat) is érvényre juttatom, úgy két lehetőség áll előttem: vagy elfogadható lesz ugyan, hogy egészében sikerült az intézményi mintán belül marad-

⁸⁷ Searle (1969), 51–52. o.

nom, ám a szabálytól való eseti és részleges eltérésem esetleges következményeit azért vállalnom kell, vagy a szabálytól eltérésem nagyobbak bizonyul majd annál, hogy csupán részkövetkezményekkel járjon, és cselekvésem egészének a mintaszerű jellegtől való (vagy visszamenőleges [*ex tunc*], vagy mostantól megállapítandó [*ex nunc*]) megfosztását vonja maga után.

Folyamatról van szó, amiben a konstituáltság annak eredménye, hogy konstituálták. Ez a konstituáltatás pedig térben és időben zajlik. A konstituáló szabály keretet képez ebben a folyamatban. Lehetővé teszi annak azonosítását, hogy mikor kell egyáltalán mintaszerű folyamatra gondolnunk. A folyamat során erősítheti vagy gyengítheti kezdeti vélekedésünket. A folyamat végeztével pedig alapot adhat egy normatív következtetésnek, amelyik az intézményi jelleg megítélését vagy ennek a folyamat során történő megtagadását fogja kimondani.

A konstitutív szabályok által létrehozott intézmény belső mozgásának a rendezése azonban mindenképpen további normatív szabályokra hárul. A jobb megérthetés végett vegyünk egy példát a sakkból. Eszerint a következőket állapítjuk meg: a tábla beosztása, valamint a figurák felrakása és szerepeik meghatározása bizonyosan konstitutív jellegű. Ám egy olyan játékot feltételezve, amelynél a figurák konkrét lépését is kizárólag konstitutív szabályok, a maguk stipulatív definícióival határoznák meg, a szabálysértés, a csalás büntetése fogalmilag lehetetlenné válnék. Hiszen a szabályoktól történő bármiféle eltérés, rossz vagy téves lépés már a játszma egészét mint sakkjátszmát diszkvalifikálná, hiszen e konstitutív stipulációk erejénél fogva csupán azt nyilvánítaná ki, hogy a szóban forgó játék nem sakk, hanem valami más. Azaz feltételezve, hogy a játék alapjait-kereteit megszabó konstitutív szabályanyagot normatív szabályozás nem egészíti ki, a játékban a helytelen lépés nem járhat következménnyel vagy büntetéssel; csupán az egész folyamat azonnali lezárását, visszamenőlegesen is a sakkjátszma jellegétől megfosztó minősítését eredményezheti. Ilyen eltérő minősítésre persze sor kerülhet a játék menetében, de csakis a büntetés egyik különlegesen súlyos lehetőségeként, például annak következményeként, hogy a lépési szabályt következmény nélkül megsértették.⁸⁸

⁸⁸ Bármiféle játékban annak szükségképpeniségét, hogy a konstitutív megalapozó szabályozást normatív szabályozás egészítse ki, annak érdekében, hogy a játékban egyáltalán gondolható és konstituálható legyen a téves lépés vagy a csalás, mint olyan lépés, amely a játék megszüntetésétől eltérő, a játék folytatásán belüli, tehát a játékot továbbjátszva a tévesen lépőt vagy csalót szankcionáló következményt von maga után, Ota Weinberger mutatta ki in McCormick and

A korábbi pontban bemutatott klasszikus meghatározást ennek megfelelően összetettebbé kell alakítanunk.

Egyfelől, a mintaszerűség megállapítása ezek szerint a következőt fogja jelenteni: „releváns, hogy *F* folyamat *I* intézménynek számítson *K* konstitutív szabályok szerint”. Másfelől és ugyanakkor a relevancia állítása szükségképpen ki fog egészülni a folyamat minősítéséből adódó következmény levonásával. Eszerint „*F* folyamat, ami releváns, hogy *I* intézménynek számítson *K* konstitutív szabályok szerint, *Sz* – pozitív vagy negatív – szankciókkal jár az *N* normatív szabályok szerint”. Mindebben csupán a szankcionálás egyik lehetőségét jelenti annak normatív megállapítása, hogy „*F* folyamat, ami releváns, hogy *I* intézménynek számítson *K* konstitutív szabályok szerint, elveszítette relevanciáját, hogy *I* intézménynek számítsa *N* normatív szabályok szerint”.⁸⁹

Megállapíthatjuk tehát, hogy az intézményi tényként történő számbavétel maga is ugyanannak a társadalmi gyakorlatnak része, amelyik egyáltalán az intézményi jelleget kitermeli és fenntartásában segédkezik. Mind a mindennapi élet heterogeneitása, mind – az egyneműsítő szférák közötti viszony megnyilvánulásaként – az intézményi kifejlés s a formaszerű társadalmi cselekvés is a mindennapiság talaján, benne oldottan hullámzik. Nem is létezik hát másként, mint az intézmény előrehaladó mozzanataiból egymásra rakódó folyamatként, mely csupán folyamatában – tehát átmeneti értékű, időleges osztályozásoktól kísértén – bontja ki, erősíti és gyengíti intézményszerűként történő megítélése jegyeit.

Weinberger (1986), Introduction, 23–24. o. A normatív szabályok szerepét és a konstitutív szabályokhoz való viszonyát azonban kellően nem tisztázta, és a sakkpéldát sem gondolta végig. WEINBERGER gondolatmenetének egyik fontos forrása Searle (1964) analitikus levezetési kísérletének bírálata. SEARLE ugyanis a „megígérem!” deskriptív kijelentéséből kísérelte meg a „kell!” értékelő kijelentését levezetni, s ezáltal áthidalni a szakadékot a lét és legyen között. Amint azonban Weinberger kimutatta (uo. 21–23. o.), önmagában a „megígérem!” kijelentésben semmi sincs. Használatának intézményi jellege ugyanakkor a kötelezést és normatív szabályát már eleve magában foglalja.

⁸⁹ MacCormick (1974), 52–53. o. pl. a jogintézmény természetét elemezve a konstitutív helyett – csupán funkcióként meghatározva – intézményt létesítő, következményeket levonó és intézményt megszüntető szabályokról beszél. A modern formális jogra jellemző szabályozás messzemenően egyneműsítő tendenciáját egy ilyen felosztás világosan tükrözi. Ugyanakkor viszont alapvetően problematikus volta rögtön kiütközik, mihelyst arra emlékeztetünk, hogy ez nem vesz tudomást sem az intézménynek a társadalmi praxisba ágyazottságáról, sem pedig alapvetően folyamat-jellegéről.

Mindez a mindennapi életben zajló rutinszerű cselekvésekben többnyire problémátlanul történik. Az, hogy bármelyik mozzanata hangsúlyosan, elemzések eredményeként, formálisan s formalizáltan ítéltessek meg, csak ritka kivételként, többnyire konfliktushelyzetben fordul elő.

2.3.2. Fokozatiság

Kísérreljünk meg bármely eseménysor leírásában felállítani egy előrehaladó sort (pl. krumpli lakásomra történő szállítása és letétele a lakásomon; ellátásom a sarki boltostól; a boltosnak való tartozásom; hitelképességem). Mint rögtön látni fogjuk: számottevő érvek szólnak amellet, hogy a nyers és intézményi tény közötti megkülönböztetés nem annyira abszolút kategóriákat jelöl csupán, mint inkább olyanokat, amelyek egyszersmind az inkább és kevésbé viszonyában is állnak egymással.⁹⁰

Ugyanakkor meg kell kérdeznem: vajon felfoghatók-e ezek, akár szélsőségeikben is, egyáltalán valóban abszolút kategóriákként? Nos, azt az állítást bizonyára senki sem kétli, miszerint vannak intézményi tények, melyek csakis szabályösszefüggésben, intézmények eseteiként specifikálhatók. Ami viszont a másik oldalon a nyers tényeket illeti, ezek létét kétségbe vonja – azaz azt, hogy bizonyos tényeket „nyersebbnek” tekintünk, csupán más tények „intézményibbként” történő minősítésével szembesítve tartja egyáltalán értelmezhetőnek – a megismerés játékelmélete.

Ezen elmélet szerint a fogalmiasítás, azaz a megismerés és a bizonyítás eljárása minden megismerő folyamatban bizonyos szabályoktól függ. Ezek a szabályok analógiát mutatnak a joggal.⁹¹ Ez a hasonlítás önmagában véve talán helytálló. Ugyanakkor az a körülmény alapvetően mégis problematikusá teszi, hogy mindennemű egyéb megkülönböztetést eleve értelmetlenként kizár. Hiszen különemű homogenitásokat (amilyen pl. a tudomány vagy a jog) egymással és mindennemű heterogeneitással (amilyen mindenekelőtt a mindennapi élet) kritikátlanul egybemos. Továbbá, abszolutizálja a minden egyes társadalmi cselekvésben eleve benne rejlő gyenge normativitást, azonosítva ezt a normativitást bármiféle formalizált területeivel. Ezt tetézi, hogy egyszersmind az *explanandát* az *explanansszal* is összececeréli.

⁹⁰ Anscombe (1958), 71. o.

⁹¹ Vö. pl. Bankowski (1981), 265. o.; MacCormick (1982), 102. o.

Márpedig az azon megfontolásban rejlő szociologikum, hogy miért, mikor és miként jelölünk meg vagy fogadunk el valamit, nem teszi egyszersmind a megjelöltet, illetve az elfogadottat is eleve szociologikussá. „Nyers tények, mint például az, hogy hetven kilogramm súlyú vagyok, természetsszerűleg megkívánnak bizonyos súlymérési megállapodásokat és persze bizonyos nyelvi intézményeket is annak érdekében, hogy valamely nyelven egyáltalán kifejezhetőek legyenek; de a megállapított tény mindazonáltal nyers tény marad – szemben annak tényével, hogy ezt megállapították, ami viszont intézményi tény.”⁹²

Van, létezik tehát olyasmi, ami tényként jellemezve nyersen fennállhat – pl. fizikai létem „súly”-ként megjelölt összefüggése – anélkül, hogy ebbe az összefüggésbe be kellene vonnom akár konkrét társadalmi létemet, akár társadalmi létezésem csupasz lehetőségét is.

Mint majd rögvest látni fogjuk: az a körülmény, hogy „a tény, hogy megállapították” megállapíthatása és aktuális megállapítása eleve intézményi jellegű, a formalizált eljárásokban további lényeges sajátosságot is mutat.

A „megállapított tény” nyers mivoltával mint pusztán lehetőség szemben az egyetlen bökkenő csupán az, hogy a társadalmiasodás előrehaladásával az ilyen tények előfordulása s gyakorisága általában is, a jog körében pedig különösen rendkívül megritkul. Gondoljunk csak a LUKÁCSI társadalomontológiában a közvetítés és közvetítettség eluralkodására mint a már valamelyest is társadalmiasult társadalom – „a társadalmi lét már legkezdetlegesebb fokán is...”⁹³ – alapvető jellemzőjére. S a lényeges e tekintetben az, hogy az intézményesedés korántsem csak formalizáltan egyneműsítő konstrukciókhoz kapcsolódik (hiszen a szokásszerű, a konvencionális ezen innen és túl egyaránt előfordulhat, kialakulhat); és nem is egyértelműen az ún. magaskultúrák civilizációs fejlődésének terméke (hiszen az eddigi vizsgálódások alapján nem ismerünk olyan primitív közösséget – akár a múltból rekonstruáltat, akár ma élőként tanulmányozhatót –, ahol ezek már uralkodóak ne lennének).⁹⁴

Folytassuk csak tovább megkezdett gondolatmenetünket: „Egyszerűsítsük tovább a dolgot, s vegyük a pénz intézményét, neveze-

⁹² Searle (1969), 51. o., 1. jegyzet.

⁹³ Lukács (1971) II, 140. o.

⁹⁴ Bizonyára nem véletlen, hogy a filozófiai antropológiában a rend igénye az első egyetemes – s egyszersmind transzcendenciára utaló – emberi tulajdonságként jelenik meg. Vö. pl. Nyíri (1972), 5.2.1.1. pont.

tesen azt, hogy egy 100 forintos bankjegyet tartok a kezemben. Ha eltekintek az intézménytől, a kezemben mindössze egy papírdarab marad, különféle bordó, piros és kék jelölésekkel.”⁹⁵ Nyers tényként tehát végső soron úgyszólván kizárólag csak a büntetőjognak a legősibb kódexekkel és egyéb jogi rekvizitumokkal közös, a másik embernek és alapvető testi-fizikális integritásának védelmét célzó néhány tényállása marad meg mint olyan, amelyek megragadásában a nyers tényből történő kiindulás egyáltalán lehetséges.

2.3.3. Objektivációhoz kapcsoltság vagy önmaga generálása

Az intézményi tény ugyanakkor sem önmagában, sem a nyers tényhez való viszonyában nem feltétlenül egynemű. Nem csupán intézményesedettségének mértéke az, ami egyfajta előrehaladó, elvontságában növekvő sorrendbe állíthatja.

Van olyan intézményi tény, amit azzal jellemezhetünk, hogy valamiféle objektivációhoz kapcsolódik. Itt olyan objektivációra vagy a fizikai valóságban szembetűnő érzékelhetőséggel lezajló folyamatra kell gondolnunk, amelynek nyers tényösszessége a társadalmi gyakorlatban ugyanakkor túlnyomó valószínűséggel egyszersmind intézményi tényt hordoz. (Korábbi példáinkban ilyen volt a pénz, az ellátás, a játék.)

Ezekben az esetekben az intézményi tény a nyers tényekhez kapcsolt, azoknak tulajdonított jelentésekből szerveződik. (Például ahhoz, hogy pénzről vagy játékról beszélhessünk, jelen kell lennie valamiféle tényleges fizikalitásnak vagy legalábbis tényleges fizikalitás gondolati pótlásának, másának, reprezentánsának, még a pusztán kommunikatív – tehát a nem naturális módon, hanem például telefonon vagy pusztán a gesztusok nyelvén, gondolati játékként – véghezvitt ügyleteknél, játszmáknál is. Ugyanígy: a lopáshoz szintén a fizikai elvitel fizikai, vagy legalábbis a fizikait helyettesítő vagy jelképező ténye – pl. egy számítógépes tulajdonkataszternél annak átprogramozása, adatainak „felülírása” – szükséges.)

Ilyenkor tehát elmondható: van valami, ami intézményi minőség nélkül, attól elvonatkoztatva is létezik.

Ugyanakkor az, ami ilyen módon is létezik, vagyis a nyers tény, egyszersmind sajátos módon meghatározott. Sajátossága többféle irányban és formában megjelenhet. Példának okáért hordozhatja ezt az objektiváció jellege vagy formalizált kontextualitása (pl. a *Hiva-*

⁹⁵ Searle (1969), 51. o.

talos Közlönyként ismert orgánum fejlődésével történő szövegközlés mint formális jogmegjelenítés), avagy a folyamat konfigurációja (pl. játéknál) vagy kifejlődése iránya (pl. lopásnál) egyaránt. Legalábbis ennyit elmondhatunk hát: van valami, ami mindenképpen létezik.

Végül is arról van tehát szó, hogy van valamilyen egyébként naturális esemény vagy objektívációval végzett művelet (stb.), aminek az intézményi minőség valamiféle többletértelmet ad. Ez azáltal következik be, hogy keretet ad neki és/vagy normatív összefüggésbe helyezi. Ezáltal több lesz majd vagy kevesebb, de mindenesetre más.

Amennyiben a fentieknek megfelelően az intézményi tény valamiféle objektívációhoz kapcsolt, úgy létének megállapítása, fennállásának kinyilvánítása ugyanazzal a besoroló minősítő következtetéssel történik, mint ami a jogi ténymegállapításnak is eleve sajátja: (1) ez és ez (a nyers tény) fennáll; (2) ez és ez (a nyers tény) nem más, mint az és az (az intézményi tény) esete; következésképpen (3) ez és ez (a nyers tény) fennállása alapján az és az (az intézményi tény) fennáll.⁹⁶

Intézményi tény előfordulhat önmagát generálóan is. Ígéret tevése például elgondolható ceremoniális közegben, alkalmi öltözékben, Bibliára tett kézzel, előre elmondott szöveg tagolt ismétlése által, a „Megígérem!” mondatának hangsúlyos kiejtésével. Ezenkívül azonban elgondolható számtalan egyéb nyelvi fordulat, szóösszetétel vagy szó állító vagy tagadó, kijelentő vagy kérdő alkalmazásával, nyelvi közegben vagy anélkül, gesztus vagy mimika által is.

Nos, nyers tényként kétségkívül ilyenkor is fennáll valami, de ez többnyire nem specifikált. Ha elveszük mögüle az intézményt, úgy az, ami marad, általában nem más, mint valami érdektelenül, elhanyagolhatóan, sőt értelmetlenül pusztá történés: egy arcmozdulat vagy levegőrezgés csupán. Az persze, hogy ebben az egyébkénti történésben mi (volt) a nyers és mi az intézményi tény, az elemzés síkján és körében természetesen ez esetben is változatlanul, szükségképpen elkülöníthető. Ám mindez ritkán lesz csak tartalmasabb annak dodonai megállapításánál, mint hogy – példának okáért – „A »Megígérem!« mondatának elhangzása ígérettétel volt.”

Az önmagát generáló intézmény lehetőségeinek kimutatásában csúcspontot ki a modern angol-amerikai nyelvfilozófia alapvető problematikája a nyelvi cselekvés lehetőségeiről.

⁹⁶ Lásd 3.4. pont.

Alapja az a sokágú axióma, amely szerint „a nyelv beszélése egy tevékenység, vagyis egy életforma része”.⁹⁷ Valamit nemcsak azért mondhatunk tehát, hogy ezáltal igaz vagy hamis kijelentést tegyünk (amit a nyelvfilozófia *konstatív* funkciónak nevez), hanem azért is, hogy beszédünkkel cselekedjünk (ez pedig *performatív* funkció). A beszédnek egyik lényegi funkciója tehát az, hogy maga legyen egy folyamat tényezője vagy elindítója, vagyis közvetlen hatást váltson ki – és teljességgel az igaz vagy hamis kijelentés tartományán kívül, az igazság funkciójától függetlenül.⁹⁸

Ilyen módon viszont valóban létrejöhetnek, s egymásra a társadalmiasodás előrehaladtával egyre nagyobb tömegben ráépülve, nyelvileg közvetített társadalmi cselekvésünknek egyre inkább alapformájává válva, egyszersmind életünk alapkereteivé is nőhetnek azok az intézmények, amelyeknél beszéddel, azaz a nyelvi kommunikáció konvencióteremtő hatásával hozzuk létre mind az intézmény általános fogalmi keretét, mind pedig a szóban forgó tény (mint az adott intézmény konkrét megvalósulását, egyedi esetét). Sőt, mint rögvest látni fogjuk, ugyancsak e nyelvi-kommunikációs közeg segítségével végezzük el az esetnek mint intézményi ténynek a fennállása – mint korábban láttuk: szintén intézményi – megállapítását is.

Az intézményi tény sajátosan elkülönülő, hangsúlyozottan formalizált lehetőségeként kell említenem azt a helyzetet, amikor intézményi tényre önmagát hordozó intézményi tény épül. Hogy érthetőbb legyenek: a társadalmi formalizmusokra gondolok, amikor is – a forgalom fogalmi biztonsága, az egyöntetűség, egyértelműség (stb.) érdekében – egy tény intézményi mivoltának tisztán gondolati rekonstruálását vagy egy intézményi tény tisztán gondolati megvalósítását hangsúlyozottan formalizált objektivációkkal vagy cselekvésekkel megtámogatják vagy ilyenekhez kapcsolják; annak másodlagos intézményesítésével⁹⁹ biztosítva azt, hogy „egy formula használata [...] közvetlenül s immár a vitatás lehetősége nélkül kiváltja az előre ismert eredményt”.¹⁰⁰

Objektivációhoz kapcsolts (pl. a *mancipatio* formaiságának az adásvétel érdemi műveleteire történő ráépülése) és önmagát generáló (pl.

⁹⁷ Wittgenstein (1945), 23. pont, 11. o.

⁹⁸ Lásd mindenekelőtt – nyelvfilozófiai alapvetésként – Austin (1955); Austin (1956); Sessonke (1965); – jogi vonatkozásaiban pedig – Legault (1977), különösen II. rész.

⁹⁹ A kifejezésre lásd Bohannon (1968), 75. o.

¹⁰⁰ Lévy-Bruhl (1953), 53. o.

egy olyan cselekménysor, amelynek során egy megkülönböztető jelzést nem hordozó hatásági közeg verbális aktusokkal szolgálatba helyezi magát) cselekvés egyaránt alapul szolgálhat egy ilyen társadalmi formalizmusához.

A fentiekhez hasonló különbségtételnek persze szintén csak a társadalmi gyakorlaton belül, az elemzés szintjén van értelme. Hiszen az intézményesedés maga is csak folytonos átmenetként, a saját különféle lehetőségei között történő állandó hullámmásban, a különböző erősítő, semleges és gyengítő hatások által kiváltott, nem szűnő alakulásban képzelhető el.

Választási lehetőség ugyanis mindenkor adódik egyedi alternatívák, a nem intézményesedés vagy a formátlanság irányában. Ugyanakkor mindig kínálkoznak bizonyos állandóságot mutató keretek is. Ezek nemcsak magukban vett mintákként szolgálnak, de valamely út választásának a kívánatosságát is, mikéntjét is – olykor döntően és kiválasztó-meghatározó hatással – befolyásolják. Azt kell tehát mondanunk, hogy alternativitás feltétlenül adott. Ám annak kérdését, hogy ezek közül melyiket választjuk, ugyanakkor befolyásolja az a felismerés, hogy „a cselekvések, a viszonylatok stb. – bármilyen egyszerűnek látszhatnak is első pillantásra – mindig komplexusok korrelációi, ahol is egyben az elemek csak mint a komplexus alkotórészei juthatnak valódi hatékonysághoz”.¹⁰¹

2.3.4. *Meghatározatlanság*

Nyers és intézményi tény kapcsolatában az alábbi körülménnyel is számot kell vetnünk: nemcsak hogy a nyers tényeknek nincsen olyan definiálható halmaza, amelyeknek a fennállása önmagában egy intézményi tény fennállását garantálhatná, de semmiféle olyan előzetes definícióval sem élhetünk, amely az intézmény fennállását szükségképpen meghatározná.

Az analitikus feldolgozások a következő megfogalmazással élnek: „Az a tény, hogy valamit egy bizonyos fajta intézményekkel rendelkező társadalomban tesznek, melynek összefüggésében ez rendesen egy ilyen és ilyen tranzakciónak felel meg, nem ad abszolút bizonyosságot arra nézve, hogy egy ilyen és ilyen tranzakció valóban végbement.” Biztonsággal ezért voltaképpen csak ennyit – és nem többet – állíthatunk, bármennyire banálisnak, sőt redundánsnak tűnjék is az eredmény: „Ami rendesen egy ilyen és ilyen tranz-

¹⁰¹ Lukács (1971) II, 139–140. o.

akciónak megfelel, az nem más, mint egy ilyen és ilyen tranzakció – feltéve persze, ha csak valamilyen sajátos körülmény eltérő jelleget nem ad néki.”¹⁰²

A társadalmi lét, a mindennapi cselekvés amorfitásában tehát a mintaként kijelölt utak csupán gondolati projekciók. Sőt, túlnyomórészt nyilvánvalóan nem is valamely korábbi készletből kijelölt (vagyis fogalmilag előzetesen definiált) formai jegyekkel körülövekelte, hanem pusztán a mindennapi élet teljes amorfitásában bizonyos mintaszerűségekre utaló bizonyos mérvű sűrűsödésekről van és lehet csupán szó. És ebben azt, amit – az elemzés síkján és kedvéért – intézménynek mondunk, a mindennapi élet a maga történéseinek szüntelen egymásra rakódásában a legkuszább összevisszaságban keresztezi. Annak ténye pedig, hogy esetleg a társadalmi mozgás történetesen a mintaszerűvel megegyező irányúnak bizonyul (és még inkább az, hogy e mozgás esetleg az intézményi kifejlést a maga teljes folyamatában esetleg végig is követi) – nos, ez valójában vagy az intézményiséget tudatosan vállaló, célszerű megfontolásból kiindulva pontosan az intézményiséget választó emberi magatartás terméke lehet csupán, vagy pedig a sztochasztikus véletlené.

Ez az amorfitás a tényleges társadalmi gyakorlatban ugyanakkor – nem csekély részben éppen az intézményi minták hatására – kialakítja a maga sűrűsödéseit. Kialakulnak bizonyos jellegzetes alakulások, szokásos eljárások, tipikus megnyilvánulások. A normalitás fogalma is ezek halmazára épül. A nyelvi kommunikáció is ezekből indul ki. A nyelvfilozófiai elemzés pedig imigyen összegez: „Mind den leírás a normális eljárás összefüggéseit előfeltételezi; ezek az összefüggések azonban a leírásban még implicite sincsenek leírva. Kivételes körülmények pedig mindig eredményezhetnek ettől eltérést, bár ok nélkül nem jönnek számításba ilyenek.”¹⁰³

A jogfilozófiában a normalitás, a nyelvi leírás kontextualitása ama problémában jelentkezik, hogy az eset tényállásában a tény- és jogkérdések nem választhatók szét.

Azt jelenti ez, hogy a bíró által megállapítandó tényállásnak még a ténybeli része sem pusztán és tisztán faktuális, hiszen még tényállításként sem teljes; sőt, a dolog természeténél fogva nem is lehet teljes. Nem sorolhatók fel ti. mindazok a körülmények, amelyek leronthatják annak egyébkénti igényét, hogy valamely ügy kapcsán adott intézményi tény fennállásáról beszélhessünk. Azaz, bármilyen

¹⁰² Anscombe (1958), 70. o.

¹⁰³ Uo. 71. o.

szoros jogi meghatározással rendelkezünk is, ennek alkalmazása nem zárhatja ki elvileg azt, hogy ezt gyakorlatilag esetleg lerontó más jogi tételezéseket (értéktételezéseket, általános elveket vagy klauzulákat stb.) is egyidejűleg alkalmazhassunk.¹⁰⁴

Kérdés persze, hogy ez a helyzet elvi lehetetlenséget, a dolog természetében rejlő szükségképpeni jegyet jelöl-e, avagy olyan tökéletlenségre kell-e inkább gondolnunk, amelyről szükséges ugyan tudomást vennünk, ám egyszersmind valami kellőnek a hiányaként, tehát hibaként kell ezt felfognunk?¹⁰⁵

Ha a fenti dilemmára vetítjük azt a felismerést, amit a társadalom-ontológiából a nyelvfejlődés eredendő ellentmondásosságára nézve megtudhatunk – nevezetesen, hogy saját fejlődésében a lehető egyértelműsége törekszik, és e törekvése folyton szembeállítkozik mind a nyelvi közeg természetéből adódó korlátokkal, mind pedig az abból fakadó kényszerű korlátozással, hogy a társadalmi gyakorlatba ágyazódva mindenekelőtt és végső soron annak létszerű követelményeit kell kielégítenie¹⁰⁶ –, úgy ebből egyértelműen következik, hogy a nyelv a gondolkodásnak (és különösen a gondolati meghatározásnak) nem önnön határain túl is önállósítható ágense, hanem csupán közege. Olyan közeg ez, amelyben a gondolkodás (s így a gondolati meghatározás is) a társadalmi gyakorlatból adódó összes meghatározást saját, viszonylag egyneműsítő közegébe beengedve s ezek heterogén ellentmondásosságát a nyelvi kifejezésben viszonylag egyneművé feldolgozva lezajlik.

Létformáját tekintve ugyanis a nyelv nem valamiféle pusztán teoretikus lehetőség, amihez történetesen a gyakorlat esetenként folyamodhat vagy nem folyamodhat, hanem a valóságos társadalmi

¹⁰⁴ Lásd pl. Gizbert-Studnicki (1979), 142. o.

¹⁰⁵ GIZBERT-STUDNICKI érvelési módja (uo.) erőteljesen emlékeztet arra, amivel WRÓBLEWSKINÉL – Peczenik and Wróblewski (1985), II–IV. pont – is találkozhatunk, mind abban, ahogyan a fogalmakat rendszerezi, a lehetséges helyzeteket elemzi, mind pedig abban, ahogyan ezekből következtetéseket levon. Jelesül: mindkét szerző felvázol egy eszményi eshetőséget, melyben a jogi nyelv valóban meghatározásra alkalmas közvetítő. Ugyanakkor azonban pusztán sajnálatos tényként megjegyzi, hogy a gyakorlati jogrendszerek – ilyen vagy olyan okból – a teoretikus leírásnak nem felelnek meg. Márpedig ha ez így van, úgy az, ami egyébként kellő lenne, nem áll be – noha azonban beállása egyébként bizonyosan szükségképpeni lenne. Bármilyen legyen is tehát a végkövetkeztetés, a szerző akarata ellenére, paradoxikus módon az okfejtés egésze mégis egy homlokegyenest ellenkező álláspont elvi lehetőségét mutatja ki.

¹⁰⁶ Lukács (1971) II, különösen 195–206. o.

praxis egyik valóságos vonatkozása. Márpedig ontológiailag létszerű valóságától nem tekinthetünk el akkor sem, ha elemzési célokból átmenetileg teoretikus összefüggésbe helyezzük.

Következésképpen arra a kérdésre, hogy mi egy intézmény, csupán megközelítő – vagy az ún. lényegi jegyeket, vagy pedig formális tényállásjeleket felsoroló – meghatározást adhatunk. Arra a kérdésre pedig, hogy mikor jelenik meg egy intézmény, vagyis hogy mely feltételek közt áll fenn annak esete, elvileg csak környezetének egésze, az összefüggések teljessége figyelembevételével válaszolhatunk.

Ami az intézmény ún. lényegmeghatározását illeti, ez az általános, különös és egyes, valamint – és ezek vetületében – a típus problematikájához utal bennünket. Mint a későbbiekben látni fogjuk: ez a fogalmiasítás a logika síkján érzékeny eszközt szolgáltat az elemzéshez. Ám semmiképpen sem olyan fogódzó, amelyik önmagában véve biztos lenne; és még kevésbé olyan fogódzó, amelyik egy saját megoldáshoz kész receptet jelenthetne. Ugyanakkor azonban kiváltképpen alkalmasnak bizonyulhat például arra, hogy tudatosítsa: egy intézménynek milyen különféle általánosságú jegyei lehetnek, és ezek közül mely jegyek viszonylagos állandósága és összefüggése szükséges ahhoz, hogy egészükben ezek egy intézményt határozzanak meg.

A típus meghatározása ilyen módon nem valamiféle már elvégzett, s nem is egy külön még elvégzendő feladattal, hanem magával az intézménymeghatározással azonos.

Ami pedig az embert és magatartását „kívülről” megragadó, „külsőleg egyértelmű tényállásjeleket” illeti,¹⁰⁷ teljesebb megoldást ez sem hoz. Hatása vagy verbális, a problémának csupán jellegét áthangoló, vagy pedig a probléma megoldását mindössze elhalasztó.

A tényállásjelekkel történő meghatározás sajátos fajtáiként a kvantifikáló (pl. a részegséget a véralkoholcukor mérhető koncentrációjára visszavezető)¹⁰⁸ vagy a formaiságokra redukáló, végső soron csupasz formaiságokkal azonosító (pl. az állandó lakást állandó lakásként történő bejelentési eljárás befejezett tényéhez kapcsoló) meghatározás a *definiendumot* a *definiens* mesterkéltsége – azaz csupán megközelítő jellege alapján történő, a bizonyíthatóság pusztán praktikus megfontolásaitól vezérelt kiválasztása – folytán eleve deformálja.

¹⁰⁷ Weber (1960), 102. o. (kiemelés – V. Cs.).

¹⁰⁸ Lásd Motte (1961).

Végezetül nem mondhatunk többet és mást a fogalmilag szigorú meghatározásról sem. Amiként ez jogi kultúránkban megvalósul (pl. a büntető törvénykönyvek különös részeiben foglalt tényállás-meghatározásoknál), látszatbiztonságnál egyebet nem adhat. A fogalmi szigorúság ugyanis még viszonylagosan is csak és kizárólag saját körén belül érvényesülhet. Azaz nem adja és nem is adhatja az intézmény teljes körű, a normalitás természetesen túlmutató meghatározását. (A büntetőjogi ún. különös tényállásszerűségnek is ezért csak és kizárólag a kimerítően formálisan már meg nem határozott – mert meg nem határozható – ún. általános tényállásszerűségén belül lehet csupán értelme és alkalmazási területe.)

2.3.5. *Viszonylagosság*

A nyers és intézményi tény megkülönböztetése kapcsán végezetül fel kell vetnünk a viszonylagosság kérdését. Azaz függetlenül ama kérdés eldöntésétől, hogy vajon objektíve áll-e fenn, vagy az objektívként való fennállás szubjektív megállapításától függ-e a tény, végül is minden esetben arról van szó, hogy valamit adottnak veszünk, s ehhez az adotthoz – társadalmi előfeltevéseink szerint szintén adottként – valami mást kapcsolunk.

Nem véletlenül mondotta WITTGENSTEIN: „Az elfogadandó, az adott – mondhatnók – é l e t f o r m á k.”¹⁰⁹ Vagyis abból a totalitásból, amelynek mindez a része, következik, hogy e rész mely további részek egysége. Magából az ontológiai egység pusztja tényéből azonban közvetlen módon nem következik sem ennek a megismerése, sem pedig annak jogosultsága, hogy bármely adott nyers tényhez adott – és nem más – intézményi környezetet kapcsoljunk.

Elvileg ugyanis – úgy tetszik – a nyers tények lehetséges értelme (ami a mi esetünkben nem más, mint „intézményisége”) lehetséges (azaz konstruálható) kontextusaitól (vagyis intézmény-előfeltételezéseitől) függ.

MALINOWSKI elemi információjából¹¹⁰ például – ami többé-kevésbé nyers tények halmazaként elmondva nem több, mint ennyi: fiatal férfiú kókuszpálmáról leesik, meghal, és a temetése verekedéssé fajul – az alábbi hallatlanul összetett intézményi praktikum és egyúttal tragikus találékonyságoknak az egybefonódása derül ki.

¹⁰⁹ Wittgenstein (1945), 226. o.

¹¹⁰ A példát – Malinowski (1926), 274–275. o. – Sack (1987) anyagának köszönhetem.

Hősünk, akiről beszélünk, anyai unokanővérével nemi kapcsolatot folytat, és ezzel az exogámiát megsérti. Ez pedig a totemizmus sérelmét jelenti, következésképpen természetfeletti (akár a bűnös halálával végződhet) büntetéssel jár. Ugyanakkor ezt a cselekményt a közösség is szankcionálhatja, mégpedig kiközösítéssel. A természetfeletti büntetésről azonban tudnunk kell, hogy bekövetkezése kellő varázslattal kivédhető. A közösségi szankcionálásról pedig azt, hogy a gyakorlatban – minél inkább távolabbra kerülünk a közvetlen rokonságtól (anyától, leánygyermektől, nővértől) – esetlegessé válik. Nos, történetünkben az egyik szereplő, nevezetesen az a férfiú, akit az anyai unokanővér az unokaöccsével folytatott szerelmi viszony miatt elhagyott, fekete mágiát alkalmaz, hogy visszaszerezze szerelmét. Törekvését azonban nem koronázza siker. Ezen ő feldühödik, és a nyilvánosság előtt vérfertőzéssel kezdi vádolni unokatestvérét. A nyílt vád azonban már túl sok: emellett a közösség már nem mehet el szó nélkül. A nyílt vád már alkalmas arra, hogy az unokaöcs létét a közösségben lehetetlenítse. A nyílt vád ugyanakkor nyilvános és jogosult botrányokozás is: alkalmas tehát arra, hogy a közösséget a szankció tényleges kiszabásáról gondoskodásra kényszerítse. Hősünk tehát végez magával, mielőtt a kiközösítés szégyene elérné. Öngyilkossága előtt azonban hősünk tudatta még közösségével – világgá kiáltotta a kókuszpálmáról, mielőtt levetette volna magát –, hogy őt a vetélytárs akciójával, a szankcionálás kikényszerítésével a halálba kergették. Minthogy pedig a vetélytárs eljárása bár jogosult volt, de távolról sem szükségképpen, hősünk halálát nemzetségtársainak a bosszúja követi.

Tehát íme: egy látszólag elemi helyzetben is normarendszerek sokasága, intézmények kusza hálója – primitív jog, szokás, morál, mágia, továbbá ellenvarázslat – fonódnak egymásba, és indokolják a tények önmagában csupán egyik lehetséges változatának feltárását és összefüggésük ennek s csakis ennek megfelelő rendszerezését és értelmezését.

Márpedig ennél is összetettebb – és ellentmondásosabb – helyzetek nemcsak azáltal jöhetnek létre, hogy többszörös intézményi háló épül a tényekre, hanem – nem kivételesen – attól is, hogy kívülről, *deus ex machin*aként, mesterségesen, erőszakkal vonatkoztatnak meghatározott intézményi jelleget és vonatkozást a tényekre.

A számos kínálkozó példa egyike a gyarmati büntető igazságszolgáltatás. Mint ismeretes, ennek gyakorlatában, korántsem kivételesen és csupán a gyarmatosítói morális gögtől magyarázhatóan, élet és testi épség elleni cselekményként bíráltak el olyan emberi történéseket, amelyek saját körükben – túlnyomórészt az ártó szellemeknek és az egyéb rontó hatásoknak a mágikus világképben az élet s a személyes integritás oltalmában mellőzhetetlenül fontos kivédése kapcsán, de gyakran a hagyományos törzsi gyógyászatra való reakcióképpen, annak statisztikailag esetleg az

európai koponyalékelési műtéteknél sem rosszabb hibaszázalékát gyilkossággként megtorolva – teljességgel elfogadottak, követendők, egyenesen jogosítottak vagy éppen példaértékűek lehetnek.¹¹¹

A fenti példa ugyanakkor rámutat arra a lehetőségre is, hogy a nyers és az intézményi tény kapcsolata nemcsak organikus, az eseménysorozat összefüggéseinek valamiféle számunkra természetesként feltételezett belső logikájából következő lehet, de a nyers és/vagy az intézményi tényekre kívülről ráerőszakolt, reájuk oktrojált is. Következésképpen minden egyes ténynek – nyersnek és intézményinek egyaránt – még tetszőleges számú, külső szempontból egyaránt lehetséges további értelmezése is lehet.

Vagyis – elvileg – bármely adott helyzetre, eseményre (stb.) vetítve nem csupán a megállapítható tények száma és konfigurációja végtelen, de az ezeket intézményi tényként értelmező vonatkoztatási hálók lehetősége is. (És itt emlékezetbe kell idéznem, hogy a fenti példa összefüggésében csupán példánk jellegéből, azaz a jognak a végsőig vitt, formalizáltan egyneműsítő közegéből – és nem bármiféle külső intézményi vonatkoztatás pusztá tényéből – következik, hogy e külső intézményi vonatkoztatásnak – azaz, esetünkben, a bűncselekményre minősítésnek – előfeltétele volt a belső intézményi vonatkozás – azaz a kérdéses cselekvésnek a törzsbeli életben rontás kivédéseként vagy gyógyításként való minősülése – irrelevánssá tétele.)

2.3.6. Történetiség és a megismerés módszertani dilemmája

Miben is összegezzük hát annak tanulságait, amiről mindvégig beszélünk? Mi is rejlik eddigi bizonytalanságaink mögött? Alapjában, úgy vélem, az intézményi magatartás történetisége takarja számos eddigi dilemmánk forrását. Annak felismerése szükségességére gondolok, hogy magatartáselemeknek egymást követő sorozatként valójában bekövetkező egymásba szerveződéséből alakul eme magatartáselemeknek az értelme, és így intézményi mivoltuk is. Hiszen tudnunk kell: „A magatartások sorozata kumulatív jelentésekhez vezet. Példa erre a fokozatosan bűnbe csúszás anélkül, hogy ide vezető aktusaink sorozatában magában a bűnöző terv megjelenjen. Hiszen még a hagyománnyal való gyökeres szakítás is csak

¹¹¹ Lásd Seidman (1966), különösen 1137–1156. o.

a megelőző, hagyománykövető aktusokra hivatkozva jöhet létre. Tehát bármennyire gyökeresen új legyen is, jelentését minden egyes aktus a megelőző jelentésekből nyeri, és jelentését a következőknek kölcsönzi. Ilyen módon az egyedi esemény egymást átfedő jelentések sorozatában valósul meg, és e jelentéssorozatok egymást magyarázva jelentésösszefüggést hoznak létre.”¹¹²

Ugyanakkor e történetiség, amiről beszélünk, a megismerés számára csupán két utat jelöl ki. Ennek megfelelően vagy visszafelé, retrospektíve kell olvasnom a tényekben, utólag racionalizálva ezeket, vagy pedig egy már eleve készen álló, predeterminált minta nyomait kell bennük követnem. Márpedig a helyzetem most nehéz, és a fogódzóm is kevés, hiszen számottevő választási szabadsággal rendelkezem. Hiszen még azt is tudnom kell itt, hogy az értékválasztásban önmagában a világképem sem befolyásol,¹¹³ amiként az ismeretelméleti alapállásom sem ontológiai függvénye.¹¹⁴

És tudnom kell: önmagában tényből mint olyanból nem következik semmiféle minta vagy intézmény. A mintát a tényre vagy utólag, mintegy következményként, tehát címkeként ráakasztva, mesterségesen alkalmazom – tehát anélkül, hogy a folyamatba magába ezzel beépülnénk –, vagy pedig a minta létét és érvényességét eleve feltételezve, illetőleg a mintát intuitíve, mintegy munkahipotézisként kialakítva kell értelmeznem és felépítenem a tényeket. Ez utóbbiban a minta előzetes tételezése nyilvánvalóan csak kiindulópont lehet. A megismerés folyamatában azonban már folytonos próbát, tesztelést feltételez, hogy választ kapjak kérdéseimre: vajon valóban jelen van-e magában a folyamatban olyan intézmény, ami úgy vesz részt abban, mint alakító tényező?

A másik oldal felől közelítve pedig azt kell mondanom: bármilyen eredményt kapjunk is, módszertanilag és elvileg ez más, mint csak és legfeljebb közelítő, nem lehet. Hiszen az alapvető dilemmánk változatlanul adott: miképpen írjunk le bármit is, amikor nem tudjuk, hogy mi a leírandó?

Márpedig ez a kérdés munkált már a jogpozitívizmus és a jogszociológia klasszikus összecsapásában is, mikor egy évszázaddal ezelőtt KELSEN bizonyítani igyekezett, hogy bármely leírásban a jogiként történő jellemzés csak egy, a tételes jogból kiinduló meghatáro-

¹¹² Kendal (1980), 6. o.

¹¹³ Vö. pl. Heller (1971).

¹¹⁴ Vö. pl. Nyíri (1987).

zásból adódhat.¹¹⁵ Égető módszertani kérdésként pedig a legújabb időkben is újra felvetődik, mint a primitív közösségekre jellemző jog kutatásának és ezzel eltérő kultúrák találkozását feltételező minden vizsgálódásnak az alapvető módszertani és szemléleti dilemmája. Hiszen nyilvánvaló: ha egyszer kulturálisan meghatározott jelenségeket vizsgálunk, úgy nem saját fogalmainkban, hanem mindenekelőtt saját kulturális összefüggésükben kell leírunk őket (mint egy specifikus *folk system* megnyilvánulásait),¹¹⁶ amire azután már majd egy általánosító analitikus rendszert emelhetünk.¹¹⁷ Ebben pedig már maga az eredeti *folk*-intézmény is – mint, analitikus nézőpontból, e megközelítésben még „nyers tény” (avagy csupán: „nyersebb” tény?) – értelmezhető és értelmezendő.¹¹⁸ Mindezek után, bárha paradoxikusnak hangzik, mégis meg kell erősítenem: gondolkodásunk végeredménye – szélesebben felfogott alapvető paradigmáinknak köszönhetően – mindazonáltal mégsem lesz más, mint egy *folk* jellegű fogalom, illetve kifejtés, azaz, a mi esetünkben, a nyugati világkép ráoktrojálása egész értelmezésünkre, ami tárgyát deformálva végül is majd megértésünk teljességének egyik akadályozója lesz.¹¹⁹

Miképpen is jelenik meg hát a jogban a tény?

2.4. A JOGBAN MEGJELENŐ TÉNY SAJÁTOSSÁGA

Egy olyan megközelítés számára, amelyik a jogban csupasz leképezést lát, a kérdés értelmesen fel sem vehető. Hiszen egy ilyen nézőpontból (1) a jog eleve valami társadalmilag lényegeset fejez ki. Normatív tényállása tehát társadalmilag igaz, mint ahogy a jog világában történő relevanciakeresés is társadalmilag releváns elemek feltárására irányul. (E megközelítés ilyen módon tagadja hát a jognak a mindennapi heterogeneitástól különmemű homogeneitását, specifikus sajátságosságát.) Ugyanakkor (2) tényfeltárása nem más, mint a konkrét tényállásnak a jogszabályihoz viszonyított megállapítása. (Ennélfogva egybemossa hát a nyers és az intézményi tény különbözőségét.) Végezetül pedig szerinte (3) a bírói eljárás az objektív igazság megállapítására irányul. Következésképpen, a bírói

¹¹⁵ Kelsen (1915) és Ehrlich (1916); vö. Rottleuthner (1981), B. I. 1. pont.

¹¹⁶ Lásd mindenekelőtt Bohannon (1957).

¹¹⁷ Lásd Gluckman (1965), 216. o.

¹¹⁸ Pospíšil (1971), 16–18. o.

¹¹⁹ Vö. Sack (1985) és Sack (1986).

eljárás során ítélet a tényállás igaz voltáról születik. (A kérdéses megközelítés így a megismerésben oldja fel hát az egész folyamatot, az igazságot a bizonyítottságra, a proceduralitást pedig egy „tudományos követelményeknek megfelelő” tevékenységi formára vezetve vissza.)¹²⁰

Vannak más megközelítések is, amelyek lényegesen összetettebb képet nyújtanak, sok irányú nyelvi-logikai elemzéssel és megkülönböztetésekkel élve. Az egyik teoretikus lehetőség a tények olyan osztályozása, amelyikben másoktól elkülönítetten és elkülöníthetően megjelenik valamiféle *per definitionem* legelemibb tény, az ún. „deskriptíve meghatározott egyszerű tény”. Ezek után az elmélet azzal a feltevéssel él, hogy noha ezek neve vagy predikátuma a jogi nyelv kifejezéseként jelenik meg, mégis, alapjában a természettudományokéhoz hasonló tények ezek. Következésképpen, a róluk szóló kijelentések a szó legteljesebb értelmében tényállításoknak minősülnek.¹²¹

Pontosbítsuk hát kérdésünket: vannak-e egyáltalán egyszerű leíró tények a jogban?

A példa kedvéért vegyük történések egyszerű sorát, melynek kapcsán legalább kérdéseket feltehetünk. Tegyük fel tehát, hogy – egyebek mellett – *A*, *B*, *C*, *D*, *E* és *Z* személyek egyaránt előfordulnak, közös időben és térben. *A* magában van, *B* ránéz *Z*-re, *C* beszél *Z*-vel, *D* megérinti *Z*-t, *E* pedig *Z* felé fordulva valamilyen mozgást végez – és *Z* meghal.

Nos, egyelőre nem tudhatom, hogy e történet egyáltalán kapcsolódhat-e bármiképpen is a joghoz. Egyelőre csupán azt tudom, hogy minden mozzanata a konvencionális (vagyis: konvencionálizálás, pontosabban: konvencionáltatás) lehetőségét hordozza.

Eleve abban a helyzetben vagyok, hogy *Z* és bárki más idő- és térbeli közösségét kizárólag csak akkor specifikálhatom, ha már tudom, hogy esetleges kapcsolatba hozatalukkal egyáltalán mit akarok elérni, és hogy kapcsolatba hozataluk alapján miféle okozatiságot fogad(hat)ok el.

Hiszen *A* végezhet mágiát, és *B* rontást; de bármelyikük ugyanennyi joggal végezhetne gyógyító aktust is. *C* lelkileg meg is ölheti vagy öngyilkosságba is kergetheti *Z*-t; de hasonló joggal vissza is ránthatja őt a haláltól. *D* vegyi vagy fizikai beavatkozással, illetőleg ráhatással *Z* halálát okozhatja; de ugyanilyen joggal az életét is megmentheti valamiféle veszedelemtől. *E* meglöheti *Z*-t valamilyen fizikailag roncsoló lövedékkel, és nyilvánvalóan bármilyen vegyi anya-

¹²⁰ Pl. Szabó (1963), 308., 309. és 313–314. o.

¹²¹ Wróblewski (1973), 175. o.

got vagy sugárnyalábot is rábocsáthat; és ezzel akár ki is olthatja, akár meg is gyógyíthatja életét.

Azaz mind társadalmilag, mind pedig kognitíve egészében és mélyen feltételezett, hogy mit is tekint(het)ünk emberölésnek, mit gyógyításnak, és hogy mit is tekint(het)ünk e szélső értékek közötti értekeletlen – mert értékelhetetlen – közömbös magatartásnak. Csak és kizárólag kultúránktól függ, vajon C csupán ölhet-e, avagy öngyilkosságba is kergethet. A kultúránkban használatos kemikáliáktól – és részben azok hatásmechanizmusának az ismeretétől is – függ, vajon vegyi beavatkozással és hatásmechanizmus révén életet elvenni lehet-e, avagy inkább gyógyítani. Ugyanakkor bizonyos, hogy egy mágikus gondolkodásmód E eljárására közömbösen tekint. Ám a másik oldalról hozzátehetjük, hogy a mi világképünk is semlegesnek látja – legalábbis – A és B magatartását.

Európai módon csonkoló orvost primitív közösség már felelősségre vont emberölésért. De azt is említettük, hogy a gyarmatosító gőg napjainkban is rendszeresen kriminalizálja a hagyományos törzsi gyógyászatot.¹²² Hozzátehetem: ugyanakkor konvencionális is, viszonylagos is a kultúrák közötti ütközés. Talán első pillantásra hihetetlennek tetszik, de úgyszólván azonos csattanójú, nem kevésbé tragikus felhangú konfliktus adott átfogó kultúrán belül is (például a gyógyászat hivatalosként elfogadott és nem hivatalos eljárásai között) előfordulhat,¹²³ sőt magán a hivatalos változaton belül is tragikus végű ütközésre kerülhet sor (például eltérő szakmák és presztízssek, illetőleg embertelenné torzult érdekviszonyokat a saját javukra kíméletlenül érvényesítő egyes orvosi körök között).¹²⁴

A dilemmák tehát már egy példa tükrében is úgyszólván végtelenek és kimeríthetetlenek.

Most csupán néhány, a továbbiakban tárgyalandó és elméleti vizsgálatukban is egyetlen előrehaladó sort képező kérdéskörre szorítkozunk.

1. Miből indul ki a tényekre irányuló figyelem? Vajon magát az okfejtést vagy annak csupán utólagos igazolását rejti-e e normatív

¹²² Pl. YARO PAKI a Jos-fennsíkon több mint kétezer sikeres mandulaműtét után ítelték el – egy szepszises eset kapcsán – emberölésért. 21 N.L.R. 63 (Supreme Court, Nigeria, 1955). Vö. Seidman (1966), 1151. o.

¹²³ Pl. a daganatok kezelésében egyfelől a mellékhatásként bizonyosan irreverzibilis kárt okozó radikális műtéti és gyógyszeres beavatkozás hivatalossága és másfelől az organikus cseppkezelés mellékhatást nem okozó, de főhatásában klinikailag nem kielégítően igazolt nem hivatalos kísérlete között. Filminterjúk tükrében lásd Sára (1986).

¹²⁴ Pl. Antal (1986), különösen 103–106. o.

következtetés logikai formulája? 2. Milyen jellegű folyamatban fejlődik ki a tényekre irányuló figyelem? Vajon valóban csak és tisztán megismerést céloz-e, vagy egyúttal ennél több és más is? 3. Mi képezi mindennek az alapját, egyszersmind korlátját és végeredményét? Amennyiben azonos jellegű az érdeklődésünk, úgy mi különbözteti meg ezt a más tények iránt vagy az azonos tények iránt más összefüggésben megnyilvánuló figyelemtől? 4. Hogyan lesz a történések differenciálatlan zajlásából és egységéből életbeli tényállás? Vajon magában a történésekben választódnak-e ki tények, vagy mi magunk vagyunk azok, akik azáltal, hogy meghatározott célból ténymegállapításokat teszünk, tényeket „létrehozunk”? 5. Miképpen vesz fel jogi jelleget az életbeli tényállás? Vajon az életbeli tényállás elemei már magukban is joginak minősülnek-e, vagy csupán általunk és utóbb ilyenné minősítettnek? És egyáltalán mit jelent az, hogy jogilag intézményesítettek? 6. Vannak-e a jogban egyáltalán „egyszerű leíró” tények? Létezhet-e a jogban leírás egyáltalán, avagy csupán meghatározás, és a meghatározás is kizárólag normatív erővel? 7. Tény és érték milyen kapcsolatban áll egymással? Esetlegese a kapcsolatuk, vagy korrelatív viszonyban állanak egymással? 8. Milyen kapcsolat áll fenn tény és jog között? Okfejtésünk vajon a tényektől indul-e, avagy a jog eleve és minden ponton kiválasztó hatású? 9. Párhuzamosak-e, vagy éppen egymásra építettek a ténnyel és a joggal kapcsolatos műveleteink? Egymásravezítettségüknek vajon mi az értelme és jelentése? 10. Megelégedhet-e a jog „egyszerű leíró” tényekkel? Mit jelent a nyelvi közeg egyáltalán, és miért van szükség az „egyszerű leíró”-nál lényegesen összetettebb meghatározású tényekre? 11. Miben fejlődik ki az egész okfejtési folyamat eredménye? Előrébb jutunk-e általa a megismerésben, vagy esetleg döntően más irányú gondolati teljesítményt hajtunk ezáltal végre? 12. Eredményt rögzítő megállapításunk egyáltalán leíró jellegű-e? És intézményi feltételek között a „megállapítás” mit jelent?

Úgy tetszik, már e fenti kérdések is a válasz többrétűségére utalnak, noha nem is vettük még figyelembe, hogy a tényeknek nem a mindennapi élet közegében történő megítéléséről van itt szó. Tehát specifikusan a jogi közegre irányuló további kérdésekkel kell még kiegészítenünk ezeket.

13. Számítanak-e a tények, mint tények, a bíróság által megállapítandó tényállásban? Mi az, ami a tények jelenlétét egyáltalán képviseli? 14. Mit jelent az, hogy a tények jelen vannak? Milyen bizonyosságot szerzünk akkor, amikor a tényeket bizonyítottnak vesszük? 15. Miként formálja mindezt a sajátosan jogi eljárás? És mi fejlődik be, ha és amikor az eljárás befejeztetik?

3. A BÍROI TÉNYMEGÁLLAPÍTÁS IMPUTATÍV JELLEGE

3.1. PROBLÉMAMEGOLDÁS ÉS IGAZOLÁS LOGIKÁJÁNAK KÜLÖNBSÉGE

A jogalkalmazási szillogizmus alapformulája – a „Minden ember halandó / Caius ember / Caius halandó” klasszikus következtetési formulájának mintájára – nemcsak a már korábban felmutatott előfeltevéseket sugallja a ténnyel és a joggal végzett műveletek elkülönültségéről, megismerő és értékelő-akarati szakaszai egymásra épüléséről, valamint az így lezajló következtetés logikai szükségképpeniségéről, de egyszersmind nyilvánvaló egyértelműséggel vetíti elénk, hogy a jogalkalmazást a jog uralja. A jogból indulunk ki és a jogot juttatjuk érvényre azáltal, hogy az előttünk fekvő esetet annak eseteként alája szubszumálva, az elvont általánosság síkján megfogalmazott következményeket a konkrét egyedi helyzetre vetítve lebontjuk.

Ezt a feltevést tovább erősíti egy társadalomontológiai köntösben megjelenő vélekedés. Eszerint a jogalkotás és a jogalkalmazás intézményi szétválása ontológiai tény. Következésképpen az ilyen felépítésű rendszer összefüggéseiben mind a jelenség, azaz a jog léte, működése és gyakorlata megítélésében, mind pedig alkalmazását illetően is a megalkotott jog – azaz a jog, amint azt az ún. jogalkotás procedúrájának során létrehozták – a kiindulási pont.¹²⁵

Megjegyzendő, hogy abban az esetben, ha a jogot sajátos visszautkröződési folyamatként jellemezzük – és különösképpen akkor, ha egy olyan elméletből indulunk ki, ami a jogról egyébként is azt tartja, hogy lényegében nem más, mint a társadalmi viszonyok specifikusan tipizáló transzformálása, ami aztán maga is visszavetítette a társadalmi viszonyokra¹²⁶ –, úgy a jogalkalmazásnál a jogból történő kiindulás teljességgel magától értetődő. Tudatában kell azonban lennünk annak, hogy saját kifejtése körén kívül még ilyen esetben sem feltétlenül alkalmazható.

Jelesül: a problémamegoldó gondolkodás logikájának régi igazsága, hogy az okfejtés valóságosan lezajló folyamata ellen-

¹²⁵ Mindenekelőtt Peschka (1985), 223–224. o.

¹²⁶ Uo.; elméletként kifejtve Peschka (1965), III. fejr. 2. pont és Peschka (1979), I. fejr. IV. pont.

tétes irányú azzal, ahogyan az eredményét formálisan igazolják. Másképpen kifejezve, az axiomatikus eszményű levezetés a gyakorlatban nem az eredményhez vezető folyamat voltaképpeni bizonyítására, hanem csupán a végeredmény utólagos ellenőrzésére szolgál. Ez pedig egyúttal azt is jelenti, hogy a formális bizonyítás [*demonstratio*] az intuitív belátással elért eredményekhez képest mindig utólagos.¹²⁷ Következésképpen a döntés igazolása a normaszűrő ellenőrzésének és a racionalizációnak az eszköze,¹²⁸ nem pedig a döntés elérésének módja. Ugyanúgy egyébként, ahogyan – mint ismeretes – a bírói indoklás sem az ítéleti rendelkezésben kicsúcsosodó gondolkodási folyamat kvázi-jegyzőkönyvszerű tükrére, hanem csak és kizárólag az igazolás kvázi-logikai építményéé.

Első látásra kézenfekvőnek tetszik hát egy olyan állítás, amely ezt sugallja: „Történetileg és gondolatilag egyaránt a ‘megoldást’ igénylő ‘eset’ az első, amiből ki kell indulnunk.”¹²⁹ Saját körében, nevezetesen a ténynek és a normának a jogalkalmazó által szemlélt kettőségében, úgy vélem, ez az álláspont is teljességgel védhető. Ahhoz azonban, hogy válaszként is elfogadjuk, túlzottan szűkre szabottnak és leegyszerűsítőnek tetszik. Habár fordított prioritással ugyan, de mégis szintén a jogalkalmazási szillogizmusra utal, mintha ezt javallaná: „Hozd ide a tényedet, én pedig majd hozzáadom a jogomat!”

A voltaképpeni teoretikus rekonstrukciónak, úgy gondolom, korábbról kell indítania. Jelesül, abból a felismerésből például, hogy a számunkra érdekes történés nem az ‘eset’-tel indul. Mert az ‘eset’ csak már viszonylag kései, elvont intézményi produktum. Nem más, mint mesterségesen kialakított, egyneműsített formalizáció egy történésről; formalizáció, amit a formális eljárásindítás keretében és vonatkozásaként hoznak létre. Egyébként plasztikus képet festünk, ha imígyen vallunk: „Amikor az ügyfél elpanaszolja bajait az ügyvédjének, az ügyvéd első lépése lesz majd ama jogi skatulyák fellelése, amelyekbe a tények elhelyezhetők lesznek.”¹³⁰ Azonban most is az előbbihez hasonlatosan ellenvetéssel kell élnünk. Hiszen olyasmik, amiket a fenti értelemben valóban „tényeknek” mondhatnánk, ekkor, e ponton még nincsenek.

Azaz a gyakorlat nem tényekből indul ki, hanem egy problémából. A probléma pedig nem valami tőlünk független, magában

¹²⁷ Hangsúlyosan: Pólya (1945), 240–241. o.

¹²⁸ Wróblewski (1971), 418. o.

¹²⁹ Fikentscher (1977), 202. o.

¹³⁰ Paton (1946), 155–156. o.

álló dolog. Attól lesz probléma bármi is, hogy akarok valamit.¹³¹

Ami adott tehát, az kívánságom, célom gondolati előlegezése csupán, valamint egy olyan helyzet, amelyben bizonyos alapot érzek arra, hogy ezt megfogalmazzam, ennek kifejezést adhassak. Ami adott hát, azok még nem a „tények”. Annál is inkább, mivel helyzetem, kívánságom ekkor még esetleg osztatlan egész az egészben. Még semmi sem „neveződik”, még semmi sincs, amit a fenti értelemben, célból és összefüggésben „tényként” állítva megneveznénk. Én vagyok csupán ott, aki megnevezésével hangsúlyosként kiemelek valamit ebben a helyzetben. Mégpedig aszerint, hogy egyáltalán miért folyamodom a megnevezéshez, és hogy a megnevezés milyen készlete áll rendelkezésemre. Márpedig tudjuk, hogy pontosan annyi megnevezhető tényem van, amennyi lehetőségem a megnevezésre, s amennyi bizonyosság lehet bennem, hogy a megnevezés nyelvi lehetősége alapján környezetem valamely vonatkozását tényként megnevezhetem.

A voltaképpen lezajló folyamat elemi leírásának ezért azt kell hangsúlyoznia, hogy a folyamat eredendően kölcsönhatásos jellegű, és kölcsönhatásokra épül. Ezek szerint valamely kívánság, gyanú, megsejtés az első lépés. Ehhez pedig a cél alternatíváit és a célhoz várhatóan elvezető utak stratégiáit és taktikáit, mindebben az irányok és hangsúlyok kijelölését, a helyzet fogalmiasítását és megnevezését, a feltárandó és bizonyítandó tények csoportjainak kiválasztását – nos, mindezeket csakis a kérdéses helyzetnek a jog szabályrendszerével szembesített gyakorlati értékelése szolgáltathatja.

Ebben a folyamatban ugyanakkor az ellenérdekű felek és a döntéshozó nyilvánvalóan elkülönült szerepet játszanak. Nyilvánvalóan, mondom, hiszen eltérő érdekek képviselői lévén, saját elkülönült szempontokat visznek a kérdéses folyamatba. Következésképpen mindazok a körülmények, helyzetek, pontok és megfontolások, amik a döntést szükségessé teszik, ugyanakkor a mikéntjét és végeredményét is alakítják, maguk sem egyszerűen a kiindulópontból adóttak. Ezeket csak és kizárólag a felek perbeli cselekvései alakítják, amik pedig köztudomás szerint maguk sem mások, mint a felek által a per bármely pontjánál követett célok függvényei.¹³²

¹³¹ „Minden tényalkotás egy kérdésfeltevessel indul [...]. És tudnunk kell, hogy a mindenkori kérdésfeltevés határozza meg a választ is.” Hruschka (1965), 22. o. Meg kell jegyezni ugyanakkor, hogy az ilyesfajta kifejtés, bármennyire szemléletes is a fenti összefüggésben, elméleti következtetésként előterjesztve már – ha eltérő irányban is – védhetetlenül egyoldalú.

¹³² Vö. pl. Derham (1963), 348–349. o.

Előre tehát sem eset, sem norma nem adott. Ami adott, az legfeljebb ezeknek csupán logikailag definiált univerzuma.¹³³ Végeredményben tehát, úgy tetszik, játékról van szó – játékról, természetesen intézményesen kialakított keretek között és intézményesen megállapodott szabályokkal. Ilyen módon tudom: bizonyos feltételek között bármikor bármilyen irányban indíthatok. Ugyanakkor előzetesen már azt is tudom: ha erre lépek, ilyen tény kell, ha arra, úgy olyan – és így tovább.

A szükséges tény nem foghatom meg és vihetem be a játékba (mint ahogyan például a sakkban a bábút megragadom), hanem a játszmán belül egy sajátos aljátzmát kezdek vele olyan módon, hogy fennállását és bizonyíthatóságát/bizonyítottságát állítom. Mivel pedig ebben a játszmában a jog szabályrendszerét és a jogban fellelhető összes tételezést mint kielégítendő követelményt már eleve adott feltételhalmazként fogja minden egyes résztvevő kezelni, a tények beviteléért és befogadtatásáért játszott aljátzmám így magával a játszmával azonosul. Nevezetesen, amennyiben tényemet megítélik, úgy ezzel logikailag benne foglaltan azt is szükségképpen megítélik, amire – kellő előrelátás esetén – az eredeti célkitűzésem irányult.

A játék ilyen módon önálló variációk lehetőségét is magában foglaltan, különálló lépések sorából épül fel. Ennek megfelelő szakaszos – és ugyanakkor folyamatszerű – léte ugyanakkor a sakkhoz teszi hasonlatossá, amennyiben minden lépés taktikailag egymásra vonatkoztatott és egymásra is épül. Ez pedig – amint már a magatartás történetisége kapcsán, a jelentések kumulatív összefüggésére utalva megjegyeztük – nemcsak a folyamat előrehaladásának szakaszos töredezettségét, de csupán *a posteriori* történő értelemnyerését is eredményezi. Bármely egyedi lépésnek a folyamat egészében elfoglalt helye (azaz rendszerbeli vonatkozása az egészhez) ti. mindig csak utólag, a későbbi lépések előzményeként – vagyis kizárólag a végeredmény szemszögéből értékelt tényezőként – mutatkozik meg.

A problémamegoldó jelleg tehát a folyamatban az intuíciónak és ezzel bárminemű gondolati kísérletnek tág teret biztosít. A problémamegoldó gondolkodás logikája ugyanis heurisztikus. Következésképpen lépéseiben, rögtönzéseiben és kísérleteiben teljességgel szabad, korántsem prekodifikált.

A paradoxikus megfogalmazás ódiúmat vállalva mondhatjuk hát: az eljárás mindenben és minden mozzanatában szabad – kivéve

¹³³ Vö. Alchourrón and Bulygin (1971).

egyetlen dolgot, jelesül végeredményének formális nyelvi-terminológiai megfogalmazását. Ez kö t ö t t, amennyiben a valamennyire is differenciált jogi kultúrák többségében a jogalkalmazói döntések úgyszólván minden szintjén csak és kizárólag olyan döntéseket fogadnak el, amelyek – többnyire egy felsőbb szint megítélésének fényében – a döntések logikai és racionalisztikus igazolása iránt az adott kultúrában támasztott követelményeknek megfelelnek.¹³⁴

3.2. MEGISMERÉS ÉS MEGÍTÉLÉS KÜLÖNNEMŰSÉGE

A jogalkalmazás hagyományos előfeltevései, mint láttuk, azt sugallják, hogy a tények megállapításával kapcsolatos művelet megismerés, amit majd e megismerésre történő gyakorlati reagálás, a jognak a megismerésre történő alkalmazását kifejező értékelő-akarati aktus követ.

Az a valóságos történés azonban, amire minden jogi művelet mint saját tárgyára utal, csupán történés, semmi több. Ennek megfelelően nincsenek is benne tények. Tények csakis a megismerésben, a megismerés által, az ember kognitív tevékenysége vonatkozásaként tárhatók fel. Pontosabban: adott történés kapcsán is, a ténymegállapítás önmagában végtelen változatosságú lehetőségei közül az ember kizárólag olyanokat tár fel, amelyek konkrét megismerésének a célrendszerébe beleillenek.

Mint láttuk, egy adott közösségben – mondhatnánk: paradigmaticusan – bármennyire behatárolt és befolyásolt legyen is valamely történés érzékelésének és tudatosításának-fogalmiasításának iránya, módja és kapcsolódási rendszere csakúgy, mint maga a közösségre jellemző problémaérzékenység, mégis – korlátai bármennyire axiomatikusak és társadalmilag kemény ténynek bizonyulóak legyenek is – a megismerés elvben és saját körében nyitott. Nyitott időben és térben; nyitott – eltérő elméletek és módszerek vonatkozásában; sőt, nyitott még ki sem alakított paradigmarendszerek irányában is. Önnön közegét – múltját és kapcsolódásait – hordozva óhatatlanul saját logikáját is követi, miközben egy jelenségcsoport szerveződése vagy szervezettsége összetevőinek feltárását célozza.

Előfeltevések, munkahipotézisek, intuíciók óhatatlanul jelen vannak benne. Noha ezenközben célja nem más, mint tárgya fejlődési – felépítési és működési – logikájának feltárása. E logika megértésének

¹³⁴ Vö. pl. Wróblewski (1974); Wróblewski (1979); Wróblewski (1984).

vágya azonban egyszersmind nagyfokú alkalmazkodást kényszerít ki, vagyis a saját korlátok között egyáltalán elérhető maximális nyitottságot. E nyitottság a feltárandó tények kiválasztásában, fennállásuk, kapcsolódásaik és hatásaik értelmezésében, az össz folyamatban való elhelyezkedés magyarázatában egyaránt megnyilvánul.

A megismerés sikere tehát csak és kizárólag a tárgynak történő alárendelődéstől függ.

A jogi folyamatban bizonyosan nem a tényeket szülő helyzet monografikus leírása mint valamiféle tőlünk teljességgel független objektívitásnak az emberi intellektusban történő reprodukálása jön létre. Az a folyamat ugyanis, amely tények kiválasztásán, állításán, és ezen állítás ellenőrzésén keresztül vezet az így elének állított és reflektorfénybe emelt tény normatív besorolásáig, korántsem egy helyzet – bármilyen önmagában tekintett helyzet – saját logikájára kíváncsi.

A jog mindenekelőtt nem más, mint sajátos homogén közeg.¹³⁵ E közeg éppen az általunk itt tárgyalt nézőpontból különbözik lényegesen az egyéb homogeneitásoktól. Ha történetesen adott eseményt kémiai, fizikai, biológiai, pszichikai, szociológiai, politikai vagy történelmi szemszögből vizsgálunk, az eltérések ellenére bizonyos fokú közösséget mindezekben az eltérő megközelítésekben azért majd bizonyosan tapasztalunk. Mindazonáltal mégis az lesz a lényeges, hogy határozottan és éppen a vizsgálódás szemszögétől meghatározottan eltérő lesz majd az a ténycsoport, amit feltárok, és az a fejlődési – felépülési és működési – logika, amelyet rekonstruálunk. Mégis, a végeredmény az, ami igazán érdekes. Jelesül, hogy mindezeket mindazonáltal kétségkívül mégis egyaránt mint az össztotalitásból adódó tényeket és logikát ismerem majd el. Ezt pedig határozottan alátámasztja az a körülmény, hogy különbözőségük valóban nem önkényességükben, hanem éppen összefüggésükben gyökerezik. Ez az, amiért össze is adhatók. És valóban: pontosan összegezésükben adhatnak csak teljes vagy teljesebb képet.

Ellenben mindaz, ami jogi, elvileg önkényes, mert a tárgyra vetítve tetszőleges. Hiszen tudjuk: nem történések benső összefüggéseinek kivetítése és rekonstruálása a jog, hanem kritériumháló. Kritériumháló, amit kívülről és utólag vetítenek a történésre, hogy a történést e hálónak – a történés benső összefüggéseihez képest véletlenszerű, hiszen attól független szempontoktól vezérelt, mesterségesen kialakított – fogalom- és össze-

¹³⁵ Peschka (1984), 14–16. o.

függésrendszerébe beletörjem, és ezáltal a történést annak szemszögéből lemérhessem.

Az, amit a homogeneitás lényegi másságának mondunk, a jognál ilyen módon azt jelenti, hogy a történésnek a jog nézőpontjából értékelhető és értelmezhető egyetlen ténye sem a történés, hanem a homogén közeg logikájából adódik. A homogén közeg szolgál olyan tények készletével és választékokkal, amelyek azután esetleg a történés tényeként lesznek majd megállapítva (állítva és bizonyítva), esetleg azonban nem.

Azt jelenti ez, hogy a társadalmi komplexusok közötti kölcsönhatásban a közvetítés ontológiai funkcióját¹³⁶ – fogalmi kifejeződése révén – a jog azáltal tölti be, hogy minősít. Minősítése pedig azt jelenti, hogy történésekből tényekként kiválaszt olyan elemeket, amelyeket utólag ilyen vagy olyan normatív vonatkozásba hozhat, és ezekre aztán teljes apparátusának a súlyával rátelepszik.

A világban az eltérő, a másként való érdekelttség a különmű létezés ontológiai alapténye. Hiszen a jog kapcsán például határozottan meg kell fogalmaznunk, hogy „A jog nem a fizikai világban mint ilyenben érdekelt, hanem a jog tükrén keresztül azokban a tényekben, amelyeket azután a jog sajátos hivatkozási keretéhez való viszonyában fog szemlélni.”¹³⁷ Pontosabb fogalmazásban azt kellene itt mondanunk, hogy a jog nem a tényekben mint ilyenekben, hanem csak és kizárólag azok referenciált fel fogásában érdekelt.

Bátran mondhatjuk, hogy egyik fél sem „megismerni” akar, hanem a játékban hatékony lenni. Ennek megfelelően a felek szándékát és céljait nem a világ bármiféle átfogó légius birtokbavétele határozza meg, hanem mindenekelőtt a követhetőnek remélt ténykiválasztási és bizonyítási stratégia kiválasztása és körülhatárolása cövekeli körül. A bíró alapállását pedig egy egészében retrospektív gondolkodási stratégia szabja meg. Jelesül: a bíró feladata az, hogy a felek küzdelmében egyensúlyozva megtalálja azt a döntést, amit utólag majd – az indokolás ott és akkor elfogadott rendjének megfelelően – kellően igazolhat mind logikailag, mind a racionalizáló érvelés más egyéb eszközeivel.

Következésképpen a dolgokban, a történésben rejlő egyéb logika, azaz a dolgoknak vagy történéseknek a megismerésben feltáruló

¹³⁶ A terminusra és mögöttesére lásd Lukács (1971), II, 92. o., vö. Varga (1981), 175–180. o.

¹³⁷ Paton (1946), 157. o.

saját logikája csak és kizárólag annyiban lesz majd érdekes, amennyiben ez a dolog vagy történés jogi megítélése során felépített vagy felépítendő logikával összefügg. Annyiban tehát, amennyiben azt támogatja, annak felépítéséhez nélkülözhetetlen, avagy annak jogi relevanciájáról s így figyelembevételének kötelezettségéről maga a jog rendelkezik.

Mást fogok látni egy történésben, ha például vesztett háború, bukott forradalom után, avagy egy permanens terror légkörében mint büntetőjogi tényállást építem fel, mint akkor, ha ehhez csupán morális példázatként, s ennek megfelelően lélektanilag, szociológiailag vagy éppen történészként közelítek. Avagy: másként látom egy életközösség forgandó szerencsáját, ha például a válás kimondhatósága érdekében állapítom meg tényeit, és ezek összefüggésbe hozatalával azért vezetem le eseményeinek logikáját, hogy döntésemet megindokoljam, mintha egyszerűen csak krónikása, morális vagy pszichikus magyarázója lennék magam vagy mások múltjának.

Mindez így van még következetesen materiális elemekből felépített tényállásoknál is, amikor a jog látszólag közvetlenül épül be az életfolyamatokba mint rendezőerő. Ám az egyszerűség, az előreláthatóság s a biztonság érdekében a jog többnyire formális tényállásjelekkel is él, s ilyenkor a megítélés kulcskérdésévé szükségképpen olyan körülmények válnak, amelyek jogon kívüli nézőpontból esetleg semmiféle említésre, megjegyzésre vagy rögzítésre nem méltóak.

Nyilvánvalóan s a paroxizmusig menően erőltetheti a rendező közeg saját logikáját a minősíthető dologra vagy történésre. Ezt a dolog vagy történés önnön logikájától még nyilvánvalóan tovább távolíthatja a formalizáláson túlmenő minden további mesterséges beavatkozás is a tényállás kialakításába vagy bizonyításába. Ilyen szerepet játszhat különösen a vélelmekkel és fikciókkal történő élés, valamint a bizonyíthatóság és a bizonyítási teher normatív szabályozása.

Vajon azt jelentik-e a fent elmondottak, hogy a jogi folyamatban a tényekkel kapcsolatos műveleteket megillető megismerő jelleget tagadjuk? Korántsem. Csupán annyit kívántunk egyértelművé tenni, hogy pusztán azzal, hogy megismerő mozzanatot ebben a folyamatban is felismerünk, voltaképpen még semmit sem specifikáltunk. Hiszen tudnunk kell, hogy a megismerés az emberi gyakorlat olyan alapvető jegye, amelyik mind a mindennapi élet heterogenitásában s mind az egyes homogén cselekvési formákban és módokban is azok egyik mellőzhetetlen vonásaként egyaránt megjelenik.

A megismerő mozzanatnak tehát nem annyira jelenléte a kérdés, hanem inkább súlya, az adott folyamatban játszott konkrét szerepe

s annak sajátos összefüggéseiben történő elhelyezkedése. Hiszen nyilvánvaló, hogy mihelyest a megismerés valamelyest is differenciált lesz, és kiemelkedik a mindennapi élet heterogeneitásából, létrehozza a maga többé vagy kevésbé homogenizált módjait, formáit és struktúráit is.

A homogenizálás már önmagában sajátos ellentmondást rejt. Egyfelől kiemelkedést, kilépést, eltávolodást eredményez (persze csak is azért, hogy a heterogeneitásnak egy olyan megközelítése, feldolgozása és befolyásolása, amely egyszerűen elképzelhetetlen lenne, ha a heterogeneitáson belül maradtunk volna, megvalósulhasson).¹³⁸ Ugyanakkor az a körülmény, hogy a megismerés akkor, amikor a tudományos eszmények és formák felé közelít, növekvő mértékben óhatatlanul homogenizálódik, mégse idéz elő maga a megismerés szemszögéből diszkrpanciát. Homogenizáltan leszűkítetté válik ugyan, de éppen ama cél érdekében, hogy a megismerés eredményeként majd adekvát tükörképet adjon.

Azt világosan látnunk kell ugyanakkor, hogy a jog homogén közege egy, a megismerés tudományos eszményétől eltérő homogenitás. Ennélfogva a jogban minden mozzanat, így a megismerés és ennek többé vagy kevésbé homogenizált formái is a jog sajátos homogeneitásának alárendelten, azaz a dolgok, a történetek klasszifikatórius minősítő befolyásolásának az összefüggéseiben és elemeiként jelennek meg. Márpedig ez igaz mind a különféle alanyok jogi eljárást kezdeményező-alakító cselekvéseire, mind a jogi aktus létesítésére hivatott pozicionált eljárásokra, így az ún. bírói megismerésre is.

Ez pedig nemcsak a megismerő mozzanat jellegének, súlyának vagy az e közeg összefüggéseiben adott rendszerbeli helyének az alárendeltségét jelenti, de egyúttal azt is, hogy minden, ami e megismerő mozzanatnak eleme, eleve e sajátos másik – a jogi – közegben formáltan, annak klasszifikatórius-minősítő szerkezetébe építetten, általa átszűrten, vagyis voltaképpen annak mozzanataként jelenik meg.

3.3. A RELEVANCIA KIVÁLASZTÓ SZEREPE

A téma egyik bennünket érdeklő, mértékadó klasszikus kifejtésében az alábbiakat olvashatjuk: „az eldöntendő eset tárgyi tartalma [...] a norma tényállásától eltérően nem néhány, és ezért tisztán fogalmi-

¹³⁸ Vö. pl. Lukács (1963), 8. fej. II. pont; Heller (1970), II. rész 1/d. pont.

lag is megragadható körülményből áll, hanem az élet teljes gazdagságát mutatja. És elkülönülten nem is létezik abban, mint a norma tényállása, hanem a gazdasági s a társadalmi élet minden elgondolható összefüggésében oldottan létezik csupán – és többnyire anélkül, hogy határozott kezdettel vagy véggel rendelkezhetne.”¹³⁹

Felettébb kérdéses tehát számomra, vajon mondhatunk-e megalapozottan akár olyasmit is, hogy valamely egyedi társadalmi viszonyoknak a „társadalmiságában való elbírálása” történik meg itt, „mégpedig az általános szabály mértéke segítségével”?¹⁴⁰

Az emberi megismerésnek és gondolkodásnak – már igen korai fejlődési szakaszokat illető rekonstrukciókból is kitapinthatóan¹⁴¹ – alapvető formája az analógia, mely a kevésbé ismertet (azaz a megoldatlant vagy tisztázatlant) az inkább ismerthez (azaz a megoldotthoz vagy tisztázotthoz) kapcsolja.

Az analógiában a relevancia¹⁴² a kapcsoló tényező. Nem más ez, mint a kapcsolatba hozott dolgoknak olyan vonatkozása, amely a kérdéses kapcsolatba hozatalt a megismerésben, a gondolkodásban előrevivővé avatja. Másként kifejezve, a relevancia végül is a kapcsolatba hozatal lehetőségének és módjának valamely tárgyi vonatkozásában történő felismerése. Márpedig nyilvánvaló lévén, hogy minden dolog mint relatív totalitás intenzíve kimeríthetetlen, azaz az elgondolható vonatkozások korlátozatlan számát hordozza, s így a relevancialehetőségek száma is elvileg végtelen. Vagyis a relevancia a kreatív emberi felismeréstől függ, minthogy egyetlen konkrét megnyilvánulása sem prekodifikált. A relevancia valójában magában a megismerésben, mint sikerének egyik – összefüggéseiből csupán analitikusan kiemelhető – összetevője határoztatik meg.

A jogban sincsen másképp. Itt is minden tényekkel kapcsolatos művelet kiindulópontja a relevancia megtalálása és azonosítása.

Azonban – szemben egyéb területekkel – a relevancia itt prekodifikált. Vagyis a kérdéses rendben elgondolható összes jogi folyamat számára adott, amennyiben előzetesen formálisan normatív meg határozott.¹⁴³ A relevancia a jogban ilyen módon

¹³⁹ Isay (1929), 350–351. o.

¹⁴⁰ Szabó (1971), 128. o.

¹⁴¹ Nagyszerű esettanulmányként lásd mindenekelőtt Lloyd (1966).¹

¹⁴² Vö. Kendal (1980), 12. o.

¹⁴³ A tényekkel végzett műveletekhez való viszonyában tehát preszkriptív. Ennyiben pedig fogalomhasználatunk eltér Alchourrón and Bulygin (1971), 103. o. terminológiájától, akik a relevancia kívánalmával – azaz a csupán axiológikusan megalapozott, akart relevancia preszkriptivitásával – szemben az adottságként elfogadott, normatív rendezésből adódó relevanciát deskriptívnek mondják.

olyan ágensként jelentkeznek, ami a valósággal a tények nyérése (feltárása, azonosítása és bizonyítása) érdekében történő foglalatosskódást eleve adott irányban indítja. Minden más lehetőséget – akár nézőpontról, akár irányról, akár értelmezési és összefüggés-keresési lehetőségről legyen szó – elmentesz. Ez alól pedig egyetlen kivétel van, jelesül annak eshetősége, hogy az utóbbiban foglalt körülmények (nézőpont, irány vagy egyéb lehetőség) figyelmen kívül hagyása magát a prekodifikált irányt tenné követhetetlené, és ezek bármelyikének a figyelembe vehetőségéről maga a jog rendelkezik.

Nem csoda hát, ha ez a homogenizált közeg egyoldalúan „torzít”¹⁴⁴ a tényeknek és összefüggéseiknek mind a kialakításában, mind megragadásában és fogalmiasításában.

A relevancia voltaképpen problémaképe ezért egy további körülményben rejlik. Nevezetesen abban, hogy egy olyan pontot kínál, amelynél az előbbieken ábrázolt folyamat megfordul.

Lépünk tehát vissza okfejtésünkben egy lépést. Nos, a jogi folyamatot az imént problémamegoldó gondolkodásként jellemeztük, mely a történésből indít, hogy annak a normarendszerben történő besoroló minősítése alapján arra valamilyen gyakorlati választ, reagálást biztosítson. A történéssel mint olyannal azonban a jog nem tud mit kezdeni. Homogeneitásának köszönhetően a jog mint olyan, történésekkel nem is érintkezik.

Annak előfeltétele hát, hogy a történet valamilyen – elvileg és a jog nézőpontjából: bármely – eleme, vonatkozása és/vagy ezek összefüggése egyáltalán a jog rendszerében problémaként megfogalmazható legyen, nem más, mint csak és kizárólag a jog tételezéseihez való kapcsolás. Ez pedig csupán relevancia megléte esetén lehetséges. Azaz a tény ’tény’-jellegét korántsem önmaga, „a dolog természete”, hanem csak és kizárólag a jog határozza meg.¹⁴⁵

Ilyen módon viszont a jog nem csupán egy klasszifikatórius-besoroló általános minősítés alapja, hanem egyszersmind lényegesen több és más is. Nevezetesen, ki v á l a s z t ó jellegű és hatású a tényekkel való egész foglalatosskódásban. Hiszen előzetesen kijelölt, hogy eleve milyen tények és ténykonfigurációk kereshetők és állapíthatók meg.

Annak ezek után talán nem meglepő megállapításából, hogy „ugyanaz a pozitív jogrendszer az érdekelték választása szerint különbözőféle vetítőlátásokat kínál; és ugyanaz a tény az alkalmazott vetítőlátónak megfelelően a megengedettség és a meg nem engedettség

¹⁴⁴ A kifejezésre lásd Szabó (1971), 177. o.

¹⁴⁵ Silving (1947), 642. o.

ellentétes minőségeit mutathatja fel”,¹⁴⁶ legalábbis két következtetés vonható le: (1) adott történetben a relevancia kiválasztásától függően különféle – eltérő – tények tárhatók fel, és (2) adott azonos tények is különböző normatív összefüggésben különféleképpen – eltérően – minősíthetők.

Pontosan a jog e ténykiválasztó hatásának felismerése talajáról állítható: a jogban mint eleve készen álló, létrehozatlanul objektív adottság, azaz mint a visszatükröződés tiszta terméke, vagyis olyan „tény”, amelyik szabályoktól történő referenciáltatás nélküli, tehát szigorú értelemben véve „nyers”, nem létezik.¹⁴⁷

Ugyanakkor a tisztán logikai rekonstrukció értelmében nyilvánvaló, hogy elvileg minden esetben az „Esetek Univerzumát” vetítem rá a történetre, hogy megállapíthassam, vajon a „Releváns Tulajdonságok Univerzumából” bármelyik tulajdonságot felmutatva ez a „Releváns Esetek Univerzumához” tartozik-e, vagy sem.¹⁴⁸ Azaz, bárminemű relevancia fennforgása esetén, mely relevanciá(k) folytán mely tulajdonság(ok) milyen eset(ek) konstruálása irányában indíthat(nak) el.

3.4. TÉNY ÉS ESET: A GONDOLATI ÁTALAKÍTÁS

Régi felismerés, hogy az 'eset' bizonyos körülmények összejátszásából, összegeződéséből adódik, s hogy a körülményeknek esetet generáló jellege meghatározott tulajdonságok együttes fennforgásában gyökerezik.¹⁴⁹ Eszerint „eset konstituálásának a körülmények csoportosulása tekinthető”.¹⁵⁰ Ha pedig logikailag végigvizsem e gondolatot, a következő megállapításhoz érkezem: „A Tulajdonságok Univerzumának minden tulajdonsága [...] (lehetséges) esetet határoz meg.”¹⁵¹

A kérdés számunkra itt a következő: vajon miképpen állhat elő – vagy épülhet fel – egy olyan egyedi eset, amely egy általános esetnek az esete?

Az előbbi meghatározás tulajdonságfogalmából nem indulhatunk ki. Hiszen a logikai elemzés a tulajdonságok univerzumának egye-

¹⁴⁶ Husson (1974), 259. o.

¹⁴⁷ Lásd pl. Nerhot (1985), 19. o.

¹⁴⁸ A fogalmakra lásd Alchourrón and Bulygin (1971), II. fej. 2. pont és VI. fej. 2. és 4. pont.

¹⁴⁹ Pl. Bentham (1970), 42–45. o.

¹⁵⁰ Uo. 45. o.

¹⁵¹ Alchourrón and Bulygin (1971), 12. o.

temességét eleve axiomatikus előfeltételként tételezi. Ugyanakkor ezek közül bármelyik tulajdonságnak a felismerése, kiválasztása, azonosítása, fogalmiasítása és leírása valójában e szemszögből a megismerési folyamat viszonylagos végeredményének bizonyul.¹⁵²

Következésképpen kérdésünket csakis így tehetjük fel: vajon magából a történésből kiválasztódnak-e tények, 'eset'-tények? Vajon mi a kiválaszt(ód)ásban a normatív relevancia szerepe? Vajon az előbbieken túl még mi szükséges ahhoz, hogy a történésből tényhalmaz, a tényhalmazból pedig eset formálódjék? Ha pedig abból a haladottabbnak tetsző felismerésből indulunk ki, hogy még abban az esetben is, ha a döntési folyamatot szillogizmusként fognánk fel, a ténypremissza eleve kettős állítást – „1. Ilyen és ilyen tény állapított meg. 2. Az így megállapított tény *P*.”¹⁵³ – foglal magában, úgy a következőképpen kell fogalmaznunk: miként jelölhető/jelölődnek ki egyáltalán olyan tények, amelyek a relevancia folytán majd minősítésre kerülhetnek?

A normatív relevanciáról az imént láttuk: irányt is, határt is jelent, a választásokban pedig metszést. Jelölni azonban csak utat jelöl, valamint az úton történő elindulás elvi lehetőségét. Ám az utat, itt és most, nekem kell bejárnom. A relevancia tehát szelektál a lehetséges mozgásokban, szűkítve azok parttalanságát. Kérdéses azonban, vajon ez önmagában elégséges-e az 'eset' kialakításához is?

A példa kedvéért tételezzünk fel egy tetszőleges optikájú és felbontóképeségű filmfelvevőt, mely minden optikában és minden felbontással történéseinknek a teljes mozgóképi krónikáját adja. Azzal, hogy e filmfelvevőt működtetjük, egyszersmind a birtokába kerülünk minden ténynek – legalábbis mindazoknak, amelyek képileg egyáltalán megjelennek és értelmezhetők. Vajon ezek összege kiadja-e a tényállások összességét? Vajon ezekből magukból épülnek majd fel a tényállások? Logikailag – úgy tetszik – igen, feltétlenül. „Mert a tények összessége határozza meg azt, minek esete áll fenn és úgyszintén mindazt, aminek esete nem áll fenn.”¹⁵⁴ Ezek szerint a tények összessége kiadja a tényállások összességét.

Ezzel azonban valójában s minden várákozásunkkal ellentétben csak olyan – önmagában üres – logikai rácsot definiáltunk, mint LEIBNIZ, amikor adott alanyhoz az összes lehetséges, azaz igaz ítélethez vezető állomány, adott állítmányhoz pedig az összes lehetséges,

¹⁵² A LEIBNIZI ítéletgép kapcsán ugyanerre a dilemmára lásd Varga (1973), 602–603. o.

¹⁵³ Perelman (1961), 271. o.

¹⁵⁴ Wittgenstein (1921), 1.11. pont.

azaz igaz ítélethez vezető alany elképzelt kombinatorikus szerkezetbe táplálásával létrehozta ítéletgépét. Ám mihelyst bármire megoldandó problémaként rákérdezünk, gépünk már csak kétféleképpen reagálhat: vagy hallgatni fog, vagy pedig differenciálatlanul zúdítja majd ránk mindazon kép- és információtömeget, amit korábban betápláltunk.¹⁵⁵

'Tényállítás' tehát, úgy tűnik, korántsem tények differenciálatlan halmazából, hanem csakis kellő tények kellő elrendezéséből adódik.

Vagyis messzemenően nem egyszerűen és csupán arról van szó, hogy az élet filmjéből a jogi megítélés számára „kivágások”¹⁵⁶ történnek. Mint láttuk, a probléma ott kezdődik, hogy nincs ilyen film. Ami van, ami tehát magától és alkotó közreműködésünk nélkül adott, az nem más, mint csupán önmagában differenciálatlan történés, melybe diszkrét elemeket (vagyis azt, ami számunkra kizárólag értelmezett és értelmezhető) csupán kommunikációkkal – hiszen „a nyelv az a kés, amellyel [az osztatlan valóságból] a tényeket kivágjuk”¹⁵⁷ – vetítünk. S az, hogy ki csinál, milyen filmet, mikor és miről, milyen megközelítésben és differenciálással, tehát milyen optikával és felbontásban, immár csak és kizárólag tőlünk – tehát kulturálisan feltételezett érzékenységünktől, továbbá szándékunktól, vagyis a filmkészítés kulturálisan feltételezett céljától (azaz az elgondolható és az építhető intézményesedések közötti értékelő-akarati választásunktól) – függ.

A nálunk *Nagyítás* címen vetített nagyszerű filmalkotás – MICHELANGELO ANTONIONI *Blow-up* [1967] – problematikája is egy gyilkosság talánya kapcsán ezt sugallta: bármit akkor vehetünk csupán egyáltalán észre, ha előzetesen már valamely egészeről, melynek valamilyen okból az előbbi már részeként gondolhattuk, magunknak fogalmat alkotunk. Ám ahhoz, hogy egyáltalán észrevegyünk valamit, azaz értelmes információt kapjunk, az egyébként bármily fejlett gépi közvetítésben is a felbontás optimális mélységét már előzetesen meg kellett határoznunk. A teljes történés mindenoldalú felvételéből ilyen módon egy gyilkosság filmkrónikája már azzal, hogy térben, időben, optikában és felbontásban pontosan azt az optimális konfigurációt nyújtja, ami a képi adatoknak gyilkosságként értelmezését teszi lehetővé, és nem mást, már eleve kiválaszt és értelmez elemi mozzanatok.

¹⁵⁵ Vö. pl. Varga (1971).

¹⁵⁶ Weimar (1969), 31. o. kifejezése.

¹⁵⁷ Waismann (1951), 141. o.

De hogyan vehetünk filmre egy megfigyelhetően brutális közvetlenséget nélkülöző, ám történetesen ugyanilyen eredményre vezető történést? Nyilvánvaló: elemi összetevőit is csak akkor tudjuk majd azonosítani, akkor lesz tehát ilyen értelmezési lehetőséget nyújtó képünk, ha már az egészet értelmeztük. Ezzel viszont rész és egész dialektikájához ismételtelen visszaérkeztünk. Jelesül: az egész, amire következtetünk, nem állhat össze elemek nélkül. Ugyanakkor az, hogy mik az elemek, és miképpen állnak össze, az egésztől függ.

Az egésznek az elgondolása azonban olyasmit előfeltételez, amit a hermeneutikában a megértés előzetesség-struktúrájának,¹⁵⁸ megértésnek,¹⁵⁹ előzetes megértésnek¹⁶⁰ neveznek. Mégis, ha a tényekről beszélünk, mindazonáltal egyelőre helyesebben tetszik előfeltevésként megjelölnünk. A történéssel való csupasz találkozás ugyanis felfedeztetni, hogy „Bármely 'helyzetnek' végtelen számú vonatkozása van, s ahhoz, hogy egyáltalán róla beszéljünk, e végtelen változatoságú vonatkozások közül ki kell válogatnunk azokat, amelyekről ilyen vagy olyan okból beszélni fogunk.”

Ezzel egyidejűleg azonban tudatában kell lennünk annak, hogy „A kiválasztott vonatkozásokról történő beszélgetésben viszonyítanunk kell ezeket olyan módon, hogy e kiválasztott vonatkozásokat valamilyen olyan kategória vagy osztály alá rendeljük, amelyeket illetően verbális szimbólummal vagy névvel rendelkezünk (vagy, esetleg, amelyekhez ilyeneket létrehozunk).”¹⁶¹

Nemcsak arról van itt szó, hogy már a történésekkel való legelemibb, érzékelő jellegű szembesülésben is a választással az értékelés, a kiválasztott megnevezésével pedig az értelmezés mozzanata megjelenik. Hanem mindenekelött ezek átfogó keretéről mint a tényekkel való találkozás legáltalánosabb előfeltételéről, jelesül annak tudatosításáról, hogy annak kérdése, vajon „a megfigyelő abból, ami 'adott', mit 'sajátít el' – nos, ez múltbéli tapasztalataitól s neveltetésétől, valamint a megfigyeléskor követett céljaitól függ”.¹⁶²

Ahogy a hermeneutikában a megértés ura az autoritás és a hagyomány, itt a tapasztalatok rendezett összessége uralja a tényérzékelést. Ezért mondhatjuk el az előbbi gondolatok folytatásaként,

¹⁵⁸ Heidegger *Sein und Zeit*, 312. o. fogalma, id. Gadamer (1960), 191. o.

¹⁵⁹ Gadamer (1960), II. rész, II. fejelet, 1/b. pont.

¹⁶⁰ Esser (1970) kifejezése.

¹⁶¹ Cook (1936), 238. o.

¹⁶² Uo. 239. o.

hogy „Azok az előfeltevések, amelyekkel a megfigyelő egy adott helyzethez közelít, és amelyek a kiválasztott adatoknak a megfigyelő vagy mások által már korábban elvégzett értelmezéseiből táplálkoznak, nos, ezek fogják valójában meghatározni – és nem valóságos látása – azt, hogy voltaképpen ‘mit’ is lát, vagyis hogy ‘adatokként’ milyen vonatkozásokat is fog ‘kiválasztani’, és hogy ezeket kiválasztásuk után miként fogja majd értelmezni.”¹⁶³

Az előfeltevés tehát – egyfelől – predeterminál, amikor paradigmaként kialakítja s egyszersmind behatárolja látásmódomat és megkülönböztetési képességemet. Ugyanakkor – másfelől – mindezek módosításának a lehetővé tételével új utakat is nyithat. Ezzel pedig nyilvánvalóan új látásmódhoz, megkülönböztetésekhez, felfedezéshez vezethet engem, egyetlen szóval élve tehát: paradigmatisztikus változást eredményezhet.

Tapasztalataink kapcsán ilyen módon társadalmi létünkbe és annak megélt tudatába ágyazódottságunkról, ezzel pedig – röviden szólva – történelmünkbe ágyazódottságunkról¹⁶⁴ van egyszersmind szó. Arról, hogy létünk révén mindannyian óhatatlanul egy hatalmas szocializációs folyamat részesei vagyunk.

Jelesül: bármilyen közvetítődéssel s az érdekkonfliktusok esetleg bármilyen egyoldalú megoldásával ugyan, de a jogot itt és most mi termeljük ki. Azért működhet a jog – és bármiféle jog – egyáltalán, mert a címzetti kör egészét illetően is közös szocializációra támaszkodik. Hiszen gondoljuk csak el: bármily fejlett legyen is egy szabályrendszer fogalmi kifejezése és technikai eszköztára önmagában, tetszőleges címzetti körre nem alkalmazható. Nem lenne alkalmazható sem akkor, ha a címzettek hirtelenében mind csecsemőkké vagy aggkoron túl, szenilissé válnának; mint ahogy nem lenne alkalmazható akkor sem, ha a jogi tételezés mögött álló kultúra és a címzetti kör mögött álló kultúra közötti különbség áthidalhatatlannak bizonyulna.¹⁶⁵

Azt jelenti mindez, hogy az előfeltevések radikális változása esetén a jog egyszerűen nem működhetne tovább. És nem feltétle-

¹⁶³ Uo. 240. o.

¹⁶⁴ Pl. Lukács (1971) II, 188–190. o., ill. III, 80., 115., 367–368. stb. o.

¹⁶⁵ Csupán két – az átültetendő szöveg előkészítése és az átültetés határozottsága tekintetében egyébként példaszzerű – kísérlet, nevezetesen a törökországi XX. század eleji klasszikus jogreceptió és a közelmúltbeli etiópiai jogmodernizáció látványos kudarca tükrében lásd Timur (1957), 34–36. o. és Stirling (1965), 210–224. o. egyfelől, ill. Vanderlinden (1971), 212. és köv. o. és Scholler and Brietzke (1976), 80. és köv. o. másfelől.

nül az akarat hiánya, de legalábbis a szenzibilitás megváltozása és mássága okán.

Röviden, a világkép másságára gondolok – ama világképre, ami a jog mögött (is) áll.

Az emberölést például – a *Filozófiai vizsgálódások*¹⁶⁶ gondolkodásmódjával élve – azért veszem észre, mert tudom: miért készűrást, injekciódöfést vagy megmérgeztetést érzékelek és rekonstruálok egy karmozgás nyomán, miközben érzéketlen maradok például a 'ránézés' (szemmel verés, varázslás, mágia) önmagában éppen úgy fizikailag jelen lévő és látható jelenségével szemben. Avagy, más példával élve: istenkáromlás, obszcenitás, izgatás vagy kémkedés esetében már egynéhány generációnyi idő elteltével esetleg már az azonos kultúra élője vagy az utókorból visszatekintő történésze sem lehet biztos abban, hogy a kérdéses tényállást és releváns összefüggéseit vajon valóban helyesen rekonstruálta-e. Jobb híján tehát arra kényszerülhet, hogy elfogadja a kortárs 'tény'-állítást. Ha pedig – ismét más példakörben – olyasmire gondolunk, mint kútmérgezés, közlekedési, gazdasági vagy katonai bűncselekmény, nos, esetleg egy, az intelligenciatesztben maximális pontszámot felmutató kívülálló laikusnak a jelenléte s e jelenlét minden, számára érzékelhető mozzanatáról beszámoló tanúskodása is irreleváns lehet az itt perdöntő 'tény' 'feltárása' szempontjából.

Nyilvánvalóan értékelésről és értékelések egymásba fonódó, egymásba folyamatosan visszacsatolódó folyamatairól van itt szó. Azt jelenti ez, hogy a történeztől az egyedi esethez a ténymegállapításon keresztül vezető út nemcsak normától függő, hanem az egész folyamat egyszersmind – a normától függést is ideértve – világképtől is függ.¹⁶⁷

Márpedig mindez, amit az előbbiekben elmondottunk, az ember sajátos létezését meghatározó ontológiai alaptény. Amint ezt saját gondolati összefüggésében LUKÁCS is felismerte: „Éppen ezért a valóság tudatosulását sohasem érthetjük meg helyesen, ha pusztán 'valamiről' való gondolatnak tekintjük, ebben a 'valamiről'-ben sokkal inkább a gondolati összefolyamat egyik nélkülözhetetlen mozzanatát, de mégis csak pusztán egyik mozzanatát kell látnunk, amely szükségszerűen az emberek társadalmi-emberi aktivitásaiból indul ki, és épp ilyen szükségszerűen ugyanide torkollik.”¹⁶⁸ Paradoxikus

¹⁶⁶ Wittgenstein (1945).

¹⁶⁷ A megismerés végső alapjainak világképi függőségét tárgyalja Wittgenstein (1969) alapján Aarnio (1977), 100–104. o.

¹⁶⁸ Lukács (1971) III, 368. o.

kifejezéssel azt mondhatjuk hát, hogy amikor tényt állítunk, akkor tényként hivatkozott referenciákat értékelünk. Ami pedig ellene mond ennek, csupán azért látszik ténynek, mert adott összefüggésben tényként konvencionalizáltuk.

A nyelv, miközben kifejezi a tényeket, egyszersmind tárgyiasítja is őket. A nyelv tárgyiasító hatása kettős irányban érvényesül. Részben közlésének tárgyát saját homogenitásán keresztül újraalkotja, amennyiben – s persze ez a nyelv közegén keresztül történő összetett átalakításnak csupán egyetlen vonatkozása – „dologi formában fejezi ki az általa megfogalmazott folyamatokat”, részben pedig a beszélőnek a saját nyelvi aktusához való viszonyát is átalakítja. Nevezetesen, elrejtja a beszélőt. Hiszen a dezantropomorfizálást végigvívve a nyelvi tárgyiasítás a beszélőnek a nyelvi kifejezésben testet öltő saját konstitutív vagy éppen kreatív hozzájárulását is tárgyiasítja.¹⁶⁹

A nyelvi kifejezés ugyanakkor, meg kell itt jegyeznünk, nemcsak a tény jellegét rejtja el, de a tényekkel végzett műveletek természetét is.

Milyen műveletekre gondolhatunk itt? Nos, arra, hogy az emberi kifejezésben több különféle réteg van jelen, melyek között távolról sem önmagában logikailag szükségképpen az átmenet.

Olyan átalakítással teremthető közöttük csupán kapcsolat, amely ezen mélységükben nem azonos, terjedelmükben pedig nem ekvivalens rétegek között biztosítja az átmenetet. Hiszen tudnunk kell, hogy a két szóban forgó rétegben megfogalmazható tételek között nemcsak jelentésbeli különbség áll fenn, de a deduktív következtetés lehetőségére is kizárt.¹⁷⁰

Ha a szemem például színek és alakok változó mezejét érzékeli, és azt mondom, hogy „egeret vadászik egy fehér macska”, olyan átalakítások sorozatát indítottam el, amelyek az érzékeléstől az ismerethez; az ismeretnek tételként kifejezéséhez, általánosító leírásához; oksági, majd intencionális kifejezéséhez; végül értékeléséhez vezethetnek. Az egyes rétegek egymással nem behelyettesíthetőek; következőképpen közöttük a reciprocitás viszonya sem áll fenn. Mert az egyes rétegek egymásra építettek olyan módon, hogy minden egyes következőnek a megelőzőn „messze túlmenő tulajdonságokat tulajdonítunk”.¹⁷¹

¹⁶⁹ Lukács (1971) II, 652. és 427. o.

¹⁷⁰ *In medias res* tárgyalására lásd Peczenik (1979), 54. o. A természetes és a mesterséges intelligencia által végzett műveleteket hasonlóképpen – a filozófiai módszertan síkján – nyelvi átalakításként jellemzi Kendal (1980), 55–64. o.

¹⁷¹ Popper (1959), 423. o.

Nem egy benső, elvont logikai szükségképpeniség vezérli hát előrehaladó gondolkodásunkat, hanem az emberi gyakorlat, mely folytonos visszacsatolásaival minden gyakorlatból létrejövő és létszerűen igazolható eredményt immár mint a további gyakorlat elemét folyvást megújulóan megszervezi.

Pontosan ez az, amiért valóban, okkal elmondhatjuk: az ember ilyen módon a világ és ezzel együtt társadalmi önmaga birtokbavételének, azaz saját történetiségének is egyidejűleg tárgya és alkotója.

Tárgya, mert minden ilyen, átmenetet feltételező megismerésben minden egyes olyan mozzanat, amit a világból eddig elsajátított – érzékelésével, nyelvi kifejezésével, megkülönböztetésekkel, a nyilvánvalónak elfogadásával, az általánosra következtetéssel, okozati megfogalmazásával: tehát mindennemű előrehaladó, kreatív hozzájárulásával –, nagymértékben kijelöli továbbhaladásának az útját. Mindaz tehát, amit tesz, emberi tapasztalásai felhalmozódásának, összefüggő világszemléletté szerveződésének és ezáltal kialakított életformájának a függvénye.

Ugyanakkor alkotója is, mert személyes jelenléte, anyai közreműködése konstitutív jellegű és jelentőségű mindezeknek az átmeneteknek gondolati-intellektuális létrehozásában, és ezáltal az ezt egyáltalán lehetővé tevő kultúrának is a folytonos reprodukálásában.

3.5. A MINŐSÍTÉS GYAKORLATI FÜGGŐSÉGE

Ha tehát arra kérdezek, hogy valamely tény (pl. azé, hogy *A* a *B*-nek felszolgálható süteménybe arzént tett) minősül-e és egyáltalán minősülhet-e valamely más ténynek (pl. gyilkosságnak), úgy határozottan nemmel kell felelnem.

A minősülésnek ugyanis fogalmilag csak és kizárólag valamilyen történelmileg létező gyakorlat (pl. ama gyakorlat, hogy adott cselekményről a közösség valamiféle jellemzést ad adott helyen és időben) leírásaként, tehát igaz vagy hamis állításként kifejezett leképezéseként van csupán értelme. Ám ha én mégis „minősülés”-ről beszélek, úgy ez nyilvánvalóan ekkor is csak nyelvi forma, tehát önmagukban külön-külön nem szükségképpen – mert értékelemet hordozó és ezáltal értékelést kifejező – emberi aktusoknak pusztá történésekké való dezantropomorfizálása. Így az arzénmanipuláció gyilkosságként minősülése csupán annyit jelent, hogy adott helyen és időben adott közösség adott tagjai – többségük vagy legalábbis az adott közösségben uralkodónak tekinthető részük – az adott cselekményt az adott módon szokta minősíteni.

Következésképpen azt a kérdést, hogy itt és most az arzénmanipuláció gyilkosság-e, azaz gyilkosságnak számít-e, csak és kizárólag a minősítése válaszolja meg. Ez pedig már nem más, mint egy állásfoglalás, mely e szóban forgó transzformáló kapcsolatban konstitutív jellegű és jelentőségű.

Természetesen egy ilyen kapcsolást a közösségben többnyire – kifejezett külön eljárásként vagy legalábbis a kommunikáció praxisában kifejlődő visszacsatolásként – igazolni kell, ez azonban már nem ugyanaz a kérdés. Nem vonható kétségbe persze, hogy a folyamat-egészként tekintett igazolási gyakorlatban a megelőző gyakorlatra – s ezáltal a tapasztalatok által igazolt hagyományra – történő hivatkozás bizonyosan alapvető szerepet játszik. A gyakorlatra hivatkozás azonban nem azonos a hivatkozott gyakorlattal. Így ez utóbbi önmagában nem is kizárólagos, nem is kritériumszerű. Következésképpen a hivatkozott gyakorlat nem is értelmezhető önmagában, hanem csupán az igazolási gyakorlat teljes összefüggésrendszerében.

Elemzésünk e szintjén tehát megállapítható: ahol non-ekvivalens transzformációról van szó, ott a dolgok nem minősülnek, hanem minősíttetnek.

De mit jelent itt a non-ekvivalencia, azaz a reciprocitás hiánya? Azt, hogy abból magából, amit általánosabbá és/vagy összetettebbé kell transzformálnunk, transzformálhatósága nem következik. Az, amivé transzformáltunk, azt, amit transzformáltunk, önmagában nem tartalmazza.

Egy vegyület összetételének kémiai fakticitása és az élet megszűnésének biológiai fakticitása önmagában nem találkozik azzal, amit társadalmunkban itt és most, adott paradigmákból kiindulva, adott előfeltételektől vezérelve, a helyzet elérhető teljességének megismerésére támaszkodva gyilkosággént értékelünk. Aminthogy a könyvnek lapszámaival történő meghatározása is csak önmagát adja, és nem amaz örök probléma megoldását, amit a „könyv” csupán elégtelen, leegyszerűsítő, formalizáló meghatározásaival szembesülve a címléírást készítő vagy a könyvtári egységeket katalogizáló könyvtárosnak mindenkor meg kell válaszolnia. Amiként a hidrogén és az oxigén adott vegyülése is pusztán önmagát, azaz a víz kémiai fogalmát adja, de semmiképpen sem válaszol a nehésvíz magfizikai, avagy az élő-, az eső-, a csapadék- vagy az ivó- (stb.) víz szintén csak formalizáló leegyszerűsítéssel, definitíve (azaz önkörlátozással, belső elszegényítéssel) megválaszolható, tehát önmagában belső elhatárolást nem biztosító problémájára.

Ekvivalencia ezek szerint csakis ott van, ahol eleve elvontan, fogalmilag definitíve rögzítetten már eleve, előze-

tesen tisztáztam az egyáltalán szóba jöhető viszonyokat. Vagyis: matematikai és logikai osztályoknál, valamint ezek mennyiségi és fogalmi derivátumainál. Ha tehát definícióm szerint „ $A + B = C$ ”, akkor valóban $A + B = C$ – ámde nem a dolgok természeténél, hanem definícióm erejénél fogva.

És még ebben az esetben is: mihelyt a kimerítően formailag definiált fogalmaktól formailag kimerítően definiált tárgyakhoz, tárgyi viszonyokhoz, illetőleg tárgyak vagy tárgyi viszonyok fogalmiasításához érkezem, már korántsem lesz ennyire problémamentes a helyzet. Példának okáért, bárminek a súlyát definiálhatom mérési módjával s eredményének fogalmi kifejezésével, így egy adott mérlegmutató adott kilengésével. De miféle értelmezésre juthatok egy ilyen definíció birtokában, ha az adott mérlegmutató az adott kilengést például – ám ezt definícióból kiindulva már nem tudhatom! – a mérleg meghibásodásával, vagy a centrifugális erő változásával, avagy magnetikus erő föllépésével (stb.) érte el? És ugyanígy: az igazságügyi orvosszakértői gyakorlat átlageseteiben kitűnően beválhatnak és a tömeges alkalmazás gyakorlatában be is válnak kvantifikált – azaz, csupán mennyiségek egybevetésére épült – módszerek. Ám miképpen értelmezzem azt, ha vegyi tudásunk fejlődésével történetesen lehetségessé válik, hogy a véralkohol-koncentráció kimutatottként elfogadott fokát (tehát a részegség kizárólagosan elismert, önmagában elégségesként kezelt fogalmi kritériumát) alkoholtól eltérő, sőt kábulatot esetleg nem is okozó vegyi összetétel (stb.) konfigurációival érjem el?

Az a körülmény, hogy a vég nélküli sorozatokban vég nélküli halmozokká épülő, a megismerés (s eleve a kommunikáció) alapműveleteit képező nem ekvivalens átalakításokban megtestesülő alkotó hozzájárulást hangsúlyoztuk, mindenekelőtt nem a megismerés (és a kommunikáció) elemi összetevőinek önkényes jellegét jelenti, hanem azt, hogy mindezek az ember társadalmi gyakorlatába ágyazottak és csakis annak kereteiben értelmezhetőek. Praxisként magyarázhatóságuk és praxissal igazolhatóságuk ugyanakkor jelenti persze azt is, hogy mint részeknek csupán a mindenkori társadalmi egész összefüggésrendszeréből kiindulva határozható meg helyük, és így csakis ebből kiindulva kereshető a jelentésük is.

A megismerésnek, a tudománynak és nyilvánvalóan magának az emberi kommunikációnak is a dezanthropomorfizáló tendenciája arra irányul, hogy a valóságosan antropomorf – mert egyértelműen az egyes ember cselekvésébe és ezáltal a társadalmi gyakorlatba ágyazódó – természetét meghaladja, ezek heterogeneitásából kiemelve homogenizálja, ennek révén pedig eredeti meghatározásait meg-

szüntetve magasabb szinten őrizze meg ezeket. Ebből következően semmilyen – tehát a legegyszerűbb – szinten sem „a valóság kvázi fotografikus, mechanikusan hű másolataival” találkozhatunk, hanem olyanokkal, amelyek mind „meghatározásukat”, mind „konkrét beállítottságukat” illetően elválaszthatatlanok „genetikusan szólva, az élet társadalmi reprodukciójától, eredetileg a munkától”.¹⁷²

Ezeknek a mélyen emberi dolgoknak a társadalmisága így ezeknek nem meghamisítása, de nem is pusztán függősége; egyszerűen közege. LUKÁCS – emlékezetünkbe idézve azt, hogy mennyire hajónk helyzetétől, tehát a szél szemszögéből teljességgel külsőleges-véletlenszerű voltától függ az, hogy vajon itt és most kedvezőnek vagy kedvezőtlennek fogjuk-e megítélni a járását – a szél példájában érzékelteti azt a látszólagos paradoxont, hogy „csak egy meghatározott konkrét folyamatban válik a társadalmi tárgyasulás mozzanatává”. Ilyen módon tulajdonságainak érzékelése, más tulajdonságokkal összevetése és értékelése „csak e létező komplexuson belül lehetséges”. Ugyanakkor ugyanezek a tulajdonságok „objektív, nem pedig szubjektív módon azok, amik ebben az összefüggésben”.¹⁷³ Vagyis mindaz, amivel e különböző szinteken találkozunk, „dologszerűségében” objektív, „tárgyasulásában” ugyanakkor emberi gyakorlattól meghatározott. Röviden tehát: praxistól függő.

Objektivitását ilyen módon éppen a gyakorlat biztosítja, amennyiben folytonos visszacsatolásai révén mind a valóságra vonatkozó hivatkozásainak megbízhatóságát illetően, mind pedig e hivatkozások sorozatainak viszonylagos következetességét és egységét illetően tendenciális egységet hoz létre.

3.6. DESZKRIPTIVITÁS HIÁNYA A NORMATÍV SZFÉRÁBAN

Az átalakítás non-ekvivalens jellege azt jelenti, hogy logikailag nézve itt ugrás történik. Azaz kreatív előrelépés, hiszen az, amit átalakítunk, azt, amivé átalakítunk, nem tartalmazza. Ez a kreativitás nyilvánvalóan valamiféle többletet, valami eddig magától nem létezett és nélküle létre nem jöhetőt hoz létre: ismerttet a teoretikus, problémamegoldást pedig a gyakorlati tevékenységben.¹⁷⁴

¹⁷² Lukács (1971) II, 38. o.

¹⁷³ Uo. 355–356. o.

¹⁷⁴ Vö. pl. Peczenik (?), 5. o.

Vajon miképpen jelentkezik mindez a hagyományos jogfelfogásunkban? Úgy tetszik, már maga az a terminológia is, amit jogi kultúránkban hagyományosan alkalmazunk, a jogi folyamat megismerő jellegével, ugyanakkor a jog dologkénti működésével kapcsolatos előfeltevéseket sugallja. Hiszen az irodalom is, minden szinten és feldolgozásban, a legáltalánosabban szólva is „tény”-ekről szól. Ezen „tény”-ek sorában azon „elsődleges” „tény”-ekből kiindulva, amelyek mint közvetlenül érzékelték, bizonyíthatók, különféle „következtetések” útján, a jogszabályban meghivatkozott általános tényállításnak konkrét-egyedi helyzetre vetített állítása – mint „másodlagos”, „végső”¹⁷⁵ vagy „anyag”¹⁷⁶ tény állítása (ráadásul egy „jelölés”-ként,¹⁷⁷ illetőleg „leírás”-ként¹⁷⁸ jellemzett folyamat keretében) – „következik”.

A jogi specificitás itt már nemcsak a kapcsolódás, de a működés jellemzéséből is kiiktatódik: „A végső tény kijelentése leírja magát az eseményt [az egyik következő mondat fogalmazása szerint: az eseménynek azon aspektusait – V. Cs.], amely(ek)hez jogi következmények kapcsolódnak.”¹⁷⁹

Ezt a szemléletet még a modern analitikus rekonstrukció is magáévá teszi. Ez kimutatja ugyan azt, hogy jellegükben eltérő tények vannak és lehetnek jelen, alaphelyzetként mégis hajlandó olyan „deskriptíve meghatározott egyszerű tényeket” elfogadni, amelyek kvázi-természettudományi természetűek annak ellenére, hogy – a tudományos vagy köznyelv helyett – éppen a jogi nyelv kifejezéseként fogalmaztattak meg. Ennek megfelelően kijelentésük is létállításnak minősül.¹⁸⁰

Mi rejlik egy ilyen vélekedés mögött? Akár a köznapi gondolkodás, megismerés, logika vagy a természetes nyelvek általános szemantikája előfeltevéseiből indulunk is ki, ez a látásmód igazolható. A jog specificitását azonban, úgy tetszik, egészében figyelmen kívül hagyja.

Márpedig amennyiben a társadalmi létet komplexusokból álló komplexusként szemléljük, úgy a nyelv bizonyosan nem más, mint egyfajta sajátos közvetítő részkomplexus. Ez egyfelől mint „a társadalmi létben megvalósuló kontinuitás szerve és közege”¹⁸¹ a maga általános sajátosságaival minden kölcsönhatás-

¹⁷⁵ Morris (1942), 1436. o.

¹⁷⁶ Jackson (1983), 88. o.

¹⁷⁷ Williams (1976), 473. o. kifejezése.

¹⁷⁸ Wilson (1963), 611. és köv. o. kifejezése.

¹⁷⁹ Morris (1942), uo.

¹⁸⁰ Lásd Wróblewski (1973), 175. o.

¹⁸¹ Lukács (1971) II, 190. o.

ban (vagyis a komplexusokból álló komplexus működésének minden egyes szegmentumában) jelen van. Másfelől és ugyanakkor azonban ezeknek az általános sajátságoknak a talaján mást és mást szervez meg attól függően, hogy mi is a tárgy. Azaz jellegében, belső törvényszerűségeiben és logikájában eltérő, más és más működéseknek a szervévé és közegévé lesz, amikor különféle – önmagukban homogén – részkomplexusokat fejez ki, egyszersmind működésüknek eszközéül szolgál és azt megjeleníti, így például a tudományt vagy művészetet, politikát vagy jogot. Az adott részkomplexus sajátságai meghatározásai pedig nyilvánvalóan további ontológiai különbségeket vonnak maguk után.

A jogot illető döntő különbség abban jelentkezik, hogy akár nyers, akár intézményi tény jogi kifejezéséről legyen is szó, ez immár kétszeresen intézményivé lesz. Gyenge értelemben nyelvi kifejezése, ám ugyanakkor és erős értelemben egyszersmind jogi használata, azaz a jog specifikus intézményi meghatározásai okán. Leírás tehát fogalmilag sem lehetséges vagy gondolható a jogban; csakis a jogon kívül, a jogon kívülről szemlélten – a jogról. Mihelyt a megkülönböztetetten jogi terület alapvető, kritériumszerűen kiválasztó jellegzetességeként a jog normativitását elfogadom, minden, ami a jogon belüli, csakis egyszersmind e normativitáson belül, annak szűrőjén átszűrve, következőképpen annak alárendelten jelenhet csak meg.

Ebből következően pedig a nyers tény és a normatív tény különbözősége nem dologiságában, de nem is közvetlen nyelvi kifejezésében jelentkezik. Sőt, mi több, ugyanaz a dologiság és/vagy ugyanaz a közvetlen nyelvi kifejeződés nyers és normatív tényként egyaránt megjelenhet.¹⁸² Különbözőségüket a nyelvnek, illetőleg a nyelvileg kifejezettnek ontológiai összefüggésrendszere, azaz az adott részkomplexusban történő alkalmazásból adódó sajátságai jelöli ki.

A jog pontosan olyan formailag zárt rendszerként jelenik meg, amelynél a külső mint keret és mint cél, tehát mint mindenkori mozgató impulzus szüntelenül jelen van, de amelyben ez csakis mint belső juthat szerephez. Tehát a normatív minőség, következőképpen a mindenkori jelentés is, mely a rendszeren belül *per definitionem* normatív, csakis belülről fakadhat.¹⁸³ Tehát bármiféle olyan megjelölésnek is, mint hogy – példának okáért – a tény leíróan meghatározott, csak és kizárólag a rendszeren belül, azaz a

¹⁸² Vö. pl. Kindhauser (1984).

¹⁸³ Lásd Luhmann (1972), 284. o.

rendszer kereteiben megejtett egyéb (pl. értékelőként minősített) meghatározásoktól megkülönböztetendő van és lehet csupán értelme. Hiszen a rendszer is, minden egyes eleme is a rendszerjellegű működésben előíró jelleggel funkcionál.

A természetes nyelv jogi nyelvként történő működése látszólagos paradoxonát, vagyis a kognitív nyitottságnak és a normatív zártságának a jogban megnyilvánuló dialektikáját juttatja kifejezésre az a megállapítás, amely szerint „Nincsen olyan tényállásjel, amely [...] egyszerű deszkriptív és normatív ne lenne.”¹⁸⁴ Így a „határozott, deszkriptív tényálladási elemek” lehetőségéről nem csupán azt mondhatjuk el, hogy ezek kizárólag mennyiségi természetűek lehetnek, jogrendszerben való előfordulásuk azonban ritka, és korántsem szükségképpen.¹⁸⁵ Hanem mindenekelőtt azt, hogy egyébként bármilyen nyelvi meghatározás, amennyiben normatív összefüggésbe helyezük, a normatív összefüggésrendszer részeként – annak alárendelten, annak jegyeiben osztozóként – fog viselkedni.

Korántsem véletlen hát, hogy éppen a modern formális jog intézményrendszerének és ideológiájának az uralomra jutásakor, és elsőként éppen e specifikus különállást garanciális okokból elsőként hangsúlyozó területen – jelesül a büntetőjogban, a *nullum crimen sine lege* dogmatikai megfogalmazhatósága érdekében – alakult ki történetileg a „tényállás” [*Tatbestand*] fogalma mint specifikusan jogon belüli fogalom – megkülönböztetendő bármiféle egyéb ténynek bármiféle külső fogalmától [*Tatsache, Sachverhalt*].¹⁸⁶

„Egy terminus törvényi használata már önmagában meghatározás. Hiszen a törvény azáltal, hogy véle él, máris jelentést ad né-

¹⁸⁴ Radbruch (1930), 66. o.

¹⁸⁵ Scholz (1940), 38. o.

¹⁸⁶ Először Klein (1796), 57. o., majd Stubel (1805); a polgári jogban pedig csak Thöl (1851). Más kérdés, hogy éppen a „tényállás” normatív fogalmának a kidolgozása az, ami lehetővé teszi tisztán konstruált, immár életszerűen sem egységes eseményeket összekapcsoló jogkövetkezmény-feltételek kialakítását. A „tényállás” ilyenkor már teljességgel elszakad a naturális esemény saját egységétől, belső logikájától – csupán azért, hogy kizárólag a jogtól várt gyakorlati reagálás szükségessége (jellege, egysége, logikája stb.) váljék benne kritériumszerűvé. Így például a különböző alkalmakkor, különböző irányokban és eszközökkel, különböző célból és intenzitással végzett eltérő cselekvéseknek egységes környezetkárosító bűncselekményként való kezelése – Samson (1987) – bárminemű okozati kapcsolatot, ilyen(ek)nek a kumulációját is fiktívvé, és ezáltal immár teljességgel érdektelenné teszi a gyakorlati céltól vezérelt normatív beszámítás kizárólagosságával szemben.

ki.¹⁸⁷ Ez pedig, másként kifejezetten, egyenlő annak állításával, hogy normatív összefüggésben bármely kifejezés használata eleve értelmezést igényel. És pontosan abban az értelemben, amelyben egy sokszor megfogalmazott paradoxon is pontosan és jogosan állítja: az a tétel, hogy az értelmezés szükségtelen, maga is csak értelmezés eredményeként állapítható meg. Nem paradoxonként kifejezve azt kell mondanunk hát: az értelmezés bármely szöveg szövegszerű használatának a fogalmi előfeltétele – és korántsem csupán valamiféle közeg, amelyben a szöveg jelentését illető kétségeinket megoldjuk. Az értelmezésről pedig tudjuk, hogy szükségképpen értékelő választásokat előfeltételez. E választások megejtése pedig értelmezési direktívák használatát előfeltételezi. És tovább gondolva: midőn értékelő direktívákat használunk, ebben a műveletben ezeknek maguknak is az értelmezése s a lehetséges értelmezésváltozatok közötti értékelő választások megejtése szintén benne foglaltatik.¹⁸⁸

Következésképpen bármilyen egyszerű azonosítási kérdést veszen is fel az élet (pl. hogy valamely testrész 'szerv'-nek vagy valamely egy- vagy kétkerekű, emberi erővel taszított, avagy közvetlenül vagy közvetítéssel meghajtott alkalmatosság 'jármű'-nek minősül-e), válasz magától (pl. szótárilag) nem adódik. Hiszen bármire támaszkodom is, a válaszhoz felhasznált segédletet (pl. a szótári jelentést) magát is értelmezni kell – márpedig az értelmezés mindig valamilyen teleologikus összefüggésben történik. Vagyis amikor arra kérdezek, hogy vajon a kéz szerv-e, a kerékpár jármű-e, nyilvánvalóan nem arra irányul a kérdésem, hogy milyen szótárban milyen jelentést találok, hanem arra, hogy adott jelentés alapján, adott célból és összefüggésben helyes-e a szóban forgó azonosítást véghezvinnem.

Ebből következik, hogy az azonosítástól előfeltételezett jelentés kapcsán másként gondolkodom, ha költeményt vagy novellát írok, másként, ha balesetről tudósítok vagy műszaki szöveget fordítok, és ismét másként, ha éppen bíróként egy törvényhely alkalmazhatósága felett döntök. Ez utóbbi esetben a normatív összefüggés, valamint a norma környezete és célja bizonyosan kiválasztó hatású lesz abban, hogy miként végzem el ezt az azonosítást. Vagyis nem csupán jogrendszeredtől, de ezen belül jogágtól, sőt jogszabálytól függően is a szótárilag megadott, önmagában változatlan jelentés eltérő írá-

¹⁸⁷ Silving (1947), 647. o.

¹⁸⁸ Vö. pl. Wróblewski (1970), 167. o.

nyú értelmezések sorát alapozhatja meg.¹⁸⁹ Ebben az értelemben – minden ideológiai felhangtól mentesen, mert a reális gyakorlat bármely reális mozgatójával behelyettesítetten – biztos állítható, hogy: „A már említett dialektika, az osztályérdekek [...] konfliktusa [...] a végső meghatározó mozzanat, és erre csak jelenségformaként rakódik rá a logikai alárendelés.”¹⁹⁰

Mindez viszont azt jelenti, hogy ugyanazt a műveletet, amit a tények felől nézve osztályozásnak mondtunk, a normák felől közelítve értelmezésként kell felfognunk. Olyan közösségről van tehát szó, amelyek különféle nézőpontokból közelíthetők ugyan meg, közöttük azonban „semmiféle voltaképpeni logikai különbözőség nincs”. A kérdés tehát, amire válaszolnunk kell, mindenképpen ez: „Vajon r , s és t a p esetei-e a $ha p$, akkor q alkalmazása céljából?”¹⁹¹ Nos, feltéve, hogy nem arról van szó, hogy létezik ontológiai azonosságát állítanánk, csupán csak ennyit mondhatok: x , K kontextusban, y -nak „számít”.¹⁹² Abban pedig, hogy ezt mondom, immár személyes állásfoglalás, a döntés mozzanata is bennefoglaltatik.¹⁹³

3.6.1. Fogalom és típus, szubszumpció és szubordináció kérdése

A jogi folyamatot leíró jellegű megismerésként láttató előfeltevések a fenti kérdések kapcsán egy sajátos gondolkodási hagyományt is ki-termeltek. Ez a típus és fogalom, illetőleg tipizálás és definiálás ket-tősségének állításában vagy tagadásában keresi az egyoldalú meg-közelítések meghaladását. Alapja nem más, mint egy klasszikus német tudomány-módszertani megkülönböztetés az osztály- és rendfogalmak között,¹⁹⁴ mely megkülönböztetés magyarázó ere-je a jogi gondolkodás fogalmi felépülése és szerkezete rekonstruálá-sában is hamarosan megmutatkozott.¹⁹⁵

Az előbbieket határozott terjedelme ugyanis lehetővé tesz „vagy v a gy” típusú éles válaszokat. Az utóbbiak ugyanakkor tartalmuk-ban is csak tendenciájukat illetően jelzettek. Kimerítő meghatározás híján ezért nem osztályozásra, hanem csakis rendszeren belüli jel-

¹⁸⁹ Lásd pl. Wilson (1963), 614. p.

¹⁹⁰ Lukács (1971) II, 220. o.

¹⁹¹ MacCormick (1978), 95. o.

¹⁹² Uo. 93. o.

¹⁹³ Hiszen „annak »tudása«, hogy milyen ténykijelentést is kell elfogadnunk, nem azonosság, hanem döntés kérdése”. Dias (1980), 263. o.

¹⁹⁴ Hempel und Oppenheim (1936) és Oppenheim (1937). Lásd még Radbruch (1938), 46. o.

¹⁹⁵ Lásd Radbruch (1938).

lemzésre alkalmasak, hiszen „inkább vagy kevésbé” típusú válaszokat adnak. Nos, ebből a különbségtételből fejlődött ki a fogalom és a típus szembeállítás. Ez vezetett ahhoz a felfogáshoz, amely a jognál csupán típust érzékel. Azaz: a szubszumálható azonosság, illetve bennfoglalás logikai ténye helyett pusztán hasonlókkal végzett analógikus műveleteket, következésképpen a tény és a norma kapcsolatában „hozzárendelést”, „megfeleltetést”.¹⁹⁶

Ezzel szemben az olyan ontologikus igényű törekvések, amelyek a jogot specifikus leképezésként kívánják megragadni, szintén típust látnak a jogban, de ezt a típust a jogi visszatükröződés forrásaként, illetőleg tárgyaként, egyszersmind e forrásnak, illetőleg tárgynak a tárgyi jogban történő megfogalmazása tartalmaként fogják fel. A továbbiakat illetően pedig ezt vallják: miközben e tartalom a jogi objektivációban fogalmilag definiáltatik, tipikussága megszüntetve megőriztetik. Ilyen módon pedig, az általános és az egyes közt közvetítő jellege folytán és a jogi objektivációban definiált lényegi jegyeinek a segítségével, lehetővé teszi a dialektikus azonosság szubsumptatív megállapítását.¹⁹⁷

E kettő közül a korábbi magyarázat nem más, mint hermeneutikus kísérlet, mely a normából indító dedukció s a tényből indító indukció kizárólagos alternatívája helyett az egyidejű kettős mozgás kölcsönjátékával igyekszik a folyamat lényegét megragadni. Az azonban, hogy „analógiáról” szól – csakúgy, mint hogy „megfeleltetésről” –, eleve egy megismerő, leíró folyamat képzetét kelti. Azt sugallja, hogy logikai műveletet hajtunk végre itt olyan fogalmak között, amelyek viszonyát logikailag előzetesen már rögzítettük. Mindez pedig nyilvánvalóan előfeltételezi, hogy – megismerési folyamat eredményeként – mindezeket külön-külön – és részben a zártság igényével – fogalommá alakítottuk.

Az utóbbi magyarázat ezzel szemben a jog visszatükröződési elméleteként – a jogi folyamatnak az egyeditől az általánoshoz (jogalkotás), majd az általánostól az egyedihez (jogalkalmazás) tartó folyamatoként felfogva¹⁹⁸ – kísérli meg a jog genezisést a jog realizálódásában nyomon követni.

Nem érintve itt azt a kérdést, hogy az, ami ontológiai léte szerint tipikus,¹⁹⁹ milyen közvetlenséggel, módon, mélységben és szükség-

¹⁹⁶ Pl. Engisch (1943); Larenz (1975); Kaufmann (1982), különösen 40. és 48. o.

¹⁹⁷ Peschka (1975), 76. és köv. o.; Peschka (1979), II. fej. I/6. pont; Peschka (1985), 239–240. o.; Peschka (1988), III/4. és 6. pont.

¹⁹⁸ Peschka (1965), III. fej. 2. pont.

¹⁹⁹ Meghatározását adja Lukács (1957), 216–218. o.; Lukács (1963) II, 281. o.

képpeniséggel tükröződik és tükröződhet a jogi objektivációt hordozó nyelvi forma tartalmában, kétségtelenül el kell fogadnunk, hogy a jogalkalmazási folyamat szemszögéből ez a tipikusság tétélezett, kettős értelemben is. Egyfelől, a társadalomontológiai értelemben vett tipikusság kizárólag az, annyiban és olyan módon lesz itt releváns, ami, amennyiben és amilyen módon a jogi objektivációt hordozó normatív szövegben megjelenik. Ugyanakkor azonban bárminemű tipikus jelleg csupán tipikusként van tétélezve a jogban. Tipikus volta tehát elméletileg ugyan fennálló és elgondolható lehetőség; mindez azonban a normatív rendszer nézőpontjából távolról sem kritériumszerű.

A tárgyalt ontologikus elméleti rekonstrukciós kísérlet által szubszumálhatóként bemutatott „lényegi” azonosság ezért utal – a „lényeginek” az azonosítása érdekében – szükségképpen a jogi relevanciához, a jogi relevancia pedig a maga részéről a normaszövegben adott normatív meghatározáshoz. Mivel pedig a jogi objektiváció – létmódja szerint – meghatározott alanyok általi fel- és elismerése nélkül, illetőleg a szóban forgó alanyok szelektív megértése és tudatos értelmezése által történő átformáltatása nélkül nem létezik,²⁰⁰ erről az azonosságról sem mondható, hogy „eleve fennálló [...] [hanem hogy] ehelyett a jogérvényesítési folyamat során kell először előállítani”.²⁰¹

Ezzel pedig a már eredendően megfogalmazott problematikánkhöz visszaérkeztünk.

Megjegyzendő ugyanakkor, hogy az előbbieken jelzett két módszertani rekonstrukciós kísérlet esetében inkább a saját rendszerek körében konvencionizált terminológiák külső ütköztetéséről, semmint a bennük kifejezett alapvető teoretikus üzenet antagonisztikus szembenállásáról van szó.

Vegyük szemügyre például a jog visszatükröződésként felfogására építő ontologikus rekonstrukciós kísérletet. Nos, a dialektikus azonosság önmaga által vállaltan – mint közismert egyébként – nem-azonosságokból is épülő azonosság.²⁰² Ami ezt az azonosságot létrehozza, az a lényegi jegyek azonossága. A lényegi jegyek viszont a maguk részéről nem mások, mint mindazon (egyébként tipikusnak mondott) jegyek, „amelyeket a jogalkotó a jogi norma tényállásának mozzanatává tett”.²⁰³ Vagyis mind az azonosság, mind az azo-

²⁰⁰ Peschka (1983), 25–26. o.

²⁰¹ Kaufmann (1982), 76. o.

²⁰² Definitíve mondja ezt ki ismételtén Peschka (1979), 143. o. és Peschka (1985), 237. o.

²⁰³ Peschka (1985), 238. o.

nosságban a lényegiség, mind pedig a mögötte állónak mondott tipikusság – ontológiailag vagy episztemológiailag szemlélve bármilyen vonásokat hordozzon is egyébként – végső soron és kritériumszerűen ekként történő tételezettségük függvénye. Miközben a valóságot illetően régóta és biztosan tudott, hogy „A valóságos ember [...] a tipikusnak csak erősebb vagy gyengébb vonásait mutathatja fel.”²⁰⁴

Nem jutok jelentősen eltérő eredményre akkor sem, ha a fenti felismerések tudatában immár következetesen finomabb megfogalmazásokkal élek. Például, általános tételként valóban megállapítható, hogy: „a tipikus a maga közvetlen elvontságának tisztaságában nem is található meg az empirikus jelenségek konkrét totalitásában, de a valóságban az emberek, a helyzetek, a viszonyok és vonatkozások ennek a típusnak hol erősebb, hol gyengébb vonásait mutatják”.²⁰⁵ Nos, a vizsgált területre vetítve ebből nem vonható le egyéb következtetés, mint hogy: „A jogalkalmazó az eléje került konkrét eset eldöntésekor ugyanis azt, hogy a szóban forgó esetre vonatkozik-e valamely adott jogi norma vagy sem, úgy állapítja meg, hogy megvizsgálja, felfedezhetők-e az adott egyes esetben a társadalmi viszony jogi norma tartalmaként megragadott tipikus vonásainak [...] erősebb vagy gyengébb jelentkezései, megnyilvánulásai.”²⁰⁶

Azaz, és immár általánosítva: azt az ember társadalmi gyakorlatában mindenkor elvégzett és bizonyos társadalmi optimummal mindenkor kielégítően elvégezhető műveletet, amit a fentebbiekben azonosításként jellemeztünk, módszertani hagyományaimtól és terminológiai konvencióimtól függően nevesíthetem akár szubszumpcióként (ami, fogalmi összefüggéseit tekintve, dialektikus azonosság konstruálásán alapul), akár mondhatom hozzárendelésnek is (ami, fogalmi összefüggéseiben, hasonlóság konstruálására épül). Ám bármiképpen járok is el, a műveletről kialakított fogalmi képembe mindenképpen bele kell építenem azt, amit LUKÁCS²⁰⁷ – „az alárendelés problémájával” fogalmilag szükségképpen egyidejű – „specifikus diszkrepanciáknak” nevezett. Ugyanakkor tudatosítanom kell: az, ami egyfajta logikai vetületben szubszumpció, egy másik vetületben szubordináció. És a szóban forgó két műveletfajta logikailag ekvivalens annyiban, amennyiben bármelyikük a másikra kölcsönösen visszavezethető.²⁰⁸

²⁰⁴ Peschka (1975), 218. o.

²⁰⁵ Uo. 83. o.

²⁰⁶ Peschka (1988), 93. o.

²⁰⁷ Lukács (1971) II, 220. o.

²⁰⁸ Rödíg (1973), 166–167. o.

Egyúttal ugyanakkor emlékeztetnünk kell a társadalomontológia alapvető sugallatára is. Ez minden egyes folyamatnak minden ponton a létszerű gyakorlat létszerű szükségleteibe ágyazódottságát, tehát egészében csupán a társadalmi lét újratermelése összefüggésében történő értelmezhetőségét mutatja. Ez pedig azt jelenti, hogy a visszatükröződést felfoghatjuk ontologizálva, maguknak a társadalmi folyamatoknak egyik általánosítható vonatkozásaként is. Egy azonban bizonyos: sem az emberi megismerés mint sajátos gyakorlat, sem pedig az ennek eredményeként létrejött teoretikus forma a visszatükröz(őd)ésre bizonyosan vissza nem vezethető. Ontologikusan tehát az a pusztá körülmény, hogy a társadalmi gyakorlat heterogeneitásában történelmileg létrejöttek a különféle különemű homogén szférák, már önmagában is azt eredményezi, hogy – paradoxikusan kifejezve – „visszatükrözéseinkkel” legfeljebb csak olyan képmásokat nyerhetünk, amik nem azt képezik le, aminek – állítólag – a tükrözései.²⁰⁹

A jogról például mint különemű rendszerről szólva, létrejöttének is, működésének is az alapvető szervező elve az, hogy: „a tények megállapítása [...] nem magában a társadalmi valóságban gyökeredzik, hanem pusztán a mindenkori uralkodó osztálynak arra irányuló akarataiban, hogy a társadalmi gyakorlatot szándékainak megfelelően szabályozza”.²¹⁰ Következésképpen az, amit a jog genezisének ismeretelméleti kutatása a társadalmilag tipikus tükröztetéseként fogalmaz meg, ontológiailag csupán és legfeljebb egy „sajátos társadalmi-történelmi dialektika” keretei közt értelmezhető. Továbbra is LUKÁCS jellemzését követve, olyan dialektika ez, ami mindig „alternatív megalapozottságú”, és amiben bármely, pusztán megismerő megfontolás is, így például „az ismeretszerűen objektív azonosság vagy konvergencia semmiképp sem lehet a kiválasztás vagy elutasítás döntő indítéka”, minthogy az aktuálisan megejtett választás „mindig a mindenkori jelen társadalmi szükségleteiben gyökeredzik”.²¹¹

Következésképpen csakis egy ilyen dialektika, tehát a társadalmi praxis törvényszerűségeire építő ilyen felismerés keretei közt értelmezhető mind a tipikusnak az átvétele, mind pedig az egyedinek a tipikushoz történő besorolása (akár hozzárendelése, akár szubszumálása) egyaránt.

²⁰⁹ Bővebb kifejtésére lásd Varga (1981), 208. o.

²¹⁰ Lukács (1971) II, 218. o.

²¹¹ Uo. II, 189. o.; I, 388. és 390. o.; II, 98. o.

3.7. TÉNY ÉS ÉRTÉK EGYSÉGE

Amikor a filozófia a sajátosan emberit megkísérelte a szellem analitikus vizsgálata révén leírni, szembefordulva a KARTEZIANIZMUS bizonyos előfeltevéseivel, arra a következtetésre jutott, hogy az ember nem valamiféle „gépezet”, amelyben „lélek” lakozik. Más szavakkal kifejezve: nincsen semmiféle olyan része, amely, mihelyst a vezérlő elindítja, tisztán saját törvényszerűségei szerint kezdene el működni.²¹² Létében az ember olyan egész, aki létezése minden egyes mozzanatában és pillanatában az egésznek a lenyomatát hordozza. Ez teszi az egyedben is értelmezhetővé annak igazságát, hogy az emberben társadalmisága is, történelmisége is benne rejlik.

A pszichológiában egyébként is régi a felismerés: puszta észlelésről magában aligha beszélhetünk. Nem egyéb ez, mint csupán teoretikus absztrakció. Ami tehát észlelésként tudatosodik bennünk, az valamely szinten már értékelte, következésképpen egyszerűs mind a személyiségünkre jellemző pszichikai struktúrában már feldolgozott. Az alaklélektan ennek megfelelően már számos évtizede kimutatta: az egyes szenzorális stimulusok és az adott percepciók között nincs ekvivalencia. Az a mozgás és (kon)figuráció, ami történetesen létrejött, térben is, időben is mindig valamilyen többletmeghatározásról tanúskodik.²¹³

Ennek alapján már a pszichológiában, a rendszerelméletekben, a társadalomontológiában és a tudományfilozófiában is viszonylag korán s határozott módszertani értelel megfogalmazódik a totalitátszemlélet. Ez pedig nemcsak a részeknek mint sajátos minőségeknek az egész által történő meghatározottságát sugallta és azt, hogy az elemzésnek a mindenkori egészből kell kiindulnia, hanem azt is, hogy – az előbbiekből következően – a részek nem lehetnek önmagukban semleges statikus összetevők sem, hiszen éppen strukturális kapcsolódásaik szerveződéséből adódik a mindenkori egész.²¹⁴ Márpedig az elemekből történő építkezés ilyen módon fogalmilag is értelmezhetetlenné válik. Hiszen az az alapvető felismerés, ami utóbb alaklélektanként megfogalmazódott, már eleve azt sugallja, hogy az emberi válasz mint olyan a legelemibb helyzetben (a legelemibb feltételek közt, a legelemibb elszigeteltségben stb.) is mindenkor viszonylagos egységként jelentkezik.

²¹² Vö. Ryle (1949).

²¹³ Vö. pl. Wertheimer (1959).

²¹⁴ Vö. pl. Strombach (1983), 68. o.

Az a körülmény tehát, hogy az eseményekhez, dolgokhoz való kapcsolódásunk szükségképpen diszkrét: nem a maguk mivoltában, hanem pszichikai reakcióinkon keresztül sajátíthatjuk el ezeket, eleve olyan absztraktív-transzformatív szűrőt épít bele a percepciók folyamatainkba, amely tényt és értéket szükségképpen csakis bizonyos egységben láttathat. „Még akkor is, amikor [...] 'tényekhez' nem keverednek empirikusan nehezen keveredhető értékelemek, a 'tények' mindazonáltal mégis bármiféle konkrét eseményektől többé vagy kevésbé sokszorososan elvonatkoztatott mintákat fognak képviselni.”²¹⁵

Ezek a minták pedig következőképpen immár nem is tisztán tények, hanem többek s ezért elvileg is mások: valóságos tény-érték komplexumok. A világhoz való emberi kapcsolódás emberi valóságában pedig ezek és nem mások a kizárólagosan létezők.²¹⁶

A tény-érték komplexum azonban – önmagában – nem kommunikáció tárgya. Ám mihamlgy a kérdést egy ilyen komplexum megnevezéseként vagy közléseként, tehát a tény értékelt állításaként vagy megállapításaként tesszük fel, egyszersmind a nyelvi közvetítésnek mindezekre ráépülő többlétszűrőjét is számításba kell vennünk.

Márpedig a nyelvről tudnunk kell, hogy adott életformát nemcsak feltételez és kifejez, de egyszersmind teremt és újrateremt is.²¹⁷ Nemcsak a társadalmiság, a társadalmi beágyazódottság – mint feltételezettség s egyszersmind feltételezés – legáltalánosabb ontológiai értelmében,²¹⁸ de a közeg sajátosságai, instrumentális meghatározása okán is.

A nyelv azáltal közöl, hogy „mondhatóvá tesz” eszméket, „diszkurzív formában 'kivetítve'” azokat.²¹⁹ Szemantikája és szintaxisa egyaránt olyan struktúrára épül, amely lineáris, diszkrét és egymásra következő.²²⁰ Ilyen módon a nyelvi építkezés elemei és összetett képződményei egyaránt olyan folytonos viszonyításokra épülnek, amelyek a tény-érték komplexusban az értékelő mozzanatot immár a nyelvi közeg sajátosságaihoz tekintettel is feltételezik. Ez pedig kétirányú. Egyfelől, mint korábban láttuk, a nyelvi kifejezéssel történő transzformálás már önmagában véve olyan intézményesítés, amely immár eleve, az intézményivé tétel össze-

²¹⁵ Stone (1966), 738. o.

²¹⁶ Stone (1964), 7. fejezet a terminust illetően is.

²¹⁷ Pl. Wittgenstein (1945).

²¹⁸ Vö. Lukács (1971) II.

²¹⁹ Langer (1948), 75. o.

²²⁰ Uo. 65–66. o.

függésében feltételez értékelést. Másfelől és ugyanakkor a nyelvileg közöltnek a gondolkodási folyamatunkban történő feldolgozása és alkalmazása összefüggéseiben feltételez ez további értékelést.

Tekintettel arra, hogy a nyelvi közlés egyetlen lehetősége az általánosító besorolás,²²¹ „bizonyos mértékben minden szó fokozati”.²²² Azaz, alkalmazásában és értelmezésében minden egyes szó nem ekvivalens transzformációt igénylő. Márpedig az, ami nem ekvivalens, az – legalábbis valamelyik irányban – konstitutív. Azaz: az az út, amit az egyedi észleléstől annak általánosító nyelvi kifejezéséig, majd az általánosító nyelvi kifejezéstől az egyedire konkretizáló értelmezésig megteszünk, az egyedi és az általános dialektikájában ugyanazt az összefüggést mutatja, mint amit a jogfilozófia már egy sajátos területre, a jogalkotás és jogalkalmazás kapcsolatára vetítve megállapított.²²³

A jogi ténymegállapításban ezért lehet nyilvánvaló, hogy „még a kétségtelen tények is értelmezést igényelnek”.²²⁴ Hiszen „az eset tényei csak [...] értelmezett tények lehetnek”.²²⁵ Másként kifejezve: az, amit tényeknek mondunk, egyszersmind értékelés is. Ismét másként kifejezve: azokat a *hic et nunc* konkrétan érvényesülő meghatározásokat is, amelyek a tények társadalmiságában adóttak, ezek a tényérték komplexumban foglalt értékelések közvetítik. Erre utalt az amerikai jogi gondolkodás klasszikusa is, amikor – szövetségi felbontási bíróként – így vélekedett: „Bármelyikünk számára, aki egy adott kultúrában nevelkedett, a változó hangsúlyok, hallgatolagos előfeltevések, íratlan praktikák, valamint a csakis az életből nyerhető ezernyi más hatás olyan teljességgel új értékeket adhat a különféle [ítéleti] összetevőknek, amilyeneket a logika és a nyelvtan segítségével sohasem szerezhetnénk meg a könyvekből.”²²⁶

Tény és érték kapcsolatáról tehát azt kell mondanunk, hogy ez távolról sem esetleges, mivel egymás korrelatívumairól van szó. Következésképpen tény és érték maguk is analitikus fogalmak, mivel létszerűen csakis egymástól elválaszthatatlan egységben fordulnak elő, és csakis egységükben értelmezhetőek. Komplexumuk pontosan elválaszthatatlanságukat fejezi ki; azt a létszerű kapcsolatot, hogy tény csakis értékelten, értékelés pedig csakis tényhez kapcsoltnak képzelhető. Genetikusan tehát – értelmes

²²¹ Lukács (1971) II, 195. o. kifejezése ez.

²²² Williams (1976), 535. p.

²²³ Pl. Peschka (1965), III. fej.

²²⁴ Aarnio (1977), 70. o.

²²⁵ Klami (1980), 69., 73. o.

²²⁶ Holmes (1923), 552. o. Id. Kendal (1980), 61. o.

módon – nem is izolálhatok tényt, amely értékmentes lenne, azaz megállapításában értékeléstől nem függő. Ez persze korántsem zárja ki, hogy e komplexum talaján (és további absztrakciók közbeiktatásával) analitikusan értelmes módon ne tehessem meg, hogy további kérdések és alkalmazások tárgyává tessek a komplexum tény- vagy értékoldalát.

Ilyen módon komplexumszerű létük azt jelenti, hogy tény és érték egységet – avagy pontosabban, de egyúttal filozófiailag mélyebb értelemben is: totalitást – alkotnak.²²⁷ Mint részek tehát az egésztől nyerik értelmüket. És ez az értelmük csakúgy, mint ontológiai létezésük egyáltalán, csupán folyamatszerűen, egymással állandó kölcsönhatásban bontakozhat ki.

Ez pedig az összes már ismert következményt magában foglalja: (1) ha bármelyiket kivonom belőle, az egész mint konstrukció összeomlik; (2) ha bármelyiket újra tételezem, ezzel a másikat – s általa az egészet is – újra tételeztem; (3) ha bármelyiket módosítom, a másik sem lesz már ugyanaz.

3.8. TÉNY ÉS JOG SZÉTVÁLASZTHATATLANSÁGA A JOGI KÉRDÉSFELTEVÉSBEN

Az előbbihez szorosan kapcsolódó, ám annak a mindennapi élet heterogeneitásában feloldottságából immáron egy homogén szféra irányába mutató – ahhoz való kapcsolódásról vagy legalábbis annak megkísérléséről tanúskodó – kérdés az, vajon a jogi folyamat valóban pusztán tényekből, azok spontán elrendezéséből indul-e, vagy a jog eleve és minden ponton kiválasztó hatású?

A valóság, így társadalmi valóságunk is nyilvánvalóan egy és oszthatatlan. Megengedhetetlen pánjurizmus lenne tehát, ha ebben a jognak bármiféle kitüntetett, eleve elrendező vagy kiválasztó hatást kívánnánk tulajdonítani. Ugyanakkor azonban tudatában kell lennünk annak, hogy e valóság sem más, mint a benne aktuálisan lezajló mozgások totalitása, adott időbeli metszete. Nincsen olyan lét, amely függetleníthető lenne a benne zajló mozgástól. Következésképpen a társadalmi valóságnak sincsen olyan léte, amely függetleníthető lenne az embereknek e konkrét létté szerveződő társadalmi gyakorlatától – s így és ebben az emberek kommunikációs (tehát jelentést adó és jelentést átvivő) praxisától, továbbá ezen belül lezajló értékeléseitől és normatív várakozásaitól.

²²⁷ Nerhot (1985), 20. o. kifejezése.

A ténymegállapításról már láttuk, hogy önmagában nem más, mint gondolati elsajátítás, a benne lezajló értékeléssel együtt pedig egyszersmind a hozzáfűződő viszony gondolati rögzítése is. Mihelyt tehát a valóságom társadalmi valóság, sem tény (akár a legnyersebb is), sem pedig bármiféle vele kapcsolatos művelet az ember társadalmi gyakorlatától elvonatkoztatva értelmesen nem tételezhető.

Márpedig az észlelések és értékelések vég nélkül ismétlődően megújuló, egymásra épülő sorozatában, ha és amennyiben megjelenik normatív várakozás, mégpedig olyan módon, súllyal és szervezőerővel, avagy fokról fokra annyira felerősödően, hogy – egyelőre talán még ha bármennyire felvillanásszerűen is – jogi megoldás kívánatossága és lehetőségének a vizsgálata irányába látszik mutatni, úgy ebben az észlelési és értékelési sorozatban szükségképpen kiválasztó és rendező hatást kezd el gyakorolni a relevanciakutatás. Ez a legprimitívebb – azaz a legkezdetibb – megerősítések után bizonyosan egyre kizárólagosabbá válik az észlelés és értékelés további folyamatában, hogy végül is majd a jogalkalmazásnak a gondolati megkísérlésébe torkolljon.

A jog tehát távolról sem mindenütt jelen lévő és meghatározó. Ám mihelyt jogi kapcsolódásnak akár csak a legcsekélyebb gondolati megkísérlése is bekövetkezik, ennek érdekében, tartama alatt és vonatkozásában bárminemű ténykérdésnek a korrelatívumává válik. Tehát szükséges leszögezmem: ahhoz, hogy tény és jog egyetlen egységként, ez egység egymásra vonatkoztatott két oldalaként jelenjék meg, nem szükséges még az sem, hogy a jogi kapcsolódás megkísérlése az adott folyamat fő iránya vagy a folyamatban kizárólagos legyen. Hiszen a tények észlelése és értékelése egyidejűleg több kapcsolódásban, gondolatilag több funkcióban is megkísérelt, következésképpen egyidejűleg több irányú is lehet. Ahhoz tehát, hogy bármely adott területen tény és jog között ilyen korreláció létrejöjjön, elégséges, hogy a jogi kapcsolódás megkísérlése ugyanazt a helyzet- vagy eseményhalmazt feldolgozó összetett gondolati folyamatnak csupán csak egyetlen részvonatkozása legyen.

Szabályösszefüggésben tehát bizvást elmondhatjuk az alábbiakat a tényről: „A tényeknek szabály alkalmazását lehetővé tevő megszervezése olyan előzetes értelmezésre támaszkodik, amely nélkül e tényeknek abszolúte semmiféle értelmük nincs. Ezt az előzetes értelmezést számunkra maga a jogszabály nyújtja, és semmiképpen sem fogható fel ez valamiféle objektív, a valóságot tisztán visszatükröző adottságként.” Másként fogalmazva, és mindezt immár szigorúan a jogra, elméleti perspektívából alkalmazva, elmondható, hogy: „a jog egyáltalán nem az általa figyelembe vett különféle tények, cseleke-

detek vagy események valamiféle »materialitásához« kapcsolódik, hanem ahhoz a jelentéshez, amit e tények, cselekedetek vagy események a jogi rendszer körén belül felmutatnak. Ez a jelentés pedig egyáltalán nem a tényeket alkotó és elszigetelten szemlélt elemi eseményekből adódik, hanem mindezeknek az eseményeknek abból a halmazából, amit a szabály konstruál.”²²⁸

Ezért le kell vonnunk azt a következtetést, amely szerint „A bíró által megragadott ténybeli helyzet már eleve egy – jogilag irányított – helyzet, melyből körvonalait tekintve már az alkalmazható szabály(ok) is kiolvasható(k).”²²⁹ Hiszen a tényeknek mint olyanoknak magukban véve nincsen jelentése. A tényeknek maguknak nevük sincs. „A tényhelyzetek nem gondosan felcímkezve, kisimítva és összehajtogatva várnak minket; jogi osztályozásuk sincsen rájuk írva úgy, hogy azt csak egyszerűen leolvashatná a bíró. Ehelyett a jogalkalmazásnál valakinek vállalnia kell az arra irányuló felelősséget, hogy eldöntse: vajon a szavak fedik-e az előttünk álló esetet vagy sem – e döntésnek minden gyakorlati következményével együtt.”²³⁰

Ám ha nevet adunk, a névadás aktusával egyúttal az elnevezettet kvalifikáljuk is. Márpedig „A kvalifikáció [...] viszonyt létesít egy fogalom és egy elem között, amely utóbbiról azt állítja, hogy e fogalom terjedelmének valamely adott részét képezi – vagy nem képezi.”²³¹ Azaz: mihelyt nevet adunk, nem csupán kvalifikáljuk, de maga a kvalifikáció érdekében egyszersmind a kvalifikálandó fogalmi terjedelem meghatározásához értelmezést is kell végeznünk. Pontosabban: a névadással a szóban forgó elemhez kapcsolt szó (stb.) jelentését is meg kell állapítanunk.

Márpedig korábbi módszertani kísérletek kellően tisztázták, hogy itt „immár nem az a kérdés, hogy SZÓKRATÉSZ mintájára a szavak igaz jelentését keressük – mintha csak léteznék valamiféle külső valóság, tehát ideáknak olyan világa, amelyeknek e fogalmak szükségképpen megfelelnek. Hiszen a szavak jelentésének kérdése távolról sem teoretikus probléma, melynek egyetlen lehetséges, a valósággal megegyező megoldása létezik csupán. Hanem gyakorlati kérdés, mely abban áll, hogy megtaláljuk, avagy szükség esetén kidolgozzuk az ahhoz a konkrét megoldáshoz leginkább illő jelentést, amit ilyen vagy olyan megfontolásból javaslunk.”²³²

²²⁸ Nerhot (1988), 321. és 322. o.

²²⁹ Lagneau-Deville (1978), 528. o.

²³⁰ Hart (1958), 63–64. o.

²³¹ Perelman (1961), 275. o.

²³² Perelman (1976), 121. o.

Ebből pedig rögtön kiderül, hogy a 'jelentéssel rendelkez-
zik' és a 'jelentést ad' kifejezéseivel jelzett állítások mindenek-
előtt a konkrét okfejtési folyamatban, elsősorban argumentációs
nézőpontból megkülönböztetettek. Vagyis miközben az okfejtési
folyamatban különmű hivatkozásként is joggal, egymással szem-
besítetten szerepelnek, az ontológiai elemzés tükrében a fogalmi
terjedelmük egybeesik.²³³ Másként kifejezve ez azt jelenti, hogy való-
jában szinonimákról van itt szó. Végső soron az előbbi nem tesz
egyebet, mint csupán dezantropomorfizálja azt, ami volta-
képpen – lényegi megjelenése és a valóságos gyakorlatban történő
lezajlása szerint is – antropomorf.

Ilyen módon a névadást, ezt a csupán látszólag elemi műveletet
még a végsőig logizáló, a jogi folyamatokat kognitív folyamatra
visszavezető rekonstrukciók is olyan többszörösen összetett jelen-
téstfeltáró, illetve jelentésadó műveletnek tekintik, amelyben „a
problémák alapvetően szemantikaiak, mivel a fő nehézség nem más-
ban, mint a jogi diskurzusban alkalmazott kifejezések által meg-
hivatkozott tulajdonság azonosításában rejlik”.²³⁴

Márpedig a „szemantikai problematika”, mint az előbbiek során
láttuk, azt jelenti, hogy az a látszólag elemi művelet, amit hajlamo-
sak vagyunk csupán ténybeliként leírni, eleve a ténykérdés felveté-
sének teljes társadalmi összefüggésrendszerébe, így a tény észlelésé-
vel összefüggő értékelésbe s – a jogi relevancia megjelenésével – a
relevancia kiválasztó és rendező hatásmechanizmusába ágyazódik.

Túlzás nélkül állítható hát, mint egyszersmind funkcionális és ge-
netikus összefüggés, hogy „a tény fogalmiasítása a tény minősítésé-
ben jut kifejezésre”.²³⁵

A jogfilozófia klasszikus problémájaként ez már korábban is meg-
fogalmazódott, mint a jog eredendő paradoxona. Nevezetesen: jog-
következményről értelmesen csak akkor és annyiban gondolkodha-
tunk, amikor és amennyiben már a tényállásjelek „fennállását”, a
gyakorlatban történő „megvalósultságát” kielégítően megállapíthat-
tuk. Ám ugyanez érvényes a másik oldal felől közelítve is: arról,
hogy vannak-e egyáltalán tényállásjelek, ezek mit jelentenek, és a
gyakorlatban a gyakorlat igényei és követelményei szerint mikor
„állanak fenn”, kielégítően mikor „valósultak meg”, a hozzárendelt
jogkövetkezmény beállításának a kívánatosságát értékelve, ezt is
figyelembe véve döntünk.²³⁶ Ezzel pedig máris egy korábbi kérdés-

²³³ Vö. mindenekelőtt Perelman (1962).

²³⁴ Alchourrón and Bulygin (1971), 147. o., az idézet 153. o.

²³⁵ Hebraud (1969), 31. o.

²³⁶ Radbruch (1914), 199. o.

feltevésünkhöz érkezünk vissza. Ahhoz, amelyikben érvelésünk azt sugallta, hogy normatív összefüggésben minden összetevő viselkedése, vagyis működtetése normatív.

3.8.1. „Ténykérdés” és „jogkérdés” dilemmája

A tényből és jogból álló komplexum valódi természetét igen élesen világítja meg az ún. „ténykérdések” és „jogkérdések” elhatárolására irányuló vita. Ez jogi berendezkedésünk, gondolkodásunk és kultúránk alapvető szerkezeti és paradigmaticus vonásairól tanúskodik – akkor is, ha konkrét tételes jogi megoldás ezt részben esetleg megkerülheti, időlegesen vagy látszólag hangsúlyának az élett is veheti.²³⁷

Mind a nyugat-európai és a dél-amerikai kontinentális, mind pedig az angol–amerikai jogi kultúrákban alapvető eljárási intézményről lévén szó,²³⁸ a jogi-jogászi gondolkodás mélyen hagyományosult jegyére, belsőleg különvált két eszményére vagy irányára gondolunk itt, mely jellegzetes, ideologikus értelemben vett hamis tudatként már a római jogban is teljes vértzetben megjelent.

Fogalmi megkülönböztetésként a *jus* és *factum* szembeállítása, illetőleg ennek alkalmazásaként széleskörűen a *questio facti / questio juris, res facti / res juris, actio in jus / actio in factum* fogalompárjában megmutatkozó különbségtevés alapozta meg. Amint ez klasszikus szövegelemzésekből egyértelműen kitetszik,²³⁹ jog az, ami a *jus commune* értelmében áll fenn, bizonyítást nem igénylően érvényes, illetőleg érvényesként következik (amire, a mából visszaolvasva, azt mondhatnók: az, ami deduktív lebontásra alkalmasan van jelen), szemben a ténnyel, ami csakis akkor, annyiban és olyan érvénnyel és felépülésben áll fenn, amikor, amennyiben és ahogyan azt bizonyítják vagy érvényesítik (amire, mai olvasatában, azt mondhatnók tehát: az, ami induktíve *a posteriori* járulhat a már jelen lévőhöz).

Az alapvetőként, eredendőként, mozdulatlanul állandóként azonosított joggal tehát mind a klasszikus korban, mind a római jog középkori *redivivus*ában olyan jogi tételezést vagy elvet szembesítenek tényként, ami az előbbihez képest alsóbbrendű, újabb keletű, ismeretlen, abból nem következő vagy levezethető, avagy, amennyiben

²³⁷ A felülemelkedés ilyen reményét többnyire a naiv realizmus ismeretelméleti talaján álló jogi doktrínák fogalmazzák meg. Lásd pl. Nagy (1974), 266–267. o.

²³⁸ Irodalmának megközelítő áttekintését adja Rotondi (1977), 12. o. 18. jegyzet.

²³⁹ Vö. Vassalli (1960), 422. és köv. o. és Prosdocimi (1956), 808. és köv. o. Id. és kifejti Rotondi (1977), 7–8. o.

érvényesként elfogadjuk, úgy ennek alapján az előbbit nem érvénytelenítő. Ilyen módon a jogon belüli mozgás, fejlesztés eszközeként szolgál e megkülönböztetés. Ugyanakkor a gondolkodás nagyhatású alakítója is.

A köznapi gondolkodás intuíciójával szemben, mely a mindennapi élet s a tudomány tapasztalatai alapján a tényekkel való foglalkozásnak tulajdonít elsőbbséget, egyszersmind pedig kizárólagos kognitív jelentőséget is, érdekes megjegyeznünk, hogy mind a tény és jog megkülönböztetése, mind a tény valóságként történő kezelése mind a latinban és minden származékos nyelvében egyaránt, nem a mindennapi vagy a tudományos tapasztalatból, hanem a jogból, pontosan a fenti megkülönböztetésből indul ki, és válik egyidejűleg minden területen egyetemesen elterjedtté.²⁴⁰

Hasonlóan ahhoz, hogy a latinban – és a németben is – az 'igaz', eredeti és első jelentése szerint, '[eljárásilag] helyes'-et jelent, és értelmében ez válik majd 'valóság'-gá a pusztán feltehetővel vagy vélelmezettel szemben.²⁴¹ Szemben például az angollal, ahol az 'igaz' eredeti jelentése szerint 'adott ígéret', amiből a *truth* bármi későbbi származékaként csupán ennyi marad meg: 'amire megesküszünk'.²⁴² Ilyen módon az angol szó a tén y nek is, az i g a z nak a fogalmát is alapjában procedurális összefüggésben mutatja.

Mindez pedig, származását illetően, szemben áll például a göröggel, ahol az 'igaz' nem más, mint *talēthes*, vagyis az, 'ami felfedődik'.²⁴³ Olyan megoldás ez, ami hagyományban tovább nem folytatódik.

A ténykérdés és jogkérdés különválasztása az újkortól kezdve kialakult modern eljárási rendszerekben meghatározó jelentőségű. Azzal, hogy eljárásilag e két kérdéskört élesen különválasztják (a fórumrendszerben pl. azáltal, hogy a laikus zsűri és a szakszíri hatáskört egymást kiegészítő módon alakítják ki; vagy azáltal, hogy valamely adott fórum adott eljárásában különálló eljárási szakaszokat állapítanak meg; avagy azáltal, hogy azokat a kérdésköröket, amelyekben fellebbezni lehet, illetőleg azokat a kérdésköröket, amelyekben az eltérő – fellebbviteli – fórumok tárgyalhatnak, korlátozzák vagy stipulatíve körülírják), már eleve eltérő megközelítést, gondol-

²⁴⁰ Vö. Mauthner (1924), 303. o. Id. Silving (1947), 644. és 656. o., 13–14. jegyzet.

²⁴¹ Vö. Mauthner (1924), 349. o. és – az *Ulmisches Urkundenbuch* (1316) kifejezésére utalva – *Deutsches Wörterbuch*, „Wahr” címszó, 691. o. Id. Silving (1947), és 656. o., 15–16. jegyzet.

²⁴² Kendal (1980), 21. o.

²⁴³ Uo.

kodásmódot, terminológiát és döntési alapot vezetnek be az eljárási gondolkozásba és stratégiába. Ezt fokozza sokirányú kisugárzása – például a per előkészítésére, beadványozásra, tanúkihallgatásra, avagy szakértői közreműködésre – annak érdekében, hogy jogkérdésben ezek ne prejudikálhassanak. Sőt, mint látni fogjuk, e megkülönböztetés a bíró és a törvény viszonyát is¹ meghatározhatja. Nevezetesen, mint szintén látni fogjuk, mesterségesen különválasztva azt, hogy normatív üzenetében a norma mikor közöl a bírónak olyasmit, amit néki tényként kell elfogadnia, és mikor olyasmit, amit jogként kell értékelnie majd.

A tény- és jogkérdés szétválasztásának tulajdonított jelentőség²⁴⁴ alapja nem más, mint annak – hit vagy szakmai meggyőződés alapján történő – elfogadása, hogy a ténykérdés fogalmi köre meghatározható olyan módon, amely egyértelmű elválasztást biztosít a jogtól. És hozzátehetem: a fenti hit vagy meggyőződés megkérdőjelezetlen szakmai egyeduralmát tükrözve ezek a meghatározások magabiztosak, csaknem kihívó arroganciájúan világosak és – hozzátehetnők – egyszersmind pofonegyszerűek is. Lássunk csak néhányat: „Számunkra minden olyasmi tény, ami jogelvektől nem előre meghatározott.”²⁴⁵ Tény az, ami „az állam által előírt jogra vagy szabványra történő hivatkozás nélkül [...] meghatározható”.²⁴⁶ Avagy: tény az, amikor „események két eltérő változata közül az egyik elfogadandó”.²⁴⁷

Már eleve az imént jelzett ideologikus alapállásról – vagyis a jogtól éppen a jogi érdekében megkülönböztetett ténynek a *de juri* difikáló *de zantropomorfizálás* áról – tanúskodik, hogy a különbségtétel az irodalomban a tényből mint magától értetődően önmagában adottból indul ki. A kérdés ugyan ettől eltekintve is teljes joggal felvetődik, ám ez a körülmény mégis egyszersmind valamiféle sajátos felhangot ad neki: egyfelől, milyen kritériumon nyugszik, s másfelől, mennyiben kielégítő ez a megkülönböztetés?

Nos, az intézmény saját logikájával és ebből is fakadó formális megközelítésével és követelményrendszerével szemben – amit az alábbi, vezérfonalként szolgáló klasszikus meghatározás is példáz: „Az előterjeszhető tények [...] úgy állítandók, ahogyan azok valójában megtörténtek vagy előfordultak [...]. Minden arra irányuló kí-

²⁴⁴ A klasszikus angol maxima ezt pl. így fejezi ki: „*Ad questionem facti non respondent iudices; ad questionem juris non respondent juratores.*” *Isack v. Clarke*, 1 Rolle, 125, 132 (1613) és *Coke Co. Lit.* 155b (1628). *Id. Pound* (1959), 547. o.

²⁴⁵ Salmond (1902), 15. o.

²⁴⁶ Brown (1943), 901. o.

²⁴⁷ Morris (1942), 1314. o.

sérlet, hogy a tényt a joggal kapcsolatba hozzák, a tényeknek bármiféle jogi színezetet vagy vonatkozást adjanak, vagyis hogy valóságos mezítelen egyszerűségük helyett jogi összefüggéseikben mutassák be őket, nem a tény, hanem a jog bizonyítása lenne, és ezért nem is minősül másnak, mint azon elv közvetlen megsértésének, amelyre a bíróság előtti eljárás egész rendszerének a konstrukciója épül [...]. Azaz csupán száraz, mezítelen, tényszerű tényállítások fogadhatók el, míg az ilyen tényállításokra alkalmazható jogszabályok, valamint az ezekből eredő jogi jogosultságok és kötelezettségek teljességgel a bíróságokra hagyandók²⁴⁸ – maga az alapelgondolás védhetetlen. Hiszen a „mezítelen” tény feltételezése, amire az egész épül, nem más, mint olyan absztrakció, ami a valóságban nem létezik.

Valójában nincsenek mások, mint megélt helyzetek csupán. Helyzetek, melyeknek végtelen ténylehetőségeiből (és tényvonatkozás-lehetőségeiből stb.) csak is a felhasználónak-értékelőnek a felhasználás irányától, céljától, módjától (stb.) meghatározott értékelése szelektálhat. És ahhoz, hogy értékelésének az eredményét közölje, még értékelését nyelvileg ki is kell fejeznie, azaz nevesítenie. Ez pedig, mint tudjuk, előfeltételezi még a – szintén a felhasználás irányától, céljától, módjától meghatározott – nyelven belüli értelmezését is.²⁴⁹

Mindez ilyen módon egyenlő annak állításával, hogy általában véve tény nem létezik, csupán valamely összefüggésben. Reá irányuló kérdésünk így megkérdésének az okát, célját, azaz – végső soron – teljes kontextualitását előfeltételezi.²⁵⁰

Mégis, az irodalom – és, mint ezt is látnunk kell, a jogon belül nem minden alap nélkül – váltig állítja, hogy mindazonáltal ezek „különálló kategóriák, amik valóságos különbségeket alapoznak meg az ügyben eljáró jogász s a bíró számára. És a különbség fajtabéli, nem csupán fokozati [...]; minőségi, és nem viszonylagos; a megkülönböztetést azonban kizárólag csak azután ejthetjük meg, hogy a vitában álló felek pozícióját immár teljességgel tisztáztuk.”²⁵¹ Más szavakkal kifejezve, azt jelenti ez, hogy az elválasztás kísérlete kritériumszerűen teljességgel megoldatlan és egyszersmind megoldhatatlan. Hiszen az, ami ezeket megkülönbözteti, nem bennük magukban rejlik. Ugyanakkor és másfelől, annak ellenére, hogy elvi szétválaszthatatlanságukat kell megállapítanunk,

²⁴⁸ Pomeroy (1904), 560–561. o. Id. Cook (1936), 236–237. o. 7. jegyzet.

²⁴⁹ Pl. Cook (1936), 238. o.

²⁵⁰ Vö. pl. Jackson (1983), 87. o.

²⁵¹ Morris (1942), 1306. o.

gyakorlati szétválasztásuk – azáltal, hogy eltérő eljárásba vagy eljárási szakaszba terelünk bizonyos kérdéseket, vagy tárgyalásukban a hangsúlyokat eltoljuk, másutt tesszük ki – mégis létszerűen megtörténik.

Hiszen világosan látnunk kell, hogy a tény- és jogkérdés szétválasztása nemcsak eltérő fórumot vagy procedurális szakaszt, abban eltérő tételes meghatározásokat vagy elvárásokat jelent a szóban forgó eljárásban, de mindezekkel együtt eltérő kontextust, eltérő hivatkozást és ebből következően eltérő érvelést is.²⁵² Eközben pedig mind a két oldal egymástól való kölcsönös feltételezettsége, mind pedig az egész folyamat konstitutív jellege változatlan marad. „Nem lehet okom annak feltételezésére, hogy a bírói folyamat természete különböző lehetne attól függően, hogy a kérdést ténybelinek mondjuk-e vagy joginak.”²⁵³

Vajon miképpen oldhatjuk fel ezt a látszólagos paradoxont?

A megoldás a kérdésfeltevés megfordításában és ezáltal maga a kérdésfeltevés létrejöttének magyarázatában rejlik. Eszerint nem a tény nyilvánvaló jelenléte (amit ráadásul ideologikusan dezantropomorfizálunk) az az alap, amire – hozzá képest különmemű műveletként – a jog értékelése épül. Hanem a praxis tölti be ezt a szerepet, amelyben az ember – gyakorlati cselekvésének standardizálására – normatív elvárási és hivatkozási rendszert épít. Ebben a rendszerben – a normatív szféra egyes fogalmi összetevői között lezajló tisztán normatív gondolati műveletektől szükségképpen megkülönböztetetten – a valóság normatív elsajátítását, valamint a valóságnak a normatív szférában kvázi-valóságként történő feldolgozását szintén maga az ilyenképpen cselekvő ember tételezi.

Ez is valóság elsajátítása, csak éppen a jog által, a jog érdekében tételezett. Következésképpen, a ténykérdés és a jogkérdés megkülönböztetettsége tehát fennállhat, fennáll, és szükségképpen fenn is kell állnia – de csakis procedurális módon és értelemben. Különválasztásuk kizárólag valamely adott eljárás összefüggéseiben, értelmében és érdekében vethető fel, ejthető meg és fejezhető ki. Azaz: valamilyen *procedúra* – mint normatív gyakorlati eljárást megalapozó normatív létezőshalmaz – előfeltételezi és alapozza meg az egészet. Ez a procedúra ugyanakkor az, ami egyszersmind meghatározza a különválasztás szempontját, és ezzel egyúttal eldönti annak végeredményét is.

²⁵² Pl. Jackson (1983), 94. o.

²⁵³ Reid (1962), 916. o. Id. Wilson (1963), 621. o. 84. jegyzet.

Ilyen módon módszertani dilemmánk a régi. Jelesül, a valóság (teoretikus vagy gyakorlati) elsajátítása érdekében fogalmakat alkotunk, ezeket ugyanakkor egymástól elválasztjuk, miközben úgy teszünk, mintha fogalmaink léte, valamint ezeknek az egymástól elválasztott diszkrét volta a bennük tükröztetett valóságdarabok létének és egymástól elválasztott diszkrét voltának az egyszerű átfordítása, vagyis csupasz következménye lenne. Pedig tudván tudjuk, hogy a valóság nem diszkrét, hanem csak és kizárólag, egészében és részeiben egyaránt folytonos. Továbbá, hogy (teoretikus vagy gyakorlati) elsajátításának az érdekében és összefüggéseiben azt, ami fogalmilag diszkréten elválasztott, fogalmilag mi emeljük bele vagy vetítjük belőle ki.

A jog tekintetében ugyanakkor közvetlenül nem valóságról, hanem a valóságra történő gyakorlati ráhatás érdekében mesterségesen kiépített konvencionalizáló fogalmi hálóról, továbbá referenciáló gyakorlatról kell beszélnünk.

Ebben vetődik fel az, amit a tény- és jogkérdés különválasztásának a problémájaként nevesítettünk. Sajátsága az ilyen és hasonló problémafelvetéseknek, hogy ezekben a kérdésemet – kizárólagosan adott lehetőségként – szükségképpen ugyanabban a nyelvi közegben kell megfogalmaznom, mint ami egyben kérdésem tárgya is.

Megjegyzendő persze, hogy nyilvánvalóan nem azonosak egymással az alábbiak: a jog nyelve, ami a jog tételezésrendszerét hordozza; a jogászok nyelve, amivel a jogra hivatkozva egy önmagában halott jelhalmazból gyakorlati objektivációt létrehozva jogi aktusokat alkotnak; a jogideológusok és/vagy jogkritikusok nyelve, ami a jogászok nyelvét a jog nézőpontjából, de a joghoz képest mégis külön pozícióból (és ezáltal jogi aktust nem teremtve, élő jogműködést nem generálva), ideologikus és/vagy kritikai nézőpontból rekonstruálja; és végül a jogtudomány nyelve, ami az előbbi nyelvek ismeretelméleti előfeltevéseinek, ideologikus tételezéseinek a lebontásával kísérli meg a voltaképeni ontológiai összefüggések leírását.

A nyelvi közeg tehát egyfelől adott. Másfelől és ugyanakkor, noha úgy tetszik: kérdésem és kérdésemnek a tárgya, a voltaképeni ismerettárgy az elemzés szintjén és fogalmi elvontságában szükségképpen elkülöníthető, mégis, gyakorlatomban a szavaim vagy fogalmaim nem hordoznak magukon olyan címkét, amely e megkülönböztetést mindig világosan és egyértelműen magán viselné. Mihelyt tehát a fogalmi elemzés absztraktumának szigorú világából kilépek, az azonos nyelvi közegből eredően minduntalan szembe kell találnom a fogalmi áthallások és konfúziók veszélyével.

Következésképpen, a tény- és jogkérdésnek az előbbieken bemutatottak szerint megkülönböztetett kettőssége és szembenállása a külső valóságban, annak jegyeként egyszerűen nem létezik. Egy ilyen különválság csakis mint intézményi kérdés, egy adott eljárási rendszert megalapozó normarendszer függvényében értelmezhető.

Összefoglalásként, mint láttuk tehát, megállapítható: (1) a tény- és jogkérdés megkülönböztetése a jogon alapul; (2) viszonykategóriákként bármelyiküknek csak a másikkal szembesítve van értelme; éppen ezért is (3) kölcsönös, azaz a másik tagadásaként történik; miközben az arra a kérdésre adandó válasz, hogy vajon (4) melyikük melyik, csak és kizárólag pozicionálisan, tehát az eljárás menetében, az eljárásban egymásra következő aktusok egymáshoz viszonyított helyének az eljárás fogalmi hálójában és összefüggéseiben történő értelmezésével jelölhető ki.

Olyan tehát mindez, mint a lépés egy összetett játszmaiban, ami pusztán fizikális vagy akár gondolati eseményként nem definiálható a játszmaán kívül. Ugyanakkor önnön normatív jelentését és jelentőségét sem definiálhatja csupán önmagában, a játszmaán belül. Hiszen e normatív jelentés csak a különféle lépések egymásra következőséből, e lépéseknek a játékszabályok szerinti értelmezéséből adódik ki. Mihelyt viszont a szóban forgó lépés ilyen vagy olyan minősítést elnyeri, a lehetséges eljárási (fórumrendszerben, szakaszban, fellebbezési lehetőségben és/vagy fellebbezési fórumban történő) elhelyezkedésén túl – és ilyen szervezeti elkülönülés nemléteben is! – eltérő jellegű és irányú érvelést, s az érvelésben eltérő természetű hivatkozást alapozhat meg. Márpedig – és itt válik problematikánk a jogi folyamatban kiválasztó jelentőségűvé – mind ez az érvelés, mind pedig a szóban forgó hivatkozás, attól függően, hogy miként minősítetik – de mindenképpen szigorúan az e kettősséget intézményesítő jog alapján! –, vagy tények, vagy pedig normák felhívásával fog megtörténni.

Ilyen módon a tény- és jogkérdés intézményi szétválasztásának a bennünket foglalkoztató alapkérdés szemszögéből két érdekessége van. Egyfelől az a sajátos eljárási különrend, amit ezáltal megalapoz. Ezzel is bizonyítva, hogy bármilyen specifikus relevancia procedurális intézményesítésével valamely adott eljáráson belül további eljárási alrendek szabadon létesíthetők. Másfelől pedig annak felismerése – ami egyszersmind a ténymegállapítás tisztán kognitív-tól eltérő imputatív meghatározottsága kifejtésének is az indoka –, hogy az egész fogalmi szétválasztás elgondolása mindenekelőtt egy eszmét közvetít. Azt sugallja ugyanis, hogy van olyan ténykérdés, ami egyszersmind nem jogkérdés.

Azaz a már bemutatott²⁵⁴ kognitív előfeltevések vannak jelen itt is. Más szavakkal kifejezve, a jog mint specifikus közvetítő rész-komplexus sajátzerűségét hordozó szerveződési elv és professzionális ideológia megjelennek és szerepet játszanak ott is, ahol a maga közvetlenségében eljárás jogi rendezés ezt alapvető intézményi és strukturáló megoldásként (pl. fórumrendszer kialakításában és/vagy meghatározásában) nem tételezi. Többről és egyidejűleg másról van tehát szó, mint az eljárásjogi rend valamely konkrét intézményi megoldásáról, amit történetesen egy ilyen fogalmi konstrukció is közvetlenül támogathat. Alapvető előfeltevéseinkről és gondolkodásmódunkról vall ez a kognitív előfeltevési sor – nem másról, mint kontinentális és angolszász jogi kultúránk közös római gyökerekből kiinduló megszakítatlan folytonosságáról.

3.8.2. A „közönséges szavak” kérdése

Az eljárás szervezés technikailag magas fokú összetettségének, ám ugyanakkor ebben a tény- és jogkérdés megkülönböztetése kiválasztó és kritériumképző szerepének érdekes példája a „közönséges szavak” specifikusan angol problematikája. Hiszen sem hagyomány, gyakorlat vagy szabály nem írja elő, sem a szavak természetéből bármilyen logika vagy elvi megfontolás folytán nem következik, hogy mik is lehetnek azok a szavak, amelyek közönségesnek minősülnek. Egy-egy jogcsaládban vagy konkrét jogrendszerben, ugyanakkor egy adott jogrendszer különböző időmetszeteiben, sőt különféle szabályozási területein, vagy akár egyes szabályozási aktusaiban is – külső nézőpontból közelítve – teljességgel véletlenszerű, hogy mi fog majd ennek minősülni.

Sőt, a mikénti minősülésre a jogban sincs egyértelmű kritérium. Sem a jog, sem pedig hatósági gyakorlata vagy hivatalos doktrínája nem szolgál kellően pontos, fogalmilag egyértelmű helyzetet teremtő stipulatív meghatározásokkal.

Csupán néhány bölcs iránymutatással, általános gyakorlati elvvel rendelkezünk. Az a szó mindenesetre nem bizonyulhat közönségesnek, amit a jog kibocsátója definiál – az tehát, amit ennek megfelelően a jog alkalmazójának értelmeznie kell. Ellenkező irányú megfogalmazásban: az a szó mindenesetre csakis közönséges lehet, aminek definiálásától a jog alkalmazójának tartózkodnia kell – a következő érv értelmében: a kérdéses szót a jog kibocsátója bizonyo-

²⁵⁴ Lásd I. fej.

san definiálta volna, ha ez lett volna a célja. Ez a reflexív, dichotomikus fogalmi építkezés azonban önmagában csak kevés fogódzót nyújt. Ebből például semmiképpen sem következik, hogy az a szó, amit a jogalkotó nem definiált, eleve közönségesnek minősülne. Csupán csak annyi következik, hogy az a szó, ami közönséges, bírói megközelítésében szükségképpen ténykérdésnek minősül. És megfordítva: azt a szót, amit ténykérdéssé tettünk, közönségesként kell kezelnünk.

Az elvek mögött tehát igen összetett – vagy, szépítés nélkül kifejezve: kusza, és logikailag részleteiben csak kevésbé kibontott – gyakorlat áll.²⁵⁵ Ennek a gyakorlatnak, s benne kifejezetten a „közönséges szavak” problematikája egész intézményesítésének is az az alapvető feladata, hogy a normatív szövegben szereplő szavaknak tény- vagy jogkérdéssé való osztályozásával és – következésképpen – megközelítésük módjának és fórumrendszerének a differenciálásával azoknak a meghatározásoknak és értelmezéseknek a végtelen sorokban felhalmozódó egymásra következésétől, ami egy ilyen konstrukció nélkül szükségképpen bekövetkezne, megkímélje a jogot.²⁵⁶ Ezzel pedig megóvja a túltechnicizálódástól és az összetetté válás immár elviselhetetlenül magas fokától is.

Ugyanakkor bármennyire általános törekvés is, hogy azok a szavak minősüljenek közönségeseknek, amelyeknél a tények megítélése és ezeknek valamely kérdéses fogalom eseteként történő besorolása ún. fokozati kérdésként jelentkezik,²⁵⁷ mégis, kellően egyértelmű kritériumok hiányában az ilyenné vagy olyanná történő minősítés gyakran autoritatív, hatósági eljárási döntést igényel. Következésképpen csakis csupán egy ilyen döntésnek az eredményét fejezi ki.

Az angol közúti közlekedési törvény gyakorlata például arról tanúskodik, hogy fokozati kérdésként, a szó rendes használata szerint, köznapni értelmét alapul véve kell dönteni afelett, hogy valaki a közösségre nézve „veszélyes” módon vezetett-e. Az viszont, hogy az ilyen vagy bármilyen egyéb vezetés olyasmihhez vezetett-e, ami a törvény értelmében „baleset”-nek minősül, már tisztán jogi kérdés. Tehát a törvényi meghatározásokból kiindulva kell ezt eldönteni.

Ám, amint a jogi gondolkodás számára a bírói gyakorlat elemzése is bizonyította: a közönséges jelentés megítélése légüres térben

²⁵⁵ Összefoglalását adja Wilson (1969), 361–362. o.; Williams (1976), különösen 477–479. és 536–537. o.; Ockelton (1983), 103–104. o.

²⁵⁶ Vö. pl. Jackson (1983), 93. o.

²⁵⁷ Lásd pl. Williams (1945), 179. és köv. o.; Wilson (1969).

nem sikerülhet. Tehát: megítélése a jogitól megkülönböztetett ténykérdésként csak és kizárólag az ilyen megkülönböztetésről intézkedő jog fényében – értelmében és alapján – bizonyulhat sikeresnek. A jogkérdésről pedig szükségképpen kiderül, hogy – definíciója ellenére – ez is csupán jogi eszménye szerint minősülhet fokozat nélküli kérdésnek.²⁵⁸

3.9. TÉNY- ÉS NORMAOLDAL EGYMÁSRA VETÍTETTSÉGE

Egyáltalán, különválaszthatók-e a tényekkel végzett műveletek a jogalkalmazás folyamatában úgy, hogy azokat a jogalkalmazáson belül izolálva, önálló és különálló szakaszként vagy összetevőként kezeljük?

A különválasztás igényének már maga a megfogalmazása is – melyben a tényekkel, majd a normákkal végzett műveleteket követően, a két műveletnek egymással történő kapcsolatba hozatala a jogalkalmazási folyamatban a harmadik, időben is különválónak tekintett összetevő²⁵⁹ – a korábban már tárgyalt előfeltevésekhez híven nyilvánvalóan az egyes összetevők különállását és különeműségét előfeltételezi.

Ha viszont – ezzel ellenkezőleg – a jogalkalmazási folyamatot éppen a tény- és normaoldal szüntelen egymásra vonatkoztatásaként írjuk le, olyan folyamatként, amelyben nemcsak e két oldal kölcsönös feltételezettsége, de a szüntelen egymásra vetítettségükből adódó visszacsatoltságuk is meghatározó tényező – és hadd emlékeztessék itt arra, hogy a hagyományos, ortodox mintákat követő MARXISTA szemléleten belül is megfogalmazódott már, hogy „az absztrakt szabály konkretizálása, egyúttal az egyedi eset elvonatkoztatása” kölcsönössége bizonyos fokú egységbe kapcsolja a jogalkalmazás két oldalát, mivel „csak az egymáshoz közel tett két oldal egybevetése vezet jogalkalmazó aktushoz”²⁶⁰ –, úgy már magukban a dön-

²⁵⁸ *R. v. Morris* (1972) I. All E. R. 384, 386 – id. Jackson (1983), 92. o. – szerint például a „baleset” nem más, mint „ártalmas fizikai eredményt előidéző szándékolatlan történés”, ami bármennyire definíciószerűen alkalmazható is bizonyos helyzetekben, más helyzetekben (pl. arra keresve választ, vajon egy idegi vagy érzelmi sokk mennyiben és milyen súlyossága esetén minősülhet balesetnek?) csakis fokozati kérdésként dönthető el.

²⁵⁹ „Csak [...] követően [...] vonatkoztatja [...].” Peschka (1985), 217. o.

²⁶⁰ Szabó (1977), 254. o.

tési premisszákbán e két oldal egységesülésével kell számolnunk.

A magyar jogfilozófiában pedig, mint ismeretes, már korán, az újkantiánus megközelítésre született reakcióként is egy ízben megfogalmazódott, hogy a jogesetet és a jogtételt voltaképpen korrelatív, egymást kölcsönösen meghatározó fogalmaknak kell tekintenünk.²⁶¹

Eszerint még annak sincs értelme, hogy önmagában jogtételről beszéljünk. Hiszen az, amit jogtételnek mondunk, elvileg maga is minden esetben értelmezendő; önmaga értelmezését azonban nem határozhatja meg. Értelmezése során ugyanakkor alternatív lehetőség mindenkor adódik, miközben logikailag az alternatív lehetőségek egyikének a választása sem szükségszerű. Gyakorlatilag tehát már maga az is, hogy jogtételről egyáltalán beszélhessünk, gyakorlati döntést, értékelést igényel – nevezetesen, valamely adott eset(kör) értékelésének függvényeként.²⁶²

Ezért kínálja egyedül lehetséges megoldásként a két oldal folyamatos egybevetését. Azaz azt, hogy „folytonos distinkció” útján, megszakítatlan gondolati kísérletezéssel a két oldal olyan mérvűen közelíttessék, ami az értékelő gyakorlati tapasztalat alapján immár kizárólagosan elgondolható – és ennyiben szükségszerűként elfogadható – megoldássá teszi valamely adott jogesetnek a jogrend valamely adott jogtétele alá rendelését.²⁶³

Ilyen módon az a módszertani gondolat, amit itt szinopszisan mondanak, valami olyasféle megoldást sugall, mint amit a mai morálfilozófiában a reflektív egyensúly elnyerésének nevezünk.²⁶⁴ Nem más ez, mint annak (módszertani következményeit illetően is levont) állítása, hogy az elvek önmagukban, valamiféle elvont általánosság síkján csak keveset mondanak. Addig például aligha ítélnék meg igazán, hogy mit is értek akkor, amikor igazságosságról mint méltányos eljárásról szólnak, amíg e fogalmat – elképzelt esetek sorával tesztelve – körbe nem járom, s határesetivel együtt körbe nem írom. Mikor reflektáltatása ennek eredményeként (mindenkoron mérlegelve tehát, hogy meddig és milyen feltételek között is érthetek egyet a szóban forgó elvvel, s ez mikor és mennyi-

²⁶¹ Horváth (1932), 116. o.

²⁶² Uo. 120–127. o.

²⁶³ Uo. 128–129. o. „Folytonos hypothetikus ítéletek alkotása útján a *subsumtio* irracionalitását a kétely gyakorlatiatlanságának határáig szoríthatjuk vissza.” Uo. 130. o.

²⁶⁴ Pl. Goodman (1955), 65–68. o. alapján Rawls (1971), 20–21., 38–51. és 120. o.

ben jelentheti azt, amit a jelentésének vélhettem) egyensúlyba kerül, egyszersmind elvont általánossága is elgondolhatóan tartalmassá konkretizálódik.

A reflektív egyensúly keresése tehát módszertani eljárásként az alábbiakat sugallja: egy elv vagy szabály fogalmi tartalmát az elvont általánosságon túl csak akkor és annyiban határozhatom meg, amikor és amennyiben esetsoportok rávetítésével határait körbejárva egyszersmind konkrét tartalommal is megtöltöm. Mi módon megy ez végbe?

Csupán az erkölcsi és a jogi különbségének érzékeltetésére lássunk egy egyszerű példát. Ha azt mondom: az igazságosság mint méltányos eljárás erkölcsi értékével élek, úgy ez legáltalánosabban szólva is azt fogja jelenteni, hogy mindennemű gondolati-gondolkodási folyamat alapvető követelményeként értékrendemben a koherencia és a konzekvencialitás követelményeit ki kell elégítenem, midőn lehetséges vagy aktuális magatartásomat megítélem. Mivel pedig az erkölcs intézménye és konkrét-eseti erkölcsi értékítéletem közé semmiféle előzetesen kodifikált normatív fogalmi bontási háló nem ékelődik, a megítélést csak és kizárólag úgy végezhetem el, hogy az elvből is és a magatartásból is egyidejűleg kiindulva, fokozatosan bontom le az előbbit és építem fel az utóbbit, hogy az elvről a konkrétúra vetített megítélést adhassak.

Gondolkodásom mindvégig dichotomikus – tehát az „igen” és „nem” (*A* és *non-A*) kategóriapárjában mozgó – marad. Ez nem is lehet másként, hiszen az (adott szintre lebontott) elvnek az (adott szinten felépített) konkrétumban való megvalósultságáról minden szinten nyilatkoznom kell. Tehát minden szinten meg kell mondanom, hogy a szóban forgó magatartás vagy a kérdéses módon meghatározott igazságosságnak mint méltányos eljárásnak az esete, vagy pedig annak tagadásának az esete (pontosabban kifejezve: vagy kielégíti azt, megfelelővé néki stb., vagy sem).

Gondolati kísérlettemmel így – annak intenzív végtelensége ellenére – tetszőleges irányokban körbejárhatom a fogalmat, hogy az elv különféle lebontásai és a magatartás különféle felépítései közötti folyamatos reflektáltatással (és az elv eseteként el nem fogadott kapcsolásoknak mint nem – vagy kevésbé – koherenseknek és/vagy konzekvenseknek kizárásával) megkísérleljem körülírni az elv fogalmi tartományát.

Nos, az erkölcstől eltérően a jog nem csupán konvencionalizált szabályrendszer, de egyszersmind szélsőségesen formalizált is. A normatív relevanciával végsőkig lebontott norma képében nem csupán egy előzetesen kodifikált normatív fogalmi

bontási háló ékelődik az elv és a magatartás közé, de magának a reflektáltatásnak a formalizálása érdekében a magatartás is esetként formalizáltatik. Nevezetesen, jogeset és esetjog képében tételeztetik egy normatív totalitás, mint olyan, a normatív folyamat nézőpontjából kizárólagos közeg, amelyben az utóbbi alárendelése az előbbinek mint logikai szubszumpció bekövetkezik.

Ilyen módon nyilvánvaló a két oldal kölcsönös feltételezettsége, valamint az is, hogy a gondolkodási folyamat a folyamatos egymásra vonatkoztatáson keresztül halad – és haladhat csak nyilvánvalóan – előre. Hiszen, az egyik oldal felől közelítve, „A »szövegek értelmezése« nem szakítható el egy olyan helyzetre történő alkalmazásától, amely maga is »értelmezett«.”²⁶⁵ Ám pontosan ugyanezt kell elmondanom a másik oldal felől közelítve is: „Jogi relevanciájában a konkrét létező kizárólag csupán a számításba jövő jogi normá(k) fényében érthető meg, míg a jogi normá(k) értelme csupán az létező megértése révén tárulhat fel.”²⁶⁶ Következésképpen az, ami a jogalkalmazásban lejátszódik, nem más, mint „gondolati folyamat, melynek során a »nyers tény« végleges tényállássá mint kijelentéssé, a normaszöveget pedig mint a norma nyers állapotát az e tényállás megítéléséhez elégségesen konkretizált normává alakítjuk.”²⁶⁷

Ilyen módon maga a lezajló művelet sem egyéb, mint „a pillantás ide-oda vándorlása”,²⁶⁸ „kölcsönös átmenet a tényállás-megállapítás és a jogi minősítés aktusai között”.²⁶⁹ Ezzel pedig máris oda érkeztünk, amit „a »hermeneutikus kör« jelenségformájának” nevezhetünk.²⁷⁰ A hermeneutikai kör alapvető problematikája pedig abban foglalható össze, hogy „az interpretáló semmi mást nem akar, mint megérteni ezt az általánost – a szöveget [...]. De ha ezt meg akarja érteni, akkor nem tekinthet el önmagától és attól a konkrét hermeneutikai szituációtól, amelyben van.”²⁷¹

A hermeneutikai szituáció ilyen módon nem más, mint történelmileg mindenkor konkrétan meghatározott társadalmontológiai helyzet, melyben a tudat „specifikusan dinamikus,

²⁶⁵ Lagneau-Deville (1978), 528. o.

²⁶⁶ Kaufmann (1984), 74. o.

²⁶⁷ Larenz (1975), 265. o.

²⁶⁸ Engisch (1943), 14. o.

²⁶⁹ Scheuerle (1952), 23. o.

²⁷⁰ Larenz (1975), 265. o.

²⁷¹ Gadamer (1960), 228. o.

létszerű funkciót” tölt be. Ennek következtében így „a múltbeli tényeknek a társadalmi emlékezetben való megőrzése” is „társadalmi erőként hat”, amennyiben „minden további lépés objektíve létrehozott és objektíve hatékony feltételeihez kiegészítően járulnak hozzá a múltnak tudatszerűen megőrzött és az új helyzetre gyakorlatilag alkalmazott, tudatosan feldolgozott tapasztalatai”.²⁷²

A megértés eszerint mindenkor csupán egy relatív totalitás kerekein belül értelmezhető. Ebben a totalításban pedig folytonos visszacsatoltsággal szüntelen mozgás zajlik a mindenkori „egész” és a „részek” között.²⁷³

Most és itt számunkra ebből az a legfontosabb tanulság, hogy mindkét oldal a másiktól formált, a másik közegében aktualizált. Természetszerűleg az életbeli történés a maga közvetlenségében nem feltétlenül a normától függ, mint ahogy a maga közvetlenségében a norma sorsát sem feltétlenül befolyásolja a kérdéses történés. Ám a maga totalításában a normatív szférának csak a véle szembesíthető tényvilág tételezése esetén van egyáltalán értelme. S a társadalmi létben a normativitás pontosan azáltal játszhat csak egyáltalán szerepet, hogy – mihelyt a vonatkoztatás lehetősége gondolatilag felvetődik – minden aktualizáló dás éppen a másik által történő aktualizáltatás formáját ölti.

Ez pedig azt jelenti, hogy amint bármiféle pusztán mechanikus szétválasztás már önmagában alkalmas arra, hogy egész gondolkodásunkat eleve kategória-hibássá tegye,²⁷⁴ úgy a társadalmi létben – éppen mert társadalmivá vált, társadalmiasult lét ez – sem szembesíthetjük immár egymással az objektívet és a szubjektívet úgy, mint két, önmagukban izolálható entitást (mint például két kugligolyót, amiket tetszésünk szerint megállíthatunk, párhuzamosan indíthatunk vagy éppen ütköztethetünk).

Mihelyst társadalmasodott a lét, immár ezeket sem izolálhatjuk vagy szembesíthetjük egymással „dolgok” és „folyamatok”, avagy „teremtő” és „teremtmény” mintájára.²⁷⁵ Nem tehetjük ezt, hiszen az „anyagi folyamatoknak” a „»tisztn« gondolatiaktól” való elválasztása „durva, formalista-ismeretelméleti elvonatkoztatás” lehetne csupán. Rájuk nézve is áll az, hogy bármiféle ontológiai különbségeik ellenére is „a társadalmi lét területén hatásuk elsődleges

²⁷² Lukács (1971) II, 188–189. o.

²⁷³ Vö. pl. Kuhn (1977), xii. o.; Feyerabend (1975), 251. o.; Geertz (1979), 239. o. Vö. még Bernstein (1983), 132–133. o.

²⁷⁴ Vö. pl. Ryle (1949), különösen I. fej.

²⁷⁵ Pl. Lukács (1971) III, 97. és 351. o.

ontológiai ténye az, hogy egymástól elválaszthatatlanul együtt léteznek”.²⁷⁶

Objektív és szubjektív kölcsönösségének éppen ez a dialektikája tükröződik abban, hogy akár tisztán objektívként, akár tisztán szubjektívként sem a tény, sem a normát nem játszhatom ki a másik ellen. Relatív totalitásukban mindazt, amit az egyikről elmondhatok, elmondhatom a másiról is. Ha tehát azt mondom: „Az élettényállás és a jogalkalmazói szubjektum tükrében a jogszabályi tartalom e tükrök metszésétől függően eltérő képet mutathat, de mindenkor a jogi norma képe (tartalma) tükröződik”,²⁷⁷ úgy ugyanezt az állítást ugyanennyi igazsággal – az előbbi tétel parafrázisaként – megfordítva is megfogalmazhatom. Ennek megfelelően kijelenthetem például, hogy: „a jogi norma és a jogalkalmazói szubjektum tükrében a jogeset e tükrök metszésétől függően eltérő képet mutathat, de mindenkor az élettényállás képe (tartalma) tükröződik”.

Az általánosság bizonyos szintjén s bizonyos fogalmi összefüggésben bármennyire igaz is az az állítás, hogy az értelmezéssel nyert jogi tartalom „a jogi normának mint általános érvényű jogi objektívációnak a tartalma”,²⁷⁸ mely tartalom „mindenkor a jogi objektíváció határai között mozog”,²⁷⁹ mindezzel nem helyeződünk kívül az objektum és szubjektum összefüggésének problematikáján, s ezzel a hermeneutikus szituáción.

Hiszen az, amit jogi objektívációnak mondunk, csak annyiban jogi objektíváció (és nem papírképződémmé preparált farost ólommaszattal vagy éppen artikulátlan hang), amennyiben jelként felfoghatom. Jel pedig csak annyiban lehet, amennyiben társadalmilag konvencionizált jelentést tulajdoníthatok neki. A kölcsönös összefüggés, feltételezettség és meghatározottság tényétől tehát nem szabadulhatok. De nem szabadulhatok a nyelv médiumától sem. Miközben pedig tudnom kell, hogy a nyelv korántsem pusztán intellektualitásom vagy önkifejezésem egyik választható lehetősége, hanem az ember társadalmi voltának talán legnagyobb hatású alkotója, hiszen nem más, mint „a társadalmi létben megvalósuló kontinuitás szerve és közege egyidejűleg”.²⁸⁰

Mindebből pedig az következik, hogy a teoretikus rekonstrukció két lehetőségével rendelkezem. A választás e két lehetőség között

²⁷⁶ Uo. 352. o.

²⁷⁷ Peschka (1986), 387. o.

²⁷⁸ Uo.

²⁷⁹ Peschka (1985), 26. o.

²⁸⁰ Lukács (1971) II, 190. o.

– legalábbis szigorúan a logika felől nézve – véleményem szerint egyenértékű.

Vagy az azonosságot eleve úgy fogom fel, hogy a létező és a létezőnek a fogalmiasítása között csupán az analogikussággal kifejezhető hasonlóságnak hagyok immár teret. Ebben az esetben művelem lényege a két oldal „megfelelésbe hozatala” lesz „jelentési viszonyaik azonosítása” révén. Ez mindkét oldal olyan mérvű hasonlítását jelenti, amely egybeolvadásukig tart. A szubszumpció így fogalmilag is kizárt lesz, de egyszersmind – mint a teoretikus rekonstrukció konstrukciója – szükségtelen is.²⁸¹

Vagy pedig a normaoldalnak az esetre vetített fokozatos konkretizálásával és a tényoldalnak a norma tükrében történő fokozatos elvonatkoztatásával biztosítom a két oldal találkozásának lehetőségét. Amikor a szóban forgó két oldal találkozik, a szubszumpció is – legalábbis formailag – megtörténik. Ennek egyik lehetséges magyarázata lesz aztán „norma és eset hermeneutikus sűrítése” – olyan módon és igénnyel, hogy az eset tárgyilag igazságos megoldása az egyenlő elbánásnak a normaszerűségben rejlő igazságosságával találkozzék.

Nos, pontosan ez az esetenorma FIKENTSCHERI elmélete, melyben a hermeneutikus sűrítés „a hermeneutikus folyamatot a fordulópontig kényszeríti”, ami akkor, „amikor a tárgy és az igazságosság mércei mellett sem a norma további specifikálása, sem a tényállásfogalmak további bontása immár nem lehetséges”, be is következik.²⁸²

3.10. ISMERETEINK KORLÁTOZOTTSÁGA ÉS NYELVÜNK HATÁROZATLANSÁGA

Mindaz, amit a ténymegállapítás problematikájáról eddig elmondtunk, alaphelyzetet feltételezett. Nevezetesen azt, hogy a megállapítandó tényeket a jog „egyszerű leíró” módon határozza meg. Azonban e jogról tudjuk, hogy belső meghatározásai és normatív kapcsolatteremtései révén bármennyi mesterséges elemet mutat is fel, alapjában mégis a természetes nyelv sajátságoságaiban osztozik.²⁸³ Azaz: normatív használata hiába különíti el, és hiába mutatható ki specifikus szemantikája és szintaxisa a nyelvi rekonst-

²⁸¹ Kaufmann (1982). A KAUFMANNI felfogás zárt nézőpontú külső kritikáját adja Peschka (1985), 236–239. o.

²⁸² Fikentscher (1977), 198., 200. és 198. o.

²⁸³ Vö. Wróblewski (1948); Wróblewski (1972), II. fejj.; Ziembinski (1974).

rukció síkján, nos, a természetes nyelv közegébe történt ágyazódottságából ez nem emeli ki. És mindenekelőtt: ez nem szünteti meg alapvető jegyét, amit a természetes nyelvtől jellemzőként örökölt, s amiben maga is alapvetőként osztozik, nevezetesen: szórtságát és bizonytalanságát.²⁸⁴

Ez pedig felcsillantja annak teoretikus lehetőségét, hogy a tények normatív nyelvi meghatározásában, illetőleg megfogalmazásában rejlő problematikát a nyelvben rejlő határozatlanság problémájaként újrafogalmazzuk.²⁸⁵ Hiszen – emlékeztetnem kell rá – éppen a nyelvi-logikai megközelítés korlátjaként már megfogalmazódott, hogy bármiféle következtetés, összefüggés és megállapítás biztonsága csakis „kellően pontos jelentés” esetén áll fenn²⁸⁶ – vagyis csupán abban a szélső értéket képező eszményi, gyakorlatilag tehát elő sem forduló esetben, amikor értelmezés immár – úgymond – nincs jelen, következésképpen bárminemű értékelő választás (és ezzel bárminemű alternativitás lehetősége) eleve kizárt.

Ám e ponton feltétlenül meg kell már kérdeznünk: milyen a tény-meghatározás akkor, ha nem „egyszerű leíró”? Nos, a fogalmi csoportosítás szerint lehet ez összetett, relacionális és értékelő.²⁸⁷ Vizsgálódásunk nézőpontjából azonban – mint rögtön látni fogjuk – minden egyéb lehetőség elsősorban a határozatlanság jellegében, mélységében és vállaltságában fog eltérni az ún. egyszerű leírótól.

Az értékelő terminusoknál csakúgy, mint a nyelvi kifejezésbeli határozatlanság egyéb fajtáinál is szembetűnő, hogy ezek voltaképpen kettős meg nem határozottságot rejtenek magukban. Nevezetesen, mind a terminus, mind pedig a terminus nézőpontjából értékelendő tények körének meghatározása egyaránt hiányzik.²⁸⁸ Ezért van okunk arra, hogy elmondhassuk: ezeknek a referenciája illuzórikus,²⁸⁹ lévén bizonytalanságuk eredendően a nyelvi közegekben gyökerezik.

Ilyen módon tisztában lehetünk azzal, hogy értelmezési direktívák révén bizonytalanságukat ugyan bizonyos irányokban valamegyest csökkenthetjük, teljességgel azonban – éppen mert a nyelvi közegek eredendő határozatlanságát egyfelől maradéktalanul nem

²⁸⁴ Pl. Peczenik and Wróblewski (1985), 24–26. és 32–34. o.

²⁸⁵ Lásd pl. – korai előformaként – Scholcz (1940), 58. és 62. o.

²⁸⁶ Wróblewski (1970), 167. o.

²⁸⁷ Pl. Wróblewski (1973), 175. o.

²⁸⁸ Vö. pl. Taruffo (1985), 50. o.

²⁸⁹ Stone (1985), 4. fej. kifejezése.

iktathatjuk ki, másfelől ettől a határozatlanságtól maga az értelmezési direktíva sem mentesül – távolról sem küszöbölhetjük ki.²⁹⁰

Hiszen abban az esetben, ha a bizonytalanság a terminus fokozatosságának köszönhető (pl. 'fiatal' és 'öreg', 'súlyos' vagy 'könnyű' testi sértés), a közbenső terminusok esetleges közbeiktatása nem a bizonytalanságot csökkenti, hanem csupán a lehetséges határkérdéseket többszörözi.²⁹¹ Az olyan bizonytalanságoknál pedig, amelyeknél egy adott szemantikai mező egy adott területet teljességgel lefed, mégpedig olyan fogalmak révén, amelyeknek a terjedelme egymással, egymást váltva találkozik (pl. rokonsági kapcsolatok megnevezése a természetes nyelvben vagy a bűnelkövetésben való részvétel minőségének megnevezései a jogi nyelvben), az alapvető határozatlanságot a mondott okokból ugyan nem küszöbölhetem ki, de bármiképpen értelmezsem bármelyik összetevőt is, értelmezésemmel legfeljebb egy láncreakciószerű sorozatot indíthatok el, mely egyidejűleg valamennyi többit is szükségképpen fogja érinteni.²⁹²

Felvetődik tehát egy kényszerű dilemma. Ez pedig úgy fogalmazódik meg, hogy vagy a pontosbító meghatározásokat, sőt még a terminológiai alkalmazások egységesítését is el kell kerülnöm, nehogy az önálló bírói értékelés csorbitásával vagy lehetetlenné tételével a konstrukció egészét használhatatlanná tegyem,²⁹³ vagy pedig, ha nem így választok, úgy éppen ellenkezőleg, a bizonytalanság kiiktatását kell definitíve megkísérelnem. Ennek azonban óhatatlan szépséghibája, hogy elvileg sohasem teljes, és még kevésbé specifikus diszkrepanciák nélküli.

Ha például a részegséget úgy definiálom, hogy „nincs ellenőrzése cselekvései felett”, úgy csupán az egyik társítható hatással definiálom az okot, ami pedig ugyanakkor valójában csak az adott hatást kiváltó lehetséges okok egyike. Ha pedig a mérhető és bizonyítható véralkohol-koncentráció mennyiségeként kísérlem meg a részegséget meghatározni, úgy nem csupán az adott véralkohol-koncentrációt lehetségesen előidéző különböző okok összefüggéseinek szövevényes kérdéskörébe bonyolodom bele, de pusztán bizonyítási korlátozások is – a meghatározatlannak az önálló értékelhetősége elégtelen alternatívájaként – több irányban határozottan kizáróak lehetnek. Így például akkor, ha a vérvételt vagy annak a részegségre gyakorolt hatása meghatározása irányában történő értékelését igazságügyi orvostani megfontolás nem teszi lehetővé.²⁹⁴

²⁹⁰ Vö. pl. Gizbert-Studnicki (1983), 27. o.

²⁹¹ Pl. uo. 18. o.

²⁹² Pl. uo. 20–21. o.

²⁹³ Boland (1961).

²⁹⁴ Lásd pl. Motte (1961).

Különösen tehát a vállalt határozatlanság (vagyis az értékelő terminusok használata) eseteiben kísért a kvantifikáltatás, azaz a mennyiségi meghatározásokra történő visszavezetés igénye. Ezt az irodalom többnyire – korántsem alap nélkül – a garanciális törvényi szabályozás, így a *nullum crimen sine lege* és a *nulla poena sine lege* (stb.) számos területe szabályozása feltételeként fogalmazza meg.²⁹⁵ Ám ugyanakkor a gyakorlatból tudjuk: ez a visszavezetés elvileg csak igény marad, minthogy a bizonytalanságot a legjobb esetben is legfeljebb csak részlegesen, sőt csakis bizonyos irányokban mérsékeli. Azaz a kvantifikált irány(ok)ban a bizonytalanság lehetőségét a kvantifikáló terminusra áthelyezi ugyan, ám azon a mellőzhetetlen áron, hogy a nem kvantifikált irány(ok)ban viszont szükségképpen érintetlenül hagyja.²⁹⁶

A kérdéskört a tényre vetítve az analitikus jogelmélet a következőképpen összegez: belátásunk, tapasztalatunk s ezektől folytonosan visszacsatoltan táplált rutinunk bármennyire azonosságot sugalljon is, mihelyst bármilyen megfontolásból kérdésessé vagy vitatottá válik az, hogy vajon valamely eset tényei valóban egy normatív definiált tényállás esetei-e, csupán a következő okfejtés mintájára érvelhetünk: az előbbi az utóbbihoz „releváns” tekintetben ‘elégésesen’ hasonló”. Ebből a gondolatmenetből azonban két alapvető meghatározás hiányzik. Jelesül, távolról sem egyértelmű benne, hogy mit is értünk a ‘releváns’ tekintetek kifejezésén, és ezek körében mi és mely feltételek között minősülhet olyannak, amiről megállapítható, hogy ‘elégésesen’ hasonló.²⁹⁷

Ilyen módon egyfelől „a határeset bizonytalansága a fizetendő ár az általános osztályozó terminusok használatáért”. Másfelől és ugyanakkor, ez nem egyszerűen lemondás valamiről. Hiszen nem más ez, mint nélkülözhetetlen előfeltétel ahhoz, hogy a normatív textúra változatlansága ellenére a változó körülményekhez történő folytonos alkalmazkodás biztosíthatassék, azaz az állandóság közegeben is a változás kívánatos, de elviselhető mértéke lehetővé váljék.²⁹⁸

Ahhoz hasonlóan, ahogy korábban tény és jog látszólag különálló oldalait egységben láttuk, most annak kérdése, hogy mi van, továbbá azé, hogy mindezzel mit akarunk csinálni vagy elérni, itt is óhatatlanul egybefonódik. Hiszen a bizonytalanság forrásának

²⁹⁵ Vö. Wolter (1977), 4. o., ill. Gizbert-Studnicki (1983), 26. o.

²⁹⁶ Vö. Gizbert-Studnicki (1983), 25–26. o.

²⁹⁷ Hart (1961), 124. o. kifejezése.

²⁹⁸ Pl. uo. 125. o. egyfelől és Wróblewski (1983), 328. o. másfelől.

vidéke kettős, ugyanakkor egymás által feltételezetten szigorúan egymásra is vonatkoztatott. Mondhatjuk tehát: e kettősség „a tény viszonylagos nemtudása” és „a cél viszonylagos meghatározatlansága” oldalaiban és következményeként valóban kifejezhető.²⁹⁹

Ami e kettősségben a tényeket illeti, mindezt – mint láttuk – részben körülhatárolatlanságok s körülhatárolhatatlanságok eredményezik. Elmondhatjuk hát: „Ha a világot, amiben élünk, a jellemvonások valamely véges száma jellemezné, mi pedig mindezeket – minden olyan módozattal együtt, amelyekben ezek egymással kapcsolódhatnak – ismerhetnénk, úgy minden egyes lehetőségéről már előzetesen is rendelkezhetnénk.”³⁰⁰ Ez nyilvánvaló utópia. De nem csupán olyan, amit történetesen nem tudtunk megvalósítani. Hanem egyszersmind olyan, ami fogalmilag is – éppen mert a tény, mint láttuk, viszonyfogalom: tehát történelmileg-társadalmilag változó gyakorlatunkban a külvilág változó birtokbavételét, elsajátítását jelenti – kizárt.

Látszólag bármennyire paradoxonnak tűnjék is, még LEIBNIZ sem számolt ezzel – noha a *Characteristica universalis* létrehozásában minden lehetséges fogalom nyelvi jelölését, a *Calculus ratiocinator* megalakításában pedig ezek minden lehetséges viszonyának a logikai kivétítését tűzte célul.³⁰¹ Ugyanakkor nyilvánvalóan nem csupán annak kérdéséről van itt szó, hogy vajon önmagukban megállóan diszkrét-e a tények, valamint hogy megismerésüktől, elsajátításuktól függetlenül objektivitással rendelkeznek-e, továbbá hogy módunkban áll-e mindezek teljes katalógusát elkészíteni. Hanem egyúttal arról is, hogy e gondolati műveletekben mi a nyelv szerepe, és nyilvánvaló mellőzhetetlensége a nyelv természetéből fakadóan ugyanakkor milyen instrumentális következménnyel jár.

A nyelv és valóság közötti viszonyban (pontosabban: a valóság nyelvi elsajátítása során a valósághoz fűződő viszonyban) a nyelv többes kötődésére és ezáltal meghatározott strukturális sajátosságá-

²⁹⁹ Hart (1961), 125. o.

³⁰⁰ Uo.

³⁰¹ Vö. Varga (1973), 602. o. és Röd (1970), IV. fej. Csupán Wittgensteinnél – (1921), 4.26. pont, 137. o. – olvashatjuk e termékeny kétértelműséget: „Az összes igaz elemi kijelentés megadása leírja teljesen a világot. Teljesen leírja a világot, ha megadjuk az összes elemi kijelentést, s ezenfelül megadjuk azt, melyek közülük az igazak, és melyek a hamisak.” Ugyanakkor világosan látnunk kell, hogy habár az *Elementarsätze* halmazainak ilyen tételezése egy logikai rekonstrukcióban nyilvánvalóan nemcsak elfogadható, de szükségképpen és mellőzhetetlen is, e tételezés mint magyarázó elv mégis kizárólag csupán a szóban forgó rekonstrukciónól szól, és nem a valóságról.

ra (majdhogynem szükségképpen diszkrepanciájára) gondolkodom, amit – „különösen a jog tekintetében” – híven idéz ez a paradox megállapítás is: „minél inkább pontosabbak a fogalmaik, annál kevésbé képviselik a valóságot”.³⁰²

A válasz abban kereshető, amit a nyelvfilozófia a természetes nyelv nyitott szerkezetének nevez. Az alábbi körülményről van itt szó: „Amikor egy fogalmat bevezetünk, a bevezetéssel mindig adott irányokban korlátozzuk [...] – olyanokban, amik jelen szükségleteinket kielégítik [...]. Mind e közben gyakran nem tudatosítjuk eléggé, hogy mindig vannak más irányok is, melyekben a fogalmat nem definiáltuk [...]”

Az tehát, amit *open texture*-nek nevezünk, ilyen módon olyan – a nyelvi instrumentum alapvető meghatározatlanságából fakadóan – objektíve kiirathatatlanul jelen lévő korlát, amely abban nyilvánul meg, hogy „abszolút pontossággal [...] a fogalom nem meghatározható”, és – mint tudjuk – e helyzetben nem áll módjában változtatnia bármilyen későbbi vagy utólagos további korlátozási erőfeszítésnek sem.³⁰³

Bármennyire problémája lehet is ez a köznapi érintkezésnek vagy tudománynak egyaránt, sehol sem képez annyira megkerülhetetlen korlátot és sehol sem jelentkezik annyira kritériumszerűen, mint ott, ahol immár nem valamiféle – nyelvi kifejezett, jelölt vagy hivatkozott – külső valóságról, hanem egy autoritatív szövegben történő, nyelvi formáltságával elválaszthatatlanul összefonódó gondolati konstrukcióról, pontosan egy normatív összefüggésben konkrét egyediségében megállapított ténynek egy nyelvi általánosan-elvontan rögzített tény alá szubszumulhatóságáról szól a kommunikáció.³⁰⁴

A konkrétan az elvont alá rendelkezési tekintetében olyannyira kizárólag a normaszövegben nyelvi rögzített tényállásjelnek mint instrumentális gondolati konstrukciónak történő normatív megfeleltetéséről van szó, hogy e tényállásjel vagy gondolati konstrukció akár a felismerhetetlenségig is elszakadhat a kérdéses tárgyban kérdéses módon történő jogalkotást eredetileg megalapozó és indokoló teleologikus tételezéstől – mégpedig anélkül, hogy ez az adott módon elvégzett szabályozás funkcionalitásán jottányit is változtatna. Az ilyen instrumentális átalakításból adódó előnyökért cserébe legfeljebb bizonyos specifikus diszkrepanciák lehetőségét veti fel.³⁰⁵

³⁰² Parain-Vial (1961), 49. o.

³⁰³ Waismann (1951), 120. o.

³⁰⁴ Williams (1945), 191. o., jog és teológia közös sajátosságaként mutatva be ezt.

³⁰⁵ Vö. pl. Varga and Szájer (1988).

Nos, egy ilyen nyelvi közegben a csupán megközelítőleg meghatározások általi meghatározás értelmében valamelyes alternatívásra, pontosabban valamilyen második ösvény, járat, megoldás [*leeway*] nyitására lehetőség elvben mindig, minden egyes esetben adódik. Persze erre a másodlagos útra is áll az, hogy végsőleg csakis értékválasztó döntéssel igazolható.³⁰⁶

Ez magyarázza, hogy a normalogika helyettesítésére, felváltására – annak kinyilvánításaként tehát, hogy a logika ugyan minden ponton jelen van a jogi okfejtésben, de korántsem úgy, mint előzetesen készen álló tételekből adódó következtetések és következmények azonosításának közege, hanem úgy, mint maguk e tételek kialakítása ellenőrzésének az eszköze – már korábban megfogalmazódott az irodalomban a választás logikája mint üdvözítőnek hitt elméleti válasz.

Ebben a szabályok – tudatosan vállaltan – nem egyebek, mint „eszközök a cselekvésekhez vezető következtetések irányításában”.³⁰⁷ Vagyis a választás logikája pontosan arra hivatott, hogy a szabály politikáját a szabály értelmezésének megfeleltesse, mégpedig racionalisztikusan igazolható módon³⁰⁸ – egy olyan szemléleti keretbe foglaltan, amelyben a „politika” szinonimájaként a „cél” szerepel.³⁰⁹

Ennélfogva az „Adható-e mindig helyes válasz?” kérdése³¹⁰ kiterjesztendő, merthogy a tényekre vetítve is jogosult. Abban a folyamatban, amelynek lényege a döntés [*decision*],³¹¹ a tényeket illető minden egyéb megfontolás is abban – és kizárólag abban – jelenik és jeleníthető meg, amit csakis eltökélt meghatározásnak [*firm determination*] nevezhetünk.³¹²

Következésképpen mindaz, ami a döntéshozónál a tényekkel és a tények fogalmi minősítésével történő szembesülésben megismerésszerű és fogalmilag tisztázó jellegű, a normatív alárendelésben – mint a konkrét egyedi normatív kontextusban igazolandónak és igazolhatónak az eldöntésében – feloldódik. E felismerésre utaltak már évszázadok óta klasszikus bírói megállapítások is. Az egyik ilyen kifakadás így hangzott. „Nem kéne, hogy bíróságainkat olyan ásatag, skolasztikus kérdések zavarba ejtsék, mint

³⁰⁶ Pl. Wróblewski (1983), 323. o.

³⁰⁷ Gottlieb (1968), 157. o.

³⁰⁸ Lásd uo. 128. o.

³⁰⁹ Wróblewski (1970b), 382. o.

³¹⁰ Vö. Peczenik (1983).

³¹¹ Guest (1961), 188. o. hangsúlya ez.

³¹² Így pl. Ockelton (1983), 107. o.

az, hogy hol is kezdődik és hol végződik a ló farka. Önök csupán egy dologra kötelezettek, arra, hogy valamikor majd kimondják: »Ez a ló farka!«.³¹³

Ebben az összefüggésben más nem is mondható. Nem a nyelvünk hibás, hanem rosszul értelmezték a várakozásunk. A bizonytalanság így nem nyelvi defektusban rejlik. Hiszen! „Bizonytalan a szabály [...]. Olyasmi ez, mintha az éjszakát kéne a nappaltól elválasztani az-zal a hosszú szürkülettel szemben, amikor éjszaka sincs, de még nappal sem. És noha bizonyos, hogy a pontos elválasztó vonalat nem is vonhatjuk meg, a bíróságon eldöntendő kérdésben annyit mégis biztosan megmondhatunk, hogy az ügy a választóvonal melyik oldalán fekszik.”³¹⁴

3.11. A NORMATÍV BESOROLÁS NEM MEGISMERŐ DIALEKTIKÁJA

Megelőző fejtegetéseink látszólag ellentmondásos következtetés megalapozásához vezettek. Hiszen alapvető sugallata szerint az egész folyamat lényege a tény és a jog oldalainak hasonítása, egymáshoz közelítése, egymással történő megfeleltetése – abból a célból, hogy az, ami egyébként vállalhatatlan, mivelhogy egy normatív kontextusban gyakorlati céltól meghatározott, nos, formájában ez ugyanakkor mint logikai szubszumpció vállalható legyen.

A logikum tehát önmagában nem magyarázza, nem is határozza meg azt a gondolati folyamatot, ami a jogalkalmazás égisze alatt zajlik. Mint láttuk: a logika minden ponton jelen van ugyan, de az ellenőrzés funkciójában. Vagyis annak tényezőjeként, hogy az optimálisan elérhető koherencia és konzekvencialitás a folyamatban biztosíttassék.

Nos, a megismerő elemmel, a kognitívummal ugyanez a helyzet. Elmondhatjuk róla, hogy minden ponton jelen van, de nem önmagában. Vagyis sem magában, közvetlenül, sem pedig végső fokon nem magyarázó vagy meghatározó.

A logikum is és a kognitívum is ugyanis nyilvánvalóan egyfajta homogeneitást képeznek. Tevékenységformákként azért dezantropomorfizáltak, hogy a megismerőtől elvonatkoztatva, saját közegük valója szerint reprezentálják az általuk feldolgozott-tükrözött tárgy összefüggéseit. Nos, ezekhez viszonyítva a jog

³¹³ Chitty (1888), 517. o. Id. Williams (1945), 184. o.

³¹⁴ *Hobbs v. L. and S. W. Ry.* (1875) L. R. 10 Q. B. 111 at 121. Id. Williams (1945), 184. o.

nem más, mint másfajta homogeneitás. Tevékenységformaként azért dezanropomorfizált, hogy alkalmazójától (mint személyiségtől, szubjektumtól stb.) elvonatkoztatva úgy mutassa be a meghozott döntést, mint ami – a rendszerből egyedüli lehetőségként – logikai szükségképpeniséggel következik. Miközben a döntés – az alkalmazás konkrét szociológiai szituációjában – gyakorlatilag mindenekelőtt az alkalmazó aktuális érték-tételezéseinek kell, hogy megfeleljen, természetesen úgy kell biztosítani a tartalmi megfelelést, hogy egyidejűleg megfeleljen az alkalmazástól a rendszerben normatív elvárt igazolási követelményeknek is.

Következésképpen az, amit logikai szubszumpciónak mondunk, a maga logikai formájában és minőségében részben jelképszerű, részben pedig helyettesítő jellegű.

A legpontosabb azt mondanunk, hogy szimbolikus. Szimbolikus, amennyiben – határozott cezúrával – azt juttatja kifejezésre, amit a korábban vizsgált különféle megközelítések a „kétely gyakorlatiatlansága”, a „reflektív egyensúly”, a „nyugvó állapot” vagy a „hermeneutikus fordulópont” elérésének neveztek. Vagyis azt, hogy a tény és a jog tükröztetésének, illetőleg megfeleltetésének immár vége. A két oldal gondolati viszonyításával elvégzett műveletek sora megnyugtatóan igazolható eredményhez ért, és ezzel befejeződött.

Ugyanakkor szubsztitútív is. Szubsztitútív, amennyiben a döntés mozzanatában rejlő tartalmi értékelést – ami logikailag egyszerűen nem értelmezhető, kivéve azt az esetet, ha pusztán önkényesen bevezetett új elemnek tekintjük – a következés szükségképpeniségének formaiságával helyettesíti.

A kognitív elem ilyen módon minden ponton jelen van. Mondhatjuk úgy is, hogy a jogi okfejtés során a megismerésben folyamatosan előbbre jutunk. A voltaképpeni gondolati teljesítmény ugyanakkor mindazonáltal döntően más irányú. Ez nem más, mint az egész folyamatot egészében is, részeiben is átható értékelésnek az előre kialakított rendszerben és fogalomrendben racionalisztikus érvelési mederbe történő terelése és ebben meggyőzőnek tetsző igazolása. Miközben a bírói szerepkör egész retorikája a ténymegismerést hangsúlyozza, e folyamatban voltaképpen minden a gyakorlati reagálás jogrendbeli megalapozásának alárendelt, vagyis arra szolgál, hogy a jognak a gyakorlati reagálást igazoló aktualizálása elvégeztethessék.³¹⁵

³¹⁵ Pl. „Ténymegállapításaival a bíró nem tényeket 'állapít meg'. Állításai valójában [...] annak a jelentésnek az értelmezési és megértési aktusai, amit a jogintézmények kapcsoltak [...] az emberek társadalmi cselekvéseikhez.” Petev (1985), 183. o.

Más megközelítésben azt kell mondanunk: a jogi tény megálla-
pítá s ra is áll az, hogy végső soron nem más, mint értékelő meg-
közelítésből adódó gyakorlati reagálás. Olyan viszonylagos
résztotalitás tehát, amelyben annak kérdése, hogy egy egyébként
valóságos eseményt minek látok (azaz a végeredményé), annak
kérdésével, hogy ezt milyen összetevőkből felépültnek
látom (azaz – az egyik oldalról – a végeredményt indukáló ele-
mibb tények halmazának s egyidejűleg – és a másik oldalról – a vég-
eredményből egy kvázi-megismerési folyamatnak a rekonstruálása),
egy egységes, a saját végletei közt hullámzó folyamat lezárásaként
összefonódik. (Hasonlóképpen ahhoz, ahogy korábban a jog-
tételt és a jogesetet szintén egy egységes folyamatban együttformá-
lódóként jellemeztük.)

Hogy a folyamatnak az eredményként kifejezett célja mennyire
semmi egyéb, mint normatív besorolás, leginkább árulkodó-
an e folyamatnak a döntő pontokon kíméletlenül megnyilvánuló for-
malizmusa és dialektikahiánya jelzi.

Nyilvánvalóan semmi újdonság sincs annak állításában, hogy a
bírónak végül is valamikor döntenie kell. Elméletileg megterméke-
nyítővé ez a meggondolás akkor vált, amikor egy jogi gondolkodó
a *'trancher un litige'* [‘elmetszeni, elvágni egy peres eljárást’] kifejezé-
sében rejlő voltaképpen értelemre rákérdezett.³¹⁶ És ezzel azt az
analogikus eljárást, ami egyébként mindaddig a szabályozás – kül-
ső vagy belső – kritikája korrekciójának tűnt,³¹⁷ most csupán az ál-
talanos esetekben is követett eljárás különös esetévé tette.

Hiszen a folyamat végig gondolásakor kiderült, hogy a döntés min-
dig alternatív kizárólagossággal történik. Ez nem is lehet
másként, mivel a szubszumpció olyan – a minősítés során a tény és a
norma normatív összekapcsolása eszközéül s közegéül szolgál – fogal-
om alá rendelést jelent, ami normatív előzetesen tételezett, értelme-
sen tehát tovább nem bontható. Ezért az alárendelés – s a jogkövetkez-
ményeknek már ebből többé vagy kevésbé automatikusan következő
levonása is – csak feltétlenül, egészében és kizárólagosan
történhet. Minden esetben tehát anélkül, hogy ez a minősítésnek
és/vagy a jogkövetkezmény levonásának bármiféle más lehetséges
minősítés(ek)re tekintő esetleges vagylagosságát, megosztottságát, ré-
szekre bontását, avagy fenntartásokkal övezését magában foglalhatná.

³¹⁶ Souleau (1969), 56. o.

³¹⁷ Pl. *Le problème des lacunes en droit* (1968), ism. Varga (1969). Hasonlóképpen
– a problémát a normatív nyelv metaforikus használatával kísérve meg meg-
oldani – Giuliani (1970), különösen 71. és köv. o., ism. Varga (1971), 721–722. o.

Márpedig bármilyen sajátyszerű jegyeket mutasson is fel folyamatában, ennek sorsában osztozik az analogikus minősítés is. Az analógián alapuló minősítésnek ugyanis csupán kiindulópontja a hasonlóság, szándékolt célja azonban a tárgy rendszerbeli helyét illető határozott metszés. Célja tehát a következmények közösségében kifejeződő teljes, formális azonosítás, azaz a tárgyaknak egy másik osztályába történő vonás és az abban való maradéktalan feloldás.³¹⁸

A normatív szövegnek a szubszumpció kérdését felvető minden egyes terminusa ilyen módon az „igen” vagy „nem” válaszlehetőségeinek a kettősségében mozog. Nem tér el ebben a jog egészétől, ami maga is minden egyes helyzettel szemben a „mindent vagy semmit” elvének alapján a jogosság vagy jogtalanság egyikének a kiosztását kínálja fel.³¹⁹ A jog ilyenformán egy bináris, kétjegyű kódra épült, amelyben minden leírható, mégpedig a következő reflexív módon: bármi nem más, mint az, ami nem az ellentét-párja.³²⁰

Ebből következően a kód leírásában a világ véletlenszerűvé válik. Nem csodálkozhatunk ezen, hiszen bármi legyen is, elvben önmaga ellentéte is lehetne. És egyáltalán: azt a kérdést, hogy bármi micsoda lehet és micsoda legyen, csak és kizárólag maga a rendszer tételezése határozza meg. E tételezés volta-képpen kizárólag annyit zár ki az egyébként szabad lehetőségek közül, hogy e bináris struktúrában valami önmaga és önmaga ellentéte – egyidejűleg és egyazon összefüggésben – nem lehet.³²¹ Logikailag nézve pedig az „igen” vagy „nem” válasz reciprok jellegű. Ennélfogva a rendszerben csupán csak egy tétel biztos, nevezetesen az, hogy *tertium non datur*.³²²

Ez következik egyébként – általánosabban szólva – a gondolatrendszerek fel- és kiépítésének logikájából is. A gondolatilag felépített rendszerekben ugyanis minden egyes lépés úgy jelenik meg, mint fogalmi különbségtétel, mely saját jelentését kizárólag egyik oldalának meghatározásával nyeri el.³²³ Nos, pontosan az ilyen fogalmi hasításokból, logikai diszjunkciókból kifejlődő diszjunktív építkezés az, ami – például jogként – a jövőre kivetíthető.³²⁴ Pon-

³¹⁸ Bővebben lásd Varga (1971), 718–719. o.

³¹⁹ Vö. Luhmann (1972), 285. o.

³²⁰ Vö. Luhmann (1986), 115. o.

³²¹ Vö. Luhmann (1985a), 2. o.

³²² Vö. uo. 10. o.

³²³ Pl. Brown (1971), 3–5. o. és Luhmann (1985b), 49–50. o. 4–5. jegyzet.

³²⁴ Luhmann (1985b), 6. o.

tosabban kifejezve, a jognak pontosan „ez a két, és csupán csak és kizárólag két értékre nyitott [...] diszjunkciója alapozza meg a funkcionális körébe esően mindent átfogó kompetenciáját”.³²⁵

Mindez azonban nem a valóságról vall, hanem fogalmi kifejezéséről. Következésképpen az erre adott igenlő vagy tagadó válaszunk is – értelemszerűen – „alapvetően nem önmagában a létnek az általános mibenlétére, általános értelemben vett objektivitására vonatkozik, hanem mindig a konkrét – a gyakorlat révén létrehozandó – éppígy létének vagy nem-létének (az összes közbeeső lépcsőfokot beleértve) akarására”.³²⁶

Ez a társadalomontológiai elemzés számára nyilvánvaló. „A gyakorlatban ugyanis minden mozzanatot megelőző valamilyen alternatív döntés, amelyben úgy játszódik le a gyakorlat előkészítése, hogy a cselekvő ember kénytelen kielemezni a mindenkori helyzetből, amelyben éppen van, egy olyan »kérdést«, amely meghatározza a cselekvését a jövőben, s erre azután a maga részéről megpróbál »választ« adni. A mindennapi élet sajátossága, valamint az ezt tudósító nyelv azzal járnak, hogy ez a »válasz« többnyire a kérdés igenlésében, illetve tagadásában jut kifejezésre. A döntések végtelennek tűnő és rendkívül heterogén jellegű tömegében gyakran az »igen« és a »nem« kettősségében kristályosodik ki ez a felfogás- és kifejezés-mód, s ezáltal kialakul az a látszat, mintha ez alkalmas alap volna arra, hogy ontológiailag ki lehessen tágítani a meghatározás és a tagadás, a »pozitivitás« és a »negativitás« logikai kettősségét.”³²⁷

Ezekre is áll hát annak szintén társadalomontológiai igazsága, hogy „kijelentések és tagadások párosításaival dolgoznak, amelyek rendszerint elfedik az igazi tényállásokat”.³²⁸

Pusztán és legfeljebb a fogalmi osztályozás technikai kategóriáiként szabad tehát kezelnünk ezeket – olyan fogalmi kifejezéseként, amelyek a jog sajátos tartományán kívül semmiféle értékelő mozzanatot közvetlenül nem hordoznak. Következésképpen egyéb értékelési rendszerekbe közvetlenül nem is ültethetők át.³²⁹ Azaz, önmagukban véve nem testesítenek meg semmi olyasmit sem, amit eleve jóként vagy rosszként kellene jellemeznünk.³³⁰

³²⁵ Uo. 38. o.

³²⁶ Lukács (1971) III, 134. o.

³²⁷ Uo. 132–133. o.

³²⁸ Uo. 195. o.

³²⁹ „Erkölcsei megfontolásoknak jogi különbségek tételénél nem szabad befolyásolniuk gondolkodásunkat.” Holmes (1882), 148. o.; hasonló értelemben Luhmann (1985b), 4. o.

³³⁰ Ezt a dilemmát mint a fekete vagy fehér csapdájának egyik alapesetét tárgyalja Thouless (1930), 9. fejr. Ism. Williams (1945), 182. o.

3.12. AZ EREDMÉNY ASZKRIPTÍV JELLEGE

A tények természetének és jogi megközelítésük normatív-értékelő folyamatba ágyazottságának vizsgálata alapján a bírói ténymegállapítást úgy jellemeztük, mint ami egy, a külvilág eseményeinek pusztán megismerő, dezantropomorf eszményű tükröződésénél lényegesen összetettebb és ezért csak a bírói folyamat egészéből magyarázható komplex folyamat. Úgy tetszik, a bírói ténymegállapítást illetően maga a nyelvhasználat is alátámaszt egy ilyen következtetést.

Nevezetesen, az analitikus nyelvi vizsgáladások körében több évtizedes immár a felismerés, hogy amikor azt mondom: „Ő tette!” vagy „Ez az enyém!”, nos, ilyenkor mást és másként cselekszem, mint amikor azt mondom: „Az eső esik.” Az utóbbit nyilvánvalóan arra használom, hogy leírjam általa a valóságot. Ebből következően kijelentésem szükségképpen igaz vagy hamis. Ám akkor, amikor az előbbieket mondom, valami mást cselekszem, és – ráadásul – a valóságleírástól eltérő körben. Alapvető jellegüket illetően megnyilatkozásaim nem deskriptív, hanem aszkriptív jellegűek. Olyanok tehát, amelyek valaminek – bizonyos körülmények között – intézményi jelleget, azaz meghatározott intézményi helyzetet és minőséget (többnyire cselekvésért viselt vagy viselendő felelősséget) tulajdonítanak. Következésképpen az, hogy ilyen aszkriptív intézményesítést egyáltalán létrehozassunk, eleve – logikailag – is annak függvénye, hogy bizonyos magatartási-eljárási szabályokat előzetesen elfogadjunk.³³¹

Mindez végül is olyan fogalmak felhasználásával történik, amelyek „érvényteleníthetőek, és csakis kivételek útján, nem pedig a szükséges és elégséges feltételek [...] révén határozhatóak meg”.³³²

Habár a fenti megközelítést bírálták már mind nyelvfilozófiai előfeltevései miatt (amely szerint a nyelvet olyan közegnek tekintik, aminek számos, logikailag egymáshoz nem rendezett gyakorlati használata lehetséges – még hozzá anélkül, hogy egy ezekhez diszkréten, azaz megkülönböztetetten vagy megkülönböztethetően kiépített

³³¹ Egyszersmind arra is utal ez, hogy az aszkriptivitás, mint olyan, nem magában a nyelvben rejlik. Ti. még abban az esetben is, ha szemantikai vonatkozás-ként vagy tulajdonságként elemezzük, kizárólag olyan jegyként foghatjuk fel, ami praxeológiaiilag meghatározott. Ezt látszik sugallni a nyelvi kifejezés önmagában vett semlegessége is. Hiszen nyilvánvaló igazság, hogy „Bármely mondatot, ami cselekvéssel kapcsolatos, deskriptíve és aszkriptíve egyaránt használhatunk.” Feinberg (1964), 148. o. Id. Verschueren (1981), 23. o.

³³² Hart (1949), 189. o.

saját struktúrával rendelkeznek),³³³ mind pedig kifejtése okából (arra hivatkozva, hogy például a felelősség mint intézmény helyett az intézményi tulajdonságokat a „cselekvés” [*action*] felfogásához kapcsolta)³³⁴ – mindez nem érintette a lényegi mondanivalót. Nem érintette hát sem nyitott szerkezetűségének köszönhetően mindenkor csak tökéletlen, részszempontú meghatározhatóságát – azaz a „hacsak nem...” és a „stb., stb.” fordulatokra való (vagyis a kivétel tevésére irányuló, illetve a stipulatív definíciókat csupán példálózó felsorolásokban feloldó) mindenkor kiirthatatlan nyitottságát³³⁵ –, sem pedig alapvető aszkriptivitását.

Végül is nem más ez, mint ama gondolat körülírása, ami mellett mind ez idáig érveltünk, s ami maga sem más, mint egy régi fogalomnak új összefüggésekben történő ismételt újrafogalmazása: „A beszámítás [*imputatio*] [...] nem más, mint ítélet, mely által valaki egy ennél fogva ténynek [*factum*] nevezett, ugyanakkor a törvény alatt álló cselekvés szerzőjének [*causa libera*] tekintetik; ítélet, ami – midőn ez e tényből egyúttal jogi következményekhez is vezet –, jogerős [*imputatio iudiciaria s. valida*], ámde egyelőre csupán megítélendő [*imputatio diudicatoria*] beszámítássá léssen.”³³⁶

A beszámításról mint a normatív befolyásolás kulcsfogalmáról van itt szó. Arról ti., ami a normatív szerepeknek a való életben történő kiosztásával az általános-elvont normatív objektívációt (szabályt, szabályszoveget stb.) a való élet konkrét egyediségére alkalmazva, abban aktualizáltan megjeleníti.

Ez az a rendezőelv, ami az okozatiság törvénye által uralt anyagi valóságra és életfolyamatokra ráépülő normatív hivatkozási szférában a kapcsolatokat kiépíti, avagy, pontosabban szólva, ezeket kijelölve és/vagy megnevezve létesíti és láthatóvá teszi.³³⁷

Ugyanakkor ez az a fogalom, ami a tény fogalmának normatív meghatározásában való eredetét, sőt, mi több, egészében normatív beszámítási meghatározottságát is teljes tisztaságában mutatja. Ez világlik ki persze a KANTI definícióból is. De még inkább ez bukkan elő eredeti s bájosan árulkodó módon középkori korai alkalmazásai-

³³³ CHOMSKY generatív nyelvrekonstrukciójával szembeítve lásd pl. 'Jurisprudence...' (1967), 857. o.

³³⁴ Pl. Geach (1960); Pitcher (1960); Feinberg (1964); Gizbert-Studnicki (1976).

³³⁵ Vö. Hart (1949), 173. o.

³³⁶ Kant (1797), *Einleitung* IV [III] (31. és köv. o.). Vö. *Kant-Lexikon* (1961), 621. o.

³³⁷ Lásd pl. Kelsen (1950). Meg kell jegyezni azonban, hogy származtatása mindmáig változatlanul vitatott. Legújabb megközelítéseként vö. Wilson (1986), 56–64. o. és Steiner (1986), 70–71. o.

ból. Példának okáért, egyik első ismert törvényi használata így szól: „*euery such [...] person [...] shall be adiuged a traytour, and his facte high treason* [minden ilyen [...] személy [...] hűtlennek, ténye pedig felségárulásnak ítéltetik].”³³⁸ Egy alig egy évszázaddal későbbi parlamenti beszámoló pedig így hangzik: „*The fact of him who acts the Gardian, is imputed to the Co-gardians* [A gyámként cselekvő ténye a társgyámnak beszámíttatik].”³³⁹

Az aszkripció pontosan attól nyeri el sajátosságát, hogy tény és norma között köztes helyet foglal el. Bizonyos tényeket nyilvánvalóan feltételez – ezeket azonban nem is állítja, nem is írja le. Értelmezhetőségét ugyanakkor norma választja ki – amit azonban szintén nem is állít, nem is nevez meg. „Amit tehát az aszkriptivitas csinál, az e két dolog mindegyikétől különbözik: nevezetesen, következtetést von le, ami egy releváns, ámde állítatlan szabályból, továbbá felemás, de állítatlan tényekből táplálkozik.”³⁴⁰

A ténymegállapítás ilyen módon nem egyéb, mint a tényből és a jogból álló egység egyik oldala. Olyan oldal ez, amiben a normatív mechanizmus működésbe hozatala – azaz a relevancia-azonosítástól a következménylevonásig terjedő jogi okfejtés gondolati műveleteinek az elindítása – érdekében a kiválasztott tényekkel valamely kiválasztott személy összekapcsolatik.

³³⁸ Act 31 Hen I'III, c. 8 (1539). Id. *The Compact Edition...* (1971) I, 947. o.

³³⁹ Prynne (1643). Id. *Compact Edition*, uo.

³⁴⁰ Hart (1953), 10. o.

4. A BÍRÓI TÉNYMEGÁLLAPÍTÁS ELJÁRÁSI KÖZEGE

Mindeddig, miközben jogi vagy jogászi (pontosabban és leghívebb modellje szerint: bírói) ténymegállapításról beszéltünk, valójában nem számoltunk azzal a sajátos közeggel, amelyben maga ez a ténymegállapításnak nevezett folyamat végbemegy.

Erzékelgettük ugyan a kérdéses gondolati művelet komplexitását, s ezen belül a ténykiválasztásnak jogkiválasztással, a ténymeghatározásnak jogmeghatározással történő összefonódottságát – mint egyazon egység két oldalának a kölcsönös feltételezettségen nyugvó kölcsönös viszonyítottságát és alakítottságát –, ámde mindezt egy olyan szemléleti keretben, amely csupán e gondolati játék hivatkozási pontjainak intézményi mivoltával számolt, azonban e gondolati játékot magát, azaz a hivatkozás gyakorlatát nem intézményesítette. Így hát az, amit pedig bírónak mondtunk, mind ez ideig legfeljebb csak kvázi-bírónak bizonyult. És ennek eredményeként a jog laikus gyakorlója, tanulója, professzionista tanácsadója, rendszerező vagy tudományos leírását megkísérlő dogmatikusa, avagy köznap, publicista, politológus vagy éppen történettudós kritikusa az intézményes bíróval egyazon gúnyát ölthetett.

Pedig a jog nemcsak azt tételezi, hogy milyen feltételhez milyen következmény kapcsolódik, hanem azt is, hogy a feltétel beállta miként állapíttatik meg.³⁴¹ Márpedig a jogról mint formalizáltságában szélsőséges következetességgel kiépített rendszerről lévén szó, a „miképpen?” és „hogyan?” mesterséges alakítása – mint rögtön látni fogjuk – óhatatlanul a „mit?” és „miért?” valóságának mesterséges alakítását is eredményezi.

4.1. A TÉNYMEGÁLLAPÍTÁS KONSTITUTIVITÁSA

Mivel a tények „nem sétálnak maguktól a bíróságra”,³⁴² az eljárásban végül is az formálódik ténnyé, „amit a bíró tényeknek gondol”.³⁴³ Itt és most, azaz a jelen dolgozat szemlélete és keretei közötti

³⁴¹ Pl. Kelsen (1960a), 244. o.

³⁴² Frank (1949), 15. o.

³⁴³ Frank (1930), xviii. o.

kifejtésben nem pesszimizmus, szubjektivizmus vagy agnoszticizmus kifejezése ez, hanem – ismétlem: ebben az összefüggésben – pontosan a jog sajátos ontológiai természetének a felismeréséé. Vagyis annak egyértelmű kinyilvánítása, hogy mihelyest a szóban forgó műveletet bármilyen módon is formalizáltuk, azaz – és persze, egyetlen lehetőség lévén ez, másként nem is tehetnénk – valamilyen fogalmi műveletre visszavezettük, úgy immár „valamely döntésnek nem maguk a tények, hanem a tény-premisszák lesznek a feltételei”.³⁴⁴

Ilyen módon a tények jelenléte állításukra, pontosabban az állításuk által történő állítólagos képviseltettségükre redukált. Ez pedig nem más, mint annak hallgatólagos előfeltételezése, hogy a tények állítása által maguk a szóban forgó tények képviseltetetteké válnak.

Ezt, mint a rendszer jellegéből adódóan a rendszer megalapozó előfeltevéseként a rendszerben inherens elvet, már a rendszer dogmatikai analitikus rekonstrukciója egyértelműen feltárta. Ennélfogva már leszögeztetett: „Tények csak jogi eljáráson keresztül történő előzetes megállapításuk révén kerülnek a jog birodalmába, vagyis – mondhatnánk – ennek köszönhetően léteznek a jogban. Paradoxikusan azt is mondhatnók: jogilag a feltételező tényeket megállapító kompetens szerv »alkotja« a szóban forgó tényeket.” Az adott gondolati keretben ez megdönthetetlen állítás, mivel az alábbi, szintén analitikus evidenciát megfogalmazó tételre támaszkodik: „Csak a deliktum tényének a bíróság teljességgel konstitutív funkcióját képező megállapítása [...] révén kerül a tényállás a jog körébe [...], jogilag mint ilyent ezáltal hozzák először létre [...]. A jogászai gondolkodásban az eljárászerűen megállapított tény lép az önmagában vett tény helyébe, ami a nem jogászai gondolkodásban a kényszeraktus feltételül szolgál. Csak maga ez a megállapítás a 'tény' [...]”³⁴⁵

³⁴⁴ Klami (1980), 74. o. Ebben az értelemben valóban állítható, hogy „A konkrét individuum tényleges személyisége és tényleges magatartása itt már csak az ügy »előzménye« [...]” Hlavathy (1987), 159. o.

³⁴⁵ Kelsen (1946), 136. o., ill. Kelsen (1960a), 244., 245. és 246. o. Hasonlóképpen Kelsen (1979), 106. o. Meg kell azonban jegyeznem, hogy e felismerés a saját korában annyira forradalmian újítóként hatott, hogy – még évtizedekkel később is – az immár klasszikus skandináv teoretikus újító gondolkodó is csak felemásan merészelt ezt elismételni, az alábbi tompításokkal élve: „Amennyiben a tényeket az ítélet rögzíti, úgy egyidejűleg úgyszólván helyettesíti. Most már az ítélet a releváns tény.” Olivecrona (1971), 204. o.

A procedurális közeg ilyen módon nem egyszerűen járulék, mely egy egyébként zajló folyamathoz mint pusztán többlettulajdonság kapcsolódik. Röviden szólva, a *proceduralitás* a fenti teoretikus perspektívából szemlélve nem más, mint alapvető konstitutív funkció. Hiszen a proceduralitásnak köszönhetően az eljárásban mindenből – azaz: bármiből is – csak az van (és lehet) jelen, ami procedurális résztvevőtől, procedurális helyzetben (stb.) megfogalmaztat(hat)ik.

Olyannyira igaz ez, hogy még a különféle eljárási rendszerlehetőségek sarkított modelljei is – amelyek szélső pólusokként például valamiképpen a formai igazolhatóság és a materiális hatékonyság eszményeit fogalmazzák meg és ütköztetik egymással (néhány példával élve: szabály- és következmény-orientáltságú megközelítéseként,³⁴⁶ „*due process*” és hatékony kontrollközpontú konstrukcióként,³⁴⁷ avagy, a ténymegállapításra szűkítetten, a küzdelem és az igazságkeresés [*fight- and truth-theories*] párjába merevítetten³⁴⁸) –, nos, ezek voltaképpen mind viszonylagosak, amennyiben nem magával az eljárással mint alapvetően meghatározó intézményi meghatározással szembesítve, hanem csupán azon belül, annak alapulvételével keresnek változatokat.

Fogalmi kifejezésük szerint tehát bármennyire ellentétes, sőt egymást kizáró végleteknek tűnnek is a fenti szélsőséges megfogalmazások, az eljárászerűséget, annak meghatározó szerepét nem tagadják; annak csupán csak erős vagy gyenge változatai. Mindkét oldalra alapjában illik hát az a csupán egyikükre adott meghatározás, amely szerint lényegük nem egyéb, mint a (materiális) cél (hatékony) elérésének folyamatába „elismert értékek nevében programozott feltételek beépítésével korlátozni az eljárást”.³⁴⁹ Márpedig ha ez igaz, úgy az eljárászerűség alapvonásán belüli különbözőségük, specifitásuk ilyen módon kizárólag a korlátozás standardjában – módjában és mértékében – nyilvánul (és nyilvánulhat) meg.

Ezen a ponton azonban felvetődik a kérdés: voltaképpen mit is értünk eljáráson? Nos: „Az eszményi eljárás olyan szabályrendszer, amely félreérthetetlenül pontos nyelven megmondja, hogy egyik pillanatról a másikra mi a teendő.”³⁵⁰

Az ilyen eljárás maximális előreláthatóságot és ugyanakkor a műveletek megismételhetőségét illetően maximális biztonságot nyújt.

³⁴⁶ Pl. Eckhoff and Jacobsen (1960).

³⁴⁷ Pl. Packer (1964).

³⁴⁸ Pl. Frank (1949).

³⁴⁹ Luhmann (1972), 351. o. 56. jegyzet.

³⁵⁰ Kendal (1980), 58. o.

Ugyanakkor ez kizárólag csakis olyan feladatokra alkalmazható, amelyeknél mind a betáplálendő adatok, mind a velük végzendő műveletek – a legszigorúbban véve is – előre láthatók s előzetesen kodifikálhatók. Vagyis, részműveleteken kívül csak viszonylag igen ritkán. Ezen egyébként nem is csodálkozhatunk, hiszen alkalmazásának életszerű feltételei a gyakorlatban többnyire olyanok, hogy vagy külső, alternatív döntéslehetőséget kell a folyamatba iktatni, vagy pedig magát a programot kell önválasztóvá, tehát a konkrét megoldandó feladatok természetéhez történő alkalmazkodásra kész ún. tanuló-programmá tenni.

Az eljárás – mint egy követendő minta normatív programként történő meghatározása – ugyanakkor az eljárásszerűséget mint sajátos (egyszersmind felmutatandó és megvalósítandó) *i n s t r u m e n t á l i s* értéket építi be a szóban forgó folyamatba. A folyamat igazolhatósága, tehát iránya ezáltal részben vagy egészben az eljárásszerűségben foglalt követelményektől meghatározott lesz, vagyis azoktól függő. Ez pedig a folyamat egyébkénti érdemével, céljával (stb.) szembesítve különféle ellentmondások és szükségképpen – fogalmi – *diszkrpanciák* forrásává válhat.

Egyfelől minden lehetővé tett alternatív döntés nem más, mint egyfajta váltoállítás. Ez – éppen alternativitásánál fogva – az egész folyamatnak visszavonhatatlanul olyan irányt szab, mely későbbi váltoállítás(ok)hoz kizárólagosként adott alapot szolgáltatva, a folyamat egészének sorsát, eredményét eleve meghatározhatja.

Ennek megfelelően már egy első váltoállítás is az eredeti – a voltaképpen, tehát a vállalt – cél megvalósulási esélyeit akár minimálisra szoríthatja.

Gondoljunk csak a szolgálati szabályzatok szerinti rutinválaszok alternatíváira. Ezek eljárásszerűségükben egyaránt kifogásolhatatlanok lehetnek, miközben érdemüket illetően az eredeti kérdésre adandó adekvát választól magának a kérdésnek minimalizálásán, más utakra terelésén, tudomásul nem vételén vagy meg nem történtté tételén keresztül egészen a kérdésfeltevésnek magának megtorlásáig ívelhetnek.

Másfelől a procedurális közeg bármiféle, a cél nézőpontjából egyébként *materiálisan releváns tényezőt* (tehát megfontolást, szempontot stb.) *á t s z ű r*. A saját eljárásba ezek közül végül is csak azokat emelteti át, amelyeket kiválaszt – egy, az eredendő cél materialitásához képest teljességgel külső-idegen, formális meggondolás, jelesül az elfogadandóként javasolt válasznak a közeg-konformitása alapján.

Ezek az ún. alkalmassági feltételek [*felicity conditions*],³⁵¹ amelyek a kérdéses folyamatot látszólag önkényessé teszik.

Hiszen itt pontosan a beszéd – vagyis az a közeg, amelyben, és az a funkció, amelynek a jegyében beszélünk – másságáról van szó. Elképzelhető ugyanis, hogy azáltal, hogy beszélünk, nem csupán mondunk, azaz nyelvíleg-logikailag leírunk, hanem teszünk valamit, azaz egy intézményt (a kommunikáció aktusán belül, egy ahhoz képest specifikáltabb keretben) létrehozunk. Márpedig ahhoz, hogy performatív kifejezéssel egy ilyen intézmény létrejöjjön, az szükséges, hogy (1) „a felhívott konvenció létező és elfogadott legyen”, és (2) azok „a körülmények, amelyekben a szóban forgó eljárást felhívni szándékoljuk, e felhívásra alkalmasak legyenek”.³⁵²

Ilyen módon, míg a leíró kijelentések minősége az igaz vagy hamis ismeretelméleti tartományának kettősségében mozog, a performatív kifejezés az alkalmasság vagy alkalmatlanság minőségeinek az egyikével jellemezhető.³⁵³

Pontosan azért, mert a performatív kifejezés intézményi megvalósulást hoz létre, ismeretelméletileg – értelemszerűen – közvetlenül nem is értékelhető. Hiszen csak és kizárólag az válik benne kritériumszerűvé, hogy a nyelvi aktussal történő cselekvés a nyelvi aktust és/vagy az aktus kísérő és feltételező körülményeit tekintve alkalmasnak bizonyul-e a kérdéses intézménynek a szóban forgó helyzetben történő megvalósítására. A proceduralitás alapvonásáról van tehát itt szó. Arról, hogy ez az ügy érdemétől teljességgel független, azaz tisztán eljárási jellegű mechanizmust működtet annak kiválasztására, hogy egyáltalán milyen állítások kerüljenek, kerülhetnek, és végül is, *de facto* kerülnek az eljárásba.

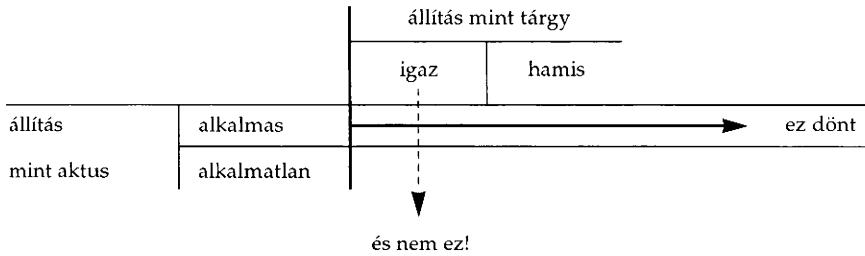
Ám ugyanakkor fel kell figyelnünk arra: ha az alkalmasságot és az igazságot egymást keresztező nézőpontokként ábrázoljuk,³⁵⁴ úgy egyszersmind azt is hangsúlyoznunk kell, hogy egymástól teljességgel független, következésképpen egymásra vetítve vagy egymással

³⁵¹ Vö. Austin (1955), 14. o.

³⁵² Austin (1956), 224. o. AUSTIN másutt precízebb meghatározást is ad. Eszerint: „(A.1) Kell lennie egy bizonyos konvencionális hatást biztosító, elfogadott konvencionális eljárásnak, amely eljárás magában foglalja bizonyos körülmények között bizonyos személyek által bizonyos szavak kifejezését, továbbá (A.2) az adott esetben a szóban forgó személyeknek és körülményeknek alkalmasnak kell lenniök a szóban forgó felhívott eljárás felhívására. Végezetül, (B.1) az eljárást minden egyes résztvevőnek korrekttül és (B.2) teljes mértékben végre kell hajtania.” Austin (1955), 14–15. o.

³⁵³ Vö. uo. 234. o.

³⁵⁴ Lásd Gizbert-Studnicki (1979), 143–144. o.



szembenítve értelmesen nem is alkalmazható kritériumok egyidejű alkalmazásáról van szó. Hiszen az alkalmazás kizárólag az intézményivé válás lehetőségét jelző kritérium, azaz mindenféle egyéb nézőpontból nézve elvileg önkényes. Ezzel szemben az igazság tisztán ismeretelméleti kritérium, azaz – eszménye szerint – emberi intézményeinktől teljességgel független.

Azért különösen fontos itt és most e megkülönböztetést megejtünk, mert az intézményi eljárás maga is élhet – amiként a bírói ténymegállapítás például hagyományosan él is – az igazság és hamisság fogalmával.

Ez azonban csupán nominálisan, ideologikus igénye szerint azonosítható az ismeretelméleti értelemben vett igazság-fogalommal. Hiszen az igazság és a hamisság állítása itt maga is szükségképpen procedurális jellegű, értelmű és jelentőségű. Pontosan úgy, ahogyan és amennyire ennek az »igazságnak« vagy »hamisságnak« a megállapítása is itt kizárólag csak procedurális feltételek közt, azaz procedurális módon és korlátozottsággal történhet. Hiszen régi igazság a jogban, hogy: „Az, ami a jog eljárásában igaznak mondatik, a jog minden későbbi célja szemszögéből is megállapított igazságnak tekintetik – hacsak és ameddig meg nem semmisítetik fellebbviteli eljárás során.”³⁵⁵

Ha tehát a pert úgy értelmezem, mint „igazságbizonyítási eljárást”,³⁵⁶ úgy ezt csak annak fenntartásával tehetem, hogy az, amit a per – a per számára, a per nézőpontjából – valóban bizonyít, nem több és más, mint csupán perbeli – tehát kizárólag procedurális értelemben vett – igazság.

Mindezt az eljárás eredményének tisztán procedurális meghatározásokból eredő esendősége is alátámasztja. Jelesül: az eljárás a benne elhangzó állítások és/vagy tagadások mentén, teljességgel

³⁵⁵ McCormick and Bankowski (1986), 129. o.

³⁵⁶ Bankowski (1981), 265. o. kifejezése.

mesterségesen kialakított fogalmi dichotómiák szerint alakul.³⁵⁷ A való életben, így a mindennapi létben zajló folyamatok – egyebek közt tehát a megismerés – sokértékűségével, polivalenciájával szemben szükségképpen kétértékű, vagyis *bivalent* logikájú: nem csupán az „igen” vagy „nem” válaszaira korlátozott, de ráadásul ezeket egy előzetesen kodifikált, mesterségesen kialakított, szabadon nem változtatható kérdéssorra adhatja csupán. Más szavakkal kifejezve tehát, kizárólag az *aut-aut* mesterséges, kizárásos fogalmi osztályaiban haladhat előre.³⁵⁸

Következésképpen e folyamatban minden mozgás normatíve processzualizált. Ebből pedig az következik, hogy végkifejlete sem látható előre. Hiszen bármilyen, a mindennapi létben akár figyelmet sem érdemlő eljárási hiba akár az egész folyamat eredményét is leronthatja. Ugyanakkor a processzuális kudarc előrelátható esélye (például annak megfontolása eredményeként, hogy az a valószínűen beszerezhető bizonyíték, ami rendőrségi nyomozás megalapozására ugyan elégséges, de immár elégtelen egy bíróság előtti ténybizonyításhoz) elejét veheti magának az eljárás megindításának is.³⁵⁹

Végeredményben tehát az alábbiakra kell következtetnünk: az ismeretelméleti igazság önmagában nem elégséges, sőt, fogalmilag szigorúan véve nem is szükséges a perbeli igazsághoz. A másik oldal felől közelítve pedig csupán ennyit mondhatunk: kizárólag a hamisság perbeli kimondása az, ami eleve kizárja – ugyanazon eljárásban, ugyanazon állított tárgyra nézve – a perbeli igazság kimondását.

(Meg kell jegyezni végül: az itt körvonalazott eredményen mit sem változtatna, ha az „alkalmasság/alkalmatlanság” minőségei helyett kritériumként a beszámítás minőségeit – a „meg nem támadhatóság/megtámadhatóság” [*absence of defense/defeasibility*]³⁶⁰ fogalomparjában – alkalmaznám. Hiszen itt sem az ismeretelméleti hamisság önmagában,³⁶¹ hanem kizárólag az alapozza meg a beszámítás ilyen irányú leronthatóságát, hogy a hamisságot eljárásilag kimondták.)

³⁵⁷ Pl. Lévy-Bruhl (1964), 33. o.

³⁵⁸ Pl. Vodinelic (1974), 88–89. o.

³⁵⁹ Vö. egyebek közt Slater (1961), 722. o. Hasonló értelmű gyakorlati példák tükrében lásd pl. Allott (225–236. o.) ismertetésével Varga (1985A), 805. o.

³⁶⁰ Hart (1949), 189–190. o. kifejezése.

³⁶¹ Miként pl. Legault (1977), 183. o. véli.

4.2. BIZONYÍTÁS ÉS PROCEDURALITÁS

Az a folyamat, amelynek sikere esetén egy nyers tény – az „az a bizonyított tény(áll[ít]ás), hogy...” performatív aktusával – az eljárás intézményi tényévé válik, nem más, mint a bizonyítás.

Habár mai ismereteink szerint úgy tetszik, hogy összefüggés mindig is fennállott az ember filozófiai világképe és a jogi bizonyítás rendszere között,³⁶² modern formális jogunk a XX. században sem lanyhulóan – a korábban már tárgyalt ideologikus előfeltevéseknél fogva – a bizonyítási rendszer kognitív mintakövetését különös erővel hangsúlyozza.³⁶³ Egy közismert jogtudományi meghatározás ezt így példázza: „bizonyítani annyi, mint egy olyan, tényt állító hivatkozás igazát az igazságszolgáltatással megismertetni, amelyből jogkövetkezmények fakadnak”.³⁶⁴

Ugyanakkor, filozófiailag szemlélve, ugyanez nem más, mint „olyan művelet, ami az értelmet kétségbevonhatatlanul és egyetemesen meggyőző módon [...] egy korábban kétségesnek tekintett állítás igazságának az elismerésére vezet”.³⁶⁵

Minden bizonyítás közös sajátosságának tetszenek az alábbi jegyek: (1) társadalmi beágyazódottsága, (2) közösségi és egyéni lélektani síkon előfeltételezettsége, valamint (3) eredendően interperszonális jellege. Mindezek a jegyek már a bizonyítás elemi felépülésében és elemi aktusaiban is megnyilvánulnak. Hiszen legalábbis CHARLES BLONDEL óta tudjuk, hogy tiszta érzékelés helyett legfeljebb csak affektív és társadalmi elemekkel kísért és értelmezett érzékeléssel számolhatunk.³⁶⁶ Önmagában pedig a megfigyelés sem egyéb, mint érzékelésnek a társadalmi hagyományt hordozó háttérismeretek birtokában egy sokoldalú társadalmi előfeltételezettséget mutató gondolkodási folyamat során történő feldolgoása.³⁶⁷

Így végül is a bíró sem mondhat mást: „Mindaz, amit tudok, csupán annyi, hogy a tanú azt mondta, amit mondott” – minden további pedig, amit ebből a bíró megtudhatni vél, az általános emberi kommunikációban a becsületességbe, pontosságba, megbízhatóságba és hasonló értékekbe vetett konvencionális bizalomra, valamint emberi következtetésre épül.³⁶⁸

³⁶² Lásd pl. *La preuve* (1963–1965), továbbá *La preuve en droit* (1981).

³⁶³ Vö. pl. Truszov (1960), I. fejt.; Nagy (1974), II. fejt. 5. pont; elvi éllel pedig Twining (1984), 269. és köv. o.

³⁶⁴ Colin et Capitant, No. 718. Vö. Perelman (1981), 357. o.

³⁶⁵ Lalande (1926), 822–823. o.

³⁶⁶ Vö. pl. Lévy-Bruhl (1964), 17. o.

³⁶⁷ Vö. pl. Mackie (1952), 118. o.

³⁶⁸ MacCormick (1978), 89. o.

A bizonyítás azonban általában s elvileg sem valami önmagával mozdulatlanul azonosként értelmezhető absztraktum, hanem konkrét gyakorlati eljárás, mely egyfelől az elébe tűzött céloknak s másfelől a bizonyítás folyamatába bevonandó információk jellegének és mennyiségének egyaránt függvénye.³⁶⁹ Mindenesetre már korábban és általánosabb felismerések talaján is megfogalmazódott: perbeli összefüggésben a bizonyítás célja annak „jövahagyatása”, hogy az állított tények jogi tényekké minősíthessenek. Következésképpen „célja inkább a társadalmi csoport csatlakozásának megszerzése, semmint tisztán az igazság keresése”.³⁷⁰

Ugyanakkor a jognak a gyakorlatba történő átültetése, így például a jogosultságok kikényszerítése csupán a per egyik lehetséges célja. Ezzel versengve – és nem feltétlenül és nem minden tekintetben ezzel összeegyeztethetően – ugyanakkor a kompromisszum kötése, a konfliktus befejezése, a javak újraelosztása, a közfigyelem felhívása, a politikai vagy jogi változtatás és sok egyéb más is megjelenhet.³⁷¹ Ha pedig értékben fogalmazunk, úgy az igazság megtalálása csakis olyan egyéb – s szintén kielégítendő, tehát konfliktusveszély lehetőségét hordozó – értékek gyűréjében helyezhető el, mint a gyorsaság, gazdaságosság, a közösségbe vetett bizalom, az előrelátásnak és alkalmazásnak kényelme, és így tovább.³⁷²

Végső soron tehát nem egyébről van szó, mint annak felismeréséről, hogy „jogi bizonyítás és bírói finalitás [...] kéz a kézben járnak”.³⁷³ Ennek felismerése pedig már nem áll túlzottan távol annak a lehetséges vonzataiban mélyen társadalomontológiai igazságnak a megfogalmazásától, amely szerint – egy látszólag idealisztikus kifejezést idézve – „Bizonyítás és igazság nem mások, mint csupán eszközök annak megvalósítására, amit az adott társadalomban igazságosnak tekintenek.”³⁷⁴

Ilyen módon minden korábbi megközelítéssel szemben – melyek a bizonyítást túlnyomórészt egyértelműen és kizárólagosan kognitív célúnak és meghatározottságúnak láttatták – kiderül, hogy a jogi bizonyítás eleve olyan mélyen általános társadalmi és ugyanakkor a legszűkebben véve jogi összefüggésrendszerben helyezkedik el, amely sajátosságait, így sajátos meghatározásait is messzemenően,

³⁶⁹ Lásd pl. Joynt and Rescher (1959), 564. o. Vö. Shuchman (1979), 17. o.

³⁷⁰ Lévy-Bruhl (1964), 22. és 46. o.

³⁷¹ Így pl. Twining (1984), 278–279. o.

³⁷² Így pl. Shuchman (1979), 60. o.

³⁷³ Forkosch (1971), 1376. o.

³⁷⁴ Perelman (1981), 364. o.

egymással párhuzamosan alakítja. Más szavakkal kifejezve: a jogi bizonyítás egy formálisan felépített, specifikus gyakorlati eljárás olyan összetevője, amely – a szóban forgó eljárás többi összetevőjétől gyakorlati folyamatában és meghatározásaiban le nem választható lévén – szükségképpen osztozik ez eljárás egészének sajátosságában. Vagyis a normatív meghatározottság minden vonatkozásban – úgy is, mint az eszmei cél kitűzője, úgy is, mint a proceduralitás közegének megszabója, és nem utolsósorban úgy is, mint a bizonyítás során gondolatilag egyik oldalára redukált tényből és jogból álló komplexus létrehozója – benne is érvényesül.

Következésképpen, a jogot gyakorlati eszközzé formáló, éthoszát kifejező és egyszersmind viszonylagos különállásában homogeneitását biztosító „mesterséges értelem” [mint a jogászságnak működése sajátága révén a király személyes hatalmától is elkülönülő léte állításával már a kései középkorban büszkén kifejtik: *artificiall reason*]³⁷⁵ a bizonyítást is egészében áthatja. Ez többféle szinten és síkon nyilvánul meg.

Adott esetben alapvetően kívánatos stratégiaként az eljárás biztosíthat olyan játéklehetőségeket, amelyek akkor, ha véletlenül a jog birodalmán kívülre kerülünk, bizonyosan maga a bizonyítás eszméje és gondolata tagadásának minősülnének.

Példának okáért, hogy döntésre teljes bizonyítás nélkül kerüljön sor;³⁷⁶ hogy a bizonyítás olyan megszürt információkkal történjék, amelyeknél egy, a jogon kívüli, tisztán kognitív irányultságú rekonstrukcióban esetleg erősebb szerepet játszanak a jogi eljárásban visszatartott információk;³⁷⁷ vagy hogy a bizonyítás olyan feltételek között menjen végbe, amikor „az igazságot egymással versengő hazudozások folyamatában keresik”.³⁷⁸

Ez a mesterséges értelem megjelenik továbbá a bizonyítás egyes specifikus intézményeinek és módjainak (mint pl. a bizonyítási tehernek és a vélelemnek) normatív szabályozással történő létrehozatalában, valamint magának a bizonyításnak mint a jogi eljárás egyik (egyébként csupán analitikusan elkülöníthető) elemének a normatív szabályozásában is.

E szabályozás bármiféle megismerő megfontolástól távol esik. Bármilyen – és lehet – is benne, ami kognitív megfontolásokkal kapcsolatba hozható, ez semmiképpen sem kritériumszerű. Eleve

³⁷⁵ Holdsworth (1931), 207. o. 7. jegyzet kifejezése, korai autoritásokat idézve. Vö. Forkosch (1971), 1376–1377. o.

³⁷⁶ Vö. pl. Sanders (1987).

³⁷⁷ Vö. pl. Shuchman (1979), 40–41. o.

³⁷⁸ Manning (1974), 821. o.

lerögzíthetjük, hogy szabályai empirikusan nem érvényesek, sőt nem is értelmezhetők.³⁷⁹ Ám meg kell ugyanakkor jegyeznem: ez nem teherterhelük, csupán sajátosságuk.

A bizonyítást érintő jogi szabályozás is alapvető életbeli problémákra, gyakorlati érdekütközésekre (stb.) keres – adott értékek és prioritások megvalósulását lehetővé tevő, formalizáltan eljárás-szerűsített és ezáltal tömeges alkalmazásra is alkalmassá tett – gyakorlati választ. Így hát intézményeibe és eljárásaiba egyaránt beépíti mind az eljárások által megvalósítani remélt értékeket és az azok közötti választás preferenciáit, mind pedig azokat a konstrukciókat (így egyebek közt a kompromisszumos vagy kerülő utak lehetőségeit), amelyeket a tömeges alkalmazás szükségletei diktálnak.

A bizonyítás a gyakorlat kategóriája lévén, ontológiailag rekonstruálható alapvető teleologikumából kiindulva adott módú szabályozásának a helyessége lemérhető, axiologikusan is értékelhető. Kizárólag megismerő nézőpontú vizsgálata azonban nem saját – jogi – közegében, hanem csakis a megismerés szférájában lehetne eredményre vezető. Úgy tetszik, nem véletlen, sőt nem is egészen alap-talan hát a kifakadás, amely szerint: „A jogászoknak a bizonyítékok-ról alkotott szabályai olyan fantasztikusak, hogy ha egy tudományos kutató véletlenül követni találná őket, rögtön hozzá nem értőnek, sőt ostobának mondanák.”³⁸⁰

Hiszen bármit is adhat a megismerés eszményéhez saját invenció-jából és készleteiből a jog, az alapvető helyzeten nem változtathat. Eszerint pedig „Ez a segítség vajmi csekély, mert mind a perrendi szabályok, mind a jogtudomány és a bírói gyakorlat nem is a logikai igazolást szolgálják, hanem egy annak helyébe lépő és inkább tekintélyinek mondható bizonyítást tartanak szem előtt.”³⁸¹

A bizonyítási eljárás normatív közege nemcsak azt eredményezi, hogy a bizonyítás – neve és ideológiája szerint: ismeretelméleti célú, indítékú és módozatú – folyamatában értékelő vagy éppen tisztán gyakorlati nézőpontok kerülhetnek túlsúlyba (és ezáltal, ismeretelméleti nézőpontból, denaturálhatják a bizonyítás megismerően bizonyításszerű arculatát), hanem azt is, hogy a bizonyítás – szándéka szerint – bármennyire is a tényoldalra koncentrál, ezt csak és kizárólag egy egységes folyamatban egységként formálódó tényből és jogból álló komplexust alakítottan teheti, miközben minden lépése egy intézményi eljárás

³⁷⁹ Lásd Wróblewski (1973), 163. o.

³⁸⁰ Jackson (1964), 402. o. Id. Shuchmann (1979), 16. o.

³⁸¹ Markó (1937), 128–129. o.

lehetőségeként normatív meghatározott jelentést és jelentőséget hordoz.

Ezért távolról sem logikai-ismeretelméleti értelemben felfogott *demonstratio* ez, aminek pedig teoretikusan lennie kellene, hanem – a jogi folyamat bármely más összetevőjéhez hasonlóan – érvelés, ami logikai műveletekkel történetesen egybefonódik.³⁸² Ilyen módon az eljárásra is, s ezen belül a bizonyításra is az olyan jegyek jellemzők, mint (1) a bejárt utak s az elért eredmények esetlegessége; (2) az életbeli helyzetek heterogeneitásának egy normatív rögzített fogalomrendszeren keresztül történő tükröztetéséből adódó, ugyanakkor azonban saját logikáját követő homogenizálása; s mind eközben (3) egy szociológiailag is meghatározott társadalmi probléma gyakorlati megoldásának az igénye. Habár más nézőpontból született, nem túlzás hát mégsem az a leírás, amely szerint „A bizonyítékot állandóan késhegyre tűzik, kétségbe vonják, ellenőrizhetetlen céloktól vezérelve átformálják. Ez a per lényege, és nem más. Nem valamiféle abszolút igazság tudományos vagy filozófiai keresése ez, hanem keserű eljárás, melynek során a bizonyítékot darabokra vágják, eltorzítják, boncolják, ellentmondások fényében vizsgálják, és összegezésként végül tökéletlenül összerakják.”³⁸³

Így, még ha eredménye alkalmasint nem is feltétlenül különbözik (mint ahogy nem is feltétlenül kell különböznie) az ún. tudományos igazságétól,³⁸⁴ az, amit a jogi bizonyítás eredményeként kapunk, mégsem egyszerűen létezés-kijelentés, hanem inkább esz köz egy jogi probléma megoldásához.³⁸⁵ Annál is inkább, hiszen, mint láttuk, benne „végső soron a bíró [...] megismerő és értékelő pozícióinak a viszonya válik döntővé”.³⁸⁶

4.2.1. A „bizonyosság” kérdése

A bizonyításelméletekben különösen erős a kísértés, hogy azokat az ideologikus kívánalmakat, amelyeknek előfeltevésként történő elfogadásán a tételes jogi rendezés vagy a tételes jogműködés ideológiája nyugszik, elméleti axiómaként – mint *sine qua non* fogalmi követelményeket és egyidejűleg a jelenséget illető teoretikus rekonstrukció eredményeit – újrafogalmazzák.

³⁸² Lásd pl. Perelman (1959), 101. o.; Wróblewski (1981), 355. o.

³⁸³ Marshall (1966), 94–95. o. Id. Shuchmann (1979), 49. o.

³⁸⁴ Wróblewski (1975), 31. o. vélekedése ez.

³⁸⁵ Wróblewski (1973), 166. o. kifejezése.

³⁸⁶ Wróblewski (1981), 355. o.

A realiztikus megközelítésekkel szemben – amelyek például „bizonyossággal határos valószínűségről” szólnak, vagy egy olyan eredménynek bírói igazságként történő elfogadásáról, „amivel szemben semmiféle ésszerű, azaz gyakorlatilag lényeges kétely nem áll fenn”³⁸⁷ –, a bírói döntésben rejlő állásfoglalás abszolút kategorikus voltát magával a bírói megismeréssel elért eredmény abszolút kategorikussággal rögzíthető mivoltának tulajdonítják. Számukra nem más ez, mint valamely mennyiségből valaminő minőségbe történő ugrás. Vagyis: bizonyosság, ami objektív. Azaz: olyan egyértelműség, amelyben és amikor bármiféle más változat lehetősége szükségképpen és kizárólag már „EDDINGTON csodája” lehetne – tehát az írógép billentyűinek véletlenszerű ütögetésével például egy PETRARCAI SZONETTET produkáló majom esete.³⁸⁸

EDDINGTON csodája azonban nem más, mint maga a statisztikai véletlen. Ez persze korántsem kizárt ugyan, csak éppen semmiféle számba vehető valószínűsége nincs. Márpedig ha ezt egy vitathatatlan objektivitás áttörő új minőségének mondjuk, úgy ez aligha egyéb, mint ideologikus megnyilvánulás: verbális megoldás, amely-lyel valami nem létezőt létezőként tételezünk.

A jogi bizonyításban voltaképpen nem valami gondolatilag elértnek az objektivitásáról van szó. Hanem arról a mélyen gyakorlati, alternatív lehetőségeit illetően ugyanakkor normatíve már előzetesen kodifikált döntésről, hogy mikor, milyen feltételek között célszerű, lehet és kell a különféle elhangzott tényállítások és következtetési okfejtések alapján tények objektív fennálltát – konkrét eljárásban, ez eljárás számára, és annak érdekében, hogy ezen eljárásban a célzott jogkövetkezmények levonathassanak (aminek viszont az az eljárási előfeltétele, hogy a kérdéses tények fennállta bíróilag megállapított legyen) – normatíve kimondani, illetőleg mikor, milyen feltételek közt védhető, lehetséges és szükséges ezt megtagadni.

A bivalens polarizáció azonban – nevezetesen az, hogy az *Aut-aut, tertium non datur* mintájára a bíró mindenkor csupán két megoldási lehetőség között választhat, melyek közül az egyik nem más, mint a másik teljes tagadása – nem megismerésünkből, azaz az adott tényverziót illető bizalmunk „egységes és feltétlen” bizonyossággá válásából fakad,³⁸⁹ hanem abból, hogy a jognak a specifikus homogeneizáltságából fakadó dichotomikus fogalmi felépüléséhez kell okfejtésünkben, jogon belüli mozgásunkban szükségképpen alkalmazkodnunk.

³⁸⁷ Roeder (1963), 139. o., ill. Cselcov (1948), 259. o. Vö. Vodinelic (1974), 72., ill. 74. o.

³⁸⁸ Vodinelic (1974), 97. o. példája.

³⁸⁹ Uo. 89–93. o. kifejezései.

Másként szólva – amennyiben persze a tény 'intézményi' mivoltának a kritériumát itt és most a tény eljárási elbíráltsága jelenti –, 'nyers' tényről beszélhetek dialektikusan, fenntartásokkal, más összefüggések figyelembevételével, vagyis az adott tényfiguráció más tényfigurációként való magyarázatának lehetőségét, illetőleg a valószínűtlennek mégis bekövetkezése esetén a kiválasztott tényfiguráció megcáfolása, tehát hamisságának a kimutatása lehetőségét is szem előtt tartva. Mivel azonban az eljárás folyamán, keretében és eredményeként ez a 'nyers' tény 'intézményi' ténnyé vált, immár csak formalizált dichotomikus lehetőségeinek kettősségéből az egyiket – vagyis: valamelyiküket – állíthatom. Tehát: vagy „ő tette!”, vagy „nem ő tette!”, vagy „ezt tette!”, vagy „nem ezt tette!”. Azaz, végeredményében: vagy „bűnös!”, vagy „nem bűnös!”, vagy „felelős!”, vagy „nem felelős!”.

Olyan következetesen végigvitt ez a *b i v a l e n s* és egyszersmind csupán egy kétesélyű kódban kifejezhető, azaz *b i n á r i s* formalizálás, hogy még abban a jobbra rendkívül kivételes esetben is, hogyha a tényeket illetően egy dialektikus állásfoglalás kényszerül ki, úgy általában ez is csak valamely formális kategóriára vetített dichotomikus szerkezetben fejeződhet ki (mint pl. a tényként történő megvalósultságot illető bizonyosság tagadása esetén az *in dubio pro reo* eredményére végződő állásfoglalásnál).³⁹⁰

Ontológiai igazságot önt formába a drámákat és regényeket megálmodó fikciós vélekedés a lehetséges valószerűtlen tágasságáról, amikor így fogalmaz: „A lehetséges szinte végtelen, a valóságos szigorúan behatárolt, mert hiszen a sok lehetőség közül csak egy válhat valósággá. A valóságos csak speciális esete a lehetségesnek, és ezért másként is elgondolható. Ebből következik, hogy a valóságost másként kell gondolnunk, így hatolhatunk be a lehetségesbe.”³⁹¹

Ám e pontnál rögvest felvetődik a kérdés: ha a valóságos olyan valószínűtlenül szűk tartományú a lehetséges alig körülhatárolt mézőnyén belül (melyben a megismerés paradoxona pontosan az, hogy a lehetséges tartományáról ugyan bővülő körű és egyszersmind növekvő bizonyosságú ismereteket szerezhetünk; ám ugyanakkor azt, hogy ezen belül a valóságot mikor specifikáltuk, már csak csekélyebb biztonsággal tudhatjuk vagy éppenséggel nem tudhatjuk),³⁹²

³⁹⁰ Ziembinski (1963), 388. o. meglátása ez.

³⁹¹ Dürrenmatt (1985), 53. o.

³⁹² Ennek az axiómának mint a tévedhetőség tudományfilozófiai tételének a szabatosabb megfogalmazása a következő: „Az igazság olyan cél, amelyet elérhetünk, csupán csak azt nem tudhatjuk, hogy elértük-e, és ha igen, úgy mikor.” Niiniluoto (1974), 275. és köv. o. Vö. Aarnio (1977), 235. o.

úgy voltaképpen mi is az, ami a bírói döntésben végül kifejeződésre jut?

Már a klasszikus kriminalisztikai tudás is – közel egy évszázada – eljutott annak bevallásához, hogy „Az emberi megismerés eszközeinek korlátozottsága következtében senki sem juthat el – még abban az esetben sem, ha egy folyamat közvetlen szemlélője lehet – valamely tényállás fennforgásának abszolút biztos tudásához. Mindig elgondolható egy olyan absztrakt lehetőség, amelyben e tényállás nem volt adott. Aki az emberi megismerés korlátait felfogja, nem feltételezheti többé, hogy valamely folyamat létezéséről kétségtelesen meggyőződhetnék úgy, hogy ezzel bármiféle tévedés teljességgel kizárt lenne. A gyakorlati életben ezért a valószínűség magas fokát, melyet a megismerés eszközeinek lehetségesen leginkább kimerítő és lelkiismeretes felhasználásával nyertünk, valóságként éljük át, a megismerőnek az így elért magas fokú valószínűség fennforgására vonatkozó tudatát pedig a valószínűségről kialakult meggyőződésként.”³⁹³

Úgy tetszik, a modern tudományelmélet tanulságait figyelembe véve a jogász sem mondhat mást, mint hogy kinyilvánítja: a tényeket illetően a bírói folyamatban is csupán valószínűségkövetkeztésekkel számolhatunk.

Abban az esetben azonban, ha ez így van, folyamatában szemlélve a tényeket illető bizonyosságszerzés sem lesz egyéb, mint olyan fokról fokra közelítést célzó művelet, amit FIKENTSCHER például egyéb összefüggésben hermeneutikus sűrítésnek nevez.³⁹⁴

Esetünkben nem más ez, mint egy ellentétes pólusokról induló ellentétes irányú mozgás, mely a tényekre vonatkozó információk folyamatos mérlegelésével megkísérli egyfelől a kiválasztott tényfigurációt illető valószínűség növelését, másfelől pedig bármiféle ellenvalószínűség csökkentését. Ugyanakkor jelleget megszabó különbség, hogy amíg a normaalkalmazásban ez a hermeneutikus fordulóponttal zárult le, itt ez a hihetőség, az összeillés és a koherencia elérhető maximumának megszerzésével fejeződik be, midőn már – úgy tetszik – minden ellene szóló „ésszerű kétely” gyakorlatilag kizárható.³⁹⁵

A bírói ténymegállapítás igazsága így a legjobb esetben is legfeljebb az, aminek emberi megismerésünk adott feltételei között versenyképes alternatívája nincs. Ezzel pedig – legalább-

³⁹³ Hellwig (1914), 86. o. Id. Vodinelic (1974), 72. o.

³⁹⁴ Lásd 3.9. pont.

³⁹⁵ Így pl. MacCormick (1978), 89–90. o.; MacCormick (1980), 50. o.

is személyes elköteleződésünk síkján – visszaérkeztünk az 'igazság' kifejezésében rejlő klasszikus görög gyökerű hagyományhoz, amely szerint – eredeti jelentését követve – nem más ez, mint annak kinyilvánítása, hogy 'hiszek, mert rá szavamat adtam', 'hiszem, mert mögötte [erkölcsi súlyommal] ott állok'.³⁹⁶

4.3. A JOGERŐ SZEREPE

Korábban láttuk – és meg is fogalmazzuk már –, hogy értelemszerű rekonstrukciója szerint: „a jogtétel nem úgy szól, hogy »Ha egy meghatározott ember gyilkosságot követett el, úgy a bíróságnak meghatározott büntetést kell kiszabnia erre az emberre«, hanem a következőképpen: »Ha az illetékes bíróság a jogrend által meghatározott eljárás során jogerősen megállapítja, hogy egy meghatározott ember gyilkosságot követett el, úgy e bíróságnak meghatározott büntetést kell kiszabnia erre az emberre.«.”³⁹⁷

Nos, ilyen összefüggésben s ebből általánosíthatóan mit jelent itt a „jogerő”?

Történelmi tanulmányokból tudjuk, hogy eredetileg ULPIANUS a személy státusát érintően szól valami hasonlóról. Pontosabban: arról, hogy amennyiben valakit bírói döntés egyszer szabadnak [*ingenuus*] nyilvánított, úgy az abban az esetben is szabadnak tekintendő, ha esetleg később kiderülne, hogy voltaképpen nem más, mint felszabadított [*libertinus*], mert hogy – és innen ered a nyugati jogi hagyomány magja – a megítélt dolog igazként fogadandó [*res iudicata pro veritate accipitur*].³⁹⁸ Nos, eltávolodva a konkrét esethez fűződő kötöttségétől, a döntésben rejlő elvet hamarosan a JUSTINIANUSI *Digestákban* is megfogalmazták, mint a *diverse regulae iuris antiqui* egyikét.³⁹⁹ És ez az, ami – középkori újraértelmezéseinek sorozatán keresztül – megalapozta a modern formális jogi berendezkedés egyik alapvető eljárási, jogszemléletünk egészét meghatározó intézményét.

Tudjuk azonban: egy rendszerben, amely formalizált eljárások révén épül fel és működik, minden, ami anyagi, az formálódásában és funkcionálásában – tehát genetikájában és instrumentalitásában is – egyszersmind eljárási. Márpedig – mint szintén tudjuk – az eljárás

³⁹⁶ *Shortened Oxford English Dictionary* 3rd ed., 2375. o. Id. Kendal (1980), 21. o.

³⁹⁷ Kelsen (1960a), 246. o.

³⁹⁸ Lásd *D.* 1. 5. 25.

³⁹⁹ *DF.* 50. 17. 207.

számára a tényeket jogilag maga az eljárás „hozza létre”. Röviden kifejezve tehát: „Az a funkció, hogy a tényeket jogi eljáráson keresztül állapítják meg, mindig specifikusan konstitutív jellegű.”⁴⁰⁰

Az eljárás tehát mind konkrét rendezését, mind pedig mögöttes logikáját illetően olyan tételezésekre épül, amelyek szerint (1) a bírónak ésszerű és/vagy rögzített időn belül döntést kell hoznia; (2) döntésének a jog által megfogalmazott dichotomikus kategóriák bivalens válaszlehetőségei egyikét, vagyis a fogalmilag normatíve rögzített kategóriának vagy a megvalósultságát, vagy pedig a meg nem valósultságát kell tényként megállapítania; s (3) e megállapításnak vagy közvetlenül, vagy pedig – fellebbviteli lehetőség normatív biztosítása esetén – a fellebbvitel rögzített időn belüli meg nem történtével, illetve abban a döntési változatában, amit a fellebbvitel eredményezett – ismét csak az előbbi lehetőségek egyikének a bekövetkezéssel, azaz, vagy a rögzített idő elteltével, vagy pedig a további fellebbviteli lehetőségek kimerültével autoritativá kell válnia. Azaz – és a jogerő voltaképpen ezt jelenti – a jogi renden belül, és természetszerűleg a jogi rend fennálltáig, véglegessé.

Nos, általános igazságként megfogalmazható, hogy minden rend kétségbevonatlan tényeken alapulhat csupán. Ez pedig azt jelenti, hogy vagy axiómákon, melyek nyilvánvalóak (miként az emberi megismerés úgyszólván közös európai hagyományaként ezt egy PASCAL vagy DESCARTES megfogalmazta), vagy pedig állításokon, melyeket maga a rend biztosít a maga hatalmával (miként a jog körén belül ezt a jogerő intézménye kísérli meg elérni).⁴⁰¹

E két lehetőség különbsége ugyanakkor mindenekelőtt nem a „természetes” és a „mesterséges” rendé, hanem annak különbsége, hogy a kognitív bizonyosság csupán a kiindulás minimumfeltételét rögzíti (ami bármennyire jelentőségteljes is lehet a megismerés későbbi folyamata szempontjából, nem prejudikálja a végeredményt), míg a processzuális bizonyosság a folyamat elért eredményét – bármilyen legyen is egyébként – véglegesíti. Ezzel pedig óhatatlanul – és bizonyos értelemben már a folyamat megindulása előtt – lezár. Hiszen azt, ami egy eljáráson kívüli nézőpontból esetleg teljességgel tetszőleges, egyidejűleg az eljáráson kívüli szféra számára is szükségyszerűvé, mert egyedül létezővé, kizárólagosan elismerhetővé, sőt az adott keretek közt egyedül elgondolhatóvá teszi.

⁴⁰⁰ Kelsen (1946), 136. o.

⁴⁰¹ Vö. Perelman (1959), 105. o.

Nem véletlen hát, hogy csakis a jog formalizmusa hordoz ilyen intézményt. Nem véletlen tehát, hogy a jogon kívüli szférákban, így „a filozófiában nincs olyan autoritás, amely képes lenne bizonyos tételeknek a *res judicata* státusát biztosítani”.⁴⁰²

Következésképpen az sem véletlen, hogy nem is fordulhatna elő másutt, hiszen – mint láttuk – nem a kiindulópontok tisztázását, hanem csakis az elért eredménynek mindennemű megkérdőjelezéstől való mentesítését garantálja. Megfellebbezhetetlen véglegességgel jelenti ki a mindenkor elért eredménynek a normatív renchez való tartozását, a renden belüliségből fakadó státusát, immár – önmagában elégségesen – kizárólag a normatív rendben történő tételezésében gyökerező megalapozottságát (ami a jognak immár létformája lesz szerkezete és érvénytartalma, felépítése és működtetése szerint és értelmében is). Ezáltal pedig a jogerő azt, ami egy nem specifikusan jogi megközelítésben eddig még akár „egyszerű” ténymegállapítás is lehetett, most már visszavonhatatlanul a legyen tételezéseinek körébe emeli.

⁴⁰² Perelman (1966), s hasonlóképpen Perelman (1964). Mindkettő in Perelman (1980), 173., ill. 75. o.

5. A BÍRÓI TÉNYMEGÁLLAPÍTÁS TERMÉSZETE

A tények ilyen módon, mint az emberi megismerő birtokbavételt kifejező relacionális kategóriák, az aktív emberi tudat termékei. Az ember kognitív-kommunikatív praxisában a tény az a viszonylagos (éppen az ember saját gyakorlata függvényeként relativizált) bizonyosság, amire – átmenetileg, saját paradigmarendszerét ezáltal kifejezve és egyszersmind újrateremtve – építhet.

Társadalmi lét e praxis nélkül nem gondolható. Ebben az értelemben kétségkívüli tény, hogy az ember társadalmi gyakorlatában „vannak” tények. Mindez társadalomontológiai alaptény. Hiszen „a vonatkozások és viszonylatok a társadalmi lét létező alkotóelemei [...], mindezeket elkerülhetetlenül valóságnak kell megélni, s a gyakorlati életben tényszerűségükkel mint tényszerűséggel kell számolni, ezért a gondolkodás gyakran kénytelen ezeket dologiasságokká átalakítani”.⁴⁰³

5.1. MINT JÁTÉK JÁTSZÁSA

Következésképpen a tények nem maguktól adódnak. Ebből pedig az is következik, hogy az ember kognitív-kommunikatív praxisában tényként megállapított viszonylagosságok sem maguktól lesznek a jog tényei. Tényből jogi tény úgy lesz, hogy – az itt egyedül hivatkozható formális követelmény és hivatalos ideológia szerint – a jog sajátos (társadalmi alrendszeri) rendszerbeli minőségére történő felhívással a társadalmi gyakorlatban egyébként elvégzett ténymegállapításokat újraállítják, ezt az ismételt megállapítást specifikus jelentéssel ruházzák fel, miközben mi, érintettek, akik mindezt tesszük, egy össztársadalmi játszmán belül helyet foglaló aljátzsma részesei leszünk.

Mindebben ugyanakkor egyszersmind egy formális zárás érvényesül. Hiszen a „kinti” szabályok e játékban immár nem „érvényesek”. Vagyis az, aki e játszmaiba belép, csakis a játék saját sza-

⁴⁰³ Lukács (1971) I, 315. o.

bályai szerint játszhat. Nos, a játszmán belül elfogadott előfeltevés az, hogy játszani csak és kizárólag a valóságban fennálló tények alapján lehet. Egyfelől tehát, tényekre a játékban történő részvételhez bárki (a valóságos jogi szabályozásban persze egy szűkített alanyi kör, amit tények némely fajtájaként olykor a szándékolt hatás függvényében esetleg tovább szűkítenek) hivatkozhat. Másfelől azonban a hivatkozott tény ténszerűségét bizonyítani is kell. Maga a bizonyítás pedig (csakúgy, mint bármiféle „belépés” a játékba a tényekre történő hivatkozással) már maga a játék: csakis játékszabályok szerint történhet.

A legfőbb játékszabály szerint azokra, akik játszanak, nem törhető rá az ajtó. Aki kopog – bármivel is kopogjon (hiszen a tények bármennyire újak, a játékot alapvetően meghatározóak legyenek is, csak eljárászerű kommunikáltatásukkal jöhetnek be a játék tereumára) –, csak a játékszabályok szerint, azok betartásával válhat a játék részesévé. Aki ezt megkerülve, saját ténykommunikációját próbálná a játékra ráerőltetni, megerősokolná a játékot. Ugyanúgy a játék végét jelentené ez, akár ha a játszókra rágyújtaná a házat. Ha pedig „játék”-ként folytatná ezt a megerősokolt játékot, már új, más játék lenne az. Hiszen tudnunk kell: aki a játékban más játszmat visz, elrontja azt.⁴⁰⁴ Aki pedig a játék érvényét játékszerűtlenül módosítja, voltaképpen más játékba kezd.⁴⁰⁵

A szóban forgó játéknak az a jellemzője, hogy mindvégig „igazság”-ról szól, de csakis „bizonyítékok”-ról kialakított eljárászerű „meggyőződés” alapján. Ez szélsőséges esetben, a bírót az ellenérdekű felek között perdöntővé avató eljárási modellekben lehetővé teszi akár azt is, hogy a két ellenfél kölcsönösen lerontsa egymás bizonyítékait – esetleg anélkül, hogy ez a kérdéses bizonyítékoknak bizonyításra való alkalmasságát egyébként érintené.

Ha tehát kognitív nézőpontból kellene egyáltalán e játékról jellemzést adnunk, a következőket mondhatnók: szerkezetét alapvetően jellemzi (1) normatív irányultsága és szervezettsége (vagyis hogy mindaz, ami benne kiválasztó-rendező elvként s a szervezés közegeként szerepet kap, külső gyakorlati célnak feltétlenül

⁴⁰⁴ Amiként az igazságügyi eljárás verbális játékát morális elítéltetésként átélő utazó teszi Dürrenmatt (1956) jelképes drámájában.

⁴⁰⁵ Amiként a veszített sakkjátszmáját a táblán kívül folytató Caesar, aki az öt rabságba ejtő kalózzal, Ben Jussuffal szemben folytatott játszámájában – annak érdekében, hogy a játszmat megnyerje, és ilyen módon, Ben Jusszuf ígérétehez híven, a rabságból szabaduljon – az általa az imént „intézményesített” új szabálynak kardjával szerez érvényt, elragadva ellenfele kardját s lenyisszantva véle Ben Jusszuf fejét. Karinthy (1957).

alárendelt), valamint (2) procedurális zártsága (ami ugyanakkor nem csupán végeredményében – *res adjudicata*ként – egy meghatározott ponton zár le, de közbeni felépülésében is: minden egyes ponton, annak minden mozzanatában, és mindezeknek a felépülésében és eljárási szerveződésében, útjainak az irányítottágában, határidőszerű eredmény-bekövetkezéseiben egyaránt).

A külvilág adottságaival, eseményeivel jogi tényekként történő foglalatoskodás módszertani felépülését ennek megfelelően döntően meghatározza (1) szelektivitása (azaz, hogy csupán normatív relevanciája előzetes valószínűsítése esetén fejlődhet ki bármely irányban), (2) formalizáltsága (vagyis, hogy egyébként valós tartalmakról is csak egyébként üres külsőségek felmutatása és/vagy bizonyítása esetén vesz tudomást), valamint (3) proceduralitása (azaz, hogy elsősorban – és kiválasztó erővel – nem a „mit mond?”, hanem a „ki, mikor, hogyan mondja?” kérdésre koncentráll).

Kognitív nézőpontból tehát annyit mondhatunk, hogy ez – pontosan úgy, miként a gyakorlati cselekvés egyéb formáinál is – a legjobb esetben sem több és más, mint legfeljebb csak megismeréselemek halmazának specifikus keretben, módon, formákban és eljárászerűség keretében történő gyakorlati felhasználása.

5.2. MINT A JOGKÖVETKEZMÉNY-LEVONÁS ELŐFELTÉTELE

A jogi eseményben sem jog, sem tény közvetlenül nem adott. Ebben az értelemben az eljárásnak sem a jog, sem a tény nem is eleme. Csak közvetve, közvetítéssel lesznek azzá – a rájuk hivatkozó, a döntési szillogizmusban premisszaként (a felek előterjesztésében) elfogadásra javasolt vagy (a bíró által) elfogadott állítás hivatkozása formájában.

Ugyanebben az értelemben az alábbi állítást is megkockáztathatjuk: a jogrend nem a norma „következménye”, hanem a konvencionalizált társadalmi gyakorlaté (pontosabban: a jogrend nem más, nem több és egyéb, mint maga e gyakorlat!), e gyakorlatnak normákra történő hivatkozása se hivatkozásnak normaszzerűként elismertetése alapján. Ugyanígy mondhatjuk hát: a tényeknek e gyakorlatban megítélt világa sem a tények „következménye”.

Sőt, mi több, hozzátehetjük: a tény önmagában nem is jogi jelenlég. A jogi ténnyé válás felé (1) csakis egy állítás nyithat – ami (stá-

tusát tekintve, szorosan véve) nem is ismeretelméleti értelemben vett létállítást, hanem jogi folyamat elindítását vagy módosítását célzó gyakorlati igény bejelentése arra történő hivatkozással, hogy jogilag releváns tény fennforog vagy fennforgott –; mely állítás jogon belülivé csakis azáltal tehető, hogy (2) kompetens szerv eljárászerűen e tényállítást „jogi tényként”, eljárása alapjául vagy összetevőjeként elfogadja, és ezáltal valóban el is indít vagy módosít jogi folyamatot.

A modern berendezkedéseket illető jogi működés logikájának formális rekonstrukciójában a tény úgy szerepel, mint a jogkövetkezmény-levonás előfeltétele.⁴⁰⁶

Első pillanatban bármennyire cinikusnak vagy meghökkentőnek hangzik is, nem más ez, mint egy külön nemű működés külön nemű logikája igazságának a hangsúlyozása.

Talán érthetőbbé válik, ha melléteszünk egy másik, talán szintén meghökkentő – ontológiai – igazságot. Eszerint a praxisban a teoretikus csakis azért és annyiban lehet érdekes, amiért és amennyiben praktikus.⁴⁰⁷ Azt sugallja ez, hogy a teória szembeállítás a praxisal fogalmilag igazolhatatlan: e kettő úgy, ahogyan e fogalmi konstrukcióban szembeállítatik, valójában nem is létezik. Azaz: ebben az értelemben és ebben a vonatkozásban pusztán analitikus fogalmakról van szó. Ontológiai értelemben keresve a létet, csakis praxis létezik, következképpen gyakorlatában – azaz valóságos létformája szerint – a „teória” is az. Mégis, ahogyan a logikát vagy matematikát is mint a teória által mesterségesen kialakított fogalmi sémák rendszerét a valóságra vetítem, teória is nyilvánvalóan létezik. Azonban nem a praxis mellett, nem vele konfrontáltan, hanem benne, és ennyiben és ugyanakkor – a praxis heterogeneitásából bizonyos homogén szerveződések mentén, felépítésében és működtetésében is valamelyest kiemelve belőle – vele szembesítetten is, a praxis mértékeként.

Nos, általános tanulságában nyilván a mindenkori társadalmi ösztotalitásnak és a viszonylagos részttotalításoknak a viszonyáról, és ugyanakkor – s más megközelítésben – a homogén szféráknak a mindenkori heterogeneitással szembeni viszonylagosságáról, viszonylagosságukban mégis saját felépülési és működési elveik kiépítéséről és érvényesüléséről van szó.

Fontos tehát tudatosítanunk, hogy a heterogén mindennapi-ság az alapja és kerete, oka és célja, sőt egyszersmind szükségkép-

⁴⁰⁶ Lásd pl. Kelsen (1960a), különösen 245. o.

⁴⁰⁷ Vö. Lukács (1971).

pen a reális közege is bármely homogenezálódásnak.⁴⁰⁸ Azonban mindez korántsem feltételezi, hogy szerveződésében és működésében a homogén szféra a heterogeneitásba ágyazottan is ne érvényesíthetné – saját reprodukáltatásával is a saját múltját megszüntetve megőrizetten egyszersmind reprodukáló – önmagát.

A normatív döntéshozatali folyamathoz visszatérve, eleve hibás – nem csupán a RYLE által bírált KARTEZIÁnus mítoszban osztozó, de eltérő homogén szférákat is egybemosó – kiindulópontot választanánk, ha úgy vélekednénk, hogy ez olyan folyamat, amiben elsőként „megismerés” történik, majd ezután, erre következik egy „gyakorlati reagálás”. Ha egyetlen egységként fogom fel és saját homogeneitása felől definiálom, úgy – legalábbis a ténymegállapítás síkján – azt kell mondanom: a normatív döntéshozatali folyamat nem egyéb, mint gyakorlati reagálás – tények állítása, majd ennek az állításnak korlátozott eljárásban történő tesztelése alapján.

Ebből pedig két következtetés adódik. Először is, sem a megtörtént eseményből, sem annak egyébkénti megismeréséből önmagában nem következik semmiféle, a normatív renden belüli bárminemű ténymegállapítás. A másik oldal felől fogalmazva: a normatív rend az adott eseményről annyiféle 'tényállítást' tesz lehetővé, ahányféle jogkövetkezmény-levonásra nyújt ez igazolható hivatkozási alapot. Másodszer pedig, bármiféle tényállítás nem azért indít eljárást, mert igaz, hanem azért, mert a szóban forgó tény eljáráshoz szükséges alkalmassá teszi. Igazsága tehát – közvetlen módon – nem a jog nézőpontjából releváns, hanem annak csupán gyakorlati esélye szempontjából, hogy a kérdéses tényállítást – igazság hiányára hivatkozva – megtámadják.

Hiszen az eljárásnak a normatív előírásban rögzített előfeltétele nem a tényállítás igazsága, hanem bizonyíthatósága. A tényállítás igazsága – és annak korántsem egyszerűen járulékos, hanem a szóban forgó igazságot képviselő s ennek megfelelően a konkrét összefüggésben helyettesítő követelménye, hogy a kérdéses tényállítás kinyilvánított bizonyíthatósága az eljárás során valóban igazságának a bizonyítottságához vezessen – végső soron nem más, mint csupán a normatív előírás által teremtett hivatkozási alap és egyszersmind a jog homogén szféráját megalapozó ideológikus előfeltétel. Nyilvánvaló, hogy a jogon belül maradva ezzel nyíltan vagy kifejezetten nem futhat szembe, nem is tagadhatja.

⁴⁰⁸ Annak bizonyítására – a jog példájában –, hogy akár mikroelemekig és a működés mikrohelyezeteig hatolóan semmi nincs és nem is lehet a homogénban, ami egyszersmind heterogén is ne lenne, vö. Varga (1983).

A másik oldal felől közelítve ugyanakkor s ebből fakadóan azt az eredményt, amelyhez végül is eljut, bizonyosan és szükségképpen majd „bizonyítható”-ként, az eljárásban „bizonyított”-ként, következőképpen és végső soron tehát „igaz”-ként verbalizálja.

Mivel pedig e verbalizálást a szóban forgó folyamat normatív eljárásszerűsítetttsége teszi lehetővé és egyszerismind mellőzhetetlenül *sine qua non* összetevővé, e normatív proceduralitást a végső következményeiig átgondolva – s ugyanakkor egyfajta *reductio ad infinitum* eszközével élve – azt kell mondanunk, hogy a jog nem igazságot követel, hanem igazságra hivatkozó meg nem támadott állítást.

5.3. MINT A MEGISMERÉSTŐL ELTÉRŐ HOMOGEN TEVÉKENYSÉG

Úgy tetszik, eltérő homogén szférák eltérő sajátosságaira bukkanok akkor is, ha a szóban forgó folyamatokat az általuk kimunkált fogalmak, valamint a bennük végbemenő műveletek fogalmi előfeltételei felől közelítem meg.

Ha megismerni kívánok, úgy annak érdekében, hogy a tőlem függetlenül létezőnek az erővonalait, rendeződési elveit feltárhassam és leírhattam, e létezőnek a valóságos mozgását és megnyilvánuló jegyeit valamiképpen tükröző kategóriákat és fogalmakat hozok létre. Ezek annyiban tényleg létezőmeghatározásoknak tekinthetők, amennyiben – csak és kizárólag meghatározásom által ugyan, de – az emberi gyakorlat értelmességének valamiféle végső kritériuma felől szemlélve végső soron valamennyire, valamilyen módon és mértékben a létezőt tükrözik.

Ezek ugyanakkor szükségképpen dezantropomorfizáltak is – amennyiben úgy teszek, és tőlem telhetően mindent meg is teszek annak érdekében, hogy annak szempontjából, amit ezek tükröznek, az én személyes jelenlétem érdektelen, elhanyagolható legyen. Ugyanakkor típusokat jelenítek meg bennük. Ezekben a típusokban – függetlenül attól, vajon az egyediben konkrétan megjelennek-e vagy sem – kognitív nézőpontból jellegzetes konfigurációkat, rendeződési formákat és erővonalakat fogalmiasítok. A kognitív típust definícióval akár rögzíthetem is, ha megismerésemnek az előrehaladó folyamatát el kívánom metszeni; természetén ezzel mit sem változtatok.

Abban az esetben, ha a tőlem függetlenül létezőre bármi módon is gyakorlatilag hatni kívánok, már a társadalmiasodás legalacso-

nyabb fokán is – mihelyt immár nem közvetlenül valamiféle fizikai ráhatással (megragadva tárgyamot stb.) kívánom a gyakorlati ráhatásomat biztosítani – a megismeréshez hasonlatosan szintén csak a nyelv áll rendelkezésemre mint kizárólagos közvetítő.

Márpedig tudnom kell, hogy ontológiai alapformája szerint is eleve „a nyelv – minél sokoldalúbb mint a társadalom kommunikációs eszköze, annál inkább – dologi formában fejezi ki az általa megfogalmazott folyamatokat”,⁴⁰⁹ és ezzel – nyelvhasználatunkban és a róla szóló elmékedésünkben egyaránt konfúziókat okozva – nyelvi megjelenítésében kvázi-megismerésszerűen fejez ki minden tárgyat, folyamatot és emberi kommunikációt, a kevéssé vagy egyáltalán nem megismerésszerűt is.

Ha tehát gyakorlati cselekvésem nem direkt, hanem már a formájában is társadalmiasult, azaz nyelvileg közvetített, úgy az egyetlen számomra rendelkezésre álló lehetőség az, hogy – csak más emberi magatartásoknak az alakításával, s azokra is csak az általam vagy mások által megszabott következményeik előre láttatásával tudván hatni – nevesítsem a magatartásokat, továbbá azok következményeit is.

Nos, vagy van egy össztervem, amit majd axiomatikusan lebontok (s ez valószínűleg nem fog maradéktalanul sikerülni, részben a szükségképpen megnyilvánuló diszkrepanciák miatt, ámde részben azért is, mert végső soron remélhetőleg nem egy logokrácia ideologikumát kívánom majd érvényre juttatni, hanem helyette a valós érdekek fognak legalábbis kompromisszumos megoldásokat kikényszeríteni), vagy pedig gyakorlati problémaként nevesítődnek majd azok a történésvonatkozások, amelyek tekintetében regulatív beavatkozást szükségesnek látok.

Tehát végül is vagy a magatartás nevesíthetőségével kezdem majd a fogalmiasítást (amikor is mindennek a hatása és célja közömbös marad vagy másodlagosan játszik csak szerepet), vagy pedig a cél elhatározásával s a megvalósítással járó hatások mérlegelésével (amikor pedig maga a tényleges magatartás és annak fogalmiasíthatósága marad majd közömbös vagy csupán csak járulékos kérdésként megjelenő) – így is, úgy is, mindenképpen majd típushoz fogok elérkezni.

Típushoz, ami a valóság szemszögéből nézve kritériumszerűen tetszőleges, elvileg tehát önkényes. Típushoz, amit gyakorlati beavatkozásom során és végrehajtása érdekében egyfajta merítőhálóként vetíték majd a valóságra. Típushoz, amit én hoztam tudatosan

⁴⁰⁹ Lukács (1971) II, 652. o.

létre. Típushoz, ami a fentiekből következően normatív, és külső megjelenítésének, nyelvi megfogalmazásának minden dezantropomorf látszata ellenére valójában antropomorf.

Az a típus, ami ilyenkor létrejön, nem a valóságban meglévő, abban munkáló rendeződést vetíti ki a kérdéses valóság megismerése céljából, hanem éppen ellenkezőleg: a valóságra való ráhatás gyakorlati igényeitől sugallt, következésképpen egyszersmind gondolati eszményként is megfogalmazott rendezést vetíti rá a valóságra, annak alakítása céljából.

Nincsen tehát semmiféle „külső”, aminek úgy kellene megfelelnie, hogy ennek az adekvát tükröztetése kritériumszerű lenne. Az, amit az így megfogalmazott típus tükröz, amiben ez egyáltalán kritériumszerű lehet, nos, ez nem más, mint közvetlenül csak és kizárólag saját „belső”-je.

Ezt – miként ez minden emberi kifejezésnél, objektivációnál és főként ezek intézményesült változatánál problémaként felvetődik – megkísérelhetjük ugyan a ráhatás gyakorlati igényét megfogalmazó szubjektív pszichikai akaratra vagy ennek valamiféle metaforával társadalmivá átszociologizált változatára visszavezetni; ám e visszavezetés azonosíthatatlanságának, értelmezhetetlenségének vagy egyszerűen értelmetlenségének a belátása után⁴¹⁰ immár egyetlen lehetőségként nem marad számunkra más, mint a kérdéses tételezést hordozó nyelvi kifejezés, a szöveg mint társadalmi konvenciókban gyökerező jelsorozat, mely – kritériumszerűen – immár semmi más, mint önnön tárgyiassága: annak eredménye, amiként és amivé tárgyiasították.⁴¹¹

Mesterséges alkotás hát ez, mint minden eszköz, mely közvetlenül semmiképpen sem a megmunkálendő valóságot, legfeljebb a valósággal való emberi szándék célját, irányát és módozatait tükrözi.⁴¹² (Az a körülmény, hogy egészében s bizonyos mélységig részeiben sem szakadhat el sem a valóságtól, sem annak megismerésszerű fogalmi-nyelvi leképezésétől, nos, ez ontológiailag mélyen igaz, de a nem megismerésszerű folyamatok ontológiai leírása e szintjén mégsem kritériumszerű, s a kérdéses részkomplexus saját-szerű működését illetően is – kritériumszerűen – irreleváns.)

Nem is kognitív kérdés hát a magatartásoknak e sajátos normatív típusokat hordozó mesterséges fogalomrendszerbe történő beta-

⁴¹⁰ A jog akaratként felfogása bírálataként lásd Villey (1957), 87–98. o.; Kelsen (1942), 209–230. o., különösen II–IV. pont; Kelsen (1960a), 307. o.; Olivecrona (1971), különösen 73–77. és 268–270. o.; Varga (1981), 157–160. o.

⁴¹¹ Így pl. Peschka (1983), 6–19. o.; Peschka (1984), 13. és köv. o. is.

⁴¹² Bővebb kifejtésben lásd pl. Varga (1981), 144. és köv. és 205. és köv. o.

golása, hanem a rendezés, a gyakorlati ráhatás általános szándékában, és e szándéknak az egyedi konkretizálásában gyökerezik.⁴¹³

Következésképpen mindaz, ami itt, az emberi hatásgyakorlás normatívként közvetített szféráiban megismerésszerű, a mindennapi élet heterogeneitásából kiemelkedve itt is homogén szférá(k)ban fejeződik ki – ámde a megismerésnek a dezantropomorf modelljét rögzítő szférától eltérő szférá(k)ban, eltérő homogenizáló mechanizmus(ok)nak alárendelten, tehát egyszersmind eltérő sajátosságok szerint.

E körben az egyébkénti valóság bárminemű feltárása és megértése csakis azért és annyiban cél, hogy osztályba sorolhasson: azaz, véges számú esetlehetőség eseteként definiáljon. Vagyis valamely külső eseményt, melyet a maga számára tényként ragad meg, tudatosít és vetít ki, hogy egy normatív kontextusban normatíve definiált fogalom általánosának az egyedijévé törjön.

Tehát a besoroló általánosítás – ami itt, e körben is lezajlik – nem a nyelv, a logikai osztályképzés szabad (vagyis nem kodifikált, elvileg tehát végtelen változatosságú) eszközeivel dolgozik annak érdekében, hogy elérhető, értelmes differenciálással a tárgyát leírja, hanem osztályok előzetesen kodifikált, zárt halmazába tagol be.

Szemben a voltaképpeni megismeréssel – és részben a normatív rendszerek nem intézményesített, nem prekodifikált fajtáival (pl. az erkölccsel) is –, a jogalkalmazás során a fogalomrendszer szabad lebontása nem csupán el nem képzelhető, de nem is lenne a rendszeren belül ésszerűen jogosított célja sem. Hiszen az egész képződmény a maga specifikus homogeneitásában csakis azért jött létre, hogy jogtételek „alkalmazásra” kerüljenek – ennek pedig valamely külső eseménynek a jogtételben rögzített tényállás eseteként történő definiálásával az eseménynek a jogtétel alkalmazási körébe való rendelése a logikai előfeltétele.

E betagolás, mely a normatív rendszer saját tételezése szerint logikai előfeltétel, valóságos tartalma és funkciója szerint nem más, mint egy normatív beszámítást racionalizáló standardizált közvetítés annak érdekében, hogy a „jogkövetkezmény” kirovása megtörténhessék.

Ez magyarázza, hogy a szóban forgó betagolásban ugyan minden elképzelhető és a felhívott külső esemény vagy történés kapcsán megfogalmazható megismerő kijelentés ugyan nyilván szerepet játszik. Ugyanakkor azonban bizonyosak lehetünk afelől, hogy ezek

⁴¹³ Lukács (1971) II, 217. o. nyomán.

teljes összege sem adja ki – sőt, önmagában nem is alapozza meg – a normatív alárendelést. Az alárendelésnek egyfelől az elfogadott igazolási rendben maximálisan racionalizálnak kell lennie. Ez azt jelenti, hogy a tetszőlegesség értelmében távolról sem lehet önkényes. Ugyanakkor és másfelől, végső soron – és kizárólagosan kritériumszerűen – mégis mindez csak és kizárólag az alárendelésre irányuló a k a r a t o n nyugszik.

5.4. MINT A JOG RENDSZERKÉNT TÖRTÉNŐ REPRODUKÁLÁSA

Mit jelent a játék játszása? És hol vannak határai?

Mint az előbbieken láthattuk: azáltal, hogy a játékot játsszák, normatív mivoltában a játék – pontosan a játszma által, a játszma során s a játszma folytán – újrateremti önmagát.

5.4.1. A normatív zártság igénye

Miképpen lehetséges ez?

Nos, a jogban való részvétel, a jogi cselekvés olyan tevékenység, amely a mindennapitól eltérő, ahhoz képest többletminőséget nyújtó jelentését s jelentőségét a jogrendszerre történő, egyszersmind a jogon belülségét kinyilvánító és ezt a közösséggel elfogadtató hivatkozásból meríti.

Analitikus fogalmakkal kifejezve nem más ez, mint intézményi összefüggésben zajló performatív aktusok sorozata, melyben események jogi eseményekként testesítik meg – konstituálják, folyamatoságában pedig egyidejűleg újratermelik – a jogot. Emlékezetbe kell idéznünk: „A jogrendszer maga is kizárólag kommunikatív cselekvésekből áll – olyanokból, amelyek jogi következményeket eredeztetnek (tehát pl. nem fizikai eseményekből vagy senki által nem látható vagy hallható elszigetelt egyéni magatartásból). Ilyen vagy más eseményeknek csakis olyan kommunikációban történő tételezéséből adódik jogrendszer, amely kommunikáció jogilag relevánsként kezeli őket, és ezáltal magát a kommunikációt a jogrendszerhez kapcsolja.”⁴¹⁴

A rendszer normatív érvényessége így lépésről lépésre, jogi eseményről jogi eseményre vivődik át, tartja fenn, érvényesíti és auto-

⁴¹⁴ Luhmann (1988), 19. o.

rizálja önmagát – a dolgok pillanatnyi állása szerint szűkítve vagy bővítve hatókörét. Ezenközben maga a rendszer nemcsak gyakorlatilag a gyakorlatra alkalmaztatik – bevégezve azt a mélyen praktikus funkciót, amelynek betöltésére egyáltalán létrehozott –, de eközben s ezáltal önmagát autorizálva egyszersmind reprodukálja önmagát, létrehozva önmagának időbeli folytonosságát és folyamatosságát is.

Saját konvencionális gyakorlatán kívül a jognak ilyen módon más sajátzerű létformája nincs. Másként megfogalmazva: önmagában mint olyan nem létezik, sem mint bármiféle emberi gyakorlattól függetlenül megragadható fizikalitás, sem mint valamiféle objektív léte – önnön létére – szert tevő képződmény, mely jelen lehetne vagy létrejöhetne pusztán logikai összefüggés vagy bárminő objektív bekövetkezés által vagy eredményeként.

Ha immár általánosított kifejezéssel kívánunk élni, a következőket mondhatjuk: társadalmi intézmény – tehát minden, ami konvencionális, azaz minden, ami konvenció – csak és kizárólag kommunikatív, vagyis jelentéscsere által létezik. Így pusztán léte is valamilyen gyakorlathoz, pontosabban kifejezve: valakik gyakorlatához kötött. Hasonló felismerés már nyelvfilozófiai indíttatású elemzésből is megfogalmazódott. „Maga b a n minden jel halottnak tetszik. Mi ad hát neki életet? – Alkalmazva élő. Vajon eközben leheltetik bele élet? – Vagy nem más az élete, mint alkalmazása?”⁴¹⁵

Az intézmény fogalmi absztrakcióját a konvenciót létrehozó s mindenkor alkalmazásában reprodukáló gyakorlat teremti meg. A társadalmiasodás előrehaladásával, amikor intézményi szocializáció nemcsak mint intézmény általi, de mint intézményre történő szocializáció is kibontakozik (vagyis, amikor az ember – saját gyakorlatát eldologiasítva – már saját gyakorlatának konvencionálisához is mint egyfajta természeti adottsághoz kezd viszonyulni), az intézmény a gyakorlat folytonos visszacsatolásaiban, az intézményi gyakorlat eldologiasító működésében és ennek az eldologiasított szemléletében látszólag önálló életre kel.

Lassanként elszakad hát konkrét-egyedi hordozó közegétől, s az egyes ember felfogásában immár fokról fokra erősödően erről is elmondható lesz, hogy „ez az absztrakció a tényszerűségnek ugyanazzal a keménységével rendelkezik, mint mondjuk egy autó, amely elgázol valakit”.⁴¹⁶

⁴¹⁵ Wittgenstein (1945), 432. pont 128. o.

⁴¹⁶ Lukács (1971) I, 315. o.

Meg kell jegyezni itt, hogy a gyakorlathoz kötöttség minden olyan kapcsolatban *sine qua non* fogalmi összetevő, ahol a kérdéses képződmény eleve relacionális – legalábbis abban az értelemben, hogy: „ha [...] tételezettsége érvénybe lép, akkor ezzel egyidejűleg egy szubjektum tételezésére is sor kerül”.⁴¹⁷

A praxishoz kötöttség ezáltal magát a jelenséget, annak valóságát folyamatszervezéssé teszi. Márpedig tudnunk kell, hogy a valóság folyamatként felfogása már általános, a természettudományi értelemben felfogott valóságot leíró ontológiákban is régen megfogalmazódott módszertani látásmód,⁴¹⁸ a korszerű társadalom-ontológiákban pedig definitíve megfogalmazott tétel. Eszerint egy rendszernek, kontextusnak vagy totalitásnak a léte nem több vagy más, és nem is vonatkoztatható el attól, mint ami összetevői kölcsönhatásainak – rendszerként, kontextusként, avagy totalitásként fogalmiasított minőséggé szervezettségükben megjelenő – összessége.⁴¹⁹

A rendszer autonóm. Autonómiája azt jelenti, hogy minden egyes alapegységet, mely a rendszer elemeként működik, rendszerbeli minőségében maga a rendszer hoz létre. Az önmagára hivatkozó rendszer ebben az értelemben önmagát konstituáló is. A rendszer léte ilyen módon nem egyéb, mint különféle tényezők és azokkal végzett különféle műveletek folyamatos és gyakorlatilag sikeres önreferenciáltatásának konvencionizált intézményi gyakorlata, mely társadalmilag megújulóan önmagát önmaga azonosságában és egységében reprodukálja.

Így egyszerűen el kell mondanunk azt is, hogy a rendszer normatíván zárt. Ezt azonban – „nem ellentmondásként, hanem reciprok feltételként” – kiegészíti nyitottsága környezete hatásainak azok normatív feldolgozása céljából kész befogadására.⁴²⁰ Zártsága

⁴¹⁷ Lukács (1963) I, 515. o.

⁴¹⁸ Pl. Whitehead (1929).

⁴¹⁹ Lásd Lukács (1971) II, II. fejelet és III. fejelet, 172. o. Vö. Varga (1981), 65–69. o.

⁴²⁰ Luhmann (1986), 244. o. Az, amiben a rendszer a normatív zártsággal szembevetetten nyitott, ontológiailag elsajátítást, magáévá tételt, gyakorlatába a gyakorlata tényezőjeként történő beépítést jelent. Kibernetikai nyelven ezt tanulásra készségnek mondjuk. Ez azonban semmiképpen sem azonosítható a valóság ismeretelméleti értelemben értékelhető tükröztesével. Amikor tehát – Luhmann, uo., ill. Luhmann (1972), 283. o., stb. – a fenti kettősséget a „normatív zártság” és a „kognitív nyitottság” terminusaival jelöli, a „kognitív” mögött csupán az a pusztán funkcionális megkülönböztettség áll, amit a szociológia hagyományosan a „normatív várakozás” és „kognitív várakozás” fogalom-párjában fejez ki. Luhmann (1972), 32–33. o., ill. Sesonke (1956). Mindennek – szociológiai összefüggésben – „valóság” és „formális logika”, „normatív rendszer” vagy „ideológiai jelleg és funkció” ellentétéként felfogására lásd Kulcsár (1982), 135–136. o.

tehát „normatív ellenőrzésben”, vagyis abban nyilvánul meg, ahogyan és amilyen önhivatkozással a műveleti eseményt mint jogi eseményt rendszeralkotóként elfogadja. Másként kifejezve tehát: normatív zártságában zajló normatív ellenőrzése határolja körül mindazt, amiben és ami felé nyitott. Következésképpen azt, amiben és amiért nyitott, zárt önreferenciáltatásával, normatív emeli a jog szférájába.

Mint látható, voltaképpen e működést példáztuk már, amikor korábbi fejtegetéseinkben a jogi relevancia által történő kiválasztó hatásról és normatív meghatározásról szövegtünk, vagy amikor a procedurális jogi folyamatot meghatározó, jogi eredményt teremtő erejét, végső soron a tény jogba történő beemelése műveleti eredményének tisztán normatív jellegét és jelentőségét hangsúlyoztuk.

Nos, ilyen összefüggésben nyeri el teljesebb jelentését az a felismerés, hogy „egy deliktum tényének a megállapítása is a bíróság teljességgel konstitutív funkciója”.⁴²¹

Mert a rendszer környezete irányában arra nyitott, hogy azt – kizárólag rendszerspecifikusan – feldolgozza. A rendszer minden egyéb tekintetben zárt. A környezet válasza így sem a feldolgozás elindíthatósága (és tényleges elindítása), sem pedig a feldolgozás bármely egyéb művelete (így különösen tárgyának kiválasztása, feldolgozásra előkészítése és maga a feldolgozás, annak mikéntje vagy eredménye) tekintetében nem helyettesítheti a rendszer saját választát.

Következésképpen ebben a rendszerben – mint tökéletesen zárt rendszerben – minden zárt. Olyan, csupán a saját normatív zártságából kiindulva értelmezhető „fekete doboz” ez, amely kizárólag annak normatív deklarációjában, hogy *in-put*-ját a környezetéből vette, és annak normatív deklarációjában, hogy *out-put*-ja a környezetére irányul, nyílik ki valójában. A jogi folyamatokban megnyilvánuló logika kifejtésekor a jogi esemény konstitutív teremtő erejét az analitikus normativista rekonstrukció – mint láttuk már – úgy jellemzi, hogy „a nem jogászai gondolkodásban a kényszeraktus feltételül szolgáló magában való tény helyébe a jogászai gondolkodásban az eljárászerűen megállapított tény lép”.⁴²²

Nos, a fentiekben jellemzett rendszerlogikában ez viszont törvényszerűen azt jelenti, hogy „az is csak a rendszernek magának lehet a konstruktuma, amit műveletei síkján a rendszer valóságának

⁴²¹ Kelsen (1960a), 244. o.

⁴²² Uo. 246. o.

tekint. Valójában tehát valóságfeltevései sem egyebek, mint az ezekkel élő rendszer struktúrái.”⁴²³

Azaz – szigorúan a rendszer működési elve felől szemlélve – mindaz, ami objektíve (tehát a normatív rendszeren kívüli külvilágban, avagy éppen bennünk) fennáll, vagy bekövetkezik valamiféle okozatiság vagy logikai szükségképpeniség révén, nem léte vagy bekövetkezése folytán lesz a normatív rendszer eleme, hanem csakis annak akként való, normatíve zárt, azaz külsőleg nem pótolható, belső érvrendszerében és logikájában autonóm tételezése révén.

Márpedig az, amit a külvilág rendszerbeli képviselőjének, a környezet rendszerbeli tükröztetésének – a rendszer saját autonómiája szemszögéből értékelt – tisztán konstituált jellegéről megállapítottunk, természetszerűleg a külvilág, a környezet rendszerbeli érzékelésére (tehát az iránta megnyilvánuló érzékenység irányára, mélységére, és ezáltal meghatározottan rendszerbeli tükröztetésének s képviselőjének a formáira, módjára) is vonatkozik.

Tehát az *in-put*tá válás folyamatában, annak minden szegmentumában is operatív zárás érvényesül. Elvileg, legjobb esetben is, „bármely rendszer számára csak az hozzáférhető, ami műveletei számára hozzáférhető”. Ez pedig a mindenkori történés totalitását elvileg, a legjobb esetben is, legfeljebb instrumentálisan transzformált reprezentációvá szűkíti.

A rendszerben „minden, ami »van«, komplexitásának a redukciójával képzett”.⁴²⁴ Ilyen módon végül is a szóban forgó „fekete doboz” már az *in-put*ként történő befogadás során is ugyanazzal az autonómiával él, mint az *out-put*ként való kibocsátásában – amennyiben mindkét aktust a rendszer szerkezeti kódolása és folyamatként programozása uralja.⁴²⁵

5.4.2. A ténykommunikáció ideologikus és gyakorlati nyitottsága

Ugyanakkor az a körülmény, hogy létformáját illetően a jog sem tér el a társadalmiság bármely egyéb formájától – azaz nem más, mint jelentésátvitel, tehát kommunikáció –, nos, ez mindazt, amit a jog autonómiájáról és öntörvényűségéről eddig elmondtunk, sajátos függőségbe helyezi. Hiszen – mint pontosan az ilyen irányú értelmezésekből kitetszik – a társadalmak mint szociális

⁴²³ Luhmann (1988b), 337. o.

⁴²⁴ Uo. 339. o.

⁴²⁵ Vö. pl. Luhmann (1985b), 41. o.

rendszerek újratermelése csakis kommunikációval történik, a kommunikációé pedig önnön létének a kommunikáció által történő reprodukálásával.⁴²⁶

Így pedig függetlenül attól, hogy a jogon belüli kommunikáció mennyi funkcionális specificitást mutat is fel,⁴²⁷ mint különös társadalmi kommunikáció, mindenképpen az általános társadalmi kommunikáción belüli. Ezért annak általános feltételeiben is – így konvencionálisában, ezzel pedig a konvencionális minden további előfeltevésében, orientáltságában is – egyaránt szükségképpen osztozik.

„Márpedig egy nyelvet bemutatni annyi, mint egy életformát ábrázolni.”⁴²⁸ A jogon belüli kommunikációban tehát megszüntetve megőrizetten benne rejlik nemcsak köznyelvünk szemantikája, szintaktikája, praxeológiája (és így tovább); de egész társadalmi értékrendszerünk is szükségképpen megnyilvánul abban a hatalmas közösségi játékban, amit egy nyelv élése, használata jelent; és aminek a különféle irányokban különféle alanyok közt zajló (és mindazonáltal mégis megszakítatlanul egymásba fonódó és egymásra épülő) össztársadalmi játszámájába az egyes homogén szférák kommunikációja és kommunikációs eredménye is folytonosan visszacsatolódik.

Ez pedig az egyes homogén szférák minden (az e szférák felépülésének és működésének saját logikája nézőpontjából tekintett) autonómiája és öntörvényűsége ellenére (azaz a szférák mint a társadalmi összkomplexuson belül helyet foglaló részkomplexusok felépülésének és működésének az ontológiai leírása síkján) a praxis gyakorlati meghatározásait rájuk nézve is érvényesíti.

A rendszer belső logikája felől tekintve ugyanis bármennyire autonóm legyen is a tételző szubjektumnak a rendszert reprodukálva aktivizáló cselekvése, az a tetszőlegesség, ami a rendszer logikája szerinti meghatározatlanságban rejlik, ontológiailag valójában rendkívül korlátozott.

Ha egy társadalomontológiai következtetésből kísérünk meg méríteni, a következőket írhatjuk: „Ezek a szubjektumok valamiképpen kezdettől fogva szembesítve vannak (végső soron: a pusztulás terhe mellett) azzal a mozgástérrel, amely az össz folyamatban mindenkor működésbe lép. Tehát mindenütt érvényesül egy bizonyos tendenciális egység, anélkül hogy (a régi materializmus vagy a HEGELI logika logikai konzekvenciáinak értelmében) valamilyen abszolút egységet kölcsönözhetne a folyamatnak.”⁴²⁹

⁴²⁶ Így pl. Luhmann (1985a), 5. o.

⁴²⁷ Ebben az összefüggésben kissé bővebben lásd Luhmann (1988), 340. o.

⁴²⁸ Wittgenstein (1945), 19. pont, 8. o.

⁴²⁹ Lukács (1971) III, 296. o.

Azaz az, amit az imént tetszőlegességeként jellemeztünk, valójában csupán a szerszámkészítő szabadsága. Vagyis ugyanez, társadalomontológiailag szemlélve (s így egyszersmind az általunk elemzett rendszertani kör kritériumszerűségéből kilépve) már egyáltalán nem tetszőleges. „Az ilyen rendezési szisztéma formális zártsága inkongruens viszonyban áll ugyan a rendezendő anyaggal mint ennek visszatükröződése, mégis bizonyos időszerűen lényeges mozzanatait gondolatilag és gyakorlatilag helyesen kell megragadnia ahhoz, hogy egyáltalán gyakorolhassa rendező funkcióját.”⁴³⁰

Tehát az eredmény, ami e látszólagos tetszőlegességek sorozatának halmazából előáll – és most ismételten hangsúlyozom: itt sem ismeretelméletileg, hanem kizárólag ontológiai értelemben –, „tendenciálisan összefüggő rendszert” alkot.⁴³¹ Amiként – amint nem sokkal korábban láthattuk – „egy bizonyos tendenciális egységet” képez az egyes homogén szféráknak egymással és az össz-egésszel való kapcsolata is.

A megkülönböztetetté válás s az össz-egészhez kapcsolódás dialektikus egységéről végül is az alábbi mondható: a rendszer mindig saját logikája, vagyis e logika – a ‘tartalmazás’, ‘következés’, ‘kapcsolódás’, ‘megfelelés’ stb. – elvont gondolati tételezése kapcsán különül el más rendszerektől. Valóságos működésében – ez az, amit elmélete „kognitív nyitottságként” jelöl – folyamatos, és a tartalmakat illetően valóságos visszacsatolás, kölcsönhatás érvényesül. Eközben bármely elvégzett művelet, benne lezajló esemény aktualitását, formáját, módját és hatását (bármely motívumok hatottak is valójában közre) mindig belülről indokolja – és ez az, amit elmélete „normatív zártságnak” mond –, miközben önmagára hivatkozva, önmagát konstituálva újraalkotja saját rendszerét.

Csakis ilyen összefüggésben válik érthetővé, hogy mindazok az előfeltevések, amelyeket az eljárásjogi intézmények normatív tételezett követelményekként rögzítenek, s amiket az eljárásjog dogmatikájára és szakmai képviselőjére épülő elméletek sugallnak, elemzésünk tükrében bármennyire ideologikusnak bizonyuljanak is, valójában olyan alapvető gyakorlati kívánalmakat rögzítenek, amelyek pedig létszerűen szükségesek a jogi komplexus kellő funkcionálásához.

Azoknak az előfeltevéseknek a kinyilvánítása, amelyek áttekintésével egész vizsgálódásunkat kezdtük – nevezetesen: a bírói ténymegállapítási folyamat megismerésszerű; az eljárási intézmények a bírói megismerést segítik elő; a bizonyítási rendszer tudományos eszményű és felépítésű; az objektív anyagi igazság feltárása ezért cé-

⁴³⁰ Uo. I, 389. o.

⁴³¹ Uo. II, 217. o.

lul tűzhető; az érdemi bírói döntéshez így csak olyan bírói megismerés vezethet, amelyik a szóban forgó objektív anyagi igazság feltárását biztosítva azokat a megismerési-bizonyítási értékeket, amik külön-külön önmagukban s ismeretelméletileg szemlélve csak valószínűséget sugalltak, egységükben nézve az ügy érdemét illetően az eredeti részminőségeket minőségileg meghaladó bizonyosság szintjére emeli – nos, mindezek az ideologikus kívánalmak és fogalmi azonosítások nem egyebek, mint egy a társadalmi összkomplexusban létszerűen funkcionális, tehát társadalmilag kelendő jogalkalmazásnak az előfeltevései.

Azt kell tehát mondanunk, hogy ezek pontosan úgy és annyira szükségesek a modern formális jog felépüléséhez és működéséhez, mint a jog tételezett intézményei és az az egész jelenségvilágot – csupán látszólag mögöttesen s mellékesen – megalapozó professzionális ideológia, mely minden normativizmus eszményét: a társadalmi közvetítésnek a modern formális jog objektivációi általi lehetőségét s kívánalmát vetíti elénk.⁴³²

Míg a joggal a jogon belül végzett műveleteknek a törvényesség eszményére épülő előfeltevérendszer a jog uralmának lehetőségéről és kívánatosságáról szól, a tényekkel a jogon belül végzett műveleteknek az előbbi bekezdésben leírt előfeltevérendszer a mindennapi értelemben felfogott tények uralmának lehetőségéről és kívánatosságáról – annak érdekében, hogy a jog uralma személyek uralma nélkül megalapozódhasson. Míg tehát az a jog különállásának az éthosztát hirdette, mert a normatív zártság funkcionalitását volt hivatott megalapozni; ez a jogműködésnek a mindennapi evidenciákban gyökerező tényekbe ágyazottságát hirdeti, mert a szóban forgó zárt rendszer gyakorlati működésének a nyitott előfeltételezettségét, azaz a köznapi tényektől való függőségét kívánja elősegíteni. Az előbbi tehát arról szól, hogy a jog mitől más; az utóbbi pedig arról, hogy mégis miért ugyanaz, mint amit – szokásosan és többnyire kívánatosan – a mindennapi ész, értelem és tapasztalat sugall.

Úgy vélem tehát: e kettő együtt, egymást kiegészítve szolgálja a jogi intézményrendszer megalapozott működéséhez és működtetéséhez fűződő társadalmi érdeket – azt, hogy a működés a maga sajátzerűsége szerint létszerűen bekövetkezhesék, és ugyanakkor azt, hogy erre akkor kerüljön sor, amikor a mindennapokban is belátható módon jelen van, bekövetkezett ennek normatív előfeltétele is.

⁴³² Vö. Varga (1981), 251. és köv. o.

IRODALOM

- AARNIO, Aulis (1977) *On Legal Reasoning* [Turku: Turun Yliopisto] xiii + 355 [Turun Yliopiston Julkaisuja, Sarja B, Osa 144]
- AARNIO, Aulis (1984) 'Paradigms in Legal Dogmatics: Toward a Theory of Change and Progress in Legal Science' *Theory of Legal Science* (1984), 25–38
- ALCHOURRÓN, Carlos E. & BULYGIN, Eugenio (1971) *Normative Systems* (Wien & New York: Springer) xviii + 208 [Library of Exact Philosophy 5]
- ALEXY, Robert (1978) *Theorie der juristischen Argumentation Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung* (Frankfurt am Main: Suhrkamp), 397
- ANSCOMBE, G. E. M. (1958) 'On Brute Facts' 18 *Analysis* 4, 69–72
- ANTAL Z. László: 'Beteg-utak: Az érszükületes betegek ellátásának vizsgálatá', *Medvetánc*, 1986/4–1987/1, 101–121
- ANTONIONI, Michelangelo (1967) *Nagyítás* [Blow Up]
- AUSTIN, J. L. (1955) *How to Do Things with Words* 2nd ed. J. O. Urmson & Marina Sbisa (London, Oxford & New York: Oxford University Press 1976) x + 169
- AUSTIN, J. L. (1956) 'Performative Utterances' in J. L. Austin *Philosophical Papers* (Oxford: Clarendon Press 1961), 220–239
- Autopoiesis* (1981) *A Theory of Living Organization*, ed. Milan Zeleny (New York & Oxford: North Holland) xvii + 314 [General Systems Research 3]
- Autopoiesis, Communication, and Society* (1980) *The Theory of Autopoietic Systems in the Social Sciences*, ed. Frank Benseler, Peter M. Hejl & Wolfram K. Köck (Frankfurt & New York: Campus) 229
- Autopoietic Law* (1988) *A New Approach to Law and Society*, ed. Gunther Teubner (Berlin & New York: de Gruyter) viii + 380 [European University Institute, Series A, 8]
- BANKOWSKI, Zenon (1981) 'The Value of Truth: Fact Scepticism Revisited' I *Legal Studies*, 257–266
- BENSELER, Frank (1987) [Varga Csaba *The Place of Law in Lukács' World Concept* (Budapest, Akadémiai Kiadó 1985) recenziója] 8 *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 2, 302–304
- BENTHAM, Jeremy (1970) *Of Laws in General* ed. H. L. A. Hart (London: Athlone Press) xiii + 342 [The Collected Works of Jeremy Bentham]
- BERGER, Peter L. & LUCKMANN, Thomas (1966) *The Social Construction of Reality A Treatise in the Sociology of Knowledge* (New York: Irvington) vii + 203
- BERNSTEIN, Richard J. (1983) *Beyond Objectivism and Relativism Science, Hermeneutics, and Praxis* (Oxford: Blackwell) xix + 284
- BOHANNAN, Paul (1957) *Justice and Judgement among the Tiv* (London, etc.: Oxford University Press 1968) xx + 221 [International African Institute]

- BOHANNAN, Paul (1968) 'Law and Institutions' in *International Encyclopedia of the Social Sciences* 9, ed. David L. Sills (New York: Macmillan & The Free Press), 73–78
- BOLAND, G. (1961) 'La notion d'urgence dans la jurisprudence du Conseil d'Etat de Belgique' in *Le fait et le droit*, 175–190
- BROWN, Rey A. (1943) 'Fact and Law in Judicial Review' 56 *Harvard Law Review*, 899–928
- CARDOZO, Benjamin N. (1921) *The Nature of the Judicial Process* (New Haven & London: Yale University Press 1965), 180
- CHITTY, Justice (1888) in *Lavery v. Pursell* 39 Ch. D. 508
- COHN, Georg (1955) *Existenzialismus und Rechtswissenschaft* (Basel: Helbing & Lichtenhahn), 191
- COLIN, Ambroise & CAPITANT, Henri (1948) *Cours élémentaire de Droit civil Français* 10^{ème} éd. Julliot de la Morandière, I–II (Paris: Dalloz)
- COOK, Walter Wheeler (1936) "'Facts' and 'Statement of Fact'" 4 *The University of Chicago Law Review*, 233–246
- CSELCOV, M. A. (1948) *Ugolovnij processz* (Moszkva: Juridiceszkoje Izdat. Minisztersztva Jusztcicii)
- DERHAM, David P. (1963) 'Truth and the Common Law Judicial Process' 5 *Malaya Law Review*, 338–349
- DIAS, R. W. M. (1980) 'Autopoiesis and the Judicial Process' 11 *Rechtstheorie*, 257–282
- Dilemmas of Law in the Welfare State* (1986) ed. Gunther Teubner (Berlin & New York: de Gruyter) viii + 341 [European University Institute, Series A, 3]
- DÜRRENMATT, Friedrich (1956) *A baleset* [Die Panne] ford. Gera György (Budapest: Magvető) 5–100
- DÜRRENMATT, Friedrich (1985) *Igazság-ügy* [Justiz] ford. Asztalos József (Budapest: Magvető) 211 [Világkönyvtár]
- DWORKIN, Ronald (1985) *Law's Empire* (London: Fontana) xiii + 470 [Fontana Masterguides]
- ECKHOFF, Torstein & JACOBSEN, Knut Dahl (1960) *Rationality and Responsibility in Administrative and Judicial Decision-Making* (Copenhagen: Munksgaard) 45 [Scandinavian Summer University]
- EHRlich, Eugen (1916) [vitája Kelsen (1915) bírálatával] 41 *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, 844–849; uo. 42 (1916–1917), 609–611
- ENGLISH, Karl (1943) *Logische Studien zur Gesetzesanwendung* Zweite Auflage (Heidelberg: Winter 1960) 124 [Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, Philosophisch-historische Klasse, 1960, I]
- Essays in Legal Theory in Honor of Kaarle Makkonen* (1983) ed. Urpo Kangas (Vammala: Vammalan Kirjepaino Oy) x + 347 [The Yearbook of the Finnish Lawyers' Society XIV]
- Essays on Kelsen* (1986) ed. Richard Tur & William Twining (Oxford: Clarendon Press) xi + 345
- ESSER, Joseph (1970) *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung* Rationalitäts-garantien der richterlichen Entscheidungs-praxis (Frankfurt am Main: Athenäum) 218 [Studien und Texte zur Theorie und Methodologie des Rechts 7]

- Études de logique juridique* (1966–1978) publ. Ch. Perelman, I–VII (Bruxelles: Bruylant) [Travaux du Centre National de Recherches de Logique]
- Études de logique juridique* (1970) IV [Le raisonnement juridique et la logique déontique] publ. Ch. Perelman (Bruxelles: Bruylant) 270 [Travaux du Centre National de Recherches de Logique]
- Facts in Law* (1983) ed. William Twining (Wiesbaden: Steiner) ix + 157 [Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft 16]
- Fait [Le] et la droit* (1961) *Études de logique juridique* (Bruxelles: Bruylant) 278 [Dialectica, 1961/3–4]
- FEINBERG, J. (1964) 'Action and Responsibility' in *Philosophy in America* ed. Max Black (London: Allen & Unwin) [Muirhead Library of Philosophy]
- FEYERABEND, Paul (1975) *Against Method* Outline of an Anarchistic Theory of Knowledge (London: NLB) 339
- FIKENTSCHER, Wolfgang (1977) *Methoden des Rechts* IV: Dogmatischer Teil (Tübingen: Mohr) xxv + 707
- FISH, Stanley (1980) *Is There a Text in This Class? The Authority of Interpretive Communities* (Cambridge, Mass. & London: Harvard University Press) viii + 394
- FISH, Stanley (1989) *Doing What Comes Naturally* Change, Rhetoric and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies (Durham & London: Duke University Press) x + 613
- FORKOSCH, Morris D. (1971) 'The Nature of Legal Evidence' 59 *California Law Review*, 1356–1383
- FOUCAULT, Michel (1969) *The Archeology of Knowledge* [L'Archéologie du Savoir] trans. A. M. Sheridan Smith (New York, etc.: Harper & Row 1972) 245 [Harper Torchbooks]
- FRANK, Jerome (1930) *Law and the Modern Mind* (Garden City: Doubleday 1963) xxxv + 405
- FRANK, Jerome (1948) 'Say it with Music' LXI *Harvard Law Review*, 921–957
- FRANK, Jerome (1949) *Courts on Trial* Myth and Reality in American Justice (Princeton: Princeton University Press) 441
- GADAMER, Hans-Georg (1960) *Igazság és módszer* Egy filozófiai hermeneutika vázlatja [Wahrheit und Methode, 4. Auflage 1975] ford. Bonyhai Gábor (Budapest: Gondolat 1984) 441
- GEACH, P. T. (1960) 'Ascriptivism' LXXIX *The Philosophical Review*, 221–225
- GEERTZ, Clifford (1979) 'From the Native's Point of View: On the Nature of Anthropological Understanding' in *Interpretive Social Science A Reader*, ed. Paul Rabinow & William M. Sullivan (Berkeley: University of California Press)
- GIULIANI, A. (1970) 'Nouvelle rhétorique et logique du langage normatif' in *Études de logique juridique* (1970), 65–90
- GIZBERT-STUDNICKI, Tomasz (1976) 'Hart on Ascription of Responsibility' XI *Archivum Iuridicum Cracoviense*, 133–140
- GIZBERT-STUDNICKI, Tomasz (1979) 'Factual Statements and Legal Reasoning' in *Reasoning on Legal Reasoning* (1979), 139–145
- GIZBERT-STUDNICKI, Tomasz (1983) 'Vagueness, Open Texture and Law' XVI *Archivum Iuridicum Cracoviense*, 15–27
- GLUCKMAN, Max (1965) *Politics, Law and Ritual in Tribal Society* (New York & Toronto: The New American Library) xxxii + 339 [Mentor]

- GOODMAN, Nelson (1955) *Fact, Fiction, and Forecast* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press) 126
- GOODRICH, Peter (1986) *Reading the Law A Critical Introduction to Legal Method and Techniques* (Oxford: Blackwell) ix + 229
- GOODRICH, Peter (1987) *Legal Discourse Studies in Linguistics, Rhetoric and Legal Analysis* (London: MacMillan) vii + 266 [Language, Discourse, Society]
- GOTTLIEB, Gidon (1968) *The Logic of Choice An Investigation of the Concepts of Rule and Rationality* (London: Allen & Unwin) 188
- GUEST, A. G. (1961) 'Logic in the Law' in *Oxford Essays in Jurisprudence*, ed. A. G. Guest (Oxford: Oxford University Press), 176–197
- HART, H. L. A. (1949) 'The Ascription of Responsibility and Rights' in XLIX *Proceedings of the Aristotelian Society New Series* (London: Harrison), 171–194
- HART, H. L. A. (1953) *Definition and Theory in Jurisprudence An Inaugural Lecture* (Oxford: Clarendon Press) 28
- HART, H. L. A. (1958) 'Positivism and the Separation of Law and Morals' [71 *Harvard Law Review*] in H. L. A. Hart *Essays in Jurisprudence and Philosophy* (Oxford: Clarendon Press 1983), 49–87
- HART, H. L. A. (1961) *The Concept of Law* (Oxford: Clarendon Press) x + 263
- HEBRAUD, Pierre (1969) 'Rapport introductif' in *La logique judiciaire* (1969), 23–51
- HELLER Ágnes (1970) *A mindennapi élet* (Budapest: Akadémiai Kiadó) 333
- HELLER Ágnes (1971) 'Che Guevara és Camilo Torrez találkozása: Marxista etika, keresztény etika és társadalmi forradalom' XXXVI *Vigilia* 10, 678–685
- HELLWIG, Albert (1914) *Moderne Kriminalistik* (Leipzig: Teubner) vii + 104 [Natur- und Geisteswelt]
- HEMPEL, Carl G. & OPPENHEIM, Paul (1936) *Der Typusbegriff im Licht der neuen Logik* (Leiden: A. W. Sijthoff) vii + 130
- HERBST, Peter (1952) 'The Nature of Facts: A Reply to Mr. Mackie' XXX *The Australasian Journal of Philosophy* 2, 90–116
- HLAVATHY Attila (1987) *A jogalkalmazók személyiségének szerepe a jogérvényesülésben* (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó) 270
- HOLDSWORTH, William (1931) *A History of English Law I*, 5th ed. (London: Methuen) 33 + 706
- HOLMES, Justice in (1923) *Diaz v. Gonzales*, 261 U.S. 102 (1923), 67 L. Ed. 550
- HOLMES, O. W. Jr. (1882) *The Common Law* (London: Macmillan) xvi + 422
- HOROVITZ, Joseph (1972) *Law and Logic A Critical Account of Legal Argument* (New York & Wien: Springer) xv + 213 [Library of Exact Philosophy]
- HORVÁTH Barna (1932) *Bevezetés a jogtudományba* (Szeged: Városi Nyomda) 149
- HRUSCHKA, Joachim (1965) *Die Konstitution des Rechtsfalles Studium zum Verhältnis von Tatsachenfeststellung und Rechtsanwendung* (Berlin: Duncker & Humblot)
- HUSSON, Léon (1974) *Nouvelles études sur la pensée juridique* (Paris: Dalloz) 521 [Collection "Philosophie du Droit" 14]
- International Journal for the Semiotics of Law* (1988–1990) I–III, Nos. 1–7
- Interpretation Symposium in 58 (1985) *Southern California Law Review* 1, ii + 725
- Interpreting Law and Literature* (1988) A Hermeneutic Reader, ed. Sanford Levinson & Steven Mailloux (Evanston, Ill.: Northwestern University Press) xvi + 502

- Interprétation [L'] en droit* (1978) *Approche pluridisciplinaire*, ed. Michel van de Kerchove (Bruxelles: Facultés universitaires Saint-Louis) 588 [Publications des Facultés universitaires Saint-Louis 13]
- ISAY, Hermann (1929) *Rechtsnorm und Entscheidung* (Berlin: Vahlen) xix + 380
- ISRAEL, Joachim (1972a) 'Is a Non-normative Social Science Possible?' 15 *Acta Sociologica* 1, 69–87
- ISRAEL, Joachim (1972b) 'Stipulation and Construction in the Social Sciences' in *The Context of Social Psychology A Critical Assessment*, ed. J. Israel & H. Tajfel (London & New York: Academic Press), 123–211
- JACKSON, Bernard S. (1985) *Semiotics and Legal Theory* (London & New York: Routledge & Kegan Paul) xii + 373
- JACKSON, John (1983) 'Questions of Fact and Questions of Law' in *Facts in Law* (1983), 85–100
- JACKSON, R. M. (1964) *The Machinery of Justice in England* 4th ed. (Cambridge: Cambridge University Press)
- JOYNT, Carey B. & RESCHER, Nicholas (1959) 'Evidence in History and in the Law' 56 *Journal of Philosophy* 13, 561–578
- 'Jurisprudence and the Nature of Language: Contrasting Views of Hart and Chomsky' (1967) 42 *Washington Law Review*, 847–872
- KALINOWSKI, Georges (1965) *Introduction à la logique juridique* Éléments de sémiotique juridique, logique des normes et logique juridique (Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence) vi + 188 [Bibliothèque de la Philosophie du Droit 3]
- KANT, Immanuel (1797) *Metaphysische Anfangsgründe der Sitten* [Metaphysik der Sitten, I. rész]
- Kant-Lexikon* (1961) Nachschlagewerk zu Kants sämtlichen Schriften/Briefen und Handschriftlichem Nachlass, bearb. Rudolf Eisler (Hildesheim: Georg Olms Verlagsbuchhandlung) viii + 642
- KARINTHY Frigyes (1957) 'Caesar és Abu Kair [I]' in Karinty Frigyes *A lélek tükré* Összegyűjtött novellák, szerk. Abody Béla és Szalay Károly, II (Budapest: Magvető), 27–30
- KAUFMANN, Arthur (1982) *Analogie und "Natur der Sache"* Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus, 2. verbesserte Auflage (Heidelberg: Decker & Müller) xiii + 88 [Heidelberger Forum 12]
- KELSEN, Hans (1915) 'Eine Grundlegung der Rechtssoziologie' 39 *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, 839–876; *uo.* 41 (1916), 850–853; *uo.* 42 (1916–1917), 611
- KELSEN, Hans (1942) 'Value Judgements in the Science of Law' [7 *Journal of Social Philosophy and Jurisprudence*] in KELSEN *What is Justice?* (1960b), 209–230
- KELSEN, Hans (1946) *General Theory of Law and State* trans. Anders Wedberg (Cambridge, Mass.: Harvard University Press) xxxiii + 516 [20th Century Legal Philosophy Series, I]
- KELSEN, Hans (1950) 'Causality and Imputation' [from Ethics] in KELSEN *What is Justice?* (1960b), 324–349
- KELSEN, Hans (1960a) *Reine Rechtslehre* Zweite, vollständig neu bearbeitete und erweiterte Auflage (Wien: Deuticke) xii + 498
- KELSEN, Hans (1960b) *What is Justice? Justice, Law, and Politics in the Mirror of Science: Collected Essays* (Berkeley & Los Angeles: University of California Press) 337

- KELSEN, Hans (1979) *Allgemeine Theorie der Normen* hrsg. Kurt Ringhofer & Robert Walter (Wien: Manz) xii + 362
- KENDAL, George H. (1980) *Facts* (Toronto: Butterworths) x + 106
- KEVELSON, Roberta (1988) *The Law as a System of Signs* (New York & London: Plenum) 331 [Topics in Contemporary Semiotics]
- KINDHAUSER, Urs Konrad (1984) 'Rohe Tatsachen und normative Tatbestandmerkmale' 6 *Jura*, 465–478
- KIRÁLY Tibor (1972) *Biintetőítélet a jog határán* Tanulmány a perbeli igazságról és valószínűségről (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó) 336
- KLAMI, Hannu Tapani (1980) *Anti-legalism* Five Essays in the Finalistic Theory of Law (Vammala: Vammala Kirjapaino Oy) 103 [Turun Yliopiston Julkaisuja, Sarja B, Osa 153]
- KLEIN, V. (1967) *Grundsätze des gemeinen penalen Rechts* (Halle)
- KOFFKA, Kurt (1935) *Principles of Gestalt Psychology* (London & New York: Harcourt & Co.) xi + 720 [International Library of Psychology, Philosophy and Scientific Method]
- KRYGIER, Martin (1986) 'Law as Tradition' 5 *Law and Philosophy*, 237–262
- KUHN, Thomas S. (1970) *A tudományos forradalom szerkezete* [The Structure of Scientific Revolution, 2nd ed.] ford. Bíró Dávid (Budapest: Gondolat 1984) 322 [Társadalomtudományi Könyvtár]
- KUHN, Thomas S. (1977) *The Essential Tension* Selected Studies in Scientific Tradition and Change (Chicago & London: The University of Chicago Press) xxiii + 366
- KULCSÁR Kálmán (1967) 'A politikai elem a bírói és az államigazgatási jogalkalmazásban' in *Jubileumi Tanulmányok* II, szerk. Csizmadia Andor (Budapest: Tankönyvkiadó), 193–232
- KULCSÁR Kálmán (1968) 'A szituáció jelentősége a jogalkalmazás folyamatában' XI *Állam- és Jogtudomány* 4, 545–570
- KULCSÁR Kálmán (1982) 'A konzisztencia problémája a jogi rendszerben' in Kulcsár Kálmán *Gazdaság – társadalom – jog* (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó), 123–139
- KULCSÁR Kálmán (1987) *Politikai és jogszociológia* (Budapest: Kossuth Könyvkiadó) 573
- LAGNEAU-DEVILLE, Anne (1978) 'Questions sociologiques à propos de l'interprétation du droit' in *L'interprétation en droit* (1978), 505–550
- LAKOFF, George (1987) *Women, Fire, and Dangerous Things* What Categories Reveal about the Mind (Chicago & London: The University of Chicago Press) xvii + 614
- LAKOFF, George (1989) *Cognitive Science And The Law* [A paper presented at the Yale Law School Legal Theory Workshop on April 27, 1989] [sokszorosított kézirat] 49
- LAKOFF, George & JOHNSON, Mark (1980) *Metaphors We Live By* (Chicago: University of Chicago Press) xii + 242
- LALANDE, André (1926) *Vocabulaire technique et critique de la Philosophie* 14^{ème} éd. (Paris: Presses Universitaires de France) xxiv + 1323
- LANGER, Susanne K. (1942) *Philosophy in a New Key* A Study in the Symbolism of Reason, Rite, and Art [Penguin 1948] 3rd ed. (Cambridge, Mass.: Harvard University Press) xx + 313
- LARENZ, Karl (1975) *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* Dritte, völlig neu bearbeitete Auflage (Berlin, Heidelberg & New York: Springer 1975) xviii + 489

- [Law As Literature Issue] (1982) in 60 *Texas Law Review* 3, 371–586
- Legal [The] Mind* (1986) Essays for Tony Honoré, ed. Neil MacCormick & Peter Birks (Oxford: Clarendon Press) viii + 328
- LEGAULT, Georges A. (1977) *La structure performative du langage juridique* (Montréal: Les Presses de l'Université de Montréal) 522
- LENIN, [V. I.] (1909) *Materializmus és empiriokriticizmus* Kritikai jegyzetek egy reakció filozófiáról (Budapest: Kossuth 1961) 469
- LENIN, V. I. (1914) *Filozófiai füzetek* in *Lenin Művei* 38 (Budapest: Kossuth 1961) xv + 648
- LÉVY-BRUHL, Henri (1953) 'Réflexions sur le formalisme sociale' XV *Cahiers internationaux de Sociologie*, 53–63
- LÉVY-BRUHL, Henri (1964) *La preuve judiciaire* Étude de sociologie juridique (Paris: Librairie Marcel Rivière), 152 [Petit bibliothèque sociologique internationale, A: Auteurs contemporains 8]
- LLOYD, G. E. R. (1966) *Polarity and Analogy* Two Types of Argumentation in Early Greek Thought (Cambridge, London, New York & Melbourne: Cambridge University Press 1977) v + 502
- Logique [La] du droit* (1966) (Paris: Sirey) xvi + 377 [Archives de Philosophie du Droit XI]
- Logique [La] judiciaire* (1969) 5^e Colloque des Instituts d'Études Judiciaires (Paris: Presses Universitaires de France) 151 [Travaux et Recherches de la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Paris, "Droit privé" 6]
- LUHMANN, Niklas (1972) *A Sociological Theory of Law* trans. Elizabeth King & Martin Albrow, ed. Martin Albrow (London, etc.: Routledge & Kegan Paul 1985) xiii + 421
- LUHMANN, Niklas (1985a) 'The Autopoiesis of Social Systems' [sokszorosítás] (Florence: European University Institute) 34 [*EUI Colloquium Papers*, Doc. IUE 328/85. Col. 81]
- LUHMANN, Niklas (1985a) 'The Coding of the Legal System' [sokszorosítás] (Florence: European University Institute) 63 [*EUI Colloquium Papers*, Doc. IUE 342/85, Col. 94]
- LUHMANN, Niklas (1986) 'The Self-reproduction of Law and Its Limits' in *Dilemmas of Law in the Welfare State* (1986), 110–127
- LUHMANN, Niklas (1988a) 'The Unity of the Legal System' in *Autopoietic Law* (1988), 12–35
- LUHMANN, Niklas (1988b) 'Closure and Openness: On Reality in the World of Law' in *Autopoietic Law* (1988), 335–348
- LUKÁCS György (1957) *A különőség* A különőség mint esztétikai kategória [Über die Besonderheit als Kategorie der Ästhetik] (Budapest: Akadémiai Kiadó) 255
- LUKÁCS György (1963) *Az esztétikum sajátossága* [Die Eigenart des Ästhetische] I–II, ford. Eörsi István (Budapest: Akadémiai Kiadó 1965) 790
- LUKÁCS György (1971) *A társadalmi lét ontológiájáról* I–III [Zur Ontologie des gesellschaftlichen Seins] ford. Eörsi István (Budapest: Magvető 1976) 453 + 859 + 389
- MACCORMICK, Neil (1974) 'Law as Institutional Fact' in MACCORMICK & WEINBERGER (1986), 49–76
- MACCORMICK, Neil (1978) *Legal Reasoning and Legal Theory* (Oxford: Clarendon Press) xi + 298 [Clarendon Law Series]

- MACCORMICK, Neil (1980) 'The Coherence of a Case and the Reasonableness of Doubt' II *The Liverpool Law Review*, 45–50 [Jurisprudence Issue]
- MACCORMICK, Neil (1982) 'On Analytical Jurisprudence' in MACCORMICK & WEINBERGER (1986), 93–109
- MACCORMICK, Neil & BANKOWSKI, Zenon 'Speech Acts, Legal Institutions, and Real Laws' in *The Legal Mind* (1986), 121–133
- MACCORMICK, Neil & WEINBERGER, Ota (1986) *An Institutional Theory of Law New Approaches to Legal Positivism* (Dordrecht, etc.: Reidel) xiv + 229 [Law and Philosophy Library]
- Mackie, John (1951) 'Logic and Professor Anderson' XXIX *The Australasian Journal of Philosophy* 1, 109–113
- Mackie, John (1952) 'The Nature of Facts' XXX *The Australasian Journal of Philosophy* 2, 116–223
- MALINOWSKI, Bronislaw (1926) *Baloma Válogatott íráások* [Crime and Custom in Savage Society] ford. Bónis György (Budapest: Gondolat 1972) 465
- MANNING, Bayles (1974) 'If Lawyers Were Angels: A Sermon in One Canon' 60 *The American Bar Association Journal*, 821–825
- MARKÓ Jenő (1937) *A jogalkalmazás tudományának alapjai* (Budapest: Magyar Jogászegylet) 157 [Magyar Jogászegylet Könyvtára 17]
- MARX, Karl (1859) 'Előszó „A politikai gazdaságtan bírálatához”' [Vorwort zur Kritik der politischen Ökonomie] in Marx és Engels *Válogatott művek* I (Budapest: Kossuth 1963), 365–469
- MATURANA, Humberto R. & VALERA, Francisco J. (1972) *Autopoiesis and Cognition The Realization of the Living* (Dordrecht, Boston & London: Reidel) xxx + 141 [Boston Studies in the Philosophy of Science 42]
- MAUTHNER, Fritz (1924) *Wörterbuch der Philosophie Neue Beiträge zu einer Kritik der Sprache* II, 2. werm. Aufl. [Leipzig: Meiner] 586
- MORRIS, Clarence (1942) 'Law and Fact' 55 *Harvard Law Review*, 1303–1341
- MOTTE, M. Th. (1961) 'L'évolution de la notion d'état d'ivresse dans la répression de l'ivresse au volant' in *Le fait et le droit* (1961), 245–268
- NAGY Endre (1982) 'A kodifikáció útjai és útvesztői' XXXII *Állam és Igazgatás* 6, 506–514
- NAGY Lajos (1974) *Ítélet a büntetőperben A büntetőbírói döntési tevékenység problémái* (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó) 582
- NERHOT, Patrick (1985) 'Le fait du droit' [sokszorosítás] (Florence: European University Institute) 41 [*EUI Colloquium Papers*, Doc. IUE 341/85, Col. 93]
- NERHOT, Patrick (1988) 'The Fact of Law' in *Autopoietic Law* (1988), 312–334
- NIINILUOTO, Ilkka (1974) 'Fallibilismista' *Sociologia* Nos. 5–6, 275–
- NYÍRI J. Kristóf (1987) 'The Pitfalls of Left-wing Epistemology: Anarchy vs. Scientific Method' in *Doxa Filozófiai Műhely*, 10, szerk. Kelemen János (Budapest: MTA Filozófiai Intézet), 17–25
- NYÍRI Tamás (1972) *Antropológiai vázlatok* (Budapest: Szent István Társulat) 296
- OCKELTON, Mark (1983) 'Comments on John Jackson's "Questions of Fact and Questions of Law"' in *Facts in Law* (1983), 101–107
- O'CONNOR, D. J. (1975) *The Correspondence Theory of Truth* (London: Hutchinson) 144
- OLIVECRONA, Karl (1971) *Law as Fact* 2nd ed. (London: Stevens) viii + 320

- OPPENHEIM, Paul (1937) *Von Klassenbegriffen zu Ordnungsbegriffen* (Paris [1–6 août]) [Travaux du IX^e Congrès International de Philosophie]
Oxford English Dictionary, The Edition of the Complete Text Reproduced Micrographically, I–II (Oxford: Oxford University Press 1971) xii + 4116
- PACKER, Herbert L. (1964) 'Two Models of the Criminal Process' 113 *University of Pennsylvania Law Review*, 1–68
- PARAIN-VIAL, Jeanne (1966a) *La nature du fait dans les sciences sociales* (Paris: Presses Universitaires de France) 227 [Bibliothèque de Philosophie contemporaine: Histoire de la Philosophie et Philosophie générale]
- PARAIN-VIAL, J. (1966b) 'La nature du concept juridique et la logique' in XI *Archives de Philosophie du Droit* [La logique du droit] (Paris: Sirey), 45–57
- PATON, George Whitecross (1946) *A Text-book of Jurisprudence* (Oxford: Clarendon Press) x + 528
- PECZENIK, Aleksander (?) 'Formalism, Rule-skepticism and Juristic Operationism' [kézirat]
- PECZENIK, Aleksander (1979) 'Non-equivalent Transformation and the Law' in *Reasoning on Legal Reasoning* (1979), 47–64
- PECZENIK, Aleksander (1983) 'Is There Always a Right Answer to a Legal Question?' in *Essays in Legal Theory* (1983), 239–258
- PECZENIK, Aleksander & WRÓBLEWSKI, Jerzy (1985) 'Fuzziness and Transformation: Towards Explaining Legal Reasoning' 51 *Theoria*, 24–44
- PERELMAN, Ch. (1959) 'The Specific Nature of Juridical Proof' in Ch. Perelman *The Idea of Justice and the Problem of Argument* (London: Routledge & Kegan Paul; New York: The Humanities Press 1963), 98–108
- PERELMAN, Chaïm (1961) 'La distinction du fait et du droit: Le point de vue du logicien' in *Le fait et le droit* (1961), 269–278
- PERELMAN, Ch. (1962) 'Avoir un sens et donner un sens' *Logique et Analyse* No. 5, 235–250
- PERELMAN, Chaïm (1964) 'Justice and Reason' in PERELMAN *Justice, Law, and Argument* (1980), 66–75
- PERELMAN, Chaïm (1966) 'What the Philosopher May Learn from the Study of Law' in PERELMAN *Justice, Law, and Argument* (1980), 163–174
- PERELMAN, Ch. (1976) *Logique juridique Nouvelle rhétorique* (Paris: Dalloz) 193 [Méthodes du Droit]
- PERELMAN, Chaïm (1980) *Justice, Law, and Argument* Essays on Moral and Legal Reasoning (Dordrecht, Boston & London) xiii + 181 [Synthese Library 142]
- PERELMAN, Ch. (1981) 'La preuve en droit, essai de synthèse' in *La preuve en droit* (1981), 357–364
- PERELMAN, Ch. & OLBRECHTS-TYTECA, L. (1958) *La nouvelle rhétorique* Traité de l'argumentation, I–II (Paris: Presses Universitaires de France) 734 [Logos – Introduction aux études philosophiques]
- PESCHKA Vilmos (1963) 'Az egzisztencialista jogfilozófia' in *Kritikai tanulmányok a modern polgári jogelméletéről* szerk. Szabó Imre (Budapest: Akadémiai Kiadó), 301–347
- PESCHKA Vilmos (1965) *Jogforrás és jogalkotás* (Budapest: Akadémiai Kiadó) 497
- PESCHKA Vilmos (1975) *Max Weber jogszociológiája* (Budapest: Akadémiai Kiadó)

- PESCHKA Vilmos (1979) *A jogszabályok elmélete* (Budapest: Akadémiai Kiadó) 232
- PESCHKA Vilmos (1983) 'A jog mint objektiváció' XXVI *Állam- és Jogtudomány* 1, 3–32
- PESCHKA Vilmos (1984) *Gondolatok a jog sajátosságáról* Akadémiai székfoglaló (Budapest: Akadémiai Kiadó) 30 [Értekezések – Emlékezések]
- PESCHKA Vilmos (1985) 'Az esetenorma, avagy a jogszabály és a jogeset kapcsolatának problémája' XXVIII *Állam- és Jogtudomány* 2, 217–249
- PESCHKA Vilmos (1986) 'A jog mint a hermeneutika modellje' XXIX *Állam- és Jogtudomány* 3, 371–392
- PESCHKA Vilmos (1988) *A jog sajátossága* (Budapest: Akadémiai Kiadó) 159
- PETEV, Valentin (1985) 'Structures rationnelles et implications sociologiques de la jurisprudence' in 30 *Archives de Philosophie du Droit* [La jurisprudence] (Paris: Sirey), 181–189
- PITCHER, George (1960) 'Hart on Action and Responsibility' LXXIX *The Philosophical Review*, 226–235
- PLATÓN *Összes művei* I–III (Budapest: Európa 1984) [Bibliotheca classica]
- POLANYI, Michael (1958) *Personal Knowledge Towards a Post-critical Philosophy* (London: Routledge & Kegan Paul) xiv + 428
- PÓLYA György (1945) *A gondolkodás iskolája A matematikai új módszerei új megvilágításban* [How to Solve It: A New Aspect of Mathematical Method] ford. Lakatos Imre (Budapest: Gondolat 1971) 269
- POMEROY (1904) *Code Remedies* 4th ed.
- POPPER, Karl (1959) *The Logic of Scientific Discovery* (New York: Basic Books) 480
- POSPÍŠIL, Leopold (1971) *Anthropology of Law A Comparative Theory* (New Haven: HRAF Press 1974) xiii + 385
- POUND, Roscoe (1923) 'The Theory of Judicial Decision' XXXVI *Harvard Law Review*, 614–622, 802–825 és 940–959
- POUND, Roscoe (1959) *Jurisprudence* V (St. Paul, Minn.: West Publishing Co.) xv + 855
- Preuve [La]* (1963–1965) I–IV (Bruxelles: Édition de la Librairie Encyclopédique [Recueils de la Société Jean Bodin 17–19]
- Preuve [La] en droit* (1981) publ. Ch. Perelman & P. Foriers (Bruxelles: Bruylant) 367 [Travaux du Centre National de Recherches de Logique]
- Problème [Le] des lacunes en droit* (1968) publ. Ch. Perelman (Bruxelles: Bruylant) 554 [Travaux du Centre National de Recherches de Logique]
- PROSDOCIMI (1956) "'Ex facto oritur jus" – Breve nota di diritto medievale' in *Studi Senesi in memoria di Ottorino Vannini* (Milano)
- PRYNNE, William (1643) *The Sovereign Power of Parliaments and Kingdoms* App. 193
- RADBRUCH, Gustav (1914) *Grundzüge der Rechtsphilosophie* (Leipzig: Quelle und Meyer) xi + 215
- RADBRUCH, Gustav (1930) 'Zur Systematik der Verbrechenslehre' in *Festgabe für Reinhard von Frank* I: Beiträge zur Strafrechtswissenschaft (Tübingen)
- RADBRUCH, Gustav (1938) 'Klassenbegriffe und Ordnungsbegriffe im Rechtsdenken' XII *Revue Internationale de la Théorie du Droit* 1, 46–54
- Raisonnement [Le] juridique* (1971) Acts du Congrès mondial de Philosophie du Droit et de Philosophie sociale, publ. Hubert Hubien (Bruxelles: Bruylant) ix + 601 [Logique et Analyse, No. 53/54]

- RAWLS, John (1971) *A Theory of Justice* (Cambridge, Mass.: The Belknap Press of the Harvard University Press) xv + 607
- Reasoning on Legal Reasoning* (1979) ed. Aleksander Peczenik & Jyrki Uusitalo (Vammala: Vammala Kirjapaino Oy) 231 [The Society of Finnish Lawyers Publications, Group D, 6]
- REID, Lord (1962) in *Griffiths v. J. P. Harrison, Ltd.* 2 W. L. R. 909
- RESCHER, Nikolas (1969) 'Lawfulness as Mind-dependent' in *Essays in Honor of Carl G. Hempel* ed. N. Rescher et al. (Dordrecht: Reidel), 178–187
- RICKERT, Henrik [Heinrich] (1899) *Kultúrtudomány és természettudomány* [Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft] ford. Posch Árpád (Budapest: Franklin 1923) 135
- ROEDER, Hermann (1963) *Lehrbuch des österreichisches Strafrechts* 2. vollst. neubearb. Auflage (Wien: Prugg 1976) xv + 412
- ROTONDI, Mario: "Considérations en 'fait' et en 'droit'" *Revue trimestrielle de Droit civil* [különlenyomat], 1977/1, 16
- ROTTLEUTHNER, Hubert (1981) *Rechtstheorie und Rechtssoziologie* (Freiburg & München: Alber) 241 [Kolleg Rechtstheorie]
- RÖD, Wolfgang (1970) *Geometrischer Geist und Naturrecht* Methodengeschichtliche Untersuchungen zur Staatsphilosophie im 17. und 18. Jahrhundert (München: Bayerische Akademie der Wissenschaften) 246 [Bayerische Akademie der Wissenschaften, Philosophisch-historische Klasse: Abhandlungen, Neue Folge]
- RÖDIG, Jürgen (1973) *Die Theorie des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens* Die Grundlinien des zivil-, straf- und verwaltungsgerichtlichen Prozesses (Berlin, Heidelberg & New York: Springer) x + 348
- RUMBLE, Wilfrid E. (1968) *American Legal Realism* Skepticism, Reform, and the Judicial Process (Ithaca: Cornell University Press) xiv + 245
- RYLE, Gilbert (1949) *A szellem fogalma* [The Concept of Mind] ford. Altrichter Ferenc (Budapest: Gondolat 1974) 496
- SACK, Peter (1985) 'Ethnographische Beobachtung als Basis für die Rechtsvergleichung' in *Beiträge zur Rechtsanthropologie* hrsg. Erns-Joachim Lampe (Stuttgart: Steiner), 182–189
- SACK, Peter (1986) 'Law and the Social Sciences' [Address to a Seminar in Tivandrum] [sokszorosítás] (Canberra 1987) 20
- SACK, Peter (1987) 'Punishment in Melanesia' [Seminar lecture, April 2] (Canberra: The Australian National University, The Research School of Social Sciences, Department of Law) [kézirat]
- SÁJÓ András (1983) *Kritikai értékezés a jogtudományról* (Budapest: Akadémiai Kiadó) 216 [Jogtudományi Értékezések]
- SALMOND, John W. (1902) *Jurisprudence or the Theory of Law*, 3rd ed. (London: Stevens 1910) xiv + 520
- SAMSON, Erich (1987) 'Kausalitäts- und Zurechnungsprobleme im Umweltstrafrecht' 37 *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 4, 617–636
- SANDERS, Andrew (1987) 'Constructing the Case for the Prosecution' 14 *Journal of Law and Society*, 229–253
- SAUSSURE, Ferdinand de (1915) *Bevezetés az általános nyelvészetbe* [Cours de linguistique générale] ford. B. Lőrinczy Éva (Budapest: Gondolat 1967) 306
- SÁRA Sándor (1986) *Az utolsó szó jogán* I–IV [filmdokumentum]

- SCHEUERLE, Wilhelm A. (1952) *Rechtsanwendung* (Nürnberg: Stoyscheff) 240
- SCHNELLE, Thomas & BALDAMUS, W. (1978) 'Mystic Modern Science? Sociological Reflections on the Strange Survival of the Occult within the Rational Mechanistic World View' 7 *Zeitschrift für Soziologie*, 251–266
- SCHOLLER, Heinrich & BRIETZKE, Paul (1976) *Ethiopia Revolution, Law and Politics* (München: Weltforum-Verlag 1976) 216 [Afrika-Studien 92]
- SCHOLZ Kornél (1940) *A normatív tényálladási elemek problémája* (Budapest: Attilanyomda) 79 [Angyal szeminárium kiadványai 40]
- SEARLE, John R. (1964) „Hogyan vezethető le a 'kell' a 'van'-ból” [“How to Derive 'Ought' from 'Is'?” LXXIII *The Philosophical Review*, 43–58] in *Tények és értékek A modern angolszász etika irodalmából, szerk. és ford. Lónyai Mária* (Budapest: Gondolat 1981), 564–589
- SEARLE, John R. (1969) *Speech Acts An Essay in the Philosophy of Language* (London: Cambridge University Press) vi + 203
- SEIDMAN, Robert B. (1966) 'Mens Rea and the Reasonable African: The Pre-scientific World-view and Mistake of Fact' 15 *The International and Comparative Law Quarterly*, 1135–1164
- Self-Organizing Systems* (1981) An Interdisciplinary Approach, ed. Gerhard Roth & Helmut Schwegler (Frankfurt & New York: Campus) 187
- Semiotics, Law and Social Science* (?) ed. Domenico Carzo & Bernard S. Jackson (Roma & Liverpool: Gangemi and The Liverpool Law Review é. n.) 177
- SESONKE, Alexander (1956) "'Cognitive' and 'Normative'" 17 *Philosophy and Phenomenological Research*, 1–21
- SESONKE, A. (1965) 'Performatives' in LXII *The Journal of Philosophy* 17, 459–468
- SHORTER, J. M. (1962) 'Facts, Logical Atomism and Reducibility' 40 *The Australasian Journal of Philosophy* 3, 283–302
- SCHUCHIMAN, Philip (1979) *Problems of Knowledge in Legal Scholarship* (h. n.: The University of Connecticut School of Law Press) 106 + 30
- SILVING, Helen (1947) 'Law and Fact in the Light of the Pure Theory of Law' in *Interpretations of Modern Legal Philosophies Essays in Honor of Roscoe Pound*, ed. Paul Sayre (New York: Oxford University Press), 642–667
- SIMMEL, Georg (1918) *Vom Wesen des historischen Verstehens* (Berlin: Mittler) 31
- SLATER, Eliot (1961) 'The Judicial Process and the Ascertainment of Fact' 24 *The Modern Law Review*, 721–724
- Social [The] Production of Scientific Knowledge* (1977) ed. Everett Mendelsohn, Peter Weingart & Richard Whitley (Dordrecht & Boston) vi + 294 [Sociology of the Sciences, Yearbook 1]
- SOULEAU, Philippe (1969) 'La logique du juge' in *La logique judiciaire* (1969), 53–70
- SPENCER-BROWN, G. (1971) *Laws of Form* [1969] (London) 141 [Allen & Unwin XX]
- SPRIGGE, Timothy L. S. (1970) *Facts, Words and Beliefs* (London: Routledge & Kegan Paul; New York: Humanities Press) viii + 351
- STEINER, Hillel (1986) 'Kant's Kelsenianism' in *Essays on Kelsen* (1986), 65–75
- STIRLING, Paul (1965) *Turkish Village* (London)
- STONE, Julius (1964) *Legal System and Lawyers Reasoning* (London: Stevens) xxiv + 454
- STONE, Julius (1966) *Social Dimensions of Law and Justice* (London: Stevens) xxxv + 933
- STONE, Julius (1985) *Precedent and Law Dynamics of Common Law Growth* (Sydney, etc.: Butterworths) xx + 289

- STRAWSON, P. F. 'Truth' in XXIV *Proceedings of the Aristotelian Society* Supplementary volume
- STROMBACH, Werner (1983) 'Wholeness, Gestalt, System: On the Meaning of These Concepts in German Language' 9 *International Journal of General Systems*, 65–72
- STUBEL (1805) *Ueber der Tatbestand der Verbrechen* (Wittenberg)
- SUMMERS, Robert Samuel (1982) *Instrumentalism and American Legal Theory* (Ithaca & London: Cornell University Press) 295
- Symposion (1985–1986) Semiotics, Dialectic, and the Law in 61 *Indiana Law Journal* 3, 315–399
- SZABÓ Imre (1955) *A burzsoá állam- és jogbölcselet Magyarországon* (Budapest: Akadémiai Kiadó) 533
- SZABÓ Imre (1963) *A szocialista jog* (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó) 454
- SZABÓ Imre (1971) *A jogelmélet alapjai* (Budapest: Akadémiai Kiadó) 308
- SZABÓ Imre (1977) *Jogelmélet* (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó) 468
- SZABÓ Imre (1978) 'A jog fogalmáról' in Szabó Imre *A jog és elmélete* (Budapest: Akadémiai Kiadó), 22–37 [Jogtudományi Értekezések]
- SZABÓ József (1941) *A jogász gondolkodás bölcselete* (Szeged) 71 [Acta Universitatis Szegediensis: Sectio juridica-politica, Tomus XVI, fasc. 2]
- SZABÓ József (1942) 'Hol az igazság?' 22 *Társadalomtudomány* 1, 1–55
- TAMÁS András (1977) *Bíró és társadalom* A jogtudat és a jogérvényesülés dialektikája (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó) 470
- TARUFFO, Michele (1985) 'Value Judgement in the Judgement of Fact' XVIII *Archivum Iuridicum Cracoviense*, 45–57
- TEUBNER, Gunther (1989) *Recht als autopoietisches System* (Frankfurt am Main: Suhrkamp) 227
- Theory of Legal Science* (1984) ed. Aleksander Peczenik, Lars Lindahl & Bert van Roermund (Dordrecht, Boston & Lancaster: Reidel) xv + 666 [Synthese Library 176]
- THÖL, Heinrich (1851) *Einleitung in das deutsche Privatrecht* (Göttingen: Dieterich) viii + 194
- THOULESS, Robert Henry (1930) *Straight and Crooked Thinking* (London: Pen Books 1974) 220
- TIMUR, H. (1957) 'Civil Marriage in Turkey: Difficulties, Causes and Remedies' IX *International Social Science Bulletin* 1
- TRUSZOV, A. I. (1960) *Osznovi tyeorii szugyebnih dokazatyelsztv* Kratkij ocserk (Moszkva: Goszjurizdat) 174
- TWINING, William (1984) 'Evidence and Legal Theory' 47 *The Modern Law Review*, 261–283
- VANDERLINDEN, Jacques (1971) *Introduction au droit de l'Éthiopie moderne* (Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence) 386
- VARGA Csaba (1969) 'Kodifikáció – joghézag – analógia' XII *Állam- és Jogtudomány* 3, 566–572
- VARGA Csaba (1971a) 'A jogi okfejtés társadalmi meghatározottságáról' XIV *Állam- és Jogtudomány* 2, 249–285
- VARGA Csaba (1971b) 'A joglogikai vizsgálódás lehetőségei az újabb megközelítések tükrében' XIV *Állam- és Jogtudomány* 4, 713–729

- VARGA Csaba (1973) 'Leibniz és a jogi rendszerképzés kérdése' XXVIII *Jogtudományi Közlöny* 11, 600–608
- VARGA Csaba (1975) 'Racionalitás és jogkodifikáció' *Szociológia* 3, 359–378
- VARGA Csaba (1976) 'A jog és rendszerszemléletű megközelítése' XX *Magyar Filozófiai Szemle* 2, 157–175
- VARGA Csaba (1978) 'A jogalkalmazás elméleti felfogásának alapjai' XXI *Állam- és Jogtudomány* 3, 339–366
- VARGA Csaba (1980a) 'Jogátültetés, avagy a kölcsönzés mint egyetemes jogfejlesztő tényező' XXIII *Állam- és Jogtudomány* 2, 286–298
- VARGA Csaba (1980b) 'Átalakulóban a jog?' XXIII *Állam- és Jogtudomány* 4, 670–680
- VARGA Csaba (1981) *A jog helye Lukács György világképében* (Budapest: Magvető) 287 [Gyorsuló idő]
- VARGA Csaba (1982) 'A bírói tevékenység és logikája: ellentmondás az eszmények, a valóság s a távlatok között' XXV *Állam- és Jogtudomány* 3, 464–485
- VARGA Csaba (1983) 'Külső és belső a jogban' XXXVIII *Jogtudományi Közlöny* 11, 683–688
- VARGA Csaba (1984) 'Tételezések rendszeréből áll-e a jog?' XXXIX *Jogtudományi Közlöny* 9, 483–486
- VARGA Csaba (1985) 'Antropológiai jogelmélet? (Leopold Pospíšil és a jogfejlődés összehasonlító tanulmányozása)' XXVIII *Állam- és Jogtudomány* 3, 528–555
- VARGA Csaba (1985A) 'A jog és korlátai: Antony Allott [The Limits of Law (London: Butterworths 1980) xxii + 322] a hatékony jogi cselekvés hatáiról' XXVIII *Állam- és Jogtudomány* 4, 796–810
- VARGA Csaba (1986a) 'A jog mint történelem' XXVII *Világosság* 1, 1–6
- VARGA Csaba (1986b) 'Kelsen jogalkalmazástana (fejlődés, többértelműségek, megoldatlanságok)' XXIX *Állam- és Jogtudomány* 4, 569–591
- VARGA Csaba (1987) 'A jog mint társadalmi kérdés' in Varga Csaba *Politikum és logikum a jogban. A jog társadalomelmélete felé* (Budapest: Magvető), 11–35 [Elvek és utak]
- VARGA Csaba (1988) 'Autopoiesis és a jog jogalkalmazói-gyakorlati újratermelése' XLIII *Jogtudományi Közlöny* 5, 264–268
- VARGA Csaba (1989) 'Mi kell a joghoz?' XXXII *Valóság* 3, 1–17
- VARGA Csaba (1991) *Előadások a jogi gondolkodás paradigmáiról* [előzetes kiadás] (Budapest 1996; 1997) iv + 191 [Bibliotheca Cathedrae Philosophiae Iuris et Rerum Politicarum Universitatis Catholicae de Petro Pázmány nominatae, Budapest, II Dissertationes 1], ill. (Budapest: Pázmány Péter Katolikus Egyetem 1998 [reprint Budapest: Osiris 1999; 2000]) 388 [Osiris könyvtár: Jog]
- VARGA Csaba & SZÁJER József (1988) 'Presumption and Fiction: Means of Legal Technique' LXXIV *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 2, 168–184 [utóbb magyarul is: 'Vélelem és fikció mint a jogtechnika eszközei' *Állam- és Jogtudomány* XXXVII (1995) 3–4, 275–301]
- VASSALLI (1960) 'Jus e factum contrapposti comi oggetto di conoscenza' in Vassalli *Studi giuridici* III, t. I (Milano)
- VERSCHUEREN, Herwig (1981) *La notion de fait en droit Étude comparative de l'herméneutique juridique allemande et de la philosophie analytique anglo-saxonne* [Mémoire polycopié] (Paris: Université du Droit, d'Économie et de Sciences sociales) 71
- VILLEY, Michel (1958) 'Essor et décadence du volontarisme juridique' III *Archives de Philosophie du Droit* [Le rôle de la volonté dans le Droit] (Paris: Sirey)

- VODINELIC, Vladimir (1974) 'Valószínűség és bizonyosság a büntetőeljárásban' in *Dolgozatok az állam- és jogtudományok köréből IV* (Pécs), 71–100
- WAISMANN, Friedrich (1951) 'Verifiability' in *Essays on Logic and Language* ed. Antony Flew (Oxford: Blackwell), 117–144
- WATSON, Alan (1974) *Legal Transplants An Approach to Comparative Law* (Edinburgh: Scottish Academic Press) xiv + 106
- WEBER, Max (1922) *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre* (Tübingen: Mohr) 579
- WEBER, Max (1960) *Rechtssoziologie* hrsg. Johannes Winckelmann (Neuwied: Luchterhand) 346 [Soziologische Texte]
- WEIMAR, Robert (1969) *Psychologische Strukturen richterlichen Entscheidung* (Basel & Stuttgart: Helbig & Lichterhahn) 219
- WEINBERGER, Ota (1979) 'Facts and Fact-descriptions: A Logical and Methodological Reflection on a Basic Problem for the Social Sciences' in MACCORMICK & WEINBERGER (1986), 77–92
- WERTHEIMER, Max (1959) *Productive Thinking* enl. ed. Michael Wertheimer (New York: Harper 1959) 302
- WHITE, James Boyd (1985) *Heracles's Bow Essays on the Rhetoric and Poetics of the Law* (Madison: University of Wisconsin Press 1985) xviii + 251 [Rhetoric of Human Sciences]
- WHITEHEAD, Alfred North (1929) *Process and Reality An Essay in Cosmology* (Cambridge: Cambridge University Press)
- WILLIAMS, Glanville (1945) 'Language and the Law' 61 *The Law Quarterly Review*, 71–86, 179–195, 293–303 és 384–406; *uo.* 62 (1946), 387–406
- WILLIAMS, Glanville (1976) 'Law and Fact' *The Criminal Law Review*, 472–483 és 532–540
- WILSON, Alida (1986) 'Is Kelsen Really a Kantian?' in *Essays on Kelsen* (1986), 37–64
- WILSON, W. A. (1963) 'A Note on Fact and Law' 26 *The Modern Law Review*, 609–624
- WILSON, W. A. (1969) 'Questions of Degree' 32 *The Modern Law Review*, 361–376
- WITTGENSTEIN, Ludwig (1921) *Logikai-filozófiai értekezés* [Tractatus logico-philosophicus] ford. Márkus György (Budapest: Akadémiai Kiadó 1963) 234
- WITTGENSTEIN, Ludwig (1945) *Philosophische Untersuchungen/Philosophical Investigations* trans. G. E. Anscombe (Oxford: Blackwell 1953) x + 232
- WITTGENSTEIN, Ludwig (1969) *Über Gewissheit / On Certainty* ed. G. E. M. Anscombe & G. H. von Wright, trans. Denis Paul & G. E. M. Anscombe (New York & Evanston: J. & J. Harper) viii + 90
- WOLTER, Wladislaw (1977) 'Sadowe zastepowanie ilosciowych znamion ocennych przez znamiona okreslone liczbowo' XXXII *Panstwo i Prawo* 1, 3–7
- WRÓBLEWSKI, Bronislaw (1948) *Język prawny i prawniczy* (Kraków) v + 184 [Prace Komisji Prawniczej Polskiej Akademiji Umisjetności 3]
- WRÓBLEWSKI, Jerzy (1970a) 'Statement on the Relation of Conduct and Norm' 13 *Logique et Analyse*, No. 49–50, 157–168
- WRÓBLEWSKI, Jerzy (1970b) 'Comments [on GOTTLIEB (1968)]' XIII *Logique et Analyse*, No. 51, 379–384
- WRÓBLEWSKI, Jerzy (1971) 'Legal Decision and Its Justification' in *Le raisonnement juridique* (1971), 409–419
- WRÓBLEWSKI, Jerzy (1972) 'Zagadnienia języka prawnego prawniczego' in Kazimierz OPALEK & Jerzy WRÓBLEWSKI *Zagadnienia teorii prawa* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1971)

- WRÓBLEWSKI, Jerzy (1973) 'Facts in Law' LIX *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 161–177
- WRÓBLEWSKI, Jerzy (1974) 'Legal Syllogism and Rationality of Judicial Decision' 3 *Rechtstheorie* 1, 33–46
- WRÓBLEWSKI, Jerzy (1975) 'The Problem of the So-called Judicial Truth' *Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen in Finland*, 19–33
- WRÓBLEWSKI, Jerzy (1979) 'Justification of Legal Decisions' 33 *Revue Internationale de Philosophie*, 278–293
- WRÓBLEWSKI, Jerzy (1981) 'La preuve juridique: axiologie, logique et argumentation' in *La preuve en droit* (1981), 331–355
- WRÓBLEWSKI, Jerzy (1983) 'Fuzziness of Legal System' in *Essays in Legal Theory* (1983), 311–330
- WRÓBLEWSKI, Jerzy (1984) 'Paradigms of Justifying Judicial Decisions' in *Theory of Legal Science* (1984), 253–273
- YABLON, Charles M. (1987) 'Law and Metaphysics' 96 *The Yale Law Journal*, 613–636
- ZIEMBINSKI, Zygmunt (1963) 'La vérification des faits dans un procès judiciaire' VI *Logique et Analyse*, No. 21–24, 385–396
- ZIEMBINSKI, Zygmunt (1974) 'Le langage du droit et le langage juridique: Les critères de leur discernement' in XIX *Archives de Philosophie du Droit* [Le langage du Droit] (Paris: Sirey), 25–31

UTÓSZÓ

E könyvbe foglalt gondolati kísérlet első papírra vetésétől máig mintegy másfél évtized telt el – és mint az ez idő szerinti újrakiadás-kor esedékes számvetésből kiderül – anélkül, hogy az egyébként gyorsan reagáló, új kutatási topikákban saját erejét szívesen próbára tevő, sőt olykor napról napra is fürgén érdeklődést váltó nemzetközi irodalomban a tárgyról (miközben persze napvilágot láttak friss feldolgozások is) lényegbevágóan előrevivő meglátások születtek volna. Pedig másfél évtized az elméletfejlődésben nem feltétlenül csekély idő; határozottan nem az ország és egész közép- és kelet-európai térségünk történetében; s egyenesen forradalmi egy talán sokadrangú, mégis beszédes tekintetben: az írásművek létrehozatalának technológiájában. Hiszen folyamatosan az elérhető legfejlettebb készségekkel élve, míg – az idő múlásának súlyát érzékeltetve – diktafon közvetítésével vagy közvetlenül írógépen írhattam egyes fejezeteit az 1980-as évek közepén (s természetesen a kiadó is hagyományos újrasedéssel készítette elő nyomdai megjelenésre), angol változatán néhány év múltán az Egyesült Államokban már első saját számítógépes szövegszerkesztőm segítségével dolgozhattam (amit a kiadó még mindig a számítógépes nyomatból újrasedetve dolgoztatott fel) – immár az 1990-es évek közepére hagyva szöveggenerálásnak és szövegkiadásnak egyazon technológiára hagyatkozó elektronikus folytonossága biztosítását.

Maga a mű¹ és angol változata² – a közvetlen előzményét képező néhány okfejtéssel³ s néhány általánosító utógondolattal⁴ együtt – a

¹ A szerzőtől *A bírói ténymegállapítási folyamat természete* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1992) 269 o. Előtanulmányokként lásd még a szerzőtől 'A bírói ténymegállapítás imputatív jellege' *Állam- és Jogtudomány* XXXI (1989) 3, 30–93. o.; 'Tény és proceduralitás a bírói ténymegállapításban' *Állam- és Jogtudomány* XXXI (1989) 2, 496–543. o.; 'A bírói ténymegállapítási folyamat természete' *Jogtudományi Közlöny* XLIV (1989) 4, 191–197. o.; 'A jogalkalmazás kutatásának szemléleti kerete – ma' *Magyar Jog* 38 (1991) 2, 65–71. o. és *Jogtudományi Közlöny* 47 (1992) 9, 389–394. o.

² A szerzőtől *Theory of the Judicial Process The Establishment of Facts* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1995) vii + 249 o. Előtanulmányokként lásd még a szerzőtől

szokásosan elvárható helyet biztosította magának, mindenekelőtt a nemzetközi irodalomban: néhány recenzív kritikai számbavétel,⁵ jó néhány érdemi feldolgozás saját okfejtésben továbbvivő reflexióval társultan⁶ – s a karaván: a figyelemre e munkát is alig érdemesítő *mainstream* gondolkodás zavartalanul, makacsul saját bejárt csapá-

'The Fact and its Approach in Philosophy and in Law' in *Law and Semiotics* 3, ed. Roberta Kevelson (New York & London: Plenum Press 1989), 357–382. o.; 'Changing of Paradigms in the Understanding of Judicial Process' *Rechtstheorie* 26 (1995) 3, 1–10. o.; 'The Judicial Process: A Contribution to its Philosophical Understanding' *Acta Juridica Hungarica* 36 (1994) 3–4, 145–164. o. és in *Sources of Law and Legislation* Proceedings of the 17th World Congress of the International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy [Bologna, June 16–21, 1995] III, ed. Elspeth Attwooll & Paolo Comanducci (Stuttgart: Steiner 1998), 206–219. o. [ARSP-Beiheft 69]; 'The Non-cognitive Character of the Judicial Establishment of Facts' *Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae* 32 (1990) 3–4, 247–261. o. és in *Praktische Vernunft und Rechtsanwendung / Legal System and Practical Reason* XV. Weltkongress der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie [Göttingen, 18. bis 24. August 1991] 4, ed. Hans-Joachim Koch & Ulfrid Neumann (Stuttgart: Steiner 1993), 230–239. o. [ARSP-Beiheft 53]; 'The Mental Transformation of Facts into a Case' *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* LXXVII (1991) 1, 59–68. o.; 'Descriptivity, Normativity, and Ascriptivity: A Contribution to the Subsumption/Subordination Debate' in *Theoretische Grundlagen der Rechtspolitik* Ungarisch–österreichisches Symposium der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie 1990, hrsg. Peter Koller, Csaba Varga, Ota Weinberger (Stuttgart: Steiner 1992), 162–172. o. [ARSP Beiheft 54]; 'The Judicial Establishment of Facts and its Procedurality' in *Sprache, Performanz und Ontologie des Rechts* Festgabe für Kazimierz Opalek zum 75. Geburtstag, ed. Werner Krawitz & Jerzy Wróblewski (Berlin: Duncker & Humblot 1993), 245–258. o.; 'On Judicial Ascertainment of Facts' *Ratio Juris* 4 (1991) 1, 61–71. o. és 'La nature de l'établissement judiciaire des faits' *Archives de Philosophie du Droit* 40 (Paris: Sirey 1996), 396–409. o.

³ Az angol kiadásban függelékebe került még két közvetlen előzmény – 'Kelsen jogalkalmazástana (fejlődés, többértelműségek, megoldatlanságok)' *Állam- és Jogtudomány* XXIX (1986) 4, 569–591. o. és 'Autopoiesis és a jog jogalkalmazói-gyakorlati újratermelése' *Jogtudományi Közöny* XLIII (1988) 5, 264–268. o. – angol változata.

⁴ A szerzőtől 'A jogi normaalkalmazás természete (Tudomány- és nyelvfilozófiai megfontolások)' *Állam- és Jogtudomány* 33 (1992) 1–4, 55–92. o. és 'A bírói folyamat természetének kutatása' *Jogtudományi Közöny* XLIX (1994) 11–12, 459–464. o., valamint – az összegzés értelmében – *Előadások a jogi gondolkodás paradigmáiról* (Budapest: [EtoPrint] 1996; 1997) iv + 191 o. [Bibliotheca Cathedrae Philosophiae Iuris et Rerum Politicarum Universitatis Catholicae de Petro Pázmány nominatae, Budapest, II Dissertationes 1], ill. (Budapest: Pázmány Péter Katolikus Egyetem 1998 [reprint Budapest: Osiris 1999; 2000]) 388 o. [Osiris Könyvtár: Jog].

⁵ Vö. pl. Laurence Dumoulin in *Droit et Société* [Paris] (1997), No. 35, 225–228. o. (aki így jellemez: „a jogfilozófia, a tudományfilozófia és a nyelvfilozófia

sait tartva halad tovább.⁷ Amint ez a korunknak emléket állító reprezentatív önvallomások sorából⁸ is kiderül: a mai időket részben társadalomelméleti, szociologisztikus irányú igények és részben természetjogi, axiológikus megközelítések kétségkívül megerősödött jelenlétén túl változatlanul egy sajátos pozitivistikus szemléletmód uralja. A szabálypozitivizmus kísérelőjeként a logikai látásmód ugyan kényszerűen enged korábbi egyeduralmából, az viszont, ami ezt – akár a brit analitikában vagy ez utóbbi elvi kritikájában, akár az európai kontinentális dogmatika-rekonstrukciós munkálatokban, sőt akár a mindkettőt egyfajta egységbe ötvöző ún. institutionális jogelméletekben – felváltja, végső soron nem egyéb, mint egy újfajta, pozíciójában s részben módszertanában is megújult elvi pozitivizmus. Márpedig különféle mai megvalósulásaiban ennek közös jegye ugyan, hogy a „honnan?” és „mi?” kérdését a „hová?” és „miként?” kérdéssel váltja fel, ezen belül azonban immár nem a mindenkori megújulás és a kihívásokra válaszadás közegében is hagyományfolytonosságot és kulturális regenerációt biztosító emberi gyakorlatra, a humán praxisra – mint a társadalomontológia talán legbiztonságosabb s magyarázó erőben is talán leginkább megbízható tényére és az abban meghatározó vagy befolyásoló szerephez jutó tényezőkre – koncentrálnak, hanem mindezeket egyfajta problémátlanul fogadott kulturális adottságként vitathatatlanul s

keresztútján [...] ambíciója [...] ha nem is egy befejezett jogelmélet közreadása, de legalább alapjainak lerakása olyan dicső elődök nyomán, mint HANS KELSEN, NIKLAS LUHMANN, LUKÁCS GYÖRGY vagy JOHN RAWLS”, 225. o.) és Massimo Vogliotti in *Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques* [Bruxelles] (1997), No. 38, 235–237. o. (aki „megtermékenyítő interdiszciplináris megközelítés” gyanánt értékeli, 235. o.).

⁶ Pl. Tecla Mazzaresse 'Cognition and Legal Decisions: Remarks on Bulygin's View' in *Cognition and Interpretation of Law* ed. Letizia Gianformaggio & Stanley L. Paulson (Torino: Giappichelli 1995), 155–175. o. [Analisi e Diritto 18]; Szabó Miklós *A dogmatika előkérdéseiről* (Miskolc: Bíbor Kiadó 1996), X. fej. 'Tény-alap', 223–244. o. [Prudentia Iuris 6]; Massimo Vogliotti 'La bande de Möbius: un modèle pour penser les rapports entre le fait et le droit' *Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques* (1997), No. 38, 103–172. o.

⁷ Pl. Christian Atias *Science des légistes – Savoir des juristes* (Aix-Marseille: Presses Universitaires d'Aix-Marseille 1991) 118 o. – egyebek közt egy *Épistémologie juridique* (Paris: Presses Universitaires de France 1985) 222 o. [Collection Droit fondamental: Droit politique et théorique] ünnepelt szerzője – teljes fejezetet (31–82. o.) látszik szentelni a ténynek, de itt sem szól egyetlen szót sem róla!

⁸ Lásd pl. *The Law in Philosophical Perspectives My Philosophy of Law*, ed. Luc J. Wintgens (Dordrecht, Boston, London: Kluwer 1999) xix + 272 o. [Law and Philosophy Library 41].

változtathatatlanak veszi, és csupán ezen belül s ebből kiindulva mutat hajlandóságot az elindulásra – azon pusztán szemiotikai és szemantikai határköszerű jelek és jelzések, elvi pragmatikus igazolások és hermeneutikai folyamatok ismétlődésére, vagyis vizsztatérően zajló argumentációk leírására s ezáltal részbeni előrelátására, tehát javarészt fogadására és igazolására összpontosítva figyelmét, amik e kultúrában inherensen, benne egy kizárólagos *right answer* (vagy egyszerűen, egy jobb híján érvényesülő *feasible answer*) lehetőségeként adott válaszhoz – mint ha nem is logikailag deduktíve kényszerítően levezetettnek, de összegészében mégis gyakorlatilag alternatívátlanul indokolhatónak a megtalálásához és vállalásához – eljuttatnak.

Ez magyarázhatja csupán, hogy a mindeddig általam is feltétlen tisztelettel övezett jogi logika (és a mögötte mindmáig egyeduralkodóként felépült pozitívizitikus-analitikus jogelmélet) akkor, amikor jelenkori érvelésméleti, szemantikai, hermeneutikai kérdésfeltevésekkel már olyan módon szembesül, hogy eredményeiket többé nem szigetelheti el vagy választhatja külön saját rutinszerű válaszaitól, azzal a felkiáltással, hogy ezek csupán kiegészítő módszerekkel nyert további realizálások, pusztá színesítők, amelyek mintegy esztétikailag teszik kerekébbé az eredményt – hiszen e hivatkozott kérdésfeltevések most már napról napra erősödően a jogi logika mindeddig kizárólagosként védettnek hitt saját terepére további oltalmazhatóságát úgyszólván egyenesen megkérdőjelezzik, pontosan e több évszázados logikai építményt, és mindebben a jogászságnak kényelmet és gyakorlati felelőtlenséget, a társadalmi folyamatok és önnön tevékenységük gyakorlati következményei iránti (látszólag teljes, büntetlen, sőt, egyenesen a professzionalizmus kódéba emelt) közömbösséget biztosító mítoszát rendítve meg, s utalva immár e hagyományos jogászi világnépe egészét is teoretikusan egyfajta komplementer, pusztán háttérként szolgáló szerepbe –, egyetlen megmaradt lehetőségként szükségképpen támadásba lendül. Konfrontálódik tehát, levetve egyben álarcát, amely mögöl már egy KELSENTŐL is háromnegyed évszázada határozottan meghaladott és kifejezetten megtagadott – vagyis immár a klasszikus Tiszta Jogtan látásmódját⁹ sem vállaló – archaikus (ámde ugyanakkor meglehetősen abszolutisztikus igényű) „realizmus” bukkan elő.

Nos, ez magyarázhatja csupán, hogy a jelen könyvméretű dolgozatban megfogalmazott saját vagy mások műveiben rögzített egyéb

⁹ Hans Kelsen *Reine Rechtslehre* Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik (Leipzig & Wien: Deuticke 1934) xiv + 236 o.

kifejtések kapcsán az átlagos szakmai olvasó ugyan külön-külön érteni (vagy legalább valamelyest ismerősnek) vélheti az ezekben kifejeződő gondolkodási mód és rekonstrukciós folyamat egyes elemeit, mihelyt azonban ennek összetevői rendszerszerű következtetéssé s ennyiben (ellen)elméletté állnak össze, úgyszólván törvényszerűen (ma még) megborzad, majd talán vissza is riad a végeredménytől – az emberi gyakorlatnak a tapasztalatra, ennek folytonosságára, tehát a hagyományra s a megszakítatlan rekonvencionálásra hagyatkozástól mint kizárólagos társadalomontológiai fundamentumot képező alapténytől –, mivel valamiféle abszolútnak az önmagában is átélt nyilvánvalóságán, egy közvetlen és egyenes külső meghatározás bárminemű személyes belső (szakmai, erkölcsi, általában társadalmi) felelősséget kiváltó önmegnyugtató hatásán kívül – amivel mind ez idáig a jogász számára adottságként készen rendelkezésre álló norma- és tényvilág elképzelése kétségkívül szolgált – egyéb élhető (gondolható, ideologizálható) világrendet már nem tud magának elképzelni. Következésképpen és másodszor, ez magyarázhatja csupán, hogy az *autopoiesis* létszerű folyamatként történő (tehát társadalomontológiai leírásként s egyben részbeni magyarázatként szolgáló) elgondolása – éppen azért, mert külvilágunk tudomásulvétele (és alakítása) tényleges processzusa leírásával mint kizárólagosan rekonstruálható létezési lehetőséggel azt, amit önmagában ismeretelméletinek szoktunk tekinteni, egyszersmind lételméletivé (mert valóságos létszerű folyamatot megjelenítővé) avatja – sokak számára változatlanul érzékelhetetlen, érthetetlen, és éppen ezért teljességgel felfoghatatlan. Ilyen módon és harmadszor, ugyanezen okból s ugyanezen tekintetben e nyugalomban bolygathatatlan csendes többség számára a nyers tényszerűség normává emelése irtózatával látszik hatni bármiféle olyan álláspont, amely a naiv realizmus kapcsán már többek által többször leírt¹⁰ hagyományos fogódzók – végső soron az amerikai pszichoanalitikus jogmegközelítés által klasszikusan megénekelte apakomplexum megengedése¹¹ – helyett végső soron az emberi gyakorlatra, a mindennapi praxisban is minduntalan megnyilatkozó visszacsatolásra, és mindebben a tapasztalatra, vagyis a reflektált emberi gyakorlatban megmutatkozó ismétlődések, az emberi tanulófolyamatok egymásra következésében is folytonosan megerősödő – s ezzel végső fokon önmagát generáló – hagyományra hagyatkoznék.

*

¹⁰ Vö. a szerzőtől *Előadások...*, 4. fej., különösen 4.2.2. pont.

¹¹ Jerome Frank *Law and the Modern Mind* [1930] (Garden City: Doubleday 1963) xxxv + 405 o.

A harmadik sienai KELSEN-szimpóziumon, 1991 májusában például az egész tanácskozás alaphangját megszabó előadásában korunk talán legismertebb jogi logikusa, EUGENIO BULYGIN tárgyunk kapcsán mindössze ennyit vélt kiolvashatni a KELSENI életműből: a jogi tények tetszőleges (tehát: önkényes) hatósági kreatúrák; ezeket a természeti tények merőben mesterséges (tehát voltaképpen fölösleges, csupán egy elméletileg lehetőségessé tett bírói önkényt takaró) megkettőzőseként hozzák létre; ezért annyiban, amennyiben a hatósági döntés végleges, ezzel egyszersmind szükségképpen teoretikusan kikiáltják – úgymond, elidegenítve a jogot magunktól, a jogot létrehozó hivatalos jogalkotó általi személytelen, ám standardizáló meghatározástól – a bíró hivatalos tévedhetetlenségét is.

Fontosnak tartotta hát BULYGIN kiemelni: „a tények azok, amik, és nem az, amit bírák vagy más hivatalnokok annak mondanak”.¹² És figyelembe véve, hogy az eljárás célja nem más, mint „a tények megtalálása, ami bizonyos empirikus (ténybeli) mondatok igazságának a meghatározásában áll”,¹³ „semmilyen jogi gyilkosságot [*legal murder*] nem tételezhetünk (fel) a természetbeli gyilkosságon [*natural murder*] túl”.¹⁴ A végkövetkeztetés ezért ennyi lesz, és nem más: „Az igazság meghatározásának kudarca, amennyiben kivételes, úgy nem érvényteleníti a bírói döntést, amely jogszerűnek tekintett marad, és ilyen módon minden joghatását változatlanul létrehozza. Ez az az ár, amit a jog hajlandó fizetni a társadalom biztonságáért és békéjéért; azért, hogy a társadalmi konfliktusokat adott időbeli határokon belül rendezni ígéri. Ám az egész jogrendszer eltorzulna akkor, ha a bírók döntéseiket rendszeresen hamis tényállításokra alapoznák.”¹⁵

¹² Eugenio Bulygin ‘Cognition and Interpretation of Law’ in *Cognition and Interpretation of Law*, 12–35. o., különösen 22. o.

¹³ Uo. 21. o.

¹⁴ Uo. 20. o.

¹⁵ Uo. 22. o. Elszomorító, hogy mennyire doktriner e logikai magaslatról egyetemes üzenetűnek remélt vélekedés még az olyan tankönyvekben hagyományosult gyakorlatias állásfoglalásokkal szemben is, mint például: „Minősíteni annyi, mint egymáshoz tartozás kapcsolatát megállapítani egy ténybeli helyzet s egy, a jogszabály hipotézisében megjelölt szituációtípus [*Tatbestandmerkmale*] között. Ám tévedés lenne azt gondolnunk, hogy a konkrét és absztrakt közti átmenetről van itt szó. Hiszen ez esetben logikailag lehetetlen vállalkozás lenne az egész művelet. Valójában az életbeli helyzetet, az állítólagos konkrétot csak azután minősítik, hogy előbb valamiféle olyan gondolati hálóból álló rendszerre [*système de lignes*] visszavezették, ami semmivel sem kevésbé fogalmi, tehát absztrakt, mint maga a szabálybeli hipotézis. [...] Ahhoz, hogy a minősítést kimondó ítélet a meg nem felelés logikai hibáját elkerülje, szükséges, hogy az ítélet

Nos, rövid úton láthatjuk: ez a jelen értékezés s a benne foglalt gondolati rekonstrukció tükrében archaikusnak tetsző felfogás egy kizárólagosan abszolútként felfogott igazságfogalomra épít; a jogban a jog által zajló játék viszonylagos autonómiáját és rendszerfüggő (tehát a tételezett jogrendszertől és az adott társadalomban és kultúrájában *hic et nunc* érvényesülő jogi rendszertől egyaránt feltételezett, mégis jelenlévő s bizonyos határok között óhatatlanul megnyilvánuló) öntörvényűségét nem veszi tekintetbe; tényfogalma meglepő mértékben naturalisztikus-logikai, s ezért egy leegyszerűsítő naiv objektivizmusnak felel meg; nem látszik tudomást venni arról, hogy az a körülmény, hogy 'jogi tény' 'bírói igazságáról' beszélünk, nem az eljárás eljárászerűségének tett csupasz engedmény, hanem magának a jogi játéknak ontikus, tehát létszerűen fennálló eleme; nem számol azzal, hogy – épp a jogi játék elvi önvezéreltsége okán – a jogi és a valóságos gyakorlatban lehetségesen hivatkozott egyéb 'igazságok' között szükségszerűen fennálló, a játék gyakorlati értelmességéhez mellőzhetetlen „tendenciális egység” magán a játékon belül biztosítandó és oldandó meg (nem lehet tehát e „tendenciális egység” a játék belső kritériuma és külső meghatározása egyszerre, avagy, másként kifejezve, a jogi megfelelést a társadalminak hasztalan lenne változtatlanul pusztán teoretikus kritériumként tételeznünk, mert éppen ellenkezőleg: a létszerű működésről mint a létezés mellőzhetetlen ontikus jegyéről van szó, arról tehát, hogy csakis az a jog életképes, s ezért hosszabb távon kizárólag az a jog marad fenn, amely hatásgyakorlásában az egyébkénti társadalmi mozgásnak nagyban-egészében megfelel); és végezetül, még BULYGIN személyét tekintve is paradoxikus, hogy egy diktatórikus rendszer, a tábornokok kegyetlen argentinai uralmának élője és túlélője mennyire ártatlan, egyenesen hiszékeny, már-már jámborságában önazonosságát veszítő maradt: amennyire érzékeny a nyers, de szókimondóan önmagát megnevező brutalitás embertelen megnyilatkozásai iránt, annyira védtelen egy egészében a hazugságra épülő, minden ízében fiktív s intézményi-jogi formalizálással adekvát módon teoretikusan épp ezért kezelhetetlen rendszerrel szemben.

pontos adekvációt állapítson meg az életbeli helyzet – mint alany – és a kérdéses szabályhipotézis – mint állítmány – között. [...] Ahhoz pedig, hogy e két fogalmi együttes egymást kellően fedhesse [...], az szükséges – ugyanúgy, mint amikor egy ruhát vagy szőnyeget adott fazonra igazítunk –, hogy egyszer az egyik, másszor a másik végéről valamennyit levágjunk.” François Rigaux *La loi des juges* (Paris: Odile Jacob 1997) 319 o., különösen 51. o.

Az argentin joglogikusokkal már megírt emlékezetes találkozásom¹⁶ idején bennük az a meggyőződés élt, hogy a tények és az igazság „logikája” a maga pártatlanságával, kikezdzhetetlen mindenekfelettségével végső soron erősebb az erőszak összes elképzelhető fegyverénél. Bennem viszont, éppen ellenkezőleg, szocializmusunk megelőjeként az a feladatvállalás munkált, hogy akkor, amikor formális intézményrendszerek vizsgálatába kezdünk, meg kell találnunk azt a perspektívát, amelyből szemlélve még egy akár esetleg minden ízében hazug önmeghatározás is a rendszer belső játékán belülre szorított egyébkénti tetszőlegesség része marad; következésképpen, nem rendelheti maga alá e rendszerek tényleges felépülésének és működésének teoretikus, tehát a megismerő fogalmi leképezés igazságát célul tűző leírását. Pontosabban szólva – filozófiailag általánosítva s egyszersmind politikailag konkretizálva – a szocializmus jogának és intézményrendszerei alapvető hazugságának megéléséből fakadó hosszú tapasztalat engem a jog leírásában általános módszertani törekvésnéként egy sajátos, az episztemológiai összetevőket és nézőpontot egyaránt az ontológiainak a részeként láttató l é t e l e t i látásmód kialakítására indított. Ebből fakadt aztán évtizedek során valójában is követett szándékom, hogy a legyen és a lét közti megfelelésben minimumként megmutatkozó „tendenciális egység” határait az egymásra hatást gyakorlásban valóban létszerűen működő komplexumok és folyamatok viszonylagos totalitásaiban keressem, ezzel adva meg igazi súlyát és felelősségét a világgal való tevéleges foglalatoskodásainknak.¹⁷

Nem véletlen hát, hogy a vitában részt vevők többsége – azon túl, hogy Kelsen állásfoglalásaiból egy pusztán metaforikus értékű és jelentőségű szemléltetést véltek kiolvasni;¹⁸ a bírói ténymegállapítás különösségét csupán valamiféle végül is elodázhatatlanul bekövetkező transzformatív értelmi ugrás (vagyis egy logizált levezetési-következési sorban a logikum megszakadása s besorozó akarati dön-

¹⁶ Kimerítő beszélgetésem BULYGIN és CARLOS E. ALCHOURRÓN professzorokkal 1983-ban történt. Vö. a szerzőtől in *Útkeresés Kísérletek* – kéziratban (Budapest: Szent István Társulat 2001), 151–152. o. [Jogfilozófiák].

¹⁷ Vö. a szerzőtől – immár kifejezetten a szocializmus jogának jogszerűsége s ugyanakkor az elméleti kritériumszabás lehetőségei felől vitatva – ‘Mi kell a joghoz?’ *Valóság* XXXII (1989) 3, 1–17. o., – elméleti előzményként, egyszersmind alapként pedig – *A jog helye Lukács György világképében* (Budapest: Magvető 1981) 287 o. [Gyorsuló Idő].

¹⁸ Bruno Celano ‘Judicial Decision and Truth: Some Remarks’ in *Cognition and Interpretation of Law*, 141–153. o., különösen 144. o.

téssel helyettesítése) leplezésében látták;¹⁹ s korlátozást csupán annak lehetetlenségében ismertek el, hogy „ismeretelméleti egységként” a hatósági jogalkalmazói döntés egészét az igaz vagy hamis kizárólagos kategóriapárjában, vagyis megismerő állításként kezeljék²⁰ – pusztán kórusként visszhangozva egyetlen szólamot zengett csupán; pusztán egy kisebb jelentőségű megállapításnak hagyva meg a lehetőséget, hogy némileg önállóan, kritikai élel lépjen fel. Nos, ez utóbbi értelmében a belső bíráló számára bármiféle továbbgondolás kiindulópontjaként az alábbi felismerés szolgált: „Számos jelenség, amely egy *questio facti* megítélésében ténynek számít (vagy legalábbis ekként neveztetik), meggyőzően semmiképpen sem vezethető vissza empirikus adatokra.”²¹ Vagyis, amint ezt más oldalról közelítve már mások is kifejezték: szándékkifejezéseink, értékkel terhes fogalmaink, tapasztalati kijelentéseink [*Erfahrungssätze, massime d’esperienza*], induktív kapcsolatteremtéseink,²² sőt intézményi megnyilatkozásaink is mind értékelően meghatározottak. Ezek számára nem marad más, mint egy „*sensu stricto* igazolás”, s ezek esetében – mint köztudott – az igazságot vagy hamisságot bizonyító *v e r i f i k á c i ó* val szembeállított *j u s z t i f i k á c i ó* kizárólagos lehetősége annyit jelent csupán, hogy elfogadásukhoz az éppen adott környezetben, okból és értelemben elégséges okot találtak.²³

Hadd próbáljam meg két szélső pólussal példázva érzékeltetni a szemléletbeli megújulási készség e tanácskozáson is megmutatkozó

¹⁹ „A normatív jelentés biztosítása csupán jogászai ténnyé »alakítja« és fordítja át azt, amit előzetesen a *kausale Deutung* nyelvén fejeztek ki.” Lucia Triolo ‘Normative Interpretation and the Doctrine of the Ascertainment of Fact: Reflections on Kelsen’s View’ in *Cognition and Interpretation of Law*, 177–201. o., különösen 187. o.

²⁰ Francesco Viola ‘Judicial Truth: The Conception of Truth in Judicial Decision’ in *Cognition and Interpretation of Law*, 203–216. o., különösen 203. o.

²¹ Mazzaresse, 162. o.

²² „Amikor egy tényből induktíve egy másik tényt próbál létrehozni, a bíró gyakran használ olyan közvélekedést tükröző általános fogalmakat, amik lehetségesen értékelő terminusokban vannak kifejezve.” Michele Taruffo ‘Value Judgments in the Judgment of Fact’ *Archivum Iuridicum Cracoviense* 18 (1985), 45–57. o., különösen 47. o.

²³ Jerzy Wróblewski ‘Verification and Justification in Legal Sciences’ in *Argumentation und Hermeneutik in der Jurisprudenz* hrsg. Werner Krawietz, Kazimierz Opalek, Aleksander Peczenik & Alexander Schramm (Berlin: Duncker & Humblot 1979), 195–213. o., különösen 200. o., id. Mazzaresse, 166. o. Jellegzetes mindezzel szemben az argentin logikus kifejezett álláspontja: „A bírói döntés a jog szerint akkor igazolható, ha logikailag következik a jogi normákból s az eset-leírásból.” Bulygin ‘Cognition and Interpretation of Law’, 25. o.

nagyfokú hiányát. Nos, egyfelől revíziós fogalmi rekonstrukciója szélsőséges tisztaságigényében BULYGIN egyszerűen kijelentette: „Annak kérdése, hogy egy jogszabály alkotmányos-e, nem függ az Alkotmánybíróság esetleges megállapításaitól, sőt egy hatáskörrel nem rendelkező szervtől kibocsátott jogszabály még abban az esetben is alkotmányellenes marad, ha az Alkotmánybíróság történetesen ennek ellenkezőjét állapítaná meg. Az alkotmánybírósági ítélet kizárólag egy jogszabály alkalmazhatóságáról dönt. Amennyiben (tévesen) azt mondaná ki, hogy egy jogszabály alkotmányos, úgy ez a szabály valóban alkalmazható, noha tény szerint a rendszerben nem érvényes.”²⁴ Másfelől pedig éppen az előbbi gondolat befejezőként említett szerző, aki a tény konstruáltságát a mai *mainstream* irányzattal szemben felvállalta, már ebbéli szabadosságáért is menetetőzni kényszerültnek érezhette magát, hiszen a következőképpen fogalmazott: „A racionalista előítélettel szemben érdemes hangsúlyoznunk, hogy amennyiben a hagyományos ismeretelméleti fogalmaknak és/vagy logikai eszközöknek a jogi gyakorlatban történő széles körű és gyakran kritikátlan használatával szembefordulva érvelünk, úgy ez korántsem jelenti feltétlenül a jogász-hivatalnokok ténykedését illető racionális kontroll követelményének feladását. Mert annak érdekében, hogy hatékony lehessen, az ésszerű ellenőrzésnek szembe kell néznie a felbukkanó nehézségekkel, ám reális hozadékuk tudomásul vagy figyelembe nem vétele e nehézségek megoldását éppen nem segítheti.”²⁵ Nos, olybá tetszik, mintha hirtelen másfél évszázadot ugrottunk volna vissza, a szabadjogi mozgalom zászlóbontása előtti korba, amikor az exegéták a jurisprudentiától nem zavartatva még nyugodtan a kodifikált jogba merevült joggyakorlat állandóságáról, a pusztán kodifikációs jogmeghatározás üdvözítően átlátható és uralható rendjéről szóhették álmaikat.

Nézzük hát ismételten meg: mi is a t é n y ? Nos, a tudományos pozitívizmus két évszázados klasszikus öröksége – amint az alapító atya kifejezte: „Csak a tényekre kell ügyelnünk, hiszen ezek azok, amik nem függenek a megfigyelő személyétől!”²⁶ – rendíthetetlen makacssággal (olykor esetleg különféle reminiszcenciák formájában, de változatlanul nem vetve számot a teoretikus megismerésnek is az

²⁴ Eugenio Bulygin 'Algunas consideraciones acerca de los sistema jurídicos' *Doxa* [Alicante] 9 (1991), 257–279. o., különösen 267. o.

²⁵ Mazzaresse, 165. o. 28. jegyzet.

²⁶ August Comte *Cours de philosophie positive* I–VI [1830–1842] (Paris: Vrin 1974), 31. o.

általános emberi gyakorlatba ágyazódó mesterséges konstrukció-képző szerepével²⁷) tovább él. Még egy kritikusai szerint úttörő jogrekonstrukciós kísérlet is így vall: „A tények [...] elsőként szükségképpen »formattálandók« [...], mégpedig egy olyan intézményrendszeren keresztül, amely e formattálási folyamat kiindulópontját képezi.”²⁸ Eszerint tehát úgy kellene hinnünk, hogy a tények eleve adottak – pontosan úgy, ahogyan anyagi világunkban a dolgok és az események; jogásként adódik ezekkel csupán külön feladatunk, nevezetesen az, hogy ezeket a jogba a jog nyelvén átírjuk.

Egy hazai monografikus feldolgozás további ponton ad leegyszerűsítésre (vagy legalábbis ekként félreérthetőségre) okot. Eszerint „[a] dolog »ahogy van« és a tény »ahogy megállapítjuk« közötti különbség kétségtelenül az emberi közreműködésből fakad. [...] A tényben a dolgon kívül ennek a dolognak az értelmé vagy az annak tulajdonított értelem is jelen van. [...] [Mert] egy dolog »léte« önmagában még kevés ahhoz, hogy ténnyé válhasson [...]. Ha az értelmezés a szöveg átírása, akkor a tény megállapítása a múlt átírása a jelenben, a jövő szempontjából.”²⁹ Noha a fenti gondolatok szerzője itt kétségkívül kifejezetten nem állítja, ám szövegkörnyezetében az idézetben túl is végig dolog és tény párhuzamosságát sugallja; azt tehát, hogy ekvivalens tartományokról van szó: nem más a tény, mint emberi értelemmel felruházott dolog. Pontosabban kifejezve, azt sugallja ez, hogy adott tény adott dologból „lesz” az ember közreműködése nyomán, másik dologból egy másik tény, egy

²⁷ Néhány további állásfoglalás szerint: „Megfigyeléssel nem 'bírunk' úgy, mint ahogyan érzéki tapasztalattal 'bírhathunk'; megfigyelést legfeljebb 'teszünk'. [We do not 'have' an observation (as we may 'have' a sense-experience) but we 'make' an observation.]” Karl R. Popper *Objective Knowledge An Evolutionary Approach* (Oxford: Clarendon Press 1972), 342. o. „Lehetetlenség bármiről is a teljes igazságot megismernünk [...] a megismerés mindig különös kiválasztott összefüggésben történik.” John Jackson 'The Concept of Fact' in *The Jurisprudence of Orthodoxy* Queen's University Essays on H. L. A. Hart, ed. Philip Laith & Peter Ingram (London: Routledge 1988), 61–84. o., különösen 74. o. „Az empirikus magatartás a tényeket önmagukért hagyná beszélni. [...] Egy tudományos elmélet azonban sohasem a valóság bizonyos jegyeinek szolgálai utánzása vagy halottian passzív másolata. Lényegében konstruáció ez, mely adott mértékig éppen saját tevékenységünket tükrözi.” Friedrich Waismann 'Verifiability' in *Essays on Logic and Language* ed. Antony Flew (Oxford: Blackwell 1951), 117–144. o., különösen 141. és 142. o.; hasonlóképpen C. Pizzi 'Oggettività e relativismo nella costruzione del fatto: riflessioni logico-filosofiche' in *La conoscenza del fatto nel processo penale* ed. G. Ubertis (Milano: Giuffrè 1992), 195–214. o. is.

²⁸ Geoffrey Samuel *The Foundations of Legal Reasoning* ([Maastricht: METRO] 1994), 212–213. o. [Ius Commune].

²⁹ Szabó *A dogmatika előkérdéseiről*, 229., 231. és 237. o.

harmadikból harmadik, és így tovább. A fogalmi t e r j e d e l e m (az, amit dologként és tényként fogalmiasítunk) így e gondolat jegyében egybeesik, s csupán a fogalmi t a r t a l o m (az, amit e dologban és tényben látunk) lesz gazdagabb az $A(d)$, $B(d)$, $C(d)$... $X(d)$ d o l o g n a k az $A(t)$, $B(t)$, $C(t)$... $X(t)$ t é n y k é n t való kifejezése során, hiszen eközben – folytatjuk tovább e rekonstrukciót már mi – a dolgok egyfajta magában- és magáértvaló létből számunkra valóvá tételnek a nekik tulajdonított emberi (többlet)értelem hozzáadása, rájuk tapasztása, értelmük feldúsítása által. Hadd utaljak itt ismételtén arra, hogy a fentiekkel szemben saját munkámban én mindvégig a totális összefüggés és végtelensége kozmoszból történő emberi kiválasztást mint mesterséges, ám praxisban és praxis-érdekből született meghatározást kíséreltem meg bizonyítani,³⁰ amiben a tényként megállapított dolog- vagy eseménykonfiguráció éppen az adott paradigmikus kultúrában és praxis-érdektől irányítottan választ ki, határol el és rendez adott összességbe elemeket és összefüggéseket ezen önmagában mélységében végtelen kozmoszból.³¹

³⁰ Nem áll távol ettől egy részben SZABÓ MIKLÓS által is példaadóként követett francia szerző gondolatvilága sem: „Az esemény töri meg a folytonosságot, hogy valami felfoghatót felmutasson, s tényt mutatunk fel, hogy valamiféle értelmet ki-jelenthessünk. [*The event is what makes the break in order for there to be something intelligible; the fact is what fills up in order for there to be a statement of meaning.*]” Patrick Nerhot *Law, Writing, Meaning* An Essay in Legal Hermeneutics (Edinburgh: Edinburgh University Press 1992), 39. o. [Edinburgh Law & Society Series]. Szellemes, bár nem éppen igazán előrevívó gondolat, hogy a magyar szerző NERHOT példájára a történettudományi múlt-rekonstrukcióból kísérel meg kibontani a jogit – múlt, jelen és jövő idősíkjainak egymásbajátszásaként magyarázva az alapproblematikát. Mindazonáltal kétségkívül érdekes és több szempontból is revelatív e megközelítés: magam is leginkább azt élem meg belőle veszteségként, amit éppen elfed e nézőpont. Mert ami látszólag hermeneutikusként pusztán ismeretelméleti kérdés, az kizárólagos társadalmi létezőként lételméleti következtetés – mihelyst sikerült bebizonyítanunk, hogy az ember számára nincsen másik vagy közvetlenebbül megragadható társadalmi valóság, mint az, amit hagyományainak folyamatos rekonvencionalizációjával mesterségesen magának felépít és folyvást tovább épít. Ebben pedig múlt, jelen és jövő hármassága nem egyfajta pusztá lehetőség, hanem annak idősíkokban kifejezése, amire az emberi gyakorlat – egyetlen lehetőségként, kritériumszerűen – irányul.

³¹ Jellegzetes terminológiai bizonytalanság uralkodik a mindennapi jogéletben, miközben e dilemmák mélységét a tényleges joggyakorlat is valóban érzékeli. A francia *Cass.* (2^e chambre), 20 décembre 1976, *Pas.*, 1977, I, 445 szerint „amennyiben a vádlottat felmenti a bíró, többé nem ítéltető el ugyanazon tényért még annak eltérő leírása esetén sem”, amiből François Rigaux – ‘The Concept of Fact in Legal Science’ in *Law, Interpretation and Reality*, 38–49. o. – egyaránt következtet arra, hogy azonos tény mögött leírások sokasága állhat (45. o.), de arra is, hogy a jogban egyszersmind „a tény elválaszthatatlan amaz egyedüli jogi leírástól, amelyhez szükségszerűen hozzátartozik” (46. o.).

Nos, anélkül, hogy az általam korábban már kifejtettek további ismétlésébe bocsátkoznánk, talán mégis pontosabbnak (s tömörségében is lényegre tapintóbbnak) tetszik a régi, látszatra szerény, majdnem igénytelen megállapítás, miszerint „a ‘tények’ csupán gondolati konstrukciók”.³²

*

Mindazonáltal a tények mint ilyenek mégsem egyszerű állítottságukban jelennek a jogban meg. A jelen munkát kritikailag szemlélő egyik recenzióban olvasható – egyfajta továbbgondolt summázatként – ez: „A *relevancy* kritériumai képezik tehát azt a szűrőt, amelyen keresztül a jogon kívüli beléphet a jog saját területére. Az eljárás színpadán nincs így helye ‘leíró tényeknek’ vagy – pontosabb kifejezésben – ‘egzisztenciális állításoknak’. Az eljárás nem egy hozzá közelítőt visszatükröző tükör, hanem nyelvi játék, és annak is olyan, amelyik metabolizálja [azaz: saját lényegéből merítve átalakítja – V. Cs.] a hozzá bevezetett jeleket. Következésképpen *speech act*-jei kettősségén keresztül a jog nyelve hozza létre saját valóságát a jogban követett gyakorlati céloknak megfelelően.”³³

Mindez a maga oldaláról ismételten fölveti a t é n y k é r d é s é s j o g k é r d é s kettősségének kérdését. Első lépésben a nemzetközi irodalomban máris csodálkozást keltő, meghökkentően új hatású megállapítással találkozhatunk. Eszerint: „Noha a jogi diskurzus mindegyik eleme bizonyos tényeket »nyersekként« kíván láttatni, közelebbi vizsgálódás során kiderül, hogy e tények valóságos nyereségét maga a jogi diskurzus vagy annak narratívája intézményesíti.”³⁴ Vagyis a kifejezésbeli paradoxon mögött nem egyszerűen arról van szó (mint ahogyan saját kifejtéseimben több helyütt hangsúlyoztam), hogy a nyers tények köre a társadalmiasodás előrehaladtával rendkívülien leszűkül, hanem annak analitikusan jogosult, bár első hallásra merész következtetéséről, hogy voltaképpen s esetleg soha nem is létezett ilyen: csupán az intézményesedés, a maga előrehaladásával tételez ilyent – analitikus érdekből, a maga ellentpontjaként. Mindenesetre egy ilyen kiindulópontból már el kell érkeznünk annak további paradox kinyilvánításához, hogy végső

³² Lon L. Fuller *Legal Fictions* (Stanford, Ca.: Stanford University Press 1967), 134. o.

³³ Vogliotti [5. jegyzet], 236. o.

³⁴ Bert van Roermund ‘The Instituting of Brute Facts’ *International Journal for the Semiotics of Law* IV (1991), No. 12, 279–308. o., különösen 279. o.

soron „a »nyers tények« azok, amik problematikusak, és nem az »intézményiek«,”³⁵ hiszen a tények és gyakorlati megfontolások, a normák és értékelések egy síkjaikban egymásba folyó, majd átfolyó s kölcsönösen egymásba hatoló MOEBIUS-szalagként fonják egymást körül,³⁶ és ebben a komplexumban annak kérdése, hogy voltaképpen melyik melyik, és mégis micsoda az, amelyik ezek valamelyike, „ama költészettől függ, amellyel körül vesszük”³⁷.

Nos, tovább szemlélve az újabb irodalmat, van szerző, aki a premisszák kialakításában eleve benne rejlő döntés mozzanatát módszerintelligens módon fogalmazza meg, új hangsúlyával egyenesen kinyilvánítván: a bíró önmagában minden esélyt nyíltan mérlegel, vagyis majdani végső döntése érdeméhez pusztán járulékos logikai eszközökként rendeli hozzá a maga tény- és jogtételezéseit, és nem megfordítva. Eszerint „a premisszák kiválasztása minden esetben vitát feltételez, melynek során semmiféle premisszát nem fogadnak el az ellentétes premissza egyidejű [nyilvánvalóan: gondolati – V. Cs.] tételezése nélkül – olyan módon, hogy következtetéshez is csak azután érkeznek el, hogy már az elgondolttal ellentétes következtetést is mérlegelték, s a két lehetséges következtetési sor között a választást megejtették.”³⁸ Szigorú olvasatban nem több ez, mint amit magunk ugyanazon ténylegesen zajló folyamat két lehetséges rekonstrukciójaként a d ö n t é s és az i g a z o l á s logikája különbségeként megállapítottunk: egyfelől a problémamegoldás, a konfliktusfeloldás t é n y l e g e s s é g e , amelyre – másfelől – annak érdekében, hogy a rendszerbe behozatalának egyedi aktusa védhetővé, s ezzel a mindenkori folyamat-egészben megerősítetté s ezzel véglegessé váljék, ráépül a mindenkori gyakorlat igényei szerint diktált s logizáló formákkal bizonyított k ö v e t k e z é s . És mégis, mindazonáltal egyszersmind több ez, mint amit magunk korábban sugalltunk, mert analitikusan, viszonylagosan elkülönülő tevékenységformákkal is szemlélteti a kettősség tényét.

Ez pedig már valóban magyarázni látszik azt az évtizedekkel ezelőtti – s az értekezésben is ismertetett – törekvést, hogy sajátos jogi logikaként

³⁵ Neil MacCormick in Neil MacCormick & Ota Weinberger *An Institutional Theory of Law New Approach to Legal Positivism* (Dordrecht, etc.: Kluwer 1986), 102. o. [Law and Philosophy Library 3].

³⁶ Pl. Vogliotti 'La bande de Möbius', passim.

³⁷ „nach der Erdichtung mit der ich es umgebe / the fiction I surround it with” in Ludwig Wittgenstein *Philosophical Investigations* trans. G. E. M. Anscombe (Oxford: Blackwell 1972), 210. o.

³⁸ J.-L. Bergel *Théorie générale du droit* 2^e éd. (Paris: Dalloz 1989), 272. o.

egyesekek éppen a válsztás logikáját javasolják,³⁹ hiszen ez még a retorika hagyományában is jártas tudós művelői szerint visszautal Yves de Chartres hajdani kísérletére, az *ordo iudicarius* doktrínájára, amelyben a tény bizony – állítólag – már eleve a jogi hermeneutika, azaz a meggyőzőségi folyamatában szervesülő közösségi érvelés része volt.⁴⁰

*

Tény a jogban? Jog a tényben?

Elvállalásztatlanáguk immár úgyszólván közhelyszerű igazság. Korántsem mondunk hát újat annak ismételt rögzítésével, hogy „bizonyos tényeknek relevanciájukra vagy irrelevanciájukra hivatkozó bevonása vagy kizárása eltérő jogszabályok alkalmazásához, illetve azonos szabályok eltérő értelmezéséhez vezethet. Avagy, megfordítva: eltérő jogszabályok a tényeknek mint relevánsoknak vagy irrelevánsoknak eltérő osztályozásaihoz vezethetnek.”⁴¹ Márpedig „[a]mikor bármely kérdéses eset felvetődik [a normatív terminusként], adott szó referenciakörébe vonását vagy kizárását nem az egyébkénti nyelvhasználat fogja megszabni. Az *inclusio* vagy *exclusio* kérdésében más dolgok figyelembevétele lesz majd döntő.”⁴²

³⁹ Gidon Gottlieb *The Logic of Choice An Investigation of the Concepts of Rule and Rationality* (London: Allen & Unwin 1968), ami – írja recenziójában kritikusan Jerzy Wróblewski [‘Comments’ *Logique et Analyse* XIII (1970), No. 51, 382. o.] arról, amit a fenti összefüggésben magunk az imént éppen előremutató úttörésként ismerhettünk el – megáll a *principled choice* normatív értelmezési doktrínája körvonalazásánál.

⁴⁰ Alessandro Giuliani ‘Le rôle du „fait” dans la controverse (à propos du binôme „rhétorique-procédure judiciaire”’ *Archives de Philosophie du Droit* 39 (Paris: Sirey 1995), 229–237. o.

⁴¹ Julius C. Cueto-Raz *Judicial Methods of Interpretation of the Law* (h. n.: Louisiana State University Paul M. Hebert Law Center 1981) xix + 508 o., különösen 32. o.

⁴² Genaro Rubén Carrio *Algunas palabras sobre las palabras de la ley* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot 1971), 23. o. A közhely persze utóbb boldogan kezdi el szülni további közhelyeket. Így legújabb oxfordi vívmányként izgalommal értesülünk arról, hogy „egy esetet a szabály esetévé a szabályon az ítélet aktusával végrehajtott értelmezés tesz”. Martin Stone ‘Focusing the Law: What Legal Interpretation is Not’ in *Law and Interpretation Essays in Legal Philosophy*, ed. Andrei Marmor (Oxford: Clarendon 1995), 31–96. o., különösen 64. o. Márpedig – mint maga az előbbi gyűjtemény tudós szerkesztője is megnyilatkozik – „Értelmezésre csak akkor van szükség, ha a szabály megfogalmazása adott körülményekre alkalmazhatása tekintetében kétségeket hagy maga után.” Andrei Marmor ‘No Easy Cases?’ *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* III (July 1990) 2, 61–79. o., különösen 79. o. Persze más kérdés, hogy e leegyszerűsítéssel éppen voltaképpeni bevallott szándékával, egész írása sugallatával ellentétes következtetéshez, nevezetesen az „egyszerű eset” tagadásához érkezik el, hiszen a kétség gyakorlati hiánya – esetleges ilyen irányú feltételezésével ellentétben – éppen nem a szabály tulajdonságaiból, bárminemű inherenciájából, hanem rutinszerűvé vált alkalmazása tényéből fakad.

Egy közelmúltbéli angol bírói döntésben olvashatjuk: „Kötelező precedenst az eset *ratio decidendi*je képez, amit azonban úgyszólván mindig kizárólag csupán az eset materiális tényeinek elemzésével állapíthatunk meg. Vagyis [az eset normájának megállapításához] azon tényeket kell általában megvizsgálnunk, amiket maga az eset bírósága kezelt kifejezetten vagy hallgatólagosan materiálisként.”⁴³ Ezzel egyidejű igazság azonban, miszerint: „Logikai értelemben egy adott döntésből annyiféle általános tételre következtethetünk, amennyi ténykombináció-lehetőséget abban megkülönböztethetünk. Ám a tényekkel bíbelődve lehetetlen l o g i k a i l a g megmondanunk, hogy a *ratio decidendi* alapjaként melyiket is kell ezek közül vennünk.”⁴⁴ Ha jól meggondoljuk, ettől alig különbözik annak a másik oldalról kiinduló megállapítása, hogy „a szabály csupán azért lehet elvont és általános, mert az általa szabályozni szándékolt tények közös típusra visszavezethetők”.⁴⁵

Az ö s s z e t t s é g és benne az e g y s é g belátása pedig immár minden egyéb filozófiai igénybejelentéstől függetlenül, tisztán egy ismeretelméleti-módszertani tisztázás eredményeként is szükségképpen megjeleníti a mindenkori egész szemléletét – ha nem másként, úgy a struktúra mint totalitásképző (újra)felfedezéseként.⁴⁶ Mert – idézik figyelmünkbe általános tudomány-metodológiai üzenetként – „Hamis lenne azt hinnünk, hogy az ismeretelméleti megközelítés minden területen szükségképpen egyetlen alternatívába torkollik: vagy a totalításoknak strukturális törvényeikkel együttes elismerésére, vagy pedig az elemek atomisztikus szerveződésére [...]. Hiszen fennáll egy harmadik lehetőség is az atomisztikus csoportokon s a növekvő totalításokon túl, és ez az operatív strukturalizmus. Itt már eleve viszonyok elfogadására építünk: nem az elem, de nem is az egész számít ilyenként, hanem az elemek közti viszonyok – avagy, más szavakkal kifejezve: az eljárások és szerveződési folyamatok (attól függően, hogy tudatos műveletekről vagy objektív valóságrészekről van-e szó); s a mindenkori egész pontosan azon

⁴³ Lord Simon in *FA & AB Ltd. v. Lupton* [1972] A.C. 634, 658. Vö. Geoffrey Samuel *The Foundations of Legal Reasoning* ([Maastricht: METRO] 1994), 140–144. o. [Ius Commune].

⁴⁴ Julius Stone *The Province and Function of Law* (Sydney: Associated General Publications Pty Ltd 1950), 187. o.

⁴⁵ Patrick Nerhot ‘The Law and its Reality’ in *Law, Interpretation and Reality* Essays in Epistemology, Hermeneutics and Jurisprudence, ed. Patrick Nerhot (Dordrecht, Boston, London: Kluwer 1990), 50–69. o., különösen 56. o. [Law and Philosophy Library 11].

⁴⁶ Pl. Samuel, 154. o.

viszonyok vagy szerveződések eredménye lesz, amelyek törvényei nem mások, mint maga a rendszer törvényei.”⁴⁷ Úgy tetszik, tudatlanul is halovány, utólag születetten is előképszerű – ám óhatatlanul kései megfogalmazása ellenére is nemcsak kidolgozatlan, de egyenesen primitivizáló – utó-megsejtése ez LUKÁCS GYÖRGY már évtizedekkel korábban posztumusz nemzetközileg is ismertté vált *t o t a - l i t á s* szemléletének. LUKÁCS (és HEIDEGGERhez, HUSSERLhez s további kortársaihoz fűződő polemikus viszonya) esetében ti. világos, hogy – korszerű ontológiai megfogalmazásban – csakis (viszonylagos és egymással kölcsönhatásban kölcsönösen egymást érvényesítő) totalitások állanak fenn, és kizárólag ezek mozgásában tárulkoznak fel mind az elemibb összetevők, mind pedig a kölcsönös (egymásrahatásban megmutatkozó) mozgások törvényszerűségei. Dinamikus, aktív oldalak tárulnak hát fel a cselekvésre is kész megismerő előtt, amikben alakul – s amelyekből látható – az, hogy mi, és mivé, és miként formálódik. Ha tehát némi szarkazmussal ennyit mondunk csupán: „Minden hat mindenre, és megfordítva egyaránt!”⁴⁸ – úgy éppenséggel nem túlozunk, legfeljebb az igazi lényegről hallgatunk. Eszerint pedig mást vagy másként ugyan aligha mondhatunk, ám – tudnunk kell – létünk drámaiságát pontosan az adja, hogy mégis e megszakíthatatlanul és részekre szabdalhatatlanul egységes összmozgásból kell magának a létnek egyes darabjait s ezek jellegzetes mozgását kiolvasnunk.

Ami pedig végezetül a végeredményként megszülető bírói döntés tény-oldala következését és törvényszerűségét illeti, a kritériumok – amik bizonyára azért fellelhetők – a fogalmiasíthatónak formalizálhatóságán bizonynyal messze túl vannak. S ami a megismerő rekonstruktív értelem számára mégis megfogható bennük, az nem a hivatalos jog követelményrendszeréből, hanem éppen mindezeknek mindennapiságunkba történő – bár hivatalosan soha ki nem mondott – *v i s s z a á g y a z o t t s á g* ukból adódik. Abból hát, ami összegésként mindebből akár legelvibb magatartásunk nyomán is gyakorlatunkban visszatérően, jellegzetesen előáll. Egyetlen egy – figyelemreméltóan határozott, egyértelmű és jelentőségteljes – példa és megnyilatkozás tükrében kijelentve: „A ma általános szabad

⁴⁷ Jean Piaget *Le structuralisme* 9^e éd. (Paris: Presses Universitaires de France 1987), 9–10. o.; vö. még uo. *L'épistémologie génétique* 4^e éd. (Paris: Presses Universitaires de France 1988).

⁴⁸ Szándékos túlzással, a mondanivaló tömör kifejezése érdekében karakirozott egyszerűsítéssel jellemez így Dumoulin, 227. o.

bizonyítási rendszerben – amint erre magyar monográfustársunk érzékeny összefoglalója következtet – bizonyítékként minden felhasználható, ami alkalmas lehet a bírói meggyőződés kialakításán keresztül a tényállás megállapítására. Nem áll tehát rendelkezésre semmilyen egyértelmű támpont e mérlegelést illetően [...]. A bizonyítási eszközök egyrészt önmagukban (a narratív *hihetőségük* vagy »élelsruőségük« vagy valószínűségük alapján), másrészt egymáshoz képest (a *koherenciájuk* vagy inkoherenciájuk alapján) *lehetnek* alkalmasak a tényállás megállapítására.”⁴⁹

Azaz vagy így, vagy úgy, vagy valamiképpen végső soron akármi másként. A diszciplináltság, racionalizáltság, előreláthatóság, személytelenség, avagy – röviden – a normatív irányíthatóság jegyében a társadalom először megköti saját kezét, hogy mérhessen és szelektálhasson; majd mérése és szelektálása aktusainak az alakulásával hallgatólagosan elismeri, hogy meghatározást aligha ígértett, legfeljebb befolyásolt s a keresztbe történő hivatkozások többszörös ellenőrzése véges eszközeivel tényleg alakított és átmenetileg, adott időmetszetekben valóban bizonyos irányokban egyfajta folytonosságot felmutató *gyakorlatot*.

*

Paradoxikus módon az utóbbi évtized irodalmában egyetlen mű kísérelte meg csupán, hogy – ez esetben történetesen a brit–amerikai ún. kritikai jogi tanulmányok keretében, az elidegenedés s a hamis tudat *MARXI* értelemben vett ideologikus formáinak fenomenologikus elemzéséből kiindulóan⁵⁰ – megkísérelje tény- és jogvilágunk gondolati (újra)felépítését.

Néhány meghökkentően kemény megfogalmazása mégis számottevően rokon felismerésekről tanúskodik. „A modern állam jogi dis-

⁴⁹ Szabó, 240–241. o. És ezek még nem is ún. fokozati kérdések, amelyeknél a döntés vállalása nélküli egyértelmű megválaszolhatóság már eleve, logikailag is kizárt. „Fokozati kérdés az, amelynél elismerik, hogy bármelyik irányban eldönthető.” William Wilson ‘Fact and Law’ in *Law, Interpretation and Reality*, 11–21. o., különösen 21. o. Ugyanitt olvasható ez az angol bírói indokolásból vett szemelvény is: „Lord DIPLOCK [...] hivatkozott esetekre, amelyeknél a választóvonal igen csak keskeny volt. Számos esetben a választóvonal egyenesen éppen *EUKLIDÉSZI*, azaz semmiféle leírható vastagsággal sem rendelkezik – úgy, hogy az ember igen csak könnyen áttévedhet akár a vonal túlsó oldalára.” Justice Watton in *Bird v. Martland* (1982) S.T.C. 603 at p. 608.

⁵⁰ William A. Conklin *The Phenomenology of Modern Legal Discourse The Judicial Production and the Disclosure of Suffering* (Aldershot, etc.: Ashgate 1998) xii + 285 o.

kurzusában – írja például – az egyén konkrét tapasztalatait pontosan e tapasztalat elrejtése árán ismerik el. Mert a jogi diskurzust azok számára tartják fenn, akik ennek sajátos szótárát [...] ismerik [...]. Így a be nem avatottaktól az életükben elszenvedett sérelmet olyan jelek segítségével re-prezentálják, amiket csak a beavatott, vagyis az azon hivatáshoz tartozó ért, amelyik gondosan kiszűri, hogy kik is ismerhetik meg a jog jeleit. [...] Az a jel, amelyik a 'tény' elfogadott doktrínáját képviseli, »mágikussá« válik egy ilyen rendszerben, miközben a be nem avatottnak mindez aligha jelent bármit is, hiszen e jeleket szokásosan úgy mutatják be, hogy eközben a beavatott aktív szerepe a megismerő tárgy konstruálásában rejtve marad.⁵¹ Röviden tehát: jelenkorunk jogát úgy jelenítik meg, mint ami „egy önhordozó géphez hasonlatos”, és csakis azért, hogy „a jogi diskurzust [...] áthathassa az a hiedelem, miszerint a jog szereplőit az általuk aktivált tények és szövegek kényszerítik”.⁵² Mind eközben pedig tudhatnók, hogy a jog éppen nem más, mint jogi szocializáció pusztá terméke, amit ugyanakkor eldologiasodott hatalomként vetítenek ki.⁵³ „Annak objektivitása ezért, amit »az eset tényeinek és körülményeinek« szoktunk mondani, szükségképpen összeomlik, mert saját értelmezésével pontosan a professzionális beavatott hozza létre ezt a metafizikus rendet [...]. Így végül is az, amit a beavatott még a saját tapasztalatától is függetlenedett objektívumnak tekint, voltaképpen nem más, mint amit HUSSERL »a beavatottnak jelentést tulajdonító aktusa objektív korrelátuma« névvel illetett.”⁵⁴

*

⁵¹ Uo. 27. o.

⁵² Uo. 44. és 125. o.

⁵³ „Semmiféle alkotmány, törvényhozó vagy alapító atya nem alapozott meg soha bármiféle jogrendet. A hivatásrendi képzés az, ami a jövődjő jogászt megtanítja hallgatólagosan elfogadott normákra, standardokra, bizonyítási feltételekre és olyan egyéb előföltételekre is, amiket mindennapjaiban a jogász természetesnek és egyetemes érvényűnek tekint. A tapasztalatok közössége az, ami majd minden jogászbán kellően megerősíti, hogy milyen egy jó jogi érv, ezek melyike meggyőző, és ki az ésszerű személy.” Ezzel egyidejűleg azonban a jogot magát úgy mutatják be, mint DESCARTES annak idején a szellemmel szembeállított testet: „kivülálló, tételzett, objektív, gyakorlati, eleve fennálló létként adott, és legfőképpen, távol esve az alany bármiféle arra irányuló lehetőségétől, hogy felette hatalmat gyakorolhasson”. Uo. 51–52. és 123. o.

⁵⁴ Uo. 131. o. Később hozzát teszi még: „A jogi diskurzus elrejtja a magában rejlő társadalmat. Annak értelme, hogy e társadalmi magában a diskurzusban s nem rajta kívül rejlik, a jelentések áthelyeződésével magyarázható.” 237. o.

E pontnál pedig eltűnődhetünk: vajon – akár a mi esetünkben is – hol és mikor indultak el voltaképpen új gondolatok?⁵⁵ S miután korábbi kiindulópontjainkhoz feltehetően hamarosan visszaérkezünk, tűnődésünket további összefüggések feltárása reményében akár rögvest újra is kezdetjük.⁵⁶

⁵⁵ Rég elfeledettnek tetsző közép-európai szerző nem is csekély terjedelemben tárgyunkról szóló értekezéséből ilyen és hasonló – s éppen a jelen gondolati összefüggésben – roppant korszerű és pontosan leírt belátásokra bukkanhatunk: „Minden fogalomban [...] felfedezhetünk egy központi képet s mellette egy átmeneti zónát, mely fokozatosan a semmibe vész. [...] Ezt a hajnalhasadásba tartó átmeneti zónát semmiféle még oly körülményes meghatározással sem iktathatjuk ki, hiszen bármilyen meghatározással legfeljebb még több fogalmat vinnénk eljárásunkba.” „Ugyanazon tényekből legellentéesebb következtetéseket vonhatunk le annak legcsekélyebb tudatosodása nélkül, hogy mihelyt ilyen vagy olyan jelentésű terminust alkalmaztunk, ezzel egyidejűleg meghatározásunkban bizonyos önkényt is szerephez juttattunk, ami pedig ilyen módon akarunk függvénye lesz ahelyett, hogy egyszerűen megismerő képességünkből fakadna.” „Bármely tény csakis az egész fennálló tényvilággal összefüggésben érthetünk meg. Ha ténykörülményeink – így a gazdasági feltételek vagy a társadalmi erkölcsök – megváltoznak, úgy látzólagosan azonosként megmaradása ellenére is maga a tény más lesz, hiszen most már megváltozott kapcsolatot mutat a környező körülményekkel. Teljességgel elgondolható hát, hogy az egyik alkalommal szubszumpcióra kerüljön sor, míg egy másik alkalommal nem [...]” Karl Georg Wurzel *Methods of Judicial Thinking* [Das juristische Denken (Wien: Verlag Moritz Perles 1904)] trans. Ernest Bruncken in *Science of Legal Method Selected Essays by Various Authors* (Boston: The Boston Book Co. 1917 [reprint 1969]), 286–428. o., az idézetek 15. § 342., 21. § 372. és 23. § 385–386. o.

⁵⁶ Lásd még a további irodalomból: François Blanchard ‘Vers une théorie de la qualification juridique: Les socles épistémiques de la catégorisation’ in *Lire le droit* Langue, texte, cognition, dir. Danièle Bourcier & Pierre Mackay (Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence 1992) 486 o. [Collection Droit et Société 3], 223–232. o.; Riccardo Guastini ‘Facts in Legal Language’ *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova* 23 (1989–1990), 263–280. o.; Théodore Ivainer *L’interprétation des faits en droit* Essai de mise en perspective cybernétique des „lumières du magistrat” (Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence 1988) 361 o. [Bibliothèque de Philosophie du Droit 30]; Laurent Leveneur ‘Fait’ *Archives de Philosophie du Droit* 35 (Paris: Sirey 1990), 143–164. o.; Valentin Petev ‘L’interprétation des faits et l’interprétation du droit’ in *Interprétation et droit* dir. Paul Amselek (Bruxelles: Bruylant & Presses Universitaires d’Aix-Marseille 1995), 51–59. o.; Anna Pintore ‘Law as Fact? MacCormick’s Institutional Theory of Law: Between Legal Positivism and Sociological Jurisprudence’ *International Journal for the Semiotics of Law* IV (1991), No. 12, 233–253. o.; Peter Rigby & Peter Sevaraid ‘Lawyers, Anthropologists, and the Knowledge of Facts’ in *Double Vision* Anthropologists at Law, ed. Randy Frances Kandel (1992), 5–21. o. [National Association for the Practice of Anthropology Bulletin, Nr. 11] {rögzítve, hogy értékmentes antropológiáról, bírói semlegességről, avagy jogi érvelésről szólván egyaránt mítoszokat táplálunk}; Michel Troper ‘The Fact and the Law’ in *Law, Interpretation and Reality*, 22–37. o.; Peter Wahlgren ‘Legal Reasoning: A Jurisprudential Description’ in *The Second ICAIL* (Vancouver, British Columbia: ACM 1989), 147–156. o. {folyamatábrában érzékeltetve a „szituáció” és a normavilág közti sokszoros visszacsatolódást}.

TÁRGYMUTATÓ

- agnoszticizmus 12
alaklélektan 29, 88
alárendelés, normatív 118, 152
 lásd még logika, szubszumpció
alkalmasság/alkalmatlanság performa-
 tív kifejezésben 129, 130, 147
alkalmassági feltételek 129
alkotmányosság 186
alternativitás 116
 lásd még bírói döntéshozatal, eljá-
 rás, intézményesítés
analógia és relevancia 66
– szerepe megismerésben 66
analogikus minősítés 120
 lásd még hasonlóság, szubszumpció
angolszász jog 19
answer, feasible / right 180
antropológia 16
 lásd még jogantropológia
antropomorfizáció/dezantropomor-
 fizáció 14, 36, 74, 75, 78, 94, 97, 99,
 117, 148, 150
anyagi/eljárás 140
–/gondolati 108
argumentációtan 11, 12
aszkrítivitas 122–124
 lásd még szubszumpció
autopoiesis 10, 11, 181
autoritativitas 141
autoritás 71, 141
azonosság a jogban 82, 85
azonosság/hasonlóság 85

általános uralma 19
–/egyed 84

besorolás, normatív 117–121, 119, 150
 lásd még egyedi, nyelvi közlés
besoroló általánosítás 151

beszámítás 123
betagolás/megismerés 22–24
binaritás
 lásd bírói döntéshozatal, eljárás,
 világkép
bírói döntéshozatal 16
– – aljatszmai 60
– – alternatív kizárólagossága 119
– – bináris kódja 120, 138
– – esetből kiindulása 58
– – játékszerűsége 60, 152
– – konstitutivitása 154
– – logikai szükségképpenisége 57
– – megismerésszerűsége 18
– – mint szillogizmus 19, 57, 58
– – problémából kiindulása 58
– ténymegállapítás megismerő jellege
 65
– – összefüggése jogkövetkezmény-
 levonással 147
 lásd még igaz/hamis, logika
– tévedhetetlenség 182
– történés 21
bizonyítás 132
– gyakorlatiassága 133, 158
– ismeretelméleti korlátozottsága 135
– proceduralitása 132–136, 158
– tény/jog általi meghatározottsága
 135, 142
 lásd még homogeneitás, igazság,
 igazságosság, jogi érvelés
bizonyítási teher 134
„bizonyosság” 136–139

defense, defeasibility
 lásd megtámadhatóság
dekonstrukció, kritikai 14
demonstratio 136
 lásd még bizonyítás

- deszkriptivitás hiánya normatív szférában 78–83
- dichotómia gondolkodásban 106, 120, 121
lásd még eljárás
- Digesta* 140
- diszjunktív építkezés a jogban 120
- diszkréció 9
- diszkrét
lásd tény, valóság
- dolog/folyamat 108
- doxa* 27
- egyedi besorolása 87
- egyek
lásd általános
- „egyetemes hallgatóság” 12
- „egyszerű eset” 191
- ekvivalencia transzformációban 76, 77
- eldologiasodás jogban 195
lásd még intézmény
- elemi
lásd kijelentés, tény, tényfeltárás
- eljárás 127
- , jogi 140, 141
lásd még tény képviseltettsége
- bivalens logikája jogban 131, 137, 141
- dichotomikus felépítése jogban 131, 137, 141
- közegkonformis szűrőfeladata 128
- kumulatív alternativitása 128
- eljárási jog ideologikuma/gyakorlatiassága 158
lásd még anyagi
- eljárásszerűség 127, 128
- elmélet/gyakorlat 34, 47, 146
- előfeltevés és szocializációs alapjai 72
- megértésben 72
- „előzetes értelmezés” 92
- „előzetes ismeret” 29
- „előzetes megértés” 71
- elv/szabály 106
- elvont/konkrét 104, 105
- episztémé* 27
- erkölcs 106
- /jog 106, 121
- eset 68, 151
- és relevancia 68, 69
- esetnorma 110
lásd még bírói döntéshozatal, jogeset
- evidenciák paradigmatis jellege 14
- „életforma” 14, 49, 89, 156
- értelem, mesterséges 134
- értelmezés 191
lásd még „előzetes”, osztályozás
- elkerülhetetlensége 82
- értékeleme 82
- gyakorlati meghatározottsága 82, 83
- értelmezés/átértelmezés 12, 107
- érvelés
lásd argumentációtan, jogi
- érvényesség/hatékonyág 183
- érzékelés 132
- „ésszerű” 195
- észlelés elvonatkoztató átalakítása 88
- „fekete doboz” 155
- fekete/fehér csapdája 121
- felicity conditions*
lásd alkalmassági feltételek
- felülszabályozás 19
- fogalmi tartalom/terjedelem 188
- fogalom/típus 83–87
- , osztály-/rend- 83
- fogalmi átalakítás 13, 74, 76
- fogalmiasítás 149
- /minősítés 94
- fokozati kérdés 194
- folk system*
lásd tény, nyers
- folyamat
lásd dolog, intézmény, jog mint
- formai, formális
lásd intézménymeghatározás, jog, modern formális, jogi okfejtés, jogi ténymegállapítás, logika, racionalitás, tényállásjel
- formalizmus 44
- , jogi 74
- Gestaltpsychologie*
lásd alaklélektan

- gyakorlat rekonvencionizáló szerepe 74, 76
 lásd még elmélet
- gyarmati igazságszolgáltatás 50, 55
- hagyomány 12, 71
- hasonlóság, analogikus 110
- , releváns 113
 lásd még azonosság
- határozatlanság
- hermeneutika 12, 71, 188, 191
- hermeneutikus fordulópont 11, 118
- helyzet 107
- kör 107
- sűrítés 139
- heurisztika
 lásd logika, problémamegoldó
- hihetőség, narratív 194
- hivatkozás 15
- hivatkozási háló, normatív 99, 106, 107
- homogeneitás/heterogeneitás 17, 35, 39, 40, 158
- és bizonyítás 136
- – – jogban 35, 65, 147
 lásd még jog mint
- – – megismerésben 65, 87, 117, 147, 151
- – – nyelvben 157
- hozzárendelés
 lásd aszkriptivitás
- ideáltípus 22
- ideológia, hamis 8
- , jogász 195
- , –, ontologikus rekonstrukciója 8
- ideológiakritika 10, 27
- ideologikus funkció 14
- igaz/hamis a jogban 130
- /– eljárási meghatározottsága bírói eljárásban 130
- /– leíró kijelentésben 129
- igazolás
 lásd logikum
- igazolási követelmények jogban 118, 152
- igazság 139
- /bizonyíthatóság 147, 148
- , abszolút 183
- , ismeretelméleti/perbeli 131
- gyakorlatiassága 133
- jogban 18, 54, 133
- igazságkeresés mint eljárás 32
 lásd még igazságosság, kijelentés
- igazságosság 105, 133
- összefüggése bizonyítással/igazsággal 133
- illuzórikus referencia 111
- imputatio*
 lásd beszámítás
- inclusio/exclusio* 191
- in dubio pro reo* 138
- institucionalizmus 15
- institucionális jogelmélet 179
- intézmény 37
- eldologiasodása 153
- fokozatossága 40–42
- folyamatként kifejlése 37–39, 154
- intézményi továbbfejlődése 44
- kommunikatív létezése 153
- konstituálása 38, 39
- konstitutív szabálytól feltételezettsége 37, 38
- kumulatív jelentésnyerése 42
- meghatározatlansága 44–49
- mintaszerűsége 37–39
- normatív szabálytól kiegészítettsége 39
- objektivációhoz kapcsoltsága 42–44
- önmagát generálása 43, 44
- történetisége 51
- viszonylagossága 49–51
 lásd még konvencionizáció
- intézményesedés kumulatív jellege 51
- predetermináltsága 52
- retrospektív előrehaladása 52
- intézményesítés alternatívítása 45
- , kétszeres 79, 80
- , másodlagos 45
- intézményi háló
- konfigurációs végtelensége 51
- többszörössége 50
 lásd még hivatkozási
- minősítés erőszakolhatósága 50
- szocializáció 153

- intézménymeghatározás, lényegszerű
48
- tényállásjelekkel 48
 - , - , fogalmilag szigorú 48
 - , - , formaiságra redukált 48
 - , - , kvantifikáló 48, 113
- ismeretelmélet 8
- ismeretelméleti/lételeméleti látásmód
184, 185, 192–193
- ius / factum* 95
- visszavezetése *lexre* 18
- ítéletgép 69
- ítélt dolog
lásd jogerő
- játék
lásd bírói döntéshozatal aljátzmái,
bírói döntéshozatal játékszerűsége,
megismerés, nyelv, tényállítás, sakk,
tény bevittele
- jel
lásd konvencionalizáció, szemiotika
- jelentés, kauzális/normatív 185
- áthelyeződése 195
 - gyakoriassága 94
 - kodifikáltsága 20
 - kontextualitása 49
 - szürke zónája 196
- lásd még jog mint, szemantika
- „jelentéssel rendelkezik”/„jelentést
ad” 94
- jog/tény elválaszthatatlansága 191–
192
- , modern formális 8, 18, 81, 140, 159
 - , - , előfeltevései 18, 19
 - belső zárása 10
 - „jog és irodalom” 13
 - jog létformája 152, 153
 - mint akarat 7, 152
 - folyamat 10
 - tendenciális egysége 158
 - homogén közeg 63, 67
 - jelentésátvitel 156
 - kommunikáció 17
 - kritériumháló 62
 - logika 7, 11, 17, 111, 116
 - minősítési rendszer 63
 - nyelv 8
- lásd még nyelv
- ön maga konstituálása 10
 - valóság leképezése 53, 58, 84, 85, 156
 - zárt rendszer 80
 - saját logikája 64, 146
 - saját szerűsége 17
 - tételzése 23
 - uralma/tények uralma 159
 - jogalkalmazás 8
 - /jogalkotás 57, 90
 - jogalkotás
lásd szavak meghatározása
 - jogantropológia 10, 53
 - jogátültetés 72
 - jogbiztonság 21
 - jogdogmatika 7
 - jogerő 9, 23, 145
lásd még *Sein*
 - jog eset/ esetjog 107
 - jogfejlődés 12
 - jogfogalom 10
 - jogkövetkezmény-levonás
lásd bírói ténymegállapítás, tény-
állítás mint
 - jogpozitivizmus 7
 - /jogszociológia 52
 - jogrend 146
 - jogszociológia
lásd jogpozitivizmus
 - jogász világgkép 8, 10, 21, 159
 - jogi esemény 152
lásd még bírói
 - érvelés 11
 - , erős/gyenge 11
 - , racionális 11
 - , releváns/irreleváns 11
 - bizonyítással összefüggése 136
 - objektiváció 109
 - okfejtés, formalista/antiformalista 11
 - retorika 13
 - szemantika 13
 - szemiotika 13
 - ténymegállapítás
 - formális zárása 143
 - mint jog rendszerként reprodukálá-
sa 152–159
 - megismeréstől eltérő tevékenység
148–152

- KARTEZIANIZMUS 88, 147
- kétjegyű kód
 lásd bírói döntés bináris kódja
- kijelentés
 – , elemi 114
 – , leíró 28
 lásd még igaz/hamis tény- és véle-
 mény-
 – igazsága/hamissága 26
 – valóságról 14, 26
- kognitív nyitottság/normatív zártság
 80, 81, 154, 158, 159
- kognitívum
 lásd logikum, típus
- koherencia 194
 lásd még összefüggés
- kommunikáció jogrendszerhez kapcso-
 lása 152
 – konvencionalitása 157
 lásd még intézmény, jog mint kon-
 vencionális, társadalmi lét, tény
- kommunikációs kontextus 13
- konkrét
 lásd elvont
- konstitutív szabály
 lásd intézmény
- konstitutivitás 10, 23, 24, 90
 lásd még bírói döntéshozatal, pro-
 ceduralitás, tényállítás, ténymegál-
 lapítás
- konstruáltság
 lásd tény fogalma
- konstrukció, társadalmi 14
- kontextualitás
 lásd jelentés, kommunikációs, meg-
 ismerés, tény, tény megnevezése
- kontinentális jog 19
- konzekvencialitás
 lásd következés
- konvenció kommunikatív létezése 153
- konvencionalizáció, intézményé/jelé
 153
 – , rekonvencionalizáció 188
 lásd még gyakorlat, kommunikáció,
 megismerés, szocializáció
- korrespondenciaelmélet 26, 29
 lásd még visszatükrözés-elmélet
- kölcsönhatás 193
- következetesség 106
- következés a jogban 17, 117, 185, 190
 „közönséges szavak” 102, 103
 – – mint ténykérdések 102
- közvetettség 41, 145
 lásd még megismerés, részkomple-
 xus, ténymegállapítás
- kulturális ütközés 55
- kumuláció
 lásd eljárás, intézmény, intézménye-
 sedés
- kvantifikáció
 lásd intézménymeghatározás, sza-
 vak meghatározása
- leírás, leíró
 lásd deskriptivitás, igaz/hamis, ki-
 jelentés, megismerés, minősülés,
 tény, tényállásjel
- lehetséges/valóságos 138
- lét mint komplexusokból álló komple-
 xus 79
 – – totalitás 25
- logika, deontikus 11, 180
 – , dialektikus 158
 – , döntésé/igazolása 190
 – , formális 11
 – , igazoló 58
 – , problémamegoldó 58, 67, 78
 – , – , heurisztikus jellege 60
 – , választásé 190–191
 – ellenőrző szerepe bírói döntéshoza-
 talban 116, 117
 lásd még bírói döntéshozatal, eljá-
 rás, jog mint, jog saját, rendszer
- logikai alárendelés 83, 86, 107, 118
 – ugrás 13, 78, 184–185
- logikum/kognitívum 118
 – és igazolási rendszer 118
- mancipatio* 44
- MARXIZMUS 7, 15, 25
 – előfeltévei 7
- materializmus 157
- megfigyelés 33, 132
- meggyőzés 11
 „meggyőződés” 144
- meghatározás normatív közegben 81

- /tipizálás 84
- megismerés 187
- /gyakorlati reagálás 147
- /megítélés 61–65
- alanyi függősége 187
- előfeltevései 29–33, 101
- érdeknélkülisége 29
- fogalmi függősége 26
- gyakorlatiassága 32
- játékelmélete 40
- kontextualitása 33
- konvencionalitása 31, 100
- közvetettsége 25
- mint konstrukció 187
- - leírás 30
- - megértés 29
- nyitottsága 31–35
- paradigmaszabadsága 29, 30
- szelektivitása 25
- teremtő ereje 36
 - lásd még analógia, betagolás, bírói döntéshozatal, bírói ténymegállapítás, homogeneitás, ténymegállapítás, nyelv, paradigmarendszer
- megismerésszerűség 17, 18, 24
- megismeréstudomány 16
- megkülönböztetés technikája 19
- megtámadhatóság 131
 - lásd még *defense*
- mindennapiság 146
- minősítés gyakorlati függősége 75–78, 182
 - lásd még analogikus, fogalmiasítás, intézményi, jog mint, tény megnevezése
- minősülés mint gyakorlat leírása 75–78
- minta
 - mint gondolati projekció 64
 - lásd még intézmény
- mintaalkalmazás mesterségessége 52
- mítoszok a jogban 196
- múlt társadalmi jelenléte 108
- /jelen/jövő 188

- norma a jogban 17
- normalitás 46, 47

- normatív, normativitás
 - lásd alárendelés, besorolás, deskriptivitás, hivatkozási háló, intézmény, kognitív nyitottság, meghatározás, tényállás, ténymegállapítás, tényállásjel, tényállásjel megállapítása, típus, zártság
 - irányítás 194
 - nulla poena sine lege* 113
 - nullum crimen sine lege* 81, 113

- nyelv
 - , jogi/jogászai/jogideológusi/jogtudományi 100
 - diszkurzivitása 89
 - lásd még homogeneitás, jog mint
 - határozatlansága 110–117
 - megismerésszerű kifejeződése 149
 - nyitott szerkezete 115
 - személyes választástól függősége 15
 - tapasztalatba ágyazottsága 15
 - tárgyiasító hatása 74
 - nyelvfejlődés ellentmondásossága 47
 - nyelvi aktus valóságteremtő ereje 15
 - általánosító besorolás 90
 - cselekvés 44
 - játék játszása 157
 - közlés
 - - konstatív funkciója 44
 - - metaforikus jellege 15
 - - performatív funkciója 44, 129, 152

- objektíváció
 - lásd jogi
- objektív/szubjektív 108
- ontológia 8, 17, 41, 121, 158
 - lásd még ideológia, lét, múlt, társadalmi lét
- open texture*
 - lásd nyelv nyitott szerkezete
- ordo iudiciarius* 191
- osztályozás/értelmezés 82

- önkonstituálás 181
 - lásd még intézmény, jog
- összefüggés 105, 117, 139
- összehasonlító jogtörténet 12

- paradigma 14, 30
paradigmarendszer mint megismerés
kerete 31, 61
lásd még evidenciák
pánjurizmus 91
performatív funkció
lásd alkalmasság, nyelvi közlés
pozitivizmus, szabály-/elvi 179–180
praxis, mindennapi 181, 193–194
proceduralitás 9, 23, 24, 54, 99
– jogi meghatározottsága 125, 155
– konstitutivitása 127, 145
lásd még bizonyítás, igaz/hamis
procedurális zárás 145
- racionalista előítélet 186
racionalitás, formális 8
racionális eszmény 12, 23
lásd még jogi esemény, jogi érvelés
ratio decidendi 192
realizmus 23
– , naiv 95, 181, 183
reason, artificial
lásd mesterséges értelem
referenciálás 15, 74, 76, 100
lásd még hivatkozás, illuzórikus
reflektív egyensúly 105, 118
relevancia 11, 53, 94, 113, 155, 181, 191
lásd még analógia, hasonlóság, jogi
érvelés
– és igazság 33
– kiválasztó szerepe 66–68, 84, 92, 145
– prekodifikáltsága jogban 66
rend, „természetes” / „mesterséges”
141
rendszer 15, 154
– zártsága 154
lásd még jog mint minősítés, jog
mint zárt, jogi ténymegállapítás,
kommunikáció, logikum, paradigma,
valóság
rendszerelkülönülés és össz-egész 158
rendszer logikája 157
–/környezet 155
res adjudicata
lásd jogerő
retorika
lásd jogi
- rész/egész 71, 88, 108, 192–193
részkomplexus 79, 158
– , közvetítő 79
római jog 95
- sakk 38, 60, 144
Sein / Sollen átemelése 24, 38, 39, 142, 154
–/– átmenet jogerő révén 142
- szabály általános elvont jellege 192
szavak jelentése mint fokozati kérdés
103, 112
– – – kvantifikációs kérdés 113
– jogalkotói meghatározása 102, 103
lásd még „közönséges szavak”
szemantika
lásd jogi
szemiotika
lásd jogi
szillogizmus
lásd bírói döntéshozatal
szinopszis 105
szocialista normativizmus 7, 184
szocializáció és konvencionalitás 32,
195
lásd még előfeltevés, intézményi
szokásjog 19
SZTÁLINIZMUS 7
szubszumpció 57, 115
–/alárendelés 83–87
–/analógia 84
–/hozzárendelés 86, 117
– , konkretizáló-elvonatkoztató 110
– helyettesítő jellege 118
– szimbolikus jellege 118
lásd még szillogizmus
- talēthes* 33, 96
lásd még igazság
tanulásra készség kibernetikában 154
Tatbestandmerkmale 182
tárgyas
lásd eldologiasodás, nyelv, objek-
tiváció, tény és dologiasság
társadalmi lét folyamatszerűsége 154
– – kommunikációs reprodukálása 156
– valóság konstituáltsága 156
társadalmiság 78

- tekintély
 lásd autoritás
- tendenciális egység 183
- teremtő/teremtmény 108
- test/szellem 195
- tény
 -/dolog 187–188
 -/norma 181
 - , egyszerű leíró 54, 79, 189
 - , elemi 33
 - , elsődleges/másodlagos 79
 - „megtalálása” 22
 - , „mezítelen” 98
 - , nyers/intézményi 36, 40–42, 44, 45, 80, 107, 189
 - , -/- , *folk system* szerinti különválasztása 53
 - , természeti/jogi 182
 - aktualitása 28
 - bevétele bírói játszmába 60, 143
 - diszkrét voltának hiánya 114, 115
 - dologiassága 143
 - fogalma 26–28, 143, 182, 186–188, 195
 - - konstruáltsága 22, 61
 - jogban 17, 97
 - képviseltetettsége jogi eljárásban 126, 146
 - kontextualitása 98
 - megnevezésének kontextuális függősége 59
 - - minősítő jellege 93
 - mint korrelatívum 28
 - - mint konstrukció 189
 - procedurális felfogása 96
 - ténykörnyezettől függése 196
 - tulajdonságai 113, 114
 - valóságként felfogása 96
 tényállás 70, 81
 - , természeti/normatív 81, 109
 - és normatív megfeleltetés 115
 tényállásjel, formális 48, 64
 - , leíró/normatív 81
 - megállapításának normativitása 94
 lásd még intézménymeghatározás
 tényállítás konstitutivitása 140
 - létállítás jellege 79
 - mint gondolati elsajátítás 91
 - - játék játéka 143–145
- - jogkövetkezmény-levonás előfeltétele 145–148
 - normativitása 38, 39, 119
 tény- és jogkérdés 46, 95–102, 185, 189–190
 lásd még „közönséges szavak”
 - - - intézményisége 101
 - - - pozicionalitása 101
 - - - szétválasztása 97
 - - normaoldal egymásravetítettsége 104–110, 118
 - - véleménykijelentés 27
 tényfeltárás, elemi 33
 ténykommunikáció ideologikus/gyakorlati nyitottsága 156–159
 ténymegállapítás
 lásd bírói, jogi, tényállásjel
 - elvi végtelensége 34
 - konstitutivitása 125–131
 - mint közvetítő tény/jog között 124
 tényösszesség 68, 69
 tény/eset 68–75
 -/érték 88–91
 -/- komplexum 89, 90
 -/- korrelativitása 90
 -/jog 91–95, 113, 124
 lásd még bizonyítás, *ius / factum*
- tételezés
 lásd jog, tipikus, valóság
 tipikus tételezettsége jogban 84
 típus 48, 86, 149, 150
 - , kognitív 149
 - , normatív 150
 lásd még fogalom, ideáltípus, meghatározás
- Tiszta Jogtan 9, 15, 180
- totalitás instrumentálisan transzformált reprezentációja 156
 totalitásszemlélet 88, 107, 108, 193
- történetiség
 lásd intézmény
- törvényesség 9, 159
- tradíció
 lásd hagyomány
- transzformáció
 lásd ekvivalencia, észlelés, fogalmi, *Sein*, totalitás
- tudás társadalmi alapja 132

- tudományfejlődés 14, 30
- tudományfilozófia 16

- újKANTianizmus 14, 23, 29, 105

- valóság mint rendszerproduktum 155, 156
 - nem diszkrét jellege 100
 - tételezettsége 156
- verifikáció/jusztfikáció 185
- világkép 73
 - lásd még jogászi

- véletlenszerűsége bináris kódban 120
- világszemlélet 29
- visszatükröződési elmélet 21, 29, 84, 154
 - lásd még jog mint valóság, korrespondenciaelmélet

- zárás, operatív
 - lásd jog belső, jogi ténymegállapítás, procedurális
- zártság, normatív 151–156, 159
 - lásd még jog mint rendszer, kognitív, rendszer

JOGFORRÁSMUTATÓ

ANGLIA

- Act 31 Hen I' III, c. 8 (1539) 124
közúti közlekedési törvény 103
Isack v. Clarke, 1 Rolle, 125, 132 (1613)
97
Hobbs v. L. & S. W. Ry. (1875) L. R. 10
Q. B. 111, 117
Lavery v. Pursell (1888) 39 Ch. D. 508,
517 117
Griffiths v. J. P. Harrison, Ltd. (1963) 2
W. L. R. 909 99
R. v. Morris (1972) 1 All. E. R. 384, 386
104
FA & Ab Ltd. v. Lupton (1972) A.C. 634,
658 192
Bird v. Martland (1982) S.T.C. 603, 608
194

AMERIKAI EGYESÜLT ÁLLAMOK

- Diaz v. Gonzales*, 260 U.S. 102 (1923),
67 L. E. 550 90

FRANCIAORSZÁG

- Cass. (2^e chambre), 20 décembre 1976,
Pas., 1977, I, 445 188

NIGÉRIA

- Yaro Paki* 21 N.L.R. 63 (Supreme
Court, 1955) 55

RÓMA

- D. 1. 5. 15. 140
DF. 50. 17. 207. 140

NÉVMUTATÓ

- Aarnio, Aulis 12, 30, 73, 90, 138
Alchourrón, Carlos E. 60, 66, 68, 94
Alexy, Robert 12
Allott, Antony 131
Amselek, Paul 196
Anscombe, G. E. M. 40, 46
Antal Z. László 55
Antonioni, Michelangelo 70
Atias, Christian 179
Attwooll, Elspeth 178
Austin, John Langshaw 61, 129
- Baldamus, W. 31
Bankowski, Zenon 32, 40, 130
Benseler, Frank 11
Bentham, Jeremy 68
Bergel, J.-L. 190
Berger, Peter L. 14, 36
Bernstein, Richard J. 108
Blanchard, François 196
Blondel, Charles 132
Bohannan, Paul 44, 53
Boland, G. 112
Bourcier, Danièle 196
Brietzke, Paul 72
Brown, Rey A. 97, 120
Brown, Robert 32, 33
Bruncken, Ernest 196
Bulygin, Eugenio 60, 66, 68, 94, 179,
182, 183, 184–186
- Caesar, Gaius Julius 144
Capitant, Henri 132
Carrio, Genaro Rubén 191
Cardozo, Benjamin E. 20
Celano, Bruno 184
Chartres, Yves de 191
Chitty, J. 117
- Chomsky, Avram Noam 123
Cohn, Georg 21
Coke, C. J. 97
Colin, Ambroise 132
Comanducci, Paolo 178
Comte, August 186
Conklin, William A. 194
Cook, Walter Wheeler 71, 72, 98
Cueto-Raz, C. Julius 191
- Cselcov, M. A. 137
- Derham, David P. 59
Descartes, René 88, 141, 147, 195
Dias, R. W. M. 83
Diplock, Lord 194
Dumoulin, Laurence 178, 193
Dürrenmatt, Friedrich 138, 144
Dworkin, Ronald M. 12
- Eckhoff, Torstein 127
Eddington, Sir Arthur 137
Ehrlich, Eugen 53
Engels, Friedrich 16
Engisch, Karl 84, 107
Esser, Joseph 71
Euklidész 194
- Feinberg, J. 122, 123
Feyerabend, Paul 14, 108
Fish, Stanley 14
Fikentscher, Wolfgang 58, 110, 139
Flew, Antony 187
Forkosch, Morris D. 133, 134
Foucault, Michel 14, 36
Frank, Jerome 21, 22, 23, 24, 181
Fuller, Lon L. 189

- Gadamer, Hans-Georg 12, 71, 107
 Geach, P. T. 123
 Geertz, Clifford 108
 Gianformaggio, Letizia 179
 Giuliani, Alessandro 119, 191
 Gizbert-Studnicki, Tomasz 47, 112, 113, 123, 129
 Gluckman, Max 53
 Goodman, Nelson 105
 Goodrich, Peter 13
 Gottlieb, Gidon 116, 191
 Guastini, Riccardo 196
 Guest, A. G. 116
- Hart, Herbert Lyonel Adolphus 93, 113, 114, 122, 123, 124, 131
 Hebraud, Pierre 94
 Hegel, Georg Wilhelm Friedrich 157
 Heidegger, Martin 71
 Heller Agnes 35, 52, 65
 Hellwig, Albert 139
 Hempel, Carl G. 83
 III. Henrik 124
 Herbst, Peter 26, 27, 28, 38
 Hlavathy Attila 126
 Holdsworth, William 134
 Holmes, Oliver Wendell 90, 121
 Horovitz, Joseph 11
 Horváth Barna 105
 Hruschka, Joachim 59
 Husserl, Edmund 26, 195
 Husson, Léon 68
- Ingram, Peter 187
 Isay, Hermann 66
 Israel, Joachim 32, 36
 Ivainer, Théodore 196
- Jackson, Bernard S. 13
 Jackson, John 79, 98, 99, 103, 104, 187
 Jackson, R. M. 135
 Jacobsen, Kurt Dahl 127
 Johnson, Mark 15
 Joynt, Care B. 133
 Jusziniánusz 140
- Kalinowski, Georges 11
 Kandel, Randy Frances 196
- Kant, Immanuel 15, 23, 29, 105, 123
 Karinthy Frigyes 144
 Kaufmann, Arthur 84, 85, 107, 110
 Kelsen, Hans 9, 10, 15, 23, 24, 52, 53, 123, 125, 126, 140, 141, 146, 150, 155, 178, 179, 180, 182, 184, 185
 Kendal, George H. 33, 52, 66, 74, 90, 96, 127, 140
 Kevelson, Roberta 13, 178
 Kindhauser, Urs Konrad 80
 Király Tibor 20
 Klami, Hannu Tapani 90, 126
 Klein, V. 81
 Koch, Hans-Joachim 178
 Koffka, Kurt 29
 Koller, Peter 178
 Krawietz, Werner 178, 185
 Krygier, Martin 12
 Kuhn, Thomas S. 14, 30, 108
 Kulcsár Kálmán 154
- Lagneau-Deville, Anne 93, 107
 Laith, Philip 187
 Lakoff, George 15, 33
 Lalande, André 26, 132
 Langer, Susanne K. 89
 Larenz, Karl 84, 107
 Legault, Georges A. 44, 131
 Leibniz, Gottfried Wilhelm 69, 114
 Lenin, Vladimir Iljics 16, 21, 25
 Leveneur, Laurent 196
 Lévy-Bruhl, Henri 44, 131, 132, 133
 Lloyd, G. E. R. 15, 66
 Luhmann, Niklas 80, 120, 121, 127, 152, 154, 156, 157, 179
 Luckmann, Thomas 14, 36
 Lukács György 11, 30, 33, 41, 45, 47, 63, 65, 72–74, 78, 79, 83, 84, 86, 87, 89, 90, 108, 109, 121, 143, 146, 149, 151, 157, 158, 179, 184
- MacCormick, Neil 15, 38–40, 835, 130, 132, 139, 190
 Mackay, Pierre 196
 Mackie, John 26, 132
 Malinowski, Bronislaw 49
 Manning, Bayles 134
 Markó Jenő 135

Marmor, Andrei 191
 Marshall, J. 136
 Marx, Karl 7, 8, 31, 194
 Maturana, Humberto R. 10
 Mauthner, Fritz 96
 Márkus György 26
 Mazzarese, Tecla 179, 185, 186
 McTaggart 26
 Möbius 190
 Morris, Clarence 79, 97, 98
 Motte, M. Th. 48, 112

 Nagy Endre 8
 Nagy Lajos 95, 132
 Nerhot, Patrick 68, 91, 93, 188, 192
 Niiniluoto, Ilkka 138
 Neumann, Ulfrid 178

 Nyíri J. Kristóf 52
 Nyíri Tamás 41

 Ockelton, Mark 103, 116
 O'Connor, D. J. 26
 Olbrechts-Tyteca, L. 11
 Olivecrona, Karl 126, 150
 Opalek, Kazimierz 178, 185
 Oppenheim, Paul 89

 Packer, Herbert L. 127
 Paraine-Vial, Jeanne 36, 115
 Pascal, Blaise 141
 Paulson, L. Stanley 179
 Paton, George Whitecross 58, 63
 Peczenik, Aleksander 13, 47, 74, 78,
 111, 116, 185
 Perelman, Chaïm 69, 93, 94, 132, 133,
 141, 142
 Peschka Vilmos 21, 57, 62, 84–86, 90,
 104, 109, 110, 136, 150
 Petev, Valentin 118, 196
 Petrarca, Francesco 137
 Piaget, Jean 193
 Pintore, Anna 196
 Pitcher, George 123
 Pizzi, C. 187
 Platón 27
 Polanyi, Michael 29
 Pólya György 58

 Pomeroy 98
 Popper, Karl 74, 187
 Pospíšil, Leopold 53
 Pound, Roscoe 20, 97
 Prosdocimi 95
 Prynne, William 124

 Radbruch, Gustav 81, 83
 Rawls, John 105, 179
 Reid, Lord 99
 Rescher, Nikolas 28, 133
 Rickert, Heinrich 29
 Rigaux, François 183, 188
 Rigby, Peter 196
 Roeder, Hermann 137
 Roermund, Bert van 189
 Rotondi, Mario 95
 Rottleuthner, Hubert 53
 Röd, Wolfgang 114
 Rödiger, Jürgen 86
 Rumble, Wilfrid E. 23
 Russell, Bertrand A. W. 26
 Ryle, Gilbert 88, 108, 147

 Sack, Peter 49, 53
 Sajó András 32
 Salmond, John W. 97
 Samson, Erich 81
 Samuel, Geoffrey 187, 192
 Sanders, Andrew 134
 Saussure, Ferdinand de 15
 Sára Sándor 55
 Scheuerle, Wilhelm A. 107
 Schnelle, Thomas 31
 Scholler, Heinrich 72
 Scholz Kornél 81, 111
 Schramm, Alexander 185
 Searle, John R. 37, 39, 41, 42
 Seidman, Robert B. 51, 55
 Sesonke, Alexander 44, 154
 Sevaraid, Peter 196
 Shorter, J. M. 26
 Schuchman, Philip 133–136
 Silving, Helen 67, 82, 96
 Simmel, Georg 29
 Simon, Lord 192
 Slater, Eliot 131
 Solt, Iásd Scholz

- Souleau, Philippe 119
 Sprigge, Timothy L. S. 27
 Steiner, Hillel 123
 Stirling, Paul 72
 Stone, Julius 89, 111, 192
 Stone, Martin 191
 Strawson, P. F. 26
 Strombach, Werner 88
 Stubel 81
 Summers, Robert Samuel 20
- Szabó Imre 7, 21, 54, 66, 67, 104
 Szabó József 21
 Szabó Miklós 179, 187, 188, 194
 Szájer József 115
 Szókratész 93
 Sztálin, Jozsif Visszarionovics 7
- Tamás András 20
 Taruffo, Michele 111, 185
 Teubner, Gunther 11
 Thouless, Robert Henry 121
 Thöl 81
 Timur, H. 72
 Triolo, Lucia 185
 Troper, Michel 196
 Truszov, A. I. 132
 Twining, William 132, 133
- Ubertis, G. 187
 Ulpianus 140
- Valera, Francisco J. 10
 Vanderlinden, Jacques 72
 Varga Csaba 7–11, 16, 23, 35, 63, 69, 70,
 87, 114, 115, 119, 120, 131, 147, 150,
 154, 159, 177, 178, 181, 184
- Vassalli 95
 Verschueren, Herwig 122
 Viola, Francesco 185
 Villey, Michel 150
 Vodinelic, Vladimir 131, 137, 139
 Vogliotti, Massimo 179, 189, 190
- Wahlgren, Peter 196
 Waismann, Friedrich 70, 115, 187
 Watson, Alan 13
 Watton, J. 194
 Weber, Max 29, 48
 Weimar, Robert 70
 Weinberger, Ota 15, 28, 38, 39, 178, 190
 Wertheimer, Max 88
 White, James Boyd 14
 Whitehead, Alfred North 154
 Williams, Glanville 79, 90, 103, 115,
 117, 121
 Wilson, Alida 123
 Wilson, W. A. 79, 83, 99, 103, 194
 Wintgens, J. Luc 179
 Wittgenstein, Ludwig 14, 26, 34, 44,
 49, 73, 89, 114, 153, 157
 Wolter, Wladislaw 113
 Wróblewski, Bronislaw 110
 Wróblewski, Jerzy 13, 47, 54, 58, 61, 69,
 79, 82, 110, 111, 113, 116, 135, 136,
 178, 185, 191
 Wurzel, Karl Georg 196
- Yablon, Charles M. 14
- Ziembinski, Zygmunt 110, 138

A kiadásért felelős
az Akadémiai Kiadó Rt. igazgatója
A számítógépes szerkesztés az EDITOR BT. munkája
Termékmenedzser: Marton Andor László
A nyomást a PXP Első Magyar Digitális Nyomda végezte
Felelős vezető: Ortutay György
Kiadványszám: KMA1-068
Megjelent 18,95 (A/5) ív terjedelemben

Az értekezés nemcsak nyelvfilozófiai síkon kísérli meg, hogy jogi gondolkodásunkat új alapokra fektesse. Korunk alapvető kultúranropológiai megfontolásaira is hagyatkozva arra törekszik, hogy a jogi folyamatokat ne valamely kiválasztott hazai kultúrához kötötten láttassa (a kulturális előfeltevések ideologikus megerősítésével helyettesítve a tárgyyszerű vizsgálódást), hanem a belső és külső látásmód egységét létrehozva, egyetemes érvényességgel járja őket fogalmilag körül.

Ennek megfelelően – döntően a tény bírói megállapításának s a jog tényre vetített aktualizálásának problémakörét fölölelve – gondolja újra nyelv, fogalom és logika természetét, jelentésmeghatározás és jelentés általi meghatározás kapcsolatát, megismerés és gyakorlati cselekvés viszonyát, végezetül a jogi tevékenységnek a mindennapi élet sokszínű összetettségétől s a többi homogenizált tevékenységi formától is megkülönböztetett sajátosságát.

Kísérlete arra irányul, hogy a jogi kultúrákat éltető ideológiák mögé tekintsen, és ezzel lehetővé tegye a valóságban lezajló folyamatok valóságos arculata lerajzolását. Vagyis arra, hogy pusztán ideológiakritika helyett ontológiai magyarázattal szolgáljon.

Az elemzés végső eredménye azt sugallja, hogy a jogban (miként a cselekvés többi homogenizált szférájában is) különféle ideológiák homlokzata mögül társadalmi jellegű konszenzusaink végső forrásaként a gyakorlat folytonossága és folyamatos visszacsatoltságában megnyilvánuló megbízhatósága bukkan elő.

AKADÉMIAI KIADÓ
BUDAPEST
www.akkr.hu
www.szakkonyv.hu

