

Gagnrýnin hugsun á vettvangi laga*



Arnar Pór Jónsson

Lektor við lagadeild Háskólans í Reykjavík

Útdráttur

Hvað sem líður allri framþróun laga og réttar nú á dögum hafa lögin ekki náð því stigi að unnt sé að vinna hugsunarlaust með þau. Raunar má efast um að vilji manna standi í reynd til slíks. Hvað sem segja má um æskilegan skýrleika laga eða nákvæmni þeirra myndi vart nokkur maður telja rétt að ganga svo langt að segja að lögfræðingum eða dómurum bæri að afsala sér eigin hyggjuviti í störfum sínum. Til þess er ekki hægt að ætlast meðan niðurstöður mála velta á því að draga fram viðeigandi réttarheimildir, flokka þær, skýra og túlka, en síðast en ekki síst, að rökstyðja niðurstöður með vísan til laga og samkvæmt viðurkenndri aðferðafræði. Lögfræðingar bera meiri ábyrgð á réttarkerfinu, þróun þess, vexti og viðhaldi, en þeir sem ólöglærðir mega kallast. Með ábyrgð þessa í huga verður í grein þessari unnið nánar með það sem kalla má undirstöðu auðmýktar og víðsýni, þ.e. kröfur gagnrýnnar hugsunar eins og þær birtast á sviði lögfræðinnar.

Abstract

Even though modern day law has reached a high level of sophistication, it is not operated by automation. It is in fact implausible that humans aspire to create such a reality. However we might wish to define the desirable clarity or precision of law, hardly anyone would suggest that lawyers or judges should relinquish their discernment. Such a demand cannot be made while legal decisions rely on finding the relevant sources of law, interpreting and clarifying these sources, as well as to rationalize the relevant findings in accordance with legal methodology. For obvious reasons lawyers carry a heavier responsibility towards the legal system, inter alia its development, than nonlawyers. With this responsibility in mind, this article focuses on what may be called the foundation of humility and open-mindedness, i.e. the demands of critical thought as they emerge within the field of law.

1. Inngangur: Aðferðafræði og laganám

Venjulega er miðað við það í laganámi að nemendur séu á fyrstu stigum námsins kynntir fyrir þeirri aðferðafræði sem lögð er til grundvallar á vettvangi lögfræðinnar. Við lagadeild Háskólans í Reykjavík sitja nemendur slíkt námskeið á fyrsta námsári, sem borið hefur heitið „Aðferðafræði I – Réttarheimildir og lögskýringar“. Í lýsingu námskeiðsins kemur fram að veruleg áhersla sé lögð á að nemendur öðlist þekkingu á eðli og þýðingu einstakra réttarheimilda, samspili þeirra og vægi, þ.m.t. þegar leitast er við að komast að lögfræðilegum niðurstöðum í einstökum álitamálum. Í námskeiðinu er lögð áhersla á að nemendur öðlist þekkingu á viðurkenndum aðferðum við skýringu settra laga. Í kennslu er stuðst við dóma og raunhæf verkefni til skýringar á einstökum atriðum og lögð er áhersla á að þjálfra með nemendum sjálfstæð og gagnrýnin vinnubrögð. Námskeiðið „Aðferðafræði II -

* Grein þessi hefur staðist fræðilegar ritrýnikröfur Lögfræðings

Lagakeningar“ hefur verið hugsað sem nokkurs konar framhald fyrrnefnda námskeiðsins sem kennt er á fyrsta ári. Lagakenningar sem fjallað er um í síðara námskeiðinu lúta að því að skilgreina grundvöll réttaraheimildanna, skuldbindingargildi þeirra og gildi. Með umfjöllun um lagakenningar, svo sem náttúru rétt (eðlirétt), vildarrétt, raunhyggju o.fl., er ætlunin að víkka sjónveildarhring nemenda og vonandi dýpka skilning þeirra.

Bæði fyrrgreind námskeið miða að því að varpa skýrara ljósi á samband lögfræðinnar við sjálfa réttarframkvæmdina. Viðfangsefni lögfræðinnar sem fræðigreinar er að skapa heildaryfirsýn yfir það svið réttarins sem til umræðu er hverju sinni. Þannig fæst lögfræðin við að lýsa, túlka/skilgreina og raða/flokka gildandi rétt. Í þessu tilliti greinir hin kennilega (teoretíska) lögfræði sig ekki frá lagaframkvæmdinni. Leiðir skilur hins vegar þegar kemur að framkvæmdinni því hver sá sem tekur beinan þátt í henni, hvort heldur sem almennur lögfræðingur, lögmaður eða dómari, hefur afmarkaða spurningu í huga sem þarf að svara, t.d. hver er gildandi réttur í því tilviki sem um ræðir, en fræðimaðurinn getur skilið eftir óvissu. Í leit að svörum geta vegvísar gagnrýnnar hugsunar varðað leiðina og forðað okkur frá varasömum keldum.¹

Jafnvel þótt allar ákvarðanir okkar séu á ytra byrði studdar rökum verður ekki undan því vikist að játa að rökstuðningur getur verið svo veikburða og illa grundaður að hann beri engan þunga. Mikilvægi sterkra röksemda verður því seint ofmetið. Vandinn hér er sá að skýr og skipuleg hugsun útheimtir vissa fyrirhöfn og jafnvel erfiði, a.m.k. ef stefnt er að niðurstöðu sem staðist getur kröfur skynseminnar og rökfræðinnar. Hvers vegna að leggja á sig slíka fyrirhöfn ef unnt er að komast hjá því með því að fylgja straumnum, leiðbeiningum eða fyrirskipunum annarra? Flest ef ekki öll okkar gætu viðurkennt að hafa á stundum kosið að sneiða hjá slíkri andlegri vinnu. Jafnvel í þeim ákvörðunum sem mestu máli skipta fyrir okkur, svo sem um val á maka, atvinnu og búsetu, látum við undir höfuð leggjast að hugsa málið til hlítar. Í ákvörðunum sem varða hagsmuni annarra erum við iðulega enn óviljugri til krefjandi umhugsunar. Í hillungum látum við okkur dreyma um einfaldar og sjálfkrafa lausnir.

2. Draumur um sjálfkrafa afgreiðslur og stöðugleika

Á vefsíðu dómstólaráðs getur að líta tölfræði um starfsemi íslenskra héraðsdómstóla. Má þar meðal annars sjá að yfirgnæfandi meirihluti einkamála sem þar eru tekin til dóms eru afgreidd á grundvelli 113. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Munnlega flutt einkamál eru hlutfallslega fá í samanburði.² Í ljósi þess hve mikill fjöldi áritunarmála (skriflega fluttra einkamála) fer í gegnum dómstólakerfið á ári hafa dómara lengi rætt í sínum hópi hvort hugsanlega mætti viðhafa aðrar og einfaldari aðferðir við meðferð þessara mála en nú er mælt fyrir um í fyrrnefndu ákvæði 113. gr. eml. Þegar málsaðili lætur hjá líða að taka til varna í máli sem höfðað hefur verið gegn honum stendur dómari í flestum tilvikum frammi fyrir því einu að þurfa að aðgæta hvort formskilyrðum réttarfarslaga hefur verið fylgt við málshöfðunina. M.ö.o. koma álitamál um efnislegan rétt málsaðila sjaldan upp á yfirborðið við þessar aðstæður. Fyrir þá starfsmenn dómskerfisins sem sitja með bunka af slíkum málum á borðum sínum getur verið freistandi að orna sér við tilhugsunina um tölvukerfi sem með gervigreind getur aðgætt hvort unnt sé, formsins vegna, að árita stefnu um aðfararhæfi. Í þeim málum

¹ Orðið kelda skírskotar hér ekki aðeins til gryfju, sbr. máltækið að betri sé „krókur en kelda“, heldur er hér jafnframt óbeint vísað til keldu í merkingunni uppspretta, en réttarheimildir eru oftlega nefndar uppsprettur réttarins (lat. fons juris).

² Sjá nánar vefsíðu dómstólaráðs, tölfræði um fjölda nýrra mála hjá héraðsdómstólunum árin 2000-2012, <<http://domstolar.is/domstolarad/tolfraedi/2012/>> (skoðað 12. nóvember 2013).

sem velta á formskilyrðum, svo sem hvort birting hafi tekist, málshöfðunarfrestir hafi verið virtir o.s.frv. er niðurstaðan oftast klippt og skorin. Unnt er að afgreiða þessi mál á grundvelli einfaldrar rökleiðslu, sem sumir myndu kannski vilja kalla *lögtækni*. Með skírskotun til ofangreindrar tölfræði um afgreiðslur héraðsdómstóla á einkamálum sem þangað berast er engin ástæða til að gera lítið úr vægi og gagnsemi skýrra reglna og einfaldrar rökleiðslu frá þeim. Þannig má segja að lögtækni dugi til að leiða flest mál skjótt og örugglega til lykta. Má til sanns vegar færa að með þessu sé stuðlað að auknum stöðugleika í þjóðfélaginu og dregið úr óvissu um réttindi og skyldur, takmörk frelsis og umfang ábyrgðar, svo nokkuð sé nefnt.³

Það yfirbragð formhyggju sem í þessu birtist getur gefið niðurstöðum dómstóla þá ásýnd að þar á bæ sé lögtækni í hávegum höfð og að meiri áhersla sé lögð á að uppfylla kröfur um stöðugleika og fyrirsjáanleika fremur en að huga að efnislegu réttmæti dómkrafna: Málsaðilar geta vænst þess löglega stofnaðar kröfur séu felldar niður fyrir dómi vegna fyrningar. Ætlaður óheiðarleiki skuldarans o.fl. skiptir þá engu máli. Í slíkum málum veltur niðurstaðan á þeirri tegund rökleiðslu sem lögfræðingum er tömust, þ.e. afleiðslu. Dæmi: Samkvæmt 3. gr. laga nr. 150/2007 er almennur fyrningarrestur kröfuréttinda fjögur ár. Fyrir liggur að kröfuhafi gat fyrst átt rétt til efnda fyrir fimm árum, en fyrningu hefur ekki verið slitið samkvæmt ákvæðum IV. kafla sömu laga. Niðurstaða: Krafan er fyrnd.⁴

Í dómsmálum þar sem andstæðum málsástæðum og lagarökum er teflt saman dugar gervigreind skammt. Hvort sem deilt er um sönnun eða lagaatriði þarf dómari í slíkum málum iðulega á öllum sínum lærdómi, þekkingu og reynslu að halda. Kemur mönnum þá vonandi til góða sú þjálfun sem þeim var veitt í laganáminu, þar sem sjónum laganema er iðulega beint frá hinu einfalda, frá kjarnatilvikum og einföldum orðalagsskýringum og út á ytri mörk reglnanna þar sem atvik eru óljós, reglur eða réttarheimildir skarast, þeim slær saman eða óljóst er um gildissvið þeirra. Viðfangsefni lögfræðinga færa með sér margþættar áskoranir. Þar reynir ekki aðeins á hina lagalegu aðferð, sem um er fjallað á fyrstu stigum laganáms, heldur einnig á aðra hæfileika þeirra sem um málið fjalla. Á þeim vogarskálum vegur hyggjuvit hvers og eins þungt, því enginn þarf að ímynda sér að „lögtækni“ dugi ein og sér til þess að leiða niðurstöðuna sjálfvirkt fram. Enginn lögfræðingur getur leyft sér að nálgast viðfangsefni sitt úr einni átt, þ.e. tæknilega. Lögfræðingar hljóta að þurfa að huga að hlutverki laganna í hinu víðara hugmyndafræðilega samhengi, þ.á m. hinu siðfræðilega. Í þessu felst ekki síst skylda til að gefa gaum að afleiðingum þeirra ákvarðana sem við tókum „í nafni laganna“.

3. Ómælið og hverfuleikinn kalla á nothæfa áttavita

Umheimurinn birtist okkur í nýrri mynd á degi hverjum og færir okkur ekki aðeins ný vandamál heldur einnig ný tækifæri. Þessi breytilegi veruleiki gerir margháttaðar kröfur til okkar, m.a. um dómgreind, styrk og þrautseigju. Breytingar geta opnað fyrir nýjan hugsunarhátt og framfarir. Í því tilliti bera ekki aðeins leiðtogar þjóða ábyrgð, því í raun ætti hver og einn borgari að leggja sitt af mörkum til að þoka

³ Engu að síður ber okkur að varast oftrú á þessu ágæta verkfæri, því með góðum rökum má efast um að unnt sé að leiða fram „eina rétta niðurstöðu“ í öllum málum, t.a.m. þegar tveimur jafnréttáum stjórnarskrárákvæðum lýstur saman, atvik eru umdeild eða gildissvið reglu er ekki skýrlega afmarkað.

⁴ Í þessu samhengi ber þó að minna á að í nafni réttlætis má einnig krefjast þess að skráðum bókstaf laganna sé fylgt þannig að menn geti treyst á þá umgjörð sem löggjafinn hefur áður búið til.

Þjóðfélaginu fram á veg og afstýra því að okkur beri af leið. Þar gegna lýðræðislegt stjórnarfar og gagnrýnin hugsun mikilvægu hlutverki.

Í námsskrám menntastofnanna er almennt lögð mikil áhersla á að nemendur tileinki sér gagnrýna hugsun. Skólar, fræðasvið og deildir leggja þó mismikla rækt við þetta markmið sitt. Hvað laganám hér á Íslandi áhrærir, þá hafa utanbókarlærdómur og yfirborðspekking löngum notið mikillar hylli. Hefur þetta að mati undirritaðs skyggt á sjálfstæða og gagnrýna nálgun sem miðað getur að dýpri skilningi og / eða gert okkur kleift að setja viðfangsefnið í víðara samhengi, þ.á m. með því að kunna að beita þekkingu okkar gagnvart ófyrirséðum atvikum sem upp kunna að koma í störfum okkar. Að loknu háskólanámi hefur nemandinn aflað sér sérþekkingar á afmörkuðum sviðum. Með vísan til þess er vart ósanngjarnt að gera þá kröfu til viðkomandi að ákvarðanir hans og athafnir á sérsviðum hans séu upplýstar, ígrundaðar og beri vott um sjálfstæðan andlegan þrótt. Lagapróf gerir mönnum kleift að beita þekkingu sinni eins og áttavita í ölduróti og hvirfilvindum. Lögfræðingar bera meiri ábyrgð á réttarkerfinu, þróun þess, vexti og viðhaldi, en þeir sem ólöglerðir mega kallast. Með ábyrgð þessa í huga verður í grein þessari unnið nánar með það sem kalla má undirstöðu auðmýktar og víðsýni, þ.e. kröfur gagnrýnnar hugsunar eins og þær birtast á sviði lögfræðinnar.

4. Hinn vitiborni maður varpar enn skuggamynd prímatans

Máltækið segir að orð séu til alls fyrst, en hér sem oft áður lýgur almannarómur. Orð eru afkvæmi hugsana og því væri réttara að segja að það sé *hugsunin* sem er til alls fyrst. Tilvera okkar krefst viðbragða og athafna. Ákvörðunum okkar og athöfnum fylgja afleiðingar, ekki aðeins fyrir okkur sjálf, heldur iðulega einnig fyrir aðra. Með tilliti til þessa er ekki ósanngjarnt, hvorki gagnvart sjálfum okkur né öðrum, að gera þá lágmarkskröfu að athafnir okkar og ákvarðanir byggist á hugsunum sem kalla má rétt grundvallaðar. Bygging sem stendur á ótraustum grunni er dæmd til að hrynja fyrr en síðar. Hver eru úrræði okkar til að auka líkurnar á því að hornsteinar ákvarðana okkar - og þar með lífs okkar - verði rétt lagðir?

Maðurinn hefur það umfram aðrar skepnur merkurinnar að geta hugsað langt fram í tímann, ímyndað sér framtíðina, undirbúið hana og skipulagt. Máttur mannsandans er sterkasta afl okkar. Máttur hugans er margfaldur á við mátt líkamans. Dæmi þess birtast okkur í stóru og smáu í öllu daglegu lífi. Án hugsunar, hugsjóna, ímyndunar og hugararfs væri mannkynið enn í hellunum. Þegar menn freistuðu þess í fyrsta sinn að taka eldinn í sína þjónustu er ekki ólíklegt að ýmsir hafi fundið þeirri hugmynd margt til foráttu. Enn í dag þarf að vinna nýjum hugmyndum fylgi. Enn stjórnnumst við af hefðum, venjum og viðteknum hugmyndum. Í hugsun mannsins liggja sáðkorn alls þess sem maðurinn skapar með verkum sínum. Veröld okkar mótast öll af þeim hugmyndum og því gildismati sem við leggjum tilveru okkar til grundvallar. Við þurfum því að velja hugsanir okkar og hugsjónir vandlega.

Í ljósi framanritaðs má segja að við mennirnir eigum að heita skynsemissverur,⁵ enda er það jú ekki síst hæfileiki okkar til að beita rökhugsun sem greinir okkur frá skepnunum. Fram hjá því verður þó vart horft að æði margt í athöfnum okkar stjórnast lítt af rökhugsun. Tilfinningar okkar, eðlishvatir og jafnvel sérhlífni, svo nokkuð sé nefnt, geta hæglega truflað dómgreind þeirra sem spakvitir vilja kallast. Í heimspeki er þekkt samlíkingin um mann sem ekur kerru sem dregin er áfram af tveimur hestum. Annar

⁵ Samkvæmt hinu latneska fræðiheiti dugði ekki minna er lýsingin: Hinn vitri vitiborni maður (lat. homo sapiens sapiens).

er góður og fagur en hinn ekki. Þetta misræmi veldur öikumanninum miklum vanda.⁶ Annar klárinn getur hér táknað rökhugsun mannsins en hinn tilfinningar okkar eða hvatvísi. Það þarfnast þannig enngar sérstakrar sönnunar við að maðurinn er ekki síður tilfinningavera en skynsemisvera.⁷ Á vettvangi nútímavísinda hefur samhengið þarna á milli engu að síður hlotið talsverða athygli. Erfitt getur vafalaust reynst að draga skýr mörk þarna á milli því jafnvel þótt æði margar af ákvörðunum okkar grundvallist á öðru en vitsmunalegum rökum er alkunna að menn nota rökhugsun sína einatt til að klæða þessar ákvarðanir, jafnvel hinar hvatvíslegustu, í vitrænan búning. Það gerum við meðal annars til þess að dylja, bæði fyrir sjálfum okkur og öðrum, hve óskynsamleg hegðun okkar er í mörgu tilliti.

Frammi fyrir þessu getum við á vettvangi lögfræðinnar helst lagt traust okkar á tvenns konar fyrirbæri. Annars vegar er þar um að ræða þann agaða hugsunarhátt eða þá aðferð (hinn „júríðska þankagang“) sem við höfum kynnst og tamið okkur í laganámi og lögfræðistörfum. Hitt atriðið er prófsteinn gagnrýnnar hugsunar. Bæði þessi atriði eru gerð hér að umtalsefni, enda skipta þau miklu máli á vettvangi laga og lögfræði. Þótt hvort efni fyrir sig geti staðið undir sjálfstæðri og ítarlegri umfjöllun hefur sá kostur ekki verið valinn hér, enda fléttast þau svo náíð saman að tilraun til aðgreiningar getur vængstíft umfjöllun um þessi efni.

5. Cogito ergo sum

5.1. Almennt um gagnrýna hugsun

Í umfjöllun um gagnrýna hugsun verður vart fundinn skýrari upphafstónn en sá sem franskí stærðfræðingurinn og heimspekingurinn René Descartes (1596 – 1650) sló í víðfrægu riti sínu, *Orðræða um aðferð til að beita skynseminni rétt og leita sannleikans í vísindum*⁸: „Því það eitt að hafa þróttmikinn heila er ekki nóg; frumskilyrðið er rétt beiting hans.“⁹ Rímar þetta vel við þá íslensku alþýðuheimspeki að betri sé réttisýni en skarpsýni. Hugsunin ein og sér er lítils virði ef hún skilar engum vitrænum niðurstöðum. En hvernig ögum við hugsun okkar og beinum henni í réttan farveg? Þetta hefur verið viðfangsefni margra helstu hugsuða mannkyns öldum saman. Hugleiðsla og fleira miðar að því að kyrra hugann og ná stjórn á honum. Fræðastarf í háskólum og víðar er knúíð áfram af gagnrýnni hugsun, opnu hugarfari og efasemdum um eigin þekkingu, samhliða þó forvitni og leitinni að auknum lærdómi. Háskólanemar eru kynntir fyrir aðferðum á því sviði sem til rannsóknar er, sem og þeirri

⁶ Myndlíking þessi kemur fram í riti Platóns, Fæðros. Sjá Platón, Phaedrus (Oxford University Press 2009), 246a-b.

⁷ Í þessu samhengi getur verið áhugavert að líta til umfjöllunar bandaríska heimspekingsins Charles S. Peirce (1839-1914), sérstaklega grein hans „*The Fixation of Belief*“ (Popular Science Monthly 12 (November 1877) 1-15), þar sem hann talar um þrjár ólíkar aðferðir manna við að komast að niðurstöðu, þ.e. þrjúsku-, kennivalds- og fordómaleið, sem allar séu þó, hver á sinni hátt, síðri en leið gagnrýnnar hugsunar. Peirce telur þó að sú síðastnefnda geti ekki leyst hinar af hólmi. Páll Skúlason er sammála þessari staðhæfingu og telur það blekkingu að telja mögulegt að velja alltaf hina gagnrýnu leið. Hann telur að maður sem iðkar gagnrýna hugsun á sínu sérsviði sé ef til vill algerlega háður hinum leiðunum í öðrum efnun og það sé blekking að halda að hann sé það ekki. Þess vegna sé eina leiðin að viðurkenna það að leið hinnar gagnrýnu hugsunar sé ekki sjálfstæð með tilliti til hinna leiðanna, þrátt fyrir ágalla þeirra. Sjá nánar: Páll Skúlason, *Pælingar* (Reykjavík 1987) 67, 91. Áhugasömum er bent á að Róbert Haraldsson hefur gagnrýnt túlkun Páls á Peirce, sjá Róbert Haraldsson, *Tveggja manna tal* (Hið íslenzka bókmenntafélag 2001), 195-221.

⁸ Á frummálinu: *Discours de la méthode pour bien conduire sa raison, et chercher la vérité dans les sciences* (útg. 1637 í Hollandi).

⁹ René Descartes, *Discourse on Method* (John Veitch þýð., Cosimo 2008) 11.

nálgun og aðferðum sem þar er beitt. Hið verðmætasta við háskólanám getur þannig verið að menn opni huga sinn og temji sér að hugsa eftir nýjum brautum. Á vettvangi lögfræðinnar er stundum talað um „júridískan þankagang“ í þessu sambandi. Samhliða slíkri „fagbundinni“ hugsun er þó ekki nema heilsusamlegt að hafa hliðsjón af undirstöðum sem sóttar eru til almennrar rökfræði og gagnrýnnar hugsunar. Að öðrum kosti geta menn átt á hættu að flokkast sem „fagidiot.“

Áður en lengra er haldið er rétt að staldra við og huga nánar að orðasambandinu gagnrýnin hugsun. Að gagnrýna og að vera gagnrýninn eru orðmyndir sem á síðari tímum hafa fengið á sig óþarflega neikvætt yfirbragð. Að vera gagnrýninn er í daglegu máli iðulega lagt að jöfnu við að vera neikvæður. Samkvæmt samheitaorðabókinni eru eftirtalin orð sömu merkingar og *gagnrýninn*: Aðfinnslusamur, dómharður, dómskyggn, krítískur, rýninn, vandlátur.

Hugtakið gagnrýni er í grunninn ekki neikvætt. Í einfaldleika sínum er það mjög gagnsætt og auðskilið orð. Það að gagnrýna merkir einfaldlega að rýna í gegnum eitthvað. Sá sem rýnir í gegnum hluti sér „um heima alla“ eins og Óðinn í háseti sínu, Hliðskjálfí.¹⁰ Gagnrýnandi í þessum skilningi sér þannig bæði kost og löst á því sem kemur til athugunar. Þetta er lykilatriði í allri umfjöllun um gagnrýni og gagnrýna hugsun. Sá sem temja vill sér gagnrýna hugsun þarf að leggja rækt við hugsanir sínar, nánar tiltekið hvernig hann túlkar orð og aðstæður, greinir þær, skýrir o.s.frv. Sá sem tileinkað hefur sér slíka afstöðu er ekki einsýnn og aðhyllist því hvorki stranga form- eða tæknihyggju, né einblínir hann aðeins á það sem telja má til ágalla. Hann skilur að það telst ekki sérstakt gáfumerki að vera sífellt neikvæður og veit að slík nálgun hefur fáu fengið áorkað til uppbyggingar. Ef byggja á hús (eða réttarkerfi) þarf fleiri verkfæri en sleggju.

Sá sem iðkar gagnrýna hugsun vill upplýsast, hann er forvitinn og spurull. Hann leitar sannleikans með opnum huga og fordómalaust. Hann treystir á skynsemi sína en viðurkennir takmarkanir hennar og er reiðubúinn að endurskoða fyrri niðurstöður. Hann áskilur sér rétt til að vera betur upplýstur í dag en í gær. Hann nýtir sér flokkun og skipulag í leit að þekkingu. Hann gætir hófsemi í dómum sínum. Hann er skýr í ræðu sem riti og missir ekki sjónar á viðfangsefninu. Hann gerir greinarmun á aðal- og aukaatriðum, velur mælikvarða af skynsemi og er einbeittur í störfum sínum. Niðurstöður hans eru eins nákvæmar og forsendurnar leyfa.¹¹

Í grein sinni „*Er hægt að kenna gagnrýna hugsun?*“ lýsir Páll Skúlason inntaki gagnrýnnar hugsunar með svofelldum hætti:

Gagnrýnin er sú hugsun sem felst ekki á neina skoðun eða fullyrðingu nema hún hafi fyrst rannsakað hvað í henni felst og fundið fullnægjandi rök fyrir henni. Með öðrum orðum: Gagnrýnin hugsun leitar því að nýjum og betri rökum fyrir skoðunum sínum og hugmyndum og þar af leiðandi sífellt að endurskoða þær.¹²

¹⁰ Snorri Sturluson, *Snorra-Edda* (Mál og menning 2003), 9. kafli.

¹¹ Uppfátning þessi byggir á viðmiðum fyrrnefnds sérfræðingahóps American Philosophical Association. Sjá American Philosophical Association, *Critical Thinking: A Statement of Expert Consensus for Purposes of Educational Assessment and Instruction* (California Academic Press 1990). <http://assessment.aas.duke.edu/documents/Delphi_Report.pdf> skoðað 25.11.2014.

¹² Páll Skúlason, *Pælingar* (Reykjavík 1987) 67, 70

Frammi fyrir síðastgreindu orðalagi um sífellda endurskoðun er rétt að minna á að ofhugsun getur falið í sér sjálfstæða hættu, ekki síður en vanhugsun. Sýnt hefur verið fram á með rannsóknnum¹³ að frammi fyrir tilteknu úrlausnarefni getur of mikil umhugsun orðið til þess að slæva *tilfinningu* okkar fyrir því hvað rétt sé að gera. Í þessu er engin mótsögn fólgin, því hvað sem líður þeim hugrenningatengslum sem orð eins og skynsemi og eðlisgreind bera með sér, þá er tilfinningin fyrir afstöðu milli hluta og hvað telst rétt að gera afsprengi heilabúsins ekki síður en rökhugsunin. Hvort einhver geti fullyrt að tilfinningin sé rökhugsuninni óæðri eða frumstæðari skal hér látið liggja milli hluta. Einungis er á það bent að í tilfinningunni getur búið dýrmæt reynsla og viska. Hver sem af alvöru leitar skilnings og upplýsingar kýs vart að deyfa, hvað þá útiloka, þær leiðbeiningar sem í brjóstvitinu kunna að búa.

5.2. Gagnrýnin hugsun á sviði laga og réttar

Stjórnámálamenn þurfa að taka afstöðu til spurninga á borð við þá hvort virkja eigi tiltekið vatnsfall eða ekki. Verkfræðingar gætu verið spurðir álitis á því hversu stór sú virkjun ætti að vera. Lögfræðingar fá einnig sinn skerf af álitamáli, m.a. í formi spurninga frá umbjóðanda og málsástæðna gagnaðila, sem taka þarf afstöðu til og rökstyðja, svo sem: Hverjir eiga vatnsréttindin? Hvernig skiptast þau að tiltölu? Er dómkrá nægilega skýr? Stenst lagaákvæðið stjórnarskrá? Er ætluð réttarvenja sönnuð? Er dómur héraðsdóms í samræmi við dómaframkvæmd Hæstaréttar? Er dómur Hæstaréttar Íslands í andstöðu við dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu? Þessi dæmi eru nefnd hér af handahófi í því skyni að undirstrika að í framkvæmd getur skipt sköpum hvort menn nálgast viðfangsefnið með gagnrýna hugsun að leiðarljósi eða samkvæmt fyrirfram ákveðnum stöðlum.

Beiting tiltekinnar aðferðarfræði, svo sem að túlka ávallt ákvæði laga samkvæmt orðanna hljóðan, leysir ekki sjálfkrafa allan vanda. Hugsandi maður gleypir ekki allt hrátt sem að honum er rétt. Með sama hætti verðum við sem lesendur, kjósendur, laganemar, lögfræðingar o.s.frv. að endurskoða og íhuga sjálfstætt þær fullyrðingar sem að okkur er beint. Með þeim hætti getum við öðlast dýpri skilning, þekkingu og færni.

Svo sem vikið hefur verið að hér að framan er lögfræðin lifandi fag. Hvorki efniviðurinn (réttarheimildirnar) né verklagið (aðferðafræði) eru greytt í stein, heldur taka breytingum frá einum tíma til annars. Þrátt fyrir þetta hafa lögin ásýnd stöðugleika. Lögfræðingar, fræðimenn, dómstólar og fleiri stuðla að og rækta þá ásýnd. Vissulega má til sanns vegar færa að meginþorri réttarreglna sé stöðugur og breytist hægt. Hinu verður þó tæplega neitað að rétturinn er í sífelldri þróun. Fyrir dómstólum er m.a. látið reyna á orðalag og gildissvið réttarreglna, en í hverju máli eru þó mjög fáar reglur til umfjöllunar, þannig að breytingar á þeim vettvangi gerast býsna hægt. Löggjafinn hefur einnig á hverjum tíma ýmsar reglur til endurskoðunar, auk þess að setja nýmæli. Gagnvart slíkum lifandi og breytilegum viðfangsefnum dugar tækniþekking og tryggð við aðferðafræði aðeins upp að vissu marki. Breytileg atvik, málsástæður og lagarök útheimta meira en það sem hér var nefnt. Réttarframkvæmdin krefst hugsunar – og ef vel á að fara þarf sú hugsun að vera gagnrýnin.

6. Júridískur - og gagnrýninn – þankagangur

Vonandi þokast mennirnir og samfélag þeirra fram á veginn með hverri nýrri kynslóð. Ljóst má þó vera að við göngum ekki til góðs ef andvaraleysi, tómlæti eða skammsýni ráða för. Ekki er nægilegt að leggja

¹³ Sjá hér m.a. Timothy Wilson & Jonathan Schooler, „Thinking Too Much: Introspection Can Reduce the Quality of Preferences and Decisions“ (1991) *Journal of Personality and Social Psychology*, 181.

rækt við hina ytri umgjörð réttarkerfisins, þ.m.t. dómhúsin og heimasíður dómstólanna, því lögin sjálf og framkvæmd þeirra þarf ekki síður á stöðugu viðhaldi og ræktun að halda. Lögfræðingar bera mikla ábyrgð á því að þróun og framkvæmd laganna verði samfélaginu til góðs fremur en ills. Hugum nánar að þeim hæfniskröfum sem lögfræðileg hugsun útheimtir.

6.1. Almennar hæfniskröfur

Við lagadeildir um allan heim er áhersla lögð á að kynna nemendur fyrir aðferðafræði lögfræðinnar þegar á fyrstu stigum námsins. Stúdentar eru leiddir inn í heim lögfræðinnar og helstu kennileyti kynnt í formi réttarheimilda. Fjallað er um þýðingu þessara heimilda, samspil þeirra innbyrðis o.fl. Áherslan er á það verklag sem dómstólar, stjórnvöld og lögmenn beita þegar tekin er afstaða til lagalegs álitaefnis. Við lögfræðingar megum þó hafa í huga að við erum ekki ein um það að beita lögunum. Það gera flestir þegar þjóðfélagsins á degi hverjum. Við beitingu laga þarf að hafa í huga kröfur skynseminnar og rökhyggjunnar, því lögfræðilegar ákvarðanir og niðurstöður þurfa að standast rökfræðilega skoðun. Öldum saman var lögð áhersla á að lögfræðingar lærðu klassíska rökfræði. Á síðari árum hefur lítill gaumur verið gefinn að sambandi lögfræði við rökfræðina.

Til að geta tekið ákvarðanir sem standast rökfræðilegar kröfur, þurfum við, bæði sem lögfræðingar og auðvitað sem almennir borgarar, að hafa tileinkað okkur tiltekna hæfni og þjálfun. Gagnrýnin hugsun gegnir mikilvægu hlutverki í þessu sambandi. Til að geta beitt gagnrýninni hugsun þurfum við að hafa vissa hæfni á valdi okkar, en hvað útheimtir þetta nánar? Fyrir tilstuðlan samtakanna American Philosophical Association söfnuðust 46 háskólamenn, konur og karlar af sviðum raunvísinda, félagsvísinda, hugvísinda og menntavísinda, saman árið 1988 og unnu í tvö ár að því að útlista hvernig gagnrýnin hugsun, sem afsprengi háskólamenntunar, birtist í framkvæmd. Í niðurstöðum hópsins, sem birtar voru árið 1990, telst sú hugsun gagnrýnin sem „þjónar tilgangi, lýtur sjálfsgagnrýni og birtist í túlkun, greiningu, mati og ályktun, sem og útskýringu á þeim gögnum, hugtökum, aðferðum, forsendum og því samhengi sem niðurstaðan er byggð á.“¹⁴ Með vísan til þeirra úrlausnarefna sem lögfræðingar standa hvað oftast frammi fyrir í störfum sínum verður nú nánar vikið að þessum hæfnisviðmiðum í samhengi við fjögur stig lögfræðilegrar úrvinnslu.

6.1.1. Túlkun: Afmörkun lagalegs álitaefnis

Í fyrsta hluta þarf lögfræðingurinn að afmarka, mjög nákvæmlega, hið lagalega álitaefni. Óhjákvæmilegur þáttur í þessu er að staðreyna atvik málsins. Á vettvangi lögfræðinnar er ekki óalgengt að málsaðilar séu sammála um þau atvik sem máli skipta fyrir úrlausnina, en ef svo er ekki þarf dómstóllinn eða úrskurðaraðilinn að afla haldbærra gagna um það sem máli skiptir. Þegar grundvöllur máls er afmarkaður með þessum hætti þarf að taka afstöðu til þess hvað telst sannað og hvað ekki. Miklu skiptir að þetta sé gert vel, því ef grunnur þessi reynist veikur munu allar röksemdir riða á fótunum.

Við afmörkun álitaefnis dugar ekki ætíð það eitt að staðreyna atvik máls, því dómsmál snúast iðulega bæði um sönnun og lagaatriði. Við úrlausn ágreinings af hinu síðarnefnda tagi þurfum við að geta greint inntak orða eða orðasambanda. Lögfræðingum er af þessum sökum nauðsynlegt að búa yfir hæfni til þess að geta *túlkað* það sem sagt er og dregið fram merkingu þess. Orð geta haft margs konar

¹⁴ American Philosophical Association, Critical Thinking: A Statement of Expert Consensus for Purposes of Educational Assessment and Instruction (California Academic Press 1990), 2. <http://assessment.aas.duke.edu/documents/Delphi_Report.pdf> skoðað 25.11.2014.

merkingu. Þýðing þeirra getur ráðist af samhenginu sem þau eru sett fram í. Orðin koma fyrir í alls konar kröfum og fullyrðingum. Stundum er merkingin augljós. Í öðrum tilvikum er hún óljós og jafnvel umdeild.

Það eru ekki aðeins einstök orð sem við sem lögfræðingar þurfum að kljást við, heldur samhengi þeirra. Þannig skoðum við heilar setningar, málsgreinar, kafla, kröfugerðir, lagaákvæði, lagabálka, dóma og fleira, oft með það fyrir augum að útskýra fyrir umbjóðendum okkar (eða öðrum) hvað höfundur textans átti við.

6.1.2. Greining: Afmörkun réttarreglna

Þar sem túlkuninni sleppir tekur greiningin við. Í daglegu lífi okkar og einnig í lögfræðistörfum heyrum við margt og sjáum sem kallar á greiningu af okkar hálfu ef við ætlum að öðlast dýpri skilning á því sem fram fer. Oft þarf að rýna í orð og athafnir til að greina hinar undirliggjandi ástæður, hagsmuni eða hvatir. Hvaða ástæður geta t.d. búið að baki því að menn hafa ólíkar skoðanir á hlutverki dómstóla og valdmörkum þeirra? Byggir afstaðan á tiltekinni hugmyndafræði, pólitískri afstöðu, fordómum, persónulegum hagsmunum eða tiltekinni lagakenningu? Hvert er markmið höfundar með því sem sagt hefur verið? Hver er rauði þráðurinn í framsetningu höfundar, hvað leitast hann við að sannfæra lesandann eða áheyrandann um? Á þessu stigi þarf að afmarka þær lagareglur eða þær réttarheimildir sem málið varða. Á vettvangi dómstólanna gerist þetta venjulega með þeim hætti að hvor eða hver málsaðili um sig teflir fram lagarökum máli sínu til stuðnings. Samkvæmt réttarfarslögum er dómari hins vegar óbundinn af lagarökum málsaðila. Hann getur því, rétt eins og hver sá sem afmarka þarf gildandi rétt, kynnt sér þær reglur sem gilda á því sviði sem um ræðir. Með því að hvert einasta lagalega álitaefni getur varðað fleiri en eitt réttarsvið er oft nærtækt að skipta reglunum sem til álita kunna að koma upp í flokka, t.d. eftir réttarsviðum eða uppruna. Að því búnu er rétt að taka saman stutt yfirlit yfir þær reglur sem máli skipta, ekki síst í þeim tilgangi að skoða hvaða skilyrði þarf að uppfylla til að reglunum verði beitt.

6.1.3. Sjálfstætt mat

Þriðja skrefið felst í því að leggja mat á það sem fram hefur komið, ekki síst í því að skoða hvernig reglunum verður beitt um atvik málsins, t.d. hvort eignarhald telst sannað, hvort sök sé staðreynd, hvort gildissvið réttarreglu nái til þess sem deilt er um, hvort skilyrði bótaskyldu teljist öll uppfyllt.

Í þessu augnamiði má spyrja spurninga á borð við þessar: Hvert er mikilvægi þess sem sagt er? Hversu sterk er þessi röksemd? Hvert er sannleiksgildi eða sönnunargildi hennar? Er hún sterkari / veikari en sú sem teflt hefur verið fram til andsvars? Hvernig samræmast orðin / athafnirnar / athafnaleysið þeim reglum / viðmiðum / meginreglum sem gilda á því sviði sem til skoðunar er?

Á grundvelli slíkra spurninga beitum við getu okkar til að leggja mat á það sem fram fer og fyrir okkur er lagt. Eru orsakatengsl milli athafnar og afleiðinga? Er matsmaður hæfur til starfans? Uppfyllir matsgerð allar þær kröfur sem gera má til hennar? Hefur trúverðugleika vitnis verið spillt? Sýndi málsaðili af sér gáleysi? Telst atburður vera óhapp eða bótaskyld slys? Ber að ógilda tiltekið lagaákvæði með tilliti til stjórnarskrár?

Til að auðvelda okkur að vega saman þær röksemdir og sjónarmið sem togast á í einstökum málum getur verið gott að setja gagnstæð rök upp í tvo dálka og vega röksemdirnar hverja á móti annarri.¹⁵ Við þetta mat má viðhafa ýmis konar viðmið, t.d. þau sem hér fara á eftir: Er það satt? Hefur verið lagt hlutlægt mat á aðstæður eða er um hagsmunaárekstra að ræða? Hefur jafnræðis verið gætt? Er þetta sanngjarnt? Samræmist þetta æðstu hugsjónum samfélags okkar eða þeim hugmyndafræðilega grundvelli / því gildismati sem lögin eru reist á?

6.1.4. Ályktunarhæfni: Lagaleg niðurstaða leidd fram.

Í fjórða og síðasta þætti þarf lögfræðingurinn, á grundvelli alls framangreinds, þ.e tulkunar, greiningar og mats, að beita getu sinni til að draga ályktanir og komast með þeim hætti að niðurstöðu sem talist getur skynsamleg og réttlæt看leg með hliðsjón af öllu framangreindu. Þær röksemdir sem niðurstaðan byggir á þurfa að vera traustar og áreiðanlegar. Niðurstaðan þarf að vera leidd beint af forsendunum og skrefið frá forsendunum til niðurstöðu þarf að vera stutt haldbærum rökum. Skrefið frá röksemdum að niðurstöðu þarf með öðrum orðum ávallt að vera bæði rökrétt og lögmætt. Síðast en ekki síst þarf rökleiðslan að vera skýr, svo sem nánar verður vikið að hér rétt á eftir.

Í daglegu lífi reynir á þennan hæfileika daglega og það birtist í því hvernig við ráðstöfum orku okkar, tíma og fjármunum, svo nokkuð sé nefnt. Þannig marka ályktanir okkar grundvöll athafna og lífs, en að sjálfsögðu einnig í starfi. Lögfræðingur sem erfitt á með að draga rökréttar og skynsamlegar ályktanir mun væntanlega ná litlum árangri, því á þetta reynir þegar lögfræðingur þarf að komast að niðurstöðu á fræðisviði sínu. Lögmenn sem taka að sér að veita ráðgjöf þurfa að geta leiðbeint umbjóðendum sínum um viðeigandi úrræði, dómarrar þurfa að geta höggvið á hnúta, sætt ágreining eða leyst úr honum á annan hátt.

Svo sem fyrr segir hafa lögmál rökfræðinnar litla athygli fengið í laganámi, a.m.k. hin síðari ár, en með því að skoða framsetningu lögmanna og niðurstöður dóma má ráða að til að uppfylla kröfur um rökvisar ályktanir, skiljanleika þeirra og réttlæt看leika notast lögfræðingar oftast við *afleiðslu*. Samhliða því að vildarréttur ruddi sér til rúms sem ríkjandi lagakenning bæði hér á landi og í nágrennalöndum okkar hefur sú áhersla verið áberandi að dómarrar lýsi aðeins því hvað lögin segja, m.ö.o. að dómstólar skapi ekki sjálfstæðan rétt. Í lagaframkvæmd hefur þessi afstaða orðið til þess að málflutningur og úrlausn dómsmála miða að því að vera æfing í formlegri rökleiðslu, þar sem lögin eru tekin til sjálfstæðrar skoðunar og atvik máls eru dregin fram og skýrð, allt í þeim tilgangi að geta leitt fram rökrétta niðurstöðu á grundvelli afleiðslu.

Með afleiðslu er vísað til þess þegar farin er sú leið að nota gefnar forsendur, s.s. skýra reglu eða staðreynd, til að komast að röklegri niðurstöðu. Dæmi: Reglan bannar akstur ökutækis undir áhrifum vímuefna. Sýnt er með læknisfræðilegum gögnum að ákærði var í kókaínvímu á þeim tíma sem um

¹⁵ Hermt er að Benjamín Franklin hafi notað þessa aðferð með góðum árangri. Ef hann mat styrkleika einnar röksemdar á við styrk tveggja eða þriggja gagnstæðra röksemda strikaði hann þær allar út. Ef rök með og á móti tiltekinni niðurstöðu reyndust að hans mati jafnmikilvæg strokaði hann þau bæði út. Þannig safnaði hann, á 3-4 dögum, saman á tvískipt blað öllum rökum sem hann taldi máli skipta. Þegar hann hafði vegið öll sjónarmið á þessum vogarskálum og leyft 1-2 dögum að líða án þess að nokkuð nýtt kæmi í hugann, tók hann ákvörðun á þessum grunni. Sjá m.a. Walter Isaacson, *Benjamin Franklin – An American Life* (Simon & Schuster Paperbacks 2003), 74-75.

ræðir í málinu. Af því leiðir að ákærði telst hafa brotið gegn lögnum. Niðurstaða sem fengin er með afleiðslu er alltaf sönn ef forsendurnar eru sannar.¹⁶

6.2. Önnur atriði sem máli skipta: Framsetning, skýrleiki og sjálfsgagnrýni.

Í því skyni að forðast misskilning, brigslyrði um geðþótta eða ásakanir um hlutdrægni er nauðsynlegt að geta útskýrt hvers vegna og hvernig komist var að niðurstöðu. Á vettvangi lögfræðinnar byggist slík útskýring á því að gera grein fyrir þeim málsástæðum og lagarökum sem niðurstaðan byggist á. Framsetningin á niðurstöðum okkar má ekki vera mótsagnakennd og ekki heldur órökrétt. Forðast ber að rýra eigin trúverðugleika með ruglingslegri framsetningu, óvönduðum frágangi, lélegu málfari o.þ.h. Ljóst þarf að vera hvernig niðurstaðan er leidd af forsendunum. Léleg útskýring getur horft til skaða fremur en bóta.

Síðast en ekki síst er nauðsynlegt að hver og einn maður hafi þrek, þor, vilja og getu til að gagnrýna sjálfan sig. Fremstu rithöfundar sögunnar hafa margir hverjir sagt frá því hvernig þeir hafa endurritað eigin texta æ ofan í æ. Lögmenn endurskrifa stefnur og greinargerðir fram á síðasta dag. Dómarar bera margir kvíðboga fyrir því að kveða upp dóma sína. Hefur nóg verið að gert? Hefur rétt mat verið lagt á aðstæður? Truflar eitthvað sýn mína á málið? Eru allar tölur réttar? Standast útreikningarnir? Eru staðhæfingar mínar allar vel skiljanlegar?

Við sjálfsmat og sjálfsgagnrýni hljótum við að beita gagnrýninni hugsun, þ.e. hugsun sem í fyrsta lagi byggir á fullnægjandi upplýsingum, í öðru lagi er skýr og skörp, og síðast en ekki síst, hugsun sem stýrist af hugrekki en ekki ótta. Að þessu sögðu er ekki úr vegi að huga stuttlega að nokkrum illræmdum hugsunarvillum sem þrátt fyrir frægð sína hafa löngum reynst mönnum háskalegar.

7. Rökvillur

Blind fylgispekt við tiltekna kenningu fer í bága við áskilnað gagnrýninnar hugsunar og á þeirri leið sem gerð var að umtalsefni í 6. kafla hér að framan, þ.e. frá afmörkun viðfangsefnis til ályktunar, eru bæði ljós og villuljós. Þegar lagt er úr á hálar brautir geta kreddur og kennisetningar reynst mönnum fjötur um fót ekki síður en augljósar rökvillur. Áður en botninn er sleginn í þessa umfjöllun má e.t.v. nýta tækifærið til að benda á nokkrar keldur sem varast ber í lögfræðilegum rökstuðningi. Ástæða er til að taka fram að þótt höfundur leyfi sér þessa framhleypli hér er hann í engu minni hættu en aðrir á að falla í þær gryfjur sem hér verða nefndar til sögunnar.

Þegar komið er út í sálma sannra og ósannra rökleiðslna birtast fljótt á sjónarsviðinu gamalkunn viðkvæði, svo sem að engin keðja er sterkari en veikasti hlekkurinn. Rekstur mála fyrir stjórnvöldum og dómstólum er augljóslega bæði dýrt og tímafrekt ferli. Rétt eins og í verklegum framkvæmdum vill

¹⁶ Gagnstæðri aðferð, *Aðleiðslu (tilleiðslu)*, bregður sjaldan fyrir í lögfræði. Sú tegund röksemdafærslu lýtur að því að vísa til fyrri reynslu eða einstakra tilvika til að slá því föstu að til sé almenn regla eða meginregla sem tekur til slíkra tilvika. Dæmi: X hefur neytt áfengis í óhófi um árabíl. Heilsa X er slæm. Niðurstaða með aðleiðslu: Líkur eru á að heilsuleysi X stafi af ofneyslu áfengis. Um rökstuðning er nánar vísað til rannsókna sem benda til þess að fólk sem neytt hefur áfengis í óhófi deyi oft ótímabærum dauðdaga vegna sjúkdóma sem ofneyslunni tengjast. Gallinn við þessa aðferð er sá að niðurstaðan er reist á líkum og því ekki hafin yfir allan vafa.

enginn sjá verk sín hrynja niður í einni svipan vegna veikleika í burðarvirki. Fyrir lögfræðinga er þetta ekki síður mikilvægt en fyrir verkfræðinga, smíði eða aðrar stéttir. Sköpunarverk lögfræðinganna eru hins vegar ekki áþreifanleg í sama skilningi og margt annað. Hinn skapandi þáttur í starfi lögfræðingsins byggir á þáttum eins og rökvísi, skynsemi og skiljanleika. Niðurstaðan þarf að vera réttlætisleg gagnvart þeirri gagnrýni sem fram mun koma. Af öllu framangreindu er auðsætt að lögfræðingar þurfa að geta greint rökvallur hjá sjálfum sér ekki síður en öðrum. Í því samhengi má vonandi að ósekju ljúka umfjöllun þessari með neðangreindu yfirliti.

a. *Miðað á manninn en ekki málefnið*

Í daglegu tali er stundum vísað til þessarar rökvillu með þeirri myndlíkingu úr íþróttamáli að viðbrögð beinist í ranga átt með því að farið hafi verið „í manninn en ekki boltann“. Nánar tiltekið er með þessu verið að benda þá skökku aðferð að ráðast að persónu þess manns sem vann verk eða lét orð falla fremur en að einbeita sér að verkinu eða orðunum og ræða faglega um málefnið.

b. *Kennivaldsrök*

Þessi rökvilla er á sinn hátt umsnúningur á þeirri villu sem fyrr var nefnd. Hér er átt við það þegar reynt er að auka trúverðugleika ummæla með því að vísa til lærdóms, þekkingar, reynslu eða annars bakgrunns þess sem lét þau falla. Ekkert af þessu er nauðsynlega mælikvarði á það hvort staðhæfing sé sönn. Jafnvel ekki hin hæsta veraldlega staða gerir handhafa hennar ekki kleift að segja að svart sé hvítt.

Þrátt fyrir ofangreint ber að geta þess hér að röksemdir af þessu tagi eiga satt að segja einatt vel við á sviði lögfræðinnar. Ástæðan er sú að á því sérsviði veltur margt á uppruna þeirrar reglu eða staðhæfingar sem vísað er til. Þannig skiptir máli í réttarsal hvort málflytjandinn les upp úr lagasafninu eða úr skáldsögu. Að þessu sögðu ber að taka fram að málflytjandinn myndi falla á rökfræðiþrófinu ef hann reyndi að gera því skóna að tiltekin ummæli bloggara eða rithöfundar væru rétt vegna þess að viðkomandi væri óvenjulega greindur eða gegndi sérstakri virðingarstöðu.

c. *Afflutningur / Ráðist að strámönnum*

Þessari aðferð bregður oft fyrir í „rökræðum“ og jafnvel í máflutningi. Hún getur við fyrstu sýn virst vænleg til árangurs, en ef áheyrendur eru vakandi og eftirtektarsamir getur þetta vopn snúist í höndum þess sem beitir því. Í dómsal getur þessi aðferð reynst varhugaverð, því ef andstæðingurinn getur bent á rökvilluna hlýtur trúverðugleiki viðkomandi lögmanns að skaðast gagnvart dómáranum sem fer með málið.

Þessi tegund rökvillu felst í því að afbaka staðhæfingu andstæðingsins og reyna þannig að grafa undan henni. Sá sem stillir upp „strámönnum“ gerir það með því að slá fram fullyrðingu sem hann treystir sér til að hrekja, og leggur svo andstæðingi sínum þessa fullyrðingu í munn, þótt líkindin með fullyrðingunum séu aðeins á yfirborðsleg.

Sem dæmi um afflutning af þessu tagi má í fyrsta lagi nefna ofureinföldun á fullyrðingum andstæðings. Í öðru lagi að staðhæfingar hans séu ýktar (jafnvel stórlega ýktar). Í þriðja lagi að vitnað sé orðrétt til fullyrðinga andstæðingsins, en orð hans slitin úr samhengi.

d. *Óskyldum hlutum blandað saman*

Þessi rökvilla lýtur að því að blanda saman óskyldum hlutum eða ótengdum atburðum. Þótt samsvörun eða fylgni megi finna milli tveggja hluta þarf það ekki að þýða að milli þeirra sé orsakasamband.

Ef atburður X verður oft í tengslum við atburð eða aðstæður Z getur verið freistandi að slá því föstu að X sé afleiðing Z. Rökvillan hér felst í því að orsakasambandið hefur ekki verið sannað. Tilviljun ein getur ráðið því að X og Z fylgjast að. Við nánari athugun / rannsóknir mætti glögglega sjá að alls ekkert sambandi er þarna á milli.

Á sviði refsiréttar er gerður greinarmunur á beinni og óbeinni sönnun. Bein sönnun er t.d. að blóð eða fingraför grunaðs manns finnist á lausafjármun sem stolið hefur verið úr vörslum annars manns. Óbein sönnun er af öðru tagi, t.d. að hinn grunaði hafi virst hafa óvenju mikið fé á milli handanna dagana eftir að innbrotið var framið; að hinn grunaði hafi sést í þorpinu þar sem innbrotið var framið; að vitni hafi séð mann sem svipaði til hins grunaða nálægt vettvangi innbrotisins umrædda nótt. Hér verður ekki fjölyrt um þetta en látið nægja að segja að augljóslega þurfa dómstólar að gæta mikillar varfærni við mat á því hvort komin sé fram nægileg óbein sönnun um sekt sakbornings, sbr. sérstaklega ákvæði 1. mgr. 109. gr. laga nr. 88/2008.

e. *Tilvísun til útbreiðslu skoðunar*

Það er rökvilla að telja að fullyrðing sé sönn vegna þess að margir séu á þeirri tilteknu skoðun. Dæmi: Margir telja að NN sé glæpamaður. Þar af leiðandi hlýtur það að vera satt að NN sé glæpamaður.

f. *Öfug rökvilla*

Rétt eins og öllum öðrum ber lögfræðingum að forðast að byggja niðurstöðu aðeins á því í hvaða röð atburðir verða, en horfa fram hjá öðrum atriðum sem sýna að ekkert orsakasambandi er þar á milli. Hér ber að forðast þá villu að reyna að sanna fullyrðingu með því að snúa rökleiðslu við, þannig að afleiðing sé gerð að orsök.

Dæmi um gilda rökleiðslu:

- Ef það rignir þá eru ský á himni.
- Það rignir.
- Þá eru ský á himni.

Gölluð rökleiðsla:

- Ef það rignir, þá eru ský á himni.
- Það eru ský á himni.
- Þá rignir.

8. Lokaorð

Gagnrýnin hugsun hlýtur að teljast einn besti förunautur sem völ er á. Verði lögfræðingi það á að segja skilið við hana er hann í meiri hættu á að glata sýn á markmið og tilgang réttarins, sem er ekki síst sá að stuðla að stöðugleika og friði. Á þessari vegferð þurfa menn að styðja hvern annan, vara við hættum og leiðrétta það sem miður fer, bæði hjá sjálfum okkur og öðrum.

Í grein sinni, „... einungis eftir lögunum...“ leggur Ragnar Aðalsteinsson áherslu á:

að niðurstöður dómstóla sem ekki taka tillit til hugmynda lýðræðis, réttarríkis, stjórnarskrárfestu, stjórnfestu og mannréttinda (eða grunnréttinda) standi ótraustum fótum og hljóti að bjóða heim gagnrýni þar sem þær taki ekki tillit til réttlætis og sanngirni, sem búa í framangreindum hugmyndum, og veikja því traust borgaranna á dómstólunum og þar með stjórnskipuninni.¹⁷

Í hinum erfiðustu málum sem koma fyrir dómstóla getur reynst erfitt að stimpla þær leiðir sem til greina koma annað hvort lögfræðilega réttar eða lögfræðilega rangar. Dómurum ber vissulega að dæma „einungis eftir lögunum“, en svo sem Ragnar útlistar í ofangreindri grein sinni heftir sú tilvísun svigrúm dómara ekki með þeim hætti að þeim leyfist að kasta fyrir róða því sem kenna mætti við almenna skynsemi, sanngirni eða gagnrýna hugsun, svo nokkuð sé nefnt. Hendur dómara eru vissulega bundnar, en þó ekki meira en svo að þeir geta reitt upp sverð réttlætisins. Ef lög í rýmri merkingu þess orðs veita dómurum svigrúm til að sneiða fram hjá efnislega fráleitum niðurstöðum sem þó gætu talist lagatæknilega réttar, þá hlýtur samviskusamur dómari að velja að stíga niður til jarðar ofan úr fílabEinsturninum og dæma af hagsýni, kredduleysi, raunsæi og skynsemi fremur en beita blindri kennisetningu. Mikið þarf á að ganga í þessum efnum áður en unnt er að saka dómara um að hafa stigið út fyrir svið laga og réttar. Það skal áréttað að með þessu er ekki verið að mæla fyrir hentistefnu dómara, heldur er aðeins hvatt til raunsæis, því eigi lög og réttarkerfi að halda velli til lengri tíma má bilið milli fræða og framkvæmdar ekki breikka úr hófi svo að landskjálfta þurfi til að ná fræðimönnum, dómurum og öðrum þjónum réttarins niður á jörðina.

Til að slá botninn í þessa umfjöllun má kannski á léttari nótum vitna til eftirfarandi frásagnar sem höfundur heyrði frá enskum lagaprófessor sem tekið hafði að sér ráðgjafarstörf á vettvangi Evrópuréttar: Á fundi sendifulltrúa Evrópusambandsins var komið að því að kjósa um afar umdeilt mál. Í aðdraganda atkvæðagreiðslunnar kom fram að fulltrúi Frakklands hafði tekið upp aðra afstöðu en hann hafði lýst daginn áður. Þegar fulltrúi Bretlands spurði hverju þetta sætti svaraði Frakkinn því til að hann áskildi sér allan rétt „til að vera betur að [sér] í dag en í gær.“ Sneri Bretinn þá sér að fundarstjóranum og sagði: „Í ljósi þessara ummæla legg ég til að atkvæðagreiðslunni verði frestað til morguns.“

¹⁷ Ragnar Aðalsteinsson, „...einungis eftir lögunum...“ (2000) 53 Úlfjótur 569, 598.