

MTA Law Working Papers

2015/18

**Jogirodalomra történő hivatkozás a
bíróságok ítéleteiben**

**A jogtudomány és a „népi
dogmatika”**

Zódi Zsolt

**Magyar Tudományos Akadémia / Hungarian Academy of Sciences
Budapest**

ISSN 2064-4515

<http://jog.tk.mta.hu/mtalwp>

Jogirodalomra történő hivatkozás a bíróságok ítéleteiben

A jogtudomány és a „népi dogmatika”

Zódi Zsolt

tudományos munkatárs

MTA TK JTI

Néhány éve, amikor a magyar bírósági ítéletek hivatkozás-statisztikai elemzését elvégeztük, rövid pillantást vetettünk a szakirodalmi (jogtudományi, kommentár-irodalmi) hivatkozásokra is¹. Arra számítottunk, hogy észrevehető mennyiségű hivatkozást fogunk találni, legalább a felsőbb bíróságok ítéleteiben. Legnagyobb meglepetésünkre azonban a szakirodalomra történő hivatkozások mennyisége elenyésző volt. Ez gyakorlatilag minden bírósági szinten igaz, sőt a Kúria *meglepően inaktív* ebben a tekintetben. Fontosabb azonban a hivatkozások *szövegkörnyezetének* elemzése, az a kérdés, hogy hogyan zajlik a jogtudományi eredmények „beépítése” az érvelésbe. Ebből a szempontból az előadás kétféle tudományos érvet különböztet meg. Míg az első esetben a hivatkozás *explicit*, tehát valamilyen formában kifejezetten utal arra, hogy az adott érvet a bíró a jogirodalomból vette, addig a második esetben erről nincsen szó. Természetesen ezt a második esetet nehezebb detektálni, de oly módon lehetséges, hogy olyan fogalmakat igyekszünk keresni az ítéletekben, amelyek a tételes jognak nem részei, (pl. jogág fogalma, kógencia és diszpozitivitás, nemo plus iuris szabálya, stb.) Ha ezen második típusú érvelés finomabb mintázatait is elkezdjük elemezni, azt láthatjuk, hogy a jogtudománynak, helyesebben valamiféle jogdogmatikának, (persze kérdés, hogy tudomány-e a dogmatika) *igencsak* van hatása a joggyakorlatra. Az viszont igaz, hogy ez inkább egy finom, közvetett és nem lineáris hatás, amely a jogi egyetemen tanult rendszerező kategóriák használatában nyilvánul meg, és valamiféle „népi dogmatikaként”, közös előismeretként funkcionál.

Bizonyos számszerű paraméterek, és főként a hivatkozások mérése a jogi szövegekben több évtizedes múltra tekint vissza a jogtudomány területén.² A 2012-ben általam elvégzett kutatás a korábbi amerikai, új-zélandi és német előzményektől annyiban tért el, hogy azt számítógép segítségével készítettük. Már akkor felmerült, hogy meg kellene mérni más jól megragadható paramétereket is, (pl. a jogszabály-hivatkozásokat vagy a jogtudományra történő hivatkozásokat is), de erre akkor csak nagyon szűk körben került sor.

¹ Zódi Zsolt: A korábbi esetekre történő hivatkozások mintázatai a magyar bíróságok ítéleteiben, MTA Law Working Papers, 2014/1. http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/mtalwp/2014_01_Zodi_Zsolt.pdf 43.

² John Henry Merryman: The Authority of Authority: What the California Supreme Court Cited in 1950. 6 *Stanford Law Review* (1953-1954) 613.; William A. Landes – Richard A. Posner: Legal Precedent: a Theoretical and Empirical Analysis. 19 *Journal of Law & Economy* (1976) 249.; John Henry Merryman: Toward a Theory of Citations: an Empirical Study of the Citation Practice of the California Supreme Court in 1950, 1960, and 1970. 50 *Southern California Law Review* (1977-1978) 381., Frank B. Cross - James F. Spriggs II - Timothy R. Johnson - Paul J. Wahlbeck: Citations in the U.S Supreme Court: an Empirical Study of their Use, and Significance 2010 *University of Illinois Law Review* (2010) 489.; Charles A. Johnson: Citations to Authority in Supreme Court Opinions 7 *Law & Policy* (1985) 509; Friedman, Lawrence M. - Kagan, Robert A. - Cartwright, Bliss - Wheeler, Stanton: State Supreme Courts: A Century of Style and Citation, 33 *Stanford Law Review* (1981) 773; Peter McCormick: Judicial Citation, The Supreme Court of Canada and the Lower Courts: The Case of Alberta 34 *Alberta Law Review* (1996) 870; Russel Smith: An Empirical Study of Citation Practice in the New Zealand Court of Appeal 31 *Victoria University Wellington Law Review* (2000) 847. A német jog vonatkozásában: Wagner-Döbler, Roland; Philipps, Lothar (1992): Präjudizien in der Rechtsprechung: Statistische Untersuchungen anhand der Zitierpraxis deutscher Gerichte, 23 *Rechtstheorie*, (1992), 228–242.

Mivel az adatbázisban a jogszabály-helyek, és a bírósági ítéletek a gép által felismert hiperlinkeként vannak tárolva, ezek megszámlálása jóval egyszerűbb feladat, mint az ilyenként nem definiált, nem felcímkézett (tag-elt) jogtudományra történő hivatkozásoké. Ennek ellenére egy nagyon rövid, néhány jól megragadható kifejezésre, szóra történő utalás tekintetében lefuttattam újra néhány keresést. Az eredmény nem sokban tért el a 2012-estől, (lényegében csak annyiban, hogy több szót is bevettem a keresésbe). Magam is tisztában vagyok a módszertan problematikusával, és főként azzal, hogy nem attól lesz egy érv a jogtudományból származó, ha benne használják a jogtudomány, a jogirodalom kifejezéseket, vagy idéznek egy könyvből. Erre, és az ezzel kapcsolatos problémákra a tanulmány második részében ki is térek. Ugyanakkor első, elnagyolt benyomásként ezek a számok is sokat mutatnak. A három táblázat, amely a legegyszerűbb összefüggéseket tartalmazza, az alábbi.

	Jogegységi	Kollégiumi v és áf	EBH	BH	ÍH	Egyedi érdemi	Összesen
Dokumentumok száma	175	1 177	2 789	20 826	1 979	95 081	122 027
<i>Hivatkozások száma</i>							
"jogirodalom"	11	0	18	50	33	327	439
"szakirodalom"	12	1	11	30	14	450	517
"jogtudomány"	4	1	6	32	4	175	222
valamilyen kiadó neve (KJK, HVGORAC, Complex)	8	0	16	27	50	790	891
Hivatkozások összesen száma	35	2	51	139	101	1 742	2 069
Hivatkozások száma %-ban	20,0%	0,2%	1,8%	0,7%	5,1%	1,8%	1,7%

1. tábla - Hivatkozás a jogtudományi érvekre utaló kifejezésekre dokumentum- (ítélet)típusonként

A fentebbi kifejezések tehát az összes ítéletnek mindössze 1,7 %-ában alig több, mint kétezerszer fordulnak elő az adatbázisban, amely egy több, mint 122 ezer dokumentumot tartalmazó halmaz esetén igen csekély számnak mondható.

Az egyes típusok közül a jogegységi határozatok emelkednek ki szignifikánsan, ahol minden ötödik határozatban előfordulnak ezek a kifejezések, vagy ezek valamelyike, és kissé meglepő módon az Ítéletábrák Határozatok (HVGORAC kiadó) című folyóiratban megjelent döntések esetén. Az előbbivel kapcsolatban nincsen igazán frappáns magyarázatom: valószínűleg egy reflektálatlan szokásról van szó, hiszen a hasonlóan általános, absztrakt megfogalmazású, ráadásul tipikusan egyszerre egy-egy percsoport problémáit szinte tudományos igénnyel feldolgozó kollégiumi vélemények és állásfoglalások esetén a szám éppen az ellenkező irányba, az átlagnál kisebb gyakoriságra mutat. Szintén nehéz magyarázni a második jelenséget, bár itt talán egy fokkal jobb magyarázat adódik. A következő, bírósági szinten táblázat szintén megerősíti, hogy az ítéletábra, (akárcsak a korábbi esetekre történő hivatkozások esetén), aktívabb, mint a többi bíróság. Olybá tűnik, mintha az Ítéletábrák azon szokása, hogy az érveket az indokolásokban diverzifikálják, és ne csak a jogszabály-helyekre alapozzák, erősebb lenne, mint más bírósági szinteken. Ennek számtalan oka lehet: a feleknek (a képviselőiknek) az ügyek nagyobb súlyából folyó erősebb idézési hajlandósága, (a beadványokban eleve diverzifikáltabb az érrendszer, és a bíróságoknak erre reflektálni kell), annak

súlya és felelőssége, hogy az ítéletek itt már mindig jogerőre emelkednek³, és a Kúria felé történő „beszéd”. Ezek persze csak hipotézisek, ellenőrzésüket később el kell végezni.

	Kúria	Táblák	Törvény- székek	Járásbíró- ságok	Összesen
Dokumentumok száma	43 425	27 480	42 712	8 410	12 2027
<i>Hivatkozások száma</i>					
"jogirodalom"	129	188	117	20	454
"szakirodalom"	88	123	273	46	530
"jogtudomány"	77	53	81	33	244
valamilyen kiadó neve (KJK, HVGORAC, Complex)	130	326	340	45	841
Hivatkozások száma összesen	424	690	811	144	2 069
Hivatkozások száma %-ban	1,0%	2,5%	1,9%	1,7%	1,7%

2. tábla Hivatkozás a jogtudományi érvekre utaló kifejezésekre bírósági szintenként

Ebben a táblázatban az mindenképpen rendkívül figyelemre méltó, hogy a Kúria kifejezetten tartózkodik az explicit, műre hivatkozó jogtudományi érvek használatától. Ez látszik a fentebbi táblázatban a BH-kban található, az átlagnál kisebb hivatkozási számokból, de itt világossá válik. Itt sem tudok egyértelmű magyarázatokat adni, csak hipotéziseim vannak: a Kúria, mint felülvizsgálati bíróság a *jogszabály-sértést* kell hogy vizsgálja, azaz rá kell mutasson egy konkrét jogszabály-helyre, és így itt a jogtudományi érvek csak másodlagos szerepet játszhatnak. Ha a felülvizsgált ítélet a jogszabályoknak megfelel, vagy azt sérti, ennek egyértelműen ki kell derülnie pusztán abból, hogy a tényállást és a másodfokú ítélet érvelését az adott jogszabály-helyre vetítjük. A jogirodalmi álláspontok felidézése ezt az érvelést inkább csak gyengíti, semmint erősíti. Ez persze csak impresszió, igazolni kellene.

	büntető	polgári (gazdasági és munkaügyi)	közigazgatási	Összesen
Dokumentumok száma	11 833	60 162	23 086	95 081
<i>Hivatkozások száma</i>				
"jogirodalom"	73	235	19	327
"szakirodalom"	66	301	83	450
"jogtudomány"	56	101	18	175
valamilyen kiadó neve (KJK, HVGORAC, Complex)	180	546	64	790
Hivatkozások száma összesen	375	1 183	185	1 743

³ Köszönöm Buglyó Gabriella Fővárosi törvényszéki bírónak, aki egy másik kontextusban, (t.i. abban, hogy a törvényszéken nem választottam szét az első fokú és a másodfokú judikatúrát) felhívta erre a körülményre a figyelmemet a 2013. november 27-én a Kúrián tartott műhelybeszélgetésen. (Kintzly Péter: Precedensjog-e a magyar jog, műhelyvita a Kúrián, *Magyar Jog*, 2014/6., 380.)

Hivatkozások száma %-ban	3,2%	2,0%	0,8%	1,8%
--------------------------	------	------	------	------

3. tábla Hivatkozás a jogtudományi érvekre az anonimizált határozatokban⁴ ügyszakonként

Ez a táblázat egyértelműen mutatja, hogy a büntető ügyszak szívesebben alkalmaz jogtudományi érveket, mint a többi, a közigazgatási pedig számottevően kevesebbet. A magyarázatok itt is inkább csak találgatások lehetnek: előbbi esetén a büntetőjogi dogmatika kidolgozottsága, utóbbinál pedig az elbírálandó ügyek heterogenitása, és a közigazgatási dogmatika alulfejlettsége⁵ lehet egy lehetséges magyarázat. Mivel a büntető ügyszakban feltűnő, hogy nem egyszerűen csak utalnak a „jogirodalmi” vagy szakirodalmi álláspontokra, hanem kifejezetten idéznek egyes szerzőket, műveket, ez lehetséges, hogy megint csak egyszerűen egy reflektálatlan mintakövetés.

Fontosabbnak tartom a kutatásnak azt a részét, amely a jogirodalomra történő hivatkozások *szövegkörnyezetére* is figyelemmel van. Itt kétféle dolgot vizsgáltam, (1) a kifejezetten jogirodalomra hivatkozó ítéletek szövegkörnyezetét, és (2) az arra nem hivatkozó, de tudományos, vagy dogmatikai kategóriákat használókat. Az első esetben, eltérően a korábbi kutatástól nem választottam ki véletlenszerűen egy több száz elemes, reprodukálható és ellenőrizhető ítélethalmazt, amelyen kötött szempontok szerinti elolvasás után ezeket a szempontokat egy adatbázisban rögzítettem, hanem csak az ítéletek olvasása során szerzett első benyomásaimat tudom megosztani.

(1)

Előbb tehát az explicit, a fentebbi táblázatokban foglalt jogirodalmi hivatkozásokról néhány szót. Ha beleolvasunk a fentebbi idézetekbe négy dolog tűnik azonnal szembe.

Elsőként az, hogy az idézett munkák szinte kivétel nélkül a kommentár-irodalomhoz tartoznak. Márpedig a kommentár valójában nem tudományos műfaj, hanem a tudomány és a gyakorlatias („how-to-do”) kézikönyv valamiféle keveréke. Nem találtam olyan ítéletet, amely kifejezetten tudományos irodalomra hivatkozott volna.

A második megfigyelés, hogy a jogirodalmi hivatkozás *ultima ratio*-ként működik: azt szemmel láthatóan csak akkor húzzák elő a bírák a kalapból, amikor *már minden más érvük elfogyott*. Igen gyakori ezen belül az az eset, amikor egy *rosszul megszövegezett* (és ésszerűtlen eredményekre vezető) jogszabályi rendelkezés kikerülésére, átértelmezésére, valójában *contra legem* értelmezésre használják a jogirodalmi hivatkozást.⁶

⁴ Az ügyszakok problematikus volta miatt a szerkesztett ítéleteket ebből a lekérdezésből kihagytam.

⁵ Jakab András: A közigazgatási jog tudománya és oktatása Magyarországon. in: Jakab – Menyhárd (szerk.): *A jog tudománya*, HVGORAC, Budapest, 2015. 193-217., 210-211.

⁶ „A jogirodalomban többségi vélemény alakult ki arról, hogy mivel a 104. § a 98. § (1) bekezdésében szabályozottal analóg eseteket rendez, és a 98. § (1) bekezdés szerinti három hónapos határidőt a törvény kifejezetten jogvesztőként jelöli meg, így helyes értelmezés mellett a 104. §-ban írt három hónapos határidők is jogvesztő jellegűnek tekintendők (Sárközy Tamás: A társasági és a cégtörvény kommentárja HVG-ORAC 2004. I. kötet 476. oldal). Ismert az ítélőtábla előtt, hogy a Complex CD jogtár kommentárja azt a megállapítást teszi, a Gt. 104. §-ában írt határidő nem jogvesztő jellegű, ezért elmulasztása esetén a Pp. általános szabályai szerint igazolási kérelemnek van helye. A Legfelsőbb Bíróság jogértelmezési gyakorlatában születtek a Gt. 104. § (2) bekezdésében írt határidőt elévülési határidőnek tekintő döntések (pl.: Legfelsőbb Bíróság Cgf. II. 32.292/2001. számú határozat, közzétéve a Közigazgatási–Gazdasági Döntvénytár 2002/10/223. jogeset szám alatt, Legfelsőbb Bíróság Cgf. VII. 32.875/2001. számú határozat, közzétéve a Közigazgatási–Gazdasági Döntvénytár

A harmadik megfigyelés, hogy az ítéletek szövegéből is gyakran az derül ki, hogy a jogirodalomra elsősorban a *felek* hivatkoznak, a bíró ebben a tekintetben általában csak kényszerűségből követi a feleket. Ugyanakkor nagyon valószínű, hogy amennyiben a bíró mégsem veszi figyelembe a felek jogirodalommal érvelő megállapításait, akkor erről az ítéletben nagy valószínűséggel nem értesülünk, mert, akárcsak a precedens-hivatkozásoknál, amennyiben nem találja meggyőzőnek a felek érvelését, ezt egyszerűen *ignorálja* az ítéletben, és nem fejti ki, hogy miért mellőzte.

Végül, egy másik jelenség is hasonlít a precedensekére, mégpedig az, hogy a bírák meglepően sokszor emlegetik a jogirodalmat úgy hogy művet, szerzőt, vagy személyt nem hivatkoznak. Ennek két magyarázata lehetséges, a kényelmi szempontok mellett felmerül, hogy – szintén akárcsak a döntvényeknél – a „jogirodalom” álláspontjának általános emlegetése jóval erősebb, autoritatívabb érv, mint valamilyen konkrét könyvnek a hivatkozása. Ráadásul egy ilyen referenciával gyakorlatilag lehetetlen vitatkozni: nem lehet elolvasni, elemezni és érvelni ellene.

(2)

Az ítéletek olvasásakor azonban hamar arra a felismerésre jutottam, hogy nagyon leegyszerűsítő, és félrevezető lenne az a kép, amely a magyar bíróságok ítéleteit úgy mutatja be, mint törvénypozitivistá, primitíven érvelő dokumentumokat, amelyek csak az esetek egy töredékében használnak a jogszabály-szövegtől, vagy a bírói gyakorlattól különböző érveket. Kiderült ugyanis, hogy attól, hogy nincsenek *explicit hivatkozások* jogtudományi munkákra, az ítélezés még használ *a jogszabályok szövegében nem fellelhető fogalmakat*, amelyek *eredete* lehet a jogtudomány is, de származhatnak máshonnan is. Így mindenképpen szükséges tágítani a horizontot, és a vizsgálat hatókörét első körben kiterjeszteni mindenre, amely nem a tételes jogból fakad.

Itt persze mindjárt felmerül két tévedési lehetőség. Az első abból fakad, hogy az ítéletek szövegében sok olyan érvelést találhatunk, amelyek valójában *nem jogi érvek*. Ezek lehetnek a tényállással kapcsolatos fejtegetések, (pl. egy bűncselekmény eseményeinek időbeli sorrendjét, vagy egy szakértői vélemény ellentmondásait taglaló érvelés.) A második tévedési lehetőség pedig azt jelenti, hogy bár az ítélet használ egy nem tételes jogból származó fogalmat vagy megkülönböztetést, azonban ez nem egy azonosítható jogtudományi érvelésből származik, hanem valahonnan máshonnan. Az első csapdát azzal igyekeztem elkerülni, hogy a figyelmemet csak a jogszabályok értelmezése kapcsán felmerülő fejtegetésekre irányítottam. (Tehát amikor a tényállás egyes elemei, vagy a szakértői vélemények, vagy a bizonyítékok mérlegelése került elő, azokra nem.) A másik

2003/2/31. jogeset szám alatt), ugyanakkor a Legfelsőbb Bíróság többségi határozatai szerint is a határidő objektív jellegű (ez utóbbi gyakorlatra hivatkozik Sárközy Tamás: A társasági és a cégtörvény kommentárjában; HVG-ORAC 2004. I. kötet 476–477. oldal, Cgf. II. 32.635/2000/2. számú döntés). Megjegyzendő, hogy 2001. évet követően is születtek a Gt. 104. §-ának (2) bekezdésében írt határidő objektív jellegét kimondó Legfelsőbb Bírósági eseti döntések, azonban ezek közzétételére nem került sor (Cgf. VII. 30.116/2001/2., Cgf. VII. 30.667/2002/2., Cgf. VII. 30.301/2002/2., Cgf. II. 31.947/2001/2., Cgf. II. 30.153/2002/2., Cgf. VII. 30.025/2002/2. számú határozatok, hozzáférhetőek a Legfelsőbb Bíróság határozatainak adatbázisában). Az ellentétes bírói gyakorlat miatt – a jelen ügyhöz hasonló tényállás mellett – a Legfelsőbb Bíróság mint felülvizsgálati bíróság is állást foglalt a határidő jellegéről. A Gfv. X. 31.678/2002/3. számú – nem közzétett, de a Legfelsőbb Bíróság határozatainak adatbázisában megjelentetett – felülvizsgálati eljárásban hozott határozat úgy foglalt állást, hogy a Gt. 101. §-ának (3) bekezdése folytán megfelelően irányadó Gt. 98. §-ának (1) bekezdésében foglaltakra tekintettel a 104. §-ban meghatározott három hónapos határidő jogvesztő határidőnek tekintendő és ez független attól, hogy az egyedüli beltág (kültag) döntése, avagy halála miatt szűnt meg tagsági viszonya a bt.-ben.” (ÍH 125/2005.)

csapdát jóval nehezebb elkerülni. Ha ugyanis pl. egy bíró a magánjog – közjog dichotómiával érvel, vagy a kógencia és diszpozitivitás fogalmait használja, akkor azonnal felvetődik, hogy vajon jogtudományi érvelést használ-e vagy sem. Ennek a kérdésnek a kapcsán tulajdonképpen azonnal *a probléma szívében* találjuk magunkat.

A magyar bírósági ítéletek ugyanis telis-tele vannak olyan megkülönböztetésekkel, amelyek nem nevezhetők jogtudományi érveknek, hiszen nem köthetőek egy könyvhöz, vagy egy szerzőhöz, ugyanakkor nem nevezhetők tételes jogi érveknek *sem*, mert az adott fogalom nem található meg a tételes jog anyagában.

Ezeket az érveket, kategóriákat szokásszerűen „jogdogmatikai” érveknek nevezzük⁷, a fogalmakkal való munkálkodást pedig dogmatikai szemléletnek.⁸

Szembetűnő ugyanakkor, hogy az a dogmatika amelyet a magánjogászok művelnek a monográfiákban, a kommentárookban és a szakcikkekben, igencsak különbözik attól, amelyet a bírák használnak. Természetesen már a kiindulópont is eltér, hiszen egy könyv tétje a fogalomnak a lehető legrészletesebb, legalaposabb, legellentmondás-mentesebb elemzése, sőt, újszerű megállapítások közlése a fogalomról, addig a bíró célja gyakorlatias.: a jogesetet meg kell valahogy oldani.

Vegyük mondjuk azt az egyszerű példát, hogy a bíróságok a kártérítési jogban gyakorta emlegetik azt, hogy a kártérítés megítéléséhez három (vagy négy) elem szükséges: „a kártérítési felelősség megállapításához a jogellenességnek, a kárnak és az okozati összefüggésnek együttesen kell fennállnia. Ha bármelyik feltétel nem áll fenn, a kártérítő felelősség megállapítására nincs jogi lehetőség.” (Miskolci Törvényszék Pf.21882/2010/4)⁹

De hozhatnánk példaként a „jogág” kategóriáját is.¹⁰ A jogág kategóriáját a bírói ítéletek általában akkor hozzák be a fejtegetésbe, ha az érvelés célja egy meghatározott fogalom, vagy kategória „más jogágba tartozóságának” és emiatt használhatatlanságának kimutatása annak érdekében, hogy más jogkövetkezményt lehessen alkalmazni. Így pl. a Legfelsőbb Bíróság pl. a BK 128. kollégiumi állásfoglalásában¹¹ így érvel:

„A «sértett» nem a büntető anyagi jogban, hanem a büntető eljárásjogban meghatározott fogalom: a Be. 53. §-ának (1) bekezdése szerint «sértett az, «akinek jogát vagy jogos érdekét a bűncselekmény sértette vagy veszélyeztette». A büntető jogrendszerben megszokott és

⁷ Ez egyúttal azt is jelenti, hogy abban a vitában, hogy a „dogmatika” tudomány-e vagy sem, én természetesen azon az állásponton vagyok, hogy az. (Ha ugyanis nem az, akkor a tanulmány itt következő része nem kapcsolódik a konferencia, és a cím tematikájához sem.) Ugyanakkor itt szeretném jelezni, hogy ez egyáltalán nem triviális megállapítás. A dogmatika státuszáról folyt 2006-os miskolci konferencián számtalan rendkívül érdekes szempont vetődött fel, és az ellentétes álláspontot ketten is igen markánsan képviselték: Varga és Pokol. A miskolci műhely reprezentánsai, - Szabó, Bódig és Győrfy ellenétesen érveltek. Szabó Miklós (szerk.): *Jogdogmatika és jogelmélet*, Bíbor, Miskolc, 2007.

⁸ Legújabbán a témáról: Szabó Miklós – Jakab András: A jogdogmatikai kutatás, in: Jakab – Menyhárd (szerk.): *A jog tudománya*, HVGORAC, Budapest, 2015. 55. és köv.

⁹ Ugyanígy: „Ekörben a bíróságnak a Ptk.339. §-ában írtakat kellett alapul vennie, miszerint aki másnak jogellenesen kár okoz, köteles azt megtéríteni. A kártérítési felelősség megállapításának ugyanis feltétele a jogellenesség, felróhatóság, a kár, és az okozati összefüggés a kár és a felróható magatartás között.” (Szentesi Járásbíróság P.20441/2006/23). Vagy: „A Ptk.318. §-a szerinti kártérítési felelősségi alakzat szükséges elemei a kár, a kár és a károkozó (szerződésszegő) magatartás közötti ok-okozati összefüggés, a károkozó jogellenessége és felróhatósága. Ezek közül a kárt, ideértve annak mértékét és az ok-okozati összefüggést a károsultnak, míg a jogellenességnek és a felróhatóságnak a hiányát a károkozónak kell bizonyítania.” (Budai Központi Kerületi Bíróság P.22517/2008/43)

¹⁰ A „jogág” kifejezés 429 alkalommal fordul elő az ítéletekben.

¹¹ Az 5/2007 BJE hatályon kívül helyezte, de az itteni érvelés szempontjából ennek nincsen jelentősége.

teljesen elfogadott, hogy a két jogág kölcsönösen egymás fogalomrendszerét használja anélkül, hogy ez a jogalkalmazásban bármi nehézséggel járna. Mindez azonban nem jelenti azt, hogy a jogágak valamelyikében meghatározott jogi fogalom minden további változtatás nélkül átültethető lenne a másik jogág fogalomrendszerébe. Vonatkozik ez a megállapítás a Btk. 12. §-ának (2) bekezdésében a folytatólagos egység meghatározásánál alkalmazott "sértett" fogalmára is, amelynek értelmezésénél elsődlegesen az említett fogalom anyagi jogi jelentéstartalmát kell alapul venni annak eldöntésénél, hogy mit kell azonos sértetten érteni a több bűncselekmény folytatólagos egységbe vonása szempontjából."¹²

A példák természetesen a végtelenségig lennének szaporíthatóak.¹³ Miben különböznek ezek az érvelések egy „jogtudományi” érveléstől? Az első triviális megfigyelés, hogy az ítéletekben értelemszerűen *csak igen röviden* lehet egy kérdést fejtegetni, ezért a megállapítások egyszerűek, kinyilatkoztatás-szerűek, tömörítetten megfogalmazottak. Másodsorban, általában semmilyen szakirodalmi forrásra nem utalnak, sőt, még arra sem, hogy esetleg itt jogdogmatikai érvelésről lenne szó, - vagy akárcsak kilépésről a norma szövegéből. A bíróságok köztudomású ismeretként, triviális megállapításként, kvázi „jogászi folklórként” utalnak rájuk. Úgy kezelik, mintha a mondottak mindenki (legalábbis a jogászok) számára egyértelműek lennének. Amelyik nem ilyen, ott a bíróságok a felek álláspontjaként, óvatosan, vitatható kategóriaként utal rájuk¹⁴.

Ez a tudás előismeret-szerű¹⁵, alulreflektált, és instrumentális. A bírák és az ügyvédek a legtöbbet a jogi egyetemeken szerezték, forrásuk, teljes kifejtésük és akkori finom szerkezetük már rég feledésbe merült: vaskos nyelvi eszközökké, szerszámokká változtak és változnak nap mint nap a jogalkalmazók kezében. Az érvelések „áramlanak”, de közben maguk is változnak a bírák körében, majd visszakerülve az elméletbe, ott is. Egy-egy jól sikerült érvelést más bíróságok átvesznek, és csaknem

¹² További példák: „Az egyébként súlyos kifogás alá eső, de pszichiátriai megbetegedésre visszavezethető szülői magatartás nem felróhatókénti értelmezése a Ptk. 4. § (4) bekezdésében foglaltakat nem sértheti, mert jelen jogviszonyra nem a Ptk., hanem a speciális jogág, a családjog rendelkezései az irányadóak. Másrészt az adott helyzetben, amely nem vonatkoztatható el az alperes pszichés állapotától, az alperes az általában elvárható magatartást nem sértette.” (BH 249/2010.) „A Legfelsőbb Bíróság szerint az alapvetően eldöntendő kérdés az volt a perben, hogy az Szja. tv. 3. § 27. pontja és 63. § (2) bekezdése alapján mit kell „lakáscélú felhasználásra fordított” összegnek tekinteni. Az Szja. tv. erre részletes szabályozást és értelmezést nem ad. Joggal vetődött fel tehát az a jogdogmatikai kérdés, hogy más jogszabály – különösen más jogág – fogalom-meghatározását, értelmezését lehet-e alkalmazni ezen jogi kérdés eldöntésére. Az elsőfokú bíróság egyenként vizsgálta azokat a jogszabályokat (Ltv., OTÉK), amelyre az alperes hivatkozott. Jogszerűen állapította meg, hogy ezen jogszabályokban alkalmazott fogalom-meghatározások nem alkalmazhatók az Szja. tv. esetében. Ennek indoka az eltérő szabályozási célzat. A Legfelsőbb Bíróság megítélése szerint is a „lakáscélú” megfogalmazást nem lehet azonosítani a lakás bérletére, vagy a lakás műszaki megfelelőségére vonatkozó jogi szabályozással. (Az elsőfokú bíróság egyenként vizsgálta azokat a jogszabályokat (Ltv., OTÉK), amelyre az alperes hivatkozott. Jogszerűen állapította meg, hogy ezen jogszabályokban alkalmazott fogalom-meghatározások nem alkalmazhatók az Szja. tv. esetében. Ennek indoka az eltérő szabályozási célzat. A Legfelsőbb Bíróság megítélése szerint is a „lakáscélú” megfogalmazást nem lehet azonosítani a lakás bérletére, vagy a lakás műszaki megfelelőségére vonatkozó jogi szabályozással.” (BH 64/2009.)

¹³ Még néhány, hasonló fogalom az előfordulási gyakorisággal együtt: „kógencia” és „diszpozitivitás” - 2555; az „értelmezés egyes módszereire” történő explicit utalás - 341; „aktus” - 1960; „utaló magatartás” és „cupla in contrahendo” – 144; „nemo plus iuris” - 155;

¹⁴ pl. „Álláspontjuk szerint mivel C.G.G. néhai N.-B.G. halála időpontjában kizárólag az ingatlan 1/3-ad illetőségének tulajdonjogát szerezte meg, az általa az egész ingatlanra kötött adásvételi szerződés - abban a 2/3-ad részében, amely a másik két örökös tulajdoni illetőségére vonatkozott - érvénytelen, mivel azok átruházására jogcímmel az eladó nem rendelkezett és e tulajdoni illetőségek tulajdonjogát a „nemo plus iuris” elvére tekintettel az alperes nem szerezte meg.” (Debreceni Törvényszék P.21767/2011/25)

¹⁵ Itt elsősorban Gadamer előítélet-fogalmára, mint a megismerés előzetesség-strukturájára gondolok. H.-G. Gadamer: Igazság és módszer, Gondolat, Budapest, 1984. 191.-217.

változatlan formában ismétlik meg, majd a Kúria, vagy egy szakcikk, vagy kommentár explicitté teszi, kisarkítja, tovább bontja, finomítja, hogy utána visszaáramolva a joggyakorlatba újabb egyszerűsödésen, rövidülésen menjen át. Ebből adódik az a további jellegzetesség, hogy gyakorta akár a tévedés is belefér az érvelésbe. (Mint ahogy a fentebbi kártérítési elemeket leíró fejtegetés is hibás, hiszen a kártérítési tényállás legalább négy elemet tartalmaz, nem hármát.) Illetve a „tévedéssel” kapcsolatban óvatosnak kell lennünk, hiszen, amennyiben nem hivatkozunk szakirodalmat, akkor nem eldönthető hogy valóban eltértünk-e tőle a fejtegetésben. A folklórban nincsen tévedés. Ezek az ismeretek – mivel valóban folklórként funkcionálnak – nem kanonizáltak, nem rögzítettek, cseppfolyós állapotban vannak.

Akkor hát a jogtudomány milyen szerepet játszik a bírói érvelésekben? Azt hiszem, itt utalnunk kell arra, hogy a természettudományos tudományosménynek a 19. század végi tömegtermeléssel történő összetalálkozása szülte azt az elképzelést, amelyen keresztül gyakorta a „tudomány” és a „gyakorlat” viszonyát elképzeljük. Eszerint a leegyszerűsítő kép szerint az „elméleti” tudósok alap kutatásaikban megtalálnak egy összefüggést (pl. a fizikusok a lézert), amelyet azután az „alkalmazott” tudományok a gyakorlati hasznosíthatóság küszöbére visznek (pl. szabadalmak formájában), hogy az emberek valamely szükségletét a tömeggyártásba kerülő termék jobban kielégítse. (Pl. CD-játszó)

A jogi fogalmak életútja más. Például a magánjog legtöbb fogalma még a római jogra vezethető vissza. Az egyetlen jogeset kapcsán adott responsumok több hullámban rendszerződnek, és minden rendszerezés egyben átértelmezést is jelent. Előbb Gaius, aztán a Digesta, később az elméleti rendszerezés egy magasabb szintjét jelentő glosszák és kommentárok, majd a pandektisztika, és a kodifikációt megelőző Begriffsjurisprudenz, és a német kodifikáció jelentik ezeket az állomásokat. Pl. a szerződés érvénytelenségének, vagy a birtoknak a fogalma így jelenik meg a magyar kodifikációs kísérletekben, (pl. az Mtj.-ben), és a két magyar magánjogi kódexben. (1959., és 2015.). De ennek a folytonos áramlásnak nincsen soha vége. A fogalmak feltűnnek a kódexek anyagához tapadó jogtudományi értekezésekben, a kommentár és tankönyvirodalomban, és itt is alakulnak, formálódnak, hogy alkalmasint tankönyvekbe kerülve formálják a jövő jogászgenerációinak gondolkodását. Így épülnek be a bírák és a perbeli képviselők gondolkodásába, hogy az ítéletekben valamilyen egyszerűsített formában újra felbukkanjanak, már mint eszközök egy probléma megoldásában. Az ítéletekből pedig újra dogmatikai elemzések anyagává válnak, és az örök körforgás folytatódik.¹⁶

Látható hogy ebben a világban, ellentétben a természettudományos felfedezések lineáris életútjával nincsen kezdet és vég (felfedezés és termék), sőt, nincsenek fix pontok és tipikus fejlődési mintázatok sem, és kétséges a „tökéletesedés”, vagy „csiszolódás” eszméje is. Egyes fogalmak esetén olykor épp leegyszerűsödés és durvulás a jellemző. (Ld. pl. a birtok fogalmát, amely mára végtelenül leegyszerűsödött a tudományos diskurzusban¹⁷.) És tipikusnak mondható, hogy a bíróságok nem

¹⁶ Elismerem, hogy ez a fejtegetés több ponton hasonlít Dworkin több helyen kifejtett gondolatmenetéhez. (Pl. Dworkin: Law as Interpretation, 60 *Texas Law Review* (1982) 527. o., illetve Uó: *Law's Empire*, Fontana, London, 1986.) Dworkin megkülönbözteti a *concept*-et és a *conception*-t. Mivel szerinte kell lenniük kulcsfontosságú meggyőződéseknek, amelyek egyetértés tárgyát képezik a jogászok között, és amelyeknek a talaján ésszerű vitákat folytathatnak egymás között, erre szolgál a *concept*. A viták pedig a *conception*-ben manifesztálódnak. A *concept* bizonyos szempontból megfeleltethető az itt taglalt „népi dogmatikának”. (Ld. még Bódig Mátyás: Jogelmélet és gyakorlati filozófia, Bíbor, Miskolc, 2004., 311-312.)

¹⁷ Savigny komplikált fejtegetéseitől (Savigny, Friedrich Carl von: Das Recht des Besitzes : Eine civilistische Abhandlung, Heyer, Gießen 1803.) mára egy rendkívül egyszerű szabályozásig jutottunk el. Kérdés, hogy a birtok és a birtokvédelemmel kapcsolatos jogviták alátámasztották-e valaha azt a gondolati konstrukciót, amit Savigny képviselt.

használnak kétséges, vitatható, kifinomult konstrukciókat. Strapabírói nyelvi szerszámokra van szükségük, és ilyenné csak az válik, amelyik kiállja a gyakorlat próbáját és tartósan átkerül a „tudományos dogmatikából” és megragad a „népi dogmatikában”, a bírák kollektív nyelvi munkálkodásának terepén.

Ez persze csak egy metafora, amely helyett használhatunk egy másikat is: a „művészet” és a „hétköznapi cselekvés” kategóriáit is, amelyek viszonya a hatásmechanizmus tekintetében hasonlít a fentebbre. A regényíró, a költő egy történet elmesélésekor, egy szöveg megformálásakor valamilyen kontextusban kimond egy szép és igaz mondatot, mely utóbb önálló életre kel. Úgy kerül ki Facebook posztok ezreibe, és a hétköznapi beszédbe, majd kezd el eleven erőként hatni a világban, hogy a forrása, egykori kontextusa, és nyelvi preszuppozíció-készlete, (a történet, amelyben kimondták, kifejtették, belefűzték, a mű amelyben valamilyen szerepe volt) már rég nem fontos: szólássá, folklórrá válik. Az életbölcseességeket közlő Facebook posztokat persze a magas művészet hívei lenézik, megvetik, ahogy talán a jogtudós is elborzad egy egyszerű ítéleti érvelésen. Amikor azonban meg akarunk oldani egy helyzetet, meg szeretnénk hozni egy döntést, meg akarunk vigasztalni, vagy győzni egy embert, akkor olykor közhellyé merevült szólásokat, vagy primitív sztereotípiákat mondunk, melyek az adott helyzetben mégis működnek, hatnak, mert visszautalnak valami mély közös gyökérre. És valahogy így működik a joggyakorlat is. Leegyszerűsítő, olykor félreértéseken alapuló¹⁸ közhelyeket használ, - a népi dogmatikát.

¹⁸ Id. pl. az „élő jog” kategóriáját, amely Ehrichnél teljesen mást jelentett, mint az 57/1991. (XI. 8.) AB határozatban

© Zódi Zsolt, MTA TK

MTA Law Working Papers

Kiadó: MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont

Székhely: 1014 Budapest, Országház utca 30.

Felelős kiadó: Körösnéyi András főigazgató

Felelős szerkesztő: Szalai Ákos

Szerkesztőség: Hoffmann Tamás, Kecskés Gábor, Szalai Ákos, Szilágyi Emese

Honlap: <http://jog.tk.mta.hu/mtalwp>

Email: szalai.akos@tk.mta.hu

ISSN 2064-4515