

Dr. Darák Péter előadása:

„A belső bírói fórumok, az oktatás és az informális csatornák szerepe az ítélkezési gyakorlat egységesítésében”

1. Létezik-e bírói jog?

A bírói jogalkotás létezésének kérdése hosszú múltra tekint vissza. Sokan tagadták-tagadják a bírói jog létezését, ugyanakkor nyilvánvaló, hogy **a bírói jog megengedhetőségéről nem lenne lehetséges vitatkozni a bírói jog létezésének elismerése nélkül.**

Már a római jog forrásai között megtaláljuk az írott jog mellett a jogalkalmazó szerepkörrel felruházott praetor által kidolgozott anyagi és eljárási szabályokat, amelyeket a Kr.e. II. században maga a jogalkotó ismerte el és ruházta fel civiljogi erővel (lex Aebutia de formulis).¹ Azaz itt már megjelenik a **bíró (jogalkalmazó) által alkotott jog engedélyezése** - a civiljog és a praetori jog évszázadokon át párhuzamosan érvényesült –, megfigyelhető azonban az az álláspont is, hogy **a bírói jog elismerése mellett továbbra is az írott jognak van elsőbbsége.** Ezt fejezi ki Papinianus definíciója is, amely szerint a praetori jogot a civiljog szabályainak kiegészítése, kiegészítése és kijavítása céljából vezették be.

A bírói jog hatása elvitathatatlan a precedensekre épülő angolszász jogrendszerekben, amiről már esett szó a mai konferencia során. Ehhez csak annyit szeretnék hozzáfűzni, hogy a precedens rendszer lényegesen eltér a kontinentális jogfelfogástól, hiszen amíg a precedensben kimondott jogelv (jogi norma) **szorosan kötött az adott ügy tényállásához**, s így az elvileg csak a tényállás megismétlődése esetén alkalmazható, addig a kontinentális rendszerben a bírói normát – akárcsak az írott jogi normákat – szubszumpcióval, **tényálláshoz rendeléssel** alkalmazzák.

Ugyanakkor a bírói jog kialakulásában is szerepet játszhatnak írott források. Példa erre a magyar jogtörténetben az **1928-as Magánjogi Törvényjavaslat**, amelynek paragrafusaira a korabeli bírói határozatokban rendszeresen hivatkoztak.

2. A megengedhetőség kérdése

Látható, hogy a történeti fejlődés során mindvégig érvényesült a bíró alkotta jog is, annak létezését tagadni tehát szükségtelen. Jóval bonyolultabb kérdés **a bírói jogalkotás megengedhetőségének, a bírói jog önálló jogforrásként történő elismerésének kérdése**, amelyben igen sokféle álláspont alakult ki az abszolút tilalomtól a legfőbb bírói szerv jogalkotó hatáskörrel történő felruházásának gondolatáig bezárólag.

Az álláspontok többsége **alkotmányjogi szempontból közelíti meg** a kérdést, és az államhatalmi ágak elválasztásának montesquieu-i elvéből kiindulva teljes határozottsággal **tagadja a bíró jogát ahhoz, hogy jogot alkosson.** A bíró törvényhez kötése annak a nézetnek a folyománya, hogy a bírói önkény ellen ez az egyetlen orvosság. További, hangsúlyos érv a bíró alkotta joggal szemben, hogy **nem felel meg a jobbiztonság követelményének.**

¹ Pintér Beatrix: A Praetor tevékenységének jelentősége, Glossa Iuridica I. évf. 1. szám

A fenti álláspontok **a bírói jog kialakulásának lehetőségét a kodifikáció adott szintjéhez kötik**, azaz: a törvényalkotás hiányosságainak kiküszöbölésével nem lesz szükség bírói jogalkotásra. Ugyanakkor számos nézet hangsúlyozza, hogy tökéletes kódex nem létezhet, már csak azért sem, mert a jogalkotás mindig egy adott pillanat terméke, amihez képest a társadalmi-gazdasági viszonyok folyamatosan változnak. A leglényegesebb ok azonban az, hogy **a bírót az ügy eldöntésének tételes jogi kötelezettsége terhel: ez olyan, mindenek felett álló parancs, amelynek a bíró eleget fog tenni annak árán is, ha jogot alkot.**

A kifejezett tilalom mellett létezik az engedélyezés elve, melynek lényege, hogy a legfőbb jogalkotó a bírót elismeri ugyan jogkeletkeztető tényezőként, anélkül azonban, hogy őt törvényhozói rangra emelné. **A bírói jogalkotás megengedett, de csak korlátozottan, és pedig abban az esetben, ha írott jog nem áll rendelkezésre az ügy eldöntéséhez.** Ennek tipikus példája a **svájci polgári törvénykönyv** híressé vált 1.§-a, amely szerint „ha a törvényből nem vehető ki rendelkezés, a bírónak a szokásjog szerint kell döntenie, s ha ilyen is hiányzik, a szerint a szabály szerint kell döntenie, amelyet ő, mint törvényhozó megalkotna. A svájci rendezés egyfajta köztes megoldásként fogható fel az angolszász és a kontinentális jogfelfogás között. Pozitívuma, hogy **a bírói jog megengedésével egyidejűleg hierarchiába állítja az írott jogot, a szokásjogot és a bírói jogot – ezzel kimondja, hogy a bírói jogalkotás sohasem mehet végbe contra legem.**²

A fenti álláspontokban közös vonás, hogy mindegyikük alkotmányjogi szempontból, az alkotmányos jogállam alapelveinek (a hatalmi ágak elválasztása, a jogbiztonság és a demokrácia követelménye stb.) **fényében vizsgálta a bírói jog megengedhetőségét.** Érdekes ugyanakkor megvizsgálni azokat a **szociológiai és jogfilozófiai** szempontokat felvető nézeteket is, amelyek alapján a bírói jog – jóllehet, közjogi szempontból nem kívánatos – sokszor épp a jogalkotó döntéséből fakad és a jogbiztonság szempontjából sem feltétlenül kedvezőtlen.

Figyelmet érdemel e körben Herbert Hart és Ronald Dworkin vitája a bírói jogról. E vitából három fontos megállapítás olvasható ki:

- Hart a jog pozitivista megközelítése mellett is elismerte, hogy az egyértelmű, vitathatatlan és pontosan szabályozott esetek **mellett a jognak vannak olyan területei is, ahol a megoldást a bírókra és más hivatalos személyekre hagyják**, akik a versengő érdekek között a körülmények ismerete alapján esetről esetre teremtik meg az egyensúlyt (a jog „nyitott szövet”). Ilyekor a bírónak sokszor jogalkotóként kell eljárnia, a mérlegelési szabadságból adódóan. **Dworkin** ellenvetése a fentiekkel szemben az volt, hogy az ún. „nehéz ügyek” eldöntésekor **a bírók nem tolják félre törvénykönyveiket, hanem azok alapján valamilyen általános elvet vagy célt idéznek, ami ügy tekintendő, mint a már létező, tételes jog alkalmazása.** Hart e bírálatra azzal válaszolt, hogy az általános elvek keresésére épülő módszer csak elodázza, de nem iktatja ki a bírói jogalkotás pillanatát. A bírói jogalkotás pillanata **csak akkor nem következne be, ha a létező jogban minden ügyre vonatkozóan meg lehetne találni azokat a „felsőbb szintű elveket”,** amelyek rangsorolják az egymással versengő érdekeket – ám számos területen hiányoznak ezek az elvek.
- Dworkin egy másik bíráló megállapítása szerint **a bírói jogalkotás nem demokratikus,** mivel a bírókat rendszerint nem választják. Ez az ellenvetés azonban Hart szerint azért

² Dr. Szamel Lajos: A jogforrások (Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1958), 117-118. oldal

megalapozatlan, mert – túl a végrehajtó szervek ugyancsak „nem-demokratikus” jogalkotásán – a *választott törvényhozó szerv ellenőrzést gyakorolhat a bírói jogalkotás felett*, és az esetek nagy részében *új jog alkotásával* vagy egyéb módon mintegy hatályon kívül helyezheti annak termékét.

- Dworkin harmadik kritikai megjegyzése a bírói jogalkotással szemben az volt, hogy *ilyenkor visszaható hatállyal alkotnak jogot, ami azért rossz, mert keresztül húzza a cselekvők igazolt várakozásait*. Ezzel szemben Hart azt a mély belátásról tanúskodó megállapítást tette, hogy *az igazolt várakozások* azon a *feltételezésen alapulnak*, amely szerint a cselekvés jogi következményei az annak tanúsításakor egyértelműen rögzített és közismert jogi helyzet alapján határozhatók meg. *A szóban forgó ügyek ezzel szemben* – s bírói jogalkotásról csak az ilyen ügyekben lehet szó – *olyanok, amelyeket a jog részben szabályozatlanul hagyott; márpedig ilyenkor nincs olyan egyértelműen rögzített és közismert jogi helyzet, ami igazolná a várakozásokat*.³

1986-ban a Legfelsőbb Bíróságon rendeztek tudományos konferenciát a bíróságok jogalakító szerepéről. A konferencián Sólyom László professzor úr - az adott kor viszonyait tükröző, azokra reflektáló – felszólásában arra utalt, hogy a bírói jogalkotás szükségszerűsége nem csupán az írott jogszabályok általánossága és a konkrét életviszonyok gyors változása közötti feszültségből vezethető le, hanem *abból is, hogy a bíróság a jog alakításával a saját értékrendjét fejezi ki*, hasonlóan az igazgatási szervek jogalkotásához – azzal a különbséggel, hogy a bíróság az egyéni autonómia és szabadságok védelmét igyekszik felvállalni az igazgatási túlszabályozással szemben. Kiemelte, hogy a *bírói jogalkotás tipikusan nem contra legem folyik*, hanem az addig „senki földjének” tekintett területeken gondoskodik az egyéni autonómia védelméről. Álláspontja szerint egyes generálklauzulák egyenesen kötelezik a bírót, hogy jogot alkosson (pl. a személyiségi jog területén). Végül utalt arra, hogy a legfőbb bírói szerv által adott iránymutatások sora még mindig követhetőbb a nyilvánosság számára, mint az – akkoriban túlbujánzó – igazgatási jogalkotás.⁴

Figyelemmel a hatályos magyar szabályozásra és arra, hogy a magyar jogi hagyományok öt évszázada (a Hármaskönyv óta) jórészt az írott jog követésén alapulnak, *a bírói jog tilalma a kívánatos, amely mellett azonban el kell ismerni 1) a bírói jog kialakulásának mindenkori lehetőségét és 2) a bíróság jogértelmező-jogfejlesztő szerepét*. A lényegi kérdés ezek után az, hogy *hol a határ a jogértelmezés-jogfejlesztés és a jogalkotás között; meddig mehet el a bíróság?*

3. A jogértelmezés-jogfejlesztés és a jogalkotás közötti határ

Tekintettel arra, hogy a bírói jog megengedhetősége elsősorban alkotmányjogi kérdés, elengedhetetlen annak vizsgálata, hogy *miként vélekedik az AB* a jogértelmezés és a jogalkotás határvonalát illetően.

³ Szigeti Péter – Takács Péter: A jogállamiság jogelmélete (Bp. Napvilág, 2004), 88-118. o.

⁴ A bíróság szerepe a jogalakításban – tudományos értekezés a Legfelsőbb Bíróságon (kézirat, 1986), 83-85.o.

Elsőként érdemes megemlíteni az 57/1991. (XI.8.) AB határozatot, amely szerint „*az Alkotmánybíróságnak nem a normaszöveget önmagában, hanem az érvényesülő, a hatályosuló és megvalósuló normát, azaz az „élő jogot” kell az Alkotmány rendelkezéseinek tartalmával és az alkotmányos elvekkel összevetnie.*” E határozat szerint az alkotmányossági vizsgálatnak abból a tényből kell kiindulnia, hogy **a jogszabály tartalma és értelme az, amit annak az állandó és egységes jogalkalmazási gyakorlat annak tulajdonít.** Nem a leírt norma a valóságos jog, hanem ahogy azt a bíróságok alkalmazzák és értelmezik.

Az Alkotmánybíróság emellett egy 1993-as határozatában már kimondta, hogy „*a bírói hatalom konkrét jogvitát eldöntő tevékenysége során a jogot alkalmazva azt értelmezi, sőt tovább is fejleszti, de ez a törvénynek, a jogszabályoknak való alárendeltségen nem változtat. A bírósági jogalkalmazás az adott jogvita eldöntésének keretei között természetesen visel magán olyan jegyeket, melyeken keresztül tevékenysége — különösen a Legfelsőbb Bíróság esetében — a jogalkotás határán járhat. A jogértelmezésre azonban vagy az adott jogvitához kötődően, vagy a tartós jogalkalmazási gyakorlat egységének biztosítására irányulóan, ezek függvényében, ezek által feltételezeten és ezek keretei között kerül sor. A bírói-ítélkezési hatalom tehát alapvetően és közvetlenül nem veheti át a jogalkotás funkcióját egyik — a hatalommegosztás rendjében erre feljogosított — szervtől sem.*”⁵ Eszerint **a jogértelmezés** mindig csak a bíróság elé kerülő, **konkrét jogvita keretei között** történhet; a bíróság **alapvetően és közvetlenül nem veheti át a jogalkotó szerepét.**

4. A jogegység követelménye

A magyar jogtörténetben kiemelkedő **a királyi Kúria jogegységesítő és jogalakító szerepe.** Már Werbőczy István megfogalmazta, hogy az ország nagybíróinak nemcsak jogalkalmazói, hanem jogalkotó hatalma is van. A nádor, az országbíró, a királyi személynök eljárását **az alsóbb bíróságok több okból is zsinórmértékként követték.** Egyrészt azért, mert a másod-, harmadfokú eljárásokban úgyis a felsőbb bíróságok álláspontja érvényesült, másrészt azért, mert a bíróságok precíz jogszabályokra csak ritkán és igen szűk körben támaszkodhattak.

1723-tól kezdve a hétszemélyes táblából és a királyi táblából álló bíróságként állandósult Királyi Kúria **gazdag döntvényjogot teremtett**, s ezt a döntvényalkotó munkát folytatta az 1861-es visszaállítás után is.⁶

Jelenleg a felsőbírói jog „rehabilitációjáról” beszélhetünk, a jogegységi munka ellátásához a **sarkalatos törvények az alábbi eszközöket biztosítják:**

1. Megmaradt a jogegységi eljárás és a bíróságokra kötelező **jogegységi határozat.** A jogegységi határozat kötelező jellege körül kialakult, a bírói függetlenség veszélyeztetettségével kapcsolatos vitánál sokkal lényegesebb kérdésnek tartom, hogy a jogegységi határozatok **a joggyakorlat számára meggyőzőek, pontos érvelésűek legyenek.** A jogegységi eljárás magyar tradícióira jellemző, hogy egy rövid ideig a királyi ítélőtáblákat is hozhatott teljes ülési megállapodásokat, amelyeket azonban a Kúria elnökéhez is fel kellett terjeszteniük, s eltérés esetén sor került a Kúria jogegységi eljárására.
2. **Elvi bírósági határozat és elvi bírósági döntés:** újdonság, hogy nem legfelső szinten született jogerős döntéseket is közzé lehet tenni – azzal, hogy a Kúria közzétételi

⁵ 38/1993. (VI.11.) AB határozat

⁶ HK. II. 6. 11.§

tanácsa e döntéseket kiválasztja és közzéteszi, gyakorlatilag precedensrangra emeli azokat.

3. **Kollégiumi vélemény:** könnyen, egyszerűen használható jogegységi eszköz – az a jó, ha egy-egy vélemény felidézi a korábbi jogértelmezési folyamatot.

A jelenleg rendelkezésre álló eszközök mellett a jogegység gyakorlati megvalósulását **piramisszerűen felépülő rendszerként képelem el, amelyben minden szintnek megvan a maga** – természetesen jelentőségében, hatókörében, eszközeiben egymástól jelentősen eltérő – **feladatköre**. A helyi bírósági szint szerepe ebben a rendszerben értelemszerűen csak az lehet, hogy információ forrásként szolgáljon. A megyei bíróságok és az ítélőtáblák szerepe a jogegység biztosításában már kettős: egyrészt ők is információ forrásul szolgálnak a felsőbb szintű bíróság felé az elvi kérdésben az illetékességi területükön esetlegesen kialakult ellentétes gyakorlatot, illetve az általuk meghozott elvi jelentőségű határozatokat illetően, másrészt azonban önálló jogegységi szerepkörük is van (természetesen csak az illetékességi területükre korlátozódottan), amelynek eszköze a kollégiumi vélemény.⁷

A jogegység biztosítása **alkotmányos alapfeladata** a Kúriának. E feladat ellátása **érintheti a bírói függetlenséget**, álláspontom szerint ugyanakkor a Kúria által alkalmazott technikák ilyen **veszélyt nem jelentenek**.

A jogegység biztosításának hatékony eszköze a **joggyakorlat-elemző munkacsoportok** felállítása. A **2012-es évben hat elemző csoport került felállításra**, amelyek az alábbi kérdéseket fogják vizsgálni:

- 1) A bíróságok hatályon kívül helyezési gyakorlatának elemzése büntetőügyekben.
- 2) A pénzügyi támogatásokkal kapcsolatos polgári és közigazgatási ügyek joggyakorlatának elemzése
- 3) A közigazgatási perek eljárási kérdései
- 4) A rokkantsági nyugellátással kapcsolatos ítélkezési gyakorlat elemzése
- 5) A fogyasztói kölcsönszerződésben pénzügyi intézmény által alkalmazott általános szerződési feltételekben szereplő egyoldalú szerződésmódosítás tisztességtelenségének megítélése
- 6) Menekültügyekkel kapcsolatos gyakorlat

Ezek az összefoglalók azután adott esetben a jogegység további mechanizmusait is működésbe hozhatják: a Kúria illetékes kollégiumai vagy jogegységi tanácsai is állást foglalhatnak a vizsgálattal érintett kérdésben. A cél egy **rugalmas, feladatcentrikus rendszer kialakítása**, amely szükség esetén más jogászai szakmák kiművelt képviselőit is mozgósítani tudja, és ahol az információáramlást nem akadályozza szervezeti nehézség.

Szükségesnek tartom továbbá egy olyan **tanácsadó testület** felállítását, amelynek feladata az **elvi tartalmú kúriai döntések formai jegyeinek meghatározása** lenne. E testület iránymutatást adna a határozatok szerkezeti felépítésére, logikai rendjére, absztrakciós

⁷ Dr. Körös András - Dr. Wellmann György: Javaslatok a jogegység biztosítása fórum-és eszközrendszerének az átalakítására (Magyar Jog 2011/5. 257-265.)

szintjére vonatkozóan, megállapítaná az elvi tétel és a tényállás közötti kapcsolat bemutatásának főbb szabályait.