

Pokol Béla

Bevezető megfontolások a jogforrások jogelméleti elemzéséhez

A jogfilozófiai, a jogszociológiai és az általános jogdogmatika felőli megközelítések sokasága a jog forrásainak kérdéseiről több tipológiát hozott létre már az 1900-as évek első évtizedeire. Alf Ross 1929-be megjelent és már klasszikusnak számító összegzése három eltérő megközelítésre redukálta a jogforráselméleteket. A jogi norma kauzális megközelítése a “honnan ered?” kérdésre keresi a választ a jog forrásait vizsgálva. A “mitől nyeri érvényességét?”-kérdés jellemzi a jogforráselméletek másik csoportjának megközelítését, és végül a “honnan ismerhetjük meg?”-kérdésre koncentrálnak az elméletek harmadik csoportja (Ross 1929:290). A három csoportot közelebbről megismerve azt látjuk, hogy az elsőbe azok tartoznak, amelyek jogszociológiai módon az után kérdeznak, ami okozatilag egy jogrendszerbeli tartalmat léthez juttatnak. Pontosabban kifejezve azon okok után, amelyek olyan cselekmények felé, amelyek egy jogban jogteremtők, meghatározó erővel bírnak. Ilyenek a tradíciók, elterjedt vallási vagy morális nézetek, gazdasági erőviszonyok, osztályérdekek stb. A másodikba a jog alapjának etikai meghatározói után kérdeznak, amelyek a jognak morális erőt kölcsönöznek. Pl. isten akaratára, az észre, egy szerződésre, egy elismerésre etc. alapozó jogforráselméletek. Végül a harmadik csoportba a jog felismerési alapja után kérdezők tartoznak. Jelzi, hogy e harmadik mind a két első jogfelfogásnál felmerül, ti. hogy az övéket s fel kell valahogy ismerni, tehát mint megismerési forrás is mindegyikben kell, hogy legyen valamilyen tényező. Így ez az alapvető kiindulópont.

Átfutva Ross saját jogforrás- és jogfelfogásáról adott összefoglalóját azt lehet mondani, hogy egy köztes álláspontot igyekszik elfoglalni Kelsen és a szociológiai (pl. Ehrlich, Kornfeld) jogfelfogás között. A jog a társadalmi valóság változó tényei és az abból kiszakadó totalitás (lényegében értelmi rendszert ért alatta!) által meghatározott társadalmi normatömeg. Nem helyes Kelsen egyetlen alapszabályból dedukálódó és kibomló jogrendszer felfogása - mondja - helyette a társadalmi realitásra alapozott totalitást kell a jognak tekinteni, és akkor nem egy egyszerű logikai levezetés a jog, hanem egy átfogó összefüggésrendszer (“durchgehende Zusammenordnung”). "Der Systemlogik besteht in der durchgehenden Zusammenordnung". Ebből következik, hogy egyetlen végső jogforrás maga a a rendszer, ti. az átfogó összefüggésrendszer

Ross felfogása szerint a jog csak a teljesen konkretizáltan kimondott jog, és így az absztrakt jog még csak hipotézis megítélése szerint. Minden norma csak az összefüggésrendszer fényében nyeri el értelmét, ezért is a végső jogforrás maga a rendszer. Másik oldalról a szociológiai jogfelfogástól is elhatárolja magát Ross, melynek hívei a társadalmi tények meghatározásában feloldják a jogot. Ezzel szemben: “...a faktikus jelenség csak a rendszerbe betagolással nyeri el jogi minőségét.” (Ross 1929:311). Tehát a kelsen-i pozitivizmus Scyllája és szociológiai jogfelfogás Charybdise között lehet megtalálni a helyes utat - mondja.

Jelzi még hogy nem a tételezettség adja a jog minőségét, hanem a társadalmi mozzanat, vagyis hogy a norma szokásjogilag jogként működik, ez adja a döntő mozzanatot, és a tételezett jog is ezzé válva válik joggá. “In letzter Instanz ist alles Recht “Gewohnheitsrecht”.”

Végülis Ross a jogteremtő meghatározókat elemzi a jogforrások címszava alatt, és ezek között végsőnek a rendszert teszi, e mellett a törvényhozó és a bíró önálló jogteremtő tényező. Hogy egy tényező pontosan csak deduktívan konkretizálja a törvény kereteit vagy azon kívül önálló jogteremtő, az attól függ, hogy az adott jogi összefüggésre milyen meghatározó létezik.

Ugyanis a jog összefüggésrendszere nemcsak deduktívan hanem induktívan is épül folyamatosan. (Ross 1929:32). Vagyis a jogforrásokat a rendszer ("durchgehende Zusammenordnung"), a bírói döntések és a törvényhozói döntések adják.

A mai német szerzők közül Klaus Adomeit vall hasonló felfogást, igaz ő még a közvéleményt is mint végső jogforrást fogja fel. Megítélése szerint a jognak négy jogképződési helye van: a törvényhozóknál, a bíráltnál, a jogdogmatikusoknál és a közvéleménynél. "Die vier Rechtsbildungsinstanzen sind prinzipiell gleich würdig, ihre Emanationen als Recht wiederzufinden." Ezért hibás Kelsen leszűkítése a törvényhozóra, mint egyetlen jogforrásra (Adomeit 1986:199).

A magyar jogirodalomban Peschka Vilmos foglalkozott a legrészletesebben a jogforrások problémáival (Peschka 1965; 1995) és rendszerint az ő összegzése határozta meg a legerősebben az elmúlt évtizedekben más magyar szerzők fejtegetéseit is. Idézi materiális/formális jogforrás disztinkcióra Salmond-ot: "A formális jogforrás az, amiből a jogszabály ereje és érvényessége származik. Ez az, amiből a jogok hatalma ered. A materiális források viszont azok, amelyekből a jogok anyaga, nem pedig érvényessége származik." (Peschka 1995:15). Ezután az újkantiánus belső/külső jogforrás disztinkciót idézi Somló Bódog Jogi alaptanából: "A belső jogforrás azt a tényezőt jelenti, amelyből a jog származik, a külső jogforrás pedig azt a megnyilvánulási formát, amelyben a jog megjelenik." (Peschka 1995:16.) Jelzi, hogy ez utóbbi nem más mint a materiális/formális disztinkcióból az utóbbi (formális) további belső kettébontását jelenti, és ezzel a materiális jogforrás eltüntetését is egyben. Ezután összegez Peschka és azt mondja, hogy bizonyos jogforrás fogalmak a jog genézise szempontjából szemlélik a jogforrásokokat, míg mások a jog megismerési forrása szempontjából fogalmazzák ezt meg. Így a jogforrások genetikusan és gnoszeológiai fogalmaiban összegezhetjük a sok eltérő fogalmat. Szabó Miklós ugyanezt tárgyalva, a sok megközelítést két csoportba fogja össze, és a jogképződés módjait tematizáló jogforráselméletekre egyrészt és a jog hordozóira, ezek megismerhetőségére koncentráló elméletekre másrészt redukálja a különböző elméleteket. Ez bizonyos szempontból Peschkával egyezik, ám megítélése szerint ezt a legjobban Bodenheimer Jurisprudence c. könyve adja vissza a formális/anti-formális jogforrások elkülönítésével. (Szabó 1995:33).

Visszatérve Peschka disztinkciójára: "Aligha kétséges, hogy míg a genetikusan jogforrásfogalom a jogalkotási folyamatra, addig a gnoszeológiai jogforrás fogalma inkább a jog realizálódási, alkalmazási folyamatára koncentrál" - írja, miután jelezte, hogy a tárgyi jog és az alanyi jog különbségét szem elé hozva is meg kell nézni a genetikusan/gnoszeológiai jogforrásfogalom kettébontását (Peschka 1995:18). Összegezve e gondolatokat akkor a "genetikusan jogforrás fogalom--törvényalkotás--tárgyi jog"-sorozat mellett a "gnoszeológiai jogforrás--jogalkalmazás--alanyi jog"-- sorozat képe bontakozik ki az elemző előtt. E cikkben ezzel szemben azt szeretnénk állítani, hogy jobb ha a teljes jogforrás problematikát a jogalkalmazó bíró posztjára helyezkedve nézzük meg. Ti. onnan teljes vertikumban látható a jog, persze csak akkor, ha elég széles a jogkoncepciónk, és a jogot több rétegben fogjuk fel!

A jogforrások a többretegű jog koncepciójában

A jog forrásainak elméleti tematizálását döntő módon befolyásolja az adott szerzőknek a jog egészéről vallott koncepciója, és attól függően, hogy szélesebben vagy szűkebben húzzák meg a jog határait, illetve, hogy hová teszik a hangsúlyokat a jog össz-szerkezetének leírásában, áll elő a keret a jogforrások tematizálására. Az általunk vallott jogkoncepció a jog többretegűségéből indul ki, és a jog értelmi összefüggésrendszerét három hagyományos értelmi rétegben (szövegréteg, jogdogmatika, bírói kazuisztika) illetve az utóbbi időkben ezek fölé telepedő alkotmányos alapjogi rétegben látja megragadhatónak (Pokol 1989, 1998, 1999). A "három plusz egy" jogréteg arányai és egymáshoz való viszonya empirikusan is vizsgálható az egyes modern jogrendszerekben, és egy sor eltéréssel ugyan, de mindenhol kimutathatók ezek a rétegek.

A jog számára forrásként számbajövő tényezők teljességét akkor lehet a legszélesebben behozni a vizsgálódásba, ha az ítélkező bíró szintjén helyezkedünk el vizsgálódásainknál. A jog rétegeinek összegződése ugyanis mintegy vertikumként működteti a jogot, amelynek nyugvópontja az egyes eseti döntéseknél jön mindig létre. Persze fontos, hogy csak a bírói döntés szintjére helyezkedjünk, és ne az ő pozíciójába bele, mivel a bíró szükségszerűen az eset prizmáján keresztül leszűkítve figyeli meg a jogot, míg a külső elemző nem szűkítheti le a szemszögét, és pl. a jogalkotás és az alapjogi réteg viszonyát illetve mindkettő és a jogdogmatika viszonyát is be kell fognia elemzésébe. A bírói döntés csak mint egy vertikumon végigfutó értelmi meghatározódás utolsó láncszeme jelent jó vizsgálódási pozíciót a jog rétegeinek együttes elemzése számára. A bírói döntésre rendszeresen ható tényezők, amelyeket írottjogi (alkotmányi, törvényi etc.) előírások tesznek kötelezővé, vagy ezek hiányában szokásjogként szankcionáltan jelentenek kényszert a bírák számára, adják azt a széles kört, melyek egy jogrendszerben jogforrásként jönnek számba.

A legfrissebb nemzetközi szintű felmérések szerint (MacCormick/Summers 1991, 1997) az egyes jogrendszerekben a bírákra a következő meghatározók jelentenek – írottjogi vagy szokásjogi - kényszert döntéseik kialakításánál: 1. Államhatalmi normák (alkotmány, törvények, rendeletek, önkormányzati rendeletek etc.) 2. Törvényhozói, alkotmányozói, jogalkotói akaratot-szándékot kifejező döntés-előkészítő anyagokban rejlő iránymutatások. 3. Alkotmánybírósági döntéssel létrehozott normatív meghatározók. 4. A legfőbb bírói fórum különböző típusú döntései és/vagy ebből bírói gyakorlattá szilárduló normák. 5. Bevett jogtudományi véleményekben jelentkező normatív iránymutatások.

Az egyes európai jogrendszerekben az ebből az öt jogforrásból származó normatív meghatározók eltérő arányban kifejlődve határozzák meg a bírákat döntéseik kialakításánál. Pl. míg Svédországban nagyon erős a törvény-előkészítési anyagokban rejlő normatív iránymutatások szerepe az egyes bírói döntések formálásában, addig ez máshol gyengébben vagy egyáltalán nem jelenik meg jogforrásként (lásd Peczenik/Bergholz 1991:311-358). Ugyanígy van jogrendszer ahol majd minden felsőbbirósági döntésben van hivatkozás valamilyen felmerülő jogi dilemma eldöntésénél bevett (uralkodó) jogtudományi véleményre és ezt tartalmazó tanulmányra, monográfiára (pl. Németországban) míg máshol ez formálisan is tiltott, és nem hozható fel az ítélet indokolásában (pl. Franciaországban). És ugyanezek az

eltérések kimutathatók a bírói precedensjog és a bírói gyakorlat jogforrásként elismerésénél az egyes országok között.

A következőkben azt az utat választjuk az öt jogforrás működésének bemutatásában, hogy elsősorban a magyar jogrendszerre összpontosítunk, és egy-egy jogforrás elemzésénél villantunk fel néhány összehasonlító utalást más jogrendszerek felé.

A jog forrásai a magyar jogrendszerben

A magyar jogrendszert illetően különösen fontos, hogy a formáljogilag - alkotmányban vagy törvényben – rögzített jogforrások mellett a szokásjogi rögzítettséggel rendelkező jogforrásokat is bevonjuk a vizsgálódásba, ha nem akarjuk elvéteni a hazai jogi élet realitásait. Jelezni kell, hogy a magyar jogforrási helyzet bemutatásánál azokra az empirikus felmérésekre támaszkodunk, melyek az elmúlt évek tekintetében összesen mintegy kilencszáz, Bíróügyi Határozatok-ban megjelent felsőbbbíróági döntés alapján elemezték a magyar bírák ítélkezését (lásd Pokol 1999b, 2000).

(Az államhatalmi normák (alkotmány, törvény, rendelet stb.) mint jogforrások) A magyar jogrendszerben a bírák és a jogot eseti jelleggel kimondó más döntéshozók számára az államhatalmi normák központi szerepet játszanak. A különböző jogágakat tekintve egy skálán elhelyezve legerősebb az állami normák szövegéhez kötöttség - vagyis a szövegréteg által kifejezésre jutó értelemhez kötöttség - a közigazgatási jogban, ezután a büntetőjogban és némileg oldottabban a polgári jogban. (A közigazgatási bíráskodás szövegéhez kötöttségéhez lásd: Dudás 1997, a büntetőjogot és a polgári jogot illetően Pokol 1999b, 2000). Az erős szöveghez kötöttség a közigazgatási jogban azt jelenti, hogy itt a jog forrása leszűkül az államhatalmi normákra, és a többi forráson keresztül nem éri a bírót vagy más jogalkalmazót normatív iránymutatás. Többek között ebből is következik az állami közigazgatási normák (törvényi rendelkezések, rendeleti előírások stb.) részletező jellege. Csak így válik lehetővé ebben az elrendezésben az eseti jog kimondásánál az előre kiszámítható beszűkítés iránya, a kiszámítható jogszolgáltatás biztosítása. A büntetőjogban a viszonylag szintén erős szöveghez kötöttség - az itt használt absztrakt fogalmak és nyitott értékeléseket tartalmazó kifejezések alkalmazása miatt – csak további jogforrásokból származó értelmi meghatározók bekapcsolása mellett lehetséges, és csak ezekkel együtt válik lehetővé a kiszámítható bírói döntés és jogszolgáltatás. Ugyanez a polgári jognál még inkább jellemző.

Az államhatalmi normák jogforrási jellegénél kell még jelezni az alkotmány korlátozott megjelenését az eseti jogalkalmazói döntéseknél. A magyar jogrendszerben - szemben pl. az amerikaival vagy részben a némettel – az alkotmány jogforrási szerepe a törvényhozás és más állami jogalkotói folyamatok felé jelenik meg, és a törvényi rendelkezések, a rendeleti előírások formálásánál fejt ki hatását. (Vagy amennyiben “nem fejt ki eléggé hatását”, és az adott jogszabály megalkotásánál nem veszik figyelembe az alkotmány előírásaiból származó útmutatásokat, akkor az alkotmánybíróság döntésével megsemmisíti azt.) Az egyes bírói

ítéletekben azonban már nem jelentenek külön orientálódási pontot az alkotmányi előírások, hanem már csak a törvényi rendelkezésen keresztül, abba beleolvadva éri el ezek a bírákat. Az 1989-es rendszerváltást követően, amikor felbukkant a hazai jogban az alkotmánybíráskodás intézménye, ebbe az irányba ösztönözte a magyar bírói kart és a jogalkalmazói szférát – korábbi évtizedek hagyományai mellett – egy irányadó alkotmánybírói döntés is 1991-ben, amely kimondta, hogy az alkotmánybírói nem kívánja megkérdőjelezni a Legfelsőbb Bíróság jogalkalmazás irányítási monopóliumát, és döntéseivel mindig magára az alkalmazandó jogszabályra korlátozódik. (lásd az 57/1991-es AB határozatot). Szemben pl. a németekkel, akik felállították az eseti jogalkalmazó számára az alkotmánykonform értelmezés elvét és előírták ennek főbb összetevőit. A németek ezzel bevonták az alkotmány előírásait (és vele az alkotmánybírói döntéseket) a bíró és más jogalkalmazó döntéseinek meghatározásába. Míg magyar - anélkül, hogy ezt szándékozta volna – kirekesztette e döntésével az alkotmány szintjét és az alkotmánybírói döntéseket a bírói ítéletek meghatározásából.

(A törvény-előkészítési anyagokban található normatív iránymutatások jogforrási jellege) Az államhatalmi normák létrehozására irányuló jogalkotási folyamatokban a modern demokratikus államokban egy sor dokumentum keletkezik, melyek az egyes jogalkotási folyamat végén elfogadott jogszabály értelmi összefüggéseire informatív erővel rendelkeznek. Ezért már nagyon korán felmerült a kérdés, hogy mennyiben veheti vagy kell figyelembe vennie a bírónak ezeket a dokumentumokat az adott jogszabály alkalmazásánál. Tiltás ezen a téren formálisan is csak az angol jogrendszerben található, de tiltás nélkül is meglehetősen ritkán fordul elő a modern jogrendszerekben, hogy a bírák ezekhez fordulnának. A szórványos előfordulás mellett elsősorban a svéd jogrendszer az, ahol viszonylag nagyobb gyakorisága van ennek. Épp ezért itt a törvénytörvény mellett mindig publikálják erre rendszeresített közlönyökben az egyes törvények előkészítésénél keletkezett dokumentumokat (a törvény koncepcióját tartalmazó irányelveket, melyeket a szakminisztérium készített el a törvény-előkészítés kezdőpontjaként, a parlamenti bizottsági vitákban felmerült véleményeket összegző dokumentumot stb.) és a végén együtt kiadják ezeket az elfogadott törvénytörvényvel, mintegy annak “alátéteként”. E hagyomány miatt a svéd törvények szövegében levő értelmi meghatározások, normatív iránymutatások absztraktabb szinten maradhatnak, mert az előkészítési anyagokban levő támpontok szolgálnak részletezésként (lásd Bergholz/Peczenik 1991: 327).

A magyar jogrendszerben elvont módon néha felmerül a bírói ítéletekben a törvényhozó akaratára, “nyilvánvaló szándékára” utalás, de ennek bizonyítékként soha nem található törvény-előkészítési anyagokra utalás. E helyett a törvény miniszteri indoklásra történik néha hivatkozás a bírói ítéletekben, de hát annak kevés köze van a tényleges parlamenti szándékokhoz, és inkább a miniszteri előkészítő apparátus akaratát fejezik ki. (A magyar országgyűlési vitákban az indoklás nem is tartozik a módosítási javaslatokkal érinthető szövegfelülethez, ezzel szemben a törvénytörvények finomítására sokszor tömegesen kerül elfogadásra módosító javaslat a törvények országgyűlési vitáiban.) Mindenesetre észlelhető, hogy a miniszteri indoklásra hivatkozások is háttérbe szorultak az utóbbi években a bírói ítéletekben, míg az 1970-es években még gyakorinak volt ez mondható (lásd Pokol 1999b).

(Az alkotmánybírói döntések jogforrási jellege) A törvények és más jogszabályok létrehozásánál nem lehet eléggé hangsúlyozni a hazai alkotmánybírói döntések jogforrási jellegét. A törvény-előkészítési munkák egyik fontos aspektusát jelenti a vonatkozó

alkotmánybírói döntésekben rejlő normatív iránymutatások elemzése, és a törvényjavaslat vagy más jogszabálytervezet tartalmának e szerinti alakítása. A szinte korlátlan folyamodási jog az Alkotmánybíróság felé és az Alkotmánybíróság széles jogszabály-megsemmisítési joga - vagy az elfogadott törvény kihirdetésének megakadályozása ennek alkotmányellenességének minősítésével – a legnagyobb súlyt biztosítja az alkotmánybírói döntések jogforrási jellegének az államhatalmi normák alkotásának szintjén. Am a már jelzett 57/1991-es alkotmánybírói döntés által lehetővé téve (amit a Legfelsőbb Bíróság nagy meglepéssel nyugtázott és saját döntésével megerősített az alsóbb bíróságok felé, lásd pl. a 1998/223 BH-t) kialakult az a gyakorlat, hogy az alkotmánybírói döntések érvei és a bennük rejlő normatív iránymutatások nem kapnak helyt az eseti bírói döntésekben. A több száz felsőbbbírói döntés elemzése azt mutatta, hogy alig két-három esetben történt alkotmánybírói döntésre hivatkozás, és amikor nagy ritkán alkotmányos alapjogi értelmezés merül fel a legfelsőbb bírói fórum döntésében, akkor is alapvetően más hangsúlyok határozzák meg az értelmezést, mint ami az alkotmánybíráknál felfedezhető.

Összegezve tehát: az alkotmánybírói döntések jogforrási jellege döntően a törvényi rendelkezések kialakítása felé jelenik meg, és ezután már csak ezek által abszorbeálódva továbbítódnak az eseti bírói döntések felé.

(A Legfelsőbb Bíróság döntéseinek jogforrási jellege) Itt különösen fontos kiemelni az írottjogi rendelkezések és a szokásjogi rögzítettség eltéréseit. Formáljogi síkon az alkotmány 47.§-a rendelkezik a Legfelsőbb Bíróság egyik döntési formájának, a jogegységi határozatnak kötelező jellegéről a bíróságok felé, azaz ennek jogforrási szerepéről. Ez az alkotmányi rendelkezés 1997 október 1.-én lépett hatályba, és az eddigi időpontig az írott jog szintjén a legfőbb bírói fórum két másik döntési formája, az irányelv és az elvi döntés volt kötelező a bíróságokra. Az e formákban megjelent normatív iránymutatásokat a bírák kötelesek voltak a releváns törvényhelyek kereteiben felmerülő jogi dilemmák eldöntésénél figyelembe venni, és ezek szerint eldönteni ezeket. Az 1997 októbertől bevezetett új jogegységi határozati forma óta az írott jog szintjén ezek már nem kötelezők a bírák számára, de az empirikus felméréseink szerint változatlanul kötelezőnek tekintik a bírák ezeket, és ha ezt nem teszik, akkor a Legfelsőbb Bíróság bírái a fellebbezési vagy felülvizsgálati eljárásban eléjük kerülő ilyen ítéletet jogszabálysértés címén megsemmisítik (lásd Pokol 2000). Az írottjogi rögzítettségéből tehát a szokásjogi rögzítettség és szankcionálás szintjére átkerülve, de nem kevésbé jogforrásként szerepelnek ma is az elvi döntések és az irányelvek. És az e döntési formákban sok év alatt felhalmozódott normaanyag léte miatt nem is alakulhatott a helyzet másképp, hisz eltűnésük esetén az absztrakt törvényhelyek között naponta felmerülő jogi dilemmák sokezeres tömegét másképp döntenék el az ország egyes helyein, ami hamar káoszt idézne fel a jogszolgáltatásban.

Azt lehet mondani, hogy e két döntési forma arra a szintre került, ami a Legfelsőbb Bíróság kollégiumi állásfoglalásait mindig is jellemezte. Ugyanis az ebben a döntési formában megjelent legfőbb bírói normák soha nem rendelkeztek az írottjogi rögzítettség szintjén jogforrási jelleggel, de szokásjogilag szankcionálva már évtizedek óta azokká váltak. A felsőbbbírói döntéseket elemezve azt lehetett megállapítani, hogy mintegy az esetek ötödében van hivatkozás az elvi döntésekre, irányelvekre és kollégiumi állásfoglalásokra, és bármelyik releváns norma követésének elmaradását, amely e három döntési forma valamelyikében megjelent, ítéletmegsemmisítés vagy megváltoztatás követi a fellebbezés

vagy a felülvizsgálat (régábban: törvényességi óvásra indított eljárás) folyamán (lásd Pokol 1999b; 2000).

E jellegváltozás létrejöttében szerepet játszott az említett 1997 októberi alkotmánymódosítás felemás jellege. Ugyanis az elvi döntésekben és az irányelvekben felhalmozódott normaanyag sorsáról ez a módosítás nem rendelkezett, és azáltal, hogy törölte e döntési formák kötelező jellegét, még nem válaszolta meg azt a felmerülő kérdést, hogy mi lesz az ilyen formákban felhalmozódott normaanyaggal. Ha az lett volna a cél, hogy megszüntessék az egyedi ügyekben ítélező bírák döntési szabadságát beszűkítő legfelsőbb bírói normaanyagot, akkor - a kialakult normaanyag léte miatt - ennek eltiltását is ki kellett volna mondani. (Persze mint említettük, ekkor országos szinten nagyon hamar megszűnt volna az egységes ítélezés.) Ha pedig az új jogi forma, a jogegységi határozat keretébe akarták volna átömlesztetni ezeket, akkor egy időhatár tűzésével felhatalmazhatták volna az új jogegységi tanácsokat, hogy egy szelektálás után, mint jogegységi határozatokat hirdessék ki és léptessék hatályba a korábbi normaanyagot. És akkor a harmadik döntési formában, a kollégiumi állfoglalásokban létező normaanyagot is áttemelhették volna ide egy szelektálás után. Mivel ez elmaradt, ám a bírói hierarchia változatlanul a Legfelsőbb Bíróság irányítása alatt maradt, így spontán módon ment végbe a jellegváltás, és a formáljogilag kötelező jogforrásokból szokásjogilag rögzített jogforrásokká váltak. Új normaanyagot mindenesetre már nem alkotnak e formákban a legfőbb bírúink, és e normák módosítása már csak a jogegységi határozatokban megy végbe.

A három elemzett, legfőbb bírói jogforráson túl találhatunk még egy negyedik jogforrási formát, ez pedig a Legfelsőbb Bíróság eseti döntéseiből megszilárduló bírósági gyakorlatokban ragadható meg. Ezen a téren az elmúlt évtizedekben jelentős változások mentek végbe. Empirikus felméréseink szerint az 1970-es években a büntetőjog területén vetődött fel viszonylag ritkán (kb. a büntető bírósági ítéletek tizedében) a törvényhelyek által nyitvahagyott jogi dilemmák eldöntésére a vonatkozó korábbi legfőbb bírói eseti határozatokban megjelenő iránymutatásra hivatkozás és döntés, míg a polgári ítéletekben ez szinte teljesen hiányzott ekkor. Ezzel szemben az 1990-es évekre már - évről-évre növekvő módon - a büntető ítéletek majd felében, míg a polgári felsőbbbírói döntések egyötödében alapítják az ítéletet a törvényi rendelkezések mellett ezekre (lásd Pokol 1999b; 200). A szankcionálás erősségét jelzi, hogy sokszor törvénysértésnek minősítik a Legfelsőbb Bíróság bírái, ha az eléjük kerülő alsóbb szintű ítéletekben nem követték a korábbi releváns eseti döntéseiket illetve az ezek köré kialakult bírói gyakorlatot. Bár egyetlen eseti döntést még nem tekintenek kötelezően követendőnek, de ha már több ilyen felsőbbbírói döntés kimondott egy normatív iránymutatást, akkor mint bírói gyakorlatot kötelezőnek tekintik azt, és szankcionálnak a Legfelsőbb Bíróság bírái az eléjük került ügyekben.

Összegezve tehát a Legfelsőbb Bíróság döntései között létező jogforrásokat a jogegységi határozatot mint írottjogilag kötelező, az elvi döntést, az irányelvet és a bírósági gyakorlatlatta szilárduló legfőbb bírói eseti döntéseket mint szokásjogilag kötelezőnek tekintett és szankcionált jogforrást kell kiemelni.

(Jogtudományi véleményekben kialakuló normatív iránymutatások jogforrási jellege) A kialakult jogdogmatikai fogalmi rendszerek és osztályozások összefoglalásait jogi tankönyvek, monográfiák és tanulmányok tartalmazzák, és ezeket nagy mértékben figyelembe

veszik a jogszabályok megalkotásánál. De ezen túl magában a jogászi szocializációban is átadásra kerülnek ezek a kategóriarendszerek, osztályozások a jogászság egészében, és a jogalkotásban résztvevő jogászok evidens módon használják ezeket. Ugyanígy az újonnan kibomló alkotmányos alapjogi réteget működtető alkotmánybírói döntések számára is fontos támpontokat jelentenek az egyes alapjogok összefüggéseit illetve az alapjogi bíráskodás átfogó kérdéseit elemző tanulmányok megállapításai a legtöbb országban, ahol van alkotmánybíráskodás.

A bírói döntés szintjére települő vizsgálódás ezek mellett azt kívánja feltárni, hogy az egyes bírói döntések kialakításánál, az absztrakt törvényhelyek adott esetre konkretizálásánál milyen szerepet játszanak a jogtudományi vélemények, iránymutatások?

A kiindulópontunknál már jelzett álláspont szerint akkor tekinthető jogforrásnak valamely normatív iránymutatást tartalmazó tényező, ha ez formáljogilag előírtan vagy szokásjogilag kényszerítő erővel ruházódik fel az eseti bírói döntés vagy más jogalkalmazói döntés kialakítására. Így a most vizsgálandó kérdés az, hogy a törvények, a precedensek, a bírói gyakorlat, az alkotmánybírói döntések mellett megjelenik-e a bírói ítéletekben a jogtudományi iránymutatásokra hivatkozás az egy-egy törvényhely által nyitvahagyott jogi dilemmák eldöntésénél, és ennek gyakorisága eléri-e azt a szintet, amikor a kényszerítő erő képzeje is társul már ehhez? Ha egy jogrendszeren belül ezt a szintet eléri a releváns jogtudományi iránymutatásokra hivatkozás gyakorlata, akkor legalábbis a bevett jogtudományi iránymutatások jogforrásnak tekintendők.

A modern jogrendszereket vizsgálva azt lehet látni, hogy nagy eltérés van ezen a téren. Több országban tilos a bírák számára a jogtudományi véleményekre hivatkozás, pl. Angliában, Franciaországban. Lengyelországban név szerint nem lehet szerzőre hivatkozni egy-egy jogtudományi vélemény felidézésénél a bírói döntésben, de releváns jogtudományi vélemények említhetők (lásd Wróblewski 1991:267). Mindenesetre nem tűnik elterjedtnek a lengyeleknél sem ez a forma. Németországban azonban nagyon gyakori a felsőbbbírói ítéletekben a felmerülő jogi dilemmák eldöntésénél a releváns jogtudományi szerzőkre és műveikre hivatkozás.

Itt kell kitérni az “uralkodó vélemény” fogalmára, mivel ez a németeknél bevett jogforrásnak tekinthető. A német bíróságok ugyanis - még a Begriffsjurisprudenz múlt századi fénykorában kialakultán - sokszor hivatkoztak döntési alapként az “uralkodó tanra” (“herrschende Lehre”) egy-egy törvényhely alkalmazása közben. Az “uralkodó tan” tiszta jogtudósi termékként és ezt reprezentáló szerző vagy szerzők azonosításával terjedt el a joggyakorlatban. Az 1900-as évektől kezdve, ahogy a fogalomjogászat és vele a tisztább jogtudósi dominancia háttérbe szorult és a felsőbbbírói jogalkotó szerepe nőtt meg velük szemben, az uralkodó tan az “uralkodó vélemény” (“herrschende Meinung”) váltotta fel. És ez már a bírói gyakorlat által befogadott jogtudósi véleményt jelzi. Ebben a formában meglehetősen gyakori ma is a németeknél a felsőbbbírói ítéletekben a “hM”-re (“herrschende Meinung”-ra) hivatkozás (lásd Drosdeck 1989). A bírói gyakorlattal felerősített jogtudósi iránymutatás tehát a gyakoriság és szokásjogi szankcionáltság miatt Németországban jogforrásnak tekinthető.

A magyar jogrendszerben - a lefolytatott empirikus vizsgálatok szerint - a jogtudósi iránymutatások nem tekinthetők jogforrásnak. A több száz felsőbbbírói döntés elemzése azt mutatta, hogy alig egy-két esetben található nálunk “jogirodalmi véleményre” hivatkozás. Új vonást jelent azonban ezen a téren a jogegységi határozatok most formálódó döntési stílusa. Itt ugyanis nagyon markánsan megjelenik a jogi dilemmák eldöntésénél a jogtudományi

körökben felmerült vélemények elemzése - konkrét szerzőkkel és művekkel - és sokszor ezek valamelyikére támaszkodva döntenek el a felmerült jogi kérdéseket. A jogegységi határozatok kis száma - alig huszonöt született a bevezetés óta eltelt két év alatt - azonban még nem tesz lehetővé megalapozott állítást ezen a téren. Am ha ez a forma lábra kap, és a Legfelsőbb Bíróság meglévő normaanyagának módosítási szükségletei felgyorsítják ezek kiadását, akkor ez a döntési stílus elterjedve egy idő után szokásjogi szankcionáltságot adhat az uralkodó jogtudományi véleményeknek a többi bírói szinten is. A Legfelsőbb Bíróság döntési stílusa ugyanis hosszabb távon minden országban meghatározza az egész bírói hierarchia döntési stílusát is.

Összegezve a jogforrások helyzetét a hazai jogrendszerben az államhatalmi normák, ezen belül elsősorban a törvények jogforrási szerepe mellett a Legfelsőbb Bíróság négy jogforrását (az írottjogi rögzítettséggel rendelkező jogegységi határozatot, és a szokásjogi rögzítettség szintjén levő elvi döntést, irányelvet valamint a bírói gyakorlattá szilárdult legfőbb bírói eseti döntéseket) kell említeni; a kifejezetten a jogalkotás szintje felé irányuló (és az eseti bírói döntések felé megállított) alkotmánybírói döntések "megfelelő" jogforrási jellegét és végül kezdődő jelleggel a jogtudományi iránymutatások jogforrási szerepét kell kiemelni.

Irodalom

Adomeit, Klaus (1986): Objektivität im Recht. In: ders.: Normlogik-

Methodenlehre - Rechtsphilologie. Duncker und Humblot, Berlin. S. 199-204

Drosdeck, Thomas (1989): Die herrschende Meinung - Autorität als Rechtsquelle. Duncker und Humblot. Berlin.

Dudás Gábor (1997): A jogértelmezés lehetőségei a magyar közigazgatási bíráskodásban. Magyar Közigazgatás 1997/10. 599-607. p

MacCormick, Neil/R. S. Summers ed.(1991): Interpreting Statutes. A Comparative Study. Dartmouth.

MacCormick, Neil/R. S. Summers ed.(1997): Interpreting Precedents. A Comparative Study. Dartmouth.

Peczenik, A./G. Bergholz (1991): Statutory Interpretation in Sweden. In: MacCormick/Summers ed.(1991): Interpreting Statutes. A Comparative Study. Dartmouth. 311-358 p.

Peschka Vilmos (1965): Jogforrás és jogalkotás, Akadémia Kiadó.

Peschka Vilmos (1995): Jogforráseleméleti problémák és az alkotmány. In: Rác Attila (szerk.): Jogforrások az alkotmányban. KGJ Budapest 1995, 13-40 p.

Pokol Béla (1989): A jog rétegei. Jogtud. Közlöny 1989/2.

Pokol Béla (1998): Jogbölcséleti vizsgálódások. (Második, bővített kiadás). Nemzeti Tankönyvkiadó.

Pokol Béla (1999): A jog szerkezete. Rejtjel Kiadó. (Új kiadás)

Pokol Béla (1999b): Felsőbírósági jogértelmezés Magyarországon. Jogtud. Közlöny 1999/11.

Pokol Béla (2000): A bírói precedensjog rétege. Magyar jog 2000/5. (Megjelenés alatt).

Ross, Alf (1929): Theorie der Rechtsquellen. Ein Beitrag zur Theorie des positiven Rechts auf Grundlage dogmenhistorischer Untersuchungen. Leipzig und Wien. Franz Deuticke Verlag.

Szabó Miklós: A jogforrás. In: Szabó M. (szerk.): Bevezetés a jog- és államtudományokba. Bibor K. Miskolc 1995, 27-52 p.)

Wróblewski, Jerzy (1991): Statutory Interpretation in Poland. In: MacCormick/Summers ed.(1991): Interpreting Statutes. A Comparative Study. Dartmouth.