

A KORÁBBI ESETEKKEL VALÓ ÉRVELÉS A JOGBAN*

ZÓDI Zsolt

egyetemi docens (BCE), tudományos munkatárs, (MTA TK JTI)

1. Bevezetés

A korábbi esetekkel való érvelés meglehetősen gyakran van jelen a hétköznapijainkban. Egymáshoz hasonló helyzetekben hajlamosak vagyunk hasonlóan viselkedni, dönteni és ez még csak nem is feltétlenül az eszes vagy társas lény mivoltunkhoz tartozik, hiszen történhet szinte ösztönösen is: lehet egyszerű reflektálatlan szabályosság¹ is. Ezekben az esetekben persze nem tehető fel a kérdés, hogy a korábbi döntéseink, viselkedésünk, a korábbi események, a korábbi esetek hogyan irányítják a cselekvéseinket. Azonban ahogy a cselekvésünket, döntéseinket valahogyan megmagyarázzuk, megindokoljuk – akár rögvest az első cselekvés, döntés közben vagy után, akár a következő cselekvésünk, vagy döntésünk, utalva a korábbi esetre –, azonnal szembe találjuk magunkat a korábbi esettel való érvelés problémájával.

Nem kell bizonyítani, hogy miért fontos a jog világában a korábbi esetekkel való érvelés. Az angolszász jogrendszerekben – amelyeket kissé elnagyoltan precedensrendszereknek is szokás hívni –, bizonyos felsőbbirósági döntéseket egyenesen köte-

* A tanulmányhoz vezető kutatást az OTKA 112172 számú („A tisztességes eljárás nyelvi aspektusai. A jogi nyelv hatása a joghoz való hozzáférés érvényesülésére”) pályázata támogatta.

¹ Max WEBER: *Gazdaság és társadalom. A megértő szociológia alapvonalai 1. Szociológiai kategóriatan*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1987. 52. Weber itt azt a fajta ‘egyforma cselekvést’ fejtegeti, amely nem a másik ember cselekvéséhez igazodik. Ha jól belegondolunk, amikor valamilyen cselekvésünket úgy ismétljük meg, hogy a saját korábbi cselekvésünknek értelmet tulajdonítunk, akkor magunkhoz is, mint ‘egy másik emberhez’ igazodunk. Ha egy fél éves egyetemi kurzus elején a második alkalommal is ugyanarra a helyre ülünk le az előadóteremben, ahová az első alkalommal, akkor ez addig csak pusztán szabályosság, amíg nem kényszerülünk megmagyarázni ezt a cselekvésünket. És még ilyenkor is lehetséges, hogy csak annyi magyarázatunk lesz, hogy ‘épp így esett’. De az is lehet, hogy azt mondjuk: ‘szeretek a kijárat mellett leülni, hogy könnyen elhagyhassam a termet előadás közben is’. Vagy: ‘ha nincsen hangosítás, szeretek az előadó közelében ülni, hogy jobban halljam, amit mond’. A reflektálatlan szabályosság és a reflektált korábbi eset követése közötti különbség éppúgy az ‘értelem megragadásában’ érhető tetten, ahogy azt Weber megvilágítja az eső eredése, és az esernyők tömeges kinyitása, és mondjuk a divat követése közötti különbséggel.

lező követni. De széles körben elfogadott, hogy a kontinentális rendszerekben is óriási jelentősége van a felsőbbíróságok korábbi döntéseinek, különösen mivel ezeknek a legfőbb bírói fórumoknak egyes országokban explicit jogegységesítő funkciójuk is van. A jogban tehát különös jelentősége van az itt tárgyalandó kérdéseknek.

Ugyanakkor itt, a jog világában ez az egyszerűnek tűnő ontológiai szituáció – egy korábbi eset követése –, igen szövevényes problémákat vet fel. Később majd részletesen elemzem, hogy miért bonyolultabb a jogban a helyzet, mint a hétköznapiakban. Előljáróban azonban érdemes annyit mondani, hogy a jog világában mindig írott, rögzített korábbi esettel, vagy az esetből képzett összefoglalóval, következtetéssel, szabállyal van dolgunk, és nagyon gyakori az is, hogy a korábbi eset követése valamilyen *konfliktushelyzetben* vetődik fel, így van egy másik fél, aki a korábbi eset hatókörét, vagy a belőle leszűrhető következtetést vitatja. Főként ez a két jellegzetesség az, ami miatt a jogban a korábbi esetek követése, a korábbi esetekkel való érvelés olyan komplikált helyzeteket eredményezhet.

A kérdéskör sokféleképp tárgyalható;² én két kérdés köré rendezem a mondandómat, amelyek kisebb részkérdésekre bomlanak: ezek mentén halad ez a tanulmány. Az első kérdés, amely a téma szempontjából kulcsfontosságú így hangzik: *mikor hasonló két eset?* Mikor áll be az az állapot, amikor a ‘korábbi esettel való érvelés’ problematikája egyáltalán felmerülhet, mikor következik be a ‘követési helyzet’? A második kérdés pedig az, hogy ha már egyértelmű, hogy a két eset hasonló, és a ‘követési helyzet’ bekövetkezett, akkor vajon *mit* követünk? A korábbi helyzetben tanúsított cselekvést – ahogy ezt a jogelmélet egyik klasszikusa Herbert Hart leírta –, vagy a korábbi helyzettől leszűrt szabályt, érvelést, magyarázatot? A szavak vagy a tettek számítanak? És az, amit végül követünk, milyen jellegzetességekkel bír?

Ebben a tanulmányban a korábbi esettel való érvelés kérdését általában tárgyalom: nem kizárólag a jog, és különösen nem valamely konkrét jogrendszer kontextusában. Így a fentebbi két kérdést oly módon igyekszem majd megválaszolni, hogy sokszor egy hétköznapi szituációból indulok ki, és ehhez a hétköznapi szituációhoz képest igyekszem a jog, sőt a különböző jogrendszerek – a hétköznapi helyzettől olykor eltérő –, ontológiai struktúráját számba venni.

A példa, amelyet többször is felhozok majd az érvelésben, és amely kis változtatással Frederick Schauer egy cikkéből származik egy nagyon egyszerű hétköznapi, esti családi helyzetben játszódik. „Kisfiam, menjél lefeküdni!” – szól az apa a tévét néző, 8 éves fiához este 8 óra után. „De apa, miért?” – kérdezi a gyerek. „Mert késő van, és holnap iskola lesz”. Másnap újra elérkezik a lefekvés ideje. A gyerek és az apa újra beszélgetni kezdenek.

² A témában az utóbbi két évtized két nagy hatású monográfiája a jog területén: Neil DUXBURY: *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge University Press, 2008.; Raimo SILTALA: *A Theory of Precedent, From Analytical Positivism to a Post-Analytical Philosophy of Law*. Oxford–Portland (Oregon), Hart Publishing, 2000. A témakörben született egyik legszellemesebb írás, amely jelen tanulmánynak is sok szempontból az inspirálója és kiindulópontja: Frederick SCHAUER: Precedent. *Stanford Law Review*, vol. 39., 1986–1987. 571–605.

2. Mikor hasonló két eset? Mikor áll be a ‘követési helyzet’?

Az első, és legfontosabb kérdés tehát a témánkat illetően az, hogy mikor áll be egyáltalán a követési helyzet? Természetesen, amikor a két eset hasonlít egymásra – felelhetjük erre. De mikor is hasonlít két eset egymáshoz?

Azt kiindulásként el kell fogadjuk: teljesen kizárt, hogy két életbeli helyzet teljesen megegyezzen, így valóban mindig csak hasonlóságról beszélhetünk, mégpedig – szoktuk mondani – a *tények*, a megtörtént valós helyzetek egymáshoz való hasonlóságáról. Sőt, a legtöbb esetben azt is hozzátesszük, hogy a hasonlóságnak *lényegesnek* kell lennie. Valahogy úgy, hogy van egy esetünk, amely A, B, C, D és E tényállási elemekből áll, amelyek közül A, B, és C lényeges, míg D, és E nem azok. Így a lefekvéses példánknál az, hogy este 8 óra van, és az, hogy másnap iskola van, illetve hogy a kisfiú nyolc éves, lényeges, míg az, hogy mondjuk milyen ruhában van, és hogy épp nagyon benne van-e egy játékban vagy sem, lényegtelen körülmények. A hasonlósághoz tehát az szükséges, hogy a későbbi eset A, B és C tényállási elemeiben hasonlítson a korábbi esetre. Ezt a két kritériumot – a lényeges ténybeli hasonlóságot – használják a jogászok is azokban a jogrendszerekben, amelyek precedensrendszerek,³ és ebben a helyzetben neveznek a magyar bíróságok is ‘hasonló ténybeli’ megítélésű ügyeknek két ügyet.⁴ Hajlamosak vagyunk tehát fenntartások nélkül elfogadni, hogy a hasonlóságnak első sorban a tényekhez, a külvilág eseményeihez van közük.

Azonban a behatóbb vizsgálat azt mutatja, hogy a korábbi esetekkel való érvelésnek – szemben a reflektálatlan mintakövetéssel – az úgynevezett tényekkel ennél sokkal komplikáltabb a kapcsolata. A precedensrendszerekben például sokszor évszázadokkal korábban történt eseteket kiáltanak ki hasonlóknak, és két esetet a bíróság sokszor úgy minősít ilyennek, hogy azt józan hétköznapi ésszel biztosan nem tennénk. Árulkodó, hogy a magyar bírói gyakorlat a ténybeli hasonlóság emlegetésekor szinte mindig hozzátézi a ‘jogi’ megítélés hasonlóságát is. Mi az oka ennek a furcsaságnak?

Az első, általános ok bizonyosan az, hogy az úgynevezett tények *nyelvileg konstruáltak*.⁵ Egy ipari kamera felvételén, amely valóban csak a kemény tényeket rögzíti, legfeljebb annyit látunk, hogy emberek valahonnét jönnek, majd megállnak, aztán más emberek is megjelennek, akikkel az előbbieket dulakodnak. Ahhoz, hogy ezzel bármit tudjunk kezdeni, és például azzal kapcsolatos ‘objektív bizonyítékot’ tudjunk belőle konstruálni, amely adott esetben ‘cáfolja a vádlotti védekezéseket, egyben megerősíti a sértetti előadásokat (mely szerint a vádlottak késsel a kezükben várokoztak, majd megtámadták őket)’⁶ a nyelvvel kell megragadnunk ezeket, azaz meg kell fogalmaznunk a látottakat. A nyelvi megfogalmazás mindenekelőtt egy tágabb történetbe történő beágyazást jelent: az elkövetők és a sértettek közös kocsmái biliárdozását, leittasodását,

³ C. K. Allen: *Law in the Making*. Oxford, Oxford University Press, 1958. 157–159.

⁴ Pl. EBH 2005.1255-ben a Legfelsőbb Bíróság Kfv. 35.202/2003/6., számú ügyére történik utalás, a BH 2006.202-ben az EBH 2000.375.-re stb.

⁵ SZABÓ Miklós: *Ars Iuris; a jogdogmatika alapjai*. Miskolc, Bíbor, 2005. 223.

⁶ Fővárosi ítélőtábla Bf.320/2008/5.

szóváltását, majd azt, hogy a vádlottak záróra után az utcán megvárják a sértetteket és megszurkálják őket, s ezt az ipari kamera felveszi.⁷

Amivel az eljárásban dolgozni fogunk, és amelyet később egy másik eset kapcsán előveszünk, az már egy ilyen narratíva, melynek persze van köze a tényekhez, de nem ekvivalens azzal. Ezt az teszi izgalmassá, hogy amikor egy későbbi eset felmerül, már két narratívával dolgozunk: az első és a második eset narratívájával. Ezekben a helyzetekben válik nyilvánvalóvá, hogy a korábbi eset követésekor a két narratíva valamiféle összecsiszolása zajlik, amikor egymással vonatkozásba hozzuk ezeket. Egy eseménysort többféleképp is el lehet mondani, és az egyes változatok más és más későbbi 'hasznoló' eseteknek lehetnek kiindulópontjai. Az, hogy az első eset lezárásakor rögzítetünk egy narratívát, még nem teszi kizárttá, hogy a következő eset felmerülésekor ezen a narratíván egy picit változtassunk, hajlítsunk annak érdekében, hogy illeszkedjen a második esethez. Az persze igaz, hogy ez a szabadság nem korlátlan. Nem valószínű, hogy a fentebbi emberölés kísérlete ügyet később mondjuk egy adócsalási ügyben használják kiindulópontként, bár később majd láthatjuk, hogy ez valóban csak 'nem valószínű', és korántsem 'kizárt'.

Hogyan is működik a többféleképpen történő elmondás, az alternatív narratívák világa? Semmiképpen sem úgy ahogy talán elsőre gondolnánk: hogy van egy igazi narratíva, és ezen kívül minden más hazugság, vagy csúsztatás. „Múltkor megengedték, hogy fennmaradjak, pedig másnap iskola volt” – mondja a gyerek a lefekvéses példában. „Igen, kisfiam csak akkor másnap iskolai sportnap volt” – válaszolja a szülő. „De olyankor is megengedték, amikor másnap iskola volt.” – „Igen, de akkor még nem volt kész a leckéd és még meg kellett írni”. És így tovább a végtelenségig. Főszabályok és kivételek, majd a kivételek kivételei halmozódnak egymásra. Hazudik ilyenkor a gyermek? Aligha. Azt persze lehet mondani, hogy nem a teljes képet, a teljes történetet mondja. De ilyen, hogy 'teljes kép' egyszerűen nincsen. A történeteknek nincsen egyetlen 'objektív' verziója. Ha valaki azt mondja: nem mondtad el a teljes történetet, elfelejtetted elmondani ezt és ezt, – akkor csak annyi történik, hogy ő a saját narratíváját helyezi előtérbe. Nincsen egyetlen igaz és helyes narratíva. Hogy a közelmúltbeli sok vitát kiváltó esetet felidézzem, a borába fagyállót öntő, és ezzel egy embert megölő gazda történetének is többféle narratívája lehetséges. A 'tulajdonát védő, és végső kétségbeesésében ehhez az eszközökhöz folyamodó ember' sajtóban megjelenő, és a hétköznapi emberek számára oly kedves narratívája bizonyosan nem az egyetlen 'igazi' narratíva, hiszen a gazda egy másik narratíva alapján a másodfokú felfüggesztett börtönbüntetés előtt első fokon még hét év letöltendő börtönbüntetést kapott.⁸

Az, hogy egy tényállást sokféleképp el lehet mesélni, nem túl forradalmi felfedezés, azonban abból a szempontból számunkra mégis fontos, hogy szemben a hétköznapi, lefekvéses példánkkal, ahol a gyermek az eset következő követésekor előállhat a korábbi eset egy új (hiányos) narratívájával, a jog világában a bíróság által leírtakon később már nem lehet változtatni. Ha egy későbbi esetben a korábbit követni szeretnénk, akkor már csak a leírt, rögzített narratívával tudunk dolgozni.

⁷ A tényállás részletes leírása az I. fokú ügyben található. Budapest Környéki Törvényszék B.124/2006/40.

⁸ Pl. http://alfahir.hu/megmenekult_a_fagyallas_borosgazda_megsem_kell_bortonbe_mennie

Ez a tény (az írásbeli rögzítettség), a jogban látszólag lehatárolja, korlátozza a korábbi esettel érvelőket. Azonban a jogászok igen nagy kreativitással ötlöttek ki olyan technikákat, amellyel a korábbi esetek követésekor mégis szabadulni tudnak a leírt szó béklyójából, és igencsak hasonlóknak tűnő eseteket mégis különbözőnek minősítenek, vagy ellenkezőleg, be tudnak citálni követendő példaként olyan eseteket, amelyek a hétköznapi fogalmaink szerint egyáltalán nem tűnnek hasonlóknak.

Előbbinek a precedensrendszerekben még saját elnevezése is van: ez az *'art of distinguishing'* (a megkülönböztetés művészete). Ha valaki képet akar nyerni róla, érdemes a híres *Donoghue v. Stevenson*⁹ esetet elolvasni, ahol Lord Buckmaster érvel meggyőzően: bár a csiga a gyömbérüditőben veszélyes ugyan, de nem úgy veszélyes, mint mondjuk a fegyver egy korábbi esetben,¹⁰ vagy egy hibás lovaskocsi,¹¹ viszont sok szempontból igencsak hasonlatos egy olyanhoz, ahol egy lámpa robbant fel, és okozott személyi sérülést.¹² A lefekvéses példát előhozva tehát lehet azt mondani, hogy az a tény, hogy másnap csak iskolai *sportnap* van, olyan lényegesen különbözik attól az esettől, amikor másnap *tanítás* van, hogy az esetünk teljes megítélését megváltoztatja (és emiatt a gyerekeknek nem kell lefeküdni).

Ennek a fordítottja, amikor elsőre nem hasonló eseteket tekintünk hasonlóknak, a témánk szempontjából még tanulságosabb. A legérdekesebb felfedezés, amit itt tehetünk az, hogy a jogban a hasonlóságot szinte bármilyen 'kapcsolóelem' megalapozhatja, és olykor olyan tényezők is, amelyeket nagyon nehezen lehet kemény ténynek nevezni. Például lehet hasonló, és így hivatkozhat a korábbi, *fakitermelésre* vonatkozó szerződés kapcsán felmerült jogesetre¹³ egy, a szövetkezet által a tagoktól felvett *kölcsönszerződés*¹⁴ kapcsán született ítélet. A helyzetek ténybeli alapja nemcsak abban különbözik, hogy nagyon másfajta szerződésekről van szó, hanem abban is, hogy ezek a szerződések nagyon különböző okból tűnnek *jogszabályba ütközőnek*, amely ez esetben a 'ténybeli' kapcsolóelem akarna lenni. A fakitermelést a vállalkozó vállalkozói igazolvány nélkül végezte, a kölcsönszerződések együttes összege pedig meghaladta a törvényi maximumot, amelyre már engedélyt kellett volna kérni. A két eset közötti kapcsolatot mégis megteremti az a – ténybelinek korántsem nevezhető – hasonlóság, hogy bár mindkettő jogszabályba ütközött, a bíróság mégsem minősítette őket érvénytelennek. „[Az ipar]jogosítvány hiánya még nem vonja maga után a szerződés semmisségét, ha a szerződés tárgyát képező szolgáltatás a jogszabály által nem tiltott”¹⁵ fogalmaz az első ügy. „[Egy] engedély hiánya az egyedi szerződéseket nem teszi érvénytelenné, mert a szolgáltatás, a szerződés tartalma nem ütközik jogszabályba”¹⁶ – mondja a második, miközben az elsőre hivatkozik. Szó sincsen tehát ténybeli hasonlóságról.

⁹ [1932] UKHL 100.

¹⁰ Langridge v. Levy [1837] 2 M&W 519.

¹¹ Winterbottom v. Wright [1842] 10 M&W 109.

¹² Longmeid v. Holliday [1851] 6 Ex 761.

¹³ BH 1994. 186.

¹⁴ BH 2007. 92.

¹⁵ A BH 1994. 186. indokolása.

¹⁶ A BH 2007. 92. indokolása.

Több szokásos ellenvetés van azzal kapcsolatban, hogy a tények nem makacs dolgok, hanem narratívák, és hogy két eset akkor is lehet hasonló, ha a hétköznapi intuíciónk mást mond. Első ellenvetésként például elhangozhat, hogy a jogban ez azért nem ennyire neuralgikus kérdés, mert a narratív kereteket maga a jog kijelöli a relevancia fogalmával. A jogban nem fordulhat elő az, hogy *teljesen* másról kezdünk el beszélni, mint pl. az ellenérdekű fél. A történet-szálak felvételét és elmetszését maga a jog betűje irányítja, hiszen az egyértelműen kijelöli, hogy hol húzódhatnak egyáltalán a történet határai. Például, ha emberölési ügyről beszélünk, akkor azt kell tisztázni, hogy volt-e ölési szándék, alkalmas volt-e a tárgy a másik megölésére, a konkrét mozdulattal lehetett volna-e ölni, és így tovább.

Ez komoly ellenvetésnek tűnik. Csakhogy először is, ahhoz, hogy ez bekövetkezzen, már kell egy vagy több, de egyértelműen beazonosítható jogszabály-hely, jogi rendelkezés, vagy – a precedensjogokban – egy jogterület jogeset-halmaza, amelyre rámutatunk, és amellyel később, mint relevancia-kijelölő szöveggel dolgozunk. A fentebbi, emberöléses példában ez éppenséggel két jogszabály-hely, a testi sértése és az emberölése. A bíró a tényeket oly módon rögzíti, hogy mintegy ugrál a két jogszabály-hely között és az elkövetési tárgyából, az elkövetés módjából, az összes körülményből stb.¹⁷ azt igyekszik kitalálni, hogy vajon a vádlott szándéka legalább eshetőlegesen irányult-e az ölésre. Az emberölési példánk azonban a jogban viszonylag ritkán előforduló egyszerűbb esetek közé tartozik. Végülis van egy vérbe fagyott holttest, amely – hogy úgy mondjuk – maga is relevancia-kijelölő elem. De vajon mit mondjunk egy olyan relevancia kijelölő, tényállás-rögzítő első mondatra, hogy „[a] felperesek 2008. május 29-én ingatlanfedezettel biztosított, devizában nyilvántartott jelzálog-típusú kölcsönszerződést kötöttek a II. r. alperessel.”¹⁸ Ezekben az esetekben – és ez *meglepően gyakori* a jogban – már a relevancia-kijelölő szabályra történő rámutatást is vitatni lehet. Azaz azt, hogy épp az adott szabályt kellene alkalmazni az eljárásban. A devizakölcsön-ügyeknél tipikusan ilyen érvelésbe botlunk például a bankok részéről olyan esetekben, amikor nem magánszemély, hanem pl. egy kis családi panzió,¹⁹ vagy egy kft.²⁰ volt a kölcsön felvevője. A bankok természetesen vitatják a kft. esetében hogy ő fogyasztó lenne. Márpedig ha egy kft. nem fogyasztó, ez a rendelkezések, sőt a jogszabályok egy teljesen más halmazára mutat rá relevancia-kijelölőként.²¹ Ha nem fogadunk el a fogyasztóval kapcsolatban egy lezárt definíciót („csak magánszemély lehet”), akkor azonnal vitatni lehet, (és vitatják is) a fogyasztó mögöttes ‘rációját’. Mitől lesz fogyasztó a fogyasztó? Az anyagi ereje (erőtlensége), a tájékozatlansága, a szaktudás, a kölcsönszerződés megkötéséhez szükséges apparátus hiánya miatt? Vagy a kölcsön felvételének a célja a releváns: ha egy ügyvédi iroda nem az ügyvédi (üzleti) tevékenységének a céljára

¹⁷ Jelenleg az elhatárolási kérdéseket a 3/2013. BJE határozat és a 4/2013. BJE határozat rögzíti.

¹⁸ Kúria Gfv.30160/2014/5 Indokolás, első mondat.

¹⁹ Fővárosi ítéltábla Pf.20428/2014/3.

²⁰ Fővárosi ítéltábla Gf.40593/2012/8.

²¹ A fogyasztó fogalmának kiterjesztése mellett érvel OSZTOVITS András: A fogyasztó fogalma az új Ptk.-ban c. cikkében. Ld. <http://ptk2013.hu/szakkikkek/osztovits-andras-a-fogyaszto-fogalma-az-uj-ptk-ban/2267>

vette fel e devizakölcsönt, akkor ő is fogyasztó lesz? A ténybeli relevanciát, amelyen a hasonlósági kérdések megfordulhatnak, szinte soha nem teljesen a jogszabály szövege jelöli ki. Az emberölési példánál ugyanennek vagyunk a szemtanúi: az elhatárolás kérdései nem a jogszabály szövegében, hanem bírói dokumentumokban rögzítettek.

A jogszabályok által kirajzolt relevancia, amelyet stabilnak érzünk, valójában tehát maga is ingatag, és igen gyakran nem természetes, hanem normatív fogalmakból építkezik, amelyek maguk is értelmezés tárgyai lehetnek, vagy amelyeket további jogszabályok határoznak meg. Az egyetlen biztos pont a történet elmesélésében az 'életszerűség' fogalma lesz, melyre egyébként a bírói gyakorlat meghökkentően gyakran hivatkozik.²² Az 'életszerűség' pedig nem más, mint a szokásos sablon-narratívákra történő visszautalás.²³

3. Mit követünk, mit kell követni a korábbi esetből?

Két eset között a hasonlóság tehát nem a kemény tények, hanem az egymásra tekintettel is alakított, összecsiszolt narratívák hasonlóságán alapszik, amely hasonlóságot igen sokféle kapcsolóelem megalapozhatja, és amelyeknek olykor nem sok köze van a 'természetes' hasonlósághoz. A második kérdés megválaszolását ebből a kiindulópontból érdemes elkezdni. Ez a kérdés úgy hangzik, hogy ha már a két esetet valamilyen kapcsolólélv alapján hasonlónak minősítettük, akkor mi az, amit követünk a korábbi esetből?

A kérdés tárgyalását érdemes azzal elkezdni, hogy nem minden korábbi esetet és döntést lehet követni. Vegyük például azt, amikor egy focimeccs előtti kapuválasztáskor pénzt dobunk fel. A pénzfeldobás előtt eldöntjük, hogy fej vagy írás a választásunk, majd feldobjuk az érmét. Követhető ez a döntés a későbbiekben? Aligha. Előfordulhat ennek a példának a másik szélső helyzete is, amikor reflektálatlanul, gépiesen követük egy korábbi mintát.²⁴ A két szélsőséges esetet a megokolás, az indokolás hiánya köti össze. Nagyon úgy fest, hogy valójában nem eseteket követünk, hanem az esetekhez fűzött indokolásokat, megokolásokat.

Ezen a ponton egy pillanatra álljunk meg. A fenti tézissel látszólag teljesen ellentétes az, amit a 20. század talán legismertebb jogfilozófusa Herbert Hart híres könyvében állít. Hart itt azt mondja, hogy igenis lehet cselekedeteket követni minden különösebb indokolás nélkül is, sőt, épp a *cselekedet* követése és az általános *szabályok* követése, mint megkülönböztetés, magyarázza a precedens-rendszerek és a törvényi jogrendszerek közötti különbséget a legjobban. Hart szerint két „eszközzel lehet az emberekkel előre tudatni” a „későbbiekben alkalmazandó általános magatartásmintákat”. A precedens módszer olyan, mint amikor az apa, belépve a templomba leveszi a kalapját és azt mondja a fiának: „nézd, ilyenkor ez a helyes viselkedés”. A törvényi rendszerekben pedig mindezt egy olyan szabállyal tudatják, amely így szól: „minden férfinak és fiúnak

²² Jelenleg a BHGY-ben, a magyar rendesbírói ítéletek adatbázisában ez a szó több, mint 10 000 alkalommal szerepel, nagyjából büntető ügyekben.

²³ SZABÓ i. m. 258.

²⁴ Ld. 1. ljt.

fedetlen fővel kell belépnie a templomba”.²⁵ Ha a jog nyelvére akarjuk lefordítani ezt a hasonlatot, akkor az apa cselekedete a bíróság korábbi döntése, amelyet követnünk kell később.

A harti példa véleményem szerint igencsak félrevezető, és inkább akadályozza, semmint segíti a korábbi esetek követésének megértését. Először is, a bíróságok ‘cselekvése’ nem értelmezhető a beszéd és a cselekvés kettősségében, mert a bíróság ‘cselekedni’ is csak a nyelven keresztül tud. Azaz, maga a döntés is egy szöveg, sőt, ahogy láttuk egy narratíva. Másodszer minden bírósági döntésnek legalább két szintje van: az egyedi konkrét ügyet eldöntő szavak, és minden más szöveg. Az egyedi döntés („fizzessen X összeget Y-nak”, „bűnös emberölés büntetében és ezért őt a bíróság X év börtönbüntetésre ítéli”) természetesen nem szolgálhat mintául később semmihez. Csak a döntésből később kiolvasható elv, mag, lényeg, ráció az, amely később használható lehet, ha hasonló esettel találjuk magunkat szemben. Ezt pedig az ítéletek indokolásában találjuk.

A harti ‘indokolás nélküli’ kalap-levétel is valójában narratíva és szöveg, bármilyen furcsán is hangzik ez elsőre. A leírásból kitűnik ugyanis, hogy a cselekvés egyrészt egy templomba történő belépéskor történik, másrészt szó sincsen arról, hogy „lehetett volna akárhogy, de én ezt a cselekvést választottam”, hiszen elhangzik utána az, hogy ezekben az esetekben „ez a helyes viselkedés”. Ezért ebben a döntésben igenis található elvi mag. Az igaz viszont, hogy ezt a magot csak a cselekvést, a helyzetet, és a hozzá fűzött megjegyzést egyszerre elemezve lehet kihámozni.

Milyen is a természete ennek az elvi magnak? Korábban már kifejtettem, hogy a döntések részben narratívák: az ‘értelmetlen’ valóságnak, emberi cselekedeteknek, történéseknek valamilyen értelmet adó szövegek. Ennek a narratívának legalább egy darabja bizonyosan része az elvi magnak.

A cselekvést megmagyarázó, a tényeknek értelmet adó narratíván kívül az elvi mag másik része az, amely valamiféle normarendszerrel, az elvárt, a helyes magatartással, vagy épp egy korábbi esettel összeköti ezt a narratívát, és minősíti is azt. A lefekvéses példánknál: ahogy bármilyen más hétköznapi, vagy épp morális döntésnél az elvártra történő utalás nem mindig világos, de ennek ellenére mindig ott van. A lefekvéses példánkban a „holnap iskola lesz” fordulat valójában azt jelenti, hogy „ha nem fekszel le, holnap fáradt leszel az iskolában, és nem tudsz majd figyelni”. Amikor követünk egy korábbi esetet, akkor az összecsiszolt narratívák mellett a korábbi esetben található döntést valójában oly módon követjük, hogy végiggondoljuk a jelenlegi narratívánk viszonyát a korábbi döntésben kifejezésre jutó normarendszerrel. E két elem együtt adja azt a magot, amelyet később követni lehet. Valójában tehát, amikor követünk egy korábbi esetet, akkor a korábbi esetből mindig kell képeznünk egy feltétel (narratíva) – következmény (kapcsolat a normarendszerrel) szerkezetet,²⁶ legkésőbb akkor, amikor első alkalommal követni akarjuk. Még akkor is, ha egyébként az első esetet eredetileg nem szánták követendő mintának.

²⁵ H. L. A. HART: *A jog fogalma*. Budapest, Osiris, 1995. 147.

²⁶ Ez a hagyományos norma-tan feltétel-jogkövetkezmény szerkezetéhez hasonlít. Pl. Hans KELSEN: *Tiszta jogtan*. Budapest, ELTE Bibó Szakkolégium, 13.

Hart példája tehát azért félrevezető, mert amikor egy korábbi esetet követünk, akkor nem valamiféle cselekvést, vagy döntést követünk, hanem valójában a korábbi esetből kihüvelyezett, és nyelviileg megformált elvi magot használunk, amely nem más, mint egy – vagy az újabb esetünk fényében képzett, vagy a döntést hozó bíróság által a döntést követően megformulázott, esetleg a döntvénytár összeállítója által kreált – szabály. Ez a szabály egyszerre tartalmazza a korábbi eset tényeire történő utalást, és a normákkal való kapcsolatot megteremtő indokolást, érvelést.

Hogyan is működik ez a gyakorlatban? Lépünk most egy pillanatra vissza a fentebbi, lefekvéssel kapcsolatos egyszerű családi példánkhoz. Láthattuk, hogy a gyerek a későbbi esetekben sokféle kifogással jöhet elő, felidézve a másnapi sportnap esetét, a leckeírási esetet, vagy azt az esetet, amikor a szülők egy tanulságos ismeretterjesztő film megnézését engedélyezték a televízióban. Ezekben az esetekben valójában mindig arról van szó, hogy a gyermek által megformulázott szabály (elvi mag) és a szülő által megfogalmazott szabály (elvi mag) eltér egymástól. Például a gyermek tanulsága, elvi magja, maga számára képzett szabálya így hangzik: „csak akkor kell korábban lefeküdni, ha másnap az iskolában tanítás van, a leckémet már korábban befejeztem, és nincsen érdekes ismeretterjesztő film a TV-ben”. Az apa elvi magja meg talán így: „A kisgyerekeknek egy bizonyos időpont után mindenképpen le kell feküdni, ha másnap iskola van. Csak rendkívül indokolt esetben maradhatnak fent, mint pl. a másnapi iskolai sportnap, a leckeírás, vagy a tanulmányaikat elősegítő ismeretterjesztő film megnézése”. Ráadásul a két elvi mag egy sor esetben ugyanolyan döntésre fog vezetni, de lesz az eseteknek egy olyan sora is, amikor eltérőre.

Bár mindez a jogra is igaz, a cikk elején, majd az időről-időre felvetett jogi példánál már jeleztem, hogy azért a jogban sok szempontból jóval bonyolultabb a helyzet, mint a fentebbi lefekvéses példánál. *Először* is a jogban mindig írott szövegekhez kell viszonyulnunk. A jog helyzete a nyelvi rögzítettség miatt sok szempontból más, mint a hétköznapi szabálykövetésnél. Szemben a templomi, de akár az apa-gyermek példával is, az, aki egy korábbi esetet követni akar, a jogban rögzített, fix, formális eljárások során változtatott, ezerszer átragott szövegekkel találkozik, szemben a fiúval, vagy a gyermekkel, akik csak egy személyesen átélt cselekvéssorral, esetleg egy ehhez fűzött rövid indokolással. Ez – többek között – azt fogja eredményezni, hogy arra, és csak arra tud hivatkozni a későbbi esetknél, amit írásban rögzítettek. *Másodszor*, a jogban alig van olyan helyzet, amikor az érvelés kizárólag korábbi eseteket tartalmaz. Az érvek egy része eleve szabályként tételezett és rögzített. *Harmadszor*, akár korábbi esetről, akár tételezett szabályról van szó, ezek egy része általánosító kategóriákat tartalmaz, méghozzá nemcsak olyanokat amelyek dolgok neveit jelölik (‘jármű’, ‘gyümölcs’ – univerzálíák), hanem olykor még ennél is magasabb absztrakciós szinten vannak (‘alapos ok’, ‘ésszerű határidő’), kifejezetten értelmezési jogkört adva a jogalkalmazók kezébe. *Negyedszer* ez a sokféle – korábbi esetekbe zárt, de nem kimondott, azokból eleve leszűrt, eleve szabályként tételezett, alacsony és magas absztrakciós szintű – szabály egymással igen bonyolult kapcsolatokba kerülhet, hiszen a jogban az a tipikus, hogy nem egyetlen korábbi esetet követünk, vagy egyetlen absztrakt szabályt alkalmazunk, hanem sokszor ezek tucatjait. Ezekből az érvekből érvelési hálózatok alakulnak ki fő-érvekkel, segéd-érvekkel, a felek által felhozott, de a másik fél, vagy a bíróság

által megcáfolt érvekkel, és így tovább. Egy korábbi eset csak egy érv a magasabb és alacsonyabb absztrakciós szintű jogszabályi érvek mellett, vagy között.

A fentebbi fejtegetésből úgy tűnhet, hogy nem teszük különbséget a precedens-rendszerek és a törvényi rendszerek korábbi esetekkel kapcsolatos attitűdje között. Ez nincsen így. Tisztában vagyok vele, hogy a *stare decisis*nek, (a precedens-rendszerek azon elvének, hogy bizonyos bíróságok ítéleteit követni kötelező) igenis van jelentősége, és azt is tudom, hogy a precedens-rendszerek és a törvényi rendszerek korábbi esetekre vonatkozó módszere mindezen hasonlóságok ellenére eltér. Például közhelyként szokták emlegetni, és egy általam korábban végzett kutatás ezt meg is erősítette, hogy míg a precedens-rendszerek a jogszabályokat igyekeznek korábbi esetként kezelni, addig a törvényi rendszerek a korábbi esetekből leszűrt szabályokat hajlamosak jogszabályként használni és idézni.²⁷ Ha a korábbi esetek érvként való használatának különbségét jobban meg szeretnénk érteni, azt hiszem – a kötelező erő megléte, vagy hiánya mellett – még három tényezőre kell figyelniünk. E három tényező az, hogy az esetből leszűrhető szabályt (1) ki formulázza meg (2) ezt mennyire sűríti, és mennyire használ általánosító kategóriákat és hogy (3) ezt mikor teszi.

Ad (1.) lehetséges, hogy a szabályt maga az első döntést hozó bíróság, lehetséges, hogy a bírósághoz kötődő ‘hivatalos szerv’, de az is lehet, hogy teljesen külső személy (pl. egy tudós), vagy csak a második döntést hozó bíróság fogalmazza meg. Ebből a szempontból rendkívül beszédes, hogy míg az angol bíróságok máig tartózkodnak a szabályok formulázásától (ezt helyettük a *case-note*-ok és a tankönyvek teszik meg), az amerikai bíróságok esetén pedig ezt a fél-hivatalos bírósági publikációs tisztviselők, a *case-reporterek* végzik, addig a kontinensen a felsőbíróságok egy része – így a magyar is – maga formulázza meg ezt a szabályt. Tehát itt láthatunk egyfajta kontinuumot, amelyen a világ jogrendszerei elhelyezhetők.

Ad (2.) A sűrités, a formulára hozás lehet egészen nagymérvű, egyetlen mondatot eredményező, és általánosító kategóriákkal operáló, de lehet egészen hosszú, mint mondjuk egy tankönyvi rész, vagy fejezet. Ebből a szempontból ismét a kelet-európai jogrendszerek nyújtanak jó példát, ahol a formulázás egészen rövid és absztrakt *headline*-okat eredményez, míg az ellenpélda pl. az amerikai jogrendszerek egy része, ahol egyrészt egy esethez több *headline* is tartozhat, másrészt bizonyos államokban egészen hosszúak az összefoglalók. Ennek azért van jelentősége, mert minél szűkebbre veszik a szabályt, annál inkább kénytelenek általánosító kifejezéseket használni, vagy a szabály hatókörét leszűkíteni.

Ad (3.) Végül nagy jelentősége van annak is, hogy a mag, a szabály megformulázása *mikor* történik. Az esettel érvelés és a szabállyal érvelés alapvető különbsége ebben érhető tetten leginkább. A tiszta esetalapú érvelésnél a döntés és az indokolása elvileg nincsen tekintettel arra, hogy később azt ‘használni’ fogják, míg létezik az a döntési és indokolási stílus is, amelynél az adott eldöntendő ügynek szinte nincs is jelentősége, mert a döntés előretétkintő, szabályozó jellegű. A döntés és az indokolása is a jövőben felmerülő esetekben való tájékozódás szándékával íródik. Erre természetesen az

²⁷ Vö. A korábbi esetekre történő hivatkozások mintázatai a magyar bíróságok ítéleteiben. *MTA Law Working Papers*, 2014/01. http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/mtalwp/2014_01_Zodi_Zsolt.pdf, 47.

azonnal, a döntést hozó fórum által megfogalmazott rövid szabályok példáját nyújtó kontinentális felsőbbbíróságok a legjobb illusztrációk.

A három tényező sokféleképpen függhet és játszhat össze: ha a felsőbbbíróság formuláz, azonnal és röviden, akkor az a jelenség, amit szokásszerűen ‘esettel való érvelésnek’ hívunk szinte eltűnik, a precedens-rendszertől igen távol kerülünk. A későbbi döntést hozó bíróság szabadsága a korábbi esetből leszűrhető szabály megfogalmazásában, megragadásában, a korábbi jogeset átnarrálásában beszűkül. Minél távolabb kerülünk ettől a modelltől, és közeledünk egy utólag formulázó, az eset egészének narratíváját utólag is alakítani jogosult, és ebben csak kényszerítő erővel nem bíró, hosszabb összefoglalásokat használó bírósághoz, annál inkább fog hasonlítani a rendszerünk az esetekkel való érvelésre, a precedensjogra.²⁸

Azonban már a követési helyzet elemzésénél is láttuk, hogy a korábbi eset nyelvi rögzítettsége csak a követési helyzetből szabadulni igyekvő, vagy épp ellenkezőleg, a követési helyzet bekövetkeztét kívánó érvelő technikáit változtatja meg. Ugyanígy áll a helyzet a szabállyal is. Attól, hogy egy szabály nyelvi rögzítést nyer a későbbi helyzetekben, csak annyi történik, hogy másképp kell ebből a szabályból következtetni a saját esetünkben követendő magatartásra, szabályra, mintha nem lenne leírt szabály. Egyik módszer sem béklyózza a jogalkalmazót jobban a másiknál, bár a ‘szabadulóművészet’ mindkettőnél más és más.

Mi következik mindezekből? Véleményem szerint az az erős állítás, hogy ‘korábbi esettel való érvelés’ szigorú és szűk értelemben *nincsen*. Ha érvelni kezdünk egy korábbi esettel, akkor valójában az esetből képzett preparált narratívával és preparált következménnyel, azaz egy szabályként megfogalmazott, vagy megfogalmazható nyelvi objektivációval munkálkodunk. Ebből az is következik, hogy a kijelentés, miszerint a korábbi eset követése az egyediről az egyedire való ugrás lenne, nem igaz.²⁹ Lehetetlen úgy egy korábbi esetet követni, hogy közben nem váltunk absztrakciós szintet, és nem jutunk az általánosság, vagy az általánosítás valamilyen fokára.

Más szempontból és más következtetés levonva, de ugyanezt a jelenséget emlegeti Komárek is, amikor a korábbi esetek *common-law*-beli és kontinentális gyakorlatát ‘tény-intenzívnek’ és ‘norma-intenzívnek’ mondja.³⁰ A kettő különbsége – mondja – abban áll, hogy a ‘tény intenzív’ modellnél a bíró valóban az egész esetet, annak összes tényét, azaz a korábbi narratíva egészét veszi figyelembe, míg a ‘szabály-intenzív’ követésnél a korábbi esetből képezett szabály jobban hasonlít a jogszabályok szövegéhez. Az előbbinél egészen hosszú az első része az elvi mának, mert része a korábbi eset tényállásának egésze (a narratíva), míg az utóbbinál a narratíva rövid és gyakran általánosító kijelentéseket tartalmaz. A ‘tény-intenzív’ modellnél, amelyet a precedensjogok használnak, a korábbi esethez köthető, a későbbi esetek fényében keletkezett meta-narratívák állandóan változásban vannak. Egy-egy nevezetesebb

²⁸ A kérdésről ld. részletesen: Peter M. TIERSMA: The Textualization of Precedent, *Notre Dame Law Review*. Vol 82. (2006-2007), 1187.

²⁹ Így érvel pl. SZABÓ Miklós: *Rendszeres jogelmélet*. Miskolc, Bíbor, 2016. 214.

³⁰ Jan KOMÁREK: Reasoning with Previous Decisions: Beyond the Doctrine of Precedent. *American Journal of Comparative Law*, Vol 61., 2013. 149.

jogesetből képzett szabályok százai keringhetnek a jogi közösségben. Ezzel szemben a ‘norma-intenzív’ követésnél a képzett elvi mag egészen rövid. A kontinentális rendszerekben ráadásul a szabály megképzése a jogeset megszületése után azonnal megtörténik, ahogy a magyar Kúria is azonnal egy feltétel – következmény megfogalmazású szabályt ír a BH-k elé.³¹ Így, bár a BH-khoz a bíróságok nincsenek kötve, és érvelhetnének a korábbi esetek tényeivel, ők mégis szinte kivétel nélkül a fejrészt, az előregyártott, általános megfogalmazású szabályt használják, hivatkozzák. Sőt, minél általánosabb jellegű a formula, annál jobban szeretik, ahogy azt a kollégiumi vélemény népszerűsége mutatja. A magyar bíróságok, hasonlóan a kontinens többi bíróságához, nem nagyon érvelnek a tényekkel és nem használnak megkülönböztetést sem.³²

Mindez azonban nem jelenti, hogy a korábbi esetekkel való érvelésnek az egyik, vagy a másik módszere értékesebb lenne. Talán csak arról van szó, hogy a *common law* rendszerek tény-intenzív és narratíva-érzékeny eset-követése másfajta érvelési készségeket igényel, mint a kontinentális eset-követés.

³¹ Találomra az utolsó pár BH rövidebb fejrésze: „Elektronikusan benyújtott mezőgazdasági támogatási kérelem elbírálásakor a hatóság nem hagyhatja figyelmen kívül a mezőgazdasági termelő vétlenségét bizonyos adatok pontatlan megjelöléséért.” (BH 2016. 259.) „Az érettségi vizsga kapcsán alkalmazandó értékelés alóli mentesség hiányos szabályozásából eredő bizonytalanság a tanuló terhére nem értékelhető.” (BH 2016. 256.) stb.

³² ZÓDI i. m. 47–49.