

# Jogi formalizmus

**Szerző:** FICSOR Krisztina

**Affiliáció:** adjunktus, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Jogbölcséleti és Jogszociológiai Tanszék

**Rovat:** Jogbölcsélet

**Rovatszerkesztő:** SZABÓ Miklós, JAKAB András

**Lezárás dátuma:** 2020.07.16

**Idézési javaslat:** FICSOR Krisztina: „Jogi formalizmus” in JAKAB András – KÖNCZÖL Miklós – MENYHÁRD Attila – SULYOK Gábor (szerk.): Internetes Jogtudományi Enciklopédia (Jogbölcsélet rovat, rovatszerkesztő: SZABÓ Miklós, JAKAB András) <http://ijoten.hu/szocikk/jogi-formalizmus> (2021). Konkrét szöveghelyre való hivatkozáshoz javasoljuk a szövegbeli bekezdésszámok használatát, pl. [8] vagy [12]–[18].

A jogi formalizmus problémája arról szól, hogy miképpen alapozzuk meg vagy igazoljuk a jogi állításainkat, valamint a bírói döntéseket. A jogi állítások, a bírói döntések igazolásra szorulnak, azt az állítást, illetve döntést tekinthetjük helyesnek, amely mellett meggyőző érvek szólnak. A formalizmus a jogi érvelés egy speciális stratégiája, a jogásztól és a bírótól azt várja el, hogy a döntések alátámasztása során az előre rögzített, a jogesetre közvetlenül alkalmazandó jogszabály szövegére támaszkodjon még abban az esetben is, ha a jogszabállyal maradéktalanul összhangban lévő döntés a jogszabály szövegén túli jogi indokokat (például a jogszabály megalkotását igazoló értékeket, alkotmányos alapelveket) mérlegre téve észszerűtlen vagy igazságtalan lenne. A formalizmus tehát azt a követelményt fogalmazza meg a bírakkal szemben, hogy bizonyos típusú indokokat ne vegyenek figyelembe döntéseik indokolása során akkor sem, ha azok az optimális jogi döntés kialakítása szempontjából relevánsak lennének. E szócikk feltárja a formalizmus fogalmát, igazolási hátterét és a formalista érvelési stratégia relevanciáját a jogi állítások, döntések megalapozásában.

## Tartalomjegyzék

### 1. Eszmetörténeti előzmények

- 1.1. A formalista jogi gondolkodás gyökerei a német és a francia jogelméletben
- 1.2. Formalizmus az angolszász jogtudományban

### 2. A formalizmus fogalma

### 3. Formalizmus és jogpozitivizmus

### 4. Az ítélkezéseméletek típusai és a formalizmus

- 4.1. Formalizmus és a könnyű, valamint nehéz esetek problémája
  - 4.1.1. A jog bizonytalansága és a formalizmus
  - 4.1.2. A „bizonytalan a bíró” esete és a formalizmus

### 5. Formalizmus és nyelvi értelmezés (textualizmus)

### 6. A formalizmus igazolási háttere

- 6.1. Formalizmus és legalizmus
- 6.2. A joguralom/jogállam eszméje

- 6.3. A hatalommegosztás elve
- 6.4. A demokrácia elve
- 6.5. Az intézményi megközelítés és empirikus érvek

## 7. A formalista bírói érvelési korlátai

## 8. JEGYZETEK

---

### 1. Eszmetörténeti előzmények

[1] A jogi gondolkodást többé-kevésbé mindig is jellemezte és jellemzi továbbra is a formalitásra törekvés.\* A jogelméletben olyan álláspont is megfogalmazódik, amely szerint a formalitás a jog természetét meghatározó alapvető tulajdonság.<sup>[1]</sup> A formális aktusokhoz való kötődés már a ->római jognak alapvető sajátossága volt, azonban a modern jogrendszerek legfontosabb elemei is formális keretben jelennek meg. Gondoljunk például arra, hogy a jog alapegységeinek, a jogszabályoknak a megalkotását, (azaz a jog érvényes létrejöttét) formális kritériumok határozzák meg, a törvényhozási, a ->bírósági eljárást vagy a ->közigazgatási szervek eljárását formális szabályok alapozzák meg, a jogértelmezésnek (->értelmezés) is léteznek elfogadott módszerei.<sup>[2]</sup>

[2] A legfontosabb kérdés ebből következően az, hogy miért ennyire meghatározó a jogi gondolkodásban a formalitás, és mikor válik a jogtudományban, valamint a jogi gyakorlatban alapvető problémává a jog formális jelenségként történő meghatározása? A választ a következő mondatban megtaláljuk: „Gyakorlatilag a jogélet, a joggal szembeni társadalmi elvárások azok, amelyek hasonlóképpen mintegy kikényszerítik a jog formalizálását.”<sup>[3]</sup>

[3] Mielőtt azonban a jogi formalizmus fogalmi sajátosságainak elemzésére kerül sor, érdemes egy rövid történeti összefoglaló segítségével megvilágítani, hogy a jogtudományban mikor és milyen tényezők hatására vált jelentőssé a jogi formalizmussal kapcsolatos elméleti és gyakorlati foglalatosság. Az eszmetörténeti elemzés két irányból közelíti meg a témát. Az egyik dimenziója a vizsgálódásnak a formalista jogászai gondolkodás sajátosságainak kialakulása ->a kontinentális jogrendszerekben (elsősorban a német és francia jogtudományban). A történeti elemzés másik irányvonala a formalizmus megjelenése és jelentősége az angolszász jogtudományban (->a common law jogrendszerek).

[4] A formális-rationális jog fejlődésében azok a folyamatok a meghatározóak, amelyek a XIX. században a modern nemzetállamok kialakulásával indultak meg. Ebben az időszakban az ->állam a politikai közösséget integráló tényezővé válik,<sup>[4]</sup> ami a modern államnak abban az igényében nyilvánul meg, hogy a társadalom irányításában kizárólag az általa alkotott és érvényesként elfogadott jog szolgálhat eszközként. Ezek a törekvések sajátos jogalkotási igényeket vontak maguk után, például azt, hogy a jogot általános, mindenkire egyenlő módon vonatkozó jogszabályok formájában kell megalkotni. A jogot ezért olyan intézménynek kell létrehozni, amely a közösség minden tagja nevében fogalmazhat meg kötelezettségeket, és minden tagjára vonatkozóan rendelkezik hatáskörrel. Ezért válnak a jogalkotás alapvető letéteményesévé a ->parlamentek.<sup>[5]</sup> A közösség minden tagjára vonatkozó jog érvényre juttatásának garanciája pedig abban rejlik, hogy a jog alkalmazására hivatott bíróságok kizárólag az előre rögzített jogszabályok szövegére támaszkodnak az ítélezés során, miközben kizárják a jogon túli indokok, tényezők (például az eset által felvetett erkölcsi kérdések, a szokásjog vagy a bíró szubjektív érzelmei) döntéshozatalba történő bevonását.

[5] A XIX. században a tudományos módszerekkel kapcsolatos szemléletmód változásai is szerepet játszottak abban, hogy a jogi gondolkodást a formalizmus határozta meg. A domináns felfogás szerint ugyanis a természettudományok módszerei szolgáltathatnak ideális alapot minden tudományos vizsgálódás, így a társadalomtudományok, a jogtudomány számára is.<sup>[6]</sup> A jogtudománynak az a törekvése mutatkozik meg ebben az időszakban, hogy a jog kiszámítható és előrelátható legyen, hogy

a jog megközelítse a természettudományos eredmények objektivitásának mércéjét.<sup>[7]</sup> Ezen elképzelés szerint a tudományos állítások objektívek, racionálisak, és tényeken alapulnak, a tudományos elméletek igazságát kizárólag objektív adatok vizsgálata segítségével lehet bizonyítani.<sup>[8]</sup> Ennek hatása mind a kontinentális (német, francia), mind pedig az angolszász jogelméletben megmutatkozott.

### 1.1. A formalista jogi gondolkodás gyökerei a német és a francia jogelméletben

[6] A XIX. századi német és francia jogi gondolkodás vázlatát elengedhetetlen a formalista jogi gondolkodás megértéséhez. A német jogi gondolkodásban meghatározó szerepet töltött be Immanuel Kant filozófiája, ezen belül is *A tiszta ész kritikája* című műve. Ettől fogva ugyanis a kanti tudományfelfogás vált uralkodóvá, és az a nézet, hogy a jogtudomány nem felel meg a kanti tudomány-eszmének, hiszen a jogtudományon belül nem lehetünk képesek cáfolhatatlan igazságok megalapozására.<sup>[9]</sup> A modern jogrendszerekkel szemben azonban elvárás, hogy az elemei koherens, átlátható, racionális keretben szerveződjenek össze. Ebből következően a jogtudomány feladatává vált, hogy – a természettudományok módszereinek mintájára – a létező jogot tegye vizsgálat tárgyává és rendszerezze azt magasabb rendű elvek mentén. A jogtudományban az „analizáló-rendszerező”<sup>[10]</sup> tevékenység vált uralkodóvá, amelynek kritikája is hamar megjelent. A jog ilyenfajta elemzésének alapvető képviselője Friedrich Carl von Savigny volt, majd az ő elméletéből kiindulva Georg Friedrich Puchta, majd Rudolf von Jhering a jogi elemzés alapvető feladatává tette a jogszabályok mögötti jogdogmatikai összefüggések feltárását.<sup>[11]</sup> Az ő nézőpontjukból tekintve<sup>[12]</sup> a jog az alapvető jogi fogalmak koherens, zárt rendszere, amelyekből a logika (->logika és jog) szabályai segítségével további jogi fogalmak vezethetők le. A jognak ezt a fajta rendszerezését nevezzük fogalmi jogtudománynak (*Begriffsjurisprudenz*).

[7] A fogalmi jogtudomány nem pusztán a ->jogalkotás, hanem a ->jogalkalmazás számára is fontos téziseket fogalmazott meg. A létező jog logikai szabályok szerinti fogalmi struktúrájának a megalkotása ugyanis annak az elképzelésnek a szolgálatában állt, hogy a jogi következtetések folyamatából – annak érdekében, hogy a jog kiszámítható, objektív keretben működjön – ki kell zárni a vitatható politikai, erkölcsi, gazdasági, egyéb jogon kívüli értékeket és szempontokat.<sup>[13]</sup> Ha a jog alapvető jogelvekből logikai úton levezethető fogalmak koherens, zárt rendszere, a bíró feladata sem lehet más, mint az, hogy jogi döntéshozatal során a jogszabályokat a mögöttes fogalmak értelmének feltárásával értelmezze (kizárva az ítélkezésből a jogon kívüli értékek mérlegelését).

[8] A jog tudománya tehát ebben az elképzelésben akkor jön létre, ha az objektív jogi állításainkat tudományosan rendszerezük, és azokat egy magasabb rendű elvből képesek vagyunk levezetni.<sup>[14]</sup>

[9] Ennek a jogfelfogásnak is hamarosan megjelent a kritikája, és életidegensége, a jogot a valóságtól történő elszakítása miatt a formalizmus bélyegét nyomták rá minden olyan jogtudományban kialakult törekvésre, amely a kanti tudományeszmét követte.<sup>[15]</sup> A kritikák fő vonala abban rejlett, hogy a jogot és a jogalkalmazást pusztán logikai műveletekre redukáló jogtudomány a gyakorlati tapasztalatoknak ellentmondó, igazságtalan, észszerűtlen helyzeteket teremtő jog problémájával nem tud mit kezdeni. A fogalmi jogtudomány a jog fejlesztését matematikai műveletek összességéként képzelel el, a gyakorlati élet problémái azonban nem pusztán a matematika törvényei szerint zajlanak.<sup>[16]</sup> A fogalmi jogtudomány gyengeségei tehát abban rejlenek, hogy a jog egy olyan eszményét igyekezett kialakítani, amely nem felel meg a gyakorlatban kialakult elvárásoknak. A formalista elnevezés ezért ebben a kontextusban negatív véleményt fejez ki.

[10] A formalista jogi gondolkodás gyökereit a XIX. századi francia jogtudományban is megtalálhatjuk, amelynek előzményeit Montesquieu *A törvények szelleméről* (1748) című munkájában kell keresnünk. A francia jogfelfogás alapvető eleme (ellentétben a fogalmi jogtudomány elképzeléseivel), hogy a jog alapvető forrását a törvények szövegében jelöli meg. A jogalkalmazásra nézve ez azt vonja maga után, hogy a bíró a jogeseteket kizárólag a törvény alapján döntheti el, azt nem egészítheti ki.<sup>[17]</sup> Ez a felfogás visszavezethető arra a joggal szemben

támasztott elvárásra, hogy az feleljen meg a jogbiztonság követelményeinek – tehát legyen kiszámítható, előrelátható –, valamint a ->[hatalommegosztás elvének](#). Utóbbi a modern államok egyik alapvető államszervezési alapelve, amelynek követelményei a bírói jogértelmezésre vonatkozóan a következő sorokban foglalhatók össze:

De ha a bíróságoknak nem is kell állandóaknak lenniük, az ítéleteknek annyira szilárdaknak kell lenniük, hogy sohase legyenek mások, mint pontos törvényszövegek. Ha az ítélet csupán a bíró magánvéleményét fejezné ki, az emberek úgy élnének a társadalomban, hogy nem ismernék pontosan azokat a kötelezettségeket, amelyeket a társadalommal szemben magukra vállaltak.<sup>[18]</sup>

Az ország bírói azonban, amint azt már mondtuk, csupán a törvény szavait kimondó szájak; élettelen lények, akik a törvényeknek sem erejét, sem szigorúságát nem képesek mérsékelni.<sup>[19]</sup>

**[11]** Ezek a megfontolások az ún. francia exegétikus iskola tanaiban hangsúlyos szerepet kapnak. Ez az irányzat tehát olyan elképzelést támogatott a jog természetével és az ítélkezés mibenlétével kapcsolatban, amely – kizárva a jogi ->[érvényesség](#) feltételei és az ítélkezési tevékenység köréből a jogon túli (például erkölcsi, politikai) indokokat, a bíró személyes meggyőződését – garantálja, hogy a jog működése objektív, kiszámítható alapokon nyugszik. Hasonló elképzelés jelenik meg a következő tézisekben (bár a következő sorok nem a francia jogi kultúrából származnak):

[...] egyáltalán nem helyénvaló a törvényt annak értelmezésével megkerülni, eltorzítani, vagy elrontani; olyan módon ugyanis a törvényt sérelem éri, és aki ezt cselekszi, a törvénynek az elrontója...<sup>[20]</sup>

Minden bűncselekmény esetében a bírónak egy tökéletes szillogizmust kell alkalmaznia: a főtétele az általános törvény kell legyen, az altétel a törvénynek megfelelő vagy nem megfelelő cselekmény, a következtetés pedig a szabadság vagy büntetés. Amikor a bíró, akár kényszerből, akár saját akaratából csak két szillogizmust is alkalmaz, azzal már ajtót nyit a bizonytalanságnak. Nincs veszélyesebb dolog azon általános axiómánál, miszerint meg kell vizsgálnunk a törvény szellemét.<sup>[21]</sup>

**[12]** Az exegétikus iskola formalizmusát hasonló alapon támadták és kritizálták, mint a német fogalmi jogtudományt: a jogi gyakorlat elvárásaival nem lehet kompatibilis, ha a bírói döntést a törvényszövegből logikai levezetésként, valamint a jogot hézagmentes zárt rendszerként írjuk le.<sup>[22]</sup>

## 1.2. Formalizmus az angolszász jogtudományban

**[13]** A XIX. századi angolszász jogrendszerekben alapvető változásoknak lehetünk tanúi, amelyek a jogalkalmazásban a bírói döntések igazolásában mutatkoztak meg. Karl Llewellyn a *The Common Law Tradition: Deciding Appeals* című munkájában mutatott rá, hogy az Egyesült Államok bíróságainak korábbi „lazább”, az érvek szélesebb körét mérlegre tevő érvelési stílusa „átfordult” egyfajta formalista, mechanikus jogalkalmazásba.<sup>[23]</sup> A bírósági érvelésben bekövetkezett változások mögött több ok is meghúzódik, amelyek közül az egyik legfontosabb a fent említett, XIX. században uralkodó felfogás a tudomány, illetve a tudományosság karakteréről.

[14] Az angolszász jogelméletben a formalizmus egyik legmeghatározóbb alakja Christopher Columbus Langdell volt, aki a Harvard Egyetem professzoraként és dékánjaként dolgozta ki az ún. esetmódszert, és tette a szerződési jog tanításának alapjává. Állítása szerint a jogtudomány művelhető a természettudományos módszerek segítségével („*law is science*”), a jogtudomány objektíve hozzáférhető, empirikus adatbázisa pedig az esetjog, a bírák által hozott döntések halmaza. Egy-egy jogterületre vonatkozó tudományos jogi következtetéseket kizárólag a bírói döntések meghatározott szempontok szerinti tanulmányozásával lehet levonni. A bírói döntések tudományos elemzésének célja, hogy feltárja azokat a jogelveket és fogalmakat („*legal doctrines*”), amelyek segítségével egy adott jogterület (például szerződési jog) lényege leírható.<sup>[24]</sup> Hogyan lesz ebből formalista jogtudomány?

[15] A jogtudomány természettudományos megközelítésének következménye Langdell számára, hogy a jogtudósnak a jogesetek elemzése során a létező jogra vonatkozó következtetéseket kell levonnia. Ez azt jelenti, hogy a jogtudósnak a jogelvek tartalmát objektív módon kell feltárnia, a jogot úgy kell leírnia, ahogy az van, nem pedig úgy, ahogy lennie kellene.<sup>[25]</sup> A jogra vonatkozó tudományos állítások tehát leíróak, és nem lehetnek arra vonatkozó normatív következtetések, hogy mi a helyes jogi álláspont. A bírói döntések elemzéséből „kinyert” jogelvek tartalmának és a tisztán jogi fogalmaknak az erkölcsi igazolása nem lehet a jogtudós feladata. Ennek oka abban rejlik, hogy Langdell szerint a jog mögött meghúzódó erkölcsi, igazságossági megfontolások többféle, egymásnak ellentmondó jogi következtetést is megalapozhatnak. Ezek vizsgálata ezért a jognak a természettudományos objektivitásra törekvő elemzését nem segíti elő. Az objektivitásra törekvő azt követeli meg a jogtudóstól, hogy a jogi problémákra az esetekből levezetett jogelvek és fogalmak tisztán logikai alkalmazásával adjon választ, az elemzés során meghatározott fogalmak tartalmának erkölcsi értékelésétől el kell határolnia magát.<sup>[26]</sup>

[16] A Langdell által kifejlesztett, a jogi oktatás és a jogi állítások megalapozására szolgáló módszer szintén erőteljes kritika érte, elsősorban Oliver Wendell Holmes részéről. Holmes azt az elképzelést támadta elsősorban, hogy a jog mozgatórugója és lelke egyedül a logika, és az, hogy a jogi döntéshozatal pusztán matematikai következtetésekre épül.

A logika módszere és formája csábító a biztonság és nyugalom utáni vágy számára, mely minden emberben jelen van. Ám a biztonság többnyire illúzió, az ember sorsa pedig nem a nyugalom. A logikai forma mögött a versengő jogalkotási indokok relatív értékére és fontosságára vonatkozó értékítélet rejtőzik, mely bár gyakran homályos és öntudatlan, mégis az egész folyamat gyökerét és neuralgikus pontját jelenti.<sup>[27]</sup>

[17] A formalista jogász gondolkodás kritikusaként jelennek meg a jogi realizmus képviselői is, mint például Jerome Frank. A jogi realisták a bírói gyakorlat, a jogalkalmazás valódi természetének empirikus elemzése útján világítják meg, hogy a jog olyan autonóm, zárt rendszerként történő felfogása, amelyből a bírói döntések pusztán logikai műveletekkel levezethetők, nem más, mint a jogbiztonságra, kiszámíthatóságra törekvésben rejlő illuzórikus elvárás, amely a valós gyakorlatban soha nem valósulhat meg. A bírói döntések szükséges logikai megalapozásán túl ugyanis a jogalkalmazásban más, empirikusan vizsgálható, jognon túli tényezők is befolyásolják a bírót az ítélelhozatal során.<sup>[28]</sup> A jogalkalmazást pusztán logikai, matematikai műveletekként leíró elképzelések ezért a jog működésének eltorzított, leegyszerűsített, a valóságban nem létező képét ábrázolják.

## 2. A formalizmus fogalma

[18] A jogelméleti irodalomban tehát – a fenti elemzésből láthatóan – gyakran erős kritikai „támadások” kísérik a formalizmust mint jogfelfogást és jogi érvelési stratégiát. Ha egy jogász vagy

bíró tevékenységét formalistaként írják le, az általában nem jelent dicséretet (sem a jogirodalomban, sem pedig a médiában).<sup>[29]</sup> Azonban a formalizmust érintő kritikák túlsúlya ellenére érdemes erről a fogalomról összetettebb formában gondolkodni, és oly módon megvilágítani, hogy érzékelhetővé tegyük a mögötte meghúzódó átfogó igazolási hátteret.

**[19]** A „formalizmus” elsősorban az angolszász jogelméletben használt fogalom, azonban olyan jogi problémákat és kérdéseket ölel fel, amelyek – amint láttuk a fenti bekezdésekben – a kontinentális jogi gyakorlatban és jogelméletben is egyaránt relevánsak és megválaszolásra szorulnak. A magyar jogelméletben általában tévesen a ->**jogpozitivizmussal** és az ún. szövegpozitivizmussal azonosítják,<sup>[30]</sup> azonban (ha kapcsolódási pontokat fel is lehet tárni) a jogpozitivistát, illetve a szövegpozitivistát álláspontból nem következik a formalizmus melletti elköteleződés. A formalizmus és jogpozitivizmus kapcsolatára egy későbbi alfejezetben még kitérünk.

**[20]** A formalizmus fogalmi meghatározásának problémája abból ered, hogy valójában rendkívül sokféle felfogásban jelenik meg attól függően, hogy az egyes szerzők a jognak mely aspektusát tekintik leginkább a formalizmus megnyilvánulásának. Herbert Hart szerint formalizmusnak nevezhetjük azt az álláspontot, amely tagadja, hogy a jog bizonyos esetekben lehet határozatlan. Az ő felfogásában a formalista nem ismeri el, hogy létezhetnek olyan jogesetek, amelyeket a jogi normák nem fednek le egyértelműen, amelyek esetében a jog határozatlannak bizonyul. Ilyen esetekben a bíró általában választásra kényszerül a helyes döntést illetően, azonban választását nem kizárólag a jog határozza meg, a bíró diszkréciót gyakorol. A formalista – Hart elképzelése szerint – nem ért egyet azzal, hogy a jog ilyen értelemben határozatlan lehet.<sup>[31]</sup>

**[21]** Ernest Weinrib például ettől különböző szemszögből közelíti meg a formalizmus fogalmát. Az ő felfogásában – amelyre hatott Roberto Unger formalizmusfogalma – a formalizmus a jogi igazolásnak egy megkülönböztetett módszere, amelyből az következik, hogy a jog sajátos immanens racionalitással rendelkezik (amely tehát megkülönböztethető az erkölcsi vagy a politikai vitákat meghatározó kevésbé kötött racionalitástól). A formalista jogtudós feladata, hogy feltárja a jog immanens racionalitásának alapjait, tehát kifejezetten belső jogászai nézőpontból ítélje meg a jogi állítások helyességét.<sup>[32]</sup>

**[22]** A jog formalista elemzésének tárgya a jog kulcsfontosságú alapeleme, a ->**jogviszony**. Weinrib szerint az emberek közötti kapcsolatokat különböző jogelvek és jogi fogalmak teremtik meg, amelyek akkor lépnek életbe, amikor az egyik fél a másikkal szemben valamilyen jogi igényt támaszt. A formalista elemzésnek az a célja, hogy megértse és megvilágítsa ezeknek a jog által létrehozott és működtetett jogviszonyoknak a belső struktúráját. Az egyes jogviszonyok lényegét (például szerződésen kívül okozott kár esetében) bizonyos jogelvek, jogi fogalmak és a jogi eljárások normái határozzák meg. Ezek az elemek egy koherens, belső racionalitással rendelkező rendszer részei, amelyek értelmüket a rendszeren belül nyerik el (nem pedig valamilyen jogon kívüli érték vagy cél igazolja őket, hanem „immanens morális racionalitást” hordoznak). A formalista jogtudós feladata, hogy feltárja azt a belső igazolási elvet, amely az egyes jogviszonyok értelmét meghatározza.<sup>[33]</sup> Polgári jogi viszonyok esetében például a jogviszonyok belső racionalitását meghatározó értékek az igazságosság (->**igazságosság a jogban**) különböző felfogásai, például az osztó vagy kiigazító igazságosság. Ez a jogalkalmazói tevékenységet is meghatározza. Ha jogvita merül fel, a bíró feladata sem lehet más, mint az, hogy megértse és feltárja ezeket a végső igazolási alapokat, a döntését pedig ezekből kell levezetnie.<sup>[34]</sup>

**[23]** Létezik olyan speciális felfogás is, amely szerint a formalizmus általánosságban a bírák viselkedését leíró fogalom (*doctrinal formalism*). E nézet szerint a bírák viselkedéséből feltárható egy közösen osztott pszichológiai attitűd, amely a döntéshozatalban meghatározó szerepet játszik. A formalisták ezt a pszichológiai attitűdöt nevezik „doktrínának”, amely a bírói gyakorlatban rajzolódik ki (kiolvasható az esetjogból).<sup>[35]</sup> Ebben a kontextusban a formalizmus azt a nézetet képviseli, hogy ez az ún. doktrína teljes, ami azt jelenti, hogy mindig van helyes válasz arra a kérdésre, hogy egy bíró hogyan fog válaszolni egy konkrét jogeset tényállására. A formalizmus tehát a bírói jogalkalmazásról

szóló leíró elmélet, amely szükségszerű kapcsolatot fedez fel a formalizmus és a pszichológia, valamint a szociológia tudománya között, mert a jog tudományos vizsgálódásának alapja (a bírói döntést alátámasztó érvek és indokok) megtalálható az egyes esetek indokolásaiban. Ezek empirikusan vizsgálható adatok, amelyekből leszűrhető a bírói magatartásnak egy mintázata. A formalistának az a feladata, hogy ezekből az empirikus adatokból vezesse le a bírák által közösen osztott ún. doktrínát, amely azonban jogi kultúránként, illetve időben is változhat. A formalizmussal az is összeegyeztethető a felfogás szerint, hogy a bírák maguk sem tévedhetetlenek a doktrína helyes alkalmazását illetően (helytelen döntést hozhatnak, vagy olyan érvekkel indokolhatják meg a döntést, amelyek nem következnek a doktrínából).<sup>[36]</sup>

**[24]** Sorolhatnánk még a formalizmus fogalmi meghatározásának egyes változatait, azonban a sokféle megközelítés ellenére is határozottan megállapítható, hogy a formalizmus leginkább a jogi állítások igazolásának (alapvetően a helyes bírói döntések megalapozásának) elméleteként vált meghatározó jelentőségű teóriává a jogelméleti irodalomban.

**[25]** E szócikkben ezért a formalizmus ítélkezéselméleti kategóriaként szerepel, ebből következően a jogi érvelésnek (->**jogi érveléselmélet**), illetve a jogalkalmazásnak egy olyan módszerét értjük rajta, amelynek köze van az ún. szabályalapú döntéshozatalhoz (*decision-making according to rule*).<sup>[37]</sup> Cass Sunstein szerint a formalizmus egyfajta jogértelmezési stratégia.<sup>[38]</sup> A formalizmus ezért ún. kötött érvelési forma, ami azt jelenti, hogy a jogi döntés igazolása során a bíró az érveknek pusztán bizonyos körét teheti mérlegre, tehát az esetre alkalmazandó szabályon kívül nem állhat rendelkezésére az eset megítélése szempontjából releváns összes lehetséges indok. Ezen érvelési stratégia lényege, hogy a jogalkalmazónak nincs lehetősége arra, hogy az esetre közvetlenül alkalmazandó szabály szövegén túli releváns indokokat, a szabály mögött meghúzódó igazolási célokat vagy alkotmányos értékeket vizsgálja.

**[26]** A formalista érvelési stratégiának Cass Sunstein nyomán tehát három jellemző vonását érdemes kiemelni:

- a) A jogi eljárásokban a formális szabályoknak megfelelően kell eljárni (abban az esetben is, ha a formalitásoknak való megfelelés esetleg észszerűtlen helyzetet teremt).
- b) Az ítélkezés során ragaszkodni kell az esetre közvetlenül alkalmazandó jogszabály alkalmazásához (akkor is, ha abból észszerűtlen vagy méltánytalan döntés következik).
- c) A bírói diszkréciót a lehető legszűkebbre kell korlátozni.<sup>[39]</sup>

Így felfogva a formalizmus egyrészt azt a törekvést jeleníti meg, hogy a jogot autonóm rendszerré szervezzük (abban az értelemben, hogy a bírák erkölcsi és politikai értékfelfogásától függetleníthetővé tesszük), másrészt azt is jelenti, hogy az egyedi esetekben a bírák a jogot deduktív módon alkalmazzák, azaz a már előzetesen kihirdetett jogszabályokból mechanikusan, a szabad mérlegelést kizárva vezetnek le a döntést. A formalizmus ebből következően olyan jogértelmezési módot von maga után, amely a releváns jogszabály szövegére támaszkodik, és kizárja vagy minimálisra csökkenti a szövegen túli indokok mérlegelését.<sup>[40]</sup>

### 3. Formalizmus és jogpozitivizmus

**[27]** A formalizmust tehát a jogi, illetve a bírói érvelésről szóló elméletként határozzuk meg. Azonban a jogelméletben olyan érvek is megfogalmazódnak, amelyek a formalizmust a jog természetéről szóló elmélettel, a ->**jogpozitivizmussal** azonosítják, vagy azt állítják, hogy a formalizmus melletti elköteleződés egyenesen következik a jogpozitivizmusból.<sup>[41]</sup> Ez azonban egy elnagyolt és pontatlan állítás. Létezik olyan álláspont is, amely szerint a jogpozitivizmus lényegi magját alkotó tézis nem mond semmit a jogi érvelés természetéről, azaz nem szól arról, hogy a bírónak miképpen kellene

döntenie.<sup>[42]</sup> Ez az állítás szintén elnagyolt és pontatlan. Ezért röviden szükséges a formalizmus és a jogpozitivizmus közötti viszony feltárása is. Ebben az alfejezetben azon álláspont mellett érvelünk, hogy ha a formalizmus kötődik a jogpozitivizmushoz, a kapcsolódási pont a jogpozitivizmus normatív elmélete lehet.

**[28]** A jogpozitivizmus nem egységes jogelméleti irányzat, különböző törésvonalak húzódnak meg benne. Azonban az egyes álláspontok kapcsolódnak egy bizonyos központi tézishez, amely a jogpozitivizmus lényegi magját adja. Jogpozitivistának nevezhetjük azt a meggyőződést, hogy a jog és erkölcs között nem áll fenn szükségszerű kapcsolat, méghozzá abban az értelemben, hogy a jogi érvényességet megalapozó kritériumok nem tartalmaznak szükségszerűen erkölcsi értékeket. A jogpozitivizmus központi tézise ugyanis az ún. források tézise, amely azt mondja ki, hogy minden jogrendszerben léteznek olyan kritériumok (Herbert Hart nyomán: minden jogrendszerben létezik egy elismerési szabály<sup>[43]</sup>), amelyek meghatározzák a jog (jogszabályok) érvényességének alapját, e kritériumok léte pedig társadalmi tények, nem pedig erkölcsi helyesség kérdése.<sup>[44]</sup>

**[29]** A jogpozitivizmus tehát alapvetően a jog természetéről szóló elmélet, amely elkötelezett a mellett az állítás mellett, hogy a jog elhatárolható a társadalomban létező normák egyéb formáitól, mint például az erkölcsi, politikai normáktól vagy a szokásoktól. A jog sajátos karakterjegyekkel rendelkezik, amelyek beazonosításával feltárhatjuk az egyéb normáktól eltérő természetét, meghatározhatjuk a jog fogalmát. A jogtudomány feladata tehát a jog általános, formális jellemzőit feltárni. Ennek a feladatnak szentelték munkásságukat az ún. analitikai jogpozitivizmus (->[analitikai jogbölcsélet](#)) képviselői, mint John Austin, Herbert Hart vagy Joseph Raz.

**[30]** A jogpozitivizmus több képviselője leíró elméletet művel, ami azt jelenti, hogy a jog fogalmának olyan leírására törekednek, amely független a jog erkölcsi megítélésétől. Röviden feladatuknak tekintik leírni, hogy mi a jog, amely kérdés nem függhet attól, hogy tartalmának bizonyos erkölcsi megfontolások vagy igazságossági elvek szerint milyennek kellene lennie.<sup>[45]</sup> Ilyen elméletet képvisel például Herbert Hart vagy Joseph Raz.

**[31]** Csábító lehet azt gondolni, hogy a formalizmus egyenesen következik a jogpozitivizmus leíró elméletéből, hiszen a leíró elméletek olyan analitikai tudományt képviselnek, amelyek a jog formális karakterjegyeinek feltárására koncentrálnak, és amellett érvelnek, hogy a jog érvényessége meghatározható a tartalmának helyességére, igazságosságára való utalás nélkül.<sup>[46]</sup> Ebből az álláspontból levezethetnénk, hogy a bírák feladata kizárólag az lehet, hogy a jogrendszer elismerési szabálya által meghatározott ->[jogforrásokra](#) támaszkodjanak, az ítékezés során ki kell zárniuk minden olyan indokot az érvelésből, amely nem tartozik a jog területéhez az elismerési szabály szerint. Azonban a jogpozitivizmus leíró elméletének legfontosabb képviselői közül egyik sem köteleződik el a formalizmus mellett, és a formalizmus elfogadása nem is következik szükségszerűen a leíró jogpozitivizmusból.

**[32]** A jogpozitivizmus képviselői ugyanis – ahogy a későbbi alfejezetekben tárgyaljuk – elfogadják a jog határozatlanságának tézisének, amely szerint a gyakorlatban előfordulhatnak olyan esetek, amelyekre a jog nem ad határozott választ, mert az adott eset olyan körülményekkel vagy tulajdonságokkal bír, amelyeket a jogalkotó nem láthatott előre, ezért nem is rendelkezett róla, vagy a jogi norma nyelvi jelentése nem terjed ki egyértelműen az adott esetre. Ezekben az esetekben a jogpozitivizmus leíró elméletének képviselői szerint a bíró döntését már nem pusztán jogi indokok határozzák meg, hanem jogon túli érvek is, a bíró szabadon mérlegel vagy tevékenysége a jogalkotóéhoz lesz hasonlatos.<sup>[47]</sup> Ez a felfogás nem egyeztethető össze a formalizmus téziseivel.

**[33]** Azonban léteznek olyan elképzelések, amelyek szerint a jogpozitivizmus nem leíró, hanem normatív elméletként született meg.<sup>[48]</sup> Ez azt jelenti, hogy a jog és erkölcs elválasztásának tézise, tehát az a követelmény, hogy a jog érvényességi kritériumai ne tartalmazzanak erkölcsi értékeket, elsősorban normatív állításként értelmezhető. Ebből az következik, hogy a jogpozitivizmus normatív irányzatának nem pusztán a jog természetéről kell állást foglalnia, hanem arról is, hogy a jogászoknak, különösen a bíróknak milyen érveket kell figyelembe venniük a döntéshozatal során, és milyen



érveket kell kizárniuk az érvelésükből.<sup>[49]</sup> Tehát a normatív pozitivizmus mögött az a feltételezés áll, hogy a jog helyes működésének alapvető feltétele, hogy a jog érvényességi kritériumai ne tartalmazzanak erkölcsi értékeket.

**[34]** A normatív pozitivizmus gyökerei Jeremy Bentham elméletéig vezethetők vissza, aki a *common law* kritikusaként fogalmazta meg a joggal kapcsolatos elképzeléseit. A jognak az ő felfogásában alapvető funkciója, hogy a laikus polgárok számára egyértelművé és világossá tegye (jogászai vagy bírói segítség nélkül is), hogy mit kell és mit tilos tenniük a társadalomban. Bentham számára fontos cél volt, hogy a jog értelmezésében a lehető legszűkebbre korlátozódjon a bírói önkény. Ennek legfontosabb feltétele egyrészt, hogy a jogot be lehessen azonosítani erkölcsi értékekre hivatkozás nélkül (tehát érvényességét ne a jog tartalmának igazságossága, erkölcsi értéke határozza meg, hiszen az erkölcsi és igazságossági kérdések vitathatóak, sokféle racionális értelmezést engednek meg). A jog kiszámítható működésének garanciája nem más, mint a jog kodifikációja, azaz világos és egyértelmű törvények formájában történő megalkotása, valamint az, hogy a bírák a jogviták eldöntése során a kodifikált joganyagot kívüli érvekre, indokokra ne hivatkozhassanak ítéleteik indokolásában.<sup>[50]</sup>

**[35]** A jog és az erkölcs fogalmi elválasztásának ebben az összefüggésben csak akkor van értelme, ha azt a joggal szembeni normatív elvárásaként fogalmazzuk meg, amelyet a jogi gyakorlat résztvevőinek tevékenységük során követniük kell, hogy a jog kiszámítható, előrelátható formában működjön, amelyben minimálisra csökkenthető az egyénnel szembeni önkényes eljárás lehetősége. A formalizmus mint az ítélezésről szóló elmélet egyértelműen összeegyeztethető a normatív pozitivizmus elméleti alapállásával, amennyiben a formalizmus törekvései arra irányulnak, hogy a bírói érvelésből ki kell zárni a jogon kívüli indokokat. Sőt, nem pusztán összeegyeztethető a két elmélet, hanem a formalizmus előfeltételezi a normatív pozitivizmus jog természetéről szóló elméletét. Ha azt a tézist támogatjuk ugyanis, hogy bizonyos esetekben a bírónak az elismert jogforrásokra kell hivatkoznia, kizárva érveléséből a jogon túli indokokat, akkor szükség van egy olyan elméletre, amely útmutatást ad abban a kérdésben, hogy milyen indokok képezhetik az érvényes jog részét.

#### 4. Az ítélezéseméletek típusai és a formalizmus

**[36]** A formalizmus tehát ítélezéseméleti problémákról szól. Az ítélezésemélet a bírói érvelés, a bírói döntés tudományos vizsgálatával foglalkozik. A jogalkalmazás elméleti kétféle perspektívából kiindulva közelíthet meg a bírói döntés problémáit. Egyfelől feltehetjük azt a kérdést, hogy miképpen döntenek valójában a bírák. Ez a vizsgálati módszer arra törekszik, hogy feltárja a bírák döntése mögött meghúzódó valódi okokat, vagy másképpen „lerántsa a leplet” a bírói indokolás háttérében fennálló, empirikusan vizsgálható (társadalmi, pszichológiai) tényezőkről. Ezek az elemzések leíró elméletek, és főleg szociológiai módszerekkel dolgoznak. Ilyen például a jogi realizmus irányzata, de a kortárs jogelméleti irodalomban is léteznek olyan törekvések, amelyek a bírói érvelés ilyen jellegű elemzését végzik el.<sup>[51]</sup> Ezek a vizsgálódások a jogi gyakorlatban jelentkező tényezők, körülmények szociológiai módszerekkel történő feltárásával érvelnek azon álláspont mellett, hogy a formalista bírói stratégia a valóságban nem létezhet. A jogi gyakorlat, illetve a jogalkalmazás természeténél fogva ki van téve olyan jogon kívüli tényezők hatásainak, amelyek miatt a jogi eljárás kimenetele nem jósolható meg pusztán a jogszabályok értelmezésével. A bírói döntését ezért még akkor sem kizárólag a jogszabály semleges értelmezése határozza meg, ha a bíró a látszat szerint kizárólag a jogszabályból vezette le az ítéletet.<sup>[52]</sup>

**[37]** Másfelől a bírói formalizmus az ügynevezett igazolási célú vagy normatív elméletek nézőpontjából is megközelíthető. Az igazolási elméletek azon kérdés megválaszolására törekednek, hogy miképpen kellene dönteniük a bírának, vagy hogy milyen indokokkal támaszthatják alá döntéseiket, azaz a helyes bírói döntés megalapozásával foglalkoznak. Ebből a szempontból a formalizmus értelmezhető olyan elméletként, amelynek van mondanivalója arról, hogy egy alkotmányos ->demokráciában a bírának milyen típusú indokokkal és miképpen kell igazolniuk az

ítéleteiket. Ebben a keretben a formalizmus olyan jogalkalmazási módszerként tárgyalható, amely képes racionális érvekkel alátámasztani, hogy a bírácoknak miért kell a formalizmust a helyes ítélkezési modellként elfogadniuk.

**[38]** A jogi formalizmus természetét a következő szempontok alapján indokolt vizsgálni. Első lépésként – mivel a formalizmus a bírói döntéshozatal egy speciális modellje – azon esetek természetét szükséges feltárni, amelyekkel a bíró az ítélkezés során találkozik. A formalista bírói stratégia lényege ugyanis az esetek egy bizonyos típusában mutatkozik meg.

**[39]** A formalizmus mélyebb összefüggéseinek feltárása továbbá akkor lehet sikeres, ha megvilágítjuk, milyen kapcsolatban áll az ún. textualizmussal, valamint azokkal az igazoló elvekkel, amelyek a háttérben meghúzódnak (ezek a legalizmus, a [->hatalommegosztás](#) elve, a joguralom elve, a demokrácia elve, és az intézményi megközelítés).

#### **4.1. Formalizmus és a könnyű, valamint nehéz esetek problémája**

**[40]** A jogi formalizmus tehát egyrészt speciális bírói döntéshozatali módszernek vagy másképpen bírói érvelési stratégiának tekinthető, amelynek segítségével a bíró az elé került jogesetet „megközelíti”; másrészt olyan, az ítélkezés funkciójával kapcsolatos felfogás, amely állít valamit arról, hogy miképpen döntenek a bírácok az egyes esetekben, illetve arról, hogy a bírácoknak hogyan kellene az eseteket eldöntenie. Ezért ahhoz, hogy a formalizmus mint ítélkezéselméleti felfogás természetét meghatározzuk, először szükséges az eseteknek azon típusait vázolni, amelyekkel a bíró az ítélkezés során találkozhat. A formalizmus tárgyalása ugyanis az úgynevezett „valódi nehéz esetek” kapcsán válik jelentőssé.

**[41]** A jogelméleti (és az ítélkezéselméleti) irodalomban ismeretes ugyanis az úgynevezett könnyű és nehéz eset megkülönböztetése. Ezek az elnevezések – bármennyire is elfogadottá váltak a jogelméleti vitákban – némileg félrevezetőek. Azt sugallják ugyanis, hogy a jogesetek természetüknél fogva lehetnek könnyű vagy nehéz esetek, azonban nem ez a helyzet. „Könnyűvé” vagy „nehézzé” az által válik egy eset, hogy miképpen viszonyul hozzá a bíró.<sup>[53]</sup> Egy korábbi nehéz esetből könnyű eset válhat, amennyiben a megoldását tekintve később kialakul egyfajta „rutin” a bírói gyakorlatban. Korábbi „könnyű” eset is válhat nehéz esetté attól függően, hogy az adott bíró milyen, a jogszabály szövegén túli egyéb körülmény, érv mérlegre tételét tartja relevánsnak az eset jogi megítélése szempontjából. „Nehézzé” többféleképpen válhat egy eset, ezért a nehéz eseteket összefoglaló néven jelen szócikkben „problematikus esetnek” nevezzük, ezen belül különítjük el az egyes kategóriákat.

**[42]** Könnyű esetről beszélünk, ha a bíró nem kerül olyan helyzetbe, hogy egy konkrét jogi problémára két vagy több racionális jogi megoldás közül kelljen választania. Ebben az esetben az adott esetre vonatkozó jogforrásból egyértelműen levezethető a helyes jogi megoldás, vagy rendelkezésre áll koherens bírói gyakorlat a jogvita eldöntéséhez.<sup>[54]</sup>

**[43]** Problematikus esetről kétféle értelemben beszélünk. Egyrészt léteznek olyan esetek, amelyek tényállásának megállapítása bonyolulttá válik, mert az eset tényei rendkívül összetettek, az egyes ténybeli szálak kibogozása bonyolult [->bizonyítási](#) feladatokat és ténybeli érvelést, a bírótól a releváns tények „kiválogatásának” képességét igényli. Témánk szempontjából ezek az esetek nem relevánsak. A formalizmus lényegi természetét azon esetek segítségével magyarázhatjuk, amelyek a jogi kérdés megválaszolása szempontjából bonyolultak. Ezek az esetek is többféleképpen jelenhetnek meg a gyakorlatban. A jogi igény elbírálása szempontjából találkozhat a bíró olyan jogi értelemben bonyolult esetekkel, amelyek megoldása több különböző jogforrás „együttlátását” igényli a bírótól. Ebben az esetben a bírónak akár többféle jogágot is érintő szabályanyagot kell megvizsgálnia, és ezek összevetéséből következtetnie a helyes döntésre.<sup>[55]</sup> Ezek az esetek sem relevánsak a formalizmus megértése szempontjából.

**[44]** A formalizmus lényegének tisztázása szempontjából a jogi értelemben bonyolult esetek közül

az ún. „valódi” nehéz esetek természetének magyarázata szükséges. Valódi nehéz esetről is több értelemben beszélhetünk.

[45] Egyrészt a jogi gyakorlatban gyakran előfordul, hogy az esetre alkalmazandó jogszabály szövegének jelentése bizonytalan. A jogban előforduló bizonytalanságok természetének elemzése külön tanulmányban történő kifejtést érdemelne, ezért a korlátozott lehetőségeknek megfelelően azon szempontokat veszem figyelembe, amelyek Herbert Hart és Ronald Dworkin vitájában bontakoznak ki. Hart abból indul ki, hogy a jogban gyakran meg kell küzdenünk az alkalmazandó jogszabály határozatlanságából eredő jogalkalmazási problémákkal (Hart ezt úgy fejezi ki, hogy a jog nyitott szövedékű). Ez a probléma abból adódik, hogy a jog természetes nyelven íródott és általános fogalmakat tartalmaz, amelyeket egyedi esetekre kell alkalmaznunk.<sup>[56]</sup> Ennek során előfordulhat, hogy bizonyos esetekre az adott fogalom jelentéstartományja bizonyosan kiterjed, míg más esetekben kérdésessé válik, hogy a fogalom jelentéstartományába tartoznak-e. Ez a probléma akkor jelentkezik, ha egy konkrét eset csupán a fogalom jelentését meghatározó kritériumok némelyikével rendelkezik.<sup>[57]</sup> Azonban a jogban ritkán mondhatjuk, hogy a határozatlanság problémája kizárólag nyelvi természetű.

[46] A jog autoritatív társadalmi gyakorlat, amelynek fogalmi eleme, hogy engedelmisségi kötelezettséget vár el, azaz arra irányul, hogy meghatározza, mit helyes tenni. A jogban felbukkanó bizonytalansági problémák megoldása ezért a „mit helyes tenni” morális kérdéséhez is kötődnek.

[47] Ebből következően a jogban rejlő bizonytalanság problémáját Ronald Dworkin elmélete összetettebb perspektívából ragadja meg. A jog, illetve a jogi normákban előforduló fogalmak Dworkin szerint ugyanis ún. interpretív fogalmak, amelyek tartalmában a jogászok között véleményeltérések alakulhatnak ki. A véleményeltérések alapja azonban nem pusztán nyelvi természetű, hanem azon alapul, hogy a jogászok/bírák ugyanazon fogalomnak több racionális, versengő felfogását fogadják el (*competing conceptions*).<sup>[58]</sup> Ezekben az esetekben az a közös, hogy a bíró választási szituációba kerül,<sup>[59]</sup> mert a jog nem határozza meg egyértelműen a helyes döntést, a döntés nem következik „automatikusan” a jogszabály szövegéből. Ilyenkor az az értelmezés válik helyessé, amely az alkalmazandó jogot a mögöttes erkölcsi igazoló elvek szempontjából a „legjobb színben tünteti fel”.<sup>[60]</sup> A jog ebből következően nem lehet „határozatlan” (*indeterminate*), hanem az egyes esetekben „pusztán” bizonytalan (*uncertain*).<sup>[61]</sup>

[48] A „valódi” nehéz esetek másik típusa az, amikor az alkalmazandó jogszabály szövege egyértelmű megoldást kínál, azonban a bíró bizonyos okok miatt bizonytalanná válik az alkalmazását illetően, mert a jogszabályból következő döntés például igazságtalan vagy észszerűtlen lenne. A bíró ebben az esetben is választás elé kerül, méghozzá azt kell eldöntenie, hogy alkalmazza-e a jogszabályt, vagy a jogszabályon túli indokokhoz folyamodik, hogy az általa helyesnek tartott döntést igazolja. Mindkét típusú nehéz esetben tehát a közös nevező, hogy a bíró választási szituációba kerül. A formalizmus jelentősége a nehéz esetek e két típusában mutatkozik meg.

#### 4.1.1. A jog bizonytalansága és a formalizmus

[49] Mikor beszélhetünk arról, hogy a fenti esettípusokban a bíró formalista döntést hozott? Vegyük szemügyre először a nehéz eseteknek az első típusát, tehát azt, amikor az alkalmazandó jogforrás jelentése a konkrét esetben bizonytalan. Példaként szolgálhat erre a BH2008.179. számú bírósági határozat.<sup>[62]</sup> Ebben az esetben a régi Büntető Törvénykönyv, az 1978. évi IV. törvény (Btk.) „alárendelt megsértése” című tényállását kellett alkalmazni a következő történeti tényállásra: a sértett irodavezető-helyettesként a vádlott parancsnoksága alatt teljesített szolgálatot, munkaköri leírása szerint az irodavezető távollétében ellátta annak feladatait és szervezetszerűen helyettesítette. A parancsnokságon állófogadást szerveztek, a kialakult gyakorlat szerint az ilyen fogadásokon az irodavezetőt távollétében a helyettese képviseli. A sértett ennek megfelelően megjelent a fogadáson, amikor a vádlott – több résztvevő jelenlétében

- a sértettet azzal, hogy a sértett nem vezető, távozásra szólította fel. A sértett állítása szerint a vádlott ezzel a magatartásával megsértette emberi méltóságát (->az emberi méltósághoz való jog).

**[50]** Az esetre alkalmazandó jogszabály szövege a következő volt: 358. § (1) „Aki alárendeltjét emberi méltóságában, más előtt vagy feltűnően durván megsérti, vétséget követ el, és egy évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.” Az elsőfokú és a másodfokú, valamint a harmadfokon döntő bíróságok között véleményeltérés alakult ki a helyes döntést illetően. Az elsőfokú bíróság elítélte a vádlottat, míg az ítélőtábla, majd a Kúria felmentő ítéletet hozott. A formalizmus lényegi tulajdonságainak illusztrálására a Kúria jogerős ítéletében megfogalmazott indokolás bemutatása is elegendő lesz.

**[51]** A Kúria a következő érveket sorakoztatta fel:

„[A] parancsnoki fogadást tartó terheltnek az adott helyzetben tanúsított magatartása nem volt ellentétes a vonatkozó előírásokkal, a szabályzatok rendelkezéseivel, ezért az a sértettre semmilyen vonatkozásban sértő nem lehetett. Abban a tekintetben pedig töretlen a bírói gyakorlat, hogy a becsületsértő – illetve katonai életviszonyok között az előjáró tekintélyét, avagy az alárendeltet sértő – magatartásokat nem a sértettek szubjektív érzékenysége, hanem az általános életfelfogás szerint kell megítélni. A sértett a fogadásra nem volt meghívott, azon megjelenési kötelessége, konkrét szolgálati feladata nem volt. Távozásra felszólítása a szolgálati rendet még közvetve sem érintette. Ilyen körülmények között az emberi méltóság sérelme – mint törvényi tényállási elem – nem állapítható meg, még akkor sem, ha más esetekben a terhelt, mint előjáró a fogadásán a meghívott helyett megjelent alárendeltet nem szólította fel távozásra.”

**[52]** Azokban az esetekben, amikor a jogszabály jelentése a konkrét esetre vonatkozó alkalmazását tekintve bizonytalan, a bíró érvelése formalistának minősül, ha tagadja, hogy a döntése valójában választás eredménye, és úgy tünteti fel a döntését, mintha az közvetlenül a jogszabály szövegéből következne, miközben nem teszi világossá, hogy az ítélet és a jogszabály között milyen érvek teremtik meg az összefüggést. A döntés ettől függetlenül lehet jogi szempontból helyes. Ezért a formalizmusnak ezt a fajtáját „álcázott vagy indokolási formalizmusnak”,<sup>[63]</sup> vagy Frederick Schauer nyomán a „választást tagadó” formalizmusnak is nevezhetjük. A választás tagadása ebben a kontextusban azt jelenti, hogy a bíró számára maga a norma szövege kínálja a választási lehetőséget (*choice within norms*),<sup>[64]</sup> amit a bíró az által leplez, hogy döntését úgy tünteti fel, mintha az a jogi normából nyilvánvalóan következne.

„A jogelméletben formalizmusként vagy konceptualizmusként ismert felfogás bűne az a beállítódás az általánosan megfogalmazott szabályokkal kapcsolatban, ami az általános szabály megfogalmazását követően megpróbálja elleplezni és a lehető legkisebbre csökkenteni az ilyen választás szükségességét.”<sup>[65]</sup>

**[53]** A fent említett esetünkben ez abban mutatkozik meg, hogy a bíró sem az emberi méltóság absztrakt fogalmának kifejtésére nem vállalkozott, sem pedig arra, hogy a méltóság fogalmának elemzéséből következő állításokat összevesse a szolgálati szabályzatokból következő kötelezettségekkel. Az emberi méltóság fogalma rendkívül absztrakt fogalom, amely igényli, hogy a bíró elemzés tárgyává tegye a méltóság alapjait meghatározó morális előfeltevéseket is.

**[54]** A „feltűnően durván megsért” fogalmának elemzését sem végezte el a bíró, holott az is a jogszabály része. Az a kérdés, hogy mi számít feltűnően durván sértő cselekménynek, szintén nem válaszolható meg morális kérdések vizsgálata nélkül. Az az érv pedig, hogy a sértett szubjektív érzelmei nem relevánsak ->büntetőjogi szempontból, szintén kevés a helyes döntés megalapozásához. Az, hogy milyen érzelmi reakciók nem lehetnek relevánsak a kriminalizáció igazolásában, szintén olyan probléma, amely azt várja el a bírótól, hogy foglaljon állást a büntetőjog határainak kérdésében. Tehát a fenti ítélet alapvető problémája, hogy az indokolásban nem nyilvánosak teljes mértékben azok az érvek, amelyek alapján a bíró levezette a

jogszabályból a döntést. Ez tehát az ún. álcázott vagy indokolási formalizmus lényege, amely valóban elfogadhatatlan gyakorlathoz vezethet, amennyiben azzal a következménnyel jár, hogy a bírói gyakorlatban „láthatatlanná” válnak a döntést meghatározó valódi indokok. A bírói döntés címzettjeinek, de a társadalom minden tagjának is érdeke, hogy az ítéletek indokolása nyilvános és érthető legyen. Következik ez például a jogorvoslathoz való jogból, de a jogbiztonság követelményéből is.

[55] A formalizmus e bírói gyakorlatban megjelenő változata kiváló terepet biztosít a ->[jogszociológiai](#) vizsgálódásoknak, amelyek segítségével feltárhatók azok a szociológiai, pszichológiai okok, kulturális tényezők, amelyek e bírói attitűd kialakulásához vezettek/vezethetnek az ítélezésben (->[a bírói döntéshozatal jogszociológiai elemzése](#)).<sup>[66]</sup>

#### 4.1.2. A „bizonytalan a bíró” esete és a formalizmus

[56] A bírói döntés abban az esetben is lehet formalista, amikor a jogszabály szövege és a belőle következő döntés is egyértelmű. Ebben az esetben is választás elé kerülhet a bíró, ha a jogszabályból egyértelműen levezethető döntést bizonyos, a jogszabály szövegén túli, de az eset helyes megítélése szempontjából releváns indokok alapján nem tartaná igazságosnak vagy észszerűnek, azaz optimálisnak. A jogszabály szövegén túli indokokon nem a bíró szubjektív erkölcsi meggyőződését vagy egyéb személyes elképzeléseit értjük, hanem például a jogszabály mögött meghúzódó, a jogszabály megalkotását igazoló értékeket, célokat, alkotmányos elveket, vagy a konkrét eset által érintett alapjogokat (->[az alapjogok fogalma és hatálya](#)). Formalizmusról akkor beszélünk, ha a bíró a jogszabály szövegének megfelelő döntést hoz, és nem veszi tekintetbe a jogszabály szövegén túli, az eset megítélése szempontjából releváns igazoló elveket, alkotmányos értékeket vagy például a ->[méltányosság](#) szempontjait. Azaz kizárja érveléséből a jogszabályon kívüli jogi indokok mérlegelését, a jogszabály alkalmazását választja még abban az esetben is, ha a jogszabály szövegén túli indokok alapján eltérő döntésre juthatna (*choice among norms*<sup>[67]</sup>).

[57] Vizsgáljunk meg egy példát, amely a formalizmusnak ezt a változatát illusztrálja! Az eset tényállása szerint a felperes a dohányzás káros hatásaira hívta fel a figyelmet egy több napig tartó demonstráció keretében. A közelben lévő ingatlan irodáiban dolgozók a jegyzőhöz birtokvédelmi kérelmet terjesztettek elő, amelyben azt állították, hogy a felperes által a kihangosítással okozott zaj zavarja őket a munkavégzésben. A zajszakvélemény szerint a felperes 71 decibel zajterhelést okozott, amely 16 decibellel lépte túl a megengedett határértéket, az önkormányzati rendelet ugyanis 55 decibelben határozta meg a megengedett zajterhelést. A jegyző határozatában eltiltotta a felperest a megengedett határértéket túllépő magatartástól. A felperes bírósághoz fordult, és kérte a jegyzői határozat megváltoztatását, indoklásában a gyülekezéshez való jogra (->[gyülekezési jog](#)) hivatkozott, és arra, hogy az ő magatartása a gyülekezésről szóló törvény hatálya alá tartozik. Állítása szerint az önkormányzati rendelet érvényesülése esetén a demonstrációknak nem lenne értelme, mert 55 decibeles zajsztint mellett nem éri el az üzenet a címzetteket. Az alperesek szerint a felperes demonstrációjával sértette a zavartalan munkavégzéshez és ->[az egészséges környezethez való jogukat](#).

[58] A bíróság a felperes kérelmét nem tartotta megalapozottnak, a jegyző határozatát jogszerűnek ítélte. Indoklásában a formalizmus alapvető jegyei fedezhetők fel: „az alkotmányos alapjogok összemérése nem a polgári peres bíróság hatáskörébe tartozó feladat. A bíróság a jelen eljárásban a [a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény] 191–192. §-ai alapján bírálhatta felül a jegyző határozatát, a békés birtokláshoz való jog alapján.” Ugyancsak felhívta a figyelmet a bíróság, hogy az önkormányzati rendelet alkotmányosértő voltát nem az ő feladata vizsgálni.<sup>[68]</sup>

[59] A fenti példában tehát az esetre közvetlenül alkalmazandó jogforrások, az önkormányzati rendelet és a Polgári Törvénykönyv szabályai világosak és egyértelműek. A felperes egyértelműen

túllépte az 55 decibel határértéket, a jegyző ennek megfelelően marasztalta. Az esetben azonban felbukkannak olyan körülmények, amelyek az alkalmazandó jogszabályokon kívül „előhívnak” releváns alkotmányos értékeket, amelyek mérlegre tétele a helyes jogi megítélés szempontjából alapvető lenne. A bíróság azonban tudatosan választotta az esetre közvetlenül alkalmazandó jogszabályokból következő döntést, kizárta a jogszabály szövegén túli releváns jogi indokok vizsgálatát.

**[60]** A formalista bírói stratégia e változata melletti elköteleződést jól illusztrálja például Lenkovic Barnabás véleménye:

A polgári bírónak ugyanis egy ősi jogelv szerint mindig a *ius specialét*, az adott életviszonyhoz legközelebb eső, rá vonatkozó törvényi vagy rendeleti szabályt kell alkalmaznia, de az alkalmazott szabálynak meg kell felelnie az alkotmány értékrendjének. Ilyen értelemben a bírónak nincs szüksége arra, hogy közvetlenül az alkotmányt alkalmazza, hiszen az általa alkalmazott törvényi vagy alacsonyabb szintű szabály közvetíti az alkotmányos alapjogokat, ezáltal az emberi jogokat, az alapvető szabadságokat tükrözi.<sup>[69]</sup>

**[61]** A formalizmus e második „változata” azonban már olyan összetett igazolási háttérrel rendelkezik, amelynek a feltárása nélkül nehéz lenne megérteni ennek a bírói stratégiának a lényegét. Tehát nem állíthatjuk magától értetődően, hogy a formalista bírói attitűd ebben a kontextusban nyilvánvalóan problematikus. A formalizmus ugyanis ebben a keretben egy bizonyos bírói szerepfelfogásba ágyazódik, amely racionális magyarázattal szolgál abban a kérdésben, hogy a bírónak miért a szabályból következő döntést kell meghoznia abban az esetben is, ha a szabályon kívüli indokok figyelembevételével igazságosabb döntésre jutna.

**[62]** A következőkben először annak a kérdésnek a megválaszolására törekszünk, hogy a formalista bírói érvelési stratégia milyen jogértelmezési módszert „von maga után” a gyakorlatban. A formalizmusnak szüksége van egy jogértelmezési módszerre, amely megteremti a kapcsolatot a jogszabály szövege és a belőle következő bírói döntés között. Ez az értelmezési módszer a nyelvi vagy szöveghű értelmezés, illetve másképpen textualizmusnak is nevezhetjük.

**[63]** A másik fontos kérdés, hogy milyen értéket képviselhet egy alkotmányos demokráciában az a fajta bírói formalizmus, illetve formalista bírói szerepfelfogás, amelynek alapvető követelménye, hogy a bíró a konkrét esetre közvetlenül alkalmazandó jogszabály alapján döntsön még abban az esetben is, ha a döntés a szabály mögöttes igazoló elveit tekintetbe véve igazságtalan vagy észszerűtlen lenne. Miben áll a szabályalapú döntés értéke? A következő alfejezetek ezekkel a kérdésekkel foglalkoznak.

## 5. Formalizmus és nyelvi értelmezés (textualizmus)

**[64]** A formalizmust olyan érvelési stratégiával azonosítottuk, amelynek lényege, hogy a döntéshozó az esetre közvetlenül alkalmazandó jogszabály alapján hoz ítéletet abban az esetben is, ha a bíró megítélése szerint a jogszabály szövegén túli releváns jogi indokokat (a jogszabály mögöttes igazoló elveit, alkotmányos értékeket stb.) tekintetbe véve optimális döntést hozhatna a konkrét esetben. Tehát a formalizmus azt jelenti, hogy a figyelembe vehető bírói döntést alátámasztó jogi érvek körét a jogszabályra korlátozza. Ez maga után vonja, hogy meg kell találnunk a formalizmusához leginkább „illő” jogértelmezési módszert, amely garantálja, hogy a döntés a jogszabály szövegéből közvetlenül levezethető legyen. Ez a bírói gyakorlatban a nyelv(tan)i vagy szöveghű értelmezés, másképpen textualizmus.

**[65]** Frederick Schauer értelmezésében a formalista bírói stratégia konceptuális lehetősége abban rejlik, hogy a nyelv képes korlátozni a bíró választását. A nyelvi jelentés természetesen konvencionális

és ennek következtében változik is, de a jelentésnek mindig van olyan adott pillanata, amikor az ugyanazon nyelvet beszélők számára egyértelmű és világos egy-egy fogalom használata. Tehát Schauer szerint a szavak, fogalmak rendelkezhetnek a beszélő szándékától független, akontextuális jelentéssel.<sup>[70]</sup> Ennek következtében fordulhat elő, hogy egy konkrét esetben a jogszabály nyelvi jelentését alapul vevő bírói döntés feszültségben állhat azzal a döntéssel – és különbözhet is attól –, amelyet a bíró a jogi érvek szélesebb körét mérlegre téve hozna meg.

**[66]** A jogszabály nyelvi értelmezése a jelentés többféle dimenzióját érintheti. A nyelvi vagy szöveghű értelmezés irányulhat egyrészt a szavak, fogalmak szó szerinti értelmének feltárására. Előfordul, hogy a magyar bíróságok ilyenkor az értelmező kéziszótárt lapozzák fel egy-egy kifejezés szó szerinti értelmének meghatározásához. A nyelvi értelmezés irányulhat ezen kívül a fogalmak hétköznapi, köznyelvi szóhasználatban megjelenő szokásos értelmének megfejtésére. Ilyenkor az értelmező arra törekszik, hogy megállapítsa, hogy az adott nyelv kompetens használója milyen értelmet tulajdonítana az adott kifejezésnek. Végül, de nem utolsósorban a nyelvi értelmezés a szavak, fogalmak jogász szakmai közösség által meghatározott jelentésének a feltárására is irányulhat. A formalizmus szempontjából problematikussá válhat, és leleplezheti a formalista érvelési stratégiában rejlő korlátokat, ha e jelentésbeli „dimenziók” közül ugyanabban az esetben kettő, vagy esetleg mindhárom feltárható, azonban ezek feszültségben állnak egymással. Példaként szolgálhat erre a következő büntető jogeset.

**[67]** A tényállás szerint „a vádlott és társa, más személyekkel együtt, a 2014. április 15. napján közterületen zajló demonstráció során az M. Sz. Kft. tulajdonát képező védőponyvára festékszóróval feliratot helyezett el, ezzel a sértettnek 17 500 forint kárt okoztak, mely nem térült meg.”<sup>[71]</sup> Az esetre *a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény*, az új Btk. 371. § (1) bekezdésének szövegét kellett alkalmazni: „Aki idegen vagyontárgy megsemmisítésével vagy megrongálásával kárt okoz, rongálást követ el.” A (2) bekezdés egyik pontja szerint a büntetés vétség miatt egy évig terjedő - >**szabadságvesztés**, ha falfirka elhelyezésével követik el. Az ehhez kapcsolódó értelmező rendelkezés szerint falfirkának minősül festékszóróval, filctollal vagy bármilyen más felületképző anyaggal létrehozott képi, grafikus vagy szöveges felületbevonat, amely nem a vagyontárgy rendeltetésszerű használatához szükséges.

**[68]** Az értelmezésre szoruló fogalom ebben az esetben a „falfirka” volt. A vádiratot benyújtó ügyész többek között a fogalom „szakmai” jelentésének meghatározásával érvelt, amelyet az értelmező rendelkezés alapján állapított meg. Állítása szerint az értelmező rendelkezés „vagyontárgyat” említ, amely nem pusztán a falra helyezett felületbevonatot jelöli, hanem bármilyen idegen vagyontárgyat jelenthet. Ezért a helyes jogi értelmezés szerint akár egy védőponyvára festékszóróval felhelyezett felirat is minősülhet „falfirkának”.

**[69]** A bíró érvelésének központi eleme azonban a „falfirka” hétköznapi, köznyelvi használatának a meghatározása volt. A bíró szerint a magyar köznyelvben ezt a szót a ténylegesen falra helyezett feliratok jelölésére használják, ezért a bíró a „fal” fogalmának szó szerinti és köznyelvi jelentésének meghatározásával is foglalkozott. Ebből arra következtetett, hogy a vádlottak nem követtek el bűncselekményt.

**[70]** Ebben az esetben tehát látható, hogy a nyelvi jelentés fent megjelölt különböző „dimenziói”, a szó szerinti, a hétköznapi vagy a szakmai jelentés egymással akár ugyanabban az esetben is feszültségben állhatnak, ezért a formalista „elkötelezettségű” jogász zavarba jöhet, hogy a szöveg „melyik nyelvi jelentése” nyújtja a jogszabályból valóban következő döntést. Tehát Schauer állítása, hogy a nyelv képes korlátozni a bíró választásait egy jogi eljárás során, nem állja meg a helyét maradéktalanul. A formalizmushoz leginkább kötődő értelmezési módszer bemutatásával már megmutatkoznak a formalista érvelési stratégiában rejlő korlátok. Ha ugyanis maga a nyelvi jelentés határozatlan, illetve ha lehetséges, hogy ugyanazon szövegnek többféle nyelvi jelentést is tulajdoníthatunk, akkor ezekben az esetekben nehéz a szöveghez hű döntést hozni.

**[71]** A következőkben a formalista bírói érvelési stratégia erkölcsi igazolásának alapjait vizsgáljuk meg,

tehát azt a kérdést tesszük fel, hogy: „milyen erkölcsi értéket képvisel a szabályalapú döntéshozatal?” Milyen racionális indokok szólhatnak amellett, hogy a bíró a jogszabály alapján döntsön, és „tegye félre” azokat a jogszabályon túli érveket, amelyek alapján optimális döntést hozhatna?

## 6. A formalizmus igazolási háttere

### 6.1. Formalizmus és legalizmus

[72] A formalista bírói érvelés magyarázatát elsősorban a legalizmusban, illetve a legalista jogász gondolkodásban kell keresni. Mit értünk legalizmus alatt? Judith Shklar szerint a legalizmus olyan gondolkodásmódot jelent, amely a szabálykövető magatartásnak önálló erkölcsi értéket tulajdonít, amelyben a morális viszonyokat formáló jogosultságokat és kötelezettségeket szabályok határozzák meg.<sup>[72]</sup> A legalizmus lehet egyrészt egyéni magatartást meghatározó szemlélet (*individual code of conduct*), másrészt (leginkább a nyugati) társadalmak működését meghatározó jellemvonás is (*social ethos*).<sup>[73]</sup> Vezérelve lehet bármely társadalmi csoport szerveződésének és működésének, azonban az a terület, ahol a legalizmus karakterjegyei a leginkább megmutatkoznak, a jog és a jogász gondolkodás, azon belül is a bírói jogalkalmazás és a bírói eljárás,<sup>[74]</sup> amennyiben a jogalkalmazást alapvetően szabályok alkalmazásaként határozzuk meg.

[73] A legalizmus a jog természetével kapcsolatban olyan felfogást testesít meg, amely szerint a jog léte és tartalma, a jogi problémák elválaszthatók attól a társadalmi, politikai, morális kontextustól, amelyben a jog létrejött. A jog ebben a felfogásban minden más társadalmi normarendszertől elkülönült, önálló tudományként és értékrendként létezik, amely érvényességének kritériumaiból ki kell zárni az erkölcsi és politikai indokokat.<sup>[75]</sup> Ebből következően a jogalkalmazók számára is olyan perspektívát vázol, amelynek kiindulópontja, hogy a jogi problémák megoldásakor a bírák ne bonyolódjanak bele a jogi kötelezettség vagy a jogi érvényesség igazolási problémáinak tárgyalásába.

[74] Azért fontos elvárás ez, mert a jogi eljárások valóban formalizált, kötött igazolási keretben működnek, a jogi problémákat az elismert jogforrások keretei között kell megoldanunk, amelynek sajátos funkciója van. Valójában megbénítaná a jogi eljárások menetét, ha a bírának, jogalkalmazóknak minden eléjük kerülő esetben azt kellene vizsgálnia, hogy az esetekre közvetlenül alkalmazandó jogszabály megfelel-e bizonyos erkölcsi kritériumoknak, igazságossági követelményeknek, alkotmányos értékeknek.<sup>[76]</sup> Ez a megfontolás húzódik meg például Joseph Raz autoritáselméletében, amikor az autoritatív intézmények (például a jog) közvetítő funkciójáról beszél. Raz mellett érvel, hogy a jog mint autoritatív társadalmi gyakorlat nem lenne képes közvetíteni a címzettek rendelkezésére álló cselekvést meghatározó indokok és a helyes cselekvés között, ha a jog alkalmazása során folyton visszatérhetnénk azon erkölcsi indokok mérlegeléséhez, amelyek a jog igazolását nyújtják.<sup>[77]</sup> Röviden, a jog mint autoritatív intézmény nem lenne képes egyszerűsíteni a jogi megoldást igénylő esetekben a döntéshozatalt, ha a döntéshozók minden alkalommal hivatkozhatnának az elismert jogforrások mögött meghúzódó erkölcsi indokokra, és ha ezek alapján megkérdőjelezhetnék a jog érvényességét.

[75] A jog hatékony működéséhez ezért szükséges, hogy a jogi döntéshozók gyakorlatát legalisztikus gondolkodásmód vezérelje. Ez azt jelenti, hogy a „legalista szemléletű döntéshozók úgy közelítik meg autoritatív döntéseik igazolását, mint amely olyan szabályok alkalmazásának problémájaként vetődik fel, amelyek fölött ők nem diszponálnak”.<sup>[78]</sup> Ha a bíró tehát úgy fogja fel, hogy az általa alkalmazandó szabályokat tőle független intézmények alkották, a szabályok tartalmának igazolása nem az ő felelőssége, ezért nincs is szüksége arra, hogy a szabályok mögötti igazoló elveket, alkotmányos értékeket mérlegre tegye. Erre ugyanis külön intézmények rendelkeznek felhatalmazással,<sup>[79]</sup> például a törvényhozó testület vagy az ->alkotmánybíróság, amikor a jogszabály érvényességéről dönt az alkotmányossági felülvizsgálat során.



[76] A legalisták számára a jog érvényessége formális kritériumokon alapul, a jog létezése és tartalma – ahogy fent állítottuk – független a jognak való engedelmisségi kötelezettséget igazoló erkölcsi, igazságossági értékektől.<sup>[80]</sup> Ez a megfontolás alátámasztható racionális indokkal (a következő alfejezetekben ezeket a racionális erkölcsi indokokat sorra vesszük), azonban megvannak a maga határai. A legalista jogász gondolkodás értékessége a jogban vitathatatlan, de csak addig, míg elismerjük, hogy a legalizmus nem lehet az egyetlen vezérelve a jogi problémák megoldásának. A formalista bírói stratégia korlátai ott mutatkoznak meg, ahol a legalista jogász gondolkodás problematikussá válik. E korlátokat, ahogy fent említettük, később tárgyaljuk. Vizsgáljuk meg, hogy melyek azok a racionális igazolási alapok, amelyek a formalista bírói érvelési stratégia háttérében meghúzódnak!

## 6.2. A joguralom/jogállam eszméje

[77] A következő büntető esetben a bíró indokolásában a jogállamiság érvével támasztja alá a jogszabály szövegével összhangban hozott döntését. A történeti tényállás szerint a vádlottak készítettek egy valódi bombához megtévesztésig hasonló „álbombát”, és egy forgalmas helyen, egy székesegyház bejárata előtt helyezték el. Amikor a „bombára” rábukkantak, az riadalmat keltett, a székesegyházat ki kellett üríteni, a közelben lévő forgalmas utat több óráig lezárva tartották. Az ügyész közveszéllyel fenyegetés miatt emelt vádat, az elkövetés idején hatályos régi Btk. tényállása pedig így hangzott: 270/A. § (1) „Aki más előtt olyan, a köznyugalom megzavarására alkalmas valótlán tényt állít, hogy közveszéllyel járó esemény bekövetkezése fenyeget, vétséget követ el, és két évig terjedő szabadságvesztéssel, közérdekű munkával vagy pénzbüntetéssel büntetendő.”

[78] Az ügyész azzal érvelt, hogy a vádlottak magatartása ugyan nem meríti ki a törvényi tényállás minden elemét (cselekményük ugyanis nem minősíthető tényállításnak), ez a magatartás mégis a tényállításhoz képest többletvekenységnek számít, amely megalapozza a bűnösség megállapítását. Az ügyész tehát egyfajta logikai és teleologikus értelmezés segítségével a jogszabály szövegének ellentmondó döntés helyességéről igyekezett meggyőzni a bírót.

[79] A bíró azonban a vádlottakat felmentette, és döntését a következő módon indokolta:

A Btk. Különös Részében a törvényi tényállás felsorolása kimerítő, teljes, az ott felsoroltakon kívül más bűncselekmény analógia útján sem állapítható meg. A Btk. az analógiát nem ismeri, annak alkalmazására nem ad lehetőséget, a törvényesség maradéktalan érvényesítésének a biztosítása érdekében. Az alkotmány deklarálja a *nullum crimen sine lege* elvét mint a jogállamiság egyik alapkövetelményét. A törvényhozónak módja van arra, hogy a társadalomban kialakuló jelenségeket figyelemmel kísérve megfelelő gyorsasággal bűncselekménnyé nyilvánítson, és büntetéssel fenyegetsen olyan társadalomra veszélyes cselekményeket, amelyek büntetést érdemelnek.<sup>[81]</sup>

[80] A bíró a fenti esetben a jogszabály szövegéből következő döntést választotta,<sup>[82]</sup> aminek indoka a ->jogállamiság elvének tiszteletében keresendő. A jogállamiság elve természetesen rendkívül összetett alkotmányos eszmét testesít meg, jelen céljaink szempontjából ezért a jogállamiság alapvető követelményét, a jogbiztonság elvét említjük, mint amely a formalista érvelési stratégia háttérében igazolási elvként meghúzódnak.

[81] A jogbiztonság követelménye azt az elvárást támasztja a joggal és a jogalkalmazással szemben, hogy legyen kiszámítható, előre látható, az állampolgár számára biztosítsa, hogy céljait és azok megvalósítását előre megtervezhesse. Az emberi méltóságból levezethető érdeke minden embernek, hogy jogaival és kötelezettségeivel tisztában legyen, és a jog keretein belül tervezhesse életét. Ha a bírósági eljárás során a bíró tetszése szerint átléphetné a jogszabály szövege által

meghatározott kereteket (még akkor is, ha a jogszabályból következő döntést igazságtalannak vagy méltánytalannak tartaná), megfosztaná a jogbiztonság követelménye által nyújtott garanciáktól az állampolgárokat. A formalista érvelési stratégia mögött gyakran a jogbiztonságból fakadó kiszámíthatóság érve húzódik meg: ha a bíró következetesen ragaszkodik a jogszabály szövegéhez, azzal hozzájárul az egységes bírói gyakorlat, ezáltal a jogrendszer kiszámítható működéséhez is. Blutman László többek között azzal érvel a jogszabályok szövegű értelmezése mellett, hogy a szabály szövegét figyelmen kívül hagyó bírói érvelés a bíró szubjektív megfontolásai, érzelmei játékerévé teheti a jogi eljárást, ami követhetetlen, kiszámíthatatlan bírói gyakorlatot eredményezhet.<sup>[83]</sup>

### 6.3. A hatalommegosztás elve

**[82]** Ha az a kérdés, hogy a formalista bírói stratégia észszerűsége miben rejlik (miért észszerű a bírónak a közvetlenül az esetre alkalmazandó jogszabály alapján dönteni), a ->**hatalommegosztás** elvéből is levezethető a válasz. A formalizmus problémája ugyanis kötődik ahhoz a kérdéshez is, hogy egy alkotmányos demokráciában melyik intézménynek milyen döntések meghozatalára van felhatalmazása. A hatalommegosztás (fent röviden már ismertetett, Montesquieu-től származó) elvéből következően a formalista érvelési stratégia mellett az az érv szól, hogy a bíróságnak nincs felhatalmazása arra, hogy a jogalkotási jogkörrel felruházott intézmény által megalkotott jogforrások érvényességét megkérdőjelezze. A bíróság az ->**alkotmány** alapján arra kapott felhatalmazást, hogy a jogalkotó hatalom által kihirdetett jogforrások alapján döntsön. Előfordulhat, hogy a jogszabályból rossz vagy észszerűtlen, igazságtalan döntés következik, azonban ennek megítélése és a jogszabály felülbírálata nem a bíró kompetenciájába tartozik. Amíg a jogalkotó nem változtatja meg a jogszabályt, a bíró annak szövegét nem bírálhatja felül.

**[83]** Ez a megfontolás állt például az ügyész érvelése mögött a következő jogesetben. Ezen ügy vádlottjának korábban egy büntető tárgyaláson kellett volna megjelennie, amelyben ő szerepelt volna szintén vádlottként. Abból a célból, hogy a tárgyalás elmaradjon, felhívta a bíróságot, és azt a bejelentést tette, hogy bombát helyezett el a bíróság épületében, és ha nem engedik ki a fiát fél órán belül a börtönből, felrobbantja a bíróságot. A bíróság épületét ki kellett üríteni, aznap a tárgyalások is elmaradtak. Később a bizonyítás során kiderült, hogy a vádlottnak nem volt gyermeke, robbanóanyag és robbantószer sem volt a birtokában, a rendőrség az épületben sem talált bombát. Az ügyész terrorcselekménnyel fenyegetés miatt emelt vádat vele szemben. Az elkövetés idején hatályban lévő, régi Btk. szerinti tényállás szövege így szól:

261. § (1) Aki abból a célból, hogy *a)* állami szervet, más államot, nemzetközi szervezetet arra kényszerítsen, hogy valamit tegyen, ne tegyen vagy eltűnjön, [...], a (9) bekezdésben meghatározott személy elleni erőszakos, közveszélyt okozó vagy fegyverrel kapcsolatos bűncselekményt követ el, büntetett miatt tíz évtől húsz évig terjedő, vagy életfogytig tartó szabadságvesztéssel büntetendő.

(7) Aki az (1) vagy a (2) bekezdésben meghatározott bűncselekmény elkövetésével fenyeget, büntetett követ el, és két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

**[84]** Az elsőfokú bíróság a nyelvi értelmezést alkalmazva megállapította, hogy a vádlott cselekménye kimerítette a tényállás összes releváns elemét, mert azzal a céllal, hogy a bíróság valamit tegyen (azaz engedje ki a fiát a börtönből), azzal fenyegetett, hogy közveszélyt okozó cselekményt követ el. A bíróság, mivel a jogszabály szövege nem tartalmazott utalást egyéb feltételre, nem tartotta releváns körülménynek, hogy a vádlottnak fia nem volt, nem értett a bombagyártáshoz, robbantószerrel nem rendelkezett. Ebből következően azon sem gondolkodott el az elsőfokú

bíróság, hogy egy, a valódi terrorcselekményhez képest komolytalan bűncselekmény miatt rendkívül szigorú büntetést kell kiszabnia a jogszabály alapján.

**[85]** A másodfokú bíróság (ítélőtábla) azonban megváltoztatta az elsőfokú ítéletet, álláspontja szerint ugyanis a helyes jogi döntés szempontjából releváns és mérlegre teendő körülmények, hogy a vádlott fenyegetése komolytalan volt (azaz annak végrehajtására képtelen lett volna), és az is, hogy a vádlott szándéka nem a bíróság épületének valódi felrobbantására irányult, pusztán a tárgyalás elmaradását szándékozott elérni. A másodfokú bíróság az alkalmazandó jogszabály (terrorcselekménnyel fenyegetés) mögöttes céljait, a megalkotását igazoló elveket vette figyelembe (teleologikus értelmezés) a jogszabály szó szerinti értelmével szemben. Ennek következtében jóval enyhébb bűncselekmény elkövetése miatt ítélte el a vádlottat, közveszéllyel fenyegetés miatt. Ebben az esetben jól látható, hogy a jogszabály szövegének egyszerű jelentéséből adódó döntés feszültségben állhat a jogszabály mögöttes igazoló elveiből következő döntéssel, a bíró ilyenkor választási helyzetbe kerül.

**[86]** A bírósági érvelést elemző tanulmányban azonban a tanulmány szerzője nem tartotta szerencsés választásnak a másodfokú bíróság érvelési stratégiáját.<sup>[84]</sup> Indokolásában a jogbiztonság értéke mellett a hatalommegosztás elvére hivatkozott, amelyből szerinte az következik, hogy a másodfokú bíróság nem rendelkezett felhatalmazással arra, hogy a jogszabály nyelvtani értelmezéséből következő egyértelmű döntést a bíró józan belátása alapján, vagy az alapján, hogy a terrorcselekmény valódi természetéről a közvélemény és a bíró mit gondol, megváltoztassa. Amennyiben a jogszabály szövege észszerűtlen eredményekre vezet, mert például a törvényhozó valamely releváns körülményre nem gondolt a szabály megfogalmazása során, annak kijavítása nem a bíró kompetenciájába tartozik.

A büntetendőség tartalmi indokát szem előtt tartva a jogalkotónak meg kellene fontolnia, hogy – a kerethatározattal egyezően – a terrorcselekménnyel fenyegetés tényállásába is felveszi a terrorista célzatot [314. § (1) bekezdés], vagy ha a valós terrorveszélyre kívánjuk korlátozni a büntetőjogi védelmet, a terrorcselekménnyel fenyegetést a már előkészített terrorcselekményhez lehetne kapcsolni. Mindez azonban a jogalkotás feladata. Ha a bíróság fel is ismeri, hogy egy törvényi tényállás valójában nem azt védi, amit a jogalkotó azzal védeni kíván, bírói jogértelmezéssel ezt nem korrigálhatja.<sup>[85]</sup>

#### 6.4. A demokrácia elve

**[87]** A formalista bírói stratégia, tehát a szabályalapú döntéshozatal melletti elkötelezettség igazolása a ->demokrácia elvéből is levezethető. Amikor a demokrácia elvéből indulunk ki, első lépésként arra a tényezőre szükséges utalnunk, amely minden modern társadalmat jellemez. Ez az észszerű pluralizmus ténye, amelyből azon állítás elfogadása következik, hogy egy politikai közösség minden egyes tagjára úgy kell tekinteni, mint akik képesek arra, hogy kialakítsák a számukra jó életformát. A modern társadalmakban tehát számolnunk kell a tényezővel, hogy az egyének a jó különböző felfogását vallják, a jóról alkotott nézeteltérések azonban nem eleve irracionálisak, tehát tekintetbe kell vennünk, hogy a jóról alkotott felfogásunkkal kapcsolatban nem rendelkezhetünk mindig kényszerítő erejű érvekkel, hogy másokat annak észszerűségéről meggyőzzünk.<sup>[86]</sup> Az erkölcsi helyesség kérdésében tehát egy politikai közösség tagjai között léteznek racionális véleményeltérések. Különösen igaz ez a társadalomban rendkívül vitatott erkölcsi kérdésekre, mint az abortusz vagy az eutanázia problémája.

**[88]** Plurális társadalmakban a sokféle világnézet létezése miatt szükségessé válik olyan

mechanizmusok elfogadása, amelyek segítségével a közösség tagjainak cselekvései, célkitűzései közötti koordinációt biztosítani tudjuk. A különösen vitatott erkölcsi kérdésekben fennálló vita lezárásában felértékelődik egy olyan autoritásnak a szerepe, amely felhatalmazásából adódóan kötelező erővel „véglegesen” lezárja a végeérhetetlennek tűnő vitát azáltal például, hogy a kérdést mindenkire kötelező jogszabályban rendezi. A demokrácia elvéből következően a leginkább megfelelő intézmény erre például a közösség tagjai által választott képviselőkből álló ->parlament. A rendkívül összetett társadalmi problémák megoldására alapvetően egy olyan intézmény a legalkalmasabb, amelyen belül a tagok képesek a problémához kötődő összes releváns erkölcsi, politikai, gazdasági és egyéb értéket, tényezőt mérlegre tenni, az ezekkel kapcsolatos érveket megvitatni, majd szavazással a kérdést eldönteni. Tekintetbe véve, hogy a jogszabályok mögött meghúzódó igazolási értékek, alkotmányos elvek alapvetően racionális vita tárgyai lehetnek, többféle felfogást alátámaszthatnak,

a bírónak a szabályoktól való eltérése kevésbé tűnik vonzó alternatívának: a pluralizmus körülményei miatt legitimitási aggályokat vet fel, hogy a bíró a háttérigazolások helyes értelmezésére és súlyozására vonatkozó törvényhozói vélekedést miért válthatja fel a saját vélekedésével.<sup>[87]</sup>

[89] Ennek a problémának az illusztrációjaként vizsgáljuk meg a bírói érvelést a következő esetben. Az eset tényállása szerint az eljárás alá vont személyt elzárással sújtotta a bíróság. A büntetés-végrehajtási intézetbe szállítása után az orvosi vizsgálaton kijelentette, hogy állapotos, azonban már korábban megkezdte a terhességmegszakításhoz szükséges előkészületeket. Emiatt az elzárás félbeszakítása iránti kérelmet nyújtott be a bírósághoz, amelyben kiemelte, hogy a terhességmegszakításra irányuló orvosi beavatkozásnak akár külső, akár a büntetés-végrehajtási intézethez tartozó egészségügyi intézményben hajlandó alávetni magát. A bíróság a kérelmet a következő indokolással utasította el:

Ugyanakkor emellett a bíróság tájékoztatja az eljárás alá vont személyt, hogy a bíróság nem nyújt segítséget olyan – egyébként törvényben, bizonyos körben meghatározott és engedélyezett – deviáns magatartás végrehajtásához, mely a magzati élet kioltásához vezet, s az általános erkölcsi felfogás szerint elítélendő.<sup>[88]</sup>

[90] Ebben az indokolásban a bíró nyíltan figyelmen kívül hagyta az ügyben alkalmazandó és releváns jogszabályt, majd felváltotta azt a saját vélekedésével és az egyébként megfoghatatlan tartalmú általános erkölcsi felfogásra hivatkozással. Ez az eset jól illusztrálja a demokrácia érvének erejét a formalista érvelési stratégia alátámasztásában: súlyos károkat okozhat, ha a bíró felülbírálja a demokratikusan választott testület által kihirdetett egyértelmű jogszabályt, és a saját erkölcsi nézeteit kényszeríti az ítéletei címzettjeire.

## 6.5. Az intézményi megközelítés és empirikus érvek

[91] Cass Sunstein a formalista érvelési stratégia igazolási háttéréről speciális elméleti keretben gondolkodik. Mivel szerinte a joguralom, a demokrácia, a jog természete vagy ->normativitása olyan absztrakt fogalmak, amelyek több egymással akár ellentétes, de racionálisan védhető értelmezéseket is megengedhetnek, a formalista érvelés helyességére vonatkozóan csak részleges következtetéseket vonhatunk le belőlük. Sunstein elképzelése szerint a formalizmus helyessége vagy elfogadhatatlansága empirikus kérdés, amely magában foglalja azt is, hogy a formalista érvelés problémája nem választható el a döntéshozó szervek (jogalkotók, bíróságok, közigazgatási hatóságok stb.) intézményi sajátosságaitól, kapacitásaitól, és a döntéseik lehetséges következményeinek vizsgálatától.<sup>[89]</sup>

[92] Ebben a megközelítésben ezért nem az az elsődleges tudományos kérdés, hogy melyik érvelési stratégia helyes, vagy miképpen kellene értelmezni a jogforrásokat általánosságban, hanem az, hogy bizonyos intézményeknek – amelyek sajátos kapacitással, képességekkel és korlátokkal rendelkeznek – milyen érvelési stratégiát indokolt választani annak érdekében, hogy a jogi eljárás a lehető legkevesebb „költséggel,” azaz negatív következménnyel járó döntést eredményezzen. A jogi eljárások kimenetelét ugyanis nem pusztán absztrakt elvek és értékek határozzák meg, hanem empirikusan vizsgálható tényezők is, mint például a bíróságok munkaterhe, a határidők betartása, pszichológiai tényezők, szakértelmi hiányosságok stb. Sunstein amellett érvel, hogy az érvelési stratégiák helyességével kapcsolatos értékelő elméletek nem bírhatnak teljes magyarázó erővel, ha nem veszik figyelembe az intézményi szempontokat, valamint az egyes érvelési stratégiákból eredő, a társadalomra és az egyénekre háruló hosszú távú következményeket.

[93] A formalizmus „értékessége” tehát a következő szempontok vizsgálatától függ: Először is indokolt megvizsgálni, hogy a formalizmus mellett elkötelezett bíróság hajlamos-e több igazságtalan vagy hibás döntést hozni. Fontos szempont az is, hogy az adott törvényhozó képes-e mérlegelni és előre jelezni a megalkotott jogszabályok jövőbeni alkalmazásának lehetséges hibáit, problémáit, valamint hajlandó-e a jogalkalmazás során előforduló hibákat korrigálni például jogszabálymódosítás útján. Az elemzésnek arra a kérdésre is ki kell terjednie, hogy egy olyan bírósági intézményrendszer, amelynek a döntéshozatalát inkább antiformalista elkötelezettség jellemzi, milyen mértékben hárít költségeket, negatív következményeket a társadalomra abból adódóan, hogy a jogi érvelést „bizonytalansági helyzetbe szorítja”.<sup>[90]</sup>

[94] Az intézményi megközelítés alapján tehát a formalista bírói érvelési stratégia megítélése függ az adott jogrendszer és a jogrendszert működtető intézmények sajátosságaitól. Ha egy adott jogrendszerben a törvényhozó történetesen nyomon követi a bíróságok jogalkalmazó tevékenységét, és hajlandó a tévesen megfogalmazott jogszabály alkalmazásából eredő problémák korrigálására például jogszabály-módosítással, a formalista érvelési stratégia melletti elköteleződés mutatkozik észszerűnek. Ha viszont az adott jogrendszerben a törvényhozóban nincs hajlandóság a téves jogszabályalkotásból eredő hibák kiküszöbölésére, a bíróságok viszont kitűnő érvelési képességekkel rendelkeznek, a nem formalista érvelési stratégiák (például a teleologikus, a történeti értelmezés, vagy az „alkotmánykonform” értelmezés) alkalmazása tűnhet indokoltnak.

## 7. A formalista bírói érvelési korlátai

[95] A formalizmus tehát összetett igazolási háttérrel rendelkezik, a fent felsorolt értékekben rejlő érvek nem választhatók el egymástól élesen, inkább egymást erősítve nyújtják a formalizmus melletti jogászai elkötelezettség alapját.<sup>[91]</sup> Azonban néhány szóban érdemes foglalkozni még egy problémával. Az eddigi elemzés arra törekedett, hogy feltárja azokat az érveket, amelyek meggyőzően támaszthatják alá, hogy a formalizmus mint bírói érvelési stratégia választása észszerű és igazolt lehet bizonyos esetekben. Egyrészt hangsúlyozni érdemes, hogy a fent kifejtett, formalizmus mellett szóló érvek kizárólag olyan jogrendszerben értelmezhetők, amely legitim autoritással rendelkezik, azaz a formalista jogászai stratégia választása csakis olyan jogrendszerben lehet elfogadható, amely morálisan igazolt keretek között várhat el engedelmisségi kötelezettséget az állampolgároktól. A formalista érvelési stratégia ugyanis maga után vonhat olyan döntést is, amely ha az alkalmazott jogszabály szövegén túlmutató jogi indokokat (például a jogszabály igazolási céljai, alkotmányos értékek) is alapul venné, nem nevezhetnénk optimálisnak (mert például észszerűtlennek vagy túlzottan igazságtalannak minősülne). Ebben az esetben szigorú igazolással kell szolgálni a címzett felé, hogy miért is indokolt az ilyen döntésnek engedelmeskednie. A formalizmust tehát olyan jogi keretben értelmezhetjük igazolható jogalkalmazási stratégiaként, amelyben a bíró őszintén gondolhatja, hogy engedelmisséget várhat el a döntésével megcímzett állampolgártól.

[96] A jogelméletben széles körű irodalma van azon kérdés vizsgálatának, hogy milyen feltételek mellett gondolhatja ezt a bíró. Lenkovics Barnabás fentebb említett álláspontjában felfedezhető egy

bizonyos fajta válasz erre a kérdésre: addig, amíg az esetre közvetlenül alkalmazandó jogszabály megfelel az alkotmányos értékeknek, az emberi jogok tiszteletének eszméjét tükrözi; tehát ha az alkalmazandó jog legitimitása az alkotmányos értékek alapján nem vitatható. Azonban ez a válasz leegyszerűsíti a problémát, a formalista jogász gondolkodás korlátainak természete ennél összetettebb elemzést igényel, amelyet röviden foglalunk össze.

**[97]** A jognak való feltétlen engedelmeskedés, a jog szó szerinti követéséből eredő igazságossági problémák az ókor óta foglalkoztatják a filozófusokat (->a jogról való gondolkodás az ókorban), azonban a formalista jogász attitűdnek a modern jogrendszerekben jelentkező problematikus oldalát Gustav Radbruch elméletének főbb téziseivel világhatárjuk meg leginkább. Ezen elemzésnek az is célja, hogy hangsúlyozza, a formalizmus nem azonosítható azokkal a törekvésekkel, amelyek Radbruch szerint a „törvényes jogtalanság” állapotában megjelennek. A formalizmus korlátainak tárgyalása ugyanis erősen kötődik a „gonosz jog”, valamint annak érvényességének és normativitásának kérdéséhez. A második világháború és a náci Németország jogrendszerének tapasztalata a XX. században meghatározó jelentőségűvé vált annak a jogelméleti problémának az értelmezésében, hogy a bírónak mi a kötelezettsége abban az esetben, ha olyan jogot kell alkalmaznia, amely végtelenül önkényes és igazságtalan törvényeket tartalmaz.

**[98]** Radbruch szerint a XIX. században domináns jogász szemléletmód, amely a törvénynek való feltétlen engedelmeskedést hirdeti („a törvény az törvény”), meghatározó módon hozzájárult a náci jogrendszer kialakulásához és a jog nevében elkövetett határtalan igazságtalanságok elkövetéséhez.<sup>[92]</sup> A lényegi kérdés ezzel kapcsolatban, hogy érvényesnek tekinthető-e a formális kritériumok alapján létrejött, de igazságtalan jog, a bírónak pedig alkalmaznia kell-e az igazságtalan jogot. A második világháború lezárulta után gyakorlati kérdésként merült fel, hogy a jog nevében igazságtalanságokat elkövető háborús bűnösök felmentésük mellett érvelhetnek-e azzal, hogy elítélésük sértené a legalitás és a jogbiztonság elvét, valamint a visszaható hatályú jogalkotás tilalmát, hiszen akkor érvényes és hatályos törvények alapján jártak el.

**[99]** A német bíróságok Radbruch formulájával érveltek ítéleteikben, amely szerint az a pozitív törvény, amely az igazságtalanság egy tűrhetetlen mértékét eléri, elveszíti érvényességét, így jogi minőségét,<sup>[93]</sup> helyébe pedig a természetjog (->természetjogtanok) parancsai lépnek.

A jognak tehát vannak olyan elvei, amelyek erősebbek minden írott jogszabálynál, úgyhogy az ezeknek ellentmondó törvény érvénytelen. Ezeket az elveket természetjognak vagy észjognak nevezik.<sup>[94]</sup>

Az igazságtalan jogról és a bírói kötelességről szóló jogelméleti vita azonban nem zárult le, továbbra is kérdés, hogy az igazságtalanság milyen mértéke indokolhatja a jogtól való bírói eltérést, mit értünk egyáltalán igazságosságon, vagy hogy a bíró kompetens lehet-e ennek megítélésében.<sup>[95]</sup>

**[100]** E rövid elemzésnek csupán az volt a célja, hogy rámutasson annak jelentőségére, hogy a formalista bírói stratégia nem azonos a jognak való feltétlen engedelmeskedéssel, a jog minden körülmények között történő mechanikus alkalmazásával. A formalizmus megfontolt érvelési stratégia, funkcióját abban az esetben tölti be, ha a bíró őszintén feltételezheti, hogy az általa alkalmazott jog legitim autoritással rendelkezik. A legitim autoritás fogalma szintén értelmes vita tárgya lehet, az azonban e szócikknek nem lehet tárgya.

**[101]** Az elemzést így a következő megállapítással zárjuk. Bódig Mátyás szerint ahhoz, hogy a bírók képesek legyenek értelmesen igazolni döntéseiket, két általános kérdés megválaszolására kell törekedniük. Az első az, hogy „miért lehetnek számukra autoritatív indokok forrásai az eljárásukat meghatározó szabályok?”, a másik pedig az, hogy „miért szolgálhatnak másoknak gyakorlati indokokat az ő döntéseik?”.<sup>[96]</sup> Ha erre a két kérdésre képes koherens választ adni a bíró, akkor őszintén gondolhatja, hogy a döntése igazolt.



## 8. JEGYZETEK

\* A szócikk tartalma jelentős mértékben támaszkodik a szerző korábbi, a témában megjelent könyvének téziseire: FICSOR Krisztina: *Formalizmus a bírói gyakorlatban. A formalista bírói érvelés jogelméleti alapjai*, Budapest, Gondolat, 2015.

[1] SZABÓ Miklós: „A formalizmus és változatai” *Magyar Jogi Nyelv* 2019/2, 33–34.

[2] Robert S. SUMMERS: „The Formal Character of Law” *Cambridge Law Journal* 1992/2, 245.

[3] SZABÓ (1. j.) 34.

[4] BÓDIG Mátyás: „A jogalkotás jogelméleti problémája” in Szabó Miklós (szerk.): *Jogbölcseleti előadások*, Miskolc, Bíbor, 1998, 116.

[5] BÓDIG (4. j.) 116–117.

[6] Nancy COOK: „Law as Science: Revisiting Langdell’s Paradigm in the 21<sup>st</sup> Century” *North Dakota Law Review* 2012/1, 28.

[7] COOK (6. j.) 25.

[8] COOK (6. j.) 26.

[9] Hans-Peter HAFERKAMP: „Legal Formalism and its Critics” in Heikki PIHLAJAMÄKI – Markus D. DUBBER – Mark GODFREY (szerk.): *The Oxford Handbook of European Legal History*, Oxford, Oxford University Press, 2018, 930.

[10] POKOL Béla: *A jog szerkezete*, Budapest, Gondolat, 1991, 48.

[11] POKOL (10. j.) 48.

[12] Bár Jhering később elvetette a fogalmi jogtudomány módszereit.

[13] POKOL (10. j.) 48.

[14] HAFERKAMP (9. j.) 930.

[15] HAFERKAMP (9. j.) 931.

[16] HAFERKAMP (9. j.) 943.

[17] Pokol (10. j.) 54.

[18] Charles-Louis de Secondat MONTESQUIEU: *A törvények szelleméről*, ford. CSÉCSY Imre – SEBESTYÉN Pál, Budapest, Osiris, 2000, 251.

[19] MONTESQUIEU (18. j.) 257.

[20] VUCHETICH Mátyás: *A magyar büntetőjog rendszere. I. könyv. Elméleti büntetőjog*, Budapest, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, 2010, 49.

[21] Cesare BECCARIA: *A bűnökről és büntetésekről*, ford. MADARÁSZ Imre, Budapest, Országos

Pedagógiai Könyvtár és Múzeum, 1989, 24.

[22] POKOL (10. j.) 55.

[23] Patrick J. KELLEY: „Holmes, Langdell and Formalism” *Ratio Juris* 2002/1, 26.

[24] KELLEY (23. j.) 35–36.

[25] KELLEY (23. j.) 36.

[26] KELLEY (23. j.) 38.

[27] Oliver Wendell HOLMES: „A jog ösvénye” ford. MOLNÁR András, *Jogelméleti Szemle* 2010/4.

[28] Jerome FRANK: „A bírói jogalkotás” in Jerome FRANK: *Bírászkodás az elme ítélőszéke előtt. Válogatott írások*, szerk. BADÓ Attila, ford. BADÓ Attila et al., Budapest, Szent István Társulat, 2006, 33.

[29] Frederick SCHAUER: „Formalism” *The Yale Law Journal* 1988/4, 509-510.; HAFERKAMP (9. j.) 929.; Paul TROOP: „Why Legal Formalism Is Not A Stupid Thing?” *Ratio Juris* 2018/4, 428. A jogi formalizmus médiában megjelenő kritikájára lásd STEMLER Miklós: „A börtönből hajtja be az uzsorát, bírósági jóváhagyással” *Magyar Narancs* 2013. március 13.

[30] Lásd például POKOL (10. j.) 38.

[31] H. L. A. HART: *A jog fogalma*, ford. TAKÁCS Péter, Budapest, Osiris, 1995, 152.

[32] Ernest WEINRIB: „Legal Formalism: On the Immanent Rationality of Law” *The Yale Law Journal* 1988/6, 953–954.

[33] Ernest WEINRIB: „The Jurisprudence of Legal Formalism” *Harvard Journal of Law and Public Policy* 1993/16, 584.

[34] WEINRIB (32. j.) 985–987.

[35] TROOP (29. j.) 429.

[36] TROOP (29. j.) 429–430.

[37] SCHAUER (29. j.) 510.

[38] Cass SUNSTEIN: „Must Formalism Be Defended Empirically?” *Chicago Law Review* 1999/66, 638.

[39] SUNSTEIN (38. j.) 638.

[40] SUNSTEIN (38. j.) 638–639.

[41] Martin STONE: „Formalism” in Jules L. COLEMAN – Kenneth Einar HIMMA – Scott J. SHAPIRO (szerk.): *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2004, 182.

[42] Brian LEITER: „Positivism, Formalism, Realism” *Columbia Law Review* 1999/4, 1152.

[43] HART (31. j.) 121–124.

[44] GYÓRFI Tamás: „A szabályalapú döntéshozatal erényei és a normatív pozitívizmus” in GYÓRFI Tamás: *A kortárs jogpozitívizmus perspektívái*, Miskolc, Bíbor, 2006, 150.

[45] Frederick SCHAUER: „Normative Legal Positivism”. in Torben SPAAK – Patricia MINDUS (szerk.): *The Cambridge Companion to Legal Positivism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, 61–78.

[46] stone (41. j.) 182.

[47] Lásd például HART (31. j.) 150-151. és Joseph raz: *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, Oxford, Oxford University Press, 1979, 194–209.

[48] GYÓRFI (44. j.) 148.



[49] SCHAUER (45. j.) 2.

[50] SCHAUER (45. j.) 8–9.

[51] Lásd Mátyás BENCZE – Marcin MATZAK – Zdeněk KÜHN: „Constitutions, EU Law and Judicial Strategies in the Czech Republic, Hungary and Poland” *Journal of Public Policy* 2010/30.; BENCZE Mátyás: *Elvek és gyakorlatok. Jogalkalmazási minták és problémák a bírói ítélkezésben*, Budapest, Gondolat, 2011.

[52] BADÓ Attila: „Jerome Frank” in SZABÓ Miklós (szerk.): *Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből*, Miskolc, Bíbor, 2004, 213.

[53] BENCZE (51. j.) 18.

[54] BENCZE (51. j.) 18.

[55] BENCZE (51. j.) 19.

[56] HART (31. j.) 149.

[57] Például a „járművel a parkban közlekedni tilos!” szabály esetén bizonyosan tudjuk, hogy személygépkocsival nem mehetünk be, míg kérdéses, hogy a szabály szemantikai tartalma kiterjed-e például a segwayre.

[58] Jeremy WALDRON: „Clarity, Thoughtfulness and the Rule of Law” in Geert KEIL – Ralf POSCHER (szerk.): *Vagueness and Law: Philosophical and Legal Perspectives*, Oxford, Oxford University Press, 2016, 320.

[59] HART (31. j.) 150.

[60] Ronald DWORKIN: *Law's Empire*, Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press, 1986, 52.

[61] BÓDIG Mátyás: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia. Jogelméleti módszertani vizsgálódások*, Miskolc, Bíbor, 2004, 336.

[62] Az eset elemzésében a szerző a következő szövegére támaszkodik FICSOR Krisztina: „Büntetőjog-tudomány, jogelmélet és az ítélkezés kapcsolata” *Magyar Jog* 2020/9, 524–534.

[63] BENCZE (51. j.) 170.

[64] SCHAUER (45. j.) 511.

[65] HART (31. j.) 152.

[66] Lásd például Zdeněk KÜHN: „World's Apart: Western and Central European Judicial Culture at the Onset of the European Enlargement” *The American Journal of Comparative Law* 2004/3. Kühn szerint például az a tény, hogy a kelet-közép-európai országokban a bírói érvelés alapján véve formalista jellemzőkkel bír, annak köszönhető, hogy a jogi kultúrában továbbra is meghatározó a rendszerváltás előtti időszak jogfelfogása és bírói szerepfelfogása.

[67] SCHAUER (45. j.) 515.

[68] Lásd az 5.P.53.344/2006/12. sz. bírósági határozatot.

[69] „»A polgári bíráskodás és az alkotmányos alapjogvédelmi szemlélet még nincs szinkronban.« Lenkovics Barnabással, az állampolgári jogok országgyűlési biztosával Somody Bernadette beszélget” *Fundamentum*, 2004/2, 48.

[70] SCHAUER (45. j.) 526–527.

[71] Lásd az EBD 2016. B. 5. számú elvi bírósági döntést.

[72] Judith SHKLAR: *Legalism, An Essay on Law, Morals and Politics*, Cambridge, Harvard University

Press, 1964, 1.

[73] SHKLAR (72. j.) 1.

[74] SHKLAR (72. j.) 1.

[75] SHKLAR (72. j.) 2–3.

[76] BÓDIG (61. j.) 567.

[77] Joseph RAZ: *Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford, Clarendon Press, 1994, 214.

[78] BÓDIG (61. j.) 568.

[79] BÓDIG (61. j.) 568.

[80] BÓDIG (61. j.) 568.

[81] Lásd a BH 1998. 263. számú határozatot.

[82] A büntetőjogban a jogalkotás és a jogalkalmazás alapvető vezérelve a *nullum crimen sine lege* elve, illetve a jogbiztonság követelménye. Az állam büntető hatalmának alapvető korlátjaként jelenik meg ugyanis az a követelmény, hogy egy magatartást bűncselekménnyé nyilvánítani kizárólag előre rögzített törvényben lehet, és a jogalkalmazás során egy magatartást nem lehet bűncselekménnyé minősíteni, ha az nem következik a törvényi tényállás szövegének jelentéséből.

[83] BLUTMAN László: „Bírói jogalkalmazás és szövegű értelmezés” *Jogesetek Magyarázata* 2010/4, 97.

[84] DEÁK Zoltán: „A Szegedi Ítéltábla döntése a terrorcselekménnyel fenyegetés és a közveszéllyel fenyegetés elhatárolásáról. A fenyegetés fogalmának értelmezése” *Jogesetek Magyarázata* 2014/2.

[85] DEÁK (84. j.) 57.

[86] BÓDIG Mátyás – GYÓRFI Tamás: „Az újkori politikai gondolkodás jellemzése” in BÓDIG Mátyás – GYÓRFI Tamás (szerk.): *Államelmélet. A mérsékelt állam eszméje és elemei I. Elmélettörténet*, Miskolc, Bíbor, 2002, 122–123.

[87] GYÓRFI Tamás: „A szabály alapú döntéshozatal melletti érvek” in SZABÓ Miklós (szerk.): *Regula Iuris. Szabály és/vagy norma a jogelméletben*, Miskolc, Bíbor, 2004, 124.

[88] Lásd az 5. Sze. 1873/2007/6. számú bírósági határozatot.

[89] Lásd Cass SUNSTEIN – Adrian VERMEULE: „Interpretation and Institutions” *Michigan Law Review* 2003/4, 886.

[90] SUNSTEIN (38. j.) 641.

[91] Az elemzett bírói határozatok is arról tanúskodnak, hogy a fent felsorolt elvek közül több is jelen van az indokolásban, amikor a szabály nyelvi értelmezéséből származó döntés mellett érvelnek.

[92] Gustav RADBRUCH: „Öt perc jogfilozófia” in SZABÓ Miklós (51. j.): *Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből*, Miskolc, Bíbor, 2004, 154.

[93] Frank HALDEMANN: „Gustav Radbruch vs. Hans Kelsen: A Debate on Nazi Law” *Ratio Iuris* 2005/2, 170.

[94] RADBRUCH (92. j.) 155.

[95] A magyar gyakorlatból elég például a hajléktalanságot kriminalizáló szabálysértési törvény „helyes” alkalmazása körül kialakult vitát és a bírói döntéseket, valamint az alkotmánybírósági határozatokat említeni.

[96] BÓDIG (61. j.) 574.

