



Molnár András PhD hallgató,
Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Jogelméleti Tanszék

Rüdiger Lautmann: Justiz – die stille Gewalt

1. Bevezetés

A szociológus és jogász végzettségű Rüdiger Lautmann 1972-ben adta ki *Justiz – die stille Gewalt* című munkáját. A könyvben foglalt megállapítások a szerző egy éves bírósági alkalmazása során tett megfigyelések eredményei. Bár 1972 régen volt, úgy gondolom, hogy a német és a magyar jogi szemléletmód és bírószerp-felfogás hasonlatosságai, valamint a Lautmann által felvetett nézőpontok indokoltá teszik, hogy a kutató figyelmet fordítson a műre.

Mindenekelőtt a címről érdemes szót ejteni. A 'still' melléknév elsődleges értelme: 'csendes, nyugodt.' A 'titkos' csak sokadik a sorban.¹ Úgy gondolom, mégis több tényező támasztja alá ezt a választásomat. Az elsőt mindjárt a könyv első fejezetéből kiolvashatjuk. Lautmann az elméleti keretek meghatározásánál kitér arra, hogy a bírósági eljárás és a bírói döntés folyamata egyfajta „ezoterikus jelleggel” bír a külső szemlélő számára. A „be nem avatott” felek, elsősorban a laikusok, sokszor értetlenül állnak a bonyolult jogi fogalmak labirintusa előtt. A bíró e fogalmak „beavatott ismerőjeként” jelenik meg előttük. Ezt a hatást fokozza, hogy az ítélet kihirdetése előtti tanácskozás titkos, a bírók egymás között beszélnek meg az ügyet.² „Titkos” azonban a Lautmann által elemzett „hatalom” azért is, mert a hatalmi ágak hagyományos felosztásánál (törvényhozó, igazságszolgáltató, végrehajtó) nem tekintünk a bíróságra hatalmat gyakorló szervként abban az értelemben, hogy érvényesítené a saját önálló akaratát az alárendeltek fölött. A bíróságok csak érvényesítik egy másik hatalmi ág (a

¹ Vö. Halász Előd: Német-magyar kéziszótár (huszadik kiadás), Akadémiai Kiadó, 1991, 576. o.

² Lautmann 1972, 13. o.

törvényhozó) akaratát. Ha mégis önálló döntéseket akarnak hozni, azt leplezetten kell tenniük.³

A rövid bevezetőt követően a mű kilenc fejezetre tagolódik: 1. Fogalmi keretek (*Ein theoretischer Bezugsrahmen*), 2. A résztvevői megfigyelés módszere és folyamata (*Method und Verlauf der teilnehmenden Beobachtung*), 3. Tények I: a tények begyűjtése (*Fakten I: Sammeln von Tatsachen*), 4. Tények II: absztrakció (*Fakten II: Abstraktion*), 5. Normák I: formális program (*Normen I: Formelles Programm*), 6. Normák II: mérlegelés (*Normen II: Ermessen*), 7. A tények és normák összjátéka (*Fakten und Normen in Zusammenspiel*), 8. A választás: egy alternatíva felállítása (*Auswahl: Festlegung einer Alternative*), 9. A döntés elkészítése és indoklása (*Ausführen und Darstellung der Entscheidung*). Az érdemi részt a bírósági rendszer rövid ismertetése, majd irodalomjegyzék és tárgymutató követi. A továbbiakban ezt a beosztást követve kívánom ismertetni az egyes fejezetek tartalmát, röviden bemutatva a legfontosabb gondolatokat.

2. Fogalmi keretek

Lautmann kutatásának célja a bírói döntés folyamatának megismerése, a keresetlevél beérkezésétől egészen az ítélet kihirdetéséig. A szociológia hiányosságaként rója fel, hogy nem hatol a kihirdetett jogi következtetések mögé, nem helyezett kellő figyelmet arra a folyamatra, amelynek eredményeképpen elénk kerül a konzisztens, összeszedett, szilárd érveléssel alátámasztott ítélet. Kiemeli a vizsgálat tárgyának folyamatjellegét. A kutatás tárgyára tekintettel – nevezetesen, hogy a bírói szakma központi jelentőségű eleme a normatív döntés – a döntésszociológiai megközelítést választja.

A szerző a „döntés” fogalma alá vonja azt a teljes folyamatot, amelynek során egy probléma elénk kerül és arra megoldást találunk. Ezen belül a döntéshozatal a választás több kínálkozó megoldási alternatívák közül. A bírói döntés folyamatára szűkítve ezt a

³ Természetesen a helyzet messze nem ilyen egyszerű. Igazából legalábbis sok bírói döntés önálló, nem csak érvényesítése, hanem kiegészítése, pontosítása a törvényhozói akaratnak (ez különösen az Amerikai Egyesült Államok jogalkalmazásának visszatérő problémája. Legújabb taglalásához ld.: Posner 2008). Ez egyenes következménye a törvényhozói előrelátás korlátozottságának, az egyedi tényállások átláthatatlan sokszínűségének. A kérdés vizsgálatához nem kívánok feszes elméleti kereteket nyújtani. Itt és most megelégszem Duncan Kennedy nyomán a jog „nyilvánvaló” és „nem nyilvánvaló” értelmének megkülönböztetésével (Kennedynél, igaz, más környezetben és céllal: „a jog” [„the law”] és az „ahogy én akarom” [„how-I-want-to-come-out”]. Vö. Kennedy 1986, 518. o.). Ha a bíró a „nyilvánvaló” értelem szerint dönt, akkor „nem önálló”, ha a „nem nyilvánvaló” értelem szerint, akkor pedig „önálló.” A felosztás természetesen ezer és ezer támadási felületet nyújt, a jelenlegi keretek azonban nem engedik, hogy a felmerülő kérdéseket akár csak áttekintő jelleggel is taglaljam.

meghatározást, a problémát a nap mint nap felmerülő jogviták jelentik, az erre adott megoldást a határozat, az alternatívákat pedig az elképzelhető határozatvariációk.

A döntési folyamatot Lautmann hét fázisra bontja. Kiemeli ugyanakkor, hogy ezek sorrendje nem jelent köbe vésett szabályt: egyes szakaszok időben felcserélhetők egymással, sőt, nem is mindig választhatók el élesen egymástól. A hét fázis a következő: 1. A probléma beazonosítása, 2. Alternatívák összeszedése és mérlegelése, 3. Az alternatíváknak megfelelő tények gyűjtése, 4. Normatív premisszák gyűjtése, 5. Egy alternatíva kiválasztása, 6. A választott alternatíva alapos kidolgozása, pontosítása (tkp. a határozat megindoklása, kihirdetése), 7. A döntés utáni eljárás (ide sorolható pl. a döntésre érkezett kritikák feldolgozása, a tanulságok levonása).

Egymástól elkülönítve, a *Sein-Sollen* elválasztásának megfelelően tárgyalja Lautmann a tényeket és a normákat, mint a döntési folyamat végén megszülető határozat premisszáit. A tények tapasztalati úton észlelhető jelenségek, melyeket legtöbbször az eljárás során tett észlelésekről szóló jegyzőkönyvek tartalmaznak. A normák ezzel szemben mérceként szolgálna, azt szabják meg, mit kell tenni. Normatív kijelentések empirikus alátámasztás nélkül is tehetők.

A döntési folyamatban szerephez jutó normákat, értékeket⁴ Lautmann programoknak nevezi el. Ezek a programok kétféleképpen csoportosíthatók. A formális-informális párosítás az első (*formelles/informelles Programm*). A formális program fogalomkörébe az írott, autoritativ normák tartoznak. Tipikusan a jogszabályok sorolhatók ide, de a kategória nem merül ki ezzel, hiszen pl. a felsőbbírósági precedensek is megemlíthetők itt. Az informális programot ezzel szemben íratlan szabályok, befolyásoló tényezők adják. Megfigyelésük – természetükből kifolyólag – jóval nehezebb a formális programba tartozókénál. Ezt nehezíti az is, hogy bár kétségtelenül léteznek, a bírók nem ismerik el hatásukat.

A másik lehetséges párosítás az anyagi-eljárési (*Sachprogramm/Verfahrensprogramm*). Az anyagi program azokat a tényezőket foglalja magába, amelyek közvetlen hatással bírnak a döntés tartalmára. A legnyilvánvalóbb ilyen tényezők az anyagi jog szabályai. Az eljárási program ehhez képest a döntési folyamat mikéntjét szabályozza, nincs közvetlen hatása a tartalomra. Az előbbieket nyomán rögtön idesorolhatjuk az eljárásjog szabályait. A két csoportosítás alkalmazható együtt: mind az anyagi, mind az eljárási program egyaránt tartalmaz formális és informális elemeket.

⁴ A két fogalom elkülönítését a jelen vizsgálódásban Lautmann nem tartja fontosnak.

A döntéshez való eljutásban fontos szerepe van az absztrakciónak és a mérlegelésnek, így Lautmann már a könyv elején kitér ezekre. Az absztrakció segítséget nyújt abban, hogy a felmérhetetlen mennyiségű tényadat kezelhetővé váljon. A bíróságnak nincs ideje a múlt történettudományos pontosságú feltérképezésére, csak bizonyos releváns tényeket emel ki, majd ezeket jogi fogalmakba öltöztetve használja fel döntéséhez. Azonban még a valóság e szükségszerű torzításával sem mindig jut el egy kizárólagos megoldáshoz. Amikor több, nagyjából hasonló meggyőző erővel bíró döntési alternatíva merül föl, a bíróság mérlegeléssel választja ki a megfelelőnek tűnő döntést.

A valóság egyszerűbb feldolgozását, a „fölösleges” bizonyítás elkerülését szolgálja a „mindennapi józan ész” (*Alltagstheorien*) és az ún. „normálfigurák” (*Normalfiguren*) is. Az előbbi bizonyos sztereotípiák felállítását jelenti. Ha egy esemény bizonyított, akkor bizonyítottnak tekinthető mellé egy másik is: ha X igaz, akkor Y is. Ennek példája lehet a később többször hivatkozott bírói hozzáállás, mely szerint a válófélben levő felek kibékültek, ha az eljárás alatt nemi érintkezés folyt le közöttük.

A normálfigurák a rutinmunkát segítik elő: ha a bizonyítottság adott fokán álló tényállásra alkalmazható egy „jól bevált” jogi megoldás, akkor nem folytatják a bizonyítást, hanem a rutinszerűen alkalmazott jogi rendelkezés szerint döntenek el az ügyet.

3. A résztvevői megfigyelés módszere és folyamata

Lautmann az ún. „résztvevői megfigyelés” (*teilnehmende Beobachtung*) módszerét választotta kutatásához. Egy éven keresztül dolgozott próbaidős bíróként (*Gerichtsassessor* – vagyis olyan bíró, akit még nem élethosszig neveztek ki) két megyei bíróságon (*Landgericht* – elsőfokú bíróságok súlyosabb bűncselekmények, illetve magasabb pertárgyérték esetén, valamint a helyi bíróságoknak megfelelő *Amtsgerichte* fellebbviteli fórumai), összesen tizenhárom tanácsban. Az általa megfigyelt ügyek többsége (94%) polgári ügy volt (ideértve a családjogi, elsősorban válási ügyeket is); túlnyomórészt (72%) elsőfokú eljárások. Az egyes bíróságokon töltött idő 50-50%-ban oszlik meg.

Így próbált meg Lautmann a nyilvánosság számára hozzáférhető dokumentumok – az indoklással ellátott határozatok – mögé pillantani. Az informális tényezők léte miatt a közvetlen részvétel tűnt a legmegfelelőbb módszernek ahhoz, hogy a bírói döntéshez vezető valódi mozgatórugókat feltárja. Kutatói tevékenységéről nem beszélt kollégáinak, csak a bíróságok elnökeinek, akik alkalmazták.

Beszámolója szerint a beilleszkedés nem volt különösebben problémás. Ezt a bírók közötti nagymértékben formalizált érintkezésnek tudta be, ami ugyanakkor elősegíti, hogy egy-egy tanács egy új taggal is rögtön határozatképes. Nem jelentett problémát az sem, hogy szakvizsgáját a felvétel időpontjában már több mint öt évvel korábban tette le, addig szociológusként folytatott kutatásokat.

Próbaidős bíróként minden olyan feladatot el kellett látnia, amit egy élethosszig kinevezett bírótól is megkövetelnek. Az első hónapokban bizonyos munkarutint kellett fölszednie, ki kellett tapasztalnia, mi az az átlagos teljesítmény, amit elvárnak tőle. „Hivatásbeli” kötelezettségei mellett mindazonáltal jutott elég ideje a kutatásra is.

A nagyobb konfliktusokat nem a kutatói tevékenység leplezése eredményezte. „Beépült” bíróként Lautmannak azonosulnia kellett a bírói szereppel, ez azonban néha a szerep és a személy ütközéseihez vezetett. Az első probléma a magas emlékezőtehetség követelménye volt: a bíróknak emlékezniük kell az eléjük kerülő ügyek számára, a vitázó felekre, a jogvita lényegére, Lautmannak pedig kezdetben nehezen ment ez. A próbaidős bírótól elvárják, hogy vissza tudjon térni a gondolatmenetéhez, ha egyszer megszakítják, így sokszor vágta bele a beszédébe. A munka rutinná válása az érdeklődés lankadásának veszélye révén magát a kutatást fenyegette. Furcsa volt Lautmann számára az is, hogy egy hatalmi szervbe épül be, minthogy a szociológia számára, minthogy a szociológiában szokatlan dolog a hatalmat gyakorló szervek beépülés útján való elemzése.

Lautmann szűrőpróbaszerűen akarta vizsgálni a bíróságok tevékenységét. Ezt korlátozta a tény, hogy – értelemszerűen – nem juthatott be tetszés szerint bármelyik bíróságra, és a bírósági elnökök nem is engedélyezték mindenhol a megfigyelést. A kutatás reprezentativitásának felmérése érdekében két táblázatban hasonlította össze az általa vizsgált bíróságok és az összes (nyugat)német bíróság bíráinak életkorát. Az adatok elég jól illeszkednek egymáshoz, és ezek alapján Lautmann kutatási eredményei reprezentatívnak mondhatók.

4. Tények I: a tények begyűjtése

Nem ritkán fordul elő, hogy a bírói és történészi munka között párhuzamot vonnak. Az összehasonlítás alapját az adja, hogy mindkét esetben egy múltbeli eseményt kell rekonstruálni. Egy nagyon fontos különbség azonban, hogy míg a történésznek – hivatásából következően – aránylag sok ideje van a múltbeli esemény minél alaposabb felderítésére, és az

esetleges tévedések korrigálására mindig van lehetőség, addig a bíró – szintén hivatásából adódóan – határidőkhöz van kötve, a beérkező ügyek mennyisége pedig csak megnehezíti a dolgát.

Ez a munkateher eredményezi azt, amit Lautmann a jogászai ténygyűjtés primitivitásának (*Primitivität juristischer Faktenfindung*) nevez. A bírói hivatás lényege nem a valóság megállapítása, hanem a viták lerendezése – lehetőleg minél hamarabb. Rutinszerű döntéshozatalt várnak el tőle. Ezt a múlt rekonstrukciójának alapossága sínyli meg. A bírók különféle stratégiákat fejlesztenek ki, amelyekkel könnyebbé – olykor egyáltalán lehetségessé – teszik a munkájukat. Ezeket a stratégiákat mutatja be Lautmann a következőkben. A hátralévő fejezetekben a szerző által megadott címeket követve ismertetem Lautmann fontosabb megállapításait.

4.1. Formalizált ténymegállapítás

A beáramló információtömeget formalizált eljárás szerint dolgozzák fel. A bírók erősen kötődnek az eljárási szabályokhoz, néha akkor is, amikor az teljesen fölösleges. Lautmann egyik példája egy olyan eset, amelyben egy bírót egyesbíróként bízták meg egy meghallgatás lebonyolításával. Miután ez megtörtént, újabb engedélyt kért az elnöktől, hogy a meghallgatás eredményét formális bizonyítási eszközként rögzítse (mert az első engedély csak a meghallgatás lebonyolítására szólt).

4.2. Kötődés az információforrás eljárásbeli szerepéhez

Ez a stratégia szorosan kapcsolódik az előző ponthoz. A bírók figyelemmel vannak arra, hogy a bizonyító személy (*Beweisperson*) milyen eljárási minőségében szolgáltat információt. Amit például a felperes a saját maga javára hoz fel, könnyen irrelevánssá válhat – amit ellenben az alperes javára állít, azt jó eséllyel fogadják el igazként.

Egy házassági perben a bírósági elnök meghallgatta a férjet, majd fölvetette a kérdést a tanács többi tagjának: nem szükséges-e a férjet mint felet is meghallgatni? „Már meghallgattam őt a 619-es szerint (ti. a ZPO [*Zivilprozessordnung*, a német polgári eljárási törvény] 619. §-a szerint, amely az említett meghallgatást szabályozza – M. A.), de minthogy az állításait nem bizonyította, ezért lehetőség van még félként történő meghallgatására is.” Erre sor is került – a férj ugyanazt mondta el, mint amit a „619-es szerinti” személyes

meghallgatáson, „csupán” az eljárás más szereplőjeként. A résztvevők eme formális szerepe alkalmas arra, hogy kvalifikálja vagy diszkvalifikálja az információforrásokat. Ez magában hordozza annak veszélyét is, hogy az információforrás egyébként releváns megjegyzései esetleg figyelmen kívül maradnak (így például egy tanú szavahihetőségének elfogadásához elegendő annyi, hogy nem azonos egyik féllel sem, az pedig, hogy egyébként milyen közel áll a felek bármelyikéhez vagy a pertárgyhoz, másodlagos jelentőségűvé degradálódik).

Fontos a bizonyító személyek által elmondottak ellentmondásmentessége is. A bírók nem szívesen szakítják félbe a bizonyító személyek előadásait, a jegyzőkönyvbe pedig lehetőség szerint az ellentmondásokat kiszűrve veszik fel az elhangzottakat. Ez utóbbi olykor egészen konkrét módon realizálódik. Történt egyszer, hogy egy bérlakás vevője a számára megadott téves adatok következtében többet fizetett az értékesítőnek a lakás valódi értékénél. Egyebek közt meghallgatták tanúként az értékesítő hivatalának egyik dolgozóját is, aki elmondta, hogy öt évvel korábban hibás értékbecslést állított ki, mivel téves adatokat talált. Az elnök kérdésére, hogy mit csinált, amikor felmerült benne a kétség az adatok valóságára, az alkalmazott a következőt felelte: „Megkérdeztem az igazgatóságunkat. Ám ez nálunk elég nyögvenyelősen megy végbe; az ember sokszor nem tud zöld ágra vergődni telefonon keresztül.” Az elnök a válaszból csupán az első mondatot vette jegyzőkönyvbe, a másodikat nem.

A perbeli eskünek sokszor tulajdonítanak jelentős szerepet. „Aki esküt tesz, rendszerint az igazat mondja.” „Ha esküt tesz, hiszek neki.” – idéz Lautmann a tanácskozáson elhangzottakból.

A formális információforrásokhoz való kötöttség egy speciális esete a szakvélemények minden kétség felett álló igazságának elfogadása. E jelenség mögött az áll, hogy a bírók – képzettségüknek megfelelően – túlságosan is a normákkal való bánásmódra szakosodtak, elidegenedtek a tényekkel foglalkozó tudományoktól, ezért képtelenné váltak arra, hogy a nem jogász szakértők álláspontjait kritizálják. Ez a „szakbarbárság” olykor téves ítéletekhez is vezethet, amit Lautmann különösen a különféle gyógyintézetekben való elhelyezések kapcsán élesen kritizál.

4.3. Informális ténygyűjtés

Az ügydöntő bizonyítékok beszerzésénél nem csak a formális úton beszerzett ismeretek jöhetnek szóba. Gyakran segítségül hívnak a törvényben külön nem szabályozott –

de nem is jogellenes – „bizonyítékokat” is. Ilyenek például a korábbi perekből származó ismeretek, a bíró személyes ismeretségei, az eljáró ügyvéd jó vagy rossz hírneve. Ha például egy jó nevű ügyvéd jár el a fél érdekében, akkor feltételezhető, hogy az általa előterjesztett bizonyítékok kimerítik a fél javára szóló tényezőket.

A személyes ismeretség jutott szerephez egy elvált házastársak közötti perben is: az asszony (még a válás előtt) a férje költségére vásárolt egy drága árut. A bíró a „kulisszák mögött” azt mondta: „Ismerem ezt a házaspárt. (...) Ahogy én látom a dolgot, szerintem a házasság már megromlott, amikor az asszony azt mondta magában: 'Még gyorsan vásárolok magamnak valamit az ő költségére.'”

Ha a beszerzett információk nem elégségesek, a bírók hajlamosak a meglévőket kiterjeszteni. Ehhez segítségül hívják a mindennapi józan észet, de néha még ennyi sem szükséges. Az ilyen kiterjesztéseket nem ismerik be maguk előtt, értelmezésnek, logikai gondolkodásnak titulálják őket.

Az ilyen kiterjesztésekre példa egy építési vállalkozó esete, aki arra kérte a bíróságot, hogy ideiglenes intézkedéssel jegyeztessen be egy általa épített házra jelzálogjogot a telekkönyvbe, az építető tartozásainak biztosítása végett. A ZPO szerint ideiglenes intézkedés szóbeli tárgyalás nélkül csak sürgős esetben eszközölhető. A törvény kommentárja ehhez hozzáteszi, hogy a sürgősségre hivatkozni, mi több, azt valószínűsíteni kell. A kérelem erre vonatkozólag semmit nem tartalmazott. Ennek ellenére az elnök megkérdezte a többieket: „Önök egyetértenek? Helyt adjunk neki?” És helyt adtak. Hasonló példa egy férfi esete, akit a bíróság döntésével nem engedett ki egy egészségügyi intézetből. Ez ellen természetesen panaszt emelt. A panasz elbírálásában résztvevő két bíró a következőképpen okoskodott egymás közt: „Az orvosi szakvélemény semmit nem tartalmaz arról, hogy időközben bármiféle javulás állhatna be. Tehát nem is állt be semmiféle javulás, így a panaszt elutasítjuk.”

4.4. Mindennapi józan ész

A mindennapi józan ész segítségül hívását tulajdonképpen már jól példázza az esküben való bizalom és a kiterjesztéssel való „tényfeltárás.” Ide sorolható a „nemi érintkezés = kibékülés” képlet is a válópereknel. Különösen gazdasági, társadalmi és lelki kérdéseknél gyakori, hogy sztereotípiákat hívnak segítségül a kérdések leegyszerűsítése végett. Ha valamilyen kulcsinformáció adva van, nem bonyolítják tovább a vizsgálódást, hanem annak

segítségével teszik kezelhetővé a bonyolult tényösszességet. Az ilyen ismeretek tudományosan nem ellenőrzött, általánosan elfogadott nézetek a valóságról. Nem deskriptív, hanem pragmatikus célokat szolgálnak.

Ezek az előítéletek, némi szakmai tapasztalattal megacélozva, a megfellebbezhetetlen igazság rangjára emelkedhetnek. Egy alkalommal Lautmann egy szabadságvesztés tartamát akarta lecsökkenteni, arra hivatkozva, hogy a hosszabb tartamú büntetésnek mélyebb (károsabb) hatásai vannak, mint a rövidebbnek. Az elnök megkérdezte Lautmanntól, hány éve bíró. Mikor ő azt felelte, hogy háromnegyed éve, amaz azzal válaszolt, hogy ő pedig harminc éve büntetőbíró. Lautmann nem hagyta ezt annyiban, és azt mondta, hogy nem csak a szakmabeli évekkkel lehet tapasztalatot gyűjteni: ő tudományos könyvek tanulmányozásával tett szert tapasztalatra. Az elnök erre így felelt: „Á, a tudomány, azzal nem sokra megy az ember.”

5. Tények II: absztrakció

Az előző fejezetben arról volt szó, hogyan vonják be a tényeket az eljárásba. A következő fejezet azt taglalja, hogyan zárnak ki olyan tényeket, amelyek már „fölöslegesek.” Ahhoz, hogy egy ügy eldönthetővé váljon, nincs szükség végletes precizitású tényfeltárássra. A bírók nem akarnak többet tudni, mint amennyi a döntéshozatalhoz feltétlenül szükséges, hiszen az így befektetett energiát a többi, még eldöntetlen ügytől vonják el. Az alábbiakban ennek különböző módozatainak ismertetésére kerül sor.

5.1. Lépcsőzetes tényfeltárás

A döntéshozó először kevés tényből indul ki, később pedig az ezekhez illő tényeket részesíti előnyben a bizonyításnál. Az első benyomás szerepe nagyon fontos, mert meghatározhatják, milyen döntési alternatíva felé hajlik később a bíró; az elsőként felmerülő tények pedig azért, mert kialakíthatják a bíróban az első benyomást.

5.2. Idegen tényselekción átvétele

Természetesen nem csak a bíró szelektál a tények között. Más indokból, de a felek, illetve képviselőik is – saját érdekeiknek megfelelően – megszűrve adják elő az üggyel

kapcsolatban felépített variációikat. A bíró ilyenkor megteheti, hogy az eset rekonstruálásánál az általuk előadottakra támaszkodik, és csak az abban feltüntetett tények kapcsán tesz föl kérdéseket. Ugyanígy alapul veheti az ügyész által valónak vélt tényeket is, mint azt az alábbi példában is teszi.

Egy büntetőügyben a vádlott azt állította, hogy közvetlenül a cselekmény előtt két üveg snapszot fogyasztott el. A tanácselnök a következő megjegyzést tette a tanácskozáson: „Még az ügyész is ezt vette alapul, úgyhogy mi is kiindulhatunk belőle.”

5.3. Az információforrások kiválasztása és irányítása

A bírónak széles mérlegelési tere van azzal kapcsolatban, hogy mely bizonyítékokat fogadja el. Ha akarja, ezzel korrigálhatja az eljárás többi szereplője által szolgáltatott bizonyítékokat is.

Megválogathatják azt is, hogy kitől szeretnék az információt megtudni. Egy alkalommal a peres fél éppen csak belefogott előadásába, mikor az elnök már félbeszakította, és így szólt hozzá: „Hagyja csak az ügyvédjét beszélni!”

Néha úgy fejezik ki, mit is tartanak fontosnak, hogy a kérdésekre adott válaszok lehetőségét az „igen/nem”-re csökkentik, vagy már előre megfogalmazott kérdéseket nyújtanak át a feleknek. Lautmann felidéz egy példát, amikor a bíró egybekapcsolta a jegyzőkönyvben szereplő külön mondatokat. Az információforrás irányítását példázza az az eset, amikor a bíró a következő szavakkal szakította félbe a tanút: „Ez túl részletes.”

5.4. Érvelési fogások az absztrakciónál

Különböző érvek állnak a bíróságok rendelkezésre, amelyekkel megindokolható egy körülmény figyelembe vétele. Ha például egy körülmény „lényeges” (*substantiiert*), a bíróság érdemben foglalkozik vele, ha viszont „nem lényeges” (*unsubstantiiert*), akkor nem. Azt, hogy mi lényeges, természetesen a bíróság dönti el. A példaként felhozott jogesetben a felperes egy céget perelt, amiért az nem fizetett bérleti díjat a felperestől bérelt – hibás – gép után. Az ítéletben az alperest a díj egy részének megfizetésére kötelezték. Az alperes erre beszámításként kártérítést követelt, amiért a meghibásodás miatt elesett egy fontos vevőtől, és másik gépet kellett beszerezni. Az elnök a következőképpen nyilatkozott erről: „Az ellenkövetelés megvitatása nem lényeges, úgyhogy adjunk helyt a beszámításnak.”

Ha a fél többször nem jelenik meg a tárgyaláson, vagy nem nyilatkozik, a bíróság nem veszi figyelembe hivatalból a javára szóló körülményeket: „Az alperes dolga, hogy nyilatkozzon erről. Ha ő nem mozdul – én helyt adok.” (Ti. egy tisztességtelen mértékű kamat követelésének.) További érvek a körülmény életidegennek nyilvánítása, a hivatkozás elkészttségének hangoztatása, egy hivatkozás „tipikus védekezési fogásnak” minősítése és lebecsülése, valamint a bizonytalanság enyhítése a bizonyítási teher valamelyik félre hárításával.

5.5. Az alternatívák polarizálása

Ha egy ténykérdésre több válasz adható, a választás egyszerűbbé tétele kedvéért a bírók törekednek a szóba jöhető alternatívák számának – lehetőleg kettőre – csökkentésére. Sokszor eljárási szerepekhez köthető ez a polarizálás (alperes-felperes, tanú-ellentanú, stb.). Ez a végletes felosztás néha nehezzé teszi a bíró dolgát. Így volt ez abban az esetben is, amelyben két tanú eltérően, de alaposan mesélte el a kérdéses eseményt. A bírók csak azt tudták, hogy valamelyik tanú hazudik – azt nem, hogy melyik.

Hasonló taktika a hihetőbb-kevésbé hihető dichotómia mentén történő felosztás. Szerepet játszhat az is, kik (pl. az ügyész, a tanács elnöke) tartják még hitelesebbnek az egyik lehetőséget. Enyhíthető a bizonytalanság azzal is, hogy a jogszabályokhoz fordulnak, és amelyik lehetőség jobban megfelel a jognak, azt választják.

A valószínűségi ítéletektől viszont irtóznak a bírók. Egy bírói akadémiai tanácskozáson csípte el Lautmann a következő elszólást: „Az olyan ítélet, ami valószínűségi értékekkel dolgozik, nem éri meg a papírt.”

5.6. Az ítéletek következményeinek kitakarása

A német bíró retrospektív. Döntésében (alapvetően) korábban lefektetett jogszabályok vezérlik. Nem a következményeket nézi, hanem a retrospektív döntés kondicionálisának premisszáit; az előbbi nem tartozik a döntési programba. Az eljárás célja a status quo helyreállítása. A következmények figyelembe vételénél fölmerülő morális és egyéb szempontok megnehezítik a munkamenetet.

Bizonyos alkalmakkor azonban mégis tekintetbe jönnek a következmények. Ha előre látható, hogy egy döntés nem végrehajtható, a bíró egyfelől arra törekszik, hogy mihamarabb

véget vessen az eljárásnak, másfelől pedig arra, hogy olyan ítélet szülessen, amivel „tud valamit kezdeni” a pernyertes fél. Egy – különösen büntetőbírók körében – tapasztalható sajátos hivatástudatot jelent a deviáns polgárok elkülönítése. Egy esetben egy hétig gyógyintézetbe zártak egy öregembert öregkori szellemi leépülés miatt. Az egy hétből öt lett, és amikor ezt Lautmann szóvá tette az elnöknek, ő a következőt válaszolta: „Ha ezt a határozatot kézbesítik, ő azonnal kijön. Talán jobb volna még egyszer megkérdeni tőle, hogy fenn kívánja-e tartani a panaszát.” Egy másik alkalommal egy pszichiátriai betegek intézetébe utalt személy elbocsátásra irányuló panaszának elbírálása volt a téma. Az elnök a következőképpen érvelt az elbocsátási panasz ellen: „És mi történik, ha ő kikerül? Van neki családja?”

5.7. Eljárési valóság kontra tapasztalati valóság

A negyedik fejezet utolsó címében Lautmann az eljárásjog-tudomány hatókörébe tartozó kérdésekre tér át. Egyes megállapítások egyenesen a jogi realistákat idézik. A bírói eljárás elsődleges célja a döntéshozatal. A tények megállapításánál a jogi relevancia az igazán fontos, és nem az, mennyiben felel meg a valóságnak. Az, hogy mi történt valójában, és az, hogy mi bizonyítható, nem mindig kerül fedésbe, sőt, akár ellentétbe is kerülhetnek egymással. A felek szempontjából nézve elmondható, hogy nem egy objektív valóság feltárása, hanem a bíró meggyőzése a cél.⁵ Egy büntetőtanácsi elnök mondta Lautmannak a következő, a könyvben több helyen is idézett mondatot: „Ha ön büntetőítéletet hoz, elég bátornak kell lennie ahhoz, hogy kimondja: 'Ez így történt.'”

6. Normák I: formális program

A bírói döntés normaoldalán belül az ún. „formális program” (ez gyakorlatilag a bíró kezét megkötő formális tényezőket jelöli, mint pl. a jogszabály vagy a precedens) és a mérlegelés kérdései különíthetők el. A formális program elemzése során Lautmann a következő kérdésekre tért ki.

⁵ Hasonlót fejezett ki – jóllehet radikálisabban – Jerome Frank is a „*fight theory*” (harcelmélet) és „*truth theory*” (igazságelmélet) szembeállításával. Vö. Frank 1949, különösen 80-102. o. A párhuzam persze csak korlátozott lehet, hiszen az Egyesült Államokban nem csak az esküdtszéki rendszer más, mint a német (és általában a kontinentális európai) bírói rendszerek, de az ottani ügyvédközpontú eljárás is más az Európában megszokott bíróközpontú eljárásokhoz képest. Az „eljárás kontra objektív igazság” szembeállításának azonban minkét helyen van létjogosultsága.

6.1. „Konstrukciós stratégia” (*Konstruktionsstrategie*) kontra „Eredménystratégia” (*Ergebnisstrategie*)

Kétféle hozzáállás az eldöntendő kérdéshez. A konstrukciós stratégiát követő bíró a beadott indítványhoz igazodik, és abból kiindulva választ a helyt adás vagy az elutasítás között; az eredménystratégiát követő bíró ezzel szemben a saját intuitív meggyőződéséből kiindulva alakítja a formális programot. A két nézet szembesülésére Lautmann megmosolyogtató példát szolgáltat: egy nehéz ügy megvitatásánál az elnök az ő véleményét is megkérdezte. Lautmann visszakérdezett: „Milyen eredményt kíván?” Az elnök felelete: „Nem az eredményből indulok ki; csak szeretném kialakítani a tényállást, majd szubszumálni.”

6.2. Kötöttség a törvényhez

A törvénytisztelet Lautmann szerint már gyermekkorban beleivódik a bírókba (is), a rend tiszteletben tartása alakjában. Később a bíróközpontú jogászképzés folyamán ezt még mélyebben elsajátítják, és a bírói szereppel kapcsolatos társadalmi elvárások is ezt a hozzáállást erősítik. A bíró feladata az állami normák érvényesítése. Ennek kapcsán idéz fel Lautmann egy indulatos elszólást, ami egy nehézkes válási tárgyalást követően szakadt ki a tanács elnökéből: „*Miért kényszerítenek minket arra, hogy ezt a bohózatot levezényeljük? Miért nem változtatják meg a házassági törvényt? Én amellet vagyok, hogy a törvényhez kötve vagyunk* (Lautmann kiemelései – M. A.). De ez, amit nap mint nap csinálnunk kell, félelmetes.”

6.3. A formális eljárási program követése

A formális program követése mind az anyagi, mind az eljárási program tekintetében jellemző. Ez utóbbi merev követése olykor indokolatlan formalizmushoz vezet. Így pl. egyes eljárási cselekményeket olyankor is végrehajta(t)nak, amikor a formalitásokon kívül semmi szükség rájuk, illetve olyan formulákat tüntetnek fel a jegyzőkönyvben, amelyek nem tükrözik a valóságban történeteket. Ez utóbbit példázzák olyan jegyzőkönyv-részletek, mint: „A felek viták közepette tárgyalták az ügyet.” – miközben egy felet meghallgattak, és utána nem volt tárgyalás; „Az érintett akták képezték a szóbeli tárgyalás tárgyát.” – pedig szó sem esett az említett aktákról; „A nyilvánosság visszaállítását követően kihirdetésre került az

alábbi ítélet.” – közben semmi olyasmi nem történt, ami a nyilvánosság visszaállítását célozta volna.

A formális eljárási program követése egyfajta színelőadás része: legitimációt kölcsönöz egy hatalmi aktusnak. Az eljárási programhoz ugyanakkor mégsem ragaszkodnak olyan erővel, mint az anyagihoz. Lautmann számos megélt példát hoz fel ennek kapcsán; én most csak egyet emelnék ki.

A büntetőeljárás vádlottja azzal védekezik, hogy egy tablettá befolyása alatt állt elkövetéskor. Egyszer csak így szól hozzá az elnök: „Ez egy veszélyes védekezés! Ön azt kockáztatja meg, hogy beutaljuk egy gyógyintézetbe. Most szünetet tartunk, ezalatt átgondolhatja a dolgot és megbeszélheti a védőjével.” A szünet alatt, a tanácsteremben aztán elismerte: „Túl messzire mentem. Természetesen ezt nem tudjuk megtenni.” A vádlott végül megmaradt a védekezésénél.

6.4. A korábbi (felsőbbbíróági) ítéletek és a szakirodalom felhasználása

A felsőbbbíróóságok (a *Landgerichte* esetében ezek az *Oberlandesgerichte* [OLG – a *Landgerichte* fellebbviteli fórumai] és a *Bundesgerichtshof* [BGH – a Szövetségi Legfelsőbb Bíróság]) döntéseit a bírók magukra kötelezőnek ismerik el, úgy értelmezik és alkalmazzák őket, mintha törvények lennének, és igyekeznek megfelelni nekik, nehogy azok megsemmisítsék az alsóbb szinteken hozott ítéleteket. Jól érzékelteti ezt a következő kiragadott mondat: „De az OLG azt várja el tőlünk, hogy ilyen tartalmú döntést hozzunk.” Fontos az is, hogy a megyei bíróság annak a felsőbbbíróóságnak feleljen meg, amelynek illetékességi területéhez tartozik: „És mivel Düsseldorfban vagyunk, ezért egy düsseldorfi OLG ítéletét olvassuk most fel.”

A felsőbbbíróági döntésekhez képest csekélyebb súllyal bír a szakirodalom. Hivatalosan a szakirodalom nem is jogforrás, hiszen az abban foglalt megállapítások nem kötelezik a bírókat. Mindazonáltal legalább az anyagi, illetve eljárásjog egy-egy fontosabb kommentárja megtalálható minden bíró munkaasztalán. A kommentárok segítséget nyújthatnak egy vitatható vagy a bíró által nagyon áhított jogkövetkezmény szilárdabb megalapozásában, úgy, hogy közben a tudományosság és a korrektség látszatát mutatja.

6.5. Normakonfliktusok a bírók és a polgárok között

A felek (értelemszerűen) azért mennek bíróságra, mert valamilyen jogszabálynak eltérő értelmezést tulajdonítanak. Ilyen jogi félreértés azonban nem csak közöttük, hanem a laikus fél és a bíró között is adódik. A bíró úgy kezeli a laikus feleket, mint racionális személyeket, akik tisztában vannak jogaikkal és kötelezettségeikkel. Ez a megközelítés megint csak megkönnyíti a bíró számára a döntéshozatalt. Ha egy laikus másképp értelmezi a jogot, mint a bíró, ez utóbbi úgy tekint rá, mint akinek hiányosak az ismeretei. Olykor íratlan szabályok ismeretét is elvárják tőlük.

A jog ütközhet szubkulturális és magánjogi szerződési szabályokkal is. A szubkulturális szabályokkal szemben általában az állami jog kerekedik felül. A szerződési rendelkezéseket csak akkor veszik figyelembe, ha elég részletesek.

6.6. Új problémák és innováció

Azon túl, hogy a bíróknak hivatásbeli kötelezettsége, hogy minden eléjük kerülő jogvitát eldöntsenek, nem lelkesednek az új, semmilyen korábbira nem emlékeztető esetek iránt. Az ilyenek nem illeszthetők bele a megszokott sémákba, nem intézhetők el rutinszerűen, elbírálásuk így többletmunkával jár.

Hasonló okokból idegenkednek a törvénymódosításoktól is. Az új törvényeket – a „formális programhoz” való hűség folytán – követik, de ahol mérlegelési lehetőségük van, ott a korábbi gyakorlathoz nyúlnak vissza.

7. Normák II: mérlegelés

7.1. A mérlegelés meghatározása

Lautmann fogalomhasználatában a mérlegelés olyan döntési szituáció, amelyben a bíró a formális program alapján több megoldási lehetőség közül választhat. A meghatározásból Lautmann három elemet emel ki a döntési szituációt, a döntési programot és a több lehetőség közül való választást.

A döntési szituáció lényege, hogy meghatározott szabályok szerint több lehetőség közül kell egy lehetséges cselekvési alternatívát kiválasztani.

A döntési (formális) program nem másra utal, mint arra, hogy a döntés programozva van, tehát a döntéshozó cselekvése korlátok közé van szorítva.

A mérlegelésre több okból adódhat lehetőség. Lautmann a következőket nevezi meg: 1. maga a formális program több alternatívát tartalmaz; 2. a formális program megfogalmazása homályos; 3. a formális program nem tartalmaz szabályt az adott esetre; 4. a formális és az informális program ütközése (pl. a bíró megpróbál megkerülni egy jogszabályt, mert az alkalmazásától várható eredmény élesen ellenkezik az ő meggyőződésével).

7.2. A mérlegelés gyakorlása

Itt három kérdés kerül részletesebb elemzésre. Az első arra vonatkozik, mennyiben delegálja a mérlegelés jogát a formális program a döntéshozóra. Lautmann szociológiai szempontból közelíti meg a problémát, és azt mondja, akkor beszélhetünk érdemben erről, ha a bíró maga is mérlegelésként tekint aktuális magatartására. Ha ilyen helyzet adódik, általában úgy tekintenek rá, mint delegált mérlegelési jogkörre. Abból indulnak ki, hogy az eléjük kerülő vitát hivatásukból adódóan kötelesek elrendezni; márpedig ha a jog erre nem ad explicit rendelkezést, akkor nekik kell a szabályanyagot „kisegíteni.” Olyan mérlegelést, ami nem delegáltként fognak fel, a bírók – elsősorban a beléjük ivódott törvénytisztelet folytán – nem gyakorolnak.

A mérlegelés tudatos gyakorlása és a mérlegelési lehetőség tényleges fennállása közötti összhang (ez a második kérdés) felmérésére Lautmann egy táblázatot alakított ki. Az egyszerűség kedvéért ezt most úgy, ahogy van, felvázolom.

	Mérlegelési helyzet tényleges fennállása	
	Igen	Nem
Mérlegelés gyakorlása Igen	1. delegált mérlegelés szelektív döntés	2. nem delegált (tkp. tiltott) mérlegelés
Nem	3. akadályozott mérlegelés	4. kötött döntés

Láthatóan az 1. és a 4. számú cellák „tisztá sort” jelentenek. A 2. számú eset ritka a német gyakorlatban. A 3. jelenti azokat az eseteket (s vezet át egyúttal a harmadik kérdéshez is), amikor a bírónak lehetősége nyílna a mérlegelésre, mégsem teszi azt meg. Ennek oka részben az, hogy minél kevesebb energiárfordítással akarják megoldani az eseteket, részben pedig az ódzkodás a „kreatív” jogalkalmazástól. A társadalmi élet alakításának lehetősége, a

De inisprudencia et iure publico

16

nehéz döntésekben rejlő kihívás nem vonzza a német bírákat. A bírói karrier értékelési mechanizmusai nem ezt, hanem a törvényhez való hűséget értékelik, és a bírók tartanak a túlzott önállóságért járó negatív szankcióktól.

7.3. Az alternatívák mennyisége

A normaoldal e kérdése szorosan összefügg a tényállás-lehetőségek tényoldalon tárgyalt polarizálásával. A bírók a választható jogi megoldás-lehetőségek számát is igyekeznek mihamarabb lecsökkenteni. Gyakran arra számítanak, hogy ezeket a felek, illetve jogi képviselőik „készen szállítják.” Nem céljuk minden lehetséges alternatíva feltérképezése. Mindemellett azonban a két alternatíva közüli választás nem kizárólagos (és nem is föltétlenül a legegyszerűbb); van, hogy három lehetőség közül választják ki az „arany középutat” (így elkerülik a „mindent vagy semmit” döntéssel járó kellemetlenségeket olyankor, amikor egyik véglet sem túl meggyőző), de előfordul, hogy négy vagy akár több lehetőséget tartanak szem előtt.

7.4. „Alternatívakontinuum” (*Alternativenkontinuum*)

Amikor a jogszabály két végpont között tetszőleges eredményt tesz lehetővé, vagy még csak határértékeket sem ad meg, a bíró mérlegelési jogköre számottevően kiszélesedik. Ha ilyen helyzet adódik, a bírók csak néhány lehetőséget vesznek számításba. Egy érzékletes példa: a súlyos testi sértés sértettje fájdalomdíjat (*Schmerzugeld*) követel két kivert fogáért. A tanácskozáson az egyik bíró 1500, a másik 2000 DM-ra tett javaslatot. Ezekről eltérő összeg lehetősége már nem merült föl. Nem ritka az sem, hogy megérzésből tesznek konkrét javaslatokat.

7.5. „Normálfigurák” (*Normalfiguren*)

A vitás jogkérdésekre a bírók sokszor a praxisukban tapasztalt leggyakoribb megoldási lehetőségeket alkalmazzák. Ilyenkor is kevés információ alapján történik a választás; az alkalmazott normáknak nincs bizonyítva az összes tétele. Egy szemléltető eset tényállása a következő: az ítélet szerint kiskorút véglegesen állami gondozásba kell venni, a szülők azonban nem hajlandók kiadni őt. A kérdés az, kinek kell őt elhozni? A bírósági

végrehajtónak, vagy a rendőrségnek? Az elnök így szól: „Megfigyelésem szerint ezt mindig a rendőrség végzi el.” Az egyik bíró azt feleli erre: „Így igaz, mert amikor a gondozás ideje alatt megszökik a gyerek, akkor is a rendőrség hozza őt vissza.”

7.6. Konzisztens döntések

A döntések konzisztenciája iránti igény megint csak a német bírói törvénytiszteletre és a jogbiztonság nagyra értékelésére vezethető vissza. A bírók nem egyedi szerzeményekként értékeli az ítéleteket, hanem az egész bírói szervezet aktusaiként. Ennek megfelelően a döntéseket más bírói döntésekhez is igazítják.

7.7. Mérlegelés és informális program

A mérlegelés „királyi út az informális program számára a bírói döntés felé.” A szabad döntésben nem tételezett, nem formalizált tényezők is szerepet kapnak. Ezek azonban „fű alatt” maradnak, nyíltan nem beszélnek róluk. Lautmann személyes tapasztalata volt, hogy ha ilyeneket fölvetett, többnyire idegenkedő, megütközött tekinteteket kapott viszonzásul.

7.8. Mérlegelés az eljárási programban

Az eljárásjogi szabályokkal ugyanolyan „takarékosan” bánnak a bírók, mint az anyagi jogiakkal. A cél ezek tekintetében a munkateher enyhítése, a rengeteg tennivaló kezelhetővé tétele. Azon túl, hogy olyan eljárási döntéseket hoznak, amelyek kevesebb munkát vonnak maguk után, ennek egy gyakorlatias módja az, hogy jó viszonyt tartanak fenn az ügyvédekkel. Ezáltal nem csekély módon megkönnyítik egymás munkáját. Ha pedig egy ügyvéd ezekkel az íratlan szabályokkal nem törődve sokat akadékoskodik, számíthat rá, hogy a bíró megjegyzi, és egy későbbi találkozás során „megnézheti magát” (mint ahogy Lautmann is beszámol egy hasonló élményről).

7.9. Mérlegelés és politikai bírászkodás

A politikai preferenciák az informális programhoz sorolhatók, és mint ilyenek, természetesen lehetőségük nyílik érvényre jutni a mérlegelés keretei között. A bírók

„kulisszák mögötti” megnyilatkozásait figyelemmel kísérve Lautmann arra a következtetésre jutott, hogy létezik ún. „osztályigazság” (*Klassenjustiz*), és az alacsonyabb társadalmi osztályokba tartozó személyek nehezebben tudják érvényesíteni jogaikat a bíróságok előtt. Egy ilyen eset volt, amikor egy munkás házaspárból a feleség – a férj részegeskedésére, féltékenykedésére és bántalmazásaira hivatkozva – válópert kezdeményezett. A kereset kapcsán, a ZPO rendelkezése értelmében, ideiglenesen rendezni kellett a nő eltartását is. A tanácskozáson az egyik bíró a következő mondat kíséretében tett javaslatot a kereset elutasítására: „Nem azért vagyunk, hogy ilyen proletárok számára megkönnyítsük a válást.”

8. A tények és normák összjátéka

8.1. Ténykeresés a normák fényében

A bírók csak azokkal a tényekkel foglalkoznak, amelyek egy norma szempontjából relevánsak. A tények beszerzéséhez a normában megjelölt tényálláselemek adják a bíró számára a fogódzót. Egy előadó bíró által vázolt metafora szerint a norma a „tengely”, eköré épül a ténymegállapítás. Így például annak megállapításakor, hogy helyrehozhatatlanul megromlott-e a házasság, a bíróság a házasságot nem egy egybefüggő, hosszú folyamatként szemléli, hanem elkülöníthető események láncaként, és ezek közül kiemeli azt, amelyik igazolja a helyrehozhatatlanságot.

A tényállás mint empirikus tények összessége másodlagos jelentőségűvé degradálódik: szükség esetén az eljárási program műfogalmai által is pótolhatók. Az eljárási valóság része, hogy az eljárás szereplői a jog által meghatározott szerepekben jelennek meg (hitelező, adós, eladó, vevő, stb.). Ez megint csak megkönnyíti a döntéshozást azáltal, hogy az egyedi jellegzetességeket leválasztja az ügyről, és a közös, formális vonások kerülnek előtérbe.

8.2. A mérlegelés ténykérdésekkel való helyettesítése

A ténykérdések és a normakérdések nem különülnek el egymástól hermetikusan. Az eljárás során lehetőség van arra, hogy a bíró egyikről a másikra váltson át, és így oldjon meg egy bizonytalan helyzetet. Ha több normatív megoldás között lehet mérlegelni, akkor a bizonytalanság feloldható a ténykérdésekre való ugrással.

Lautmann egyik példájában egy nő elmulasztotta a részletfizetésre vásárolt mosógép árának éppen esedékes részét befizetni. Az eladó erre elszállította az árut. A részletfizetést szabályozó törvény szerint azonban ez (az eladó részéről) elállásnak minősül, aminek következtében az eladó eszik a legtöbb igényétől. Ezért mikor elhozatta a gépet, aláíratott a nővel egy nyilatkozatot, amelyben lemondott az elállásból fakadó követeléseiről. A törvény értelmében egy ilyen nyilatkozat csak az elállás előtt érvényes. A szóban forgó esetben a kettő egyidőben történt. A (jog)kérdés a következő: érvényes-e az egyidejű lemondás vagy sem? A problémát az elnöknek a következőképpen sikerült föloldania: „Az aláírt formula értelmezése azt mutatja, hogy a nyilatkozatot az elállás előtt tették; mert a szövegben ez áll: 'Az eladó elállása esetén...' Ilyen nyilatkozatot csak akkor tehet bárki, ha még nem adta vissza a mosógépet; így tehát nyilvánvaló, hogy a nyilatkozattétel a visszaadás és az elállás előtt történt.”

Egy másik példa a következőképpen szól. Egy bérház tulajdonosa közvetítő útján próbál bérlőt találni. A közvetítő szerzett is egy ügyfelet, de akkor nem lett üzlet a dologból, csak egy év múlva. A közvetítő közvetítői díjat követelt. A kommentár szerint erre nem jogosult a közvetítő, ha a szerződés nem áll oksági kapcsolatban a közvetítő közreműködésével. Ez azonban itt kevés volt, mert nem adott szilárd, részletes támpontot arról, hogy mikor szakad meg az oksági lánc. A bírók hiába törték a fejüket, míg végül az elnök előrukkolt a megoldással. „Eldönthetjük az esetet a bizonyítási teher szabályai szerint is. Az alperes köteles bizonyítani, hogy az oksági lánc megszakadt. De nem mutatott fel ilyen irányú bizonyítékot.” A közvetítő így megnyerte a pert.

8.3. Tények és normák viszonya a bírói döntésben

Ebben a címben a ténybeli és normatív elemek keveredésére hoz fel néhány példát a szerző. Az egyik ilyen egy csendháborítással kapcsolatos ügy, mely már korábban, a mérlegelés fogalmának taglalásánál is előkerül. A történet dióhéjban: egy lakóházi lakás tulajdonosa csendháborítás miatt perel egy másikat. Ilyenkor csak akkor van helye pernek, ha már egyszer előzetesen felhívták a csendháborító figyelmét az általa okozott zajra. Kérdés, hogy a lakóház minden lakója által aláírt körirat, amely a csendháborítás és a lárma ellen szólt, és amelyről a későbbi alperes is tudott, elégséges figyelmeztetésnek számít-e? Az elnök a következőt jegyezte meg a helyzet kapcsán: „Nem igazán lepődhetett meg rajta, hogy keresetet indítottak ellene (ti. miután a lakóközösség kifejezte nemtetszését a lárma iránt – M.

A.)” A feltételes mód a ’lepődhetett’ szóban utalhat arra, hogy valószínűleg nem lepődött meg – tehát egy valószínűségi következtetéssel, ténykijelentéssel állunk szemben; de arra is, hogy egy elvárást, normatív kijelentést fejez ki, melynek értelmében az alperesnek „nem illet” meglepődnie a belátható következményeken. Az ilyen kétértelmű helyzeteknél a bírók jól tudnak ugrálni a tények és a normák síkjai között.

9. A választás: egy alternatíva felállítása

A döntési folyamat során következő fázisa az, amikor a döntéshozó megállapodik egy vonzónak tűnő döntési lehetőség mellett. Természetesen ebben az esetben sem szükségszerű, hogy ez a fázis időben kövesse az eddig tárgyaltakat – elképzelhető, hogy a döntéshozó már a kezdet kezdetén kiválasztott egy vonzó végkifejeletet, amit aztán a további ténygyűjtések által erősít meg, vagy éppen kénytelen azok nyomán elvetni és új alternatíva után nézni.

Előbb-utóbb minden döntési folyamat eljut odáig, hogy a döntéshozó döntésre érettnek találja a problémát. Ilyenkor 1. Kiválasztja a legmegfelelőbb alternatívát az eddig kialakítottak közül, 2. Elfogadja adekvátnak a korábbi szelekciók során egyedülként megmaradt alternatívát, 3. Lezárja a visszatérés lehetőségét egy korábbi fázishoz. Nézzük meg közelebbről, milyen kérdésekre tért itt ki Lautmann!

9.1. „Ragaszkodás” (*Perseveranz*) kontra „ingadozás” (*Schwanken*)

A ragaszkodás és az ingadozás a döntési alternatívákhoz való hozzáállás két véglete. A ragaszkodás annyit tesz, hogy a bíró mindenképpen kitart az általa választott elképzelés mellett. Egy büntetőbíró a következőt mondta kollégájának egy humoros beszélgetés során: „Hagytam, hadd mondják el, amit akarnak; aztán a végén azt mondtam: ’A fellebbezés elutasítva!’” A ragaszkodás gyakorlata mögött két funkciót látott meghúzódnai Lautmann. Az első bizonyos társadalmi rétegek legitimációjának megerősítése, az „osztályigazság” gyakorlása egy másik réteg rovására. A másik egyfajta szociálpszichológiai törvényszerűséghez köthető: ez az ún. „elsőbbség törvénye” (*Gesetz des Primats*), melynek értelmében a hamarabb megmutatkozó alternatíva végig vonzóbb marad a bíró szemében. Ingadozásról akkor beszélhetünk, ha több nyitott alternatíva tűnik egyformán vonzónak. Ez különösen a bonyolultabb jogeseteknél fordulhat elő, de egyébként ritkább az előbbinél, és a

megítélése is negatívabb, mert az informális elvárás az, hogy mihamarabb találjanak egy jól alátámasztható alternatívát.

9.2. Konzonáns érvelés

Konzonáns érvelésről akkor beszélünk, ha a választott alternatívát a bíró több egybehangzó érveléssel támasztja alá. A választott alternatíva így még vonzóbbá válik, a versengő alternatívák pedig még kevésbé vonzóvá. Ezt a hozzáállást Lautmann arra vezeti vissza, hogy az emberek általában a saját álláspontjukat védik a legjobban. Annak ellenére, hogy a jogász szakmában ez tipikusan ügyvédi hozzáállás, fölfedezhető a bírók körében is.

9.3. A jogorvoslatok elkerülése

A jogorvoslatnak, túl azon, hogy – az eszme szerint – az érintett félnek lehetőséget ad a téves ítéletek korrigálására, fontos szerepe van a bírói szervezetben is: a jogorvoslat a legkézenfekvőbb legitim út a bíróságok tevékenységének kritizálására. Emellett a karrierbeli előmenetelt súlyosan visszafogja, ha egy bíró sok döntését semmisíti meg a fellebbviteli bíróság.

Ennek következménye az, hogy a bírók a felettük álló bíróságoknak próbálják megfeleltetni döntéseiket – és ezt nem is mindig rejtik véka alá. Egy esetben a vádlottat orgazdasággal és okirathamisítással vádolták, de csak az előbbi bűncselekményre nézve volt elegendő bizonyíték. Ha az okirathamisításért is büntetést szabtak volna ki, azt biztos megmásította volna az OLG. Az elnök a következő megoldást javasolta: „Mindig úgy próbáljuk megindokolni az ítéleteket, hogy azok revízióbiztosak legyenek. Az okirathamisításnál ez nehéz. Úgyhogy inkább vegyünk egy csekélyebb bűncselekményt, és szabjunk ki rá megfelelő mértékű büntetést.” Vagyis csak az orgazdaságot tüntetik fel az ítéletben, a büntetési tétel azonban a két bűncselekmény együttesének felel meg. Egy másik bíró büszkén jelentette ki: „Az a mi büszkeségünk, hogy nagyon ritkán, talán évente egyszer törlik el a döntéseinket.”

Egy további következmény, hogy a jogorvoslati eljárásnál igyekeznek a fellebbező félnek megfelelni, hogy ne folyamodjon újabb jogorvoslatokhoz. Lautmann álláspontja szerint ez a gyakorlat a gazdagoknak kedvez, akik meg tudják fizetni a jogorvoslatok költségeit.

9.4. Az eljárás gyorsabb lezárása

A gyors ügylezárás állandó igény a túlterhelt bíróságokon; minden korábbi vázolt stratégiának ez a végső célja. Ez egy informális érték, az informális program része. Ha az ügy megérett a döntésre, a bírók félreteszik a „főösleges” tényeket, és igyekeznek „túlesni” a döntésen, hogy mihamarabb a következőre térhessenek át. Ahogy Lautmann egy kollégája megjegyezte: „Most így vagy úgy, de eldöntjük ezt az ügyet.” Egy másik esetben adócsalás miatt folyt büntetőeljárás. A kérdés az volt, hogy rendes eljárást folytassanak le, vagy büntetőparancsot adjanak ki? Az eljáró bíró válasza a dilemmára (a büntetőparancsot választotta): „Csak egy aláírásomba kerül, és le van tudva.” A mihamarabbi ügylezárásra való törekvés ugyanakkor néha a ténymegismerés rovására megy, és akkor is dönt a bíróság, ha még nem áll rendelkezésére megfelelő mennyiségű tényadat.

9.5. Az alternatívaállítási idődimenziója

A fentieknek megfelelően a bírók igyekeznek spórolni az idővel. Ha haboznak is egy ügy kapcsán, előbb-utóbb, ha kényszeredetten is, de kikötnek egy alternatíva mellett. Vannak azonban kivételek is. Egy alkalommal egy vitorlásjacht hiányosságai szolgáltatták a jogvita tárgyát. A tanács elnöke – lévén maga is megszállott vitorlázó, aki ráadásul ismerte is a kérdéses hajót – órákon át beszélt kollégáinak az ítéletről.

Időigényes a számadatok pontos rekonstrukciója is. Ezt szükségesnek tartják, mert a precíz számadatokkal jól demonstrálható az ítélet alaposága a nyilvánosság felé.

A kollegiális döntési folyamatban kiemelkedő szerephez jut az időtényező. Az időhúzás a meggyőzés igen hatékony stratégiája, és olykor gyakorolják is a bírók egymás között.

A cím zárásaként Lautmann felveti a per szereplőinek szociális helyzete és az idődimenzió közötti összefüggést: elgondolása szerint a csekélyebb értékű pertárgyért küzdő szegényebb rétegeknek jutnak a kevés munkát igénylő rutinügyek, míg a gazdagabb felek nagyobb értékek körül folyó jogvitái több és alaposabb odafigyelést kapnak.

10. A döntés elkészítése és indoklása

Egy, a műben hivatkozott felmérés szerint a bírók munkaidejének 35%-át teszi ki a döntéshez való eljutás; 34%-ot a döntés meghozatala és megindoklása; a maradék 31%-ot pedig az „egyéb” tevékenységek. Elmondható, hogy a döntés megfelelő alátámasztása majdnem annyi időt vesz igénybe, mint annak kialakítása. A továbbiakban Lautmann ezzel kapcsolatos problémafelvetései kerülnek ismertetésre.

10.1. Formális indoklási program

Az indoklás formális irányítóit nehéz azonosítani, mivel kevés van belőlük. Néhány (anyagi és eljárási) jogszabály mellett a bírók számára készült tankönyvek sorolhatók ide. Fontos szerepet játszik ugyanakkor az informális program, így pl. az első benyomás kialakítása hatással bír a döntés tartalmára is. A jó indoklással szemben azt várják el, hogy formálisan megfelelő színvonalú legyen. (vagyis ne tudjon meg olyasmit a nyilvánosság, ami esetleg „nem rá tartozik”).

10.2. A döntés kötelező erejének megindoklása

A bírók között nyílt célja az indoklásnak, hogy az eljárás ne legyen „átlátszó”, vagyis ne a valódi motívumok kerüljenek a nyilvánosság színe elé. Az indoklással egy már korábban kialakult ítéletet kell úgy megalapozni, hogy az racionálisnak és lehetőleg az „egyetlen helyes megoldásnak” tűnjön. A racionalitás követelménye az egész döntési folyamatot végigkíséri, és a logikai kényszer már akkor felmerül, amikor kellő mennyiségű tény és norma összegyűlt (itt visszautalnék egy mondatra, amit Lautmann a Konszonáns érvelés cím alatt idéz egy volt kollégájától: „Az csak jó, ha a döntésünk több lábon áll.”). Az összegyűlt információkat aztán egy szigorúan felépített, logikus, meggyőző gondolatmenetté kell összegyűjteni. Egy asztali beszélgetésen az egyik bíró a következőképpen reagált a másik felvetésére: „Az indoklásnál soha nem ingadozom. Olyankor nem mutatok semmiféle kételyt.”

10.3. A döntéshozó korrektségének demonstrálása

Az ítéletnek azt kell sugallnia a nyilvánosság számára, hogy az a döntéshozó tisztességes és távolságtartó eljárása révén született. Ennek egyik – már említett – egyszerű eszköze a számadatok pontos követése, amivel az alaposág érzetét keltik. Odafigyelnek a könnyen ellenőrizhető állítások pontos feltüntetésére is – szintén hasonló okból. Fontos az is, hogy kifelé az erős szervezeti zártság látszatát keltik: minél inkább egy konzisztens blokként jelennek meg, annál legitimebbnek és tisztességesebbnek hat a tevékenységük a nyilvánosság szemében (itt fel lehet idézni a korábban mondottakat, miszerint a bírók nem saját szerzeménynek, hanem a bírói szervezet alkotásának tartják a határozatot). A bírók emellett kényesek a legapróbb formai hibákra is, és akkora munkaráfördítással javítják ki őket, amekkora a döntés tartalmi része esetén nem figyelhető meg. A saját vélemény kimondása is furcsa hatásokkal járhat. Egy fiatalkorút aránylag súlyos büntetésre ítélt a fiatalkorúak bírósága. Az elítélt fellebbezett, de később visszavonta. Lautmann értetlenkedésére (hogy ti. nem akar jogorvoslatot egy ilyen súlyos ügyben) az elnök megemlítette, hogy szerinte az ítéletet rosszul indokolták meg. Lautmann később elmesélte ezt egy másik bírónak, aki teljesen elképedt: nem azon, hogy talán igazságtalanul kap súlyos büntetést egy fiatal, hanem azon, hogy az elnök kinyilvánította a véleményét.

10.4. A távolságtartás demonstrálása

A bíró hivatása a konfliktusok lerendezése, ezért elvárják tőle, hogy a felekkel szemben elfogulatlan legyen. Ehhez hozzátartozik többek között a velük való bizalmas kapcsolat tilalma, a felek eljárásbeli szerep szerinti megnevezése, a bírói asztal kiemelkedése, vagy éppen a talár, amelyhez – egy bírói fórumon való eszmecsere alapján – a bírók még mindig kötődnek: „A talár távolságot teremt.”⁶ A bírók nagyon ügyelnek rá, hogy esetleges szimpátiájuk ne legyen kiolvasható az ítéletből, és ha azon kapják magukat, hogy rokonszenveznek vagy ellenségesen viseltetnek egy eljárási szereplő iránt, akkor az első, amiért aggódnak, az, hogy ezt nem szabad megjeleníteni az ítéletben – és nem az, hogy ez esetleg torzíthatja a tényleges ítélethozatalt. Úgy dolgoznak, hogy a nyilvánosságban az a benyomás keletkezzék: csak az utolsó pillanatban, az utolsó tárgyalást követő tanácskozáson

⁶ Érdekes módon pl. Jerome Frank kifejezetten ellenezte a talárt, és a bírók hétköznapi öltözetben való megjelenését szorgalmazta, éppen az említett, és általa kárhozottott távolság megszüntetése érdekében. Vö. Frank 1949, 254-261. o.

jutnak dűlőre az ügy kapcsán – miközben a valóságban talán már az első bizonyítékok értékelésénél kialakultak a végső ítélet körvonalai.

10.5. A kritika elhárítása

A cím alatt lényegében a jogorvoslat mint a bírói döntés kritikájának legfőbb eszköze elleni taktikákat kell érteni. Az eddig felsoroltakon túl ide tartozik az olyan tények feltüntetése az indoklásban, amelyek mindkét fél előadásában szerepeltek. Néha látszatérveket használnak fel a döntés „károsultjának” lecsillapítására. Ilyesmit javasolt az egyik tanács elnöke egy részeges ember elvonóintézetbe való utalásakor: „Beleírhatjuk az indoklásba azt is, hogy ’Amennyiben a határidő lejárta előtt javulás áll be, az alperes idő előtt kiengedhető.’ De csak azért, hogy a panasztevő egy kicsit lenyugodjon.” Az indoklásnak olyannak kell lennie, hogy az minél kevésbé „fájjon” a félnek, hogy lehetőleg beletörődjön a döntésbe, és ne legyen kedve jogorvoslatot kezdeményezni.

10.6. Indokolhatóság és alternatívaállítás

Az alternatíva kiválasztása és megindoklása nem két egymástól hermetikusan elszigetelt folyamat. Mind a kettő része a bírói döntéshozó tevékenységének. Ha az egyik megtörtént, a bíró már a másikon gondolkodik: amint megvan a kézenfekvő alternatíva, már azon jár az esze, miképpen tudná jól megindokolni.

A jó indoklás nincs mindig kéznél. Van olyan eset, hogy a bíró már biztos az alternatívában, de nem tud választani az indoklási lehetőségek közül. Lautmann több olyan esetet idéz, ahol a tanácskozó bírók már csak az indoklást vitatták egymás között, míg a döntés tartalmában egységesek voltak.

Az indoklásban tükröződnie kell a formális programhoz való hűségnek. Az az indoklási alternatíva, amely kevésbé feszesen tudja megmagyarázni a döntést, kiesik a választékból, csakúgy, mint az, amely a nyilvánosság előtt „kellemetlen” lenne. Ugyancsak fontos, hogy ne kerüljön konfliktusba önmagával.

Az indoklási tevékenységhez hozzátartozik az a követelmény, hogy a bírónak nem csak a saját álláspontját kell tudnia megindokolni. Sokszor az elnök álláspontja mérvadó egy döntés tekintetében. Az a bíró, aki mindenáron ragaszkodik a saját álláspontjához, jobban

megnehezíti a saját dolgát, mint az, aki felkészül rá, hogy a várható többségi döntést megindokolja.

11. Zárszó

A *Stille Gewalt* legfőbb tanulságát abban látom, hogy mennyire kiszámíthatatlan tényezők uralják a bírói tevékenységet – még itt, Európában is, a jogbiztonság eszméjének szülőhazájában. Jerome Frank annakidején arra panaszkodott a *Courts on Trial*-ban, hogy az embereknek – még a képzett jogászoknak is – alig van fogalma a bírói döntést valóságban vezérlő tényezőkről, és a jogbiztonság illúziójába ringatják magukat, mígnem egyszer csak pervesztesként találják magukat, megfosztva vagyonuktól, szabadságuktól. Frank odáig ment, hogy még a „törvényes jogok” (*legal rights*)⁷ létezését is csak akkor vette biztosra, ha bírói ítélet erősíti meg őket – addig csak „lógnak a levegőben”, mert a bírói⁸ döntés túlságosan bizonytalan.

Lautmann könyvét olvasva az olvasó is hasonló helyzetben érezheti magát. A tény- és normaszelekció buktatói, a döntésindoklás titkossága, a munkateher elhárítására szolgáló stratégiák mind megrengetik a hagyományos értelemben vett jogbiztonságba vetett bizalmat, és a fogalom újragondolására ösztönöznek.

Rüdiger Lautmann könyve jól szerkesztett, alapos munka. A részletes felosztás áttekinthetővé, kezelhetővé teszi az anyagot. Kritikus pontként – vagy inkább a módszertannal járó nehézségként – talán csak a fejezetcímekben feltüntetett fázisok hermetikus elkülönítése hozható fel (bár tény, hogy ő maga is beismerte e fázisok felcserélhetőségét, összemoshatóságát), mert a példaként felhozott jogesetekben néha nem az éppen illusztrálni kívánt probléma ismerhető fel. Ettől az egy apróságtól eltekintve azonban bátran ajánlható mindenkinek, aki a bírói munka valódi mozgatórugóira kíváncsi.

⁷ Frank 1949, 5. o.

⁸ Pontosabban törvényszéki döntés, mert Frank az esküdtek és a hivatásos bírók tevékenységét is vizsgálta.

Felhasznált irodalom

Jerome Frank: Courts on Trial – Myth and Reality in American Justice, Princeton University Press, 1949

Duncan Kennedy: Freedom and Constraint in Adjudication: A Critical Phenomenology, in: *Journal of Legal Education*, 36, 1986, 518-562. o.

Rüdiger Lautmann: Justiz – die stille Gewalt, Athenäum Verlag, 1972

Richard Allen Posner: How Judges Think, Harvard University Press, 2008