

Papp Barnabás – Zsolnai Márk

joghallgatók (PTE ÁJK), az ÓNSZ Közjogi Tagozatának tagjai

Reflexió a jogi realizmus jogelméleti jelenségéről

I. Bevezetés

„A jog élete nem a logikában rejlik: hanem a tapasztalatban. A kor szükségességeinek hatásai, az uralkodó morális és politikai elméletek, a közpolitika intuíciói, nyíltan vallott vagy tudatalatti, sőt még azon előítéletek is, amelyeket a bírók embertársaikkal osztanak, sokkal nagyobb szerepet játszottak, mint a szüllogizmus, azon szabályok meghatározásában, amelyek az embereket irányítják.”¹

Írja Oliver Wendell Holmes Jr. híres jogtudományi műve: „*The Common Law*” bevezetőjében. Az állítás több mint javaslat az addig – valamint napjainkban, illetve földrészünkön – uralkodó formális jogfelfogási elmélettel szemben. Több, ugyanis nem arra tesz állítást, hogy a jognak „milyennek” kellene lennie, hanem arra, hogy alapból „milyen”. Holmes szerint a jog lényege nem a norma megalkotásánál keletkezik, hanem annak alkalmazásánál. Az alkalmazott jog a valódi jog, az előírt jog csak akkor nyer magának érvényt teljesen amikor azt előírás szerint alkalmazzák is. Ez az „érvénykeletkeztető” jogalkalmazás a jogalkalmazó – esetünkben a bírók – saját szubjektív mérlegelésével, továbbá a szubjektív mérlegelést befolyásoló tényezők figyelembevételével történik még akkor is, ha erről amúgy nem veszünk tudomást. Ez a rövid tézis a jogi realisták kiáltványa, és mi az elkövetkezőkben ennek az elméletnek, illetve ellenelméletnek az elemeit fogjuk felszínesen vizsgálni, majd összevetni.

II. Téma megjelölés

A reflexió során arra teszünk kísérletet, hogy az európai kontinens nagy része számára viszonylag idegen jogi realista elképzelés hátterét, tartalmát, következményeit ismertessük. Egy eszmetörténeti háttér ismertetés után a jogi realizmus, illetve a jogi formalizmus elméleteit mutatjuk be, amelyeket külön-külön, továbbá egymással összehasonlítva is feldolgozunk, majd ismertetjük az előzőekben elhangzottakon kívüli kritikáinkat a jogi realizmus elképzelésével kapcsolatban, végül röviden összefoglaljuk saját álláspontunkat, különös tekintettel tágabb értelmezésben a kontinentális, valamint szűkebb értelemben a magyar jogrendszerre levonható következtetésekkel.

¹ Oliver Wendell Holmes Jr.: *The Common Law*. Little, Brown and Company, Boston 1881. 1. o. (Fordította: Papp Barnabás).

III. A jogi realizmus elméletörténeti háttere

„Sokszor mondják manapság, mi már mind realisták vagyunk. A bizonyítékok [...] viszont azt mutatják az ítélkezés tekintetében, hogy régen is mindenki realista volt.”² Ez a konklúzió a következménye annak a feltevésnek, amelyet a bevezetőben ismertettünk. Ugyanis, ha az érvényre jutó jognak mindig is részei voltak a jogszabályba foglaltakon túl a jogalkalmazó által figyelembe vett egyéb tényezők, akkor mondhatni, hogy a jogi realizmus magával a jogtudománnyal egyidős. A jogi realizmus elképzelésének kialakulását a XIX. század végére, és a XX. század elejére sorolja a jogtudomány. A realizmus elméletének két bölcsőjét különböztethetjük meg. A skandináv jogontológiai megközelítés, amely az uppsalai filozófiai iskolából fejlődött ki, a jog mibenlétének vizsgálatára fektette a hangsúlyt. Olyan jeles gondolkodók tartoznak a skandináv jogi realista elképzeléshez mint: Axel Hägerström, Anders Vilhelm Lundstedt, Alf Ross és Karl Olivecrona. A realista felfogás másik bölcsője és alternatív vizsgálati szemlélete az amerikai jogi realizmus. A jogi realizmus kifejezéssel amerikai viszonylatban először 1930-ban Karl Llewellyn *“A Realistic Jurisprudence—the Next Step.”*³ című művében találkozunk. Ennek ellenére fontos megjegyezni, hogy a kifejezés mögötti elméletek ennél évtizedekkel idősebbek. Kiváló példa erre a cikk bevezetésében található idézet Oliver Wendell Holmes Jr.-tól. Az amerikai iskola fókuszában a joggyakorlat kérdése helyezkedik el, a jogalkalmazói gyakorlat és a jogszabályok tartalmának érvényesítésének mértéke. Az elmélet gyökereinek kiváló táptalajként szolgált az Egyesült Államok angolszász *common law* jogrendszere, amelyben a bírók jogalkotói szerepe már évszázadok óta jelen van. Ellentétben a kontinentális jogrendszerrel, amelyben a bírói jogalkotás vagy nagyon erősen korlátozott, vagy teljesen tilos. Az iskola kiemelkedő tagjai a felül említetteken kívül továbbá: Herman Oliphant, Max Radin, Underhill Moore, valamint Jerome Frank. A skandináv realizmus gondolkodói az amerikai megközelítéssel szemben nem feltétlen a joggyakorlat, hanem a jog mögött megrejlő filozófiai kérdésekre keresték a választ. Ilyen kérdések például, hogy a jog kötelező ereje honnan fakad, miért engedelmeskednek a jogalanyok a jognak.⁴ Közös pont a skandináv és amerikai megközelítések közül, hogy mindkettő hangsúlyozza a jog szociológiai hátterét. Badó Attila továbbá így fogalmaz:

„Abban a tekintetben is jogszociológiai megközelítésnek tekinthető mindkét realista iskola, hogy az igazságosságot nem a priori elképzelések alapján határozzák meg, hanem a jogrendszernek az egymással versengő társadalmi igények kiegyensúlyozására való képessége alapján.”⁵

² Brian Z. Tamanaha: Understanding Legal Realism. St. John's Legal Studies Research Paper 2008. No. 08-0133. 5. o. (Fordította Papp Barnabás).

³ Karl N. Llewellyn: A Realistic Jurisprudence -- The Next Step. Columbia Law Review 1930/4. sz. 431-465. o.

⁴ Badó Attila: Az amerikai jogi realizmus – kézirat. Studocu.com. <https://www.studocu.com/hu/document/szegedi-tudomanyegyetem/jogbolselet-szeminarium-i/bado-jogi-realizmus-kezirat/99407624> (2025. 05. 07.).

⁵ Badó. i. m. 1-2. o.

IV. A gyakorlati jogalkalmazás realista felfogása, és a formalizmussal való összehasonlítása

A jogi realizmus és a jogi formalizmus két különböző, egymással ellentétes jogelméleti irányzat. A jogi realizmus azt hangsúlyozza, hogy a bírói döntéshozatalt valójában számos nem jogi tényező is befolyásolja, például a bíró személyisége, előítéletei, társadalmi háttere vagy éppen az érzelmei. A realisták szerint a jog nem mindig egyértelmű, a szabályok gyakran értelmezésre szorulnak, ezért a bíró nem pusztán alkalmazza a jogot, hanem gyakran maga is alakítja azt, tehát lényegében jogalkotó. Ezzel szemben a jogi formalizmus a bírói döntéshozatalt olyan folyamatként írja le, amelyben a bíró szigorúan a jogszabályok szövegéből, logikai módszerekkel vezeti le az ítéletet anélkül, hogy erkölcsi, morális, társadalmi vagy politikai szempontokat figyelembe venne. Lényege tehát az, hogy a jog „önmagáért beszél”, a bíró csakis a jogszabály alapján dönt és nem jogalkotó, csak jogalkalmazó.

IV.1. A realizmus

A jogi realizmus irányzata szerint a jog gyakorlati alkalmazása és a bírói döntések sokkal inkább függenek a bírók egyéni, személyes meggyőződéseitől, társadalmi környezetüktől, politikai nézeteiktől és az ügy konkrét körülményeitől, mint a formális jogszabálytól. A jogi realisták szerint a „jog” nem egy zárt rendszer, hanem egy élő, változó eszköz, amely a társadalmi valóságra reagál⁶.

A jogi realizmus egyik kiemelkedő alakja az előbbieken ismertetett Jerome Frank különösen nagy hangsúlyt fektetett a bírói döntéshozatal szubjektív és pszichológiai tényezőire.⁷ Véleménye szerint a bíró nem csupán egy logikai algoritmus szerint működő, szabályokhoz görcsösen ragaszkodó gép, hanem egy hétköznapi ember, akinek döntéseiben, mint minden embernek, számos tudatos és tudattalan hatás érvényesül. Ezzel a szemlélettel Háger Tamás is egyetért, aki gyakorlati jogi tapasztalatai alapján úgy véli, a különböző személyiségek miatt vannak olyan bírók, akiktől köztudottan tartottak,⁸ ami nem lehetne lehetséges, ha a bírók csak a jogszabályokat követnék és csak az játszana szerepet a döntéshozatalukban.

Frank egyik alapvető állítása, hogy a döntéshozatal sokszor nem egy logikusan felépített eredménye, hanem egy előzetes konklúzióhoz igazított érvelés.⁹ Tehát a bíró gyakran nem a jogi szabályzásból és a tényállásból következtet a döntésre, hanem fordított irányból közelít, előbb kialakítja a döntés irányát, és csak utána keres hozzá igazoló indokolást. Ez a megközelítés rávilágít arra, hogy az ítélezés pszichológiai aspektusai legalább annyira fontosak, mint a dogmatikai keretek.

A jogi realizmus Frank által képviselt irányzata szerint a bíró személyisége, társadalmi háttere, szimpátiái, élettapasztalatai, valamint az egyes társadalmi csoportokhoz való viszonya közvetlen

⁶ Háger Tamás: Gondolatok Jerome Frank Bíraskodás az elme ítélőszéke előtt című válogatott írásairól. Jogelméleti szemle 2013/4. sz. 210. o.

⁷ Háger: i. m. 212. o.

⁸ Háger: i. m. 213-214. o.

⁹ Háger: i. m. 212. o.

hatással lehet az ítélkezésre. A per lefolyása során ezek az egyéni tényezők formálhatják a pervezetést, a bizonyítékok értékelését, sőt, a jogi minősítést is. Ezt támasztja alá az a gyakorlati tapasztalat is, hogy azonos vagy hasonló tényállások alapján különböző bíróságok időnként eltérő döntésekre jutnak.¹⁰

A bíró tehát nem tudja teljesen kizárni emberi mivoltát a döntéshozatalból, még akkor sem, ha a jogszabályok és az eljárási szabályok ezt elvileg elvárnák. Ez nemcsak a pszichés állapotára, (például stressz, fáradtság, családi problémák) igaz, hanem a tartós személyiségvonásokra is, mint például türelmetlenség vagy túlzott szigor. Ezek a tényezők akár a tárgyalás hangulatára, a felekhez való viszonyulásra is kihatással lehetnek, így közvetve befolyásolhatják az ítéletet.

Frank pszichológiai alapú megközelítése máig időszerű, hiszen rávilágít arra, hogy az ítélkezés nem steril logikai művelet, hanem emberi, esendő folyamat. Az igazság gyakran nem egyszerű és nem is tisztán ragadható meg, ahogy azt Frank maga is érzékletesen megfogalmazza.¹¹ A bíró személyiségének túlzott hangsúlya ugyanakkor veszélyt jelenthet a jogbiztonságra és az igazságosságra nézve, ezért a bírói szerep felelős és önreflektív gyakorlása elengedhetetlen.

Az igazságszolgáltatás egyik alapvető és egyben legérzékenyebb kérdése, hogy a bírók rendelkeznek-e jogi és alkotmányos jogosultsággal, illetve tényleges hatalommal arra, hogy új jogszabályokat hozzanak létre, vagy módosítsák a meglévő jogot. A hagyományos felfogás szerint (formalizmus) a jog kizárólag a jogalkotó tevékenységéből származik, és annak megváltoztatása is csak annak a szervnek a hatáskörébe tartozik. E nézet alapján a bírók kizárólag jogalkalmazók, akik a jogszabályok alapján ítélkeznek. Tehát, a jog megelőzi a bírói döntést, és a bírói tevékenységnek nincs önálló normatív jellege.¹²

E felfogás logikus következménye, hogy ha egy bíró a fennálló szabályokkal nem teljes mértékben egyező döntést hoz, vagy új szabályt próbál létrehozni, az hatalommal való visszaélésként is értékelhető. Ezzel szemben Jerome Frank – a jogi realizmus egyik meghatározó képviselője – egy ezzel ellentétes, kisebbségi véleményt képvisel, amely elismeri a bírói jogalkotás létezését, különösen az angolszász jogrendszerben, ahol a precedensjog meghatározó szerepet játszik.¹³

Frank, Calvin Coolidge szavait idézi, miszerint egyetlen értelmes jogász sem állíthatja, hogy a bírósági döntések nem alakítják a jogot,¹⁴ tehát a bírók a döntéseikkel a jogfejlődés szerves részét képezik. Frank hangsúlyozza, hogy a bírók gyakran igyekeznek elhárítani annak elismerését, hogy ténylegesen jogot alkotnak. Ennek oka az a széles körben elterjedt jogi illúzió, hogy a jog előre meghatározható, kiszámítható és lezárt rendszerként működik. A törvényhozás jövőre irányuló

¹⁰ Uo.

¹¹ Frank *Jerome*: Bíraskodás az elme ítélőszéke előtt. Válogatott írások. Szent István Társulat, Budapest 2006. 56. o. Idézi: Hágér: i. m. 212-213. o.

¹² Hágér: i. m. 209-210. o.

¹³ Hágér: i. m. 210. o.

¹⁴ Uo.

hatálya (*ex nunc*) és a visszaható hatályú (*ex tunc*) jogalkotás tilalma e mítoszt erősítik. Ha azonban valaki úgy véli, hogy a jog teljes mértékben előrelátható, az ezzel szükségszerűen tagadja a bírói jogalkotás tényét is.¹⁵ Vegyük egy laikus ember példáját, akinek egy ügyvéd munkájára van szüksége. Ha a jog teljes mértékben kiszámítható és előre látható lenne, akkor az adott ügyvéd a megfelelő kutatás után biztosra meg tudná mondani a bíró ítéletét, ez azonban a valóságban nem így van. Frank szerint a jog kiszámíthatóságába vetett igényt valójában nem lehet kielégíteni.¹⁶ A valóság azonban az, hogy a bírók igenis jelentős mennyiségű jogot „alkotnak”, és azt gyakran – közvetett módon – visszamenő hatállyal alkalmazzák.¹⁷ Ez az állítás különösen igaz az angolszász precedensrendszerben, ahol az új ítéletek meghatározó szerepet játszanak a későbbi ügyek eldöntésében. Frank úgy véli, hogy a bírói jogalkotás tagadása nem csupán illúzió, hanem egyfajta kegyes hazugság, amely ugyan megkönnyíti a jogi rendszer működésének elfogadását, de egyúttal eltakarja a jogi realitásokat is.¹⁸

A kérdés hazai vonatkozásban is releváns. A magyar jogrendszer normatív alapvetése szerint a jogalkotás kizárólag a törvényhozás hatásköre, így a bírók nem jogosultak sem új jog megalkotására, sem joghézagok pótlására. Mindezek ellenére a gyakorlatban megfigyelhető, hogy a Kúria, mint legfelsőbb bírói fórum jelentős befolyást gyakorol az alsóbb fokú bíróságok ítélkezésére. E hatást a jogegységi határozatok, kollégiumi vélemények és más precedens értékű döntések közvetítik, amelyek a jogalkalmazás irányát meghatározzák. Természetesen ezek feladata inkább a jogegységesítés, mintsem tartalmi anyagi jogszabály alkotásának/módosításának céljából történik. Arra viszont kiváló példa, hogy bemutassuk, hogy a bírói jogalkotás a kontinentális jogrendszerben is (minimális mértékben ugyan) de jelen van.

A korlátozott precedensrendszert Magyarországon, az egyes törvényeknek az egyfokú járási hivatali eljárások megteremtésével összefüggő módosításáról szóló 2019. évi CXXVII. törvény alkotta meg. Ez a jogszabály módosította a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvényt, a büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvényt, a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvényt és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvényt. A bevezetett módosítások célja, hogy a bíróságok ítélkezését egységesítse a Kúria 2012 óta meghozott határozatainak kötelezően követendő precedenseinek természete által.¹⁹ A korlátozott precedensrendszer a magyar bíróságok új kötelezettségét jelenti, és pedig, hogy kötelező követniük a Kúria közzétett határozatait.²⁰ A 2019. évi CXXVII. törvény egy új eszközt is bevezetett, a jogegységi panaszt. Ezzel lehet élni a Kúria azon határozatai ellen, amiket fellebbezéssel vagy felülvizsgálattal

¹⁵ Uo.

¹⁶ *Jerome*: i. m. 19-26. o. Idézi: *Háger*: i. m. 208. o.

¹⁷ *Háger*: i. m. 210.

¹⁸ Uo.

¹⁹ *Csibor* Ferenc: A korlátozott precedensrendszer érvényesülésének kihívásai az angolszász gyakorlat tükrében. *Opuscula Civilia* 2024/1. sz. 8. o.

²⁰ Uo.

nem lehet tovább támadni.²¹ A korlátozott precedensrendszer vegyes fogadtatásnak örvendhetett, hiszen több terhet ró a jogászokra, – elsősorban a Kúriára, bírókra és ügyvédekre – hiszen a precedensértékű határozatokat meg kell alkotni és később fel kell kutatni a megfelelő határozatokat.²² Ellenben egy jogrendszerben szükségképpen kell léteznie egy legfelsőbb szervnek, amely egy magasabb rendű cél érdekében látja el a feladatát, amit jelen esetben a Kúria jogegységesítő szerepe tölti be.²³

Összegzésként megállapítható, hogy Frank realista megközelítése – miszerint a bírói jogalkotás nemcsak létezik, hanem szükségszerű is – ma is releváns. A bírói döntések tényleges hatása a jog fejlődésére megkérdőjelezhetetlen, akár az angolszász, akár a kontinentális jogrendszerek kontextusában vizsgáljuk. A bírói jogalkotás elutasítása nemcsak a jogi realitás tagadása, hanem egy mitologikus szemléletmód fenntartása is, amely a gyakorlatban nehezen tartható fenn.

IV.2. A formalizmus

A jogi formalizmus olyan jogfelfogást takar, amely szerint a jogalkalmazás mechanikus, logikai művelet, tehát a bíró feladata az, hogy a jogszabályok előre rögzített szövegéből, a nyelvi jelentésből, és a már meglévő dogmatikai keretből kiindulva, vezesse le az adott jogvitában alkalmazandó szabályt és meghozza a döntést.²⁴ A formalizmus lényege tehát abban áll, hogy a jog értelmezését és alkalmazását nem egyéni mérlegelésként, hanem zárt, objektív logikai folyamatként kezeli.²⁵ A formalizmus a hétköznapi életben olyan gondolkodásmódot jelent, amely során az ember döntéseit nem a lehető legtöbb és legrelevánsabb érv mérlegelésével hozza meg, hanem kizárólag egy előre meghatározott, szűkebb indoklási körre támaszkodik.²⁶ Ez a hozzáállás leegyszerűsíti a döntéshozatalt, hiszen gyorsabb és egyszerűbb választási lehetőséget kínál.

Mivel azonban a jogalkotó nem láthatja előre az összes lehetséges élethelyzetet, előfordulhat, hogy a jogszabály szövegének szó szerinti értelmezése és annak célja, alapelvei, valamint az igazságosság, illetve az életszerűség nem fér össze. Ilyen például Magyarországon a fegyvertartási engedély kérvényezésének a szabályainak a szó szerinti értelmezése. Amennyiben a bíró ilyen helyzetben kizárólag a szöveg szó szerinti jelentéséből indul ki, és nem veszi figyelembe az összetettebb jogi és társadalmi összefüggéseket, annak ellenére, hogy azok relevánsak lennének, az nem tekinthető megfelelő bírói gyakorlatnak.²⁷ Ennek illusztrációja Simek Kitty esete is. Kitty 2002

²¹ Csibor. i. m. 9. o.

²² Nagy–Tóth. i. m. 118. o.

²³ Nagy–Tóth. i. m. 119. o.

²⁴ Vinnai Edina: Formalizmus a bírói gyakorlatban – A formalista bírói érvelés jogelméleti alapjai – recenzió Ficsor Krisztina művéről. Pro Futuro 2017/1. sz. 153-154. o.

²⁵ Hágér. i. m. 210. o.

²⁶ Vinnai. i. m. 153. o.

²⁷ Vinnai. i. m. 154. o.

augusztusában lelőtte mostohaapját, aki többször bántalmazta őt szexuálisan is. Kittyt első, majd másodfokon is elítélték, és nagy esély volt rá, hogy le kell töltenie a börtönbüntetést. Azonban Mádl Ferenc, az akkori köztársasági elnök kegyelmet adott neki,²⁸ tekintettel a bántalmazásokra, amiket át kellett élnie. Az ügy miatt később meg is változtatták a Büntető Törvénykönyvet. Ilyen változtatás a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény és más törvények módosításáról szóló 2005. évi XCI. törvény, amely tartalmazza a távoltartást, mint a pártfogó felügyelet keretében megállapítható magatartási szabályt, illetve a hozzátartozók közötti erőszak miatt alkalmazható távoltartásról szóló 2009. évi LXXII. törvény.²⁹ A jogrendszer hibáit jól tükrözi az a tény, hogy a köztársasági elnök beavatkozása volt szükséges a formális jogfelfogásból született igazságtalan jogalkalmazás korrigálásához.

A formalizmus egyik pozitívuma, hogy növeli a jogbiztonságot. Hiszen, ha a bírói döntéshozatal kizárólag a rögzített jogszabályokon, és azok értelmezésén alapszik, nem enged teret a külső behatásoknak, akkor a jogalanyok, illetve a jogalkalmazók kiszámítható jogi környezetben élhetnek.

Ezek alapján nem beszélhetnénk társadalmi nyomásról, ami befolyásolja a bírói döntéshozatalt. Azonban hazai és külföldi viszonylatban is több példát láthattunk már. Friss hazai példa a „lúgos orvos” feltételes szabadságra bocsátásának esete, amikor is a bíróság elsőfokon nem jogerősen feltételes szabadságra helyezte a terheltet, azonban másodfokon a Fővárosi Törvényszék nem nagy meglepetésre nem bocsátotta feltételes szabadságra az elítéltet, hiszen az ügy óriási társadalmi felháborodást váltott ki. Az ügy azért kavart nagy port, mert az elkövető Bene Krisztián 2013. március 12-én megtagadta volt barátnőjét, mert a nő pár hónappal korábban szakított vele. Renner Erikát, az áldozatot megkötözte, elkábította, és maró lúgot locsolt a nő nemi szervére és annak környékére.³⁰

Összegzésképp azt mondhatjuk, hogy a jogi formalizmus hangsúlya az objektivitáson és a jogszabályokhoz merev ragaszkodáson van. Ugyan a jogalkotók a jogalkotásnál kiindulhatnak és figyelembe vehetik a morális, társadalmi és az erkölcsi kérdéseket, azonban a bíró a döntéshozatalnál jóval kisebb mértékben veszi figyelembe ezeket a szempontokat a döntésének meghozatalában. Ebből következik a kiszámíthatóság ezáltal a jogbiztonság, azonban az adott ügyre vonatkozó morális és társadalmi szempontok figyelmen kívül hagyásával a bíró döntése nem biztos, hogy életszerű és igazságszolgáltató, inkább jogszolgáltató lesz.

²⁸ Szabó András: Áldozatból bűnös? Bűnösből áldozat? A Simek Kitty-ügy tanulságai húsz év távlatából. Erdélyi Jogélet 2021/3. sz. 120. o.

²⁹ Uo.

³⁰ Bicsérdi-Fülöp Ádám: Feltételes szabadságra kerülhet a lúgos orvos. Telex.hu. <https://telex.hu/belfold/2025/02/26/lugos-orvos-bene-krisztian-szabadulas> (2025.05.07.).

IV.3. Összehasonlítás

Összevetve alapvető különbség a két irányzat között, hogy a realizmus úgy tekint a jogra, mint a társadalmi fejlődési folyamatok egy részére, míg a formalizmus zárt, logikai rendszerként tekint a jogra, amely a társadalmi folyamatokkal párhuzamosan, azokra reflektálva fejlődik. A bírói jogalkotás tekintetében a realizmus esetén a bírónál kitüntetett szerepet játszhatnak a morális és erkölcsi szempontok, míg a formalizmus esetében a jogszabály alkalmazása mellett nem töltenek be kiemelkedő szerepet. Ezáltal a formalizmus szerinti jogalkalmazás kiszámíthatóbb, így nagyobb jogbiztonságot eredményez, szemben a jogi realizmussal. A döntések tekintetében a kiszámíthatósághoz az is hozzátartozik, hogy a formalizmusnál jobban megfigyelhető a kiszámítható formászerű „jogszolgáltatás”, míg a realizmus esetében megfigyelhető „igazságszolgáltatás” erősen szubjektív mivolta miatt a jogalkalmazói folyamat eredménye kiszámíthatatlanabb. Összegezve a realizmust az életszerűség és a társadalmi behatások jelentősebb szerepe, míg a formalizmust a kiszámíthatóság és a jogszabályokhoz való ragaszkodás jellemzi.

V. A realizmus kritikája

A jogi realizmus – ebben a cikkben is sokszor tárgyalt – alapfelvetése, hogy a jogalkalmazó igenis igénybe vesz a jogszabályok szűk tartalmán túlmutató körülményeket is gyakorlatában: vitathatatlan. Viszont annak a kérdésnek a vizsgálatával, hogy ez az alkalmazás helyes-e, hasznos-e a társadalom számára, csak érintőlegesen foglalkozik. Igaz, hogy a rugalmasabb forma, méltányosabb, igazságosabb eredményeket szülhet, viszont ennek a teljes ellentéte is lehetséges. Lehetséges az, hogy az a döntés, amely az egyéni bírói szemszögből igazságos, a társadalom túlnyomó része szerint viszont nem az. Az igazságosság, illetve méltányosság általános társadalmi mércéje, továbbá ezek keretei csak úgy érvényesülnek a jogi realista koncepcióban, ha azt feltételezzük, hogy a társadalomból kiragadott egyén (esetünkben a bíró) a társadalom átlagának nézetét teljes mértékben osztja. A jogi formalizmus igényének elvetése nagyon könnyen eredményezhet igazságtalanságot is. Természetesen a bírók képzésük során átesnek pszichológiai, illetve egyéb alkalmassági vizsgálatokon, amelynek célja pontosan az olyan egyének kiszűrése, akik pszichikai állapota igazságtalan döntéseket eredményezne. Viszont ezek a vizsgálatok nem terjednek ki – és nem is terjedhetnek ki – a bírók egyéni nézeteire, magánvéleményére. Ugyanis, ha olyan szigorú vizsgálatokon kellene átesniük a leendő bírónak, amelyek egy nagyon szűk személyiségtípuson kívül minden – akár nyomokban – eltérő személyiséggel rendelkező személyt kiszűrnék, akkor valójában a jogi formalizmus valósulna meg ismételten, csak nem direkt a joggyakorlatban, hanem közvetetten azon személyek kiválasztásában, akik majd a joggyakorlatot alakítják.

Továbbá, míg a jogi formalizmus elméletének megfelelően a jogi normákat arra választott – a

demokrácia, és a népképviselő eszméjével kiegészítve – jogalkotói szerv felelős a társadalomnak, addig közvetve ugyan, de a nép alkotja meg azokat a jogszabályokat, amelyeket a jogalkalmazás rajta később érvényesít. Ezzel szemben a jogi realizmus elmélete szerint olyan bírók alkothatnak vagy formálhatnak gyakorlatukkal jogot, akiknek a hatalma még csak közvetetten sem származik valamilyen társadalmi felhatalmazásból. Így a társadalom nem a saját maga által alkotott normáinak, hanem bizonyos egyének által önkényesen hozott szabályoknak kényszerülne megfelelni. Ez legjobb esetben a jogkövetést rombolja, legrosszabb esetben pedig magát a demokratikus berendezkedési modellt.

Végül igaz ugyan az, hogy a jogi formalizmus jogrendszerén belül is létezik – nagyon szűk keretek között – kiszámíthatatlanság, illetve visszaható hatályú jogalkotás, de ez nem ad okot arra, hogy ezen határokat tovább tágítsuk. A jogszabályok kiszámíthatósága, illetve a visszaható hatályú jogalkotás ugyan nem a jog természetének feltétlen része, viszont jogos igény azzal szemben.

VI. Összegzés

Konklúzióink az európai kontinentális, illetve szűkebb értelemben az annak részét képező magyar jogrendszerre az, hogy a jogalkalmazás szociológiai megfontolásai mindenképpen figyelmet érdemelnek a jogszabályok alkotása, valamint érvényesítése során. Továbbá a bírói mérlegelés a jogszabályi kereteken kívüli tényezőkben is, szolgálatára lehet egy igazságosabb jogrendszernek. Véleményünk szerint a magyar jogrendszer alapvetően formalista megközelítése helyes, viszont szerintünk esetenként túlszabályoz, olyan mérlegelési jogköröket von el a jogalkalmazótól, amelyek gyakran merevvé és igazságtalanná teszik a jogot. Ennek jellemző példája a Btk. több rendelkezése is. Ilyenek az abszolút meghatározott szankciók, amelyek nem csak a büntetési tételt, hanem annak mértékét is pontosan meghatározzák. Továbbá, a Btk. sorol fel valamennyi méltányolható körülményt, amelyeket a bírónak figyelembe kell vennie, így annak mérlegelési körében nagyon kevés tényező marad. A jogalkotás és a jogalkalmazás elválasztása viszont véleményünk szerint továbbra is szükséges. A jog érdeke, hogy igazságos legyen, az igazság érdeke pedig az, hogy mindenkié legyen.