

## II. STRUKTURÁLIS JELLEMZŐK ÉS MÉRHETŐ ASPEKTUSOK A JOGI ÉRVELÉSBEN

### JOGI ÉRVELÉSEK ÉS DOGMATIKAI JELLEGZETESSÉGEK ÖSSZEHASONLÍTÁSA SZÁMOKKAL

*Jogösszehasonlítás, matematika és jogbölcselet*

JAKAB András

igazgató (MTA TK JTI); egyetemi tanár (PPKE JÁK)

A hagyományos dogmatikai gondolkodástól idegen a jogi érvelések vagy dogmatikai jellegzetességek számszerű mérése.<sup>1</sup> Még az ‘uralkodó jogtudományi álláspont’ (*herrschede Lehre, communis opinio doctorum*) vagy az ‘állandó joggyakorlat’ fogalma sem tartalmaz mérési elemet, noha kézenfekvő lenne valamiféle (esetleg súlyozott) átlag használata azok megállapítására. Ehelyett az állítás alátámasztására példálózó (és lehetőleg tekintéllyel bíró) forrásokat szoktunk sorolni. Ez tulajdonképpen logikus, hiszen a jogászai hozzáállás az érvelés (belső) hozzáállása, vagyis nem külső szemlélőként (irodalomtudósként, társadalomtudósként) kíváncsiskodunk a joggyakorlat tartalma vagy épp az érvelési stílus felől, hanem tipikusan a saját, téttel bíró érvelésünkben akarjuk azt használni. Mindazonáltal a jogtudománynak számos ága van, és bár a dogmatikai (belső, érvelő) megközelítés a domináns (és helyesen az), az akadémiai szférában mozgó tudósként a külső (megfigyelő, leíró, adott esetben számokkal mérő) megközelítés is releváns lehet számunkra. Ezeknek az eredményei ugyan közvetlenül és automatikusan nem számítanak dogmatikai érveknek, de a dogmatikai érvek kontextusának megértéséhez, sőt egészen kivételesen még dogmatikai érvként is relevánsak lehetnek (hiszen bizonyos érvek súlyára vonatkozó meta-érvekként magában a jogászai érvelésben használhatók).

A jelen írás egy igen rövid módszertani megfontolás után két olyan nemzetközi összehasonlító kutatást mutat be röviden, amelyek a jogi érvelést és a

---

<sup>1</sup> A jogdogmatika sajátosságairól és különféle fogalmairól ld. SZABÓ Miklós – JAKAB András: A jogdogmatikai kutatás. In: JAKAB András – MENYHÁRD Attila (szerk.): *A jog tudománya. Tudománytörténeti és tudományelméleti írások, gyakorlati tanácsokkal*. Budapest, HVG-Orac, 2015. 51–78.

szövegek dogmatikai jellegzetességeit (gyakran használt kulcsfogalmakat, sajátos konceptualizációkat) mérnek. A szakirodalmi kontextus, a kérdésfeltevések, a módszertanok és a főbb tézisek bemutatása után zárszóként az ilyesfajta mérések indirekt következményeiről fogunk szólni. Elsőként azonban néhány általános megfontolást teszünk a jog számszerűsítéséről.<sup>2</sup>

### 1. Egy általános előkérdés: a jog kvantifikációja

A jogrendszerekre vonatkozóan újabb és újabb (nem szociológiai) kvantifikációkkal találkozunk a szakirodalomban.<sup>3</sup> Ez számos okra vezethető vissza: 1) Egyrészt számokkal *sűrítve és rövidítve* tudunk információt adni bonyolult kérdésekről,<sup>4</sup> így a nem-szakemberek és a sajtó számára könnyebben emészthető és sűrített információt jelent.<sup>5</sup> 2) Másrészt a tipikusan interpretációs küzdelmekkel jellemezhető jogi vitákra a kvantifikált mutatók *külső mérceként* alkalmazhatók (amelyek persze nem mentesek vitáktól, hiszen a kvantifikáció módszere is vitatható, de a vitát legalábbis strukturálják).<sup>6</sup> Anekdotikus példalózás helyett számokkal érvelünk, vagyis a viták eldönthetőségéhez jó eséllyel közelebb kerülünk. Túl gyakran beszélünk ugyanis trendekről anélkül, hogy tényszerűen alátámasztanánk, illetve leellenőriznénk azokat.<sup>7</sup> 3) Harmadrészt pedig a korrelációs összefüggések tesztelésére (például „vajon a jogállamiság indexei és egy adott ország jogi érvelési stílusa között mi az összefüggés?”) számszerű adatokra van szükségünk, és az ilyen számításokhoz nyújthat alapanyagot egy megfelelően kidolgozott kvantifikáció.

A nyilvánvaló nehézség abból adódik, hogy gyakran közvetlen módon nem mérhető jelenségeket (például érvelési stílust) szeretnénk valahogy megmérni. Ennek megtételéhez részben dogmatikai kategóriákat kell használni (vagyis a mérést logikailag megelőző konceptualizáció során sokban a dogmatika eredményeire lehet támaszkodni), részben pedig az empirikus társadalomtudományokban bevett módszerek vannak az ilyen (közvetlenül nem látható, közvetlenül nem mérhető) helyzetek kezelésére (hi-

<sup>2</sup> Az írás eredeti változatát Szabó Miklós tiszteletére írtam. Az elkészítéséhez nyújtott hasznos tanácsaiért köszönettel tartozom Zódi Zsoltnak, valamint a BME Filozófia és Tudománytörténet Tanszék 2016. június 3-i konferenciája résztvevőinek.

<sup>3</sup> Bővebben a témához ld. JAKAB András: A jogállamiság mérése indexek segítségével. *Iustum Aequum Salutare*, 2016/2. 187–211., különösen 187–189.

<sup>4</sup> Michaela SAISANA – Andrea SALTELLI: Rankings and Ratings: Instructions for Use. *The Hague Journal on the Rule of Law*, 2011. 247–268., különösen 248.

<sup>5</sup> Ennek kapcsán az egyik veszély az lehet, hogy a kedvezőtlen mérési eredmény aztán a valóságra is negatív hatást gyakorol. Pl. egy korruptnak mért társadalomban a mérési eredmény közzététele növeli a korrupció elfogadottságát, és evvel a korrupció szintjét. Ld. Tom GINSBURG: Pitfalls of Measuring the Rule of Law. *The Hague Journal on the Rule of Law*, 2011. 269–280., 270.: Perceptions can produce their own reality, 279.: „a bad image can become a self-fulfilling prophecy”.

<sup>6</sup> Juan Carlos BOTERO et al.: Indices and Indicators of Justice, Governance and the Rule of Law. *The Hague Journal on the Rule of Law*, 2011. 153–169., különösen 153., 159–160.

<sup>7</sup> Egy kitűnő kvantitatív példa, amely nem jogi érvelésről, hanem jogalkotásról (alkotmányozásról) szól: Zachary ELKINS – Tom GINSBURG – James MELTON: *The Endurance of National Constitutions*. Cambridge, CUP, 2009.

szen nyelvileg eltérő megfogalmazásúak lehetnek egyazon érvek). Az elkövetkezőkben ezekből is mutatunk ízelítőt.<sup>8</sup>

A hagyományos jogászai módszertől eleve idegen a számokkal való mérés,<sup>9</sup> de maga az is ellentmondásos, hogy a jogászok miként tekintenek ezekre a statisztikai módszerekkel (jellegzetesen nem jogászok által) előállított számokra: részben az egyszerűsítések miatt lenézik (és néha egy-egy nehezen hihető részeredménnyel megpróbálják magát a kvantifikációt mint olyat diszkreditálni), részben azonban irigységgel vegeyesen csodálják a számukra alig érthető matematikai megoldásokat. A két, gyakran egyszerre jelen lévő szélsőség helyett a maguk helyén kell kezelnünk az ilyen kvantifikációkat: hasznos kiegészítő információkként (esetleg közhelyszerűen bevett 'igazságok' cáfolataként), amelyek segíthetnek ugyan az összkép megértésében és a megfelelő kérdések feltevésében, de amelyeket nem szabad kritikátlanul kezelnünk.

A bírósági ítéletek kvantifikációja nem új (főleg az Egyesült Államokban nem az),<sup>10</sup> de egészen a közelmúltig ritka volt, hogy ezek az érvelésről vagy a szövegek dogmatikai jellegzetességeiről szóltak volna. Ehelyett bírósági döntéseket kódoltak a végső döntés fényében (0 vagy 1), és erre próbáltak meg magyarázatokat (politikai elfogultság, bírák neme és kora stb.) találni statisztikai módszerekkel.<sup>11</sup> Az érvelésre és dogmatikai jellegzetességekre koncentráló kvantitatív tanulmányok többsége amerikai

<sup>8</sup> Bővebben az ilyen módszertani kérdésekhez ld. JAKAB (2016) i. m. 189–196.

<sup>9</sup> Noha a jog-összehasonlító elemzésekhez hasznos interdiszciplináris adalékokkal szolgálnának a jogrendszerekre vonatkozó nemzetközi összehasonlító indexek, ld. Ralf MICHAELS: Comparative Law by Numbers? Legal Origins Thesis, Doing Business Reports and the Silence of Traditional Comparative Law. *American Journal of Comparative Law*, 2009/4. 765–796. A jogászok egy része idegenkedik az indexektől, és ha esetleg a saját jogrendszerüket lepontozzák, akkor különös előszeretettel hangsúlyozzák az indexek módszertani problémáit, ld. Bénédict FAUVARQUE-COSSON – Anne-Julie KERHUEL: Is Law an Economic Contest? French Reactions to the Doing Business World Bank Reports and Economic Analysis of the Law. *American Journal of Comparative Law*, 2009/4. 811–830.

<sup>10</sup> John Henry SCHLEGEL: *American Legal Realism and Empirical Social Science*. University of North Carolina Press, 1995.; Herbert M KRITZER: Empirical Legal Studies before 1940: A Bibliographic Essay. *6 Journal of Empirical Legal Studies*, 6., 2009. 925.

<sup>11</sup> Ezek megjelentek a magyar szakirodalomban is, az Alkotmánybíróság kapcsán, ld. HALMAI Gábor: In memoriam magyar alkotmánybíráskodás. A pártos alkotmánybíráskodás első éve. *Fundamentum*, 2014/1–2. 36–64.; SZENTE Zoltán: Az alkotmánybírák politikai orientációi Magyarországon 2010–2014. *Politikatudományi Szemle*, 2015. 31–57. A módszertanhoz és az amerikai irodalmi előképekhez ld. a nevezett tanulmányok jegyzetét.

bíróságokat elemez,<sup>12</sup> amelyek pedig európai bíróságokat elemeztek, rendszerint csak egy-egy konkrét jogrendszer nagyon szűk kérdését érintették.<sup>13</sup>

## 2. Tania Groppi és Marie-Claire Ponthoreau által vezetett kutatás az összehasonlító jogi érvek alkotmánybírói használatáról

Az összehasonlító jogi érvek használata népszerű téma az alkotmányjog-tudomány berkeiben.<sup>14</sup> Azon túl, hogy az ilyen elemzések nemzetközi ismertséget adhatnak szerzőiknek, valóban érdekesek is, sőt néha igen összetettek, habár a téma maga nem új.

Az összehasonlító jogi érvek használatát támogató és ellenző véleményeket mindannyian jól ismerjük (különösen a módszertani és a legitimációs kifogásokat), csakúgy mint azokat a konkrét példákat, amelyekben a bíróságok ilyen érveket fel is használtak. Többnyire tehát kialakult véleménnyel rendelkezünk arról, hogy a bíróságoknak mit kellene tenniük, de konkrét adataink nincsenek (csupán néhány anekdotikus példa) arról, hogy tulajdonképpen mit is tesznek a bíróságok. Groppi és Ponthoreau kötete ezt a kutatási hézagot töltötte ki azzal, hogy empirikus elemzést nyújtottak a témában.<sup>15</sup> A

<sup>12</sup> Frank B CROSS: *Decision Making in the US Courts of Appeals*. Stanford University Press, 2007.; Jeffrey A. SEGAL: An Original Look at Originalism. *Law & Society Review*, 36., 2002. 113–138.; Michael EVANS et al.: Recounting the Courts? Applying Automated Content Analysis to Enhance Empirical Legal Research. *Journal of Empirical Legal Studies*, 2007. 1007–1039.; Jeffrey R. LAX – Charles M. CAMERON: Bargaining and Opinion Assignment on the US Supreme Court. *Journal of Law, Economics, and Organization*, 2007. 276.; Jeffrey K STATON – Georg VANBERG: The Value of Vagueness: Delegation, Defiance, and Judicial Opinions. *American Journal of Political Science*, 2008. 504.; James H FOWLER et al.: Network Analysis and the Law: Measuring the Legal Importance of Precedents at the U.S. Supreme Court. *Political Analysis*, 2007. 324.; Lee EPSTEIN – William M. LANDES – Richard A. POSNER: Why (And When) Judges Dissent: A Theoretical and Empirical Analysis. *Journal of Legal Analysis*, 2011. 101.; Nancy STAUDT et al.: Judging Statutes: Interpretive Regimes. *Loyola of Los Angeles Law Review*, 2004. 1909.; Rachael K HINKLE et al.: A Positive Theory and Empirical Analysis of Strategic Word Choice in District Court Opinions. *Journal of Legal Analysis*, 2012. 407.; Pamela C. CORLEY: The Supreme Court and Opinion Content. The Influence of Parties' Briefs. *Political Research Quarterly*, 2008. 468.; Pamela C. CORLEY et al.: Lower Court Influence on U.S. Supreme Court Opinion Content. *The Journal of Politics*, 2011. 31.

<sup>13</sup> Pl. Urska SADL – Sigrid HINK: Precedent in the Sui Generis Legal Order: A Mine Run Approach. *European Law Journal*, 2014. 544–567.; Yonatan LUPU – Erik VOETEN: Precedents in International Courts: A Network Analysis of Case Citations by the European Court of Human Rights. *British Journal of Political Science*, 2012. 413.; a magyar szakirodalomból Zódi Zsolt műveit érdemes említeni: ZÓDI Zsolt: A korábbi esetekre történő hivatkozások mintázatai a magyar bíróságok ítéleteiben. *MTA Law Working Papers*, 2014/1.; ZÓDI Zsolt: Precedenskövetés és jogszabály-értelmezés. *Állam- és Jogtudomány*, 2014/3. 60–85.; ZÓDI Zsolt: Jogirodalomra történő hivatkozás a bíróságok ítéleteiben. A jogtudomány és a 'népi dogmatika'. *MTA Law Working Papers*, 2015/18.; Zsolt ZÓDI: Citations of Previous Decisions and the Quality of Judicial Reasoning. *Acta Juridica Hungarica*, 2015/2. 129–148.

<sup>14</sup> A legújabb áttekintő jellegű irodalomhoz ld. Gábor HALMAI: The Use of Foreign Law in Constitutional Interpretation. In: Michel ROSENFELD – András SAJÓ (szerk.): *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. OXFORD, OUP, 2012. 1328–1348.; Cheryl SAUNDERS: Judicial Engagement with Comparative Law. In: Tom GINSBURG – Rosalind DIXON (szerk.): *Comparative Constitutional Law*. Cheltenham et al., Edward Elgar, 2011. 571–598.

<sup>15</sup> Tania GROPPi – Marie-Claire PONTTHOREAU (szerk.): *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*. Oxford et al., Hart, 2013.

világ minden tájáról tizenhat országjelentésben (Ausztrália, Kanada, India, Írország, Izrael, Namíbia, Dél-Afrika, Ausztria, Németország, Magyarország, Japán, Mexikó, Románia, Oroszország, Tajvan, Amerikai Egyesült Államok, a magyar országjelentés szerzője Szente Zoltán)<sup>16</sup> elemezték a külföldi jogesetek alkotmányjogi ügyekben való használatát, és a megszokott kvalitatív elemzés mellett kvantitatív elemzést is lefolytattak (az Európai Unió Bírósága és az Emberi Jogok Európai Bírósága nem szerepelnek a kötetben). Ezzel a kötettel végre pontos számszerű adatokkal rendelkezhetünk tehát arról, hogy az adott országban hány ügyben idéztek külföldi jogesetet (és hogy ezek mely külföldi jogrendekre utaltak); hogy összesen mennyi hivatkozásról (és mennyi idézett jogesetről) beszélhetünk; hogy külön az alapjogi és az államszervezeti kérdésekkel foglalkozó ügyekben hány ilyen hivatkozás van; és végül, hogy ugyanez a szám hogyan alakul a többségi és kisebbségi véleményekben. Az adatok megértésében számos táblázat és diagram segít.

A kötet főbb megállapításai a következők voltak:<sup>17</sup>

- (1) Az összehasonlító jogi érvek a gyakorlatban kizárólag a már korábban kifejtett álláspont kiegészítő jellegű támogatására szolgálnak. Ez egyébként nagyjából megfelel annak, amit módszertani írásokban tanácsként kapunk arra vonatkozólag, hogy miként kell használni az összehasonlító érveket. Az összehasonlító jogi érvek tehát a gyakorlatban nem rendelkeznek jogi kötőerővel,<sup>18</sup> és azok használatát a tételes jogi szabályok nem írják elő kötelező erővel – kivétel azonban Dél-Afrika és Malawi. Közismert, hogy korábban a Dél-afrikai Ideiglenes Alkotmány 35. cikk (1) bekezdése, hasonlóan a jelenleg is hatályos dél-afrikai Alkotmány 39. cikk (1) bekezdéshez, kifejezetten előírja a külföldi jogforrások figyelembevételét az alkotmánybíróági döntéseknél. Ehhez képest talán kevésbé ismert, hogy az 1994-es Malawi Alkotmány 11. cikk (2) bek. c) pontja is hasonló szabályt tartalmaz: „Ezen alkotmány rendelkezéseinek értelmezésekor a bíróságok, amennyiben alkalmazható, kötelesek figyelembe venni a nemzetközi közjog szabályait és a külföldi esetjogot.”
- (2) A bíróságok lényegében sosem magyarázzák és nem is igazolják az esetek kiválasztását, csupán önkényesen szemezgetnek a külföldi jogból. A legtöbbször alkalmazott módszer, hogy a bíróságok csupán azon országok esetjogát idézik, amelyek ugyanazt a megoldást alkalmazzák, amelyet ők maguk is preferálnak. Meggyőzően igazolja ezt Szente Zoltán magyar országjelentése

<sup>16</sup> SZENTE Zoltán írása magyarul is megjelent: A nemzetközi és külföldi bíróságok ítéleteinek felhasználása a magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában 1999-2008 között. *Jog – Állam – Politika*, 2010/2. 47–72.

<sup>17</sup> GROPPI-PONTHOREAU i. m. 429–430.

<sup>18</sup> Ezt jelöli a szakirodalom a 'soft use' kifejezéssel. Ld. Taavi ANNUS: Comparative Constitutional Reasoning: The Law and Strategy of Selecting the Right Argument. *Duke Journal of Comparative and International Law*, 2004. 301. Egy még szélsőségesebb megfogalmazás szerint viszont ezek az utalások pusztán 'díszítő szerep' betöltésére hivatottak. Ld. Ulrich DROBNIG: The Use of Comparative Law by Courts. In: Ulrich DROBNIG – Sjeff VAN ERP (szerk.): *The Use of Comparative Law by Courts*. The Hague et al., Kluwer Law International, 1999. 3., 18.

is a kötetben (Hungary: Unsystematic and Incoherent Borrowing of Law. The Use of Foreign Judicial Precedents in the Jurisprudence of the Hungarian Constitutional Court).

- (3) Az összehasonlító jogi érveket leggyakrabban alapjogi ügyekben használják, és csak ritkábban az államszervezeti ügyekben. Ez leginkább a nemzetköziesedett (sőt: egyetemes) emberi jogi diskurzusnak köszönhető, amely kevésbé köthető a nemzeti hagyományokhoz.
- (4) A külföldi jogra való hivatkozások leggyakrabban az újszerű, bonyolult ügyekben fordulnak elő, vagy olyan esetekben, amikor az ügyeknek súlyos társadalmi, politikai következményeik lehetnek. A külföldi esetjogra való kifejezett hivatkozás különösen az átmenetet élő országok újonnan felállított alkotmánybíróságai részéről lehet hasznos, hiszen ezek törekednek magukat a jól működő külföldi alkotmánybíróságok és legfelső bíróságok tekintélyes társaságának részeként bemutatni annak érdekében, hogy a hazai vitákban minél nagyobb hitelességre tegyenek szert. Amint ennek alapján létrejön és megszilárdul a hazai esetjog, a bíróságok inkább azt kezdik idézni.<sup>19</sup>
- (5) A hivatkozások száma közvetlen összefüggésben van a véleménykülönbségek számával (vagyis minél több a különvélemény, annál valószínűbb, hogy találunk az ügyben összehasonlító jogi érvet). A külföldi jogra való hivatkozás egyik fontos funkciója ugyanis az, hogy a mindenre kiterjedő, gondos döntéshozatal benyomását keltsék.
- (6) A Dél-Afrikai Legfelső Bíróság, az Amerikai Egyesült Államok Legfelső Bírósága, az Emberi Jogok Európai Bírósága (és a Német Szövetségi Alkotmánybíróság, bár a záró tanulmány ezt nem említi, de számos ország-jelentésben szerepel) a legbefolyásosabb 'külföldi alkotmánybíróságok' a világon.

Korábban az összehasonlító jogi érvelésről szóló könyvekben általában azt olvashattuk, hogy az összehasonlító jogi érvek egyre gyakoribb hivatkozási alapot képeznek a világ összes bírósága számára (a szerzők evvel általában azt is igazolni akarták, miért írtak könyvet a témában). E trend főbb okait a következőkben szokták látni: a globalizáció általános jelensége és annak következményeként a nemzeti elszigeteltség gyengülése; a nemzetközi és szupranacionális bíróságok megjelenése, amelyek a különböző jogi kultúrák találkozási pontjaként jogösszehasonlító módszerrel is dolgoznak; a bírák szerepfelfogásának hasonlóságai (azaz az alkotmányosság alapvető értékeinek védelme, amelyek egy bizonyos fajta modern vagy posztmodern természetjogként, illetve modern *ius gentium*-ként is felfoghatók)<sup>20</sup> az alkotmányos demokráciákban. Ez a közös identitás később egy nemzetközi közösséghez tartozás érzésének alapjául is szolgál, amely további párbeszédet eredményez,<sup>21</sup> s végül ez vezet egymás munkáinak

<sup>19</sup> Ez Magyarországra is igaz, ld. SZENTE országjelentését: GROPPI–PONTTHOREAU i. m. 272.

<sup>20</sup> Ld. HALMAI i. m. 1331–1332.

<sup>21</sup> A párbeszéd-modell bemutatáshoz lásd Sujit CHOUDHRY: Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation. *Indiana Law Journal*, 1999. 819., 855–

a döntésekben foglalt idézéséhez.<sup>22</sup> Groppi és Ponthoreau számadataik alapján tagadják ennek a trendnek a létezését,<sup>23</sup> és a legtöbb országjelentés megfelelő adatokkal alá is támasztja ezt a bátor (de ugyanakkor szomorú) feltevést. Szerintük a külföldi jogrendekre hivatkozás szerepe csökkenőben van és ez folytatódni is fog. A magyarázatuk, hogy a nemzetközi bíróságok (Emberi Jogok Európai Bírósága és az Amerika-közi Emberi Jogi Bíróság) átveszik ezt a szerepet (a kötet szóhasználatában a nemzetközi és a szupranacionális bíróságok nem számítanak ‘külföldi’-nek, ha nemzetközi kötelezettségből fakad a döntések követése).<sup>24</sup>

Az, hogy hivatkozunk-e külföldi jogra vagy sem, igen gyakran attól is függ, hogy rendelkezünk-e elegendő idővel és megfelelő nyelvtudással. A kötet szerkesztői szerint azonban a jelenlegi hivatkozási gyakorlat nem annyira a jogi kozmopolitanizmus irányába mutat, hanem sokkal leginkább egy zárt mintacsoport kialakítása felé, amelyből az angolul nem beszélő országok kimaradnak.<sup>25</sup> Ez a nyelvi akadály lehet az oka annak, hogy az EJEB joggyakorlatát világszerte jóval többször idézik, mint a Német Szövetségi Alkotmánybíróságét, habár az utóbbi által kidolgozott alapjogi dogmatika egyes részeiben jóval kifinomultabb, mint az EJEB joggyakorlata ezen a téren. Jórészt nyelvi okokból tehát az EJEB veszi át az európai alkotmányos kultúra terjesztésének szerepét világszerte.

Groppi és Ponthoreau kötete egy módszertanilag jól kidolgozott projekt eredménye, amelyben az összes releváns kérdést megtárgyalták és empirikus elemzésnek vetették alá (néha olyan kérdéseket is, amelyek előtt kissé értetlenül áll az olvasó: az nem tűnik lényegesnek, hogy a hivatkozások lábjegyzetekben vagy a főszövegben találhatóak, vagy, hogy a hivatkozás a többségi vagy a különvéleményben található; elég lett volna azt megvizsgálni, hogy az olyan ítéletekben, ahol külföldi jogra hivatkoztak, volt-e különvélemény vagy sem). Az egyes fejezetek ugyancsak igényesen megírt, alapos elemzések és a diagramok segítségével könnyen értelmezhetőek. Groppi és Ponthoreau meggyőzően érvel amellett, hogy a jogtudomány képes fejleszteni a módszereit, s így kell tennie, hiszen a társadalomtudományok kvantitatív eszköztára nem csupán a jog-szociológusok számára lehet érdekes, hanem az ezek segítségével nyert adatok akár a hagyományos jogdogmatikai vitákban is relevánsak.

---

865.; Filippo FONTANELLI et al. (szerk.): *Shaping Rule of Law through Dialogue: International and Supranational Experiences*. Groningen, Europa Law Publishing, 2010.

<sup>22</sup> A bíróságok közötti határokon átnyúló kommunikációként értelmezve ezt: Anne-Marie SLAUGHTER: A Typology of Transjudicial Communication. *University of Richmond Law Review*, 1994., 99., 129–132.

<sup>23</sup> GROPPI–PONTTHOREAU i. m. 430.

<sup>24</sup> A magyar gyakorlatban is fokozatosan csökkent a német joggyakorlatra hivatkozás, és helyébe lépett a strasbourgi emberi jogi hivatkozás, lásd Szente országjelentését: GROPPI–PONTTHOREAU i. m. 272.

<sup>25</sup> GROPPI–PONTTHOREAU i. m. 429.

### 3. A CONREASON projekt: alkotmányjogi érvelési stílusok átfogó összehasonlítása

A 2011 ősze óta a heidelbergi Max Planck Intézetben és 2013 eleje óta az MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézetében is folyó kutatás egy vegyes (kvantitatív és kvalitatív) módszerű projekt, amelynek célja az összehasonlító alkotmányjogi érvelés átfogó feltérképezése. Az eredményeket publikáló kötet nemrégiben jelent meg,<sup>26</sup> és a kutatás kvantitatív eredményei is letölthetőek az MTA TK Kutatási Dokumentációs Központjának honlapjáról.<sup>27</sup>

A projekt 18 jogrendet vizsgál (Magyarországról két mintával, vagyis összesen 19 minta), mindegyikből a 40 legfontosabb alkotmányjogi ítéletet (*leading judgment*, *great case*, *avagy landmark ruling*) elemezve egy csaknem 40 kérdéses excel táblával.<sup>28</sup> Emellett minden jogrendről készült egy kvalitatív elemzés (klasszikus tanulmány) is.<sup>29</sup> Ez összességében 760 kiemelt alkotmányjogi ítéletet jelent, amelyek általános idősorok felállítását is lehetővé tették.

A projekt tervezése során további három módszertani döntést hoztunk meg. Először is minden jogrendszerből egyetlen (legfelső vagy alkotmány-) bíróságot választottunk ki. Tudatában vagyunk annak, hogy esetenként alacsonyabb szintű bíróságok és nem bírói szervek is alkotmányjogi érveléssel igazolják a döntéseiket. Mi azonban részint egy szűkebb kérdésre kívántunk koncentrálni, részint felismertük, hogy konkrét intézményi (különösen eljárási) szabályok jelentős mértékben befolyásolhatják, milyen érvelés lehet releváns különböző eredmények magyarázatakor. Másodszor úgy döntöttünk, hogy a kisebbségben maradt bírák különvéleményeit és/vagy párhuzamos indoklásait a többségi véleményekkel együtt kódoljuk. Más szóval nem különböztettük meg a többségi és a kisebbségi véleményben megjelenő érveket. Gyűjthettünk volna adatokat tipikus 'győztes' és tipikus 'vesztes' érvekről, de a további szükséges erőfeszítés mértéke, valamint a jelentősen összetettebb adatkezelési rendszer szükségessége miatt letettünk erről. Harmadszor pedig nem számoltuk az érvek felbukkasásának a számát: csakis azt vizsgáltuk, megjelenik-e az adott érv egy ítéletben vagy sem (1 vagy 0). Az érvek megszámlálása ugyan elsőre vonzó lehetőségnek tűnhet, de valójában

<sup>26</sup> András JAKAB – Arthur DYEVE – Giulio ITRCOVICH (szerk.): *Comparative Constitutional Reasoning*. Cambridge, Cambridge University Press, 2017.

<sup>27</sup> Ld. <http://openarchive.tk.mta.hu/369/>. A projekt történetéhez, résztvevőihöz, workshopjainak eredményéhez és módszertanához (kül. a részletes kérdőívhez és a *codebook*-hoz) lásd <http://www.conreasonproject.com/>.

<sup>28</sup> Részletekhez az országok kiválasztásáról, az esetek kiválasztásáról (kül. időkeret meghatározásának hiánya, valamint véletlenszerű minták, rétegzett minták, idézettség szerinti minták helyett szakértői kiválasztáson alapuló minták), továbbá módszertani dilemmákról ld. András JAKAB – Arthur DYEVE – Giulio ITRCOVICH: CONREASON: The Comparative Constitutional Reasoning Project. Methodological Dilemmas and Project Design. *MTA Law Working Papers*, 2015/9.

<sup>29</sup> A szerzők az egyik projektvezető által előzetesen lefektetett fogalmi keretet alkalmazták az ítéletek kódolása és a tanulmányok írása során is. Ld. András JAKAB: Constitutional Reasoning. A European Perspective on Judicial Reasoning in Constitutional Courts. *German Law Journal*, 2013/8. 1215–1278. Magyarul lásd JAKAB András: *Az európai alkotmányjog nyelve*. Budapest, NKE 2016. 25–70.



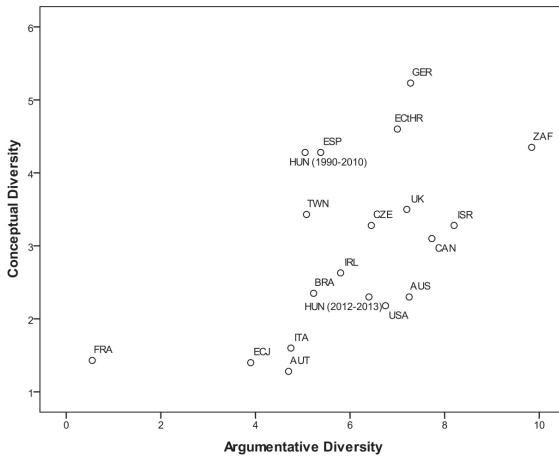
komolyan aláásta volna az adataink megbízhatóságát.<sup>30</sup> Az ugyanis, hogy egy azonos típusú érv csupán ismétlése-e ugyanannak az érveknek, hogy egy korábbi érv jobban kifejtett változatával állunk szemben vagy netán már egy önálló új érveléssel, vég nélkül vitatható distinkciók, s gyakran fogalmilag is önkényesek. Így e téren is az egyszerűbb *design* mellett döntöttünk, amely nem mutatja ugyan az abszolút számokat, de az ítéletekben megjelenő egyes érvek elterjedtségét és diverzitását már igen.<sup>31</sup> Választásunk azzal a járulékos haszonnal járt, hogy nem kellett olyan *outlierekkel* foglalkoznunk, amelyekben egyetlen ítélet azonos érv-típusból nagyon sokat tartalmaz, s ezáltal az abszolút számok tekintetében eltorzítja az adatokat. A mi értékelésünkben ezek is csak egy '1'-ként jelentek meg. Szerzőink azonban tanulmányaik kvalitatív szakaszában tárgyalhatták őket, amennyiben az egyes eseteket figyelemre méltónak ítélték. Hasonló okokból nem kódoltuk az egyes érvek súlyát sem – e kérdés vizsgálata a jelentések kvalitatív részébe tartozik.

A módszertan után ízelítőül néhány kutatási eredményt is megemlítenék. Ország-specifikus sajátosságokat tudtunk számszerűen kimutatni az elemzéssel, ezek közül néhányat kiemelnék: (1) az összes ítélet (760) kétharmada alapjogi témájú, de Ausztráliában a döntéseknek csupán 22,5% foglalkozik ilyen kérdésekkel. Ez részben az írott alapjogi karta hiányával, részben a hagyományos textualista-antiaktivista alkotmányos beállítódással magyarázható. Jelentős számú ítéletben találunk textualista érveket az amerikai és az osztrák mintában is. Nemcsak érvelési módok, hanem bizonyos kulcsfogalmak is jellemezhetnek bíróságokat. A Dél-afrikai Alkotmánybíróság vezető eseteiben a leggyakoribb az 'egyenlőség' fogalmának használata (30 ítélet a 40-ből), amelyet az igen erős egyenlőtlenséggel (korábban jogi is, mára gazdasági egyenlőtlenséggel) jellemezhető társadalmi kontextus magyarázhat. Hasonló okok állhatnak a dél-afrikai mintában az emberi méltóság és a nem-jogi érvek igen magas aránya mögött is. A német Szövetségi Alkotmánybíróság és a kanadai Legfelső Bíróság idéznek leggyakrabban tudományos munkákat ítéleteikben (90% a német, illetve csaknem 100% a kanadai mintában), aminek elsősorban történeti okai vannak. Ugyancsak kiugrik a francia minta az érvszegénységével és fogalmi szegénységével: nagyon rövid, tulajdonképpen érdemi indokolás nélküli döntéseket hoz a francia Alkotmánytanács.

Nemcsak a kedvelt érvelési módok (pl. teleologikus, nemzetközi jogra hivatkozó stb.) és a használt kulcsfogalmak (pl. jogállamiság, demokrácia stb.) gyakorisága, hanem azok *diverzitása* szempontjából is látványosan lehet rendezni a vizsgált bíróságokat (lásd I. ábra). A francia különállást már említettük, amely itt is jól látszik. Hasonlóan lakonikus, bár kevésbé extrém módon, az érvelése az osztrák és az olasz alkotmánybíróságnak, valamint az Európai Unió Bíróságának. A spektrum másik végén pedig a német és a dél-afrikai alkotmánybíróság, valamint az Európai Emberi Jogi Bíróság ítéletei állnak, amelyek széles körű érvkészlettel és fogalmi készlettel dolgoznak.

<sup>30</sup> A megbízhatóság (*reliability*) mint megismételhetőség (*replicability*) kérdéséhez ld. Lee EPSTEIN – Andrew D. MARTIN: *An Introduction to Empirical Legal Research*. Oxford, OUP, 2014. 48–49.

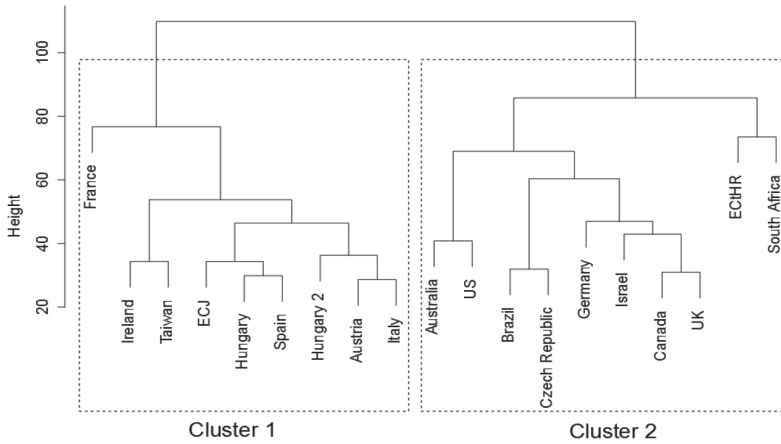
<sup>31</sup> Az elfogadható érvek jogrendszerenként és időben is változó kánonjairól ld. A. M. HONORÉ: *Legal Reasoning in Rome and Today*. *South African Law Journal*, 1974. 84–94., különösen 92.



1. ábra: Érvelési diverzitás és fogalmi diverzitás a vizsgált bíróságok legfontosabb ítéleteiben

Ha pedig hierarchikus klaszterelemzést (amely nem csupán csoportokra osztja az országokat, hanem azokon belül az egymáshoz való közelséget is jelzi) végzünk az érvelési módok szerinti családok megállapítására, akkor a 2. ábrán látható felosztást kapjuk.<sup>32</sup>

2. ábra. Hierarchikus klaszterelemzés az érvelési módok alapján



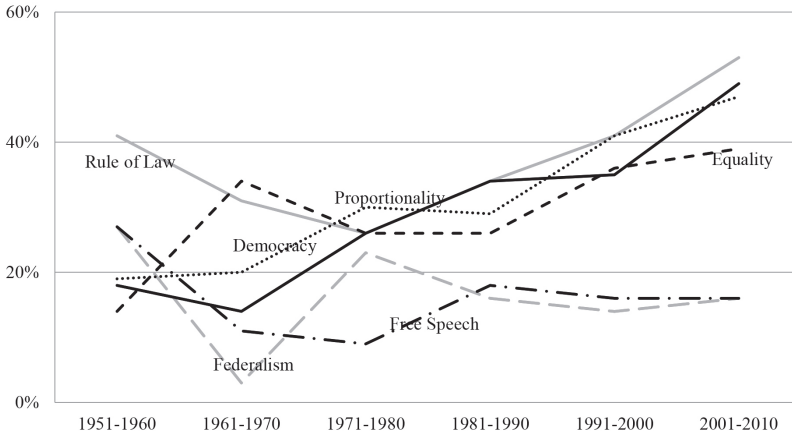
A fentiek az érvelés terén a hagyományos *common law vs. civil law* felosztás abszolutizálását cáfolják. Ugyan látható az 1. ábrán, hogy a *civil law* országok általában egyrészt érv- és fogalmiszegényebbek, és az is hogy a 2. ábra klaszterelemzésében inkább a baloldali klaszterben (Cluster 1) tömörülnek, de az is látszik, hogy mind a diverzitási koordináta-rendszerben, mind a klaszter-faábrán az elválást messze van az egyértelmű *common law vs. civil law* felosztástól: a német minta mindkét ábrán a *common law* országok közé került, az ír pedig inkább a *civil law* országokhoz áll közel. A 2. ábrán a brazil és cseh ítéletek átlagolt értékei is inkább a *common law* országok jellegzetessé-

<sup>32</sup> A félreértések elkerülése végett: a közelséget csak a fadiagram ágai jelzik, vagyis Olaszország és Ausztrália nem állnak közel egymáshoz semmilyen szempontból. Az ábra az ún. Ward-módszer használatával készült, lásd J. H. WARD: Hierarchical Grouping to Optimize an Objective Function. *Journal of the American Statistical Association*, 1963. 236–244.

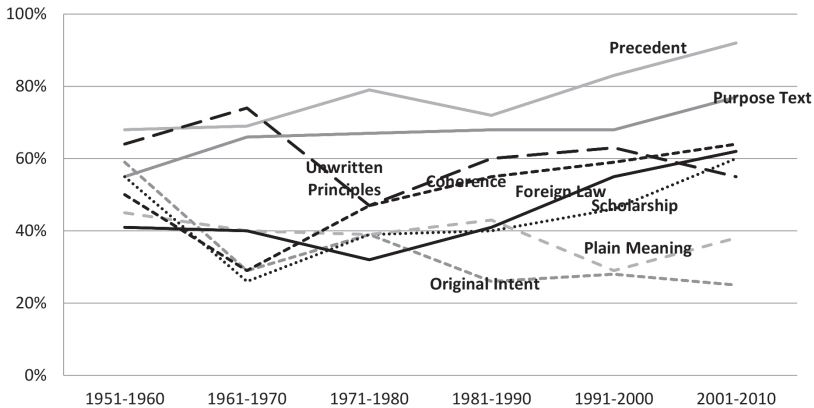
geit mutatják. Azt is várhattuk volna, hogy a vegyes jogrendű országok valahol a *civil law* és a *common law* közt fognak elhelyezkedni, de az 1. ábrán mégis azt látjuk, hogy Izrael, Kanada és Dél-Afrika nem csupán erősen *common law*, hanem sok tekintetben az értékek még a *common law* országokéinál is szélsőségesebbek.

A vizsgálat azonban nem csupán a jogrendszerek csoportosítására adott lehetőséget, hanem időbeli trendek megállapítására is. A 40 ítélet egyetlen bíróságról ugyan statisztikailag kevés arra, hogy arról a bíróságról tudjunk időbeli trendeket felállítani, de az összesen 760 ítélet elég arra, hogy általában a változások irányáról beszélhessünk. Tekintettel az alacsony számú 1950 előtti ítéletre (és az *outlierek* ezzel járó túlzott torzító hatása miatt), végül csak az 1950-et követő bírói döntéseket vettük figyelembe az idősoros vizsgálatoknál (N = 647). Azt látjuk, hogy bizonyos kulcsfogalmak és érvtípusok idővel százalékosan egyre több ítéletben jelennek meg, míg mások egyre kevesebb döntésben. A 3. és 4. ábra ezt mutatja.

3. ábra. A legnépszerűbb kulcsfogalmak rangsorának és arányainak változása



4. ábra. A legnépszerűbb érvelési módszerek rangsorának és arányainak változása



Ennek magyarázatául leginkább az alkotmánybíróságok (funkcionális értelemben véve: vagyis legfelső bíróságok is, amennyiben alkotmánybírói funkciókat látnak el) fokozatos térfoglalását lehet felmutatni. A relatíve kisebb diszkréciót engedő érvek (eredeti szándék, szó szerinti értelmezés; illetve föderalizmus és szólásszabadság) szerepe csökken, a nagyobb – vagy inkább még nagyobb – diszkréciót engedő, még tágabb jelentéstartománnyal bíró fogalmak és még szélesebb értelmezési lehetőséget megnyitó módszerek (objektív teleologikus, jogösszehasonlító, jogtudományi érvek; illetve emberi méltóság, jogállamiság, arányosság, demokrácia) szerepe pedig nő. A minden jogrendre jellemző precedens-érvelés terjedése (szép magyar kifejezéssel: *common-law*-izálódás) a folyamatos önlegitimáció fontos retorikai eszköze. Az ezzel kapcsolatos érvek részletesebb kifejtésére (és a számadatokra vonatkozó alternatív magyarázatokat használó lehetséges ellenérvek cáfolatára) itt most sajnos nincs mód, ezért az előbbieket inkább a megjelenés előtt álló könyvünk előzeteseként és főbb téziseinek felvillantásaként értékelhetők.

#### 4. Indirekt jogbölcséleti következmények

Ahogy Szabó Miklós is egyetértőleg idézte Gratianust a jogi érvelés meggyőzősi funkciójáról, „az ételnek a vendégeknek kell ízlenie, nem pedig a szakácsnak”.<sup>33</sup> Ha ez így van, és ha azt tapasztaljuk, hogy különféle jogrendekben a meggyőző érveknek jelentősen eltérő a kánonjuk, akkor ez azt is jelenti, hogy a jogi érvelést nem egy Perelman-féle univerzális közönség felé folytatott kommunikációként kell felfognunk, hanem eltérő nyelvekként (vagy legalábbis erősen eltérő dialektusokként). Vagyis a helyes jogi érvelés mércéje korántsem univerzális, hanem csak lokális,<sup>34</sup> sőt ezt a lokalitást számszerűen is mérni tudjuk. A fent bemutatott projektek indirekt módon ehhez a jogbölcséleti vitához is szállítanak érveket, inkább a jogra vonatkozó lokális elméletek mellett érvelőket erősítve, de nem tagadva bizonyos általános tendenciák létezését sem.

<sup>33</sup> SZABÓ Miklós: *Ars Iuris. A jogdogmatika alapjai*. Miskolc, Bíbor, 2005. 132.

<sup>34</sup> Hasonlóan látja SZABÓ Miklós: Előzetes megjegyzések a kúriai határozatok indokolásának vizsgálatához (kézirat a Kúria határozatszerkesztési csoportjának munkájához).