

01/2003

Jogtudományi folyóirat

Kontroll



60



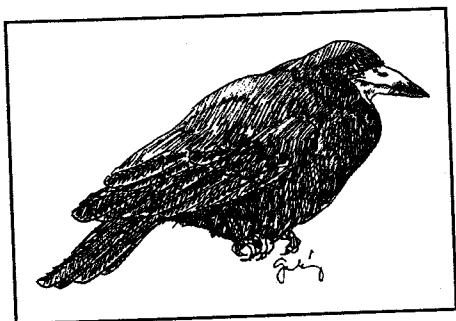
Lakatos László: A Tisza (linómetszet, 1996)

■ Tartalom

4	Tisztelt olvasó!
6	Blutman László: Bírói jogértelmezés: az Európai Bíróság
28	Fleck Zoltán: Jogintézmények átépítése (Bevezetés a közép-európai új demokráciák bírói jogalkalmazásának szociológiájába)
56	H. Szilágyi István: Romák közelről – A magyarországi romák jogantropológiai kutatása
74	Gyekiczky Tamás: Modellek és megközelítések a polgári eljárások tudományos vizsgálatában
94	Bencze Mátyás: A szociológiai megközelítés helye az összehasonlító jogban – megjegyzések Zweigert és Kötz művéhez
112	Zombor Ferenc: Társadalmi kontroll és adatvédelem – jogszociológiai megjegyzések a „miskommandó” nevű adatgyűjtéshez
120	Badó Attila–Bóka János: Ártatlanul halálra ítélték Aki elkezdte a sort (Kirk Bloodsworth esete)
128	Görög Márta: Az ártatlanság kora

■ Gyekiczky Tamás

Modellek és megközelítések a polgári eljárások tudományos vizsgálatában



Gubányi Eszter grafikája

1. Bevezető

A tudomány modellekkel dolgozik, mivel a modellalkotás nemcsak az emberi megismerés természetes jellemzője, hanem az emberi gyakorlatot érintő változás feltétele is. Az a kérdés, hogy a modelleket milyen módon, hogyan alkotja meg a megismerő tudás, örök filozófiai, módszertani problémaként köszönt vissza Platontól Bacon-ön át Husserlig. A módszertani vita azonban nemcsak a filozófiában, hanem a szak-társadalomtudományokban is kiemlíthetetlen, ennek során a kutatók koronként és társadalomtudományi területektől függően vetnek fel módszertani kérdéseket és fogalmaznak meg válaszokat. A jogtudományokban – ragaszkodva a tradíciókhoz – számos szerző elveti a modellalkotás deduktív módszeren kívüli lehetőségét, és kizárólag a jogi normák szerkezetének feltárásából építi fel szaktudományos rendszerét. Nyilvánvaló, hogy szemükben jogfilozófiai, vagy jogszociológiai kérdés minden, a szorosan vett jogi normaértelmezéstől eltérő problémalátás.

Mások azonban – és ide tartoznak a magyar perjogi gondolkodás klasszikusai¹ is – olyan sajátos tudományos fogalomrendszer kialakítására törekedtek, amely nem az indukció vagy dedukció, a normatan avagy a jogszociológia közötti választást állította a középpontba, hanem az eljárásjog rendszerének működését, hatását és belső szerkezetének konfliktusait. Modern szakszóval élve olyan rendszertani módszernek voltak művelői, ahol a jogi norma betartása, követése, hatása a bírósági rendszerben szereplő – akár peres félként megjelenő, akár bíróként döntő – jogalanyok magatartásával kapcsolható

¹ Így például Magyary Géza, Nizsalovszky Endre, Sárffy Andor, Plósz Sándor, Fabinyi Tihamér.

össze. A szemléletmód mára újra felfedezésre vár, ám jelen tanulmány nem erre a történeti rekonstrukcióra vállalkozik. Célkitűzése az, hogy meggyőző erővel érveljen a szaktudomány megújítását magáénak valló tudományos közvélemény előtt a modern, többnyire szociológiai iskolák eredményeinek szaktudományos, módszertani-szemléleti alkalmazhatóságáról².

Hangsúlyozni szeretnénk: olyan szemléleti modellekről írunk, amelyek értelmezési keretként magyarázatot adhatnak számos – a jelenkori jogirodalomban nem kellően exponált – eljárási/eljárásjogi problémára. Igazságtalannak lennénk, ha letagadnánk azokat az eredményeket, amelyek e téren az elmúlt években születtek, pl. a konfliktuselmélet és konfliktus-szociológia megjelenését, avagy a politikatudományi elemzések gyarapodó számát³, ezért e tudományos eredményeket nem feledve, arra a többletre szeretnénk felhívni a figyelmet, amelyet a társadalomtudomány az elkövetkezendő kutatásaink számára adhat⁴.

2. A konfliktuselmélet, mint „generális” modell

A konfliktus-szociológia⁵ rendszeres elméletként a huszadik század hatvanas éveiben, a mindennapi életben élesen jelentkező modernizációs konfliktusok magyarázataként alakult ki. Főbb tézise szerint a társadalomban – ami eleve konfliktusos szerkezetű – a különböző szintű konfliktusok az érdekek és értékek összeütközései mentén szerveződnek, intézményesülnek. A konfliktusok főbb típusai a társadalom különböző szegmenseihez kötődnek, így beszélhetünk munkapiaci, politikai, vagy jogi konfliktusokról. A konfliktusok résztvevői – a társadalmi konfliktusok hordozói, megjelenítői lehetnek természetes személyek, társadalmi csoportok vagy nagyobb szociális egységek. Az elmélet alapállásából következően bizonyos társadalmi konfliktusok önmaguktól megoldódnak, más konfliktusok nem. Ezek feloldását azonban tudatos „tech-

² Szemléletmódunk tudatosan vállalt előzménye a sokszor emlegetett un. Bielefeldi modell. A Bielefeldi Egyetem ugyanis tudományos szellemiségében és oktatási stratégiájában az interdiszciplinaritást nemcsak szervezeti, hanem tudománymódszertani szempontból is következetesen érvényesítette a nyolcvanas, kilencvenes években. A szociológia mellett más társadalomtudományok (jogtudomány, közgazdaságtan, történelem) problémáinak feldolgozási és megoldási szemléletében, valamint kutatási módszertanban egyre nagyobb teret kapott a szociológia, elősegítve ezzel a szak-társadalomtudományok megújulását. (Részletes leírása: Gyekiczky. T., szerk. 1990, Budapest)

³ Fleck Zoltán, Gáspárdy László és Kengyel Miklós írásaira utalunk, a korábbi irodalomból Kulcsár Kálmán munkáit említjük.

⁴ A tanulmány irodalomjegyzéke nem meríti ki és témájánál fogva nem is merítheti ki a teljes szakirodalmat. A művek megjelölése ezért felsorolás jellegű, nem kizárt az egyes témakörökben az itt megjelöltekénél több tanulmányt és összefoglaló monográfiát találni.

⁵ Az irányzat alapművei: Dahrendorf, R. 1959, Gurvitch, G. 1962, Sorokin, P. 1962, Hondrich, K. 1970, Lipset, M. 1985.

nikák" kidolgozása révén „be lehet gyakorolni”, sőt – mint a munkapiacok esetében – a tudatos konfliktusfeloldást intézményesíteni is lehet.⁶

A jogtudomány a konfliktus-szociológiát hamar beillesztette saját elméleti kereteibe.⁷ Segítségével magyarázatot talált a jog szerepére, társadalmi funkcióira, emellett a bírósági szervezet is leírható úgy, mint a konfliktusok megoldására szolgáló intézményes rend. A modellben értelmezni lehetett a jogi konfliktus kialakulásának folyamatát, a jogi konfliktussá vált társadalmi konfliktus intézményes megoldásának jogi lehetőségeit, sőt a konfliktusmegoldás állami és társadalmi formái/intézményei közötti különbségekre is rá lehetett mutatni.

Kétségtelen, hogy a modern jogrendszerek konfliktus-feloldási szerepe megnő, kialakul a jogi konfliktusok megoldásának magas fokú intézményesítése, több szinten szerveződő jogi/politikai szabályozása. A konfliktusfeloldás legitim rendszerének felépítésében nem egyszer a konfliktusban „érdekelt” társadalmi partnerek együttműködésére esik a hangsúly, más esetben a politikai elit helyzetfelismerésének köszönhetően alakulnak ki a konfliktust közömbösítő intézmények. Példaként említhető erre, amikor 1996-ban, hazánkban a munkaügyi döntőbíráskodás és munkaügyi egyeztetés intézményes szervezetét paritásos alapon, de a politikai elit erőteljes szorgalmazására állították fel.

A konfliktuselmélet egyik klasszikusa, Torstein Eckhoff a konfliktusmegoldás három szerepéről beszél: a közvetítő (moderátor), a bíró és az adminisztrátor szerepéről (Eckhoff, 1979). A *közvetítő* célja a felek befolyásolása az egyezség létrehozása érdekében. A közvetítő szándéka a közös érdek megtalálása, a felek rávezetése a fel nem fedezett érdekösszhangra. A közvetítő eszköztára széles, a fenyegetés, a jutalom ígérete éppúgy beletartozik, mint a szervezeti/intézményi szankció elrendelésének lehetősége.

A *bíró* feladata a közvetítővel szemben a jogi normák alkalmazása, annak eldöntése, kinek van igaza. A bíró megállapítja azt, hogy mi történt valamikor a valóságban. Nem dolgoz ki a felek számára alternatívát, hanem döntésének előkészítése szempontjából értékeli a valóságban lezajlott folyamatokat. Amikor az értékelés megtörtént: dönt. Nem kell megértenie a feleket, nem kell a feleknek alternatívát szolgáltatnia, ítéletet kell hoznia.

Ezen a ponton fel kell arra hívnunk a figyelmet, hogy a magyar polgári eljárásjog kódexe⁸ a konfliktuselmélet által vázolt mindkét konfliktusmegoldó szerepkészletet tartalmazza. Azaz a kétféle követelményt egyaránt érvényesíti a törvény a bírósági bíróval szemben. A bírósági bíró közvetítőként jár el a házassági és a munkaügyi perekben, vagy akkor, amikor törvényi kötelezettségénél fogva az eljárás során, az eljárás bármely szakaszában meg kell kí-

⁶ A helyzet kezelésének egyik kiváló összefoglalója: Schmidt, G. (szerk.) (Opladen, 1982) ill: Turaine, A. munkája (Paris, 1994).

⁷ Lásd Kengyel Miklós és Gáspárdy László írásait.

⁸ 1952. évi III. tv. (A polgári perrendtartásról). Továbbiakban: Pp.

sérelnie a felek közötti egyezség létrehozását (Pp. 148. §). E közvetítői funkció bővült az utóbbi években, az egyezségi kísérletre való idézés, illetve az egyezségkötő feleknek a bíróság előtti megjelenésével előírt (Pp. 127. §) közvetítői kötelezettség tételes jogi szabályaival. Ezzel párhuzamosan a legfontosabb bírói konfliktusrendezés a döntés, az ítélet, melynek megalapozottsági előfeltételei egyértelműen a bírósági bíró értékelésétől függenek (Pp. 145. §).

Eckhoff a konfliktusfeloldás harmadik típusú szerepét az *adminisztrátorban* látja. Az adminisztrátor dönt, miként a bíró, de döntésében a jövőendő ügyek elintézésére gondol, mivel célja a jövőbeli ügyeknek a döntésre váró (adott) ügyből kiinduló megoldása. Jogi rutinját tehát standardizáló (bürokratizáló) hajlama alakítja. Működésének lényeges eleme a tekintély és az elegendő hatalom, amelyeket a tevékenységének háttereként szolgáló szervezetről vezet le. Azt nem állítjuk, hogy az adminisztrátor konfliktusfeloldási normái egyáltalán nem szerepelnek a hatályos eljárási kódexben, azonban azt tisztán kell látnunk, hogy éppen az adminisztrátor tevékenysége szorult a háttérbe az 1990-es rendszerváltozás utáni törvénymódosításokban (pl. az ügyek tárgyaláson kívüli elintézésének szűkítése).

A konfliktuselmélet maga nagy súlyt helyez a társadalmi konfliktus és a jogi konfliktus közötti átmenet bemutatására. A kutatási álláspontok szerint a társadalmi és a jogi konfliktus közötti átmenet egyáltalán nem automatikus, mivel nem biztos, hogy a társadalmi konfliktus jogi konfliktussá válása jogilag biztosított (ld.: a Ptk.-ban bírósági úton nem érvényesíthető követeléseikről szóló szabályzatot⁹). Másfelől azért sem automatikus, mivel nem biztos, hogy a felek a jog által felkínált konfliktusmegoldás eszközeivel élnek. Amennyiben pedig a konfliktusok szereplői a jog eszközeivel akarják megoldani konfliktusaikat, egyáltalán nem biztos, hogy bírósági utat kívánnak igénybe venni. Az állam ugyanis kialakíthat magasan szervezett és jogilag/politikailag szabályozott konfliktusfeloldási fórumokat, illetve a perré válást „akadályozó”, a pereket előzetesen „megszűrő” intézményeket. Ilyenek voltak régebben a munkaügyi döntőbizottságok, ahonnan csak meghatározott ügyekben lehetett bírósághoz fordulni, vagy a munkaügyi per előtti kötelező egyeztetések intézménye, amelynek elmulasztása esetén a bírói út kizárt volt.

A konfliktuselméletek perjogelméleti következménye nem elhanyagolható. Ma már széles körben elfogadott az a megállapítás, miszerint a társadalmi konfliktusokból előálló jogi konfliktushelyzet csak meghatározott társadalmi folyamatokon, szervezeti és jogi szűrőrétegen keresztül válik bírói úton megoldandó perjogi konfliktussá (Routtleuthner berlini tölcsére)¹⁰. A polgári per tehát csak akkor szolgál a jogi konfliktussá vált társadalmi konfliktus feloldásának terepeként, ha a konfliktusmegoldás egyéb eszközeit a konfliktus részt-

⁹ Lásd: Kengyel, M. 2000.

¹⁰ Routtleuthner, H. 1978. Idézi Kengyel M. 2000. A tölcsér egy egyre szűkülő lehetőséget szimbolizál, ahol a jogvitában érdekelt felek a tölcsér szűkebb nyílása felé haladva egyre inkább a polgári per megindítása felé közelednek, így egyre inkább elvesztik a jogvita megoldásának nem peres, bíróságon kívüli konszenzuális útját.

vevői nem működtetik, vagy azok nem működnek, vagy nem léteznek. A jogvitában érdekelték csupán ebben az esetben fogadják el egy legitim, jogilag szabályozott szervezet döntését, és csak egy ilyen szerv döntésének vetik alá magukat.

A jogi konfliktusok feloldásának működését, szervezeti felépítését az állami/politikai közhatalom határozza meg, tehát a jogvitában résztvevő felek nem határozhatják meg maguk a működési rend jellegét és rendjét. A felek ugyanakkor a közhatalmilag determinált rendszer keretei között választhatnak bizonyos eljárási intézmények, technikák, eszközök között. Ilyen például a bizonyítás eszközeire tett indítvány, a törvényes keretek között választható bírósági illetékesség.

Ezen alternatív technikáknak, módozatoknak azonban nincs hatása a konfliktus feloldásának legfontosabb összetevőjére, a bírói autoritásra. A jogi konfliktus bírósági feloldásának végeredménye egy államilag kikényszeríthető döntés, lényegében ezért indul meg a bírósági eljárás. Meg kell jegyeznünk, hogy egyes nézetek szerint¹¹ a konfliktusmegoldás történhet jogilag megengedett önhatalommal is, ám – véleményünk szerint – az önhatalom alkalmazásának eszközei ebben az esetben maguk is részei az államilag szabályozott konfliktusfeloldási rendszernek. Megengedett, esetleg szerződésben biztosított jogos önhatalomról lehet szó olyankor, amikor az egyik fél a jog eszközeivel élve állami/szervezeti közvetítés nélkül – a törvény erejénél fogva – érvényesíti érdekeit. (Pl. a szerződéses ellenszolgáltatást legitim módon tartja vissza, vagy él a törvényes beszámítás jogával stb.)

3. Szervezetszociológiai megközelítés

A szervezetszociológia fogalomrendszerében¹² a bírósági szervezet működésének és diszfunkcionális hatásainak magyarázatára megfelelő elméleti keretet találunk. Mivel a bíróságok rendszere sem más, mint egy szervezeti rendszer az adott társadalom szervezeti rendszerében, ezért mindazok a szervezetekre általában jellemző szociológiai jegyek fellelhetők a bíróságok működésében, amelyek egyébként a politikai vagy gazdasági szervezetek működését jellemzik. Természetesen az általános szervezeti jellemzők mellett számos sajátos, csak a bírósági szervezetre jellemző tulajdonság írható le a szervezetszociológia szempontjából.

A bírósági szervezet jellemzője mindenekelőtt a bürokratikus felépítés. Olyan, a weberi értelemben¹³ vett bürokráciáról beszélhetünk, amely az

¹¹ Ezek összefoglalására ld. Molnár, J. 2002.

¹² Fontosabb irodalom: Crosier, M. Friedberg, 1979; Luhmann, 1964; Türk, H. 1978; Weber, M. 1964; Crosier, M. 1963; Heidenreich-Schmidt 1991; Bleicher, 1979; Perrow, C. 1972

¹³ Weber, M. Gazdaság és Társadalom: A bürokratikus uralom lényege (Budapest, 1996) 61–100 old.

Ábrahám István grafikája



2003.

ügyek rutinizálására törekszik, és a szervezet pozíciói – illetve a pozíciókat betöltő cselekvők magatartása – mindenekelőtt a jogszabályoknak vannak alávetve. Emellett különösen nagy jelentősége van a hierarchikus struktúrának, mivel a bírósági szervezet a hatáskörök, a döntési pozíciók, a fellebbezési és perorvoslati fórumok törvényes (normatív) rendjével e hierarchia mentén épül fel. A szervezeti rendszert jellemzi a vezetés elve, mivel a bíró a szervezeti munkamegosztás részeként alá van vetve a bírósági vezető(k) utasításainak, annak a törvényes engedelmességi kényszernek, amely a munkaszervezet működéséből fakad. A bíróság, mint szervezet szűri meg és értelmezi a környezetéből származó információkat, azaz működésében érvényesíti az információk (kontra)szelektivitásának elvét. Így csupán azokat az információkat veszi fel és értékeli, amelyek a szervezet működése szempontjából relevánsak, míg az irreleváns információkat kiszűri. A polgári perben is jelen van a vázolt szelekciós mechanizmus, hiszen a perben csak az ügyre – a döntésre – vonatkozó releváns tények előadásának van helye, s ezt az elvet az 1911-es Pp. óta „perkoncentrációnak” nevezi a perjogi irodalom. Továbbá a bírósági szervezet is a munkamegosztásra épül, azaz megtalálhatók és kimutathatók a szervezet szerkezeti szintjein a szervezeti feladatok és posztok rendjében kialakított, a szervezet célkitűzéséhez szorosan illeszkedő tevékenységekörökre, mint munkakörökre. Természetesen a szervezet minden lépcsőfoka alá van vetve a legitim (jogi) szabályoknak, azonban e szabályozás nem akadályozza meg – inkább számos esetben maga idézi elő – a szervezet és a társadalmi környezet érintkezésében keletkező zavarokat.

A szervezetszociológia szempontjából a bírói döntés nem egyedi jogalkalmazás, hanem a szervezeti rendből fakadó konfliktusfeloldás. A jogi konfliktusok feloldása – mint a szervezet munkamegosztásának célja – létrehozza a szervezeten belüli szereplők koherenciáját, (egységes fellépését), befolyásolva a szervezet egészének társadalmi legitimitását (elfogadottságát). Ennek érdekében alkotmányos alapelvekben fogalmazódik meg a legfelsőbb bírói fórum abszolút primátusa, illetve – a társadalom elvárásával találkozva – az egysegés, minden azonos ügyre azonos módon vonatkozó jogalkalmazás elve.

A szervezetszociológia már ismert paradigmái között lapozva, a bírósági szervezetet olyan zárt szervezeti rendszerként¹⁴ (a nyitott vagy félig nyitott szervezeti típusokat kizárhatjuk) is leírhatjuk, melyben a szervezet és társadalmi környezete közötti kommunikáció információs szűrőkön, beépített formalizált szabályokon keresztül (beadványok tartalmi követelménye, a köztudomású tény nem kell bizonyítani) zajlik. A szervezet kifelé irányuló kommunikációja szűrt, csak az eljárásjogi szabályok betartásával (kézbesítés szabályai) lehetséges, illetve minden más, a szervezet által nem kívánt kommunikáció tilalmazott. (A bíró az ügyéről a nyilvánosság előtt nem beszélhet, kizárólag a bírósági szóvivő közölhet bármilyen információt a bíróságról.)

¹⁴ E tipológia a magyar társadalomtudományi irodalomban Kulcsár (1974) könyve nyomán terjedt el.

A bírósági szervezet nem az egyedi ügyek ad hoc eldöntése végett működik (nem eseti jelleggel állították fel), hanem az ügyek sorozatának megoldására. Ebből fakad, hogy az ügyfelek – a bíróságon félként, esetleg tanúként fellépő állampolgárok – meghatározhatatlan sokasága kerül érintkezésbe a bírósággal. A szervezet működése így nem pusztán az ügyek eldöntését érinti (erre nem peres úton is nyílhatna lehetőség, illetve választott bíróság bevonásával), hanem magának a jogrendnek a társadalmi legitimációját, közvetve pedig a jogintézményeket működtető jogász-értelmiségi rend társadalmi szerepének elfogadtatását¹⁵ is. A polgári eljárásjog normái tehát a szervezeti folyamatok normatív szabályozásának feladatát látják el.

4. Rendszerelméleti megközelítés

A rendszerelméleti megközelítés¹⁶ szerint a bírósági rendszer mint szociális (társadalmi) rendszer, önmagát felépítő, önmaga szabályait belső működése által létrehozó, a rendszeren belüli és a rendszeren kívüli kommunikációt önmaga ellenőrző és fenntartó autopoetikus (önreprodukciós) rendszer. A rendszer saját, csak rá jellemző belső kóddal rendelkezik, a kód jelentésének, érvényességének szabályait pedig a rendszer önmaga definiálja. A belső kód koherens, ellentmondásmentes, a rendszeren kívüli rendszerkörnyezetben meghatározott kódokat (harmadik értéket, mint pl. a gazdaságban szokásos hasznosság értékét) kizárja, illetőleg mint indifferens és általa értelmezhetetlen kommunikációs kódokat negligálja.

Mint minden rendszer, a bírósági rendszer is határait az önreprodukciós működés, illetve a környezettel folytatott kommunikáció szabályainak kidolgozásával és a szabályok érvényességének meghatározásával önmaga alakítja ki. Ezért jelentősek azok a jogszabályok, amelyek a bírósághoz fordulást szabályozzák, vagy a beadványok formai és tartalmi kellékeit határozzák meg, illetve a bíróság és a felek (perbeli szereplők stb.) közötti érintkezés szabályaival foglalkoznak. Mivel a rendszer működésének alapja mindenkor a rendszer önfenntartó szükséglete, ezért a kommunikációs/érintkezési szabályok alárendelődnek a rendszer ön-reproduktív igényének. A törvényesség és a jogszerűség legitim normái olyan jogszokássá teszik a rendszer és környezete közötti kommunikációt, aminek megsértéséhez komoly, néha az ügy eldöntésénél fontosabb szankciók fűződnek.

A rendszerek stabilitása és reprodukciós sikere a rendszer belső komplexitásától, valamint a rendszerműködés redundanciáinak kizárásától függ. Minden rendszer szerepét, súlyát, rendszerkörnyezetben betöltött fontosságát belső szerkezetének (egyre növekvő) mérete és bonyolultsága határozza meg. Ezért minél inkább tagolt, belső szerkezetében minél komplexebb az

¹⁵ A gazdag irodalomból kiemelkedő: Parsons, T. (1951, 1977), Luhmann (1988), Willke (1982), illetve Zalai (1984) és Churchmann (1977).

¹⁶ Legkiválóbb összefoglaló munka Luhmann 1988-as könyve.

adott rendszer, annál inkább stabilabb, működése annál inkább meghatározó lesz a többi rendszer számára. A környezet rendszerei az egyre komplexebb viszonyokat kiépítő rendszerrel saját maguk is egyre komplexebb (kommunikációs és reprodukív) kapcsolatba kerülnek¹⁷.

A bírósági rendszer tehát minél tagoltabb, minél több belső alrendszere alakul ki, annál inkább növekszik társadalmi stabilitása, és ezzel egyenes arányban nő a társadalom más rendszereinek igénye a bírósági szervezet kiterjedtebb/átfogóbb működése iránt. Amennyiben 1990 után a bíróságok feladatkörének bővülését elemezzük, vagy az igazságügyi szervezet reformjait (ítélőtáblák felállítása) tekintjük, nyomon követhető a rendszer belső komplexé válásának, növekvő belső tagolódásának és nélkülözhetetlenné válásának folyamata. (Jelenleg a cégbíróságok nélkül a gazdasági rendszer működésképtelen lenne, de a társadalmi szervezetek sem jöhetnek létre bírósági kontroll nélkül.)

Minden rendszer a belső redundanciák csillapításával teremti meg a működéséhez elengedhetetlen koordinációt. A bírósági rendszer elemeinek, alrendszereinek redundancia mentesen kell egymáshoz illeszkedniük, azaz a joggyakorlatnak – a döntések és a kifelé áramló rendszerkommunikáció (ítéletek) szintjén – egységesnek és ellentmondásmentesnek kell lennie. E kritériumokat biztosítja az eljárásjog akkor, amikor a Legfelsőbb Bíróságnak különleges jogosítványokat juttat, illetve amikor az ítélkezés egységességét, mint törvényességi kritériumot fogalmazza meg a rendszer elemeivel (az egyes bíróságokkal) szemben. A redundanciák kiszűrése a rendszerelemek közötti belső kapcsolati rend feltétele, a rendszer belső tagoltsága ugyanakkor alapvető a rendszer-reprodukció szempontjából. (Ebből a szempontból lényeges a másodfokú bíróságok szerepe.)

A rendszerelmélet álláspontja szerint az autopoetikus rendszer nem a külső környezeti kihívásokra válaszol, hanem működésével maga teremti meg környezetének azokat a vonásait, elemeit, amelyekre – mint kihívásokra – válaszolva önreproduktív felépítettségét teljesebbé, önmagát komplexebbé tudja tenni. Így – mondhatnánk – a jogi rendszer maga teremti a konfliktusokat, nem pedig megoldja azokat, vagyis a jogi rendszer önreproduktív működésével maga definiálja a saját társadalmi feladatait, azt, hogy a jog mire terjed ki, illetve mire nem terjed ki. A tézis korántsem pusztán absztrakció, hiszen a jog valóban maga definiálja, hogy mi a jogi és mi a nem-jogi viszony. Azaz a jog a saját terjedelmét önmaga határozza meg. Hasonlóképpen nyilatkozhatunk a bírósági rendszerről is, mivel az a kérdés, hogy mi tartozik bírói útra és

¹⁷ Luhmann idézett könyve mellett az olvasó figyelmébe ajánljuk: Cs. Kiss Lajos és Karácsony András (szerk.) 1994 kötet tanulmányait, illetve Karácsony András (2000) könyvét.

mi nem, azt a bírósági eljárások igénybevételeének eljárásjogi szabályai (amit a perjogelmélet a keresetösségi jog teóriáiban foglal össze) határozzák meg, definiálva egyúttal azt is, hogy milyen társadalmi kapcsolatokra terjed ki a bírósági rendszer és melyekre nem. A rendszer határainak túllépése nyomon követhető azokon a Legfelsőbb Bírósági jogeseteken, amelyekben a bírói út igénybevételeének újabb és újabb lehetőségét ismerik el¹⁸. A polgári eljárás (és joga) tehát része az önreprodukciós autopoetikus rendszernek, mivel az eljárásjog határozza meg az eljárás során a bíróság által a perbe „beemelt” társadalmi tényállásokat, a rendszer környezetkommunikációs szeleteit. Ugyancsak az eljárási normák definiálják a rendszerkódok tartalmát, a rendszeren belüli kommunikáció folyamatát és irányát. Ellscheid írja a „Nyelvprobléma a bírósági eljárásokban” című tanulmányában¹⁹, hogy az eljárásokat uraló szaknyelv és szakterminológia eleve kizárja azt, hogy más szakmák terminológiáját használják, még akkor is, ha pl. az orvosi szakvélemény megfogalmazásáról, vagy más szakmát művelő tanú vallomásáról van szó. A nem-szakterminológiában megfogalmazott nyelveket az eljárásban – hasonlóan az idegen nyelvekhez – le kell fordítani a jogász szaknyelvére. Luhmann ezt a problémát mint a jogi érvelések problematikáját tárgyalja, amelynek célja a bírósági rendszeren belüli kommunikáció szüntelen korrekciója, végeredményben a rendszeradaptív nyelv megteremtése²⁰.

5. A társadalmi konstruktivizmus²¹

A rendszerelméleti megfogalmazások hasonlósága csak látszólagos, mivel a két elméleti modell között már axiomatikus szinten döntő különbségek vannak. Csak a filozófiai–szociológiai háttér pontosítása végett jegyezzük meg, hogy például a szociális konstrukciókat társadalmi cselekvők hozzák létre, olyan, az egyes társadalmakat alkotó „elemi” tényezők, akik a rendszerelméleti paradigmából hiányoznak²².

A teória főbb tézisei röviden összefoglalhatók. Kiindulópontja, hogy maga a társadalmi valóság olyan „felépített világokból” áll, amelyeket az egyes világokban cselekvők önmaguk hoznak létre, s amely világok belső szerkezete, szabályai, törvényei ezért kizárólag a kialakítás, a felépítés folyamatából érthetők meg. A felépített világok a szereplők – a „konstruktőrök” – által értelmezett, és elsődlegesen a konstruktőrök által értelmezhető jelrendszerben (rep-

¹⁸ Lásd BH.

¹⁹ Ellscheid, G. 1992, 275. old.

²⁰ Luhmann, N. 1987, 40. old.

²¹ Összefoglaló néven neveztük így az irányzatot, holott a Husserl nevével fémjelzett fenomenológiai irányzat szociológiai–jogelméleti elemzéseiről van szó.

²² Fontosabb művek: Berger – Luckmann, 1972; Schütz – Luckmann 1984; Gadamer, 1975; Hernádi (szerk.) 1984; Ricoeur, 1997; Karácsony A. 1995; Husserl 1972; 2002; Grathoff, 1989.

rezentációs valóságban), egy koherens értékvilágban, meghatározott jelentéstartományban szerveződnek meg.

Az egyes világok felépített nyelve (az egyes világokban szereplő konstruktorok közös jelentéstartománya), valamint a konstruktorok által felépített intézmények, az ún. „közös kollektivitások” határozzák meg a világok szereplőinek magatartását. A társadalmi intézmények az intézményeket létrehozó szereplők, az építők számára elemi és elsődleges referencia (vonatkozási) pontok. Az egyes világok fenntartása azonos a cselekvési módok, értelmezések, értéktartományok, jelrendszerek elsajátításával, majd továbbépítésével. A valóság világainak felépítésében teremődik meg az ún. „referenciaközösség”, amelyben a tagok között elemi interakció zajlik, és amely azonosítható az adott világra jellemző nyelvhasználat és nyelvi jelentésrendszer (struktúra) felhasználásával, újraépítésének folyamatával.

A társadalmi világok szerkezetében a nyelv nemcsak az elemi építőkö, hanem a nyelv „tapasztalás előtti tudás”, amely a megújító generációk számára lényeges és nélkülözhetetlen ismereteket közvetít a saját világként értelmezett szociális rendszer működéséről, tradícióiról, sőt meghatározza a továbbépítés lehetőségeit és irányát.

E rendszerben a procedurális normák – azaz a cselekvők magatartásának irányultságát, technikáit, cselekvésük mikéntjét és hogyanját, a helyes és helytelen cselekvés értékét meghatározó normák – a világ felépítésének egyedül helyes módját definiálják. A jogi rendszeren belül az eljárási jogok a jogi intézmények szociális konstrukciójának szabályait, a generációk által felépített, önálló életre kelt jogi valóság megteremtésének egyedül lehetséges és helyes módját írják le. Az önálló „világ” múltjának fontossága a jogtörténeti hagyományokban, a tradíciók meghatározó erejében jelenik meg. A procedurális rend ugyanakkor csak ebben a világban érvényes, egy másik szociális konstrukció felépítésének szabályrendszerét még analóg módon sem lehet levethetni normáiból.

A polgári eljárásjog a polgári bíróságok világának működési szabályaira, a résztvevők mindennapi interakcióira, együttműködésére, konfliktusaira és azok feloldási módjára, a világot létrehozó szereplők kötelező észlelésének és tapasztalatainak feldolgozására, valamint ezek kölcsönös „kicserélésére” vonatkozik. A működés során, a szabályok rögzülése és „begyakorlása” során alakul ki az új, a módosított, a régi helyébe lépő szabályrendszer. A procedurális rend azonban tágabb értelemben nemcsak a jogi világ szereplőinek magatartását alakítja, illetve nemcsak a cselekvők magatartásából épül tovább. Lényegében mindenki, aki releváns – értelmező – viszonyba kerül ezzel a világgal, alakítja azt és továbbépíti. Nem változtat ezen az sem, hogy a jog az ő számukra is kötelező igazodási pontokat, betartandó cselekvési/magatartási szabályokat határoz meg.

A jogi világ normatív szabályainak tudatos alakítása (a törvényhozás vagy más jogalkotók joga) csak egyik eleme, összetevője a szabályalkotási folyamatnak. A szabályok felépítéséből és érvényesítéséből nem lehet ugyanis eliminálni a joggyakorlat résztvevőit. A bíróságokon fellépő valamennyi résztvevő együttes normaalkotása döntő módon befolyásolja az eljárás rendjét – legyen

szó akár olyan szabályokról, amelyek a szereplők mindennapi interakciójában formálódnak és érvényesülnek (pl. hogyan kell egymással viselkedni a tárgyalóteremben), vagy akár a bizonyítási indítványok előterjesztésének technikájáról – alakítva ezzel a jövőben alkalmazandó eljárási rend főbb vonásait.

6. A szerepelmélet

A szerepelmélet²³ szerint a társadalmi szervezetek nem pusztán normatív rendszerek, hanem különböző szerepeket definiáló rendszerszerkezetek. A szervezeti rendet alkotó normák meghatároznak olyan elvárásokat, értékeket, magatartási mintákat, amelyek akár egyéni magatartások normájaként, akár szankciókkal körbepátyázott kollektív cselekvések előírásaként, kötelező igazodási pontok a szerepeket eljátszók számára. A szereprendben beszélhetünk egyaránt formális szerepdefinícióról és nem formális szerepmeghatározásról. A formális szerepelőírásokat a jog, a szervezetek belső (nem jogi) normája egyaránt meghatározhatja, míg a nem formális szerepkialakítások táplálkozhatnak a tradícióból, a kultúrából, a politikai, etikai normákból. Azok a szereplők, akik a szereprendszert cselekvőként működtetik, az előírt szerepeket kötelesek elsajátítani, és kötelesek e szerepek normatív tartalma szerint eljárni. A szerepek megsértése szankciót von maga után, adott lehet a szereplők köréből történő eltávolítás is. A szerepazonosulás magas fokát ellenben a szakmai identitás magas fokával azonosítja és jutalmazza a társadalom.

Már első pillanatra is könnyű belátni: az eljárási rend szerepek rendszerét definiálja. A szerepek rendszerét a legitim törvény (jog)alkotó avagy a rendszert fenntartó politikai (állami/köz) hatalom határozza meg. Másfelől azonban nem elhanyagolható az eljárási szerepek történeti alakulása, a szerepeket definiáló minták történeti/kulturális hagyománya. (Jól mutatja ezt például a „bíró” figurája pl. a magyar köztudatban, vagy szépirodalomban.) Az eljárás során gyakorolt és megvalósított szerepek tartalmát a szereplők egymás közötti viszonyában értelmezett és meghatározott magatartásszabály ugyanúgy alakítja, mint az eljárás szereplői számára legitim módon kötelezővé tett előírások. (Például LB eseti döntései.) Az eljárási szerepek megsértésének speciális, eljárási szankcióit említhetjük, pl. a bírság kiszabása, de az ítélet hatályon kívül helyezése is bekövetkezhet. (Pl. abban az esetben, ha a bíróság nincs a törvénynek megfelelően megalakítva.) Az eljárási rendszerben a szerepek egymáshoz illeszkednek (a felperes értelmezhetetlen alperes nélkül), ezeket a szerepeket az eljárásjog egymást kiegészítő, komplementer szerepként szabályozza. A szerepeket alakító cselekvők számára az eljárásjog tartalmazhat azonos és egymástól különböző szerepelőírásokat, azonban a szerepek tartalmazhatnak egymással kibékíthetetlen kötelezettségeket is. Így például a hatályos perjog értelmében az alperesnek védekeznie kell, külön-

²³ Az elmélet kidolgozói közé tartozik Adorno, 1969; Dahrendorf, 1965; Uta, 1971; Goffmann, 1981; Griesse, 1976; Griesse – Nikles – Rülker 1977; Merton 1980; Popitz 1967.

ben a bíróságnak kötelező a hátrányára dönteni. A bírónak előírt szerep a döntés kötelezettsége, csakis törvényes feltételek fennállása esetén mentesül ez alól – pergátló akadályok, a per megszüntetésének esetei -, e vonatkozásban nem lehet passzív a szerepe.

Az eljárási szerepek legitimációját a társadalom teremti meg, s így számos szereppé formált társadalmi elvárás fogalmazódhat meg a per szereplőivel szemben. Ilyen pl. a bíró pártatlansága, ezt ugyanis az eljárásjognak feltétlenül garantálnia kell (bíró kizárásának szabályai), de e körbe sorolható az eljárásjogi alapelvekként törvénybe iktatott szabályok nagy része is.

7. Modellprobléma – kutatási probléma

A kor, amelyben a polgári eljárások zajlanak gyorsan változik, még akkor is, ha ezt a jogélet fontosabb szereplői nem akarják észrevenni. Nemcsak arról van szó, hogy az információs társadalom korát éljük, amelynek bekövetkeztét lehet ideig-óráig gátolni, de feltartóztatni egyszerűen képtelenség, hanem olyan integrációs kihívás előtt áll az ország, amihez nemcsak az ún. anyagi, hanem az eljárási jog „harmonizációja” is elengedhetetlen. Valószínű, hogy elodázhatatlan a polgári eljárásokat szabályozó joganyag egész rendszerének, átfogó és részletes szabályainak újraalkotása. A tanulmány elméleti modelljeinek segítségével megfogalmazott kutatási problémafelvetéseket ezen folyamatba kellene beágyazni.

a) Említettük, hogy a konfliktusmodell jelenleg általános és elfogadott jogelméleti háttérrel nyújt a jogi szabályozás és a joggyakorlat mindennapjához. Mégis a modell nézőpontjából számos „elfelejtett”, nem kellő módon feltárt eljárási-eljárásjogi probléma vethető fel. Így például – hogy csak a legáltalánosabbat említsük – kérdéses, vajon a konfliktus megoldásának különböző lehetőségei szabályozhatóak-e egy egységes, peres eljárásokra összpontosító eljárásjogi rendben, avagy a konfliktus szereplőinek per előtti magatartása nem igényel-e a bírósági eljárásokat szabályozó jogi kódexen kívüli jogi szabályozást.

Konkrétan: számos esetben a peres felek nyilatkozataiból, vagy a per megindulásakor rendelkezésre álló peranyagból elég világosan kirajzolódik a megegyezés esélye. A legutóbbi Pp. módosítások eredményeképpen a bíróság a feleket személyesen meghallgathatja, a fél kérelmére egyezségkötésre idézheti a másikat. A lehetőségek a peres eljárás elkerülésére (lerövidítésére) mindenképpen bővültek. Mégis számos probléma merül fel e szabályok alkalmazhatóságával összefüggésben. A Pp. 127. § (2) bek. szerint a keresetindítás előtt egyezségi kísérletre idézést lehet kérni a perre hatáskörrel bíró és illetékes helyi bíróság előtt. Az egyszerű szabály nehezen alkalmazható pl. az olyan fizetési meghagyásos eljárásban, amikor az ellentmondás (részben) elismerést tartalmaz – tehát lenne alapja az egyezségkötésnek – ám a jogesetnek jogvesztő határidőn belül keresetet kell benyújtania a bírósághoz. Ekkor ugyanis a kereset benyújtása előtti cselekvésre vonatkozó szabályok értelemszerűen nem alkalmazhatóak. Viszont lehetséges a Pp. 124. § (4) bek.-e

alapján tárgyaláson kívüli személyes meghallgatás keretében a Pp. 148. § alapján egyezség megkísérlését kérelmezni a bíróságtól. Ezzel azonban a probléma lényege: a per elkerülése, a hatékony ügylezárás nincs megoldva.

b) Eljárásjogilag a legnehezebben exponálható kérdések sorozatát minden bizonnyal a szervezetszociológia veti fel. Nemcsak azért, mert minden szervezet – így a bírói is – rendelkezik a jog számára teljesen közömbös, általános szociológiai sajátosságokkal, hanem azért is, mert az eljárásjog eleve szabályozza a bírói szervezet működését, nemcsak akkor, amikor az első- és másodfokú bíróságok viszonyát írja elő, hanem akkor is, amikor a szervezet és a környezete (felek, jogi képviselők) érintkezési rendjét, azaz a szervezet és a társadalmi környezet viszonyát rendezi. Mindezek ellenére mégis a szervezetszociológia az, amely a „fekete doboz” szerepet tölti be, azaz a szervezeten belüli jogalkalmazás (a szervezeti jogalkalmazás) folyamatait be tudja mutatni. Itt csak sejtéseink vannak, hiszen a bírói tevékenység kutathatatlan és megközelíthetetlen, a sejtések azonban a több évtizedes hazai és nemzetközi kutatások fényében több mint valószínű feltevésként igazolódtak be²⁴. A szervezet a saját belső normáin keresztül könnyen rávezethető bizonyos hierarchikusan kódolt politikai-kulturális értékek és érdekek védelmére (család védelme a családi jogi perekben), de éppúgy ellent tud állni olyan külső, környezeti kihívásoknak is, amelyek a szervezeti (bürokratikus) rutin számára értelmezhetetlenek. (Munkaügyi perekben a munkajövedelem nagyságának körében a „zsebkifizetésekre” vezetendő bizonyítást elutasítja a jelenlegi bírói gyakorlat – és ezzel a jelenlegi munkaviszonyok egyik alapproblémáját negligálja.)

E körbe tartozik a jelenlegi polgári eljárásjog (s tegyük hozzá: az egész bírósági szervezet) egyik legnagyobb kihívásának tekintendő informatikai forradalom. Jóllehet ma már sejthető a változás iránya, de még nem modellezhető maga a konkrét kihívás mélysége, valamennyi összetevője. Az elektronikus ügyiratkezelés valószínűleg a szervezeti működés alapjait érinti. A Pp. módosítás²⁵ elégtelennek tűnik, az informatikai modernizáció a szervezet és környezetének korábbi, a rutin és a szokás által kialakított érintkezését drámai módon újra fogja értelmezni. A szervezetszociológiai szemléletmód segíthet azoknak az új konfliktusoknak a valószínűsítésében, amelyek a bírói szervezet minden szintjén felléphetnek, átalakítva ezzel a bíróságok adminisztratív társadalmának (eljárásjogilag is körülírt) belső hatalmi viszonyait. (Minden bizonnyal a vezető bírósági informatikus lesz a szervezet informatív vezetője – ahogy ez az informatikai modernizáción átesett szervezetek esetében lenni szokott. Felvetődik majd az egyes nemperes eljárások szabályainak anakronisztikussága, és nemcsak azért, mert a gazdasági élet kihívásainak nem felelnek meg, hanem azért, mivel a modern információs technológia kihívásainak sem felelnek meg. Teljesen megváltozhat az eljárási cselekmények

²⁴ Fontos kutatási anyagokat publikált pl. Fleck Zoltán (2002), illetve Kengyel Miklós (1990).

²⁵ Itt a 2001. évi XXXV. törvényre gondolunk, amely az elektromos okirat fogalmát meghatározva a Pp. rendszerében új, nem papírra írt okirati bizonyítást tesz 2001. szeptember 1-jétől lehetővé.

jellege, technikája, módszere. Pl. a szakértő Internet konferencia alapján is meghallgatható – elvégezve mindjárt a szakértői vélemény felülvizsgálatát is. Ami aztán további olyan alapvető kérdéseket vet fel mint például, hogy hogyan valósul meg a közvetlenség elve a polgári eljárásban?

c) A rendszerelmélet absztrakt, és bírálói szerint minden gyakorlati következményt nélkülöző modellje egyértelmű magyarázatokkal szolgál a bírósági rendszer utóbbi években lezajlott történéseire. E konfliktusok mögött nem jogalkalmazói (jogalkotói) hibáról vagy hiányosságról van szó, hanem a modernizáció olyan új szakaszáról, amelybe a magyar társadalom és jogfejlődés lépett, hiszen a rendszerelmélet modelljei a modern társadalomfejlődés deskriptív modelljei. A bíróság rendszerként történő kiépülésével együtt járó problémák közé sorolható a kommunikációs zárttság, a rendszer belső kódjainak kialakulása, egyszóval a rendszer önreproduktivitásának létrejötte. Ugyancsak e körbe sorolandó a szaknyelv, a szakmai fogalomrendszer felépülése és egyre mélyebb dogmatikai cizelláltsága. Mindez együttesen drámai módon veti fel a laikus perlekedés (a laikus jogkeresők eljárásának) értelmét és teszi megfogalmazandó feladattá a laicizmus/szakszerűség új határainak kijelölését. E gondolatsorral pedig az utóbbi ötven év legnagyobb problémájához (egyesekek szerint eredményéhez) jutottunk el: a laikust szolgáló eljárásjogi intézmények és normák továbbéléséhez. (E kérdés másik oldala: a kötelező jogi képviselő törvényi hiánya.) Szabályozási modellként újra fel kell elevenítenünk az 1911. évi Pp. és az azt követő joggyakorlat megoldásait. Az 1930. évi XXXIV. Htc. 96. § kimondta, hogy a törvényszék, a királyi ítélőtábla, a királyi kúria előtt a félnek ügyvéddel kell magát képviseltetnie. Ez alól a szabály alól csak törvény tehetett kivételt. Részletesen szabályozták az ügyvéddel eljáró (nem jogi képviselővel, jogtanácsossal stb. eljáró) fél eljárásjogi helyzetét, az egyezségkötés, a jogelismerés, a jogról való lemondás során a peres fél eljárás jogosítványát, valamint az ügyvédi képviselő hiányának következményeit. Részletesen előírta a perrendtartás a meghatalmazás terjedelmének szabályait, valamint a meghatalmazás terjedelméhez viszonyított peres cselekmények hatályát. Igazából a perrendtartás a laikus perlekedést csak a járásbíró előtt folyó ügyekben tartotta fent, illetve bizonyos speciális eljárásokban pl. a kiküldött vagy megkeresett bíró előtti eljárásban. (Fabinyi, 1931. 177. old.)

A rendszerelmélet szemszögéből nézve élesen vetődik fel az eljárás normák belső rendszerkontextusának kérdésköre. Az eddigi módosítások ugyanis csak látszategységgé gyúrták a joganyagot, valójában a változások különböző koncepciókat, részleges módosító elveket, „rendszeridegen” értékeket illesztettek a jogi normák viszonylag koherens rendszerébe. Ezzel összefüggésben – mint a változtatások forrása – újragondolandó a törvényalkotás politikai motiváltsága, az eljárásjogi törvényhozás célja. Egy fejlett autopoetikus rendszerként működő eljárás rendszer nem motiválható ugyanis pusztán a rendszer környezetéből indított vezérlési parancsokkal (kódokkal); számos bonyolult áttétel és jogi folyamat munkálkodik a rendszeren kívüli kommunikációs kihívások rendszeren belüli megválaszolásában. Egy példa: amennyiben a rendszeridegen kihívások erőtere megnő, a rendszer önmagából létrehozott belső mechanizmusaival tünteti el a rendszeridegen

kommunikációval okozott redundanciát, azaz – esetünkben – a joggyakorlatot vezető intézmény (LB) eseti jogi döntéseinek száma megnő²⁶, a döntések normatív szinten integrálódnak a rendszer önműködésébe, ezáltal teremtve összhangot a rendszer működése és külső környezetének kihívásai között.

d) Nem tudjuk miképpen viszonyulnak azok a kritikusok a társadalmi konstruktivizmus alkalmazásához, akik már a rendszerelméletől is annak „életidegensége” miatt tartózkodnak, azonban minden kritika ellenére a paradigma szemléletmódja használható és hasznosítható – a gyakorlati szemléletmód számára is. Már az is továbbgondolásra érdemes eredmény, hogy minden per, minden egyes eljárás olyan konstrukciónak tekintendő, amelynek szabályait maguk a cselekvők teremtik meg – természetesen szociológiai és nem jogi értelemben. Azonban ez a percselekményről percselekményre alakuló és folyamatában felépülő normatív rend befolyásolja a jogi szabályok alkalmazását is, például a rosszhiszemű pervezetés szankcióit a bíróság valószínűleg nem alkalmazza egy magas bizalmi együttműködést kialakító bíróság-fél közötti kapcsolat esetén, még akkor sem ha annak valamennyi feltétele adott.

A peres eljárások felépítésének szabályai azok az eljárási normák, amelyek a cselekvők egymással való kapcsolatát szabályozzák, így a szabályok szerkezetében jelentkező hiányosság vagy ellentmondásosság a konstrukció belső szerkezetét sérti, vagy változtatja konfliktusossá. Példánk újra gyakorlati: két gazdasági társaság egymással teljes bizonyító erejű magánokiratba foglalt szerződést kötött. Ebben az egyik (nevezzük adósnak) elismerte tartozását a másik kft. felé (nevezzük hitelezőnek). A szerződésben részletesen szabályozták a felek a teljesítés feltételeit, módját stb. Amikor teljesítésre került a sor, az adós megtámadta a szerződést (határidőn túl), és mint felperes indított pert a hitelező ellen. A rendőrség korábban zár alá vett az adós tulajdonát képező értékpapírokból, és a polgári pertől függetlenül felhívta a hitelezőt, hogy igazolja igényének polgári peres úton való érvényesítését, kérjen biztosítási intézkedést, különben a zárlatot feloldja. Biztosítási intézkedést felperesként lehet kérni, de a hitelező hivatalosan nem tudott arról, hogy alperei perpozícióban van, mivel a keresetet 16 hónap elteltével sem közölte vele a bíróság, így a Pp. 128. § alapján vele szemben a perindítás hatályai még nem álltak be. Mindezek miatt csak önálló kereset beadásával egyidejűleg kérhette biztosítási intézkedésként a zárlat fenntartását, és ezzel a beadvánnyal igazolhatta a rendőrség felé a polgári igény érvényesítését. Nyilvánvaló, hogy bonyolult, túlszabályozott koreográfia szerint zajlott a peres eljárás ezen része, nem a hitelező érdekét, hanem az egyértelműen rosszhiszemű adós érdekét védte az eljárásjog. A jogi konstrukció eleve feltételezett bizonyos peres magatartásokat (jóhiszeműség, a tárgyalás gyors kitűzése) – mivel ezekből az értékekből és normákból épült fel –, a konstitutív szabályoktól való el-

²⁶ Jó példa erre például a Pp. 164. § -hoz (bizonyítási teher, és a hivatalból való bizonyítás rendelkezései) kapcsolódóan közzétett – máig irányadó döntéseknek tekintendő – jogesetek (BH) száma, amely immár 117-re rúg.

térést viszont – mint törvénytelen – szankcionálta a jog, ezért a jogát kereső hitelező könnyen biztosíték és fedezet nélkül maradhatott volna.

e) Amíg az előző elméletek alkalmazhatóságát – minden bizonnyal – számos kritika érte, addig a szerepelmélet alkalmazhatóságával viszonylag könnyebb helyzetben vagyunk. Ennek az oka, hogy a perjog szigorúan szabályozza a peres szerepek normatív tartalmát, így nem nehéz a szerepelmélet modelljét „kiolvasni” a jogszabály szövegéből. A modell gyakorlati alkalmazhatósága két vonatkozásban jelenik meg. Az egyik a normatív szerepek tartalmi koherenciájának, inkonzisztenciájának vizsgálati iránya, a másik pedig a szerepek eljátszásának, az előírt normatív tartalom gyakorlati érvényesülésének vizsgálata. Szóltunk arról, hogy már a konfliktusfeloldás területén is egymással össze nem illeszthető (közvetítő, bíró és adminisztrátor) szerepkészletet tár elénk a hatályos eljárási jog. Ennek a szerepzavarnak tényleges problémáiról azonban csak a bírói mélyinterjúk tudnak igazából beszámolni, illetve azok az egyedi döntések, amelyek a szerepek ellentmondasságát a rendszer működőképességének fenntartása érdekében szeretnék szabályozni. A polgári nemperes eljárások területén a bírói gyakorlat szinte naponta produkálja ezeket a szerepkonfliktusokat.

A nemperes eljárásokra a Pp. szabályait kell alkalmazni, amennyiben a speciális jogszabályok nem rendelkeznek az egyes kérdésekről. A felszámolási eljárásban is ez a helyzet. Fő szabályként a bíróság az adós fizetéseképtelenségét, illetve a felszámolás megindításnak feltételeit okirati bizonyítékok alapján állapítja meg. Előfordulhat azonban, hogy a felszámolást kérő maga tanúsít olyan magatartást (pl. a jogosult késedelembe esik, majd felszámolást kezdeményez), amely okirati bizonyítással nem bizonyítható, de bizonyítható pl. tanú meghallgatásával. A tanú azonban a Pp. alapján olyan bizonyítási eszköz, ahol a tanú meghallgatásán a kontradiktórius eljárásból eredő összes követelménynek érvényesülnie kell. Fő szabályként tehát tárgyaláson lehet meghallgatni a tanút, a felek jelenlétében, a felek (és képviselőik) kérdéseket tehetnek fel stb. A felszámolási eljárásban mint az egyik nemperes eljárásban nincs tárgyalás – csak kérelemre meghallgatás –, így kérdéses, vajon tanúbizonyítást lehet-e alkalmazni? A Legfelső Bíróság szerint igen, mivel a tanúbizonyítás a felszámolási (nemperes) eljárásban is megengedett (BH. 1999. 570.), azonban a tanúmehallgatás szabályait (a bizonyítási indítványnak az ellenérdekű féllel való közlése, az ellenérdekű félnek a meghallgatáson való részvételi joga) be kell tartani. Mindez – korábbi fogalmaink keretei között – azt jelenti, hogy a peres és nemperes eljárások szerepkészlete összekeveredik, feloldva ezzel azt a jogalkotói (és jogpolitikai) törekvést, amely az egyes eljárások sajátosságát speciális, egymással felcserélhetetlen és összeegyeztethetetlen szerepnormákban törekedett szabályozni.

Az elmondottakból azonban következik, hogy – noha igaza van Magyarynak abban, miszerint a nemperes eljárások irányulhatnak a peres eljárással azo-

²⁷ Magyar, G. – Nizsalovszky Endre: Magyar Polgári perjog. (Budapest, 1939)

nos célok elérésére, bár ezt más szerkezetben és (tegyük hozzá) más eszközökkel érik el²⁷ – el kellene gondolkodni a hatályos Pp. és a kapcsolódó nemperes eljárásokat szabályozó törvények átfogó revízióján. Meg kellene alkotni a nem-peres eljárások keretszabályait, amelyek a feleknek előírt szerepeket leválasztanák a peres eljárás szerepeiről. Ezen kívánságunk mellett végiggondolandó, hogy a jelenlegi nemperes bírósági eljárások terepét mint „nemperes ügyszakot” valamely formában önálló bírósági intézménnyé kellene szerveznie az eljárásjognak.

8. Összefoglaló helyett

Írásunkban megkíséreltük a polgári eljárásokat szabályozó joganyag, valamint a jogot alkalmazó szervezeti rendszer tudományos leírásának fontosabb modelljeit összefoglaló módon bemutatni, a modellek gyakorlati használhatóságát szemügyre venni. Jóllehet írásunk megközelítése nagy mértékben szociológiai, azonban a modellalkotás absztrakciós szintje kellő rálátást biztosít néhány fontos, és megoldásra váró eljárásjogi problémára. A törvénykezési jog anyagának újrendezése, kodifikációja számos gyakorlati és elméleti szakember szerint elodázhatatlan, ezért előbb vagy utóbb ki kell lépni a mindennapi normaalkalmazás sáncaiból, szemügyre kell venni, értelmezni és elemezni kell a polgári eljárásjog egészének működését, szabályainak funkcionalitását és diszfunkcionalitását. E feladat elméleti kutakodást kíván, amely csak széles körű interdiszciplináris megközelítésen alapulva lehet eredményes.

Felhasznált szakirodalom:

- Adorno, Theodor: *Spaetkapitalismus oder Industriegesellschaft?* (Stuttgart: Enke, 1969)
- Berger, Peter L. – Luckmann, Thomas: *Die gesellschaftliche Konstruktion der Wirklichkeit.* (Fischer Verlag, Frankfurt am Main 1966) Magyar kiadás: Peter L Berger – Thomas Luckmann: *A valóság társadalmi felépítése* Tudásszociológiai értekezés (Budapest, József Műhely Kiadó, 1998)
- C. West Churchman: *Rendszerelmélet.* (Budapest, Statisztikai Kiadó Vállalat, 1977)
- Crosier, Michel – Friedberg, Erhard: *Macht und Organisation.* (Königsten: Atheneum, 1979)
- Crosier, Michel: *La Phénomène Bureaucratique.* (Paris, Édition du Seuil, 1963) Magyar kiadás: *A bürokrácia jelensége* (Budapest, Közgazdasági és Jogi könyvkiadó, 1981)
- Cs. Kiss Lajos – Karácsony András: *A társadalom és a jog autopoietikus felépítése.* (Budapest, 1994)
- Dahrendorf, Ralf: *Class and Class Conflict in Industrial Society.* (London, Routledge & Kegan, 1959)

- Dahrendorf, Ralf: *Homo Sociologicus*. (Opladen – Köln, Westdeutscher Verlag, 1965)
- Dr. Fabinyi Tihamér: *A polgári perrendtartás törvénye és joggyakorlata*. (Budapest, Grill Károly Könyvkiadó Vállalata 1931)
- Eckhoff, Torstein: *A közvetítő, a bíró és az adminisztrátor a viszályrendezésben*. *Jog és Szociológia* szerk.: Sajó András (Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1979)
- Edmund Husserl: *Előadások az időről*. (Budapest, Atlantis Kiadó 2002)
- Edmund Husserl: *Válogatott Tanulmányai*. (Budapest, Gondolat Könyvkiadó, 1972)
- Ellscheid, Günter: *Sprachprobleme im Gerichtsverfahren. Rechtskultur als Sprachkultur*. Hrg. Günther Grewendorf (Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1991)
- Erving Goffman: *A hétköznapi élet szociálpszichológiája*. (Budapest, Gondolat Könyvkiadó, 1981)
- Fleck Zoltán: A bírói függetlenség állapota. *Fundamentum* (2002) 1. sz.
- Fleck Zoltán: *Jogszolgáltató mechanizmusok az államszocializmusban*. Totalitarizmus elméletek és a magyarországi szocializmus. (Budapest, Napvilág, 2001)
- Gadamer, Hans – Georg: *Wahrheit und Methode*. (Tübingen, J. B. Mohre, 1975) Magyar kiadás: Hans – Georg Gadamer: *Igazság és Módszer*. (Budapest, Gondolat Könyvkiadó, 1984)
- Gáspárdy László: *Konfliktushelyzet a polgári jogviszonyokban*. *Gazdaság és Jogtudomány*, (1979) 1–2. sz.
- Grathoff, Richard: *Milieu und Lebenswelt*. (Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1989)
- Griese, Hartmut – Nikles, Bruno – Rülcker Christop (Hrg) *Soziale Rolle*. (Opladen, Leske, 1977)
- Griese, Hartmut: *Rollentheorie und Antropologie*. (Duisburg, Sokoop, 1976)
- Gurvitch, Georges: *Dialectique et sociologie*. (Paris, Flammarion, 1962)
- Munka, Technika, Társadalom*. Válogatás a nyolcvanas évek nyugatnémet szociológiai írásaiból. Szerk.: Gyekiczky Tamás (Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó – MTA Szociológiai Kutató Intézet, 1990)
- Heidenreich, Martin – Schmidt, Gert: *International Vergleichende Organisationsforschung*. (Opladen, Westdeutscher Verlag, 1991)
- A Fenomenológia a Társadalomtudományban*. Válogatás. Szerk. Hernádi Miklós (Gondolat Könyvkiadó, 1984)
- Hondrich, Karl, Otto: *Wirtschaftliche Entwicklung, soziale Konflikte und politische Freiheiten*, Suhrkamp. (Frankfurt am Main, 1970)
- Karácsony András: *Bevezetés a Tudásszociológiába*. (Budapest, Osiris – Századvég, 1995)
- Karácsony András: *Jogfilozófia és Társadalomelmélet*. (Budapest, Pallas Studio – Attraktor Kft, 2000)
- Kengyel Miklós: *A polgári bíráskodás hétköznapijai*. (Budapest, 1990)
- Kengyel Miklós: *Magyar Polgári Eljárásjog*. (Budapest, Osiris Könyvkiadó 2000)
- Knut Blecher: *A szervezet mint rendszer* (Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1979)