

Maczonkai Mihály

**A pragmatikus jogértelmezés és
az Európai Bíróság gyakorlata**

PhD értekezés tézisei

Pécs

2004

I. Bevezetés

A bírói jogalkalmazás és jogalkotás illetve a jogértelmezés régi problémája a jogirodalomnak és a joggyakorlatnak, de ez a kérdés nem kevésbé érdekes politikaelméleti szempontból sem. A probléma ősrégi volta ellenére ezen a területen továbbra is több a kérdés, mint a határozott és megalapozott válasz. Ráadásul a fent említett elméleti problémák különösen élesen vetődnek fel az Európai Bíróság tevékenységének értékelése során. Az Európai Bíróság ítéleteit tanulmányozva gyakran adódik az a következtetés, hogy mindaz, ami a nemzeti jogalkalmazást jellemzi, távol áll az Európai Bíróságtól, mivel ez utóbbi kifejezetten aktív bíróság, amely gyakran túlterjeszkedik a bíróságok számára fenntartott hatáskörön. A dolgozat arra tesz kísérletet, hogy a pozitívizmust jellemző jogértelmezési felfogás gyenge pontjait kimutassa és ezek után a kérdéskört egy másik összefüggésrendszerbe helyezze. Amennyiben az Európai Bíróság és más bíróságok jogalkalmazói tevékenységét a nem hagyományos, vagyis nem pozitivisták elméleteken keresztül közelítjük meg, a bírói aktivitás más színben tűnik fel és a bíróságok módszerei közötti különbségek már korántsem tűnnek olyan nagyoknak.

Az értekezés ezért ennek a szemléletnek, a másik a lehetséges nézőpontnak az alapjait kívánja bemutatni. A kitűzött célokból adódóan nem kívánja az összes szóba jöhető eszmei irányzatot alaposan megvizsgálni és elemezni. Leginkább egy, a dolgozat címéhez igazodó felfogás jellemzi, nevezetesen milyen módon lehet leírni a jogalkalmazást, milyen gyakorlatiasabb segítség nyújtható a jogértelmezésben. Ennek megfelelően a jogértelmezéshez kapcsolódó elméletek annyiban minősültek értékesnek, amennyiben ehhez a gyakorlatias leíráshoz hozzájárultak, vagy éppen megállapítható, hogy e gyakorlatias cél elérésében nem nyújthatnak túl sok segítséget. A dolgozat ezért az elméletekkel kapcsolatban egy burkolt feltevésen alapul, nevezetesen az elmélet annyiban értékes, amennyiben a terítéken levő probléma megértésében, vagy szerencsésebb esetben a megoldásában is segít.

Ennek a gyakorlatias célnak az elérése nem könnyű feladat, amikor egyszerre van szó elméleti és gyakorlati kérdéstről. Ilyenkor különösen nehéz megtalálni az egyensúlyt az elméleti megközelítés és a gyakorlati igények között. Különösen igaz ez a jogértelmezésre, ahol alapvetően gyakorlatias elméletekre lenne szükségünk, de valójában éppen ezekből mutatkozik nagy hiány. A vonatkozó elméletek jelentős része ugyanis túlságosan absztrakt, így az alkalmazandó módszerek tekintetében az elmélet vajmi kevés segítséget ad a gyakorlatnak. Ezen túlmenően néha egyenesen az lehet a problémával foglalkozók benyomása, hogy megkérdőjelezhető alapokból kiindulva az elmélet egyenesen rossz irányba tereli a gondolkodásukat. Emiatt a dolgozat nem hagyományos szemlélete radikális megközelítésnek tűnhet, bár a szerző szándéka szerint ez inkább realista kísérlet kíván lenni a jogalkalmazás, jogértelmezés és jogfejlesztés kapcsolatainak feltárására.

A dolgozat szerkezete, az alkalmazott módszerek

Mivel a dolgozat nem a pozitívizmus elméleti keretei között vizsgálja a jogértelmezést, a kötelező bevezető fejtegetések után, az első rész óhatatlanul a pozitívizmus jogalkalmazásáról, jogértelmezéséről, végső soron a jogalkalmazóról kialakított nézeteit elemzi. Az elemzés megkísérli feltárni a gyenge pontokat, a következetlenségeket ebben a nézetrendszerben és azt is, hogy minden elméleti bizonytalansága ellenére miért bizonyult ez a jogalkalmazásról kialakított kép sikeresnek. A semleges, a törvényhez szigorúan kötött

jogalkalmazó ideálja része ugyan az európai jogi tradíciónak, de nem kizárólagos ideálja, mert ezzel párhuzamosan folyamatosan létezik egy másik tradíció is, amely a jogról vallott felfogása miatt másként vélekedik a jogalkalmazásról.

A második rész a pozitivista jogfilozófia jogértelmezéssel és jogfejlesztéssel kapcsolatos nézeteit tekinti át, a leglényegesebb kérdésből, a joghézag meghatározásából és a könnyű és a nehéz ügyek közötti különbségéből kiindulva. Vizsgálja, hogy milyen gyakorlatiasnak tűnő elméletek alakultak ki ezen a területen, hogyan szabályozták a kérdést a törvénykönyvek, ténylegesen az elméletek mekkora segítséget nyújtanak, milyen szerepük van a gyakorlatias maximáknak ilyen ügyek megoldásában.

A harmadik résztől kezdődik az eltérő nézetrendszer alapjainak lefektetése, egyelőre 'negatív' formában, mert a jogértelmezés mibenlétének kidolgozása feltételezi a jogalkalmazási folyamat életszerű leírását. A jogalkalmazást olyan jogrendszerekben, ahol a törvények meghatározóak, általában deduktív folyamatként írják le, amelyben a szillogizmus dominál. Ez a fejezet kimutatja ennek a megközelítésnek a korlátait. A következő fejezet ezek után a másik lehetséges megközelítést, az indukciós modellt vizsgálja. Mivel egyik megközelítés sem írja le pontosan a tényleges folyamatot, következik a 'pozitív' elmélet kifejtése.

Ezért az ötödik rész tárgyalja a pragmatikus jogértelmezés elméleti-filozófiai alapjait és ezek után azt, hogy ezekből az alapokból milyen fényben tűnik fel a jogalkalmazás, milyen módszerekkel élhetünk ezek kapcsán. A záró rész pedig levon bizonyos következtetéseket az Európai Bíróság szerepére vonatkozóan.

Jogtudományi munkákban több módszert szokás alkalmazni. Az értekezés tárgyánál fogva ezek többségét használja, hiszen a történeti megközelítés nélkülözhetetlen többek között a pozitivista és a nem pozitivista hagyomány bemutatása során. A jogértelmezés minden jogrendszerben kérdés, a jogalkalmazási modellek összevetése megköveteli a jogösszehasonlítást. Szemlélete miatt kritikát is tartalmaz, de mint a tagolás ismertetésekor kitűnt, konstruktív javaslatokkal is rendelkezik. Ugyanakkor egy valami kétségkívül hiányzik belőle, és ez a dogmatikai elemzés és fejtegetés. Azonban ez menthető, hiszen az értekezés éppen arról szól, hogy a hagyományos dogmatika szerepe a jogértelmezésben megkérdőjelezhető. Így önellentmondás lenne dogmatikai fejtegetésekbe bocsátkozni. A dogmatikai fejtegetések helyett viszont felbukkan a jogeset, illetve jogesetsor elemzése, hiszen a dolgozat célja az volt, hogy egy realistább megközelítést dolgozzon ki, mely akkor valósul meg, ha a gyakorlatban is sikerül kimutatni a megközelítés előnyeit. Ez a módszer egyben kihat a tézisek tartalmára is, hiszen az szokatlan módon bizonyos esetek hosszas ismertetését is tartalmazza. Az ok kézenfekvő, a téziseknek követniük kell a dolgozatban foglaltakat.

II. A pozitívizmus és a bíró

Nem könnyű a pozitivista elméleteket közös nevezőre hozni, mégis kiindulópontként a pozitivista elméletek jellemzőinek a következő téziseket tekintem: 1. A jog parancs, amelyet emberi lények címeznek más emberi lényeknek; 2. nincs szükségszerű kapcsolat jog és erkölcs között; 3. a törvények és a jogelvek elemzése valójában logikai feladat, amely a jog formális ismérveire vonatkozik és nem a jog tartalmára és 4. a bírónak, amikor jogi kérdésben döntenek, jogi érvelésre kell szorítkozniuk és nem morális vagy politikai kérdésekre. (Atiyah, 1983.)

A fenti ismérveket elemezve könnyen belátható, hogy a jogértelmezés módszereit, jellegzetességeit alapvetően meghatározza a parancselmélet, továbbá a jog és erkölcsi tartalom szétválasztása. A parancselmélet valamint a jog és erkölcs szétválasztásának kombinációja

alapján a jog kizárólagos tartalma a hatalmi pozícióban levő akarata, amelyet nem korlátozhat külső erkölcsi követelmény. Vagyis a szuverén akarata korlátok nélküli és ebből az következik, hogy jogalkalmazó feladata ennek az akaratnak érvényt szerezni. A jogalkalmazó ehhez az akarathoz kötött, következésképpen minden a szuverén akaratát torzító tényezőt ki kell küszöbölni. A jogalkalmazó tehát nem jogosult sem a jog tartalmának értékelésére, sem a parancs tartalmának torzítására, ezért az értelmezés során csak formális, semleges, logikai módszereket szabad követnie. Mivel a jog végső soron parancs, a jog által tételezett szabályt el kell választani a tételes jog mögött meghúzódó társadalmi körülményektől. A fentiek következtében a jog szabályait a lehetséges következményekre való tekintet nélkül, vakon kell alkalmazni.

A jogi pozitívizmus tanaiból a fentiekén túlmenően az is következik, hogy a jogi gondolkodásnak élesen el kell választani a létező jogot a kívánatos jogtól. A létező jog a tételezett jog, a tételezett jogon kívül nem létezik más jog. Bár a kívánatos, a helyes jog eszménye létezik, de a jogalkalmazó számára az etikailag semleges, közömbös tételes jog az egyetlen, a kizárólagos kiindulópont és forrás. A különbség ebből a szempontból a jogalkotó és jogalkalmazó között éles és egyértelmű. A helyes jog így kizárólag a jogalkotás számára lehet kérdés. A jogi pozitívizmus jogalkalmazó ideálja tehát a semleges jogalkalmazó. A semleges jogalkalmazó pedig ennek megfelelően felvértezett a logikai módszereivel a pártatlan, elfogulatlan jogértelmezésre. A pozitívizmus alapjai azonban vitathatóak, maga a parancselmélet meglehetősen leszűkített képet alkot a jogról és emiatt a semleges, logikai jogértelmezés megkérdőjelezhető.

A jogi pozitívizmus a jogban elsősorban a tételes jogot látja. A jog attól tételes jog, hogy meghatározott fórum döntése miatt van érvényben, érvényessége ennek a formai ténynek köszönhető. Azonban éppen a tiszta jogtan szerint a jogalkalmazó jogértelmezése során jogot alkot, mert amiként az alkotmányból nem vezethető le a megalkotandó törvény tartalma, kétes esetekben ugyanúgy a jogszabályból sem lehet a helyes döntést levezetni. Ezért nagyon nehéz, sőt elméletileg szinte lehetetlen meghúzni a határvonalat a jogértelmezés és a bírói jogalkotás között. Elvileg lehetséges ugyan a parancselméletet elutasítani és fenntartani az analitikai, logikai jogértelmezés követelményét, de az elválasztás után az analízisen alapuló jogalkalmazási modell igazolásra szorul, mert a pozitívista jogelmélet által vallott jogalkalmazói szerep és a jogértelmezési módszerek elvesztik korábbi elméleti támaszukat. Természetesen a jog ilyen felfogása egy a lehetséges felfogások között, de ebben a formájában már olyan elmélet, amely elvesztette támaszait.

A semleges jogalkalmazó eszményét támogatja a hatalommegosztás elmélete is. A hatalommegosztás elméleteinek fenntartással történő kezelését nem csak az elmélet és gyakorlat eltérése igazolja, de az elmélet alapjait illetően is felmerülnek aggályok. Mint azt Eötvös József megfogalmazta: „Hogy minden elméleti ellenvetés dacára is oly általánosan elfogadták, a korszerűségben kell okát keresnünk, és abban, hogy az *Esprit des lois*-ban nem a filozófiailag leginkább igaz van felállítva, hanem ami a pillanat számára leginkább célszerű volt - oly rendszer, melynek az akkori körülmények közt általános elismerést óhajtottak azok is, akik kételkedtek helyességén.” Ezért valójában a hatalommegosztáson alapuló kormányzat helyett megalapozottabb lenne a korlátozott kormányzatról beszélni. A korlátozott kormányzat lényege, hogy védi az egyén jogait, mert maga is csak a jog keretei között mozoghat.

A hatalommegosztásra való hivatkozást már csak azért is fenntartásokkal kell kezelni, mert a bírói hatalom korlátozása nem kifejezetten polgári és nem is forradalmi vívmány. Erre utaló jelek a római jogban felbukkannak, amikor Justinianus a jogértelmezést uralkodói előjoggá tette, de a középkorban is kimutathatók ilyen tendenciák a glosszátoroknál, (Kiss, 1909.). A bíró alkotta joggal szemben a törvényhozás kizárólagosságát képviseli a felvilágosodás és VII. Gergely pápa. (Van Caenegem 1994.) Mindazonáltal kétségkívül a

modern korban tör elő elemi erővel ez a törekvés, amely az abszolút állam kialakulásához köthető és legplasztikusabban a porosz abszolút államban jelenik meg. A porosz kísérlet a jogértelmezés és a jogalkotás bírói hatalma ellen egyrészt részletszabályokkal teletűzdelt törvénykönyvvel, másrészt a jogértelmezés monopóliumának állami testületre bízásával próbálkozott. (Merryman, 1985.) A porosz utat követi a francia forradalom, mint azt Robespierre nevéhez kapcsolódó szólás is tükrözi: „... a bírói gyakorlat kifejezést ki kell törölni nyelvünkéből.”

A fenti vázlatos áttekintésből olyan következtetések adódnak, amelyek szerint a bírói hatalom korlátozása több tényezővel is összefügg. Jelentős szerepet játszik ebben a folyamatban a politikai centralizációs törekvés, a tudományos igényű jog kialakítása, amely egyben a centralizációt kísérő ideológia is lehet, továbbá a jog leírt szöveggel való azonosítása. A modern korban e három tényező egybekapcsolódik.

A hatalommegosztás ténye és a pozitív, állam által alkotott jog kialakulása azonban nem szükségszerűen jár együtt a bíróságok hatalmának korlátozásával, ahogyan ezt a franciától eltérő utat járó amerikai jogfejlődés is mutatja. Az amerikai jogrend is írott alkotmányon, a hatalmi ágak elválasztásának elvén és az írott jog elsőbbségén alapul a bírói alkotta joggal illetve a szokásjoggal szemben. Mégis az amerikai jog a bírói felülvizsgálat intézményével gyökeresen ellenkező igazságszolgáltatási modellt dolgozott ki. A bírói felülvizsgálat alapvetően különbözik az alkotmánybíráskodás intézményétől, noha a két intézmény hasonló feladatot lát el, nevezetesen a törvényhozás és a végrehajtó hatalom alkotmányossági ellenőrzését. Míg azonban az előbbi esetben minden bíróság jogosult alkotmányossági kontrollra, addig az utóbbi esetében az alkotmányossági kontroll egy, a bírósági szervezettől független szerv kezébe kerül.

A bírói felülvizsgálat intézménye az amerikai jogban nem az alkotmány tételes szövegén alapul, hanem egy jogeset kapcsán az alkotmányból levezetett elv. A téma szempontjából nem mellékes körülmény azt megvizsgálni, hogy mire alapozódik ez a hatalom. A *Marbury v. Madison* (1803) eset tényállása nagyon egyszerű, a leköszönő elnöki adminisztráció egy sor szövetségi bírói kinevezést eszközölt, azonban az utolsó napok kapkodásában néhány személynek a szabályszerűen aláírt kinevezési okmányt nem kézbesítették. A belépő új adminisztráció pedig nem volt hajlandó ezeket a kinevezéseket kiadni. Az érintettek egyike, *Marbury* a Legfelsőbb Bíróság előtt indított keresetében azt kérte, hogy úgynevezett mandamusszal - bírói utasítással - kötelezzék az illetékes hivatalnokot a kinevezés kézbesítésére. Igénye a bíróság hatásköre tekintetében az 1789. évi bírósági törvényen alapult, amely lehetővé tette, hogy a Legfelsőbb Bíróság első fokon mandamust bocsásson ki az Egyesült Államok tisztviselőinek. A jogi probléma a bíróság számára abban jelentkezett, hogy az alkotmány III. cikk 2. bekezdése szerint ilyen ügyekben a Legfelsőbb Bíróságnak csak fellebbviteli hatásköre van, a szóban forgó cikk az első fokú joghatóságról rendelkezve nem adott ilyen hatáskört a bíróságnak. Azaz az alkotmány és a törvény ütközött, és a Legfelsőbb Bíróságnak az alkalmazandó rendelkezésről kellett döntenie.

A kérdés nem egyértelműen szabályozott az alkotmányban. Az alkotmány elfogadása érdekében írt cikkek egyike, a 78. sorszámú, amely 'A föderalista' részét képezi ezzel a témával foglalkozik. Az értekezés szempontjából a következő mondatnak van jelentősége: „Különösen a korlátozó alkotmányban lényeges a bíróságok teljes függetlensége.” Hamilton szerint a korlátozó alkotmányhoz tartozik a törvényhozás korlátozása vagyoni és állampolgári jogok csorbítására, vagy post facto törvények alkotására, de ide tartozik a bíróságok joga az alkotmánnyal ellentétes törvények semmissé nyilvánítása is. Hamilton szerint félreértés azt gondolni, hogy ezen felülvizsgálat lehetősége egyben alá-fölérendeltségi viszonyt jelent a bírói és a törvényhozó hatalmi ág viszonyában. A felülvizsgálat ugyanis olyasmint deklarálnak érvénytelennek, ami természetszerűleg érvénytelen, hiszen csak olyan aktust érvényteleníthet,

amely gyakorlására nem volt alap. A törvényhozó testület nem lehet önmaga a felülvizsgálatot elvégző testület, hiszen a törvényhozás nem a szuverenitás kizárólagos letéteményese, legalábbis, ha létezik hatalommegosztás. A jog értelmezése végső soron a bíróságok feladata. A végső szó kimondásával a bíróság nem rendeli maga alá a törvényhozást, hiszen mindkettő fölött a nép hatalma áll.

Magát az ítéletet John Marshall, a Legfelsőbb Bíróság elnöke fogalmazta meg. Eszerint az alkotmány és a törvény ütközése esetén a bíróságnak valamelyik jogforrás által tartalmazott szabályt kell alkalmaznia. Vagyis az alkotmány szabályai vagy erősebbek a törvények szabályainál, vagy nem. Ha a törvény szabályai az erősebbek akkor arra az álláspontra kell helyezkedni, hogy lényegében a törvényhozás bármikor megváltoztathatja az alkotmány szabályait, de ezzel az alkotmány szabályainak elsődlegessége kérdőjeleződik meg. Ebben az esetben az alkotmány egy abszurd kísérlet a törvényhozási hatalom korlátozására, és az a helyzet adódik, hogy ugyan az alkotmányellenes jogszabály elvben nem jog, mert érvénytelen, de ennek ellenére mégis alkalmazni kell. Ez lehetetlen következtetés, így a fordítottja a helyes következtetés, nevezetesen az alkotmány szabálya az erősebb, és így a szabályaiba ütköző jog érvénytelen. A marshalli elemzés szerint minden írott, a hatalommegosztás alapján levő alkotmánnyal rendelkező jogrendben léteznie kell bírói felülvizsgálatnak az alkotmány írott jellegéből következően. Maga Marshall nem fejt ki, hogy min alapul ez az álláspont de a magyarázat megtalálható Hamiltonnál: a bíróság feladata megállapítani a jog értelmét.

A 'van Gend en Loos' ügy az Európai Bíróság egyik legfontosabb jogesete a közösségi jog jellegének meghatározása szempontjából. Ebben az esetben is kimutatható a marshalli felfogás, miszerint a bíróság tárja fel a jog jelentését. Az ügyben hozott előzetes döntés a közösségi jog közvetlen alkalmazhatóságának levezetése során kiindulópontként leszögezi azt, hogy milyen szempontok alapján kell értelmezni a közösségi jogot. Ezek szerint a bíróságnak meg kell vizsgálnia a szerződés szellemét, szerkezetét és nyelvtanát. A bíróság e jogértelmezési szempontok sorrendjéhez tartva magát előbb a szerződés céljának elemzésével kezdi, amely a közös piac létrehozása. A közös piacot működtetni kell, ezért a szerződés több egyszerű megállapodásnál, amely jogokat és kötelezettségeket szab meg. A több, mint nemzetközi szerződés elméletet két körülménnyel támasztja alá a bíróság. Egyfelől a preambulum nem csak az államok képviseletében eljáró kormányokra, hanem Európa népeire is utal. A másik érv szerint a szerződés alapján önálló hatáskörrel bíró intézmények jönnek létre, amelyek a bíróság szófordulatával élve szuverén jogokkal felruháztak. Majd ezek után előkerül talán a legnyomósabb érv, a 177. (jelenleg 234.) cikkre történő hivatkozás. E cikk alapján a nemzeti bíróságok előzetes döntést kérhetnek az Európai Bíróságtól a közösségi jog értelmezéséről. Az Európai Bíróság szerint ezzel a tagállamok elfogadták azt, hogy tagállami bíróság előtt lehet közösségi jogra hivatkozni. A részletesen ki nem fejtett gondolatmenet a következő: a tagállami bíróságnak csak akkor lehet szüksége a közösségi jog értelmezésére, ha azt a jogot alkalmaznia is kell. Ez a következtetés nehezen vitatható. Ezért feltűnő, ha ilyen meggyőző, jó érve van a bíróságnak, mi szükség van más, ehhez képest gyengébb érvek felsorakoztatására.

A fölöslegesnek tűnő hivatkozások azonban más megvilágításba kerülnek, ha alaposabban megvizsgáljuk a bíróság végkövetkeztetését. Ugyanis az Európai Bíróság következőképpen összegezi a kérdéssel kapcsolatos álláspontját. „Ebből azt a következtetést kell levonni, hogy a Közösség a nemzetközi jognak egy új rendszerét alkotja, melynek érdekében az államok korlátozzák saját szuverén jogaikat, bár nem minden területen, és amelynek alanyai nemcsak a tagállamok, hanem azok állampolgárai is. Függetlenül a tagállamok jogalkotói hatalmától, a közösségi jog ezért nem csak kötelezettségeket ró az egyénre, hanem célja is az, hogy rájuk jogokat ruházzon, amelyek jogi örökségük részévé

válnak.” A végkövetkeztetést, amely a szerződés célját és jellegét határozza meg, e nélkül a hivatkozás nélkül nem lehet megalapozni. Az első benyomás alapján feleslegesnek tűnő elem tehát megkapta a maga helyét.

Mindkét ítélet látszólag alapvetően semleges értelmezési technikát használ, de érdemes megvizsgálni, milyen jogi tradícióba illeszthetők be ezzel az érveléssel, mert kimondva, kimondatlanul mindkét eset érvei azon alapulnak, hogy végső soron a bíróság állapítja meg a tételezett jog tényleges tartalmát. Azaz a jognak az is tartalma lehet, amit a jogalkotó nem nevesít, nem szabályoz. A bírói jogalkotást lehet tiltani, de megszüntetni nem. Hiányoznak az eszközök, de legalábbis eddig egyetlen jogrendszer sem tudott felmutatni olyan módszert, amellyel megszüntethette volna a bírói jogfejlesztést, a bírák tevékenységét a szükségszerű jogértelmezésre szűkítve. Tulajdonképpen ez a pozitívizmus csapdája. Ha a létező, alkalmazott jog nem azonos a törvények jogával, mert a gyakorlat módosíthat rajta, sőt ezen túlmenően a jog részei olyan elemek, amelyek a gyakorlatban még nem léteznek, mert nem jelentek meg bírói döntésben, de bármikor feléledhetnek, akkor a jog nem azonosítható a törvényhozó akaratából létrejött normarendszerrel.

Így válik érthetővé, miért tekinti és tekintette ellenfelének a központosított abszolút állam a bírói jogfejlesztést, miért tiltotta, miért próbálja kiküszöbölni. A tételes szabályozás szintjén a pozitívizmus a küzdelmet megnyerheti, de eszközök hiányában ez a győzelem csak formális. Ténylegesen fő ellenfelét, a bírák jogalkotó hatalmát, a jog autonóm fejlődését képtelen megszüntetni.

III. A jogértelmezés problémái

Amikor értelmezési problémákról beszélünk, általában három eltérő kérdéskört értünk alatta: (1) a szűk értelemben vett értelmezés kérdését, ilyen esetről akkor van szó, ha a szabály nyelvtani értelme nem világos, (2) a szabályozás hiányossága miatti értelmezés problémáját, illetve ha (3) a szabály értelmezését a megváltozott társadalmi helyzet indokolja, mert a változások ellenére a szabályozás szövege változatlan maradt. (Merryman, 1985.) Általában utóbbi kettő esetében bukkanhat fel olyan érvelés, amely túlterjeszkedik a törvény egyszerű értelmezésén. Ezért leginkább utóbbi két problémakörhöz kapcsolódik a kiterjesztő és megszorító értelmezés kategóriája, amelyek feltételezik, hogy vannak egyértelműen minősülő esetek. A kiterjesztő értelmezés ugyanis azt takarja, hogy a kétes esetet a szabály alá tartozónak tekintjük, míg a megszorító értelmezés épp az ellenkezőjét jelenti, a kétes ügy nem tartozik a szabály alá. Ebben a gondolatrendszerben el lehet helyezni az analógiát is, amely különbözik a kiterjesztő értelmezéstől, mert ebből a nézőpontból analógiáról akkor lehet beszélni, hogy még csak kétesnek sem minősülő ügyet vonunk a szabály alá. (Solt, 1997.)

A joghézagok természete és a nehéz ügyek

A pozitívizmus gyengeségei különösen a joghézag kezelésével kapcsolatos problémák kapcsán ütköznek ki. A jogértelmezés akkor válik igazán komoly és nehéz kérdéssé, amikor a jogalkalmazás során felbukkan a joghézag. A joghézag lehetősége a jogrendszerben a jogi pozitívizmus szemszögéből nézve meglehetősen talányos kérdés, mert elvileg nem létezhet. Amennyiben a jog a megalkotott, tételezett joggal azonos, a szabályozás hiánya fel sem merülhet. Ebben az esetben ugyanis csak arról van szó, hogy a jogalkotó nem kívánta szabályozni a kérdést, azaz egyszerűen szólva a tényállás jogilag nem releváns. Más szempontból, ha a jogrendszert hézagmentes rendszernek tekintjük, a joghézag szintén nem létezhet, mert a hézagmentes rendszer a szabályozás tökéletes voltán alapul. A jogot a tételes joggal azonosító nézetek számára ez a kérdés mégsem intézhető el ilyen egyszerűen. Egy ebbe

a körbe tartozó elmélet, a joghézagok problémáját feldolgozva különbséget tesz a valódi joghézag és a nem valódi joghézag között. Eszerint igazi joghézag akkor van, ha a törvény tartalmaz szabályt az eset eldöntésére, de a szabályon belül több lehetőség van, és a törvény nem mondja meg, hogy melyiket is kell alkalmazni. Nem valódi a joghézag akkor, ha az általános szabály alóli olyan kivételt nélkülözünk, amelyet igazságérzetünk megkívánna. Ilyen kivételt a jogalkalmazó akkor tehet, ha a nyelvtani értelmezés mellett alkalmazott más értelmezéssel ezt a kivételt meg tudja alapozni. (Kiss, 1909.)

Ezeket a nehézségeket jól példázza a CILFIT ügy. Az olasz semmítészék a közösségi jog alkalmazása során nem a felvetődött közösségi jogi probléma értelmezését kérte az Európai Bíróságtól, hanem azt kérdezte, hogy mint végső fokon eljáró bíróságnak, mikor kell előzetes döntést kérnie. A szóban forgó, értelmezésre váró szabály a következő: "Ha egy ilyen kérdés olyan nemzeti bírói szerv előtt folyó eljárás során merül fel, amelynek döntése ellen nincs helye belső jogorvoslatnak, akkor ez a bíróság köteles a Bírósághoz fordulni." Lényegében a kérdés arra vonatkozott, hogy van-e mérlegelési joga a végső fokon eljáró bíróságnak az előzetes döntés kérésében és ha igen, ez milyen körben illeti meg.

Az Európai Bíróság válaszában tisztázta az előzetes döntés feladatát és célját a Közösségen belül. Eszerint az intézmény a közösségi jog megfelelő alkalmazása és egységes értelmezése végett jött létre. Ezért az értelmezést erre tekintettel kell elvégezni. Ebből a szempontból annak a kifejezésnek van jelentősége, hogy mikor vetettek fel ilyen kérdést. Az Európai Bíróság szerint az előzetes döntés intézménye nem a felek rendelkezésére álló jogorvoslati eszköz, és az a tény, hogy az egyik fél szerint ilyen kérdés felmerült, nem jelenti egyben azt is, hogy ehhez a véleményhez a bíróság kötve van. Ezt az értelmezést támasztja alá az is, hogy a bíróságnak kell a kérdést az Európai Bíróság elé terjeszteni, következésképpen a végső fokon eljáró bíróságok ugyanúgy mérlegelési hatalommal bírnak a megkeresés felett, mint más bíróságok.

Visszatérve az elméleti kérdésekre, a 'CILFIT' által felvetett kérdésre adott döntés valódi, vagy nem valódi joghézag pótlása volt-e? Azaz két lehetséges szabály ütközött-e, amelyre megoldás született, vagy egy kivételt sikerült megalapozni az intézmény céljára, feladatára tekintettel. Hiszen az ügyet lehet úgy tekinteni, mint ami arra a kérdésre ad választ, hogy mikor kell az Európai Bíróságot megkeresni, de úgy is, hogy az előterjesztési kötelezettség alóli kivételeket állapítja meg.

A joghézagok természete azért is problematikus, mert olyan eseteket is a joghézag fogalma alá sorolunk, amelyek teljesen eltérő gyökerűek, mert a szabályozás hiánya különböző körülményekre vezethető vissza. Jól mutatja ezt a következő álláspont, amely szerint joghézagról alapvetően három helyzetben lehet beszélni: (1) olyan esetekben, amikor egy nyilvánvaló absztrakt szabály hiányzik, mert törvényszerkesztési hiba történt, (2) amikor a szabály szándékosan kitöltetlen kereteket tartalmaz, és (3) a jog még nem követte a társadalmi változásokat. A joghézag kitöltési technika között ebből adódóan különbségek vannak. Az első esetben, azaz a technikai joghézag felmerülésekor a bírónak az absztrakt szabályt kell megjelnie, míg a kitöltetlen keretek esetében a bírónak bizonyos anyagokat feldolgozva kell ilyen szabályhoz eljutnia. A 'CILFIT'-ben felmerülő kérdés ezek után az, hogy jogszabályszerkesztési hiba, vagy kitöltetlen keret okozott-e problémákat? Hiszen előbbi esetben az absztrakt szabályt kellett megtalálni, míg utóbbi esetben azt kidolgoznia kell. Mindaz, amit az Európai Bíróság tett az ezek után az absztrakt szabály megtalálása, vagy kidolgozása volt-e? Ezeket e kérdéseket nem lehet egyértelműen megválaszolni, ezért indokolt a jogértelmezés szempontjából a fenti megkülönböztetéseket gyakorlati jelentőség nélkülinek tekinteni.

A probléma relatív kezelhetetlenségét jól mutatja, hogy a kérdés továbbra is napirenden van a jogirodalomban, noha a joghézag mibenlétéről talán kevesebbet beszélnek

mostanában. Nem nehéz felismerni azonban, hogy a jogalkalmazás szempontjából megkülönböztetett könnyű ügy-nehez ügy ellentétpár ugyanerről a problémáról szól. Irodalmi csoportosítás alapján ugyanis négy nehéz ügytípus van: (1) a szöveg többértelmű, vagy üres, (2) nincs szabály az ügyre, (3) két különböző tartalmú szabály foglalkozik az üggyel, (4) több hasonló tartalmú szabály vonatkozik az ügyre. (Aarnio, 1991.) A nehéz ügy kategóriája tehát tágabb a joghézagnál, mégis a probléma elvileg a jogalkalmazás szempontjából ugyanaz.

A nehéz ügyekkel szemben az úgynevezett könnyű esetekben, ahol az alkalmazandó szabályt mechanikusan lehet a tényálláshoz kapcsolni, a szillogizmus dominál. (Lyons, 1992.) Ilyen esetekben nincs komoly vita arról, hogy melyik szabály alkalmazandó és a szabály értelme is világos. Azaz a könnyű ügyek definiálása a szillogisztikus döntési módszer használatán alapul. Tehát az a nehéz ügy, ami szillogisztikus módszerrel nem dönthető el, azaz, vagy a szabály értelme, vagy az alkalmazandó szabály kétséges. Másként megfogalmazva a könnyű ügy-nehez ügy különbségét ismételten a használt értelmezési módszerekhez, a jogalkalmazás egyértelműségének kérdéséhez juthatunk el. Önmagában az értelmezési módszerek használatából mégsem lehet az ügy minősítését meghatározni. A jogalkalmazás során mind a négy klasszikus értelmezési módszert egyidejűleg lehet használni. Ennek figyelembevételével akkor lehet könnyű üggyről beszélni, ha a négy módszer mindegyike ugyanazt a megoldást eredményezi. (Brugger, 1994.) A probléma tehát az a nehéz ügyekkel, hogy ezek mennyiben dönthetők el a jog eszközeivel, vagy esetleg a nehéz ügyekben való döntés túlmutat a tételes jogon. Végsősoron ugyanez a probléma adódik a joghézag kitöltése során is.

A tételes joghoz kötődő pozitivisták elméletek érzékelik a problémát, de kerülnek a kérdés éles felvetését és ezért válaszaik is meglehetősen óvatosak. A joghézag kitöltése, a nehéz ügy megoldása érdekében az elméleti alapok kutatása helyett általában beérik bizonyos módszertani útmutatókkal. Egy ilyen elmélet szerint a joghézagok kitöltése során a jogász három módszert alkalmazhat. (Guastini, 1992.) Egyfelől a jogszabály mondatait értelmezheti át új források igénybevétele nélkül. Így csak a szabályok korábbi normatív tartalma változik meg és ennek következtében tűnik el a joghézag. Másodszor kiterjesztheti a vizsgálat körébe vont joganyagot. Végül olyan tartalmat tulajdonít a joganyagoknak, amely nem a jogalkotó által hozzákapcsolt normatív tartalom, de úgy tekinti, mintha azokat szintén a jogalkotó határozta volna meg.

A fent vázolt modell szerint az első két technika alapvetően problémamentesnek tűnhet. A gyakorlatban azonban ennek a két technikának a semlegessége nem mindig mutatható ki, sőt időnként nagyon nehéz a problematikusabb harmadik módszert elválasztani az első kettőtől. Ennek a módszernek a működését meg lehet vizsgálni a CILFIT ügy kapcsán. Az ügyben a bíróság a jogtételnek új tartalmat adott, ez vitathatatlan, de az értelmezés besorolása során mégis gondjaink lehetnek. Hiszen az első csoportba sorolható azon az alapon, hogy az Európai Bíróság tételesen az előzetes megkeresést szabályozó szerződési cikkekre alapozza a döntését, mondván a szükségesség kérdésében a tagállami bíróság dönt, mert a tagállami bíróság teszi fel a kérdést. A második csoportba sorolható az ügy, ha azt emeljük ki a bíróság indokolásából, hogy az előzetes megkeresés nem a felek számára létrehozott jogorvoslati lehetőség. Azaz a bíróság a kérdéses rendelkezés túlmenő, de még a jogalkotó által létrehozott alapokra helyezkedik. Ugyanakkor az ügy a harmadik csoportba sorolható azon az alapon, hogy a szöveg egyértelmű kötelezettséget ró a bíróságokra a megkeresés végett, de a bíróság túllépett a jog szövegén. Ezek után nehezen megválaszolható az kérdés, hogy vajon az Európai Bíróság a Szerződésben foglalt joganyaghoz tartotta magát, esetleg azt valamelyest módosította, vagy pedig szembe került a jogalkotó szándékával. Összegezve a fentieket: a pozitívizmus szemléletével megmagyarázhatatlan a joghézag bírói

kitöltésére adott felhatalmazás, valamint a felhasználható technika kérdésében sincs elégséges útmutatás.

Kérdés marad azonban ezek után, hogy mi alapján értelmezhető a jog, mert a jogi pozitívizmus összefüggő elméletet a jogértelmezésről nem dolgozott ki. Igaz a tételes jog sem bővelkedik iránymutatásokban. A francia polgári törvénykönyv, a Code civil 4. szakasza szerint felelősségre kell vonni a bírót, ha a törvény hallgatására, homályosságára, elégtelenségére hivatkozva megtagadja az ítélethozatalt, de a követendő módszerről nem szól. Az osztrák polgári törvénykönyv (ABGB) szerint ilyen esetekben a természetjogi elvek segítségével kell dönteni. Az olasz polgári törvénykönyv a szabályok ütközése esetén a hasonló esetekre vonatkozó szabályok alkalmazását írja elő, ha így sem dönthető el az ügy, akkor az állam jogrendjének általános elvei alapján kell ítéletet hozni. A svájci polgári törvénykönyv (ZGB) meg is talán a legmesszebbre ebben a tekintetben, eszerint ugyanis a bírónak elsősorban a törvénykönyv szövege és értelme szerint kell eljárnia, másodsorban a szokásjog szerint, ahol ez sincs az elfogadott elmélet és hagyomány alapján, ha pedig ez sem lehetséges aszerint, hogy ő milyen módon szabályozná a tényállást. A polgári törvénykönyvek tehát a követendő jogértelmezési módszereket illetően a természetjogra, az állam általános jogrendjére illetve a jogi doktrínákra, a jogra vonatkozó tanokra utalnak. Ez a felsorolás tulajdonképpen visszautal olyan kategóriákra, amely a pozitív jog elmélete előtti időszakban a jog forrását képezték.

Ezek szerint a tudománynak ezen a területen kitüntetett szerepe van. Ebben a körben ki kell emelni a német jogtudományt, amely egy nagyon szellemes megoldással lépett elő, mert miközben tiszteletben tartja a gyakorlati szükségletek miatt létrejött tételes jogot, a jogi tanoknak központi szerepet tulajdonít az értelmezés során. Eszerint ugyanis a jogtudomány feladata beilleszteni a tételes jog szabályait a jogi fogalmak rendszerébe. (Nizsalovszky, 1984.) Vagyis ebben a felfogásban a gyakorlati szükségletek miatt létrejött jog és a tudomány párharca végül a dogmatika dominanciájával zárul, mert a tételes jog a jogi tanok által meghatározott jelentéssel bír.

Ez a jogtudomány az állam által megfogalmazott jogi parancsokból analízissel vezeti le a jogi fogalmakat és ezáltal hozza létre a jog fogalmakon alapuló hézagmentes rendszerét. Ez a szemlélet könnyen kapcsolható a jogi pozitívizmus elméletéhez. Mivel a jog hiányzó szabályai dedukálhatók általánosabb szabályokból, fogalmakból, a jogalkalmazás és a jogértelmezés ennek a deduktív rendszernek megfelelően alapvetően logikai jellegű.

A pandektisztika azért tűnik semleges tudományos irányzatnak, mert minden értéket és társadalmi érdeket kikapcsol a jogértelmezésből. Semlegessége, logikai irányultsága teszi elfogadható elméletté a jogi pozitívizmus számára. Ez a semlegesség azonban nem feltétlen érték, mert éppen gyakorlati szempontok intéztek kihívást a fogalmakban gondolkodó jogtudománnyal szemben. A kritikák egy része a jogi norma egyoldalú megközelítését veti a Begriffsjurisprudenz szemére. Heck elmélete például a jogi norma két oldalát is hangsúlyozza. Eszerint a norma egyfelől illeszkedik a fennálló tételes jog fogalmi rendszerébe, másfelől két érdeket is kiegyensúlyoz. A fogalmi megközelítés eszerint azért egyoldalú, mert nem veszi figyelembe az érdekkiegyenlítő funkciót. A helyes szemlélet ezért az, ha a jogban egyszerre látjuk a parancsot és azt a célt, amelynek érdekében a parancs létrejött, azaz egyszerre vizsgáljuk a norma- és érdekszintet. (Herman, 1992.)

A szabad tudományos kutatáson alapuló szemlélet elvileg képes korrigálni a Begriffsjurisprudenz egyoldalúságait, mert más módon közelít a fogalmakhoz és így a jogalkalmazáshoz. Eszerint a jogértelmezés során időnként túl kell lépni a törvény szövegén, mert a formális tételes jog szövegéhez kötődő jogértelmezés nem képes minden esetet megoldani. Az elmélet kiindulópontja szerint a túlságosan absztrakt és nem teljes, hiányos rendelkezések alkalmazása során a törvény alapján nincs tételes jogi autoritás a jogesetek

megoldására. Ugyanakkor az óhatatlanul felmerülő objektív értelmezési igényt valamilyen módon biztosítani kell. Az értelmezés tárgyilagossága ilyen körülmények között annak tudományos jellegével biztosítható. (Mann, 1972.)

A Gény féle módszer hasonlít a Begriffsjurisprudenz felfogására annyiban, hogy a jogi dogmáknak, jogintézményeknek és a jogi tanoknak nagy jelentőséget tulajdonít. Ugyanakkor jelentős különbségek vannak a jogi dogmák, intézmények jelentőségének megítélésében. Gény szerint a jogalkalmazásban használunk ugyan absztrakt koncepciókat és ezek segítségével állapítunk meg jogkövetkezményeket, de ezen absztrakt fogalmak nem a jog rendszeres elméletét hivatottak megoldani, hanem a bíró feladatát. (Gény, 1917.) Tehát a német jogtudomány számára a jogintézmények a jog rendszeres elméletének részét képezik, míg Gény ezeket 'csak' jogtechnikai eszközöknek tartja. Másik különbség a fogalmi rendszer kötöttségének kérdése. A fogalmi jogtudomány számára a jogi fogalmak elszakítottak a társadalmi valóság kérdéseitől, míg Gény ezek mögött társadalmi tényeket lát. Szerinte a jogi fogalmak technikák, az adottnak adnak megfelelő formát. E gondolatrendszer másfajta megközelítést testesít meg, de adós marad a módszertani útmutatással.

A modern pozitivista elméletek egyik klasszikusa, Hart kombinálni kívánja a különböző jogértelmezési módszereket. Hart szerint különbséget kell tenni a könnyű és az úgynevezett nehéz esetek között. Amennyiben a jog tartalma egyértelmű, a jogalkalmazás is egyszerű feladat a nyelvi analízis, a szubszumpció és a szillogizmusok segítségével. Ezért az úgynevezett könnyű esetekben, ahol az alkalmazandó szabályt mechanikusan lehet a tényálláshoz kapcsolni a szillogizmus dominál. A jogalkalmazás során a gondok akkor merülnek fel, akkor beszélünk nehéz esetről, ha ez a világos és egyértelmű tartalom hiányzik. Ennek oka az, hogy a nyelv mindig pontatlan, és bár a szabály sok esetben határozott tartalommal rendelkezik, bizonyos esetekben ez a tartalom annyira bizonytalan, hogy az már szükségessé teszi a bírói kreativitást. Következésképpen az a nehéz ügy, ami szillogisztikus módszerrel nem dönthető el, azaz, vagy a szabály értelme, vagy maga az alkalmazandó szabály kétséges.

Jól látható, Hart alapvetően pozitivista álláspontot képvisel. Számára a tételes jog rendelkezik meghatározható normatív tartalommal és a probléma a jogértelmezés során az értelem, a jelentés feltárása. Amiben eltér a hagyományos pozitivista elmélettől és integrálni kívánja a nem pozitivista felfogásokat az az, hogy más jogalkalmazói feladatokat lát a könnyű és nehéz ügyekben. Ez az érvelés kézenfekvő, hiszen valamely szabály értelme világos lehet adott tényállás mellett, amikor nem merül fel kétség az ügy minősítésével kapcsolatban, míg más esetekben a szabály alkalmazása igencsak komoly feladatot jelenthet. A tényállások egyértelmű megfeleltetése lehetővé teszi a logikai jogalkalmazást, a szubszumpciót és a szillogizmust. A szabályok cseppfolyós értelme ezt azonban kizárja és másfajta megközelítést igényel. A cseppfolyós értelem esetén kétséges, hogy a szabály tényállása azonos-e a történeti tényállásával, vagy nem egyértelmű, hogy milyen szabály vonatkozhat az esetre. Ilyen körülmények között Hart szerint két módszer alkalmazása vetődhet fel, egyrészt a különböző érdekek közötti kompromisszumkeresés, másrészt annak vizsgálata, hogy adott körülmények között milyen megoldás tűnik ésszerűnek, milyen elvárásokat támaszthatunk a társadalmi magatartásokkal szemben. (Hart, 1993.) Hart elmélete tehát meglehetősen gyakorlatiasan szintetizálja a Begriffsjurisprudenz és az érdekkutató irányzat által követendő módszereket. Ám miközben integrálni igyekszik őket nem tisztázza a jogértelmezési módszerek egymás közti viszonyát. Nem foglal állást, hogy melyik értelmezési módszert tekinti elsődlegesnek. Implicit módon az elméletből az következik, hogy a logikai jogalkalmazást tekinthetjük elsődleges módszernek, hiszen a jog szabályai mögött levő tényállások a pozitivista dogma szerint pontosan meghatározottak. Így a kivételes esetekben lehet a logikai jogalkalmazási, jogértelmezési modell helyett más módszereket alkalmazni. Hart szerint tehát a jogi normák

bizonytalanságai mellett az esetek nagy részében a jogi norma és annak alkalmazási köre világos, egyértelmű.

A deduktív és az induktív jogalkalmazás problémái

Hart elmélete tehát a szillogizmuson alapuló jogalkalmazás dominanciáját sugallja. A szillogizmus használhatóságát azonban az a tényező gyengíti, hogy a szabály értelme bizonyos körülmények között azért nem egyértelmű, mert a normatív tartalom meghatározása ritkán alapul kizárólag egy szabály értelmén. Sokkal gyakoribb a normatív tartalom meghatározása több szabály párhuzamos vizsgálatával. Az értelmezés során ugyanis az a feladat, hogy a bíró megállapítsa a szabály tartalmát, de ennek során a szavak jelentésének meghatározása alapvetően nem szillogizmuson alapul. Gyakran több alsó tétel is szükséges a következtetés levonásához, továbbá a felső tétel tartalma gyakran vitatott és ez a két körülmény is gyakran elkerüli a szillogizmus híveinek figyelmét. (Cross - Harris, 1991, Posner, 1992.)

Miközben a bírói ítélet a dedukció formáját ölti, mögötte alapvetően nem deduktív folyamatok húzódnak meg. Vagyis a döntés, az ítélet logikai mezben jelenik meg, azonban a tételek konklúzió között ott található a józan ész is, amely lényegében meghatározta a döntést. (Samuel, 1994) Végeredményben azért látható és láttatható a jogalkalmazás egy szillogista folyamatként, mert a deduktív következtetés akkor jelenik meg az ítéletben és ölti a szillogizmus formáját, ha a bíró már döntött az alkalmazandó szabályról, annak értelméről és a tényekről. Ebben az esetben az ítélet valóban magától értetődik.

A könnyű és a nehéz ügyekben egyaránt, valamint a joghézagok kitöltése során a deduktív logika korlátozott érvényességgel bír és az esetek megoldásában a hagyományos módszerek sem nyújtanak biztos fogódzót. Ezek után óhatatlanul előtérbe kerül az indukció és ennek kapcsán az a kérdés, vajon az indukciós modell jobban leírja-e a jogalkalmazási folyamatot. Az indukciós logika megjelenése természetszerű, ha jogot három szintre tagoljuk, a jogelvekre, a szabályokra és az esetek megoldására. Ilyenkor a jogalkalmazás problémája a szabályok általánossága, mert amennyiben a normák a jogelvekhez állnak közelebb akkor a kérdés a jogelv értelmezése, ha azonban a szabály konkrét, akkor a feladat az ügyek 'megkülönböztetése', amely a common law jellegzetes technikája. (David - Brierley, 1985.) Eszerint a jogalkalmazás logikája a szabályok természetétől függ. A szó szoros értelmében vett szabály (olyan norma, amely nem iránymutatást ad, hanem ténylegesen egyértelműen eldönti az ügyet) alkalmazásának fő problémája a történeti és a törvényi tényállás azonossága, vagy különbsége. Az előbbi esetben az ügy a szabály alá vonható, míg az utóbbi során az ügyet megkülönböztetjük és nem alkalmazzuk a kérdéses szabályt.

A természettudományokban az indukciónak két típusa különböztethető meg, egyfelől az a logikai érvelés, amely egy, vagy több esetből kíván általános következtetést levonni, másfelől az a folyamat, amelyben egy létező általános szabály érvényesülését kívánja ellenőrizni. Azaz a természettudós különböző körülmények vizsgálata során megállapít bizonyos törvényszerűséget, majd újabb körülmények között a törvény érvényesülését vizsgálja. Elvileg ilyen indukcióra emlékeztet a bíró tevékenysége, amikor döntését korábbi esetre illetve esetekre alapozza. Az indukció a jogász munkájában a következőképpen működik: a joggyakorlat elemzése során ki kell mutatni a szabályt, majd az eldöntendő ügyben meg kell vizsgálni, hogy arra vonatkozik-e. Az esetről esetre történő érvelés jogi technikája kétségkívül hasonlóságokat mutat az indukcióval, de a probléma lényegében ugyanaz, mint a dedukció esetében. A jogalkalmazó számára az alkalmazandó szabály megtalálása nem egy törvényszerűség kimutatása érdekében, hanem az ügy eldöntése miatt fontos. Azaz az összefüggés pont fordított, mint a természettudományokban. A jogban a

szabályok uralják az ügyet, míg a természettudományokban az ügyek uralják a szabályokat. (Cross - Harris, 1991.)

Az indukció működése elvileg tetten érhető az esetről esetre történő érvelésben és valóban igaz, hogy a szabály megtalálása nem független a tényektől, sőt a tények újra és újra finomítják a szabály értelmét. Az egyes esetek elemzésében a common law bíróságok szemmel láthatóan nagy figyelmet szentelnek a ténybeli körülményeknek, gondosan mérlegelik az esetek hasonlóságait és különbségeit, de összegésében a jogi érvelésben korántsem csak logikán alapuló következtetésekről van szó. Ugyanazon problémák lépnek fel az ügyek során, mint a deduktív jogalkalmazás során, azaz hogyan határozható meg a premissza tartalma? A premissza tartalmát a bíróságok az esetről esetre történő érvelés során az egyes ügyekben rendszeresen újrafogalmazzák. Emiatt tehát helyesebb, ha az indukció helyett esetről esetre történő érvelést analogikus érvelésnek tekintjük.

Az elvi különbségek ellenére az analógiát is az esetjoghoz kapcsolódó módszernek tekintik, ezért alakulhat ki az a kép, hogy az indukciós logika egyik alapvető eszköze az analógia. Az analógia valóban gyakran jelent egyfajta indukciót, mint például abban az esetben, ha valaki az olajra és gázra vonatkozó tulajdoni szabályokat a vadakra vonatkozó szabályok alapján akarja megállapítani, arra hivatkozva, hogy a dolgok 'menekülő természete' ezt kívánja. Ez mégsem igazi indukció, mert ilyenkor az analógia az általános szabály legitimálását igazolja. Az analógia ebben az esetben a ténybeli körülmények hasonlóságán alapul és ez a helyzet teszi a szabályt jogelvvé. Vagyis az analógia segítségével történő érvelés ilyenkor az általánosan érvényes szabály keresését jelenti és szabály közös alkalmazása a két különböző tényállás közti hasonlóságon alapul.

Az analógia alapjául szolgáló hasonlóság alapulhat objektív hasonlóságon is, mint a tényállások hasonlósága, vagy a dolgok hasonló természete, vagy azonos csoportja, de olyan megfontolásokon is, hogy a két eset azonos megítélést kíván. Az ilyen módon létrehozott analógia célja az, hogy lehetővé váljon a társadalmi következmények mérlegelése. Mindezt határozottabban megfogalmazva, az analógia időnként nem más, mint célszerűségi politikai szempontok mérlegelése az ügy kapcsán. Ez a lehetőség akkor kerül előtérbe, ha a jogalkalmazás során a jogszabály értelmezése és a tényállás szabály alá rendelése során kapott eredmény méltánytalan. Ezért célszerű az analógiát egyfajta gyűjtőmódszernek tekinteni.

Az Európai Bíróság a közösségi intézmények és a tagállamok felelősségére vonatkozó szabályokat az esetjogában alakította ki. A Schöppenstedt és a HNL ügyekben jelenik meg a nyilvánvalóan súlyos jogsértés kategóriája, amely tartalmilag visszaköszön később a Brasserie du Pêcheur/Factortame ügyekben, amelyek a tagállamok kártérítési felelősségét állapították meg. A tagállami kártérítési felelősség alapjai az ítélet indokolása szerint az Európai Bíróság esetjogára vezethetők vissza. Ezekben az ügyekben az Európai Bíróság nem a klasszikus jogértelmezési elméletek által kijelölt keretek között vezeti le egy-egy ügy megoldását. Az ítéletek jól megszerkesztettek, alaposan indokoltak, mégis nehezen lehetne egy egységes módszer alkalmazását kimutatni, jobbra az eklektikus megközelítéssel lehetne leírni a bíróság gondolkodását. A fenteből kitűnően a jogalkalmazás folyamatainak jellemzésére sem a dedukció és szillogizmus, sem az indukció és analógia párhuzama nem igazán alkalmas. A természettudományok módszereit számon kérő elvárások tehát nem reálisak. A pozitivizmus semleges jogalkalmazója, aki a formális logika segítségével hozza meg döntéseit nem létezik sem a bíróságokon általában, de különösen nem az Európai Bíróságon. Kérdés azonban, hogy csak a formális logika, csak a természettudományok módszerei tekinthetők-e olyan eszközöknek, amelyek segítségével leírhatók a jogértelmezés és jogalkalmazás folyamatai, vagy a jobb leírás más irányban keresendő.

IV. A megítélő értelem kontra tudományos racionalitás

A kérdés az, hogy valójában a logikán alapuló tudományos racionalitás-e az egyetlen racionalitás, vagy ezzel túlságosan leszűkítjük az emberi értelem működési területét. A metodológia monizmussal szemben a jogtudomány alapfeltételei nem egyeztethetőek össze, mert a jogtudomány jellegzetesen nem empirikus tényekkel foglalkozik, sőt a jelentős elméleti problémák, mint például a szabály tartalma, érvényességi köre alapvetően különböznek egy jelenség tulajdonságainak leírásától. A jognak az a sajátossága, hogy segítségével az adott magatartást minősítjük és ez másfajta logikát igényel, mint amelyet a természettudományok használnak. Ezekről a problémáktól az egységes módszertan doktrínája eltekint. A főbb kifogások tehát a következők: a jogtudomány magyarázatai nem oksági jellegűek, hanem a vizsgálati tárggyal kapcsolatban magyarázatokat, hipotéziseket dolgoznak ki, amelyek egységesítik az anyagot és magyarázó erővel bírnak, továbbá a jogtudományra jellemző propozíciós tudás nem felel meg a faj és a fajbeli meghatározásának, amin a szillogizmus alapul. (Villa, 1992.)

A természettudományos logikától eltérő megítélő értelem alapjainak kifejtésekor vissza kell nyúlni Arisztotelészhez, aki az emberi értelem két fajtáját különböztette meg. (Pattaro, 1992.) Az egyik a tudományos racionális értelem, amely a világban az állandó nem változó elvek magyarázatához kapcsolódik. A másik értelem a kalkuláló, megítélő értelem, amely a világ változó elemeihez kapcsolódik. Utóbbi jellegénél fogva nem csak az általános elvek feltárásával foglalkozik, bár ezek ismeretét feltételezi, hanem a különös, az egyedi megértése a feladata. A tudományos értelem magyarázatokat ad a világról, a megítélő értelem pedig véleményeket, de ezek a vélemények megalapozottak. Vélemények formálásakor ugyanúgy használunk tudományos technikákat, indukciót, dedukciót, mint oksági magyarázatok kidolgozásakor. A megítélő értelem tehát nem irracionális. A két értelem közti különbség a magyarázat, az igazoltság eltérő jellegéből fakad. A tudományos magyarázatok szilárd axiómákat, biztos premisszákat igényelnek, míg a megítélő értelem premisszái bizonytalanabbak, általános, vagy többségi vélekedések adják a kiindulópontot. Ennek megfelelően a következtetések egzaktságát illetően a két döntési modell szembeállítható. Az egyik esetben, amelyet a modern döntéselméletek algoritmikusnak neveznek a következtetés, a megoldás egyértelmű, ezzel szemben a heurisztikus modellek nem garantálnak szükségszerűen egyfajta helyes megoldást. Ez fordítva is igaz, mert lehetséges ellentétes kiindulópontokból hasonló következtetésekre jutni. (Samuel, 1994.) Azonban a heurisztikus módszer bizonytalanságai ellenére komoly értékkel bír, mert lehetővé teszi azt, hogy különböző célok ne oltsák ki egymást.

A tagállami bíróságok például az Európai Bíróságtól előzetes döntést kérhetnek, de nem teljesen világos, mikor kell ezt megtenni, mikor szükségszerű a megkeresés. Egy angol ügyben, a *Bulmer v Bollinger*ben, Lord Denning kísérletet tett ennek meghatározására. Az ítéletből jól kivehetően ezt a feladatot az angol bíróságok autonómiájának messzemenő szem előtt tartásával kívánta megoldani és ennek megfelelően lefektetett bizonyos elveket. Az a meglepő, hogy az Európai Bíróság ezeket az elveket elfogadja, holott merőben más cél vezette, nevezetesen a közösségi jog egységes alkalmazásának biztosítása. A két cél eltért, de mint az ügy is bizonyítja, mégis lehetséges bizonyos eszközökben az egyetértés.

A módszertani monizmussal szembeni legfontosabb ellenérv azonban gyakorlati jellegű, mert a jogalkalmazók sem érzik mindig úgy, hogy következtetések vitathatatlanként, az egyedül helyes megoldást sikerült megtalálniuk. „Valahányszor egy bíróság ítéletét egy másik bíróság felülbírálja, az ügyek tekintélyes részét felülbírálja. Ez arra vezethető vissza, hogy véleménykülönbség van a különböző bíróságok tagjai között. Mindazonáltal a felülbírálat nem

a jobb igazságszolgáltatás bizonyítéka. Semmi kétség sincs, ha lenne egy Legeslegfelsőbb Bíróság, akkor az állami bíróságokat felülbíróló ítéleteink tekintélyes részét felülbírólná. Nem azért vagyunk a végső fok, mert tévedhetetlenek vagyunk; tévedhetetlenek csak azért lehetünk, mert mi vagyunk a végső fok.” - írja Jackson főbíró egyik véleményében. Ugyanezt az álláspontot osztja a magyar bírói gyakorlat és az Európai Bíróság is a Köbler ügyben.

Összegezve a különbségeket a kétfajta értelem különbségét illetően a tudományos gondolkodás számára a premissza tartalmának és következésképpen az ebből levonható konklúzióknak is egyértelműnek kell lennie, addig a kalkuláló, megítélő értelem számára többfajta következtetés, döntés, megítélés lehetséges és ezek igazolása nem más, mint egyensúly teremtése más döntések, a szabályok és az elvek, valamint a mögöttes elméletek között. A logika használata tehát nem zárja ki azt, hogy más, nem deduktív érveket is felhasználjunk a döntés alátámasztására. Utóbbiak működési logikája azon alapul, bár nem képesek bizonyítani, a szó szűken vett értelmében, de kellő alapot teremtenek arra, hogy meggyőző erejűek legyenek. Attól, hogy a premisszák igazsága (érvényessége) logikai úton nem bizonyított, még nem jelenti azt, hogy következtetéseink helytelenek. A különböző megfontolások összeütközése nem jelenti azt sem, hogy egyforma súlyú megoldások vannak. Eszerint ésszerű különvélemények mellett is lehetséges a helyes válasz megtalálása. (Lyons, 1992.) Ezért a megítélő értelem a jelentés feltárását érveléssel végzi el, vagyis a jogértelmezésben szerepet kap az érvelési mód.

A megítélő értelem módszerei

Az egyik érvelési mód, valamilyen autoritásra történő hivatkozás. A jogban azonban a tekintély nem a jogászok közösségének konszenzusán alapul, egy jogvita megoldása nem azért rendelkezik tekintéllyel, mert mindenki egyetért a megoldásában. A jogban a tekintélyt elsősorban, de nem kizárólag a bírósági hierarchia adja meg. A tekintélyre történő hivatkozás tehát használható, de ritkán szerepel egyedüli érvként. Korlátozott érvelési szerepét mutatja az a tény, hogy a pert elvesztő ügyvéd, vagy a perben közvetlenül részt nem vevő jogász nyilvánosan megfogalmazott véleménye, amely szerint a bírói döntés hibás, nem számít a szakmai etika szabályai megsértésének.

Az autoritásra történő hivatkozás mellett az időteszt is hasznos eszköz lehet. Ha az idők során egy jogintézmény, egyfajta értelmezés tartósan jelen van, akkor valószínűleg azt valamilyen konszenzus tarja fenn. Az időteszt alkalmazása, elfogadása mutatja, hogy a jog nem egzakt tudomány, hanem inkább művészet. Ha egzakt analitikai módszereink lennének a helyes válasz megtalálására, ilyen szempontok, mint a tartós érvényesülés nem kaphatnának szerepet. Azonban az időteszt sem mindent helyettesítő módszer, hiszen születése pillanatában egy megoldásról sem lehet tudni tartós lesz-e, másrészt a jogban alapvetően hiányzik a visszacsatolási mechanizmus. Ezért a kérdés megítélésében jelentős szerepet játszik az intuíció, valamint a cél-eszköz elemzés.

Ezeken túlmenően a körülményekből következő megértés nagyon fontos eszköze a pragmatikus érvelésnek, mert ezzel a módszerrel jogintézmények szükségszerűen pontatlan meghatározását előnyként is lehet kezelni. Ugyanis ez a pontatlanság, keretjelleg teszi lehetővé az intézmény alkalmazkodását az idők változó körülményeihez. Ez a technika empátiát igényel, azáltal, hogy az értelmező közlés céljait igyekszik megérteni. Ebben az esetben a közlő helyzetébe helyezkedve igyekszünk megérteni a közlés tartalmát. Ilyenkor tehát a megfelelő ismeret kevésbé a szövegen, mint inkább a megértésen alapul, tehát a logika szerepe háttérbe szorul. (Posner, 1992.)

Széles körben elfogadott vélemény, hogy a common law gondolkodási rendszere eltér a kontinentális jog szemlélettől. A két jogrendszer különbségét gyakran jellemzik a common

law eljárási jellegével, amely szembeállítható a kontinentális jog anyagi jogi irányultságával. A szembeállítás valóban indokolt a common lawban a XIX. századig létező kötött keresetformulák megléte okán. Egy közelebbi pillantás a keresetformulákra világossá teszi, hogy a keresetformulák amennyire eljárási jellegű formulák, legalább annyira anyagi jogi jellegűek is, hiszen anyagi jogi, illetve a bizonyításhoz kapcsolódó szabályokat is tartalmaznak. Például a tresspass keresetformula a kárfelelősség tekintetében a károkozó magatartásának felróhatóságát vélelmezte, azaz ezt a felperesnek nem kellett bizonyítania és a felelősség kimentési lehetőségei nagyon korlátozottak voltak. Ez a felperesnek fölöttébb kedvező keresetformula azonban csak akkor volt használható, ha a magatartás és a kár bekövetkezése között időben és térben közvetlen kapcsolat van, vagyis a magatartás után rögtön jelentkezik valamilyen sérelem. A szigorú felelősség a 'tresspass' esetében eredetileg azon a belátáson alapul, hogy ilyen fokú közvetlenség mellett a károkozónak előre kellett látnia a magatartás lehetséges következményeit. Ezzel szemben az action on the case keresetformula ezzel szemben olyan esetekben használható, amikor a magatartás és a kár bekövetkezése között jelentősebb idő telt el. Ebben az esetben a felperesnek kell bizonyítania alperes magatartásának felróhatóságát, hiszen az időbeli távolság miatt korántsem egyértelmű, hogy a károkozó milyen következményeket láthatott előre és milyeneket nem.

Összegezve a tanulságokat, a common law szoros kapcsolatot tételez a tényállás és az anyagi jogi szabályok között. Ezek a szabályok kölcsönösen feltételezik egymást és a szabályok racionalitásukat az eset körülményeiből nyerik. Azaz a keresetformula szabályai és az eset körülményei, tényei között szoros kapcsolat van, a szabály mintegy az eset körülményeiből vezethető le. Ezzel szemben a kontinentális szemlélet a jogban absztrakt szabályokat lát, amelyek sokkal kevésbé illetve áttételesebben kapcsolódnak konkrét körülményekhez. Az általános érvényű szabályokkal kapcsolatos angol jogi szemlélet fenntartásait mi sem jelzi jobban, mint Blackstone kommentárjainak megítélése. Blackstone az angol jogot természetjogi és római jogi mintára próbálta tagolni, miközben igazodott a hagyományos angol jogi gondolkodás jogorvoslati, eljárásjogi jogszemléletéhez. Mégis a kísérlet, hogy a jogorvoslatokra épülő angol jog rendszerét átalakítsa egy szabályokon, elveken alapuló renddé, nem volt sikeres. Starkie az Inner Temple barristere szerint a Kommentárok könnyen tanulhatóak, ám egyszersmind elterelik a figyelmet a jogász igazi hivatásáról. Az általános érvényű elvek és szabályok ugyanis eltakarják a szabály, az elv alkalmazását és tényleges érvényesülési körét. A hagyományokat védő gyakorlatias szemlélet Blackstone ellenében elméleti jelleggel is megfogalmazódik. John Reeves, 'Az angol jog története' (1787) című művében az egész blackstone-i módszertant támadja, mert szerinte Blackstone modern jogi fogalmakon keresztül vizsgálta az angol jogot. Reeves ezt történetietlennek, mi több helytelen szemléletnek tartotta, mert a régi jogot csak saját, régi fogalomrendszerében lehet értelmezni. A jog eszerint nem egy zárt, elvekben megtestesülő tudományos rendszert képezett, hanem olyan fórumot, amely a társadalom igényeire reagál. (Lobban, 1991.) Ezért alapvető jelentőséggel bír a jogalkalmazásban az eset jó felépítése, hogy miként rendezzük a felvetődő kérdéseket mint tette ezt az Európai Bíróság a Foglia v. Novello ügyekben. Az eset felépítése fontos körülmény, hiszen ennek nyilvánvalóan hibás volta teszi az ítéletet hibássá, míg elfogadható módja olyan ítéletté, amellyel, ha valaki nem is ért egyet, de tiszteletben tudja tartani.

Ezek után a jogalkalmazás és a szabályok közti viszony helyes értékelésében érdemes megvizsgálni egy elfeledett római jogi hagyományt a jogirodalom és a jogi gondolkodás kettősségéről. Ez a római jogi hagyaték két részre bontható, a jogesetek megoldásának mikéntjére vonatkozó responzumokra és a tananyagokra, az intéciókra. Ezek közül a responzumok segítették a jogértelmezést és a jogalkalmazást. Az intécióknak pedig az volt a feladata, hogy bemutassák a jog állását a lehető leggyorsabb és legkényelmesebb módon,

ezáltal megkönnyítsék a jog oktatását. Az intéciók a jogot ennek érdekében propozíció állításokká alakították, amelyeket meghatározott intézmények köré csoportosítottak. Ezek a szabályok most már nem tényállásokhoz kötött szabályok, hanem joghoz kapcsolódó kijelentések. A tananyagok vizsgálódási tárgya maga a szabály. A szabály tehát nem azért fontos, mert tényálláshoz kapcsolt esetet eldöntő szabály, nem alkalmazása érdekes, hanem természete és kapcsolódása más szabályokhoz. A szabályok önmagában álló vizsgálata vezet ahhoz, hogy a szabályokat csoportokba rendezik és osztályozzák őket. Az absztrakció további lépése volt a fogalmak kialakítása és azok pontos használata a joganyagban. (Samuel, 1994.) Azaz a római jogban jelen van a szabályok önmagában való vizsgálata, de ez oktatási célokból történik. Óhatatlanul visszacseng ebben a körben az angol gyakorló jogász véleménye Blackstone Kommentárjairól, amelyek elvekké merevítik a common law-t és ezzel elterelik a figyelmet a jogalkalmazás valódi problémáiról.

V. Az Európai Bíróság jogértelmezése, szerepfelfogása

Ezek után megválaszolhatóak bizonyos kérdések, amelyek az Európai Bíróság aktív jogértelmezését, jogfejlesztését kritizálják, mondván az Európai Bíróság elfoglalt a közösségi jog, a közösségi intézmények rovására. A Közösség legfőbb törvényhozó szerve a Tanács, amely a tagállamok képviselőiből áll és az emlékeztető Luxemburgi Kompromisszum óta a gyakorlatban lehetséges vétőjog miatt, a tagállam létfontosságú érdekeire hivatkozva megakadályozhatja a Tanács döntéshozatalát. Erre tekintettel fogalmazódott meg az a nézet, amely szerint valójában a Tanács nem tudja akarátát a tagállamra kényszeríteni annak beleegyezése nélkül. Ebből a szempontból az igazi veszély a Közösség életében nem a túlcentralizáltság, hanem a dezintegráltság. (Easson, 1993.) Ezek után érthető, ha az Európai Bíróság a közösségi vívmányokat védelmezve olyan színben tűnik fel, mintha egyoldalúan ítélné meg ügyeket.

Más szempontból vizsgálva a hatáskörök merev elhatárolása nem egyértelműen jellemzi magukat a szövetségi államokat sem. A szövetségi állam jogi berendezkedése ugyanis nem feltétlenül azzal biztosítja a tagállamok autonómiáját, hogy bizonyos hatásköröket a tagállamoknak tart fenn. (Lenaerts, 1993.)

Az természetesen vitatható, hogy ebben a helyzetben mi a helyesebb magatartás az Európai Bíróság részéről, az integráció támogatása és a hatásköri szabályok kiterjesztő értelmezése, vagy az integráció céljaival szemben közömbös magatartás és a bíróságot megillető hatáskör szűk értelmezése. A hatáskör szűkítő értelmezése a közösségi jogot holt betűvé változtathatja, ezért nyomós érvek szólnak a bírói 'aktivitás' mellett. Az Európai Bíróság ezért ebben a körben hasonló alapokra helyezkedett, mint Marshall a 'McCulloch v. Maryland' ügyben. Amint az amerikai jogban megállapítást nyert, ha az alkotmány valamilyen feladatot, kötelezettséget adott, akkor a feladat illetve kötelezettség ellátásához szükséges eszközöket is implicit módon biztosította. Hasonlóképpen az Európai Bíróság aktivitását gyakran a 164. (jelenleg 220.) cikkre alapozza, amely bizonyos értelmezések szerint azt a képet sugallja a közösségi jogról, mintha lenne egy átfogó az alapkérdésekre is kiterjedő jogrendszer. (Koopmans, 1991.)

Mindenesetre a pragmatikus szemlélet vonatkozik a bírói szerepfelfogásra is. Koopmans a bíró feladatát korunkban kiigazító és nem ellenőrző, felügyelő tevékenységnek fogja fel, amellyel kapcsolatot lehet teremteni a képviselői alakuló kormányzat és a bírói jogalkotás között. (Koopmans, 1978.) Azaz a bíró a demokratikus legitimitással bíró törvényhozást segíti, a körülményekre figyelemmel kiigazítja a törvény hibáit, a szabály tartalmát. A szóban forgó bírói szerepfelfogás az amerikai *United States v. Carolene Products* jogesetben már a harmincas években körvonalazódott. Eszerint bizonyos esetekben a

jogalkotói aktivitás nem indokolt, mert a jogalkotás nem szembesül korlátokkal, de más a bíróság szerepe, ha a törvényhozás által meghozott jogszabály az alkotmány által biztosított jogokat érint (a közösségi jog esetében a közösségi jog által elismert alapelveket), mert ilyen esetekben „... az alkotmányosság vélelme kevésbé érvényesülhet, ha a jogalkotás az első benyomás alapján az alkotmányban foglalt tilalmak körével érintkezik.”

Ez a szerepfelfogás ismerős lehet, hiszen a ‘Marbury v. Madison’ és a ‘van Gend en Loos’ egyaránt azon a burkolt alapelven nyugszik, amely szerint a jog értelmét a bíróságok határozhatják meg. Amikor szabályok ütközéséről van szó, azaz az ügyek nehéz ügyek, akkor a pozitívizmus elméletei nem rendelkeznek megfelelő magyarázóerővel, míg a pragmatikus jogértelmezés elmélete életszerű magyarázatokat nyújt.

Különösen érdekes lehet ennek megfelelően az a kérdés, hogy milyen változásokat hozhat az Európai Bíróság gyakorlatában az esetleg létrejövő uniós alkotmány. Ezen a területen nehéz következtetéseket megfogalmazni, mert nem hatályos joganyagról van szó, csak egy egyelőre nem véglegesített tervezetről, amelyet a tagállamokban kell elfogadtatni egy pillanatnyilag előre nem látható időben. Az alkotmány reformjait értékelve két körülmény érdemel figyelmet, egyrészt az ‘alapjogok’ esetleges megjelenése a hatályos jogban és ezek érvényesítésére, kikényszerítésére szolgáló eszközök. Ebben a körben óhatatlanul hiányérzet keletkezik, hiszen az alapjogi charta megsértése esetén kereset benyújtására nincs lehetőség. Éppen emiatt övezheti sok bizonytalanság az alapjogi charta jelentőségét, hiszen lehetséges, hogy az Európai Bíróság más - nem alapjogi - ügyekben alkalmazni fogja a chartában biztosított jogokat, mondván, hogy azok a közösségi jog részét képezik. Nem kizárt azonban a közvetlen kereset intézményének hiánya miatt egy visszafogottabb megközelítés sem, amelyben az alapjogi charta fényében történő értelmezés kap teret. Ez a megoldás kétségtelenül valamelyest csökkenti a charta jelentőségét, de ebben az esetben is a charta rendelkezéseit az értelmezés az élő jog részévé teheti.

Kérdés azonban, hogy mennyiben jelent ez változást az élő közösségi jogban. Amennyiben a charta bizonyos jogi értékeket fogalmaz meg, a pragmatikus jogértelmezés szempontjából csak annyi történt, hogy az egyébként is a jog részét alkotó anyag immáron tételes formát öltött. A tételezés pedig önmagában nem feltétlenül növeli meg a jogtétel szerepét és erejét, hiszen, mint Holmes főbíró mondta a Lochner v. New York ügyben: „... általános rendelkezések nem döntenek el a konkrét ügyet” és ez a megállapítás igaz a közösségi jogra is.

A tézisekhez felhasznált szakirodalom

1. Aarnio, Aulis: Statutory Interpretation in Finland, Interpreting Statutes, eds.: MacCormick, D. Neil, Summers, Robert S., Dartmouth Aldershot, 1991.
2. Atiyah, P.S.: Law and Modern Society Oxford. Oxford University Press, 1983.
3. Brugger Winfried: Legal Interpretation, Schools of Jurisprudence, and Anthropology: Some Remarks from a German Point of View, American Journal of Comparative Law Vol. 42. 1994.
4. Cross, Rupert - Harris J. W.: Precedent in English Law, Clarendon Press Oxford, 1991.
5. David, René - Brierley, John E. C.: Major Legal Systems in the World Today, Stevens & Sons London, 1985.
6. Easson, Alex: Legal Approaches to European Integration: The Role of Court and Legislator in the Completion of European Common Market, in: European Community Law ed.: Snyder, Francis, Vol. I, Dartmouth Aldershot, 1993.
7. Gény, François: Judicial Freedom of Decision: Its Necessity and Method, in.: Science of Legal Method szerk.: Drake - Kocourek - Lorenzen - Mechem - Pound - Spencer- Wigmore, The Boston Book Company, 1917.
8. Guastini, Riccardo: Production of Rules by Means of Rules, in.: Legal Positivism, ed.: Jori Mario, Dartmouth Aldershot, 1992.
9. Hamilton, Alexander; Madison, James; Jay, John: A föderalista, Európa Budapest, 1998.
10. Hart, H. L. H.: The Concept of Law, Clarendon Press Oxford, 1993.
11. Herman, Shael: Quot Judices Tot Sententiae: a Study of the English Reaction to Continental Interpretative Techniques, in. Comparative Legal Cultures, ed.: Csaba Varga, Dartmouth Aldershot, 1992.
12. Kiss Géza: A jogalkalmazás módszeréről, Athenaeum Budapest, 1909.
13. Koopmans, Thijmen: Legislature and Judiciary - Present Trends, in: New Perspectives for a Common Law of Europe, ed.: Cappelletti, Mauro, Sijthoff Leyden, Bruylant Bruxelles, 1978.
14. Koopmans, Thijmen: The Birth of European Law at the Crossroads of Legal Traditions, The American Journal of Comparative Law, Vol. 39. 1991.
15. Lenaerts, Koen: Constitutionalism and the Many Faces of Federalism. in: European Community Law ed.: Snyder, Francis, Vol. I, Dartmouth Aldershot, 1993.
16. Lobban, Michael: The Common Law and English Jurisprudence, Clarendon Press Oxford, 1991.
17. Lyons, David: Justification and Judicial Responsibility, in.: Legal Reasoning Volume I., szerk.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D., Dartmouth Aldershot, 1992.
18. Mann, Clarence J.: The Function of Judicial Reasoning in European Economic Integration, Martinus Nijhoff The Hague, 1972.
19. Merryman, John Henry: The Civil Law Tradition, Stanford University Press Stanford, 1985.
20. Merryman, John Henry: The French Deviation, The Journal of American Comparative Law 44, 1996.
21. Nizsalovszky Endre: Fogalomkutató és érdekkutató jogtudomány, a szabad jogi iskola és a tiszta jogtan, in.: Nizsalovszky Endre: Tanulmányok a jogról, Akadémiai Kiadó Budapest, 1984.

22. Pattaro, Enrico: Models of Reason, Types of Principles and Reasoning. Historical Comments and Theoretical Outlines, in.: Legal Reasoning, szerk.: Aarnio A./MacCormick N. Vol. I., Dartmouth, 1992.
23. Posner, Richard A.: The Jurisprudence of Scepticism, in.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D.: Legal Reasoning Volume I., Dartmouth Aldershot 1992.
24. Samuel, Geoffrey: The Foundation of Legal Reasoning. Maklu-Nomos-Bruylant-Blackstone. Tilburg 1994.
25. Solt Kornél: Valóság és jog, Prudentia Iuris Miskolc, 1997.
26. Villa, Vittorio: Legal Science Between Natural and Human Sciences, in.: Legal Reasoning Volume I., szerk.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D., Dartmouth Aldershot, 1992.

A tézisekben hivatkozott jogesetek listája

1. Marbury v. Madison 1 Cranch 137, 2 L.Ed. 60 (1803)
2. 26/62 Van Gend en Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen [1963] ECR 1
3. 283/81 CILFIT v Italian Ministry of Health [1982] ECR 3429
4. Brown v. Allen, 344 U.S. 443, 540 (1953)
5. C-224/01 Gerhard Köbler v Austria
6. Bulmer v Bollinger, 2 Ch. 401 [1974], 2 All ER 1226 [1974]
7. 104/79 Foglia v Novello [1980] ECR 745, 244/80 Foglia v Novello [1981] ECR 3045
8. McCulloch v. Maryland 4. Wheat. 316, 4. L.Ed. 579 (1819)
9. United States v. Carolene Products 304. U.S. 144 (1938)
10. Lochner v. New York, 198 U.S. 45, 76 (1905)

Publikációs jegyzék

Könyvek, könyvrészletek, jegyzetek

1. Az Európai Bíróság hatásköre (35 -170. o.), Az Európai Bíróság a jövő kihívásai előtt (267.-275. o.) in: Európai Közösségek Bírósága, Kecskés László, Lomnici Zoltán Maczonkai Mihály HVG-ORAC Budapest, 2001.
2. Jogharmonizáció és a magyar jogalkotás előtt álló teendők (194-227. o.), in: Európai intézmények és a jogharmonizáció, HVG-ORAC Budapest, 1998. szerk: Lomnici Zoltán (társszerző: Kecskés László)
3. Jogsociológia, egyetemi jegyzet 2. kiadás (1 - 135. o.) Pécs, 1997.
4. Jogsociológia, egyetemi jegyzet (1-132. o.) Pécs, 1995.

Tanulmányok

1. Pragmatic Legal Reasoning and Its Antecedents in Roman Law (169-187. o.), in: Iura antiqua – iura moderna, Festschrift für Ferenc Benedek zum 75. Geburtstag, Herausgeben Gábor Hamza, István Kajtár, Attila Pókecz Kovács, János Zlinszky, Dialóg Campus Kiadó Pécs, 2001.

2. A jogalkalmazás és a common law jogfelfogása (259-278. o.), in: Jogtörténeti tanulmányok VII., szerk: Kajtár István, Szekeres Róbert, Pécs, 2001.
3. Jogalkalmazásunk előtt álló teendők az európai jogi harmonizáció folyamatában (73-85. o.), Jogtudományi Közlöny 1999/2. (társszerző Kecskés László)
4. Harmonization of Competition Law and Judicial Practice in Hungary (108-124. o.), in: On the State of the EU Integration Process - Enlargement and Institutional Reforms, ed. Ferenc Mádl ELTE University EU Centre for Research and Documentation Budapest, 1997.
5. Jogharmonizáció és a magyar jogalkotás előtt álló teendők (7-21. o.), Bírószági határozatok, 1997/4. Európa melléklet (társszerző Kecskés László)
6. Alkotmányossági és eljárásjogi problémák jogharmonizációs kötelezettségeink bővülése kapcsán (5-21. o.), in: Jogharmonizációs kötelezettségeink és lehetőségeink, Európai Tükör 26. ISM Budapest, 1997. (társszerző: Kecskés László)
7. Hungarian Product Liability Case Law under Civil Code and the New Product Liability Regime (109-123. o.), In: Hungary - From Europe Agreement to a Member Status in the European Union, eds. Ferenc Mádl, Peter-Christian Müller-Graf, Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden, ECSA-Series Vol. 3, 1996.
8. Continuity and Discontinuity of the Principles of Hungarian Private Law - Effects of Political Changes (349-358. o.), in: Essays on European Law and Israel, ed. M. Rabello Sacher Institute, Jerusalem 1996.

Szakkikkek

1. Az Európai Bíróság és a jogharmonizáció (126-132. o.) in: Jogi beszélgetések 2000-2003, szerk. Kéki Zoltán – Egerszegi Edit, Kaposvár 2004.
2. A pozitív jog elmélete és a bírói hatalom (43-46. o.) in: Tudományos Dialóg Jogtörténeti különszám 2000.
3. Attitudes towards the Europe Agreement and the European Union 17-24. o. In: Hungary - From Europe Agreement to a Member Status in the European Union Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden Ferenc Mádl, Peter-Christian Müller-Graf (szerk.) ECSA-Series Vol. 3 1996.
4. A gazdasági rend szabályozása az alkotmány tervezetében (123-127. o.), Alkotmányjogi Füzetek 7-8. szerk. Kilényi Géza, Építésgazdasági és Szervezési Intézet, 1989.

Recenziók

1. Konferenciajegyzetek a II. Európai Jogászfórumról (42-44. o.), Európai Jog, Harmadik évfolyam 3. szám, 2003. május
2. A jogbölcselet hagyományainak újrafelfedezése (295-296. o.), Kupa László: Pulszky Ágost bölcselete, Seneca Budapest 1996. Jogtudományi Közlöny 1998/7-8.
3. Önkormányzati perspektívák történelmi távlatból (125-6. o.), Kajtár István: Magyar városi önkormányzatok (1848 - 1918), MTA Regionális Kutatások Központja, 1991. Tér és társadalom 1992/1-2.
4. A regionális fejlődés perspektívái (893-896. o.), Regional Policy and Local Governments, ed. Horváth Gyula, Centre for Regional Studies, Pécs 1991. Magyar Tudomány 1992/7.