

Maczonkai Mihály

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

PhD értekezés

Témavezető: *Dr. Szalayné dr. Sándor Erzsébet*

Pécs

2004

1. A jogértelmezés jelentősége

A jogértelmezés kérdésével foglalkozó irodalom egy része szerint az értelmezés kérdése csak akkor vetődik fel, ha az alkalmazandó jogi norma mibenléte, vagy tartalma nem világos. Ebből kiindulva az értelmezési problémák három csoportba oszthatóak: (1) a szűk értelemben vett értelmezési kérdések, ezekről akkor beszélhetünk, ha a szabály nyelvtani értelme nem világos, (2) a szabályozás hiányossága miatti értelmezési kérdések, (3) és végül azok az értelmezési kérdések, amikor szabályt a megváltozott társadalmi helyzethez kell igazítani, mert a változások ellenére a szabályozás szövege változatlan maradt.¹ Elméleti problémák különösen az utóbbi kettő kapcsán merülhetnek fel, mert ezekben az esetekben olyan bírói jogértelmezés születik, amely túlterjeszkedik a törvény egyszerű értelmezésén, bár az uralkodó felfogás szerint az értelmezés ekkor sem más mint a jog jelentésének feltárása.² Ez a nézet egy burkolt feltevésen alapul. Az értelmezés azért lehetséges, mert a jogi norma önmagában rendelkezik valamilyen objektív jelentéssel, amelyet megfelelő módszerekkel fel lehet tárni. Eszerint az értelmezés során a lehetséges tartalom tisztázását követő kérdés ugyanis a kiterjesztő, vagy megszorító értelmezést illető döntés, azaz először is dönteni kell, hogy indokolt-e a kiterjesztő értelmezés. Amennyiben a válasz igenlő meg kell határozni milyen mértékű lehet ez. Végezetül, ha a kiterjesztő értelmezés nem lehetséges, dönteni kell, hogy lehetséges-e és amennyiben igen, milyen körben lehet felhasználni a tételes jog rendelkezéseit abból a célból, hogy új szabályokat nyerhessünk

¹ Merryman, John Henry: *The Civil Law Tradition*, Stanford University Press Stanford, 1985. 43. o.

² Marmor, Andrei: *Interpretation and Legal Theory*, Clarendon Press Oxford, 1994. 124-125. o.

az eset elbírálására.³ A hangsúly azon van, hogy a jog az értelmezéstől függetlenül rendelkezik egy meghatározott jelentéssel, azaz a jog rendelkezik egy normatív értelemmel, amelyet az értelmezés elfogadott kánonjaival lehet feltárni. A jogszabály adott normatív értelme teszi lehetővé egyértelmű szabályok hiányában is az egységes értelmezést, mert az objektív értelem szabja meg ennek irányát. Ugyancsak az objektív értelem feltételezése teszi lehetővé annak elfogadását, hogy a joghézag kitöltése során a bíró a törvényt alkalmazza, vagy a törvény értékítéleteinek segítségével, vagy a törvény közvetett tartalmának feltárásával.⁴

A jogszabályok értelmezése során felmerülő problémák három egymással összefüggő tényezőre vezethetők vissza, ezek: a jogszabályok nyitottsága, a jogi módszertan bizonytalansága és az igazságosságról vallott eltérő nézetek.⁵ Értelmezési probléma ugyanis akkor merül fel, ha a három tényező közül mindhárom bizonytalan, hiszen a törvény határozott tartalma esetében, a módszertan és az értékítéletek bizonytalansága nem releváns. Mindez azonban fordítva is igaz, ha a jogi értékítéletek és a követendő értelmezési módszerek egyértelműek nem létezhet a törvény bizonytalansága sem. A helyes jogértelmezés kérdése alapvető probléma a jogalkalmazás számára, amely nagyon összetett kérdés, mert az nem csak a törvény ismeretét feltételezi, hanem mindig valamilyen mögöttes tudáson alapul.⁶ Figyelemre méltó ebből a szempontból, Portalis, a Code civil kodifikátorának véleménye, amely a Code civil előszavában volt olvasható: „Néhány ügy tekinthető olyannak, amelyet a törvény, a világos szöveg old meg. A legtöbb ügyet mindig az általános elvek, a doktrínák, a jogtudomány oldják meg. A polgári törvénykönyv nem szakít ezzel a tudással, éppen ellenkezőleg, feltételezi azt.”⁷

³ David, René: Sources of Law, in: International Encyclopedia of Comparative Law, Volume II The Legal Systems of the World Their Comparison and Unification, J.C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen - Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, Boston, London, 1984. 82. o.

⁴ Kiss Géza: A jogalkalmazás módszeréről, Athenaeum Budapest, 1909. 208. o.

⁵ Alexy, Robert – Dreier, Ralf: Statutory Interpretation in the Federal Republic of Germany, in.: Interpreting Statutes – A Comparative Study, eds.: MacCormick, D. Neil – Summers, Robert S., Dartmouth Aldershot, 1991. 74. o.

⁶ Gordley, James: Comparative Legal Research: Its Function in the Development of Law, The Journal of American Comparative Law 43, 1995. 559. o.

⁷ idézi: Gordley, James: Comparative Legal Research: Its Function in the Development of Law, The Journal of American Comparative Law 43, 1995. 555 - 556. o.

Az értelmezés kérdése ezen túlmenően nem tisztán jogi körülmények mérlegelésén alapul, hiszen az értelmezés nem mindig szakítható el ténybeli körülményektől. A probléma jellegzetes példája a diszkrimináció tilalmának értelmezése. Hiszen az egyenlő elbánás elve vajon azonos, ám absztrakt jogokat jelent azaz jogot minden formájú oktatásban való részvételhez akár szegregáció mellett, vagy egyazon konkrét jogokat, azaz jogot ugyanazon oktatási intézmény látogatására.⁸

Ezek után mi tehát a jog és a bíró viszonya? Azé a matematikusé-e, aki axiómákból és posztulátumokból kiindulva vezeti le a probléma megoldását? Vagy inkább a művészéhez hasonlít aki a mérnök terveinek megfelelően hozza létre az épületet? Avagy a különböző sportok játékvezetőjéhez hasonlít, aki úgy irányítja a játékot a szabályok alapján, ahogyan a helyzeteket észlelte? Esetleg inkább mesterszakács, aki receptek alapján főz, de az ételekhez hozzáadja a saját ízlését is? Talán egy mű társszerzője? A bíró hivatalnok, törvényhozó, vagy a közösség bölcse-e? A válaszok attól függnék hogyan határozzuk meg a jogot.⁹ Más szempontból nézve, vajon a jog előírásokból, szabályokból áll, vagy a ezen túlmenő jelenség, amely érdekeket, vagy intézményeket, avagy eszményeket is tartalmaz. Azaz a jog lényegében a szövegekről szól-e, avagy olyan valami ami túlmegy a leírt szövegen?¹⁰ Vagyis a bírói szerep és a jogértelmezés mibenlétének megválaszolása egyben jogfilozófiai kérdés, amely szorosan összekapcsolódik a jog meghatározásával. Ez a vita nagyon régi vita és eleink is megosztottak voltak a kérdésben.

Az értelmezés kérdései mindig aktuálisak, de nem sajátosan modern koriak, sőt úgy tűnik a fent említett kérdések végigkísérik a jog fejlődését. A jogtudományban gyakran szembesülünk azzal a körülménnyel, hogy a probléma olyan régi, hogy a rómaiak is foglalkoztak vele. A római jog két klasszikus iskolája, a proculianusok és sabinianusok a jog felfogását illetően eltérő felfogást képviselt. A szabály jelölésére

⁸ David, René: Sources of Law, in: International Encyclopedia of Comparative Law, Volume II The Legal Systems of the World Their Comparison and Unification, J.C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen - Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, Boston, London, 1984. 83. o.

⁹ Grodin, Joseph R.: In Pursuit of Justice - Reflections of a State Supreme Court Justice, University of California Press, 1989. 133-134. o.

¹⁰ Samuel, Geoffrey: The Foundation of Legal Reasoning. Maklu-Nomos-Bruylant-Blackstone Tilburg, 1994. 90-91. o.

használt szó a római jogban eredetileg a definitio volt, majd Labeo kezdi használni a regula kifejezést. Mint oly gyakran az új kifejezés egyben új tartalmat takart, amely egy új szemlélettel párosult. A regula ebben az összefüggésben olyan normatív előírást jelentett, amely előre meghatározatlan számú esetre vonatkozik, azaz olyan értelemmel bír, mint amelyet modern jogfelfogásunk kapcsol a szabályhoz. Ugyanis a szabály alapján minősül az ügy, ha valamilyen minősítő állásfoglalást, mint törvényi meghatározást alkalmazunk.¹¹ A regula megjelenése tehát új megvilágításba helyezte a jog mibenlétét, és ez a kérdés összefügg a római jog proculiánus és sabiniánus iskolái közötti vitával a jogértelmezés módszereit illetően.¹²

A proculiánus iskola bizonyos szempontból hasonlít a modern pozitívista, analitikai irányzathoz, mert a jogot alapvetően a regulákból álló anyagnak tekintették. A proculiánusok tudományos szempontból közelítettek a joghoz, hiszen a jogot kiszámíthatóvá kívánták tenni a pontos fogalmakkal. Kimutatható náluk a rendszerező szándék, vagyis módszerük a logikán, a racionalizmuson alapult.¹³ A logika helyett a sabiniánusok a szokás, a gyakorlat jelentőségét hangsúlyozták. A jognak a tényekhez kell igazodnia, mind fizikai, mind társadalmi értelemben és ez a körülmény biztosítja a jog ésszerűségét. Azaz amíg a proculiánusok a logikához fordultak, a sabiniánusok hivatkozási alapja a dolgok természete volt.¹⁴ Ennek megfelelően a rivális iskola vezetője Sabinus a regula kapcsán azt a korrekciós felfogást vallotta, hogy a jog nem a regulából következik, de éppen ellenkezőleg a jogból vezethető le a regula.¹⁵ Vagyis ő az igazi jogot a regulán, a szabályon túl létező jelenségnek tekintette, szemben a másik lehetséges felfogással, amely a jogot a regulákkal azonosítja.

A sabiniánus technika nem a döntés formális igazolása, hanem inkább egy érvelési mód. Emiatt ez az érvelési módszer közelebb áll a retorikához, mint a

¹¹ Honoré, A. M.: Legal Reasoning in Rome and Today, in: Comparative Legal Cultures, ed.: Csaba Varga, Dartmouth Aldershot, 1992. 355. o.

¹² Stein, Peter: Logic and Experience in Roman and Common Law, in.: Comparative Legal Cultures, ed.: Csaba Varga, Dartmouth Aldershot, 1991. 343. o.

¹³ Stein, Peter: Logic and Experience in Roman and Common Law, in.: Comparative Legal Cultures, ed.: Csaba Varga, Dartmouth Aldershot, 1991. 343. o.

¹⁴ Stein, Peter: Logic and Experience in Roman and Common Law, in.: Comparative Legal Cultures, ed.: Csaba Varga, Dartmouth Aldershot, 1991. 345. o.

logikához.¹⁶ A proculianusok és a sabinianusok eltérő technikáit áttekintve elmondható, hogy a rómaiak számára a deduktív érvelés, szabályokra alapuló érvelés mellett szerepet játszik olyan érvelés is, amelyben dialektikus elemek is szerepet játszanak. Utóbbi esetében a logikai levezetés helyett a probléma testre szabott megoldása kap elsőbbséget, azaz a topika, a beszéd megformálása az érvek rendszerezése, előtérbe kerül a dedukcióval szemben.¹⁷

Ez a fajta nyitott érvelés elvek alapján minősít egy ügyet és vagy formális, vagy tartalmi jellegű érvet használ. Utóbbiak olyan hasznossági megfontolások, vagy társadalmi értékek, amelyekre a jog céljaiból lehet következtetni. Ezek az elvek, hivatkozások nem univerzális jellegűek abban az értelemben, hogy nem kell őket mindig alkalmazni. Az elv szerepe az tehát, hogy a konkrét szabály hiányában igazolja a döntést, vagy lehetővé tegye, hogy az alkalmazandó szabályra lehessen következtetni.¹⁸ Az elvekkel való dialektikus érvelés mellett a rómaiak használták még a beszéljenek a tények technikáját, mert a tényekre, meghatározott eltérő tényállásra történő hivatkozás gyakran az elvekre történő hivatkozást helyettesíti.¹⁹

A római jogban megtalálható volt mindkét érvelés, így nem vált egyeduralmukodóvá egyik módszer sem. Talán éppen ezért a helyes módszer kérdése a középkorban is felvetődött. A következő idézet jól mutatja, hogy a probléma alapvetően ugyanaz volt mint a római jogban, vagy éppen napjainkban.

„Richardus gyakran tréfálkozott bizonyos doktorokon, akik kortársai voltak és akik tudományunkat szillogista, szofista és dialektikus módon kezelték. (...) A módszer az ultramontán doktoroktól ered, akik közül sokan több dologban, a dolgok többségében inkább kifinomultak, mint hasznosak, bár néhányan igen kiválóak és nagy tudásúak. Tudományunkban, ha az a kérdés valakinek fejét

¹⁵ Stein, Peter: *Logic and Experience in Roman and Common Law*, in: *Comparative Legal Cultures*, ed.: Csaba Varga, Dartmouth Aldershot, 1992. 350. o.

¹⁶ Samuel, Geoffrey: *The Foundations of Legal Reasoning*, Maklu-Nomos-Bruylant-Blackstone Tilburg, 1994. 36. o.

¹⁷ Honoré, A. M.: *Legal Reasoning in Rome and Today*, in: *Comparative Legal Cultures*, ed.: Csaba Varga, Dartmouth Aldershot, 1992. 353. o.

¹⁸ Honoré, A. M.: *Legal Reasoning in Rome and Today*, in: *Comparative Legal Cultures*, ed.: Csaba Varga, Dartmouth Aldershot, 1992. 356-357. o.

vegyék, vagy sem, az olyan érveknek, mint tartalom és forma, lényeg és esetleges és más hasonló módoknak, úgy gondolom nincs helyük. Nem követték ezt a stílust elődeink, mint Iohannes Bassianus, aki nagyon is kifinomult volt, Azo, Bulgarus, Martinus, Odofredus vagy mások. Ők a terítéken levő kérdés olyan forrásaiból érveltek, amelyek közeliak voltak. Nem mondható, hogy ne lehetne a kevesebbről a többre következtetni, vagy éppen az ellenkező értelemről, vagy más módokon, ahogyan azt jogunkban találjuk és amiként azt elvárjuk a jogalkalmazás során. Ők azonban az öregebb jogászok atyáink is doktoraink nyomában jártak és ragaszkodtak a glosszához és a mértékadó doktorokhoz. Nem mesebeszédéből indultak ki és nem érveltek olyan logikai és szofista módon, hogy annak csak felületes igazságtartalma volt. Nem ez a modern doktorok és jogászok által követett mód. Ez a betegség a modern prédikátorok teológiatudományából hatolt be, amely elhagyta a szentírást a kitalációért, a filozófiáért, a költészetért és a meséért ...”²⁰

A probléma tehát régi, küzd vele minden jogrendszer. Ez alól nem kivétel az Európai jog sem. Mivel a kérdés régi és úgy tűnik megoldhatatlan nem táplálható az a remény, hogy sikerül a különböző megoldási lehetőségeket, kísérleteket szintetizálni. Az azonban lehetséges, hogy megoldhatatlannak tűnő kérdéseket esetleg egy új szempont felvetésével új megvilágításba lehet helyezni és ezáltal közelebb lehet kerülni egy gyakorlatias megoldáshoz.

¹⁹ Honoré, A. M.: Legal Reasoning in Rome and Today, in: Comparative Legal Cultures, ed.: Csaba Varga, Dartmouth Aldershot, 1992. 357. o.

²⁰ idézi Gordley, James: The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine, Clarendon Press Oxford, 1992. 35. o.

2. A pozitívizmus és a jogalkalmazó - a jogértelmezés módszerei

2. 1. A pozitívizmus és a jogértelmezés problémája

A jogértelmezés mibenléte, a jogértelmezési módszerek óhatatlanul beágyazódnak a jogról alkotott felfogásokba. A jogi pozitívizmus a jogértelmezést alapvetően jogtechnikai kérdésnek tekinti, amelyet a semleges logika ural. Ámbár a pozitivisták elméleteknek számtalan válfaja létezik, mégis a következő négy pontban többnyire közös álláspontot képviselnek: "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 bírák, amikor jogi kérdésben döntenek, jogi érvelésre kell szorítkozniuk és nem morális vagy politikai kérdésekre."²¹

A tételes joghoz kapcsolódó modern pozitivisták jogfelfogás - szándékosan sarkosan és némileg leegyszerűsítő módon megfogalmazva - a jogban nem lát mást és főként nem lát többet, mint a jogalkotó akaratát.²² Más szemszögből nézve a kérdést ezen nézet szerint csakis az a jog, amit az állam jogszabályalkotásra felhatalmazott szervei jognak tételeznek. A pozitivisták jogelméletét tehát lényegében azon alapul, hogy milyen szervek bocsáthatnak ki jogot, azaz miként kell létrejönniük a jogi normáknak. Továbbgondolva a fenti kiindulópontokat óhatatlanul az a következtetés adódik, hogy a pozitívizmus jellegzetesen jogforrási elmélet. Ezen minősítés azért nagyon találó, mert a jogi pozitívizmus nem ad magyarázatot a norma tartalmának eredetére, csak azt jelöli meg, hogy a jogalkalmazás során mi tekinthető alkalmazandó szabálynak.²³

²¹ Atiyah, P.S. : Law and Modern Society Oxford. Oxford University Press Oxford, 1983. 103. o.

²² Coing, Helmut: A jogfilozófia alapjai, Osiris, 1996. 211. o.

²³ Coing, Helmut: A jogfilozófia alapjai, Osiris, 1996. 211. o.

Ennek a megközelítésnek kitűnő példája Hart elmélete a jogrendszer alapjáról.²⁴ Eszerint a jogrend magában foglal elsődleges, kötelezettségeket megfogalmazó normákat, amelyek a másodlagos 'elismerési' normáktól nyerik kötelező erejüket. A másodlagos norma tehát nem ügydöntő szabály, jelentősége mégis nagy, mert ezekre történő hivatkozással lehet megállapítani a kötelező erejű szabályokat. Hart elmélete sem lép túl a formális jogforrási jellegen, hiszen szerinte a másodlagos 'elismerési' norma sok minden lehet, feltétlen tekintéllyel rendelkező szöveg, a törvényhozás aktusa, szokás, meghatározott személyek kinyilatkozásai, vagy korábbi bírói döntések.

Közelebbről megvizsgálva a már fent ismertetett négy pontban összefoglalt nézetrendszert jól látható, hogy ez a négy tétel logikailag kapcsolódik egymáshoz és egymást kölcsönösen erősíti. Ezért képviselhető az az álláspont, amely szerint a jog fogalma és a lehetségesnek tekintett jogértelmezési módszerek összefüggenek. A pozitivista jogértelmezés módszereit, jellegzetességeit ebben az elméletben alapvetően meghatározza ugyanis a parancselmélet, valamint a jog és erkölcsi tartalom szétválasztása, mondhatni ezek az elmélet sarokkövei.

A parancselmélet szerint a jog kizárólagos tartalma a hatalmi pozícióban levő akarata, amelyet nem korlátozhat külső erkölcsi követelmény. Nem korlátozhatja ezt az akaratot más személy sem, hiszen a jogi normában megfogalmazott parancs mindenkire, így a jogalkalmazóra is kötelező. A bíró feladata tehát ennek az akaratnak érvényt szerezni, következésképpen a jogalkalmazás során minden a parancsot kiadó akaratát torzító tényezőt ki kell küszöbölni. A jogalkalmazó nem jogosult sem a jog tartalmának értékelésére, sem a parancs tartalmának torzítására, ezért az értelmezés során, ha erre sor kerül, csak formális, 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 pozitivizmus 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, amelyen jogon kívül nem létezik más jog. A kívánatos, a helyes jog

²⁴ Hart, H. L. H. : The Concept of Law, Clarendon Press Oxford, 1993. 97. o.

eszménye létezik ugyan és ez az eszmény összeütközésbe kerülhet a tételes joggal, de a jogalkalmazó számára az etikailag közömbös létező jog az egyetlen kiindulópont és forrás. A különbség a jogalkotó és jogalkalmazó között éles és egyértelmű. A helyes jog kérdése így kizárólag a jogalkotás számára lehet kérdés, tehát a jogi pozitivizmus jogalkalmazó ideálja a semleges jogalkalmazó. A semleges jogalkalmazó, aki ennek a követelménynek megfelelően felvértezett a logikai módszereivel a pártatlan, elfogulatlan jogértelmezésre.

2. 2. A pozitivizmus elméletének gyengeségei

Ez a jogértelmezésre vonatkozó elmélet egy tetszetős, zárt gondolati rendszer, amelynek talán legnagyobb erénye az egyszerűsége és ráadásul kiváló ideológiát jelent a demokráciák számára. A jog ugyanis a pozitivisták elméletek szerint az uralkodó politikai akaratnak alávetett matéria, amelyet a demokratikus legitimitással korlátozottan rendelkező jogalkalmazó nem torzíthat. Empirikus szempontból is tetszetős elmélet, hiszen első pillantásra jól írja le a modern társadalmak jogéletének napi tapasztalatait. Ugyanakkor elméleti alapjait közelebbről megvizsgálva, a jogi pozitivizmus közös alapját képező elemek korántsem teljesen problémamentesek.

Az első kérdés ebben a körben az, hogy vajon a pozitivizmus helyesen közelít-e a kérdéshez, hiszen eszerint a jog életében a jogalkotás és a jogalkalmazás világának nem azonos a súlya. A pozitivizmus jogfelfogásában a jogalkalmazás a jogalkotás kiszolgálója. Természetesen ez egy lehetséges hipotézis, de egy olyan hipotézis, amely igazolásra szorul. Az igazolás során azonban a jogi pozitivizmus elmélete a jogalkalmazásról többnyire hiányérzetet kelt. Bizonyos vélemények szerint a jogértelmezésre vonatkozó elméleteink a sírból nyúlnak vissza és nem írják le a gyakorlatot.²⁵ A pozitivizmus jogértelmezési elmélete elleni alapvető kifogás merül fel gyakorlati szempontból is, mert: „A jog világában ugyanis a nehézség, az ún. probléma

²⁵ Hohmann, Hanns: *The Nature of Common Law and the Comparative Study of Legal Reasoning*, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 38. 1990. 145. o.

nem annyira a jogalkotás, mint inkább a jogalkalmazás területén merül fel és forog fenn.”²⁶

Önmagában persze az a körülmény, hogy a pozitívizmus megoldásaival kapcsolatban az elméleti irodalomban megfogalmazódik egy sajátos hiányérzet a magyarázóerőt illetően, vagy feltűnik a szemléletmód ‘egyoldalúsága’, még nem jelenti az elmélet elutasítását. A kritika ugyanis nem feltétlenül az egész elmélet elutasítását jelenti, mert minden nézetrendszer kisebb-nagyobb kiigazításra szorul. Más azonban helyzet, ha egy nézetrendszer a pozitívista elméletet úgy támadja, hogy alapjait képező sarokköveket igyekszik kivenni az épület alól. Ilyen esetekben az elmélet nem korrekcióra szorul, hanem az egész elméleti keretet kell újragondolni. Az új elméleti alap más utakon járva képes lehet egy nagyobb magyarázóerővel bíró elmélet kidolgozására. A jogi pozitívizmus jogértelmezésre vonatkozó tanításának sarokköve a parancselmélet. Meg kell tehát vizsgálni mennyiben írja le a tételes jogot a parancselmélet.

Először is a ‘parancselmélet’ a jogban kötelezően előírt magatartási szabályokat lát és ez ebben a formában meglehetősen szűk jogfogalom. Amennyiben ugyanis a törvény parancsol, de az előírt magatartás mégsem egyértelmű, akkor a törvény előírása nem több, mint iránymutatás.²⁷ Az elmélet legnagyobb hibája azonban mégsem ez, hiszen ezen ellentmondások léte mellett is védhető lenne a parancselmélet azon az alapon, hogy a parancsok az esetek nagyobb részében egyértelműek és csak az esetek kisebb hányadában bizonytalan jellegűek. A parancselmélet mellett szóló érv lehet a fentiek mellett az is, hogy a parancs jellege nem vész el azáltal, ha annak végrehajtója a végrehajtás során bizonyos szabadsággal, vagy mérlegelési lehetőséggel bír.

A parancselmélettel szembeni erőteljesebb kritika azonban magát a szemléletet támadja azon az alapon, hogy az túlságosan leegyszerűsíti a jogot. A parancselmélet leginkább a büntetőjog jellegzetességeire épül és figyelmen kívül hagyja a magánjog

²⁶ Szontagh Vilmos: A közigazgatás szabad belátása, in: A magyar közigazgatás-tudomány klasszikusai 1847 - 1947, szerk., Lőrincz Lajos, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó Budapest, 1988. 172. o.

²⁷ Gordley James: Comparative Legal Research: Its Function in the Development of Law, The Journal of American Comparative Law 43, 1995. 563. o.

sajátosságait.²⁸ A polgári jogban a jogalanyok ugyanis jogokat és kötelezettségeket hozhatnak létre saját magatartásaikkal. Vagyis ezekben az esetekben a jog nem ír elő kötelező magatartást, nem parancsol, hanem sokkal inkább egy utat ajánl a célok elérésre.

A parancselmélet jogot leszűkítő szemlélete mellett nem kevésbé szembeötlő tulajdonsága demokratikus berendezkedések esetén tautologikus volta. Az austini elmélet szerint a parancs akkor jog, ha két követelménynek megfelel. Az egyik követelmény a parancs általános jellege, a másik ennél kicsit bonyolultabb. Eszerint a parancs kiadója olyan személy, vagy csoport kell legyen, aki a közösség politikai rendje szerint engedelmeskedéssel találkozik a közösségtől, de ő maga nem köteles senkinek engedelmeskedni, azaz a parancs a szuveréntől kell származzon. Így a jog az ellenőrizetlen irányító parancsa, mert a szuverén a jogon kívül helyezkedik el. Lényegében ez a szuverenitásfogalom az abszolút monarcha szuverenitását testesíti meg. Emiatt a demokráciákban az austini szuverén fogalma üres, mert demokráciában a népszuverenitás miatt a nép a szuverén és mint ilyen egyszerre jogon kívül levő kategória és a parancsok alanya.²⁹

A parancselmélet nem állja ki ezen kritikák próbáját és ezek a kérdések régóta foglalkoztatják a jogelméletet, de a dolgozat nem elsődleges feladata a parancselmélet részletes feldolgozása. Sokkal inkább feladata azt vizsgálni, vajon a pozitivisták elméletek mindezen elméleti gyengéik ellenére a logikai jogértelmezést meg tudják-e alapozni. Ezzel kapcsolatban komoly kételyek merülnek fel, hiszen a jog azonosítása a tételes joggal sem jelenti azt, hogy a semleges jogértelmezésre és jogalkalmazásra vonatkozó nézeteket minden további nélkül el lehetne fogadni. Kérdés ugyanis, hogy abból az elméletből, amely azonosítja a jogot a tételezett joggal okvetlenül következik-e a jogalkotás és a jogalkalmazás közötti éles különbségtevés, így joggal felvethető a kérdés, hogy lehetséges-e egyáltalán éles elvi választóvonalat húzni a két tevékenység között.

²⁸ Hart H. L. H.: Positivism and the Separation of law and Morals, in.: The Philosophy of Law, ed. Dworkin R. M., Oxford University Press Oxford, 1977. 19-20.o.

²⁹ Hart H. L. H.: Positivism and the Separation of law and Morals, in.: The Philosophy of Law, ed. Dworkin R. M., Oxford University Press Oxford, 1977. 19-20.o.

2. 3. A jogi pozitivizmus elméletei és a bírói szerep

2. 3. 1. A tiszta jogtan és a bírói jogalkotás

A kérdésfelvetés annál is indokoltabb, mert a jogi pozitivizmuson belül a jogi hierarchia tényéből kiinduló elmélet, a tiszta jogtan, a bírói jogalkotást elismeri. Ez a következtetés azért nagyon figyelemreméltó, mert a tiszta jogtan is jellegzetesen jogforrási elmélet, amely szándéka szerint a tiszta, azaz a logikai érveken túlmenő szempontokat elutasító elmélet. Kelsen elméletében a jog attól nyeri érvényességét, hogy minden normát vissza lehet vezetni egy magasabb szinten levő normára, végső fokon a hipotetikus alapnormára.³⁰ Kelsen számára ezért a jogalkalmazás abban az esetben, amikor a jog többfajta értelmezést tesz lehetővé ugyanolyan jogalkotás, mint a törvényhozás, a különbség csak az elvontság fokában áll.³¹ Ennek következtében az a következtetés adódik, hogy a jogalkalmazó aktivitása, amely minden jogrendben megfigyelhető végső soron nem más, mint szabályalkotás.³²

Kelsen szerint a jogértelmezés komoly és nem teljesen ellenőrizhető hatalmat jelent. „Egyszerűen nincs olyan pozitív jogi módszerként jellemezhető módszer, amelynek alapján egy norma több nyelvi kifejezése közül csupán egy lenne ‘helyes’-ként megjelölhető; feltéve természetesen, hogy több lehetséges (ti. a törvény vagy jogrend minden más normájával összefüggésben lehetséges) értelmi jelentésről van szó.”³³ „Mint ahogy nem lehet az alkotmányból értelmezés útján helyes törvényeket nyerni, ugyanolyan kevésbé lehet a törvényből értelmezés útján helyes ítéletet nyerni. Bizonyára van különbség a két eset között, ez azonban csupán mennyiségi, és nem minőségi jellegű; abban áll, hogy a törvényhozó kötöttsége materiális értelemben sokkal

³⁰ Kelsen, Hans: Tiszta jogtan, Budapest 1988. 35-37. o.

³¹ Kelsen, Hans: Tiszta jogtan, Budapest 1988. 50-51. o.

³² Mann, Clarence J.: The Function of Judicial Reasoning in European Economic Integration, Martinus Nijhoff The Hague, 1972. 98. o.

³³ Kelsen, Hans: Tiszta jogtan, Budapest 1988. 53-54. o.

csékélyebb, mint a bíróé, vagyis hogy a törvényhozó a jogalkotásban aránylag sokkal szabadabb, mint a bíró.”³⁴

A bírói jogalkotás ténye a fentiek alapul vételével meglehetősen kézenfekvőnek tűnik. Voltaképpen azonban nagyon meglehetősen, hogy egy jogforrási, pozitivista elmélet áll szemben a pozitivizmust általában jellemző tanokkal, így Kelsen elmélete szerint a tételezett jog részét képezi a bíró alkotta jog is. Kérdés marad azonban, hogy a bíró mi alapján fejleszti a jogot. Erre Kelsennél nincs kifejezett válasz. Burkolt válasz azonban van, hiszen Kelsen csak mennyiségi és nem minőségi különbséget lát a törvényhozó és a bíró szabadsága között. Ezek szerint a bírói jogfejlesztés ugyanolyan szempontokon alapulhat, mint a törvényhozás jogalkotása. Ezzel azonban elvész a jogalkalmazó semlegessége és óhatatlanul felvetődik a bírói önkény lehetősége. Nem véletlen Kelsen ‘megtorpanása’ ennél a pontnál, hiszen elmélete alapján a szabályok többértelműsége esetében a bírói hatalomnak nincs korlátja. Igaz, az elmélet szerint csak a többértelmű szabályok alkalmazása során vetődik fel ez a kérdés és ezt így relatíve csekély gyakorlati jelentőségű kérdésnek lehet minősíteni.

2. 3. 2. Hart és az analitikai jogalkalmazás

A pozitív jog ténye tehát önmagában nem feltétlenül igényli a bírói hatalom visszaszorítását, mégis a pozitivista jogelmélet magában hordoz ilyen tendenciákat, amennyiben a jogalkalmazást alapvetően a logika által uralt jogtechnikai kérdésnek tekinti. Annak ellenére, hogy a parancselmélet különböző változatai a pozitivista jogelméletek részét képezik, elvileg nem lehetetlen a jog logikai értelmezését a parancselmélettel függetlenül megalapozni. Ezt a lehetőséget a pozitivista iskola részéről Hart veti fel. Hart ugyanis jogfilozófiájában a hagyományos pozitivista álláspontok közül tudatosan csak kettőt képvisel. Dworkinnal lefolytatott vitájában a pozitivista analitikai iskola védelmében felhívja a figyelmet a pozitivizmussal szembenálló álláspontjának gyakori hibájára. A hiba véleménye szerint abban rejlik, hogy három, a pozitivizmusra jellemző tant, egymással összefüggő tanként kezelnek,

³⁴ Kelsen, Hans: Tiszta jogtan, Budapest 1988. 55. o.

holott azok különböznek egymástól. Szerinte a három tan, a jog és erkölcs szétválasztása, az analitikai módszer alkalmazása és a jog parancsként kezelése, nem kapcsolódik logikai úton egymáshoz. Hiszen lehetséges helyesnek tartani azt az álláspontot, hogy jog és erkölcs külön kategória, továbbá a jogtudomány módszere alapvetően az analízis és elutasítani azt az álláspontot, hogy a jog parancs.³⁵

Hart tehát azért választja szét a pozitívizmus három tanítását, hogy az analitikai szemléletet valamint a jog és erkölcs szétválasztását sikerrel lehessen képviselni. Ezek szerint a jog egy autonóm szabályrendszer, amelyben a szabályok alkalmazása, értelmezése logikai módszerekkel történik. Amennyiben a jog tartalma egyértelmű, a jogalkalmazás is egyszerű feladat a nyelvi analízis, a szubszumpció és a szillogizmusok segítségével.³⁶ Ezzel szemben az úgynevezett nehéz ügyekben két módszer alkalmazása vetődhet fel, egyrészt a különböző érdekek közötti kompromisszumkeresés, illetve annak vizsgálata, hogy adott körülmények között milyen megoldás tűnik ésszerűnek, azaz milyen elvárásokat támaszthatunk a társadalmi magatartásokkal szemben.³⁷ Hart tehát az analízis eszközét csak az ügyek egy csoportjára nézve tartja alkalmazhatónak. Az elmélet fenntartása ezek után csak úgy lehetséges, ha az ügyek nagy részét könnyű ügynek minősítjük. Ezzel azonban csak látszólag oldottuk meg a problémát, hiszen egy ilyen praktikus érv nem pótolhatja az elmélet alapjainak hiányát. Ez nyilvánvalóvá válik, ha vitapartnerének felfogására is vetünk egy pillantást.

Az alapok hiányára mutat rá Dworkin elmélete a jogról és a jogértelmezésről, amely szinte minden alapfeltevésében támadja a pozitívizmust. Dworkin a pozitivisták elméletek alapjait - minden jogrendszerben meghatározott szervek alkothatnak jogot és minden szabály visszavezethető valamilyen jogforrásra - elutasítja, mert a jogforrásokat nem lehet értéksemleges módon meghatározni és a jog egészét nem lehet leírni formális forrásaira történő visszavezetéssel.³⁸ Ezen túlmenően szerinte az értelmezés teremti meg a jog normativitását és ebben homlokegyenesen ellenkező felfogást vall, mint a

³⁵ Hart H. L. H.: Positivism and the Separation of law and Morals, in.: The Philosophy of Law, ed. Dworkin R. M., Oxford University Press Oxford, 1977. 17-18.o.

³⁶ Hart, H. L. H.: The Concept of Law, Clarendon Press Oxford, 1993. 125-126. o.

³⁷ Hart, H. L. H.: The Concept of Law, Clarendon Press, Oxford 1993. 128-129. o.

³⁸ Marmor, Andrei: Interpretation and Legal Theory, Clarendon Press Oxford, 1994. 39. o.

pozitívista felfogás, amely ilyen értelmezés nélkül is normatív tartalmat feltételez a joggal kapcsolatban.³⁹ Jól látható, hogy Dworkinnak az alapkérdésekben van vitája a pozitivistákkal és az alapkérdésekben folytatott vita egyben a jog fogalmának meghatározása körüli vita is. Dworkin kétségei a pozitívizmus elméleteinek fenntarthatóságát illetően megalapozottaknak tűnnek, mert Hart elmélete sem képes arra kérdésre magyarázatot adni, hogy az úgynevezett nehéz ügyekben mi a bíró döntésének forrása. Ha nem jogot alkalmaz, mert a jog jelentése nem teljesen világos, mi hatalmazza fel a bírót a döntésre, mert ilyen esetekben a bírónak kétség kívül számottevő mérlegelési hatalma van.⁴⁰

A felfogásbeli eltérés magyarázza, hogy Dworkin számára az értelmezés szerepe is másként vetődik fel, mint a hagyományos pozitívista elméletekben. Dworkin elsősorban Hart által még fenntarthatónak vélt analitikai jogértelmezés lehetősége ellen fordulva kifejti, hogy lényegében maga az értelmezés aktusa teremti meg a jog normativitását, azaz az értelmezés hozza létre a jogot. A jognak tehát nincs olyan normatív értelme, amelyet objektív analitikai elemzés tárhat fel. Vagyis szerinte a 'parancselmélet' mellett levő más pozitívista tanok sem tarthatók fenn. Emiatt mindhárom kérdésben élesen szemben áll a harti pozitívista felfogással, amely implicit módon értelmezés nélkül is normatív tartalmat feltételez a joggal kapcsolatban.⁴¹ Nem kell feltétlenül Dworkin radikalizmusával egyetérteni, de jól látható, hogy az értelmezés mibenlétének meghatározása nem független a jog fogalmától.

Hart ugyan elválaszthatónak tartja a pozitívizmus tanait, ami vitatható, de a fő probléma mégsem ez. A tanok elválasztása után az analízisen alapuló jogalkalmazási modell igazolásra szorul, mert a pozitívista jogelmélet által vallott jogalkalmazói szerep és a jogértelmezési módszerek elvesztették korábbi elméleti támaszukat. Természetesen a jog ilyen felfogása egy lehetséges felfogás más versengő felfogásokkal szemben, de ebben a formájában már egy olyan elmélet, amely elvesztette támaszait. A kelsen

³⁹ Dworkin, Ronald: Law as Interpretation, Texas Law Review, 1982. Vol. 60.

⁴⁰ Cotterrell, Roger: The Politics of Jurisprudence - A Critical Introduction to Legal Philosophy, Butterworths London and Edinburgh, 1989. 167. o.

⁴¹ Marmor, Andrei: Interpretation and Legal Theory, Clarendon Press Oxford, 1994. 39. o.

elmélet ugyanis világossá tette, hogy a tételezett jog elmélete legyen az bármennyire is jogforrási jellegű nem zárja ki a bírói jogalkotást.

Ezért tekinthető a jogalkalmazás és ezzel kapcsolatban áttételesen a jogértelmezés kérdése a pozitivista felfogás egyik alapproblémájának. Ez a jelenség többé kevésbé minden egyes európai jogrend esetében hasonló gondokat jelent, hiszen a XVII-XVIII. századtól kezdve a különböző jogrendekben egyre nagyobb a tételezett jog szerepe. Természetesen az egyes nemzeti jogrendek szabályozási technikái jelentősen befolyásolják az adott jogrenden belül felvetődő kérdéseket, mert minden jogrendnek megvan a rá jellemző szabályozási részletessége, fogalmi absztrakciós rendje, de ezektől függetlenül az alapproblémák közösek. Ha a jog nem parancs, akkor milyen alapon választható el a jogalkotás és jogalkalmazás feladata? Igaz-e, hogy a jogalkalmazás alapvetően logikai művelet? Igaz-e, hogy adott tételes jog alapján mindig lehetséges formális logika segítségével választ találni? Szükségszerű-e jog és erkölcs szétválasztása? Egyáltalán a jog fogalmában éles különbséget kell-e tenni a tételezett jog és a helyes a létrehozandó jog között?

A fenti kérdésekre adott válaszok igazolásra szorúlnak, de a pozitívizmus tanainak igazolása nem csak jogot magyarázó elméletek segítségével történhet, ilyen alapot jogon kívüli elmélet is megteremthet. A parancselmélet mellett illetve helyett is van olyan elmélet, amely igazolhatja a jogalkotás és a jogalkalmazás elkülönítését, alátámaszthatja a jog és erkölcs elválasztását, a logikai jogértelmezést és indokolhatja a tételes jog és a helyes jog közötti különbségtévést. Ez az elmélet a hatalommegosztási elmélet, amely a szabályok megalkotását élesen elválasztja a szabályok alkalmazásától.

2. 4. A hatalommegosztás és a bírói hatalom

Amennyiben a jogot a tételes joggal azonosító felfogás nem képes a jogértelmezés semleges alapjait megteremteni, érdemes kitérni arra, hogy milyen más alapokon igazolható a semleges, a jogfejlesztéstől mentes jogértelmezés követelménye. Ez az igazolás nem a szorosan vett jogelmélet, hanem inkább a politikaelmélet területéről származó hatalommegosztási elmélet, amely a bíróban hagyományosan a

törvény száját látja, amely nem tesz semmit hozzá és nem vesz el semmit a törvényből. A hatalommegosztás elmélete tehát a jogalakítás szempontjából különbséget tesz az állami szervek között, amely különbségtétel a jogállamról, a demokráciáról vallott nézetek részévé vált.

Ez a konstrukció mélyen beivódott a modern jogászok tudatába, így hagyományosan az igazságszolgáltatási hatalmi ág, a bíró eltiltása a jogalkotástól a hatalommegosztás elméletéhez is kapcsolódik. Az elmélet rögzült, de nagy kérdés, hogy ez helyesen rögzült-e. Hagyományosan ugyanis nem kérdőjelezi meg végrehajtó hatalom jogalkotási hatalmát, holott ez elvileg a törvényhozás feladata lenne. Nem szabad elfelejteni a klasszikus elmélet a hatalmi ágak megosztásáról eredetileg egy hatalmi ág számára biztosította a jogalkotás hatalmát. Az is kissé ellentmondásos a hatalmi ágak szétválasztása szempontjából, hogy a végrehajtó hatalom olyan jogot is alkothat, amely kötelező a bíróságokra nézve is.

A széles körben elterjedt felfogás és a hatalommegosztás eredeti elmélete közé azonban nem helyes egyenlőségjelet tenni. A hatalommegosztás elmélete a hatalmi ágak közötti egyensúly megteremtésekor sohasem kizárólag a jogalkotás körül forgott, mert eredendően ez az elmélet nem szűk értelemben vett elmélet a jogról, hanem alapvetően a politikai berendezkedés elmélete. Természetesen ez az elmélet átfogja az állami szervek helyét szerepét, így óhatatlanul a jogot is érinti. Ezért a hatalmi viszonyok kiegyensúlyozásában korántsem csak a jogalkotás hatalma játszik szerepet, hanem egyéb politikai hatáskörök megosztása is.

Az alkotmányos egyensúlyi állapotot fenntartó szereplők közül a leggyengébb hatalom az igazságszolgáltatás és ezzel a kortársak nagyon is tisztában voltak. „Aki figyelemmel kíséri a különböző hatalmi ágakat, feltétlenül észreveszi, hogy olyan kormányzatban, ahol ezek az ágak szétválnak egymástól, a bírói hatalom, természeténél fogva, a legkevésbé veszélyes az alkotmányos politikai jogokra, mivel a legkevésbé képes a megsértésükre. A végrehajtó hatalmi ág nemcsak a tisztségeket osztja el, hanem a közösség kardját is a kezében tartja. A törvényhozó hatalmi ág nemcsak a pénztárcával rendelkezik, hanem megszabja a minden polgár kötelességeit és jogait szabályozó rendelkezéseit is. A bírói hatalmi ágnak ezzel szemben nincs befolyása sem a

kardra, sem a kasszára, nem befolyásolhatja sem a társadalom erejét, sem a gazdagságát, és nem hozhat operatív döntéseket.”⁴² Tehát azért az igazságszolgáltatás a hatalmi ágak leggyengébbike, mert politikai döntési kompetenciája nincs, csak jogi feladatai vannak.

A hatalommegosztás elmélete a politikai egyensúlyok megteremtésének elmélete volt, azonban ezen a klasszikus elméleten a gyakorlat azóta továbblépett. Így óhatatlanul felvetődik a kérdés, miért kívánjuk a bírót olyan jogalkalmazóvá tenni, aki semmit sem vesz el és semmit sem tesz hozzá a joghoz, mert eszerint a bírói hatalommal való visszaéléssel szembeni biztosíték a bíró törvényhez kötöttsége, amely megszüntetheti a bírói önkényt és ezáltal biztosítható a jog uralma. Vajon miért van különbség a végrehajtó és az igazságszolgáltató hatalom megítélése között, hiszen ha rendelkezik is az igazságszolgáltatás valamilyen hatalommal a jog alakítása során az ugyanúgy a törvényhozás által meghatározott keretek között érvényesülhet, mint a végrehajtó hatalom jogalkotása.

A bírói jogalkotással, jogfejlesztéssel szemben felhozott politikai ellenérvek szerint jogalkotásra demokratikus politikai viszonyok mellett nem lehet jogosult csak az, aki megfelelő felhatalmazással rendelkezik. A demokrácia elvei alapján csak választott személyek és a választópolgárok ellenőrzése alatt álló személyek, szervek bírnak ilyen legitimitással. Ezért a bírói hatalommal szembeni bizalmatlanság okaként leggyakrabban felmerülő érv a demokratikus legitimitáció hiányára történő hivatkozás.

A kérdés azonban korántsem ilyen egyszerű, mert a gyakorlatban a demokratikus legitimitáció számos jogalkotásra jogosult személynél, szervnél is hiányozhat. Ezen túlmenően a modern jogalkotási körülmények megkérdőjelezzik a valóban hatékony demokratikus ellenőrzést a jogalkotási folyamatok felett. Amiként egy amerikai ítélet⁴³ kisebbségi véleménye ezt a jelenséget leírja: „A szövetségi törvényeket elsősorban a kongresszusi bizottságok alkalmazottjai szövegezik. Tekintettel a tervezetek számára és ezek összetettségére, amelyeket a Kongresszus

⁴² Hamilton, Alexander: A föderalista, 78. számú levél, in.: Hamilton, Alexander - Madison, James - Jay, John: A föderalista, Európa Könyvkiadó Budapest, 1998. 553. o.

⁴³ Garcia v. San Antonio Metropolitan Authority 469 U.S. 528, 105 S. Ct. 1005, 83 L. Ed.2d 1016 (1985)

minden egyes ülészakán előterjesztenek, ténylegesen még a legtudatosabb törvényhozó számára is lehetetlen, hogy az elfogadott törvényeket valóban megismerje. Hagyományosan a szövetségi minisztériumok és ügynökségek jogalkotási hatáskörrel rendelkeznek. Ezek gyakran fontosabbak, mint a törvények. Rájuk is az vonatkozik, ami a törvényekre, a szervezet munkatársai szövegezik meg őket. A szövetségi törvények és rendeletek alkalmazása és végrehajtása is jobbra a tisztviselők és a hivatalnokok kezében van. ... Amire fel kívánom hívni a figyelmet az az, hogy a kiterjedt szövetségi hivatalnokréteg nem választott.” A példa ugyan amerikai, de aligha vitatható, hogy egyetemes jelenségről van szó.

Ha nem minden jogalkotási hatáskörrel rendelkező szerv rendelkezik demokratikus felhatalmazással és a demokratikusan létrejött testületek akarat kifejezésében ilyen nagy szerepe van nem választott tisztviselőknek, és ez elfogadható, akkor vajon miért csak a bírákról tételezzük fel a rosszhiszeműséget, azt hogy visszaélnek hatalmukkal.⁴⁴ A bizalmatlanság nem igazán indokolt a bírói jogfejlesztéssel kapcsolatban, mert a bírónak indokolási kötelezettsége van, továbbá a bírói döntéshozatal intézményi keretei behatárolják a bíró egyéni hajlamait, nem engedik az önkényes ítélethozatalt.⁴⁵

Mindenesetre a bírói hatalom korlátozásának gondolata francia hatásra az európai jogrendszerekben teret nyert. A francia hatás azonban nem kívánatos következménnyel is jár, mert maga a francia jogrendszer valójában sohasem működött az elveknek megfelelően, mert a bírói jogfejlesztés a kezdeti időktől fogva része volt a jogi életnek. „Franciaországban, ahol mindenki tudja hogyan kell a dolgokat intézni a hatalommegosztás homlokzata mögött a bírói hatalom félremagyarázása nem okozott komoly gondokat. Amikor franciák exportálták rendszerüket nem adtak információt arról, hogy az ténylegesen nem így működik és nem csatoltak leírást a tényleges

⁴⁴ 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. 409. o.

⁴⁵ 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. 409-410. o.

működésről.”⁴⁶ Ezért az európai alkotmányos felfogás a második világháború utáni időszakig, azaz az alkotmánybíráskodás megjelenéséig, az angol ’a király nem tehet rosszat’ elvet, amely a gyakorlatban a királyi hatalom korlátozását jelenti, a ’törvényhozó nem tehet rosszat’ elvre fordítja át, amellyel ténylegesen a törvényhozás korlátlan dominanciáját hozza létre.⁴⁷ Ezért alappal vethető fel, hogy az európai felfogásban a törvények szentségének Rousseaura visszavezethető felfogása, vajon a végrehajtó hatalom korlátozására, avagy ténylegesen inkább a bírói hatalom ellen irányul-e.⁴⁸

A hatalommegosztási elmélet által sugallt bírói szereppel kapcsolatos fenntartásokat más szempontok is igazolhatják. A jog gyakran nem is kívánja kimerítően szabályozza a magatartást, hiszen a joganyag számos eszközt tartalmaz a szabályokon kívül. Ez az eszköztár a korlátlan mérlegelési lehetőségtől, amikor a döntést sem a mérlegelendő körülmények sem a lehetséges következmények nem korlátozzák, egészen a szabályokig terjed, amikor a jog az ügy tényleges kimenetelét határozza meg, vagyis az ügy minősítése a tények feltárása előtt előre meghatározott, így a jogalkalmazóra csak a tények feltárása marad.⁴⁹ A szabály tehát bizonyos feltételek mellett konkrétan megtilt, megenged, vagy felhatalmaz.⁵⁰ A szabályok ügydöntő jellege azonban nem jelenti a szabály automatikus alkalmazását, azaz a mérlegelésre sor kerülhet, mert a szabályok rendkívüli körülmények között nem feltétlenül érvényesek, kivételek hozhatóak létre.⁵¹

⁴⁶ Merryman, John Henry: The French Deviation, The Journal of American Comparative Law, Vol. 44., 1996. 116.o.

⁴⁷ Favoreu, Louis: American and European Models of Constitutional Justice, in.: in.: Comparative and Private International Law - in Honor of John Henry Merryman on his Seventieth Birthday, ed.: Clark, David S., Duncker & Humblot Berlin 1990. 108. o.

⁴⁸ Favoreu, Louis: American and European Models of Constitutional Justice, in.: in.: Comparative and Private International Law - Essays in Honor of John Henry Merryman on his Seventieth Birthday, ed.: Clark, David S., Duncker & Humblot Berlin 1990. 107. o.

⁴⁹ Sunstein, Cass R.: Legal Reasoning and Political Conflict, Oxford University Press Oxford New York, 1996. 21. o.

⁵⁰ Alexy, Robert – Dreier, Ralf: Statutory Interpretation in the Federal Republic of Germany, in.: Interpreting Statutes – A Comparative Study, eds.: MacCormick, D. Neil – Summers, Robert S., Dartmouth Aldershot, 1991. 99. o.

⁵¹ Sunstein, Cass R.: Legal Reasoning and Political Conflict, Oxford University Press Oxford New York, 1996. 26. o.

A szabályok mellett a jogi norma minősülhet mércének is. A mérce abban különbözik a szabálytól, hogy a mérce tartalmának meghatározása az eset körülményeire tekintettel a jogalkalmazóra marad. A jogalkalmazónak az ilyen joganyag komoly hatalmat biztosít, amelyet csökkenthet az, ha a jog előírja milyen körülményeket mérlegelhet, vagy melyeket kötelező figyelembe vennie a jogalkalmazónak.⁵² A fentiekén kívül a joganyag részét képezik a jogelvek is, amelyek abban különböznek a mércétől és a szabálytól, hogy nem az ügyet megoldani kívánó normák, hanem a megoldás alapjául szolgáló mérce, vagy szabály használatát igazoló elvek.⁵³ A jogelvekkel szemben, azok mellett meg lehet különböztetni még olyan iránymutató elveket, amelyek meghatározhatják ugyan egy ügy kimenetelét, de jó okkal el lehet tekinteni alkalmazásától.⁵⁴ Másként megfogalmazva ugyanezt a problémát, az iránymutató elv olyan parancs, amely valaminek a lehető legjobb megvalósítását írják elő a jog keretei között. Jól láthatóan gyakran maga jog teremt olyan helyzeteket, amely kifejezetten igényli a jogalkalmazói aktivitást. Okkal merülhet fel tehát a kérdés, ilyen esetekben miért nem merül fel aggodalom a bírói önkénnyel szemben.

Milyen következtetés vonható le ezek után? A hatalommegosztás elmélete nem indokolja a bírói jogalkotás teljes tilalmát. A bírói önkénnyel szemben a törvényhez kötöttség az alapvető garancia. A bírói önkénnyel való visszaéléssel szemben megfogalmazódó jogbiztonsági követelmények nem abszolút természetűek. A jogbiztonság, a jog uralmának követelménye ebben a megközelítésben nem jelenti a bírói döntés tökéletes előrejelezhetőségét, a bírói jogfejlesztés tilalmát. Valójában a jelentéstartalom jóval szerényebb jelentésű, nevezetesen arra korlátozódik, hogy ne legyen teljes kiszolgáltatottság abban, hogy személyek saját értékítéleteik alapján döntsenek. A jog uralma tehát azt zárja ki, hogy jogvitákban a végső jó és rossz

⁵² Sunstein, Cass R.: *Legal Reasoning and Political Conflict*, Oxford University Press Oxford New York, 1996. 27-28. o.

⁵³ Sunstein, Cass R.: *Legal Reasoning and Political Conflict*, Oxford University Press Oxford New York, 1996. 31. o.

⁵⁴ Sunstein, Cass R.: *Legal Reasoning and Political Conflict*, Oxford University Press Oxford New York, 1996. 31. o.

kérdéseit fel lehessen vetni, mert ilyen kérdések felvetése a politikai küzdőtéren lehetséges.⁵⁵

A hatalommegosztás elméleteinek fenntartással történő kezelését nem csak az elmélet és gyakorlat eltérése igazolja, de az elmélet alapjait illetően is felmerülnek aggályok. A hatalommegosztási elméletekkel kapcsolatban a XIX. századi kortárs megfigyelő a hatalommegosztás elméletének fenntarthatóságát vitatja és kritikaként ekként fogalmaz: „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.”⁵⁶ Valójában a hatalommegosztáson alapuló kormányzat helyett helyesebb lenne a korlátozott kormányzatról beszélni, mert a korlátozott kormányzat azon alapul, hogy védi az egyén jogait, mert maga is csak a jog keretei között mozoghat.⁵⁷

2. 5. A bírói hatalom korlátozására irányuló törekvések az európai jogi tradícióban

Ellentmondásai ellenére a pozitivista elmélet, a hatalommegosztás elméletével párosulva, a jogalkotás és a jogalkalmazás szétválasztásáról továbbra is széles körben tartja magát, ezért mindenképpen érdemes egy rövid történeti kitekintést tenni a bírói hatalom és a törvényhozó viszonyára. Pontosabban azokra a tendenciákra az európai jog történetében és elméletében, amelyek a bírói hatalom korlátozásával jártak együtt. Bár a hatalmi ágak megosztásának elve, valamint a kodifikációra való törekvés és különösen a bíróságok eltiltása a jogalkotástól, együttesen a francia polgári forradalom legfontosabb jogi újításainak tekinthetők és ezáltal a bírói hatalom korlátozása egyfajta

⁵⁵ Sunstein, Cass R.: *Legal Reasoning and Political Conflict*, Oxford University Press Oxford New York, 43. o.

⁵⁶ Eötvös József: *A XIX. század uralkodó eszméinek befolyása az államra*, Magyar Helikon, 1981. II. kötet 145. o.

⁵⁷ Eötvös József: *A XIX. század uralkodó eszméinek befolyása az államra*, Magyar Helikon, 1981. I. kötet 81-85.o.

polgári forradalomhoz kapcsolódó vívmányként fogható fel,⁵⁸ de a bírói hatalom mibenléte, annak kiterjedtsége mégsem feltétlenül a francia forradalom és nem a polgári átalakulás kizárólagos problémája. Ennek a kérdésnek fontos történelmi előzményei vannak. Ezek áttekintése azt sugallja, hogy a bírói hatalom és ezen belül a bírói a jogalakító hatalom korlátozására, vagy éppen megszüntetésére irányuló törekvés nem kifejezetten polgári és még csak nem is forradalmi jellegű.⁵⁹

A bírói hatalom, a bírói jogfejlesztő hatalom korlátozására irányuló törekvés jól tetten érhető a jogértelmezéshez való viszonyban. Ennek oka az, hogy a bírói jogalkotás és a jogértelmezés közt olykor nagyon vékony a határ. Történetesen a római császári abszolutizmus a jogértelmezést is olyan uralkodói előjognak minősíti, mint a jogalkotást. Ténylegesen az alkalmazott módszerek tekintetében ugyan az uralkodói jogértelmezés követi a korábbi, a jogtudósok által kidolgozott módszereket, de az értelmező személye azonossá válik a törvényhozóéval.⁶⁰ Ezzel a megoldással a jogalakítás lehetősége az uralkodó kezében marad, miközben a tradíciók is fennmaradnak a jogértelmezés területén. Mindenesetre a törekvés nagyon mély bizalmatlanságot mutat a bírókkal szemben, akikkel az uralkodó nem kíván osztozni a jog feletti hatalomban. Ezért okkal joggal állítható, hogy a francia forradalom korában kialakuló felfogás a bírói szerepről egyértelműen nem új, nem forradalmi jelenség. Ebben a tekintetben az újkori felfogás csak követi a kései római jogi megoldást, amennyiben szintén eltiltja a jogértelmezéstől a bíróságokat és azt a jogalkotó feladatává teszi.

A bírói hatalom, a bírói jogértelmezés lehetősége más megvilágításba került a császárság megszűnésével illetve a császári hatalom lehanyatlásával. A kései római jog megoldása a középkori hagyományban nem volt folytatható, de a jogértelmezési problémák értelemszerűen napirenden maradtak. Az erős politikai hatalom megszűnésével a jogértelmezés korlátozása más módon történik meg, mert nem az erős

⁵⁸ Eörsi Gyula: Összehasonlító polgári jog - Jogtípusok, jogcsoportok és a jogfejlődés útjai, Akadémiai Kiadó Budapest, 1975. 493-499.o.

⁵⁹ David, René: Sources of Law, in: International Encyclopedia of Comparative Law, Volume II The Legal Systems of the World Their Comparison and Unification, J.C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen - Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, Boston, London, 1984. 82. o.

⁶⁰ Kiss Géza: A jogalkalmazás módszeréről, Athenaeum Budapest, 1909. 23-24. o.

politikai hatalom a korlátozó tényező, hanem maga a joganyag, pontosabban fogalmazva a joganyag vizsgálatára kialakult módszerek. A jogértelmezési problémakör ugyanis a glosszátor iskolának is gondokat okozott. Számukra a probléma nem politikai, hatalmi kérdésként jelentkezik, hanem inkább dogmatikai jellegű feladatként vetődik fel, amikor a római jog két ellentétes értelmű szabálya közötti ütközést kívánták feloldani. A konkrét problémát ebben az esetben a Codex által rögzített kizárólagos császári jogértelmezés és a Digestában található a bírói analógia intézményének kapcsolata jelenti. A problémára érdekes, mondhatni nagyon korszerű választ adnak. Eszerint a bírót csak az egyszerű jogértelmezés illeti meg, míg a jogfejlesztő értelmezés továbbra az uralkodó joga.⁶¹ Ez a válasz mai politikai környezetbe helyezve is kielégítő lehet a pozitívizmus hívei számára. Igaz egy kérdés még ezek után is válaszra várna, nevezetesen mi minősül egyszerű és jogfejlesztő értelmezésnek.

A középkori módszer több ponton is eltér a klasszikus római szemlélettől, mivel előbbiek a jogot zárt rendszernek tekintették, különösen nagy hangsúlyt helyeztek a logikára, a szillogizmusra, a definíciókra és a különbségtevésekre. A klasszikus kor jogászai is használták ezeket a módszereket, mégis a tudatosság fokában jelentős különbség van.⁶² Ez a középkori jogi hagyomány is rendelkezik megfelelő párhuzammal a francia jogrendszerben, mivel az exegétikus irányzat, amely a Code civil hatálybalépése után jelent meg, hasonló technikákat használ, mint a glosszátor iskola.⁶³ Az exegétika valójában a skolasztikus módszer egy részét veszi át, de másik része a glossza és a kérdések feltevése is része maradt a nyugati jogi hagyományainak, mert utóbbiak megtalálhatóak a common law jogában az úgynevezett esetkönyvekben (casebook).⁶⁴ A glosszátorok és az exegétikai irányzat közös jellemzője, hogy a bírói jogértelmezés erősen szövegközpontú, a törvény szövegén kívüli anyagokat legalábbis

⁶¹ Kiss Géza: A jogalkalmazás módszeréről, Athenaeum Budapest, 1909. 24-25. o.

⁶² Samuel, Geoffrey: The Foundations of Legal Reasoning, Maklu Nomos Bruylant Blackstone, 1994. 45. o.

⁶³ Sawyer, Geoffrey: The Western Conception of Law, in: International Encyclopedia of Comparative Law, Volume II The Different Conceptions of Law, J.C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen - Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, Boston, London, 1984. 31. o.

⁶⁴ Samuel, Geoffrey: The Foundations of Legal Reasoning, Maklu Nomos Bruylant Blackstone, 1994. 46. o.

elméletileg kizárja a vizsgálat köréből. Ez a jogértelmezési módszer hozza magával azt a jogfelfogást, amely a jogot a jogszabály szövegével azonosítja.

A bíró hatalmával szembeni fenntartás időről időre más környezetben is felbukkan. A kánonjog ugyan alapvetően a római jog művelése során kidolgozott módszereket használja,⁶⁵ de VII. Gergely pápaságától a bírói hatalommal kapcsolatos újabb fenntartások jelennek meg.⁶⁶ Ezen fenntartások is rendelkeznek kései párhuzamokkal, mert VII. Gergely és a felvilágosodás jogi reformereinek gondolkodása hasonlóságokat mutat, több közös jellemzőjük van. Bizalmatlanok a szokással és az esetjoggal szemben, egyértelműen a kodifikált jog hívei. A bíró számukra a jog mechanikus alkalmazója, sőt közös álláspontjuk szerint a hagyományos jogtudományra sincs szükség, mert az csak kétségeket támaszt az egyébként világos törvénykönyvekkel szemben. Ez a jogtudomány már csak azért is fölösleges, mert a jogon belül csak a törvényhozás lehet tudományos igényű. Így VII. Gergelyt és a felvilágosodás filozófusait tehát, bármilyen paradox is a gondolat első hallásra, szoros kapcsolat fűzi egybe. Ennek oka az, hogy politikai filozófiájuk közös nevezővel rendelkezik, nevezetesen politikai elméletük középpontjában a centralizált abszolút monarchia megteremtése áll.⁶⁷

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 egybekapcsolódik a három tényező. Modern államunk centralizált, a jog rendszerezett, megalkotása elméleti felkészültséget feltételez, továbbá a létező jog, legalábbis a pozitivisták elméletek szerint, az állam által tételezett jog. A három tényező erősíti egymást, de a legalapvetőbbnek talán mégis a politikai centralizációt lehet tekinteni, hiszen ezen alapul a törvényhozás dominanciája

⁶⁵ Kiss Géza: A jogalkalmazás módszeréről, Athenaeum Budapest, 1909. 34. o.

⁶⁶ Van Caenegem, R. C. : An Historical Introduction to Private Law, Cambridge University Press, 1994. 122-123. o.

⁶⁷ Van Caenegem, R. C. : An Historical Introduction to Private law, Cambridge University Press, 1994. 122-123. o.

és az azt kísérő pozitívizmuson alapuló ideológia. Ez az összefüggés a modern jog kialakulása során nem maradt rejtve a megfigyelők előtt sem. A XIX. századi kodifikációk magyar kortársa így jellemzi a kodifikáció jelenségét és annak következményeit, különös tekintettel a francia jogra: „Olly elem’ munkálódásait látjuk itt élesen jelölt vonásokban, melly a’ fellebb említett codexekben (az orosz a porosz és az osztrák törvénykönyvek) jóval halványabban mutatkozik: a centralisatio.”⁶⁸

A bírói hatalom visszaszorításának gondolata tehát nem a francia forradalom eredeti gondolata, hiszen a forradalom jogfelfogása már lényegében készen állt, megvoltak a történelmi előzmények. A racionális tudományos igényű kodifikált jog igénye és az ezzel együtt járó törekvés a bírói hatalom visszaszorítására a francia forradalom előtt, legkézzelfoghatóbban a porosz abszolút államban jelenik meg. A porosz megoldási kísérlet a jogértelmezés és a jogalkotás bírói hatalmának kizárása érdekében egyrészt részletszabályokkal teletűzdelt törvénykönyvvel (ALR), másrészt a jogértelmezés monopóliumának állami testületre bízásával próbálkozott.⁶⁹ Bármilyen nagyok legyenek is a különbségek a porosz abszolút monarchia és a francia forradalom eszményei között, a porosz úthoz hasonló csapáson jár a francia forradalom is, amely törekvéseit alighanem egy Robespierre névéhez kapcsolódó szólás tükrözi a legjobban: „... a bírói gyakorlat kifejezést ki kell törölni nyelvünkéből.”⁷⁰ A francia forradalom követte a porosz példát, mivel a bírói jogértelmezés korlátozására 1791-ben egy a törvényhozáshoz tartozó testületet (pré du corps législatif) hozott létre,⁷¹ amely azonban a szándékokkal ellentétben ténylegesen nagyon is bírói testületként működött, és a későbbiekben a rendes bíróságok csúcsán elhelyezkedő semmítőszékké vált.

A forradalom egyik további intézkedése nem bízta a véletlenre a bíróságok ellenőrzését, mert a bíróságok évente egyszer kötelesek voltak küldöttséget meneszteni

⁶⁸ Szalay László: Codificatio, in: Szalay László: Publicistai dolgozatok I. 1847, reprint Közgazdasági és Jogi Kiadó Budapest, 1988. 26. o.

⁶⁹ Merryman, John Henry: The Civil Law Tradition, Stanford University Press Stanford, 1985. 39. o.

⁷⁰ David, René: Sources of Law, in: International Encyclopedia of Comparative Law, Volume II The Legal Systems of the World Their Comparison and Unification, J.C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen - Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, Boston, London, 1984. 116. o.

⁷¹ Organikus rendelet 12. cikk 1790. augusztus 16-24.

a törvényhozáshoz a megsemmisített ítéletek jegyzékével.⁷² Az éves törvényhozási ellenőrzésen túlmenően minden bíróságnál létezett egy biztos, aki az ítéletek törvényességét vizsgálta és akkor is fellebbezést nyújthatott be az ítélettel szemben, ha a perben álló felek azt nem kérték, azaz a bíróságok munkájának napi ellenőrzését is sikerült megoldani.⁷³ További korlátozás, hogy a közigazgatási határozatok felülvizsgálata mind a mai napig a végrehajtó hatalom hatáskörébe tartozik, és a ténylegesen közigazgatási bírósági feladatok ellátását végző testületek elnevezése is kerüli a bíróságra utaló francia kifejezést (cour).⁷⁴

Az ellenőrzésnek és az alávetésnek természetesen hatása lett az ítéletek tartalmára és formájára. A jellegzetesen tömör, a tényállásra, az eljárás rövid leírására és az alkalmazott jogszabályok ismertetésére szorító francia indokolási stílus azt sugallja, hogy a bírónak nincs kétsége a döntést illetően. Az ítéletnek nincs, vagy alig van ténybeli, jogtörténeti, jogpolitikai háttere. A stílus így védelmet nyújt az igazságszolgáltatás számára a törvényen való túlterjeszkedés vádjától.⁷⁵ Más kérdés persze, hogy az ilyen típusú indokolás mennyire teszi érthetővé az ítéletet. Mindenesetre az ítélet stílusa felveti annak magyarázatának, értelmezésének szükségességét és az igény felbukkanása szüli meg a francia jogirodalom jellegzetességét, az analitikai jegyzetet, amely az ítélet mögött meghúzódó indokokat kívánja feltárni.⁷⁶ Az ítélet kommentálása jól mutatja, a törvény ezek szerint talán mégsem annyira egyértelmű, ha egy a szabályokat meghivatkozó ítéletből nem érzékelhető, hogy miért is született az a döntés.

A bírói hatalom korlátozása az európai jogrendben általános modellé vált, holott létrejöttében speciálisan a francia jogrendszerre jellemző okok játszottak szerepet. Franciaországban a bírói hatalom erőteljes korlátozása az ancien regime elleni küzdelem következménye. A francia parlamentek nagyon komoly korlátai voltak a végrehajtó

⁷² Dawson, John P.: *The Oracles of Law*, Ann Arbor, The University Press of Michigan Law School, 1968. 378. o.

⁷³ Dawson, John P.: *The Oracles of Law*, Ann Arbor, The University Press of Michigan Law School, 1968. 380. o.

⁷⁴ Merryman, John Henry: *The French Deviation*, *The Journal of American Comparative Law* 44, 1996. 111. o.

⁷⁵ Schlesinger, Rudolph: *Comparative Law*, The Foundation Press, Mineola New York, 1980. 595. o.

hatalom törekvéseinek, és a francia forradalom ezzel a hatalommal maradéktalanul le akart számolni.⁷⁷ Formálisan ez a küzdelem sikerrel járt, ezzel együtt azonban sikerült az európai jog közös hagyományait is elhagyni. Az ‘ancien regime’ volt a bűnbak mindenért, ezért bármi hagyományos megoldás gyanús jelleggel bírt.⁷⁸ A francia jogra jellemző kiegyensúlyozott helyzet, amelyben egyaránt jelentős szerepet játszik a törvényhozás a bírósági joggyakorlat és az elmélet 1789-től radikálisan átalakul a törvényhozás primátusával.⁷⁹

A centralizációs törekvésekkel ezek szerint együtt járó tendencia a törvényhozó hatalom primátusának biztosítása az igazságszolgáltatás fölött, de mindenképpen érdemes a kérdéskör másik aspektusát is megvizsgálni, nevezetesen mennyiben képes a tételezett pozitív jog a bírói hatalmat korlátozni. Az amerikai modellben a jogalkotás primátusa és az erős bírói hatalom nem zárja ki egymást, ennek ellenére ott is jelentősen eltérnek a vélemények a bírói hatalom terjedelmét illetően még neves, az amerikai jog arculatát komolyan befolyásoló bírák között is. A tételt kiválóan illusztrálja John Marshall és Oliver Wendell Holmes bírói ‘hitvallása’.⁸⁰ Előbbi álláspontja: „Nem létezik olyan bírói hatalom, amelyet meg lehetne különböztetni a jog hatalmától. A bíróságok pusztán a jog eszközei és nem rendelkeznek önálló akarattal.”⁸¹ ütközik Holmes különvéleményével: „... általános rendelkezések nem döntenek el a konkrét ügyet.”⁸² A két felfogás között éles különbség van, Marshall felfogása, ha úgy tetszik a passzív bírói, aki nem tesz hozzá és nem vesz el semmit a törvényből, hatalma voltaképpen nincs is, míg Holmes éppen ellenkezőleg a törvényt egy kitöltendő keretnek tartja és a kitöltés értelemszerűen a bíró feladata. A marshalli felfogást azonban nem szabad az idézet alapján megítélni, mert mint látható lesz Marshall számára a törvényhez kötöttség

⁷⁶ Schlesinger, Rudolph: Comparative Law, The Foundation Press, Mineola New York, 1980. 595. o.

⁷⁷ Dawson, John P.: The Oracles of Law, Greenwood Press 1978. 366-370. o.

⁷⁸ Merryman, John Henry: The French Deviation, The Journal of American Comparative Law 44, 1996. 114. o.

⁷⁹ Van Caenegem, R. C. : Judges, Legislators and Professors, Cambridge University Press, 1987. 108. o.

⁸⁰ idézi: Hayek, Friedrich A.: The Constitution of Liberty, Routledge & Kegan Paul London, 1960. 156. o.

⁸¹ Osborn v. Bank of United States, 22 U.S. (9 Wheaton) 736, 866 (1824)

⁸² Lochner v. New York, 198 U.S. 45, 76 (1905)

inkább indokolási stílus kérdése, hiszen éppen Marshall az, aki levezeti a bíróságok jogát a törvényhozási aktusok alkotmányossági kontrolljára.

2. 6. A bírói hatalom nem európai nézőpontból

Az amerikai jogrend az írott alkotmányon, a hatalmi ágak megosztásának elvén és az írott jog elsőbbségén alapul a bírói alkotmányos joggal illetve a szokásjoggal szemben. Mégis az amerikai jog a bírói felülvizsgálat intézményével egy nagyon erős, időnként valóban hatalmi ággént viselkedő igazságszolgáltatási modellt teremtett. A bírói felülvizsgálat alapvetően különbözik az európai alkotmánybíráskodás intézményétől, noha a két intézmény hasonló feladatot lát el, nevezetesen a törvényhozás és a végrehajtó hatalom alkotmányossági korlátozását, ellenőrzését. Míg azonban az előbbi esetben minden bíróság jogosult alkotmányossági kontrollra, addig az utóbbi esetében az alkotmányossági kontroll egy, a rendes 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 elven. A *Marbury v. Madison* eset⁸³ tényállása szerint, 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 (*James Madisont*, aki ebben az időben a Secretary of State, később amerikai elnök) a kinevezés kézbesítésére. Igénye a bíróság hatásköre tekintetében az 1789-es bírósági törvényen alapult, amely lehetővé tette, hogy a Legfelsőbb Bíróság első fokon eljárva mandamust bocsásson ki az Egyesült Államok tisztviselőinek. A jogi probléma a bíróság számára abban jelentkezett, hogy az alkotmány III. cikk 2. bekezdése szerint ilyen ügyekre a Legfelsőbb Bíróságnak csak fellebbviteli hatásköre van, mert 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.

Az alkotmány és a törvény viszonyára nézve nincs konkrét szabályozás az alkotmányban. Azonban a kérdés felvetődött az alkotmány szövegezése során és az alkotmánykommentárként is felfogható cikksorozat az alkotmány elfogadása érdekében érinti ezt a problémát. Közelebbről 'A föderalista' 78-as sorszámú levele foglalkozik ezzel a témával.⁸⁴ A szerző, Hamilton érvelése a bírák határozatlan időre történő kinevezésének alátámasztásából indul ki.⁸⁵ A határozatlan időre kinevezett bíró a monarchiában az uralkodó despotizmusát, míg a köztársaságban a képviselő testületet hivatott korlátozni. Ez azért is fölöttebb kívánatos, mert a legkevésbé veszélyes hatalmi ág a bírói hatalom, már funkciójánál fogva is. A bírói hatalom ugyanis nem kezdeményezhet, következésképpen nem tudja a másikat megtámadni, sőt éppen a bírói hatalmat kell felvértezni, hogy meg tudja magát védeni a másikkal szemben.

Eddig Hamilton semmi olyat sem mond, ami számunkra szokatlan lenne, de ezek után azonban egy különös eszmefuttatás kezdődik, amelyet a következő mondat vezet be: „Különösen a korlátozó alkotmányban lényeges a bíróságok teljes függetlensége.”⁸⁶ 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 nyilvánítására is. Továbbgondolva ennek a jelentős hatalom természetét kifejti, hogy félreértés ezt a felülvizsgálati lehetőséget a bírói és a törvényhozó hatalmi ág viszonyában alá fölé rendeltségi viszonyként felfogni. A felülvizsgálat ugyanis olyasmit deklarálna érvénytelennek, ami természetszerűleg érvénytelen, hiszen csak olyan aktust érvényteleníthet, amely gyakorlására nem volt alap. A törvényhozó testület nem lehet

⁸³ Marbury v. Madison 1 Cranch 137, 2 L.Ed. 60 (1803)

⁸⁴ Hamilton, Alexander: A föderalista, 78. számú levél, in.: Hamilton, Alexander - Madison, James - Jay, John: A föderalista, Európa Könyvkiadó Budapest, 1998. 552-561. o.

⁸⁵ Hamilton, Alexander: A föderalista, 78. számú levél, in.: Hamilton, Alexander - Madison, James - Jay, John: A föderalista, Európa Könyvkiadó Budapest, 1998. 553. o.

⁸⁶ Hamilton, Alexander: A föderalista, 78. számú levél, in.: Hamilton, Alexander - Madison, James - Jay, John: A föderalista, Európa Könyvkiadó Budapest, 1998. 554-555. o.

önmaga a felülvizsgálatot elvégző testület, hiszen a törvényhozás nem a szuverenitás kizárólagos letéteményese, legalábbis ha létezik hatalommegosztás, mert a jog értelmezése végső soron a bíróságok feladata. Ezen végső szó kimondásával a bíróság azért nem rendeli maga alá a törvényhozást, mert mindkettő fölött a nép hatalma áll. Ezek után teljesen kézenfekvőnek tűnik, ha a törvényhozás jogszabályban kifejtett akarata szemben áll a nép alkotmányban kifejezett akaratával, akkor kétség nélkül az utóbbinak kell érvényesülnie.⁸⁷

A kommentár áttekintése után nem érdektelen megvizsgálni az ítéletet, amelyet John Marshall, a Legfelsőbb Bíróság elnöke fogalmazott meg. Kiindulópontja szerint az alkotmányban a nép szabadon kifejezheti akaratát az állam berendezkedését illetően. Ez az aktus azonban a dolog természeténél fogva nem gyakori. Mivel az alkotmány a nép akaratára vezethető vissza, az a népszuverenitás megtestesítője. Ebből adódik kitüntetett helyzete a jog forrásai között. Az alkotmány és a törvény ütközése esetén a bíróságnak valamelyik jogforrás által tartalmazott szabályt kell alkalmaznia. A kérdés tehát úgy vetődik fel, hogy melyik jogforrás szabályai irányadóak ilyen esetekben. Ha a törvény szabályait tartjuk erősebbeknek, akkor lényegében arra az álláspontra helyezkedtünk, amely szerint a törvényhozás bármikor megváltoztathatja az alkotmány szabályait. Ezzel azonban ténylegesen az alkotmány szabályainak elsődlegessége kérdőjeleződik meg, vagyis az alkotmány nem más, mint egy abszurd kísérlet a törvényhozási hatalom korlátozására. A törvény szabályainak követéséből egy jogi szempontból feloldhatatlan helyzet adódik, mivel az alkotmányellenes jogszabály elvben nem jog, mert érvénytelen, de ennek ellenére mégis alkalmazni kell. Ez egy lehetetlen következtetés, így értelemszerűen a fordítottja a helyes következtetés, nevezetesen az alkotmány szabálya az erősebb, és így az azzal ütköző jog érvénytelen. Vagyis bármely amerikai, szövetségi, vagy állami bíróság az alkotmányra hivatkozva eltekinthetett az alkotmányellenes jogszabály alkalmazásától.

A marshalli elemzés szerint minden írott, a hatalommegosztás alapján levő alkotmánnyal rendelkező jogrendben léteznie kell bírói felülvizsgálatnak az alkotmány

⁸⁷ Hamilton, Alexander: A föderalista, 78. számú levél, in.: Hamilton, Alexander - Madison, James - Jay, John: A föderalista, Európa Könyvkiadó Budapest, 1998. 558. o.

írott jellegéből és a jogforrási hierarchiában betöltött szerepéből következően. Ezt a felfogást a szakirodalomban többen elfogadják a levezetés logikája alapján.⁸⁸ Éppen ezért az ellenérvek nem a marshalli logikát vitatják, hanem leggyakrabban a bírói felülvizsgálattal szemben annak többségellenes, antidemokratikus voltát emlegetik. Ugyanakkor ez az alapvetően politikai érv a demokrácia leszűkített értelmezésén alapul. A demokrácia ugyanis több, mint a többség uralma, mert a demokrácia tartalmazza a kisebbség és az egyén jogainak tiszteletben tartását is, legalábbis abban a körben, ahogyan azt az alkotmány védi. Ilyen szempontok alapján a bírói felülvizsgálat tehát legitimálható.⁸⁹

Az ítéletet már megszületésekor vitatták, többek között az akkori elnök Jefferson is. A sokat emlegetett bírói felülvizsgálat intézménye az amerikai jogban a *Marbury v. Madison* esethez kapcsolódik, közelebbről John Marshall által megfogalmazott véleményéhez. Mégis az amerikai jogban az alkotmányossági felülvizsgálat nem John Marshall újítása, mert az amerikai joggyakorlatban az intézmény nem előzmények nélküli, azaz már korábban körvonalazódott. Egyrészt a gyarmati időkben az amerikai politikai közvélemény több esetben azon az állásponton volt, hogy az olyan alkotmány, amelyet a törvényhozás módosíthat, nem jelent megfelelő garanciát az alattvalók jogait illetően.⁹⁰ Ez az elv a bírói gyakorlatban is megerősítést nyert több államban,⁹¹ sőt korábban állami törvényt is érvénytelenített a Szövetségi Legfelsőbb Bíróság az alkotmánnyal való összeütközésre hivatkozva.⁹² Mégis a korábbi esetek közül a legfigyelemreméltóbb ügy a Virginia államban keletkezett *Kemper v.*

⁸⁸ Jolowicz, J. A.: Summary of the 1984 Scientific Colloquium of the International Association of Legal Science on „Judicial Review and Its Legitimacy”, in.: Glendon, Mary Ann - Gordon, Michael Wallace - Osakwe Christopher: Comparative Legal Traditions, West St. Paul Minnesota, 1994. 75. o.

⁸⁹ Jolowicz, J. A.: Summary of the 1984 Scientific Colloquium of the International Association of Legal Science on „Judicial Review and Its Legitimacy”, in.: Glendon, Mary Ann - Gordon, Michael Wallace - Osakwe Christopher: Comparative Legal Traditions, West St. Paul Minnesota, 1994. 75. o.

⁹⁰ Burger, Warren E. : The Doctrine of Judicial Review, in Burger, Warren E.: Delivery of Justice, West Publishing Co., 1990. 225. o.

⁹¹ Ilyenek voltak Marylandban, *Whittington v. Polk* 1 Harris & Johnson 236, 241 (1802), Dél-Karolinában *Lindsay v. Comm'rs* 2 Bay 38, 61-62 (1796), *Bowman v. Middleton* 1 Bay 252, 254 (1792), Kentuckyban *Stidger v. Rogers* 2 Kentucky 52 (1801), New Jerseyben *State v. Parhurst* 4 Halstead 427 (1802) Pennsylvániában *Austin v. Univ. of Pennsylvania* 1 Yeates 260 (1793).

⁹² *Van Horne Lesse v. Dorrance* 2 Dallas 304 (1795)

Hawkins volt.⁹³ A bíróság véleményét megfogalmazó bíró az a Spencer Roane volt, Thomas Jefferson közeli barátja, és akit Jefferson a Legfelsőbb Bíróság elnöki székébe szánt.⁹⁴ Mint ismeretes Jefferson elutasította az alkotmányossági felülvizsgálat intézményét, amelyet Marshall minden alapot nélkülöző álláspontjának tekintett. Kérdés azonban, ha Adams elnök nem éri el a korábbi elnök lemondását és így nem nyílik lehetősége Marshallt kinevezni a Legfelsőbb Bíróság elnökének, vajon Jefferson jelöltjétől, Roane-tól, milyen ítéletet kapott volna? Az amerikai gyakorlatban úgy tűnik megvolt a fogadókészség a bírói felülvizsgálat intézménye iránt, azaz talán mégsem tekinthető az ítélet Marshall önkényes döntésének.

Mindenesetre a bírói felülvizsgálat nem befolyásolta az európai gyakorlatot, hiszen az intézmény nem honosodott meg az európai jogrendszerekben. Az angolban sem, bár Angliában volt olyan bírói döntés még a Marbury v. Madisont megelőzően, amely ebbe az irányba mutatott,⁹⁵ ‘precedenssé’ azonban nem vált. Angliában ugyanis a dicsőséges forradalom után megszilárdult a törvényhozás szuverenitása és ez érvényre jutott a common law-val szemben is.⁹⁶

A marshalli eszmefuttatás mégis igazolja, hogy a tételes pozitív jog koncepciója nem feltétlenül jár együtt a bírói hatalom francia mintájú és az európai kontinens országai által követett megszorítással. Az ítélet ugyanis az európai tradícióban bevett érvelési szabályok szerint is megfelel a szakmaiság követelményeinek, hiszen Marshall nem tesz mást, mint kimutatja az egyik következtetés lehetetlenségét és ezek után helyezkedik a másik, immáron egyetlen lehetséges álláspontra. Bár az ítélet az alkotmány szövegén alapul mégis az túllép a szigorúan szövegközpontú elemzésen, mert kifejezetten a bírói felülvizsgálat intézményét az amerikai alkotmány nem nevesíti. Az ítélet indokolásában Marshall nem használ történeti érveket a bírósági felülvizsgálat alátámasztására, holott mint látható volt, ilyen ügyek rendelkezésére álltak. Ehelyett

⁹³ 1 Virginia Cases 20, 38 (1793)

⁹⁴ Burger, Warren E. : The Doctrine of Judicial Review, in Burger, Warren E.: Delivery of Justice, West Publishing Co., 1990. 229. o.

⁹⁵ Jellemző módon Lord Coke fogalmazta meg a common law elsődlegességét a Parlament aktusaival szemben a Bonham ügyben. [In re dr. Bonham, 8 Rep. 118a (C.P 1610)]

⁹⁶ Capelletti, Mauro: Bírósági felülvizsgálat összehasonlító perspektívában, in.: Jogállam 1993. 1. szám, 26. o.

pozitivista módon kizárólag az alkotmány szövegére támaszkodva fejt ki álláspontját. A történeti érvek mellőzése mindenesetre kevésbé támadhatóvá teszi az ítéletet, mert a szöveg elkészítésekor a bírói felülvizsgálat lehetősége felmerült, de mégsem került bele a szövegbe. Azaz egy a jogszabály létrejöttének körülményeit vizsgáló elemzés emiatt olyan következtetésre is juthat, hogy a jogalkotónak nem volt szándékában létrehozni az alkotmányossági felülvizsgálatot. Marshall álláspontja minden visszafogottsága ellenére összeesik Hamilton álláspontjával, nevezetesen a jog értelméről való döntés végső soron a bíróság feladata. Azaz a bíróság feladata azt meghatározni, hogy mi az alkotmány természete, következésképpen mi az alkotmány viszonya a törvényekhez.

2. 7. A bírói hatalom az Európai Bíróság szemszögéből

A 'Madison v. Marbury' amerikai ügy és joggal vethető fel a kérdés, hogy egy sajátos, az amerikai jogi hagyományban rejlő szemléletről van-e szó, amely emiatt korlátozott érvényességű tétel, és emiatt nem illeszkedik az európai jogi tradícióhoz. A marshalli érvelésben azonban éppen az az érdekes, hogy inkább európai érvelés, mint common law indokolás, mert az kizárólag jogszabály szövegén alapul, az érvrendszerben más forrás, mint érvényes jogi normák nincsenek. Kérdés azonban elfogadható-e az európai gondolkodás számára az tétel, hogy a létrejött a jog értelmét a bíróság határozza meg. A magyar jogrendben például az Alkotmánybíróság szerint az alkotmányossági normakontroll során együttesen kell vizsgálni a normaszöveget és az ahhoz kapcsolódó azt értelmező bírói gyakorlatot. „Valamely jogszabály alkotmányossága nyilvánvalóan csak szövegértelme és normatartalma alapján bírálható el. Az Alkotmánybíróság tehát az ún. absztrakt normakontroll során nem pusztán a jogszabály 'betűjét', hanem annak megállapított értelmét és szövegtartalmát veti össze az ugyancsak általa értelmezett és megállapított alkotmánytartalommal. Ha a két- vagy többértelmű jogszabály a jogalkalmazási gyakorlatban csak egyik értelme szerint él és kizárólag e tartalmával realizálódik, az Alkotmánybíróságnak a jogszabály másik (többi)

szövegértelmét és normatartalmát nem kell vizsgálódási körébe vonnia, mert ebben az összefüggésben alkotmányossági kérdés fel sem merül.”⁹⁷

Hasonló módon gondolkodik az Európai Bíróság is egy újabb keletű esetében.⁹⁸ Ebben az ügyben az olasz törvényhozás és a rendes bírói szervezet csúcsán álló Semmítőszék együttes magatartása okozott gondokat. A Bizottság szerint megsértette a közösségi jogot az a helyzet, amelyben a bizonyítási szabályok megalkotása és alkalmazása a harmadik személyekre áthárítható, a közösségi jog ellenében kivetett adók visszaigénylése területén különösen nehézzé, vagy ténylegesen lehetetlenné tette az adófizető jogainak érvényesítését. Az olasz bíróságok ugyanis ténylegesen azt a vélelmet állították fel, hogy az adóterheket áthárították, így az olasz jog az Európai Bíróság szerint a meg nem történt bizonyítását követeli meg, amennyiben az adó visszaigénylése esetén arra kötelezi az adóvisszaigénylőket, hogy bizonyítsák a jogellenesen kivetett adóterhek át nem hárítását. Az Európai Bíróság esetjoga⁹⁹ már korábban ilyen vélelem felállítását és meg nem történt bizonyításának elrendelését jogellenesnek minősítette.

Az Európai Bíróság szerint közömbös az, hogy a tagállam jogsértését, mely szerve, esetlegesen olyan szerve valósítja meg, amely az alkotmány alapján független szerv.¹⁰⁰ A tagállami jogot pedig úgy kell értékelni, ahogyan az a tagállami bíróságok értelmezik.¹⁰¹ Az olasz szabály értelme meghatározásában elfogadta a Semmítőszék autoritását, mert az Európai Bíróság nem vizsgálta, nem is vizsgálhatta az olasz bírói gyakorlat helyességét. Az olasz jogszabály rendelkezése önmagában semleges volt és nem sértette a közösségi jogot, amennyiben visszafizetni rendelte a közösségi jog ellenében megfizetett adót, ha azt nem hárították át. Emiatt a kötelezettségszegés az állandó bírósági gyakorlat miatt következett be. Mint az Európai Bíróság azt kiemelte a kötelezettségszegést önmagában elszigetelt kizsármú ítélet nem alapozza meg.

⁹⁷ 57/1991. (XI. 8.) AB határozat

⁹⁸ C-129/00 Commission v Italy

⁹⁹ C-192-218/95 Comateb and Others v Directeur général des douanes et droits indirects [1997] ECR I-165

¹⁰⁰ 16/69 Commission v Belgium [1970] ECR 23

¹⁰¹ C-382/92 Commission v United Kingdom [1997] ECR I-2435

Azaz a bíróságok hatalmában áll a jog értelmét meghatározni az Európai Bíróság szerint is. Azonban nem csak az elvi tétel elfogadott ezzel kapcsolatban, de az Európai Bíróság él is ezzel az eszközzel, mint például tette azt a ‘van Gend en Loos’ ügyben.¹⁰² A ‘Marbury v. Madison’ ítélet részletes ismertetése után célszerű ezt az esetet is részletesebben megvizsgálni, annál is inkább, mert mindkettő alapvető ítélet, amelyek jelentős mértékben meghatározták a közösségi jog illetve az amerikai jog arculatát.

A ‘van Gend en Loos’ ügy a közösségi jog egyik legfontosabb jogesete a közösségi jog jellegének meghatározása szempontjából. 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. Figyelemre méltó a sorrend, hiszen általában a joganyag értelmezésekor először a nyelvtani tartalom vizsgálatával kell kezdeni. Az Európai Bíróság által követett sorrend azonban mintha azt sugallná, ha a szerződés szelleméből és szerkezetéből levezethető egy megoldás és annak a nyelvtani értelmezés sem mond szögesen ellent, akkor az így meghatározható tartalom lesz az irányadó jog. A ‘Marbury v. Madison’ fényében azonban ez a kiindulópont más értelmet is kaphat. Az értelmezés kizárólag a szövegre támaszkodva is juthat olyan következtetésre, amely a szöveg segítségével tár fel olyan intézményt, amelyet a szöveg kifejezetten nem nevesít.

A bíróság leszögezett 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 képviselőiben 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.

¹⁰² 26/62 Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen [1963] ECR I

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. Emiatt mintha nemcsak a döntő érv előtti gondolatmenet, de az azt követő megállapítások sem lennének feltétlenül szükséges elemek az indokolásban. Az előzetes döntés intézménye miatt a közösségi jog retorikai emelkedettségű jellegének meghatározása nélkül is alátámasztható a közösségi jog közvetlen alkalmazhatósága. Éppen ezért az előzetes döntési eljárás fényében tűnik feleslegesnek, obiter dictanak, a preambulumra történő utalás.

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.”

Az ítélet ezen részében a bíróság nyilvánvaló retorikai eszközöket alkalmaz. Főleg, amikor a szerződés céljaként határozza meg, hogy egyéneknek jogot biztosítson. Itt kap jelentőséget a preambulumra történő hivatkozás, amely korábban gyenge, mármár szükségtelen hivatkozásnak tűnt. 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. Ugyanakkor továbbra sem világos, miért volt szüksége a bíróságnak a közösségi jog ilyen

meghatározására. A közvetlen alkalmazhatóság doktrínája e nélkül is megalapozható. Igaz az még vizsgálatra szorul, hogy a szóban forgó ügyben érvényesíthető-e ez. Eddig a pontig a bíróság jogértelmezése a pozitivista felfogás mellett is elfogadható, különösen a 177. cikkre történő hivatkozásra tekintettel, de az ítélet következő részei mutatják meg a preambulumba történő hivatkozás igazi nélkülözhetetlenségét.

Az ítélet soron következő részében a bíróság egy további kérdés megoldására fordítja figyelmét. A probléma az ügyben az, hogy a szerződés semmilyen vámmal illetve azonos hatású intézkedéssel szembeni védelmet alanyi jog formájában nem nevesít, mert ténylegesen csak az államok számára fogalmaz meg tilalmat. Ezért következő lépés annak deklarációja, hogy a tagállamoknak címzett tiltás, egyéni jogokat keletkeztet, ha a tilalom világos és feltétel nélküli. Az államnak tartózkodnia kell a vámmeléstől és ennek a kötelezettségnek az előnyeit élvezhetik az állampolgárok. Azaz ismét szerephez jut a preambulumba történő hivatkozás és a közösségi jog alanyainak köre. A bíróság a közösségi jog sajátos természete miatt zárhatja ki azt a lehetőséget, hogy a közösségi jog a nemzetközi jog logikája alapján működjön, amelyben egy állami kötelezettség léte nem juttat automatikusan jogot az egyéneknek az állammal szemben.

Az ügy ezzel azonban még mindig nem oldódott meg, mert az előzetes döntés intézményének igénybevételének jogszerűségéről is dönteni kellett. Történetesen a beavatkozó Belgium, Hollandia és Németország beadványukban vitatták az előzetes döntési eljárás lefolytatását az ügy körülményeire való tekintettel. Álláspontjuk azon alapult, hogy a Római Szerződés 169. és 170. cikke (jelenleg 226. és 227.) lehetővé teszi a tagállam perlését kötelezettségei megszegése miatt. Azaz ilyen esetekben a megfelelő jogorvoslati eljárás megtalálható a Szerződésben, tehát előzetes döntés kérésének nincs helye. Az előzetes döntés kérése és a közösségi jogra való hivatkozás lehetősége ezek szerint szubszidiárius jellegű, csak akkor kerülhet rá sor, ha más módon a jogsérelem nem orvosolható. Ez az érv elgondolkodtató, mert a Szerződésben szabályozott bírósági hatáskörök egymáshoz való viszonya nem tisztázott.¹⁰³ Ezért a

¹⁰³ Ez a probléma jelentkezett az Európai Bíróság gyakorlatában a közösségi aktusok felülvizsgálata és a kártérítési perek kapcsolatában is. Eleinte az Európai Bíróság a közösségi aktus érvénytelenítéséhez

bíróságnak alaposan meg kell indokolnia, hogy mi az alapja a tagállami bíróság előtti jogérvényesítésnek, miért nem zárható ki ugyanazon jogsérelem miatt két különböző eljárás.

A bíróság a beavatkozó érveket azzal utasítja vissza, hogy a 169. és 170. cikk szerinti eljárás ilyen értelmezése téves, mert az nem biztosítaná az egyének jogainak közvetlen védelmét. Emlékeztetőül az egyén jogainak közvetlen védelme kifejezetten nem szerepel a szerződés szövegében. A közösségi jog ilyen természetét az Európai Bíróság állapította meg, retorikai elemeket is felhasználva, főleg a preambulumra hivatkozva. A tagállami kifogásokat átgondolva lehet észrevenni, hogy az ítélet minden része alapvető jelentőséggel bír. Önmagában a 177. cikkre történő hivatkozás valóban nem legitimálja a bíróság hatáskörét, hiszen az adott ügyre vonatkozó hatáskört és a közvetlen alkalmazhatóságot a konkrét ügyben. Nagyon alapos ugyanis az a tagállami kifogás, hogy a jogsértésre megvan a megfelelő jogorvoslat. Ezért van szüksége az Európai Bíróságnak a sajátos jogértelmezési tanra, a preambulumra, ezért tesz kísérletet a közösségi jog jellegének meghatározására.

Összehasonlítva a két ügyet szembeötlők a közös tulajdonságok. A bírósági érvelésekben nincs szerepe a történeti érveknek, nem találni a összehasonlító jogi eszmefuttatásokat, politikainak minősíthető érveket és tudományos elméleteknek sem lehet igazán nyomát lelni. Mindkét érvelés elvileg a joganyag szövegén alapul, de ez a szöveghez kötöttség látszólagos. Hiszen a 'Marbury v. Madison' végkövetkeztetése azon alapul, hogy mi az alkotmány és mi a viszonya a törvényekhez, ugyanígy van ez a 'van' Gend en Loos'-ban is, amely a közösségi jog jellegét határozta meg az ügy eldöntéséhez. 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 mi a tételezett jog tényleges tartalma. Azaz a jognak az is tartalma lehet, amit a jogalkotó nem nevesít, nem szabályoz.

kötötte a kártérítési per megindításának lehetőségét (25/62 Plaumann v Commission [1963] ECR 95), majd később függetlenítette a kártérítési pert (4/69 Lüticke v Commission [1971] ECR 325).

2. 8. A két európai jogi tradíció

A pozitívizmus a jogi gondolkodás meghatározó ága, kialakulása azonban megszakította a nyugati jogra jellemző tradíciót.¹⁰⁴ E tradíció jellemzői:

1. A jogintézmény elválik a nem jogtól, utóbbi hathat rá, de a jogi és nem jogi kategóriáját el lehet határolni.
2. A jogrendszer működtetése egy elkülönült csoport feladata.
3. A jogrendszer működtetői erre irányuló képzést kapnak.
4. A jog tartalmazza a jogról szóló tanítást is, amely tan foglalkozik a jogon kívüli anyagokkal is, mert azok elemzésével a jogot lehet fejleszteni.
5. A jog egy összefüggő rendszert alkot, a jog test.
6. Ez a test növekszik és alkalmazkodik a változó körülményekhez, a testnek az organikus fejlődés biztosításához megvannak a belső mechanizmusai.
7. A változásnak megvannak a belső törvényszerűségei, megvan a belső logikája, tehát nem véletlenszerű, hanem a múlt újrainterpretálása a jelenlegi és a jövőbeli igények számára.
8. A jog történetiségéből következik a jog szupremáciája a politikával szemben, a hatalom nem alkothat jogot a saját tetszése szerint és a joghoz kötött.
9. A jog plurális jelenség.
10. A jog tényei és ideái között állandó feszültség van, amely jogi forradalmakhoz vezet.¹⁰⁵

Részben a pozitívizmus hatására a tíz tradícióból már csak az első négy él a további hat megváltozott:

1. Ma már senki sem tartja a jogot corpusnak, rengeteg részletszabály van, amelyek között ellentmondások vannak. Ami közös maradt a jogban az a jogi technika. Elveszett a hierarchia, a korábbi koncepciók kiürültek, nincs integráló elmélet, pragmatizmus uralkodik.

¹⁰⁴ Berman, Harold J.: *Law and Revolution The Formation of Western Legal Tradition*, Harvard University Press, 1983. 1. o.

¹⁰⁵ Berman, Harold J.: *Law and Revolution The Formation of Western Legal Tradition*. Harvard University Press, 1983. 7-10. o.

2. A jog történetisége mítosz, a jog története érdektelen.
3. A változások a külső körülményekre adott válaszok, amelyek nem a belső fejlődés eredményeképpen a joggyakorlat és az elmélet által kiizzadt megoldások.
4. A jog az állam eszköze.
5. A jog pluralitása eltűnik.
6. A jog változása nem folyamatos.¹⁰⁶

A tradicionális jogfelfogás alapvető jellegzetessége, amely megkülönbözteti a pozitívizmustól, hogy nem csak a jogszabály a kutatás tárgya, hanem a jogtudat is és ezt a jogtudatot a jogtudomány a jog részének tekintette. Ebben a felfogásban a jog megértése keveredik az interpretációval és a jogalkalmazással.¹⁰⁷ Jól mutatja ezt a hagyományos jogi oktatás jellege. A középkori egyetem ugyanis a tradicionális tudást adta át a tekintéllyel felruházott könyvekből. Ez a tudás tartalmazta a korábbi tanokat is, mert felfogásuk szerint a tudás fejlődik, de ez a fejlődés a tekintélyek álláspontjának megvitatásával és szintetizálásával történik.¹⁰⁸

A változás nyilvánvaló és látványos, jól mutatja ezt a következő idézet annak a kornak jogászatól, aki a pozitívista szakaszba átlépő jogrendszer szemlélőjeként a következő meghatározást adja a törvénykönyvről: „A törvénykódex - azaz: a 'státuszpolgárok' magok és a 'státusz közötti törvényes viszonyainak rendszeresen szerkesztett, magában bevégzett, és sanctióval ellátott könyve (nem gyűjteménye), természeténél fogva új korszakot ügyszerkészik megnyitni, a 'historiai elemnek 's a fokonzintin fejlődés' szövedékének feloldatása által.”¹⁰⁹

A jogi pozitívizmus szakít a hagyományokkal, mert eszerint a jog szabályainak legyenek bár nagyon régiek nincs önértékük, a jog csak eszköze valamilyen magasabb

¹⁰⁶ Berman, Harold J.: *Law and Revolution The Formation of Western Legal Tradition*. Harvard University Press, 1983. 38-39.o.

¹⁰⁷ Berman, Harold J.: *Law and Revolution The Formation of Western Legal Tradition*, Harvard University Press, 1983. 121. o.

¹⁰⁸ Coing, Helmut. *The Roman Law as Ius Commune in the Continent*, in.: Schlesinger, Rudolph: *Comparative Law*, The Foundation Press, Mineola New York, 1980. 249. o.

¹⁰⁹ Szalay László: *Codificatio*, in. Szalay László: *Publicistai dolgozatok I. 1847*, reprint Közgazdasági és Jogi Kiadó Budapest, 1988. 24. o.

célnak.¹¹⁰ Ezért a pozitívizmus felfogása szerint a törvény olyan új szabály, amely nem a megelőző jogon nyugszik, ezért a értelemszerűen a jog szabályai mögött mindig a konkrét célt kell keresni.¹¹¹ A jog bizonyos célok elérésének eszköze, tehát a bíróság elvileg nem lehet közömbös eziránt, de nagyfokú bizonytalanság uralkodik a tekintetben, hogy milyen körben teheti ezt meg.¹¹² Miközben a jog meghatározott célokat szolgál a bíróságnak a szabályokat alapvetően semlegesen kell alkalmazni és valóban ezt a feszültséget nem könnyű áthidalni a pozitívista elmélet számára. Ezzel szemben a fenti probléma a tradicionális szemléletű elmélet számára könnyebben kezelhető.

A tradicionális szemlélet jellegzetességeit ezért jól lehet jellemezni az élő jog koncepciójával. Eszerint a jog folyamatos változásban van, és maga a jogászjog is egyfajta sajátos organikus fejlődést követ. Hiszen a jogászjog művelői a túlságosan merész és a túlságosan nagy újításoknak ugyan útját állják, de nem gördítenek akadályt a jogelvek lassú és folyamatos átértelmezése elé.¹¹³ Ehrlich kiemelni, hogy például a Justinianus kódex tartalmazott jogot a döntésnorma értelmében is (törvények, edictumok, senatus consultumok), de olyan részeket is, amelyek kifejezetten jogtudományi jellegűek, mint például értekezéseket a jog természetéről, különböző felosztásokat, meghatározásokat, amely Ehrlich számára bizonyíték arra nézve, hogy a Justinianus kódex a jogászjogot rögzíti.¹¹⁴ Ugyanígy a nagy polgári jogi kodifikációk is több rétegből tevődtek össze: római jogból, az adott nyelvterület szokásjogából, valamint a természetjogi gondolkodás téziseiből.¹¹⁵ Vagyis Ehrlich számára a sikeres

¹¹⁰ David, René: Sources of Law, in: International Encyclopedia of Comparative Law, Volume II The Legal Systems of the World Their Comparison and Unification, J.C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen - Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, Boston, London, 1984. 82. o.

¹¹¹ Guttridge, H. C.: Comparative Law, Cambridge University Press, 1969. 77.o.

¹¹² Dawson, John P.: The General Clauses, Viewed from a Distance, in.: Glendon, Mary Ann - Gordon, Michael Wallace - Osakwe Christopher: Comparative Legal Traditions, West St. Paul Minnesota, 1994. 253. o.

¹¹³ Ehrlich, Eugen: Szabad jogtalálás és szabad jogtudomány, in.: Jog és filozófia, szerk.: Varga Csaba - Sajó András, Akadémiai Kiadó Budapest, 1981. 75. o.

¹¹⁴ Ehrlich, Eugen: Fundamental Principles of the Sociology of Law, New York Arno Press, 1975. 412-413. o.

¹¹⁵ Ehrlich, Eugen: Fundamental Principles of the Sociology of Law, New York Arno Press, 1975. 415-426. o.

nagy kodifikációk az évszázadok alatt kialakult jogászjog összefoglalásai, amelyek háttérben meghúzódnak a korábbi tapasztalatok és a jogról szóló tanítások is.

Mivel a pozitivista szemlélettel szembe lehet állítani a tradicionális szemléletet, célszerű áttekinteni azt, hogy a nem pozitivista elméletek a jogértelmezés problémáját miként közelítik meg. A nem pozitivista elméletek legalább olyan számosak és már emiatt is legalább annyira nehéz megtalálni a közös nevezőt, mint a pozitivistának tekintett elméletek kapcsán. Minden nehézség ellenére a következő gondolatnak van elsődleges jelentősége: "A jog nem a törvényhozó tollából ered. A törvényhozó készen találja a normatív elvárások azt lehetne mondani, jogfeltételezések sokaságát, és ilyen alap nélkül aligha alkothatna törvényeket az ilyen feltételezések normativitása és ezeknek "elfogadható" értékekben való magyarázása nélkül. (...) Ha ezt tekintetbe vesszük, a jogról való döntési folyamat nem más, mint a jog kiválasztása és méltatása. (...) Döntenek érvényességéről, de nem a semmiből teremtik a jogot."¹¹⁶ Az idézett szöveg kielégítően megmagyarázza azt, miként érthetjük azt a kifejezést, hogy a jog a társadalom terméke. A társadalom, vagy a hagyományosabb jogász és kevésbé szociológiai kifejezéssel élve maga a joggyakorlat, az élő jog kidolgoz bizonyos jogfeltételezéseket, lehetséges alternatívákat, amelyekből a politikai rendszer választ. Vagyis a politikai akarat sem tételezhet bármilyen jogot. Ezek után az értelmezés kérdése is másként vetődik fel. Mivel a törvényhozó a kidolgozott jogfeltételezést teszi hatályos joggá, a tökéletlen átvételt értelemszerűen úgy lehet kijavítani, ha az értelmezési kérdés felbukkanásakor magához a jogászjoghoz nyúlunk vissza. Emiatt ebben az elméleti keretben a bírói jogfejlesztés nem nemkívánatos, ám gyakorlati szempontok miatt eltúrt, hanem kifejezetten kívánatos jelenség. A bírói önkény is más megvilágításba kerül a fentiek fényében. A jogfejlesztés a hagyományokhoz, a tapasztalatokhoz kötött, így ez a kérdés valójában fel sem merül.

A pozitívizmus és a tradicionális felfogások közti vitát elméleti érvekkel nem lehet eldönteni, mindenesetre bizonyos tények a bírói hatalom és a bírák jogértelmezési szabadsága visszaszorításának lehetősége ellen szólnak. A bírói hatalom korlátozása

¹¹⁶ Luhmann Niklas: A jog pozitivitása, mint a modern társadalom feltétele, in.: Jog és szociológia, szerk.: Sajó András, KJK Budapest, 1979. 131. o.

francia mintára más európai országokban is megtörtént, azonban burkoltan ezek a jogrendszerek lassan egymás után elismerték a bírói jogértelmezés jelenlétét. Idővel egyes európai jogrendszerek szabályozni kezdték a bírói jogértelmezést, intézményeket hoztak létre az egységes jogértelmezés és így az egységes joggyakorlat kialakítása érdekében. A gyakorlati igények áttörték az elméleti doktrína által támasztott követelményeket. Így például az osztrák örökös tartományokban 1822-től, ha a legfőbb bírói fórumok két tanácsa eltérően döntött azonos ügyekben a kérdést a teljes ülés, vagy a császár elé kellett tární. Poroszországban 1832-től amennyiben a kollégium el kívánt térni a korábbi gyakorlattól, amelyet ugyanazon, vagy más kollégium követett a teljes üléshez kellett fordulni. 1855-től csak akkor kellett ezt megtenni, ha másik kollégium döntésétől kívánt eltérni. Hasonló megoldást tartalmazott a jog a német egység létrejötte után.¹¹⁷ Mindenesetre minden jogrendszerben a bírói gyakorlat alakítja a jogot. A precedenseken, a *stare decisis* elvén alapuló és az írott joggal rendelkező jogrendszerek közti igazi különbség nem a bírói jogalkotás létében illetve nem létében van, hanem abban, hogy precedensrendszerben a bíróságok az általuk lefektetett szabályoktól nem térhetnek el.¹¹⁸

Ez az elv uralkodik az európai jogrendszerekhez hasonlóan kodifikált joggal rendelkező USA tagállamban, Louisiana-ban is. Porter bíró véleménye szerint, amennyiben az ítéleteket összegyűjtik és állami pénzen jelentetik meg, nagyon is jogos a kétség, hogy a bíróság ítélete vajon ténylegesen csak egy ügyre vonatkozik-e.¹¹⁹ Természetesen a louisianai jogban a törvénykönyv léte miatt a *common law*-ra jellemző *stare decisis* elv, azaz a bíróság kötöttsége az egyes precedensekhez nem érvényesülhet. Ezért a bíróság az úgynevezett *jurisprudence constante*-hoz kötött, azaz a hosszútávon fenntartott és így többször is megerősített ítéletekhez.¹²⁰

¹¹⁷ David, René: Sources of Law, in: International Encyclopedia of Comparative Law, Volume II The Legal Systems of the World Their Comparison and Unification, J.C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen - Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, Boston, London, 1984. 118. o.

¹¹⁸ Kahn-Freund, Otto: Common Law and Civil Law - Imaginary and Real Obstacles to Assimilation, in: New Perspectives for a Common Law of Europe, ed.: Cappelletti, Mauro, Sijthoff Leyden, Bruylant Bruxelles, 1978. 150. o.

¹¹⁹ Breedlove v. Turner, Supreme Court of Louisiana, (1821) S. Mart. (Old Ser.) 353

¹²⁰ Johnson v. St. Paul Mercury Ins. Co., 256 LA. 289, 236 Io. 2d 216 (1970)

3. Jogértelmezés és jogfejlesztés

A jogértelmezés egyik központi kérdése annak legitimitása,¹²¹ azaz milyen módszerek, eszközök használata megengedett. A jogalkalmazó kötött a joghoz, tehát nem nehéz belátni mekkora jelentősége van tehát ebben a körben annak a kérdésnek, hogy voltaképpen mi is a jog. A jog meghatározásától függ annak megítélése, hogy a jogalkalmazó mikor döntött önkényesen, mikor maradt a jog talaján. Ha a jogban a szuverén parancsait látjuk, akkor a jogalkalmazó nem vizsgálhatja a dolgok természetét, nem vezethet le a dolgok természetéből szabályokat, hiszen a szuverén parancsait kell követnie, tekintet nélkül arra, hogy a szuverén jól mérte-e fel a dolgok természetét és helyes következtetésre jutott-e ennek kapcsán. Ezzel szemben, ha a jog a parancselmélet által meghatározott körnél tágabb, akkor a jogértelmezés nem csak a jogalkotói akarat vizsgálatához kötődik. Ebben az esetben a jogértelmezés nem választható el a problémamegoldás általános természetétől. A problémamegoldás során gyakran a probléma meghatározásával kezdődnek a gondok és csak a következő kérdés a megoldás megtalálása. Amennyiben a jogértelmezés is problémamegoldás, akkor az általános törvényszerűségek itt is érvényesülnek. Tehát a jogértelmezéssel kapcsolatban is igaz az, amennyiben a jelenség mibenlétére adott válaszok eltérőek, a problémamegoldás során a megadott válaszok sem feltétlenül véglegesek, gyakran még abban a vonatkozásban sem, hogy milyen irányban kell keresni a megoldást.¹²²

Az értelmezést illetően kialakíthatók sajátos módszerek, mert abban mind a pozitivista, mind a nem pozitivista felfogások egyetértenek, hogy a jogit a nem jogitól el lehet és el is kell választani. Az értelmezés emiatt egyben felfogható jogi érvelésnek is, mert a jogi érvelés olyan helyzetekben bukkan fel, amikor a törvény nem tartalmaz

¹²¹ Hohmann, Hanns: *The Nature of Common Law and the Comparative Study of Legal Reasoning*, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 38. 1990. 146. o.

egyértelmű megoldást. Amennyiben törvényi rendelkezés világos, az érvelés voltaképpen szükségtelen, sőt lehetetlen, mivel a világos, egyértelmű rendelkezéssel szemben értelmetlen érvelni. Így minden olyan esetben, amikor a jogi normák közötti konfliktus feloldásáról van szó, vagy magának a norma jelentését kell tisztázni az értelmezés folyamata feltételezi az érvelést, hiszen a megoldás jogszerűsége mellett kell érveket felsorakoztatni. A jog világa tehát magában foglalja a helyes érvelés kánonjait is.¹²³ Ezek az értelmezési kánonok meghatározó szerepet játszanak a jog világában, mert csak az ügyek egy része oldható meg kizárólag a törvény segítségével. Az ügyek igen tekintélyes része a szabályok relatív határozatlan tartalma miatt az általános jogelvek, a joggyakorlat és a jogtudomány segítségével dönthető el.¹²⁴

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.¹²⁵ 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.¹²⁶ 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.¹²⁷

¹²² Gordley, James: Comparative Legal Research: Its Function in the Development of Law, The Journal of American Comparative Law 43, 1995. 561. o.

¹²³ Gordley, James: Comparative Legal Research: Its Function in the Development of Law, The Journal of American Comparative Law 43, 1995. 555. o.

¹²⁴ Gordley, James: Comparative Legal Research: Its Function in the Development of Law, The Journal of American Comparative Law 43, 1995. 556. o.

¹²⁵ Merryman, John Henry: The Civil Law Tradition, Stanford University Press Stanford, 1985. 43. o.

¹²⁶ Solt Kornél: Valóság és jog, Prudentia Iuris Miskolc, 1997. 71. o.

¹²⁷ Solt Kornél: Valóság és jog, Prudentia Iuris Miskolc, 1997. 71. o.

A megszorító, a kiterjesztő és az analógiát használó jogértelmezés során a nem egyértelmű szabályozás miatt a jogalkalmazó nehéz helyzetbe kerül. Amíg az egyszerű értelmezés esetében fel sem merül a gyanú, hogy a bíró túlterjeszkedik a törvényen, más esetekben a bíró nem pusztán jogalkalmazói feladatokat lát el, de jogfejlesztést is végez. Azaz a jogot a jogalkalmazó nem egyszerűen feltárja, hanem létrehozza.¹²⁸ Ilyenkor a jogalkalmazó helyzete azért is nagyon kényes, mert nem kerülheti meg a döntést arra hivatkozva, hogy nincs tételes szabály, amit alkalmazni lehet, annak ellenére, hogy a jog nem kellően világos. Ez a helyzet ad teret az alkotó jogértelmezésnek, amely nem egyszerű kérdés. A fentiek alapján jól látszik, hogy a jogtételezés és jogfejlesztés korántsem kizárólag a törvényhozáshoz kapcsolódó terület, ugyanis a joggyakorlat kijavítja illetve kiegészíti a törvényhozás hibáit, mulasztásait. A jogértelmezés valamint a jogfejlesztés és a jogalkotás összekapcsolódik. Ezért nagyon nehéz, elméletileg szinte lehetetlen meghúzni a határvonalat a jogértelmezés és a bírói jogalkotás között. Vagyis a bírói jogalkotást meg lehet tiltani, de megszüntetni nem. Ehhez hiányoznak az eszközök, legalábbis eddig egyetlen jogrendszer sem tudott felmutatni olyan módszert, amellyel megszüntethette volna a bírói jogfejlesztést és a bírák tevékenységét az egyszerű jogértelmezésre szűkítette volna. Ezért adódik a pozitívizmus elmélete számára az az elméleti zavar is, amely a joghézag kérdésköréhez kapcsolódik.

3. 1. Joghézagok és nehéz ügyek

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

¹²⁸ Lyons, David: *Justification and Judicial Responsibility*, in.: *Legal Reasoning Volume I.*, szerk.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D., Dartmouth Aldershot, 1992. 148. o.

joghézag szintén nem létezhet, mert a hézagmentes rendszer a szabályozás tökéletes voltán alapul. Ezek az elméletek azonban elszakadnak a valóságtól. Ennek több oka van, de modern korunkban talán legfontosabb oka a törvényhozás onnipotenciájának esendősege. A tökéletes szabályozás talán lehetséges lenne, ha meg lenne a szándék, az idő és a képesség, de ezek a tényezők egyszerre sohasem állnak rendelkezésre.¹²⁹

Ezért a jogi közgondolkodásnak szerves része a joghézagok elismerése. A jogértelmezés és a joghézag problémáját elvileg ketté lehet választani. Nem minősíthető ugyanis szoros értelemben joghézagnak, ha egy a szabály nem pontosan fejt ki tartalmát, azaz értelmezése során több következtetésre is lehet jutni. Ilyen esetekben ugyanis a szabályozás tartalma meglehet bizonytalan, de létezik szabályozás. A bizonytalan tartalmú szabályozás pedig nem jelent joghézagot. Ezek után az a következtetés adódik, hogy akkor beszélhetünk joghézagról, ha a szabály nem létezik, de a jogrendszer szelleme az adott igény elismerését igényli.¹³⁰ Ezzel visszatértünk a jog fogalmának meghatározásához, mert a joghézag létének elismerése egyben azt is jelenti, hogy a jog túlterjed a tételes jogon, azon túli tényezők is ide tartoznak. Emiatt jönnek létre a joghézagok, amelyek ilyen megközelítésben azért léteznek, mert a jogérzék szerint a jog által kielégítendő érdekek sorában egy ür, egy hézag, egy vacuum állott elő.¹³¹ Ez az elmélet egyszerű és kézenfekvő módon magyarázza a joghézag jelenségét.

A jogot a tételes joggal azonosító nézetek számára ez a kérdés nem 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 melyiket is kell alkalmazni. Nem valódi a joghézag akkor, ha az általános szabály alóli olyan kivételt

¹²⁹ David, René: Sources of Law, in.: International Encyclopedia of Law, Volume II, The Legal Systems of the World Their Comparison and Unification, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague Boston London, 1984. 201-202.o.

¹³⁰ Szladits Károly: A magyar magánjog vázlatja, Első rész, Ponte Press Pécs 1999., reprint Grill Budapest 1933., 51. o.

¹³¹ Szontagh Vilmos: A közigazgatás szabad belátása, in: A magyar közigazgatás-tudomány klasszikusai 1847 - 1947, szerk. Lőrincz Lajos, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó Budapest, 1988. 177. o.

nélkülözünk, amelyet igazságérzetünk megkívánna.¹³² Ilyen kivételt a jogalkalmazó akkor tehet, ha a nyelvtani értelmezés mellett alkalmazott más értelmezéssel ezt a kivételt meg tudja alapozni.¹³³ Ez az elmélet azonban gyakorlatias, a jogértelmezés felől közelítő szemlélet számára nem ad igazi megoldást. A nem valódi joghézag és a valódi joghézag között gyakorlati szempontból azért nincs különbség, mert mindkét esetben a nyelvtani értelmezésen túl kell lépni az ügy megoldása érdekében. Az elmélet ugyanis a joghézagot szabályok összeütközésével, vagy a törvényben nem szereplő kivétel megállapításával azonosítja. A követendő szabályt és az alkalmazandó kivételt pedig jogértelmezéssel lehet megteremteni, amely túllép a nyelvtani értelmezésen. Az elmélet pozitivista gyökerei jól láthatók, mivel tagadja a szabályalkotást a joghézag kitöltésében.

Egy modernebb felfogás más alapon csoportosít. Ezek szerint beszélhetünk törvényi hézagról, a jogrendszer hézagáról és értelmezési hézagról. A törvényi hézag azt jelenti, hogy az ügyet nem lehet a törvény alapján eldönteni bármilyen kiterjesztő értelmezést is adunk a törvénynek. A jogrendszer akkor hézagos, ha a jogrendszer egésze nem tartalmaz ilyen szabályt. Az értelmezési hézag pedig akkor alakul ki, ha bizonytalan melyik szabályt kell alkalmazni, vagyis nem alkalmazható a szubsumálás.¹³⁴ Ez az elmélet sem oldja meg a problémát, mert a szubsumálás nem csak az értelmezési hézag esetén lehetetlen, mert a szabály hiánya a másik két esetben is lehetetlenné teszi a szubsumálást.

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

¹³² Kiss Géza: A jogalkalmazás módszeréről, Athenaeum Budapest, 1909. 188. o.

¹³³ Kiss Géza: A jogalkalmazás módszeréről, Athenaeum Budapest, 1909. 189. o.

¹³⁴ Aarnio, Aulis: Statutory Interpretation in Finland, in.: Interpreting Statutes – A Comparative Study, eds.: McCormick, D. Neil – Summers, Robert S., Dartmouth Aldershot, 1991.

tartalmaz, és (3) a jog még nem követte a társadalmi változásokat.¹³⁵ Az első eset világos, mert a konkrét szabály hiánya a törvény, esetleg a jogrend más szabályaiból következik. Ez az eset kétségtől joghézagnak tekinthető, miként a második eset is, amikor a szabályozás kitöltetlen kereteket tartalmaz. Akkor kitöltetlen ugyanis a törvényi keret, ha a törvény: (1) megengedi a bírói mérlegelést, (2) a törvény maga nem határozza meg a fogalmat, vagyis a fogalom más források által határozható meg, (3) a törvény bizonyos életfelfogásra, életkörülmények általi meghatározottságra utal.¹³⁶

Kérdéses azonban, hogy a harmadik eset miért tekinthető joghézagnak, és miért nem úgy minősül, hogy a kérdés jogilag nem releváns, mert nem szabályozott. Mindenesetre a joghézag kitöltése a második és harmadik esetben hasonló technikát igényel, hiszen mindkét esetben aktív, a jogalkotást helyettesítő magatartásról van szó. Vagyis az a kérdés úgy vetődik fel ezek után, hogy van-e különbség a kétféle joghézag kitöltési technika között, mondván az első esetben, azaz a technikai joghézag felmerülésekor a bírónak kell az absztrakt szabályt megjelennie, míg a kitöltetlen keretek esetében a bírónak bizonyos anyagokat feldolgozva kell ilyen szabályhoz eljutnia.¹³⁷ A technikai joghézag természete elvileg azért más, mert ilyen esetekben a joghézag létezik, de kitöltése legitim, hiszen a jogalkalmazót erre áttételesen a törvény hatalmazza fel. Ugyanakkor jól látszik a kitöltés technikáját illetően nincs érdemi különbség a joghézagot illetően, mert mi az alapvető különbség az absztrakt szabály megjelése és bizonyos anyagok feldolgozásával absztrakt szabály megállapítása között. A különbség tehát elméleti szempontból felvethető, de ezek az elméletek a jogalkalmazás számára vajmi kevés segítséget jelentenek.

A joghézag jelensége tehát a jogot a tételes joggal azonosító jogelméletnek komoly gondokat okoz mind a meghatározást, mind a kitöltést illetően, azaz a különböző felfogások a joghézag természetéről, különböző fajairól nem visznek minket közelebb a megoldáshoz. Egy ügy megoldásában ugyanis nagyon nehéz kimutatni az elmélet által kimutatott különbségek jelentőségét.

¹³⁵ Kiss Géza: A jogalkalmazás módszeréről, Budapest, Athenaeum, 1909. 187. o.

¹³⁶ Kiss Géza: A jogalkalmazás módszeréről, Athenaeum Budapest, 1909. 191. o.

¹³⁷ Kiss Géza: A jogalkalmazás módszeréről, Athenaeum Budapest, 1909. 197. o.

Ezeket a nehézségeket jól példázza a CILFIT ügy.¹³⁸ Az olasz semmitőszék 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 bíróságok kötve vannak. Ezt az értelmezést támasztja alá az is, hogy a bíróságnak kell az kérdést az Európai Bíróság elé terjeszteni, következésképpen a végső fokon eljáró bíróságok ugyanúgy mérlegelési hatalommal bírnak a megkeresés felett, mint más bíróságok.

Eszerint nem kell előzetes döntést kérni, ha az értelmezés irreleváns a jogvita eldöntése szempontjából, ha az Európai Bíróság már adott jogértelmezést, bár ilyen esetekben semmi sem gátolja a tagállami bíróságot, hogy belátása szerint újabb jogértelmezést kérjen, és végül akkor sem kell jogértelmezést kérni, ha a közösségi jog olyan egyértelmű, hogy nem merül fel kétség a szabály értelmét illetően. Ez utóbbi fordulat a híres ‘acte clair’ doktrína, amellyel kapcsolatban az Európai Bíróság ítéletében óvatosságra inti a jogalkalmazót, mivel a közösségi jog több nyelvű és mindegyik változat egyformán autentikus szöveg. Ezzel azonban a tagállami bíróság kötelezettségei még nem merültek ki, mert ezen túlmenően azt is figyelembe kell venni,

¹³⁸ 283/81 CILFIT v Italian Ministry of Health [1982] ECR 3429

hogy a közösségi jog saját fogalmi rendszerrel rendelkezik, ami azt jelentheti, hogy a nemzeti jogban is használt kifejezések más tartalommal bírhatnak a közösségi jogban, ráadásul a közösségi jognak megvan a maga szerkezete és célja, amelyekre tekintettel értelmezendő az adott szabály.

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. Ugyanígy felvetődhet a kérdés, hogy vajon az érintett jogi szabályozás jogszabályszerkesztési hiba, vagy kitöltetlen keret volta miatt okozott-e problémákat. Hiszen előbbi esetben az absztrakt szabályt kellett megtalálni, míg utóbbi esetben annak kidolgozására került sor. Mindaz, amit az Európai Bíróság tett az ezek után az absztrakt szabály megtalálása, vagy kidolgozása volt-e? Ezeket a kérdéseket nem lehet egyértelműen megválaszolni, ezért indokolt a jogértelmezés szempontjából a különböző megkülönböztetéseket gyakorlati jelentőség nélkülinek tekinteni.

3. 2. Joghézagok kezelése a joggyakorlatban

A jogelmélet szempontjai tehát nem mindig ölelik fel a jogalkalmazás során felvetődő gyakorlati kérdéseket, de megvizsgálva magát a gyakorlatot a probléma kezelése ezen a területen sem tűnik kielégítőnek. A joghézag létének elismerése a törvényben a tételes joghoz kapcsolódó uralkodó elméletek miatt nem könnyű. A jogrendszer hézagmentességének ideája és a joghézag lehetőségének elismerése egyenesen önmagának teljesen ellentmondó tételek képviselőjét jelentheti. Ezt a tudathasadásos állapotot jól mutatja az is, hogy milyen joghézagot ismer el a kodifikáció. A joghézag eredetileg két különböző jelentéssel bírt a francia jogrendben. Egyfelől hagyományosan azt látták joghézagnak, ha a kérdéses élethelyzetet a jog nem szabályozza. A Code civil szövege ezt a lehetőséget negyedik szakaszában kizárta azzal

a közismert fordulattal, hogy azt a bírót, aki a törvény hallgatására, homályosságára, elégtelenségére hivatkozással nem hoz ítéletet az igazságszolgáltatás megtagadása miatt felelősségre kell vonni. Vagyis ezzel a joghézaggal szemben az a vélelem érvényesül, hogy ilyen helyzet egyszerűen nem jöhet létre.¹³⁹

A joghézagnak azonban lehetséges másik megjelenési formája is, amelynek felbukkanását várni lehetett és a kodifikátorok számítottak is rá. Ez nem más, mint az elmélet által kitöltetlen keretnek említett jelenség. Portalis a Code civil az előszavában emelte ki azt, hogy a törvénykönyv a jogviszonyokra vonatkozó szabályokat addig a pontig igyekezett egyszerűsíteni, hogy a polgárok ne maradjanak szabályok és garanciák nélkül legfontosabb érdekeik védelme érdekében.¹⁴⁰ Azaz a kodifikáció a bonyolult jogviszonyokat leegyszerűsíti, ami ugyan hátrány, de olyan hátrány, amelyet a törvénykönyv léteéhez kapcsolódó előnyök biztosítása végett vállalni lehet, amennyiben sikerül a kellő egyensúlyt megteremteni. A kodifikációs bizottság tehát nem hitte, hogy a törvénykönyv képes mindent előre látni és előre szabályozni. Emiatt szerintük a jogalkalmazásban a bíróra komoly feladatok hárulnak. Ebben a szemléletben a törvénykönyv feladata az igazságosság általános elveinek lefektetése, amely elvek segítenek a problémák megoldásában. Ezért Portalisék számára a részletek megoldása nem a törvényhozás problémája, hanem a jogalkalmazásé, a feladatmegosztást közérthetően megfogalmazva, előbbi feladata a közjót szolgáló elvek megtalálása, utóbbié ezen elvek működtetése.¹⁴¹

Következésképpen a kodifikátorok számára a joghézag olyan eseteket jelent, amikor nincs különös szabály az adott élethelyzetre, hiszen a törvény nem szabályozhat minden kérdést. Ebben az értelemben van joghézag és éppen a fent említett vélelem

¹³⁹ Troper, Michel – Grzegorzcyk, Christophe - Gardies, Jean-Louis: Statutory Interpretation in France, in.: Interpreting Statutes – A Comparative Study, eds.: MacCormick, D. Neil – Summers, Robert S., Dartmouth Aldershot, 1991. 175-176. o.

¹⁴⁰ Von Mehren, Arthur Taylor - Gordley, James Russel: The Civil Law System, Little Brown and Company, 1977. 55. o.

¹⁴¹ Von Mehren, Arthur Taylor - Gordley, James Russel: The Civil Law System, Little Brown and Company, 1977. 55. o.

miatt ilyen esetekben a jogalkalmazónak ki kell küszöbölnie a joghézagot.¹⁴² Mindazonáltal a francia gyakorlat kerüli a joghézag kifejezést és ehelyett a jelenséget körülírja az olyan formulákkal, mint 'új kérdések, amelyek a bírói gyakorlatban felmerültek', vagy 'helyzetek, amelyeket a jogalkotó nem látott előre'.¹⁴³ A francia jogrendszerben tehát a joghézag kérdésének felvetése a szemérmesség, a körülírás miatt ritka, ezért a joghézaggal kapcsolatban a problémát általában csak *de lege ferenda* kérdésként, elméleti szempontból vetik fel.¹⁴⁴

A német gyakorlat sem mentes a joghézag problémájától, ott azonban a megoldás más irányt vett. A joghézag fogalma széles körben használatos, amennyiben azt megkülönböztetik a jogértelmezéstől. Ugyanis jogértelmezésről beszélnek, ha a szabály tartalma a norma nyelvtani értelmének keretén belül marad, míg amennyiben a tartalom túlmegy, vagy szembekerül a nyelvtani értelemmel, akkor joghézag kitöltéséről van-e szó.¹⁴⁵ A német megoldást gyakorlatiasnak lehet minősíteni azon az alapon, hogy utólag dől el jogértelmezésről, vagy joghézag kitöltéséről van szó. Hiszen az alkalmazott módszertől és az eredménytől függ a minősítés. Vagyis a joghézag minősítés csak utólagos megállapítás. Az elhatárolás mégsem teljesen világos. Ugyanis a jogértelmezés olyan meghatározása is létjogosult, amely a német megközelítés alól kihúzza a talajt. Eszerint amennyiben csak nyelvtani értelmezéssel tárják fel a rendelkezés tartalmát nem is lehet értelmezésről beszélni. A jogalkalmazónak minden jogrendszerben követnie kell a törvény szabályait, azaz a világos egyértelmű rendelkezések minden további nélkül alkalmazandók.¹⁴⁶ Tehát a nyelvtani értelmezésen

¹⁴² Troper, Michel – Grzegorzcyk, Christophe - Gardies, Jean-Louis: Statutory Interpretation in France, in.: *Interpreting Statutes – A Comparative Study*, eds.: MacCormick, D. Neil – Summers, Robert S., Dartmouth Aldershot, 1991. 175 - 176. o.

¹⁴³ Troper, Michel – Grzegorzcyk, Christophe - Gardies, Jean-Louis: Statutory Interpretation in France, in.: *Interpreting Statutes – A Comparative Study*, eds.: MacCormick, D. Neil – Summers, Robert S., Dartmouth Aldershot, 1991. 176. o.

¹⁴⁴ Troper, Michel – Grzegorzcyk, Christophe - Gardies, Jean-Louis: Statutory Interpretation in France, in.: *Interpreting Statutes – A Comparative Study*, eds.: MacCormick, D. Neil – Summers, Robert S., Dartmouth Aldershot, 1991. 176 -177. o.

¹⁴⁵ Alexy, Robert - Dreier, Ralf: Statutory Interpretation in the Federal Republic of Germany, in.: *Interpreting Statutes – A Comparative Study*, eds.: MacCormick, D. Neil – Summers, Robert S., Dartmouth Aldershot, 1991. 78. o.

¹⁴⁶ David, René: Sources of Law, in.: *International Encyclopedia of Law, Volume II, The Legal Systems of the World Their Comparison and Unification*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague Boston London, 1984. 85.o.

túllépő technika alkalmazása, amennyiben egyértelmű tartalmat ad a jogi normának nem utal joghézagot kitöltő tevékenységre.

A német felfogás ismeretében azonban jól látszik mekkora a zavar a joghézagot illetően. A német jogirodalom a pragmatikusság alapjára helyezkedik, amikor a probléma elméletét nem érinti. Nem minden alap nélkül, hiszen a joghézag fogalma a jog általános elméletéhez kapcsolódik. Ez természeténél fogva nem egységes, tehát nem várhatunk koherens joghézag elméletet sem. 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-nehéz ügy ellentétpár ugyanerről a problémáról szól. Irodalmi csoportosítás alapján négy nehéz ügytípus van: (1) a szöveg többértelmű, vagy üres, (2) nincs szabály az ügyre, (3) két különböző tartalmú szabály foglalkozik az ügygel, (4) több hasonló tartalmú szabály vonatkozik az ügyre.¹⁴⁷ A nehéz ügy kategóriája tehát tágabb a joghézagnál, mégis a probléma elvileg a jogalkalmazás szempontjából ugyanaz. Ha nincs egyértelmű szabály az ügyre, hogyan lehet azt megtalálni, milyen módon lehet meghatározni a szabály tartalmát, milyen alapon lehet alkalmazni azt az adott tényállásra.

A nehéz ügyekkel szemben az úgynevezett könnyű esetekben, ahol az alkalmazandó szabályt mechanikusan lehet a tényálláshoz kapcsolni, a szillogizmus dominál.¹⁴⁸ 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 nehéz ügy különbségét ismételten a használt értelmezési módszerekhez a jogalkalmazás egyértelműségének kérdéséhez juthatunk el. Önmagában az értelmezési módszerek használatából mégsem lehet az ügy minőségét meghatározni. A jogalkalmazás során mind a négy klasszikus értelmezési módszert

¹⁴⁷ Aarnio, Aulis: *Statutory Interpretation in Finland*, *Interpreting Statutes*, eds.: MacCormick, D. Neil, Summers, Robert S., Dartmouth Aldershot, 1991. 129. o.

¹⁴⁸ Lyons, David: *Justification and Judicial Responsibility*, in.: *Legal Reasoning Volume I.*, szerk.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D., Dartmouth Aldershot, 1992. 147. o.

egyidejűleg lehet használni. Ennek figyelembevételével akkor lehet könnyű ügyről beszélni, ha a négy módszer mindegyike ugyanazt a megoldást eredményezi.¹⁴⁹ A probléma tehát az a nehéz ügyekkel, hogy ezek vajon mennyiben dönthetők el a jog eszközeivel, vagy esetleg a nehéz ügyekben döntés túlmutat a tételes jogon.¹⁵⁰ Ugyanez a probléma adódik a joghézag kitöltése során is.

3. 3. A joghézagkitöltés módszerei

A tételes joghoz kötődő pozitivista elméletek érzékelik a problémát, de kerülnek a kérdés éles felvetését és ezért válaszaik is meglehetősen óvatosak. Ezért 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.¹⁵¹ Egyfelől a jogszabály mondatait értelmezheti újra, nem véve igénybe új forrásokat. Így csak a szabályok korábbi normatív tartalma változik meg és ennek következtében tűnik el a joghézag. Másodszor kiterjesztheti a vizsgálat körébe vont joganyagot és ennek figyelembe vételével szünteti meg a joghézagot. Végül a joganyag normatív tartalmát olyan módon határozza meg, hogy olyan tartalmat tulajdonít a joganyagnak, amely nem a jogalkotó által hozzákapcsolt normatív tartalom, de úgy tekinti azokat, mintha azt szintén a jogalkotó határozta volna meg.

Az első módszer nem vet fel különösebb problémákat, hiszen kifejezetten a jogalkotó által kibocsátott anyagokon alapul. Az értelmezés során figyelembe vett anyagok kizárólag a jogalkotó által tételezett szabályokon alapulnak, mert az alapvető módszer ilyen esetekben a joganyag szövegének változásából történő következtetések levonása. A második módszer az ellentmondásokat a tágabb jogi környezet segítségével oldja meg, amelyek ellentmondásmentes tartalomhoz vezethetnek. A jogi párbeszéd

¹⁴⁹ 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. 400. o.

¹⁵⁰ Lyons, David: Justification and Judicial Responsibility, in.: *Legal Reasoning Volume I.*, szerk.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D., Dartmouth Aldershot, 1992. 147. o.

¹⁵¹ Guastini, Riccardo: Production of Rules by Means of Rules, in.: *Legal Positivism*, ed.: Jori Mario, Dartmouth Aldershot, 1992. 444. o.

terepe bővül, de a megoldás ismételten a jogalkotó által kibocsátott anyagokon alapul. Így olyan normatív tartalomhoz juthatunk, amelyek a jogalkotóé, csak éppen nem kifejezett, az esetre vonatkozó tartalom, hanem implicit tartalom. Az ilyen esetekben alkalmazható technikák között lehet megemlíteni olyan értelmezési maximákat, mint a később keletkezett szabály lerontja a korábbi érvényét.

Az első módszert azért lehet szűk értelemben vett értelmezési tevékenységnek nevezni, mert az ragaszkodik leginkább a kibocsátott szöveghez és ténylegesen csak értelmez, míg a második módszer lényegében már egy alkotó értelmezés, hiszen olyan normatív tartalmat hoz létre az adott esetre, amely kifejezetten nem szerepel a jogalkotási anyagokban.¹⁵² A harmadik értelmezési mód pedig túllép a törvényhozó által kibocsátott anyagok normatív tartalmán, ezért kétséges, hogy ilyen esetekben valójában a szó szorosán vett értelmében jogértelmezésről van-e szó. Ezen a ponton azonban az elemzés megszakad. Holott a legizgalmasabb kérdés az lenne, hogy mi hatalmazza fel a jogalkalmazót a normatív tartalom meghatározására, ennek milyen korlátai vannak.

A fent vázolt modell szerint az első két technika alapvetően problémamentesnek tűnhet. A gyakorlatban azonban ezen két technika semlegessége nem mindig mutatható ki, sőt időnként nagyon nehéz a harmadik módszert elválasztani az első kettőtől. A fenti módszertan ajánlásait meg lehet vizsgálni a CILFIT ügy kapcsán.¹⁵³ 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 rendelkezésen 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

¹⁵² Guastini, Riccardo: Production of Rules by Means of Rules, in.: Legal Positivism, ed.: Jori Mario, Dartmouth Aldershot, 1992., 445. o.

a jog szövegén. Ezek után nehezen megválaszolható az kérdés, hogy vajon az Európai Bíróság a Szerződésben foglalt joganyaghoz tartotta magát, esetleg azt valamelyest módosítva, vagy szembe került a jogalkotó szándékával. Összegezve a fentiek: a pozitívizmus szemléletével megmagyarázhatatlan a joghézag bírói kitöltésére adott felhatalmazás, valamint a felhasználható technika kérdésében sincs elégséges útmutatás.

3. 4. A jogértelmezés módszereinek szabályozása

Ezekből a felismerésekből kiindulva kérdéssé válhat a jogértelmezés, a bírói jogfejlesztési technikák szabályozása. Azaz a bírói jogfejlesztés tényének elismerésével a jogszabály meghatározhatja a jogalkalmazó szabadságának kereteit. Áttekintve különböző a megoldási lehetőségeket azt láthatjuk, hogy egyes jogrendszerek eltérően viszonyulnak ehhez a kérdéshez. Alapvetően kétféle szabályozás figyelhető meg, az egyik hallgat a kérdéstről, míg a másik ad bizonyos fogódzókat a jogalkalmazás számára.

A francia polgári törvénykönyv 4. cikke szerint felelősségre kell vonni a bírót, ha a törvény hallgatására, homályosságára, elégtelenségére hivatkozva megtagadja az ítélethozatalt. Maga a törvény azonban nem határoz meg olyan módszereket, amelyeket a jogalkotónak a törvény értelmezése során követnie kell. Ezt a felfogást két érveléssel lehet alátámasztani. A törvényhozás azért tartózkodhat jogértelmezési szabályok megalkotásától, mert ragaszkodik ahhoz a tételhez, hogy a törvény kellően világos.¹⁵⁴ Emellett a másik érv az értelmezési szabályok megalkotása ellen annak lehetetlenségén alapul. A jogalkalmazó megkötése ugyanis ezen felfogás szerint azért célszerűtlen, mert ebben az esetben a problémára adott orvosság sokszor rosszabb lenne, mint maga a probléma.¹⁵⁵ Ez az érvelés nem minden alap nélküli, de ez a megoldás szükségképpen

¹⁵³ 283/81 CILFIT v Italian Ministry of Health [1982] ECR 3429

¹⁵⁴ David, René: Sources of Law, in: International Encyclopedia of Comparative Law, Volume II The Legal Systems of the World Their Comparison and Unification, J.C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen - Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, Boston, London, 1984. 88. o.

¹⁵⁵ David, René: Sources of Law, in: International Encyclopedia of Comparative Law, Volume II The Legal Systems of the World Their Comparison and Unification, J.C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen - Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, Boston, London, 1984. 83. o.

egy nagyon is megnövelt bírói mozgástérrel jár együtt, mert a törvény hallgatása nyújtja a legnagyobb szabadságot a törvény értelmezésére használt módszerek kiválasztásában.

A törvényhozás által rögzített módszerek mellett szóló érv az, hogy a jogértelmezési módszer kiválasztása nem logikai tevékenység, hanem értékelő, jogpolitikai tevékenység.¹⁵⁶ Ezért az alkalmazható módszerek tekintetében is a törvényhozásnak kell iránymutatást adnia. A követendő módszer tekintetében a jogi kultúrák különböző válaszokat adtak. Az osztrák polgári törvénykönyv (ABGB) szerint ilyen esetekben a természetjogi elvek segítségével kell dönteni. Az olasz polgári törvénykönyv például 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) meggy talán a legmesszebbre ebben a tekintetben, 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 törvénykönyvek útbaigazításai meglehetősen tömörek és túlságosan általánosak, ezért érdemes ezeket alaposabban elemezni. A fent hivatkozott törvénykönyvek a követendő jogértelmezési módszereket illetően a szokásra, a természetjogra, az állam általános jogrendjére illetve a jogi doktrínákra utalnak. A jogértelmezési módszerek nevesítése mellett azonban a törvénykönyvek nem szólnak azok gyakorlatban történő használatáról. Az olasz törvénykönyv például felsorolja a jogértelmezési módszereket, ám jellemző módon a törvényi felsorolás maga is értelmezés tárgyává vált. A felsorolás a gyakorlat szerint csak időrendi kötöttséget jelent. Azaz a nyelvtani értelmezés kielégítő volta nem jelenti azt, hogy nem lehet áttérni más értelmezési módszerekkel történő elemzésre, azaz a nyelvtani értelmezés eredményét mindig lehet ütköztetni a törvény céljaival.¹⁵⁷

¹⁵⁶ Solt Kornél: Valóság és jog, Prudentia Iuris Miskolc, 1997. 72. o.

¹⁵⁷ La Torre, Massimo – Pattaro, Enrico – Taruffo – Michele: Statutory Interpretation in Italy, in.: Interpreting Statutes – A Comparative Study, eds.: MacCormick, D. Neil – Summers, Robert S., Dartmouth Aldershot, 1991. 231. o.

A törvénykönyvek által nevesített jogértelmezési módszerekben megjelenik egyfajta nem pozitivista megközelítés, amennyiben visszavezetnek a jogi tanításokhoz, amelyek a pozitivizmus dominanciája előtti időszakban a jog forrását képezték. Ezen tanok jelentősége szinte felbecsülhetetlen, mert alapvető jogintézményeink nem előzmények nélküliek, nem a semmiből keletkeztek. Ebben a körben ki kell emelnünk az európai jogi kultúra szerepét, azon belül is a jogra vonatkozó tanítások szerepét. Való igaz, hogy a jogról folytatott elmélkedés hatalmi szerepét tekintve elenyésző jelentőségű a politikai hatalmat birtokló testülettel szemben, mégis ezen elmélkedések alapvetően befolyásolták jelenleg is hatályos jogintézményeinket és értelemszerűen befolyásolják jogértelmezési módszereinket, akár tudatában vagyunk ennek a ténynek akár nem. Szerencsésebb persze, ha ismerjük intézményeink eredetét, de nem állítható, hogy egy felkészült jogász ezen ismeretek nélkül képtelen a jogalkalmazásra, de a jogalkalmazás színvonalát ezen elméletek ismerete jótékonyan befolyásolhatja.

Különösen igaz az az állítás, ha figyelembe vesszük azt a körülményt, hogy a jog életében jogi definíciókat megfogalmazhat a törvényhozás, a joggyakorlat és a szakirodalom is. A jogi definíciók feladata kettős, egyrészt mint minden meghatározásnak a tárgyazonosság biztosítása, másrészt nem mások mint rövidítések, amelyek a gyors és egyszerű közléseket teszik lehetővé.¹⁵⁸ A két funkció közül a tárgyazonosságot biztosító definíció rendelkezik nagyobb jelentőséggel, mert ez jelentős hatalommal jár együtt. Ebben a körben a bírói jogi definíciók egyfelől pontosíthatják a törvényi definíciót, de maguk is létrehozhatnak az írott jogban eredetileg nem létező definíciókat, sőt az sem lehetetlen, hogy a létező definíció ellenében határozhatnak meg jogi tartalmakat.¹⁵⁹ A meghatározás lehetősége miatt a jog eleve nem lehet azonos a törvények jogával. A törvények jogán a gyakorlat módosíthat, a jog részei lehetnek olyan elemek, amelyek a gyakorlatban még nem léteznek, mert nem jelentek meg bírói döntésben, de bármikor feléledhetnek.

A jogi doktrínák és a jogelvek tehát mindig részei a jogrendszereknek és ez a tétel különösen érvényes, ha a nem nemzeti jogrendszerek keretei között működő

¹⁵⁸ Solt Kornél: Valóság és jog, Prudentia Iuris Miskolc, 1997. 67. o.

¹⁵⁹ Solt Kornél: Valóság és jog, Prudentia Iuris Miskolc, 1997. 68. o.

bíróságok gyakorlatát vesszük figyelembe. A nemzetközi jog több mint a tételes nemzetközi jog, hiszen a Nemzetközi Bíróság statútuma szerint ítélezésének alapját szolgáltatják a civilizált nemzetek által elismert általános jogelvek. Jellemző azonban, hogy a bíróság ítéleteinek indokolásában ezeket az elveket nem empirikus módon vezeti le a nemzeti jogrendekből, hanem bizonyos jogi tanokra támaszkodik.¹⁶⁰ Gyakran hasonló alapra helyezkedik az Európai Bíróság is, amikor egy-egy jogelv közösségi jogi érvényesüléséről dönt.¹⁶¹

Figyelemreméltó a fenti törvénykönyvek útmutatásaiban, hogy a törvényhozó akaratának kutatása nem szerepel követendő módszerként. Ez annál is inkább is feltűnő, mert jogértelmezésben elméletileg hagyományosan fontos szempont lehet a törvényhozó akarat. A törvényhozó akaratának vizsgálata során azonban komoly problémák merülnek fel. A problémák gyökere, ha úgy tetszik szociológiai jellegű. A törvényhozás ugyanis nem egy személy tudatával bír és a kollektív tudattartalom meghatározása, ha ez egyáltalán lehetséges csak nagyon komoly nehézségek árán történhet meg. Ezek a nehézségek olyan nagyok, hogy egy-egy ügy eldöntése érdekében ez az erőfeszítés gyakran egész egyszerűen nem kívánható meg. Ráadásul mai napig nem eldöntött kérdés, hogy az akarat vizsgálata során az objektív, vagyis a törvényi, vagy a szubjektív, vagyis a törvényhozói szándék-e az irányadó. Lehetséges olyan különbségtevés, amely a törvényhozó szándékára alapozó értelmezést genetikusan értelmezésnek tekinti és a törvény akaratát kutató értelmezést tekinti a céltételező értelmezésnek, de a probléma ezzel nem oldódott meg hiszen a tényleges akarat feltárásának nehézségei a kikövetkeztethető ésszerű, ám így immár hipotétikus akarat előtérbe kerülését eredményezhetik.¹⁶²

A törvényhozás szándékának feltárását az is megnehezítheti, hogy az gyakran kompromisszumon és nem konszenzuson alapul. Azaz különböző szempontok, érdekek érvényre juttatását jelenti a szabályozás, amely így nélkülözi a megegyezést

¹⁶⁰ Bogdan, Michael: *Comparative Law*, Kluwer, 1994. 33. o.

¹⁶¹ Kecskés, László - Lomnici, Zoltán - Maczonkai Mihály: *Az Európai Közösségek Bírósága*, Hvg-Orac Budapest 2001. 98. o.

¹⁶² Alexy, Robert - Dreier, Ralf: *Statutory Interpretation in the Federal Republic of Germany*, in.: *Interpreting Statutes – A Comparative Study*, eds.: MacCormick, D. Neil – Summers, Robert S., Dartmouth Aldershot, 1991. 85-87. o.

közös értékekben és az azokat szolgáló eszközökben. A szabályozási technikában a kompromisszum elérésének egyik eszköze általános kifejezések használata, amely azt eredményezi, hogy ilyen esetekben a jogalkotás befejezése ténylegesen a bírákra marad.¹⁶³

3. 5. A jogértelmezés kérdéseire adott elméleti válaszok - a Begriffjurisprudenz

A nem kellően világos törvényi rendelkezések értelmezésére a dolog kényszerítő ereje miatt meg kell találni a megfelelő megoldásokat. Mivel a törvények meglehetősen keretjellelű általános iránymutatásokat adnak, a módszerek kidolgozásában óhatatlanul előtérbe kerülnek a különböző jogi tanok. A probléma egyik nagyhatású megoldási kísérlete a XIX. századi német jogtudomány által vallott felfogás, amely különbséget tesz a jog szabályai, tételei és a jogintézmények között. A jogintézményeket ez az irányzat a tételes jog segítségével annak szabályaiból absztrahálja, de nem csak az indukció jellemzi, hiszen az absztrakt intézményből szabályokat is lehet dedukálni. Alighanem ez a megoldás tette a német jogtudományt a vezető jogtudománnyá, hiszen ezzel a megközelítéssel a természettudományos módszereket vették át. A német jogtudomány megoldása nagyon szellemes, mert miközben tiszteletben tartja a gyakorlati szükségletek miatt létrejött a tételes jogot, a jogi tanoknak központi szerepet tulajdonít az értelmezés során, mert a jogtudomány feladata beilleszteni a tételes jog szabályait a jogi fogalmak rendszerébe.¹⁶⁴ Vagyis 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.

Mégis az a német jogtudomány, amely a jogdogmatika kidolgozásában felbecsülhetetlen jelentőségű, Németországon is túlmutató munkát végzett, a jogértelmezés kérdéseit sommásan kezeli. Nem meglepő, mert ez a tudomány a szabályok tudománya volt és kevésbé a jogalkalmazás tudománya. Ugyanakkor az

¹⁶³ Posner, Richard A.: Law and Literature, Harvard University Press, 1998. 241. o.

irányzat átütő erejét jól jellemzi, hogy ennek ellenére hatása a mai napig tart, mert a pozitivista jogértelmezési elméletek alapvetően még mindig abban a körben gondolkodnak a jogértelmezésről, amit ez az irányzat dolgozott ki.¹⁶⁵ A változás legfőbb anyyiban merül ki, hogy a jogértelmezési módszerek katalógusa tágabban is megvonható, mint azt egy összehasonlító kutatás ezt reprezentálja,¹⁶⁶ amely a klasszikus négy módszer helyett tizenkettőt mutat ki,¹⁶⁷ de ezek felfoghatók úgy is, mint a klasszikus négyes differenciáltabb megközelítései.¹⁶⁸

A jogértelmezésre vonatkozó alapvető nézeteket illetően, mint oly sok más kérdésben a német jogtudomány művelői közül, hatása miatt, Savigny emelhető ki. Savigny a törvényhozó gondolkodásmódjába beleélő szellemi tevékenységet látja a jogértelmezésben. Formálisan a változás nála csak annyi, hogy a korábbi tanítások, Donellusra visszavezethető, nyelvtani és logikai jogértelmezés kettős módszerét elveti és helyébe az egységes jogértelmezést állítja, amely négy elemre, nyelvtani, történeti, logikai és rendszertani osztható.¹⁶⁹

A jogértelmezés négy klasszikus módszerét Savigny megnevezi, de nem határozta meg ezek egymáshoz való viszonyát. Nála sincs elmélet ugyanis arra nézve, hogy mikor, melyik értelmezési elemet kell használni. Ez tehát a jogalkalmazó mérlegelésére van bízva.¹⁷⁰ Ezért ezen a területen, mármint az értelmezési eszközök

¹⁶⁴ Nizsalovszky Endre: Fogalomkutató és érdekkutató jogtudomány, a szabad jogi iskola és a tiszta jogtan, in.: Nizsalovszky Endre: Tanulmányok a jogról, Akadémiai Kiadó Budapest, 1984.

¹⁶⁵ Coing, Helmut: A jogfilozófia alapjai, Osiris Budapest, 1996. 243-251.o

¹⁶⁶ Interpreting Statutes – A Comparative Study, eds.: MacCormick, D. Neil – Summers, Robert S., Dartmouth Aldershot, 1991.

¹⁶⁷ Ezek a következők: 1. a jogi szöveg értelmezése a hétköznapi értelem alapján, 2. A jogi szöveg értelmezése speciális-technikai értelem alapján, 3. a kontextuális értelmezés, 4. a jogi szöveg joglogikai maximákkal történő értelmezése, 5. a jogi szöveg értelmezése analógia útján, 6. a jogi szöveg értelmezése a szabályhoz kötődő precedensek alapján, 7. a doktrinális-jogdogmatikai értelmezés, 8. a jogi szöveg értelmezése jogági elvek és az általános elvek fényében, 9. a jogi szöveg értelmezése alkotmányos alapjogok és alapelvek fényében, 10. a jogi szöveg értelmezése a jog, vagy egy jogág mögöttes etikai értékei fényében, 11. a jogi szöveg értelmezése az adott jogszabály céljai fényében, 12. a jogi szöveg értelmezése a jogalkotó akarata alapján (Pokol Béla: Jogelmélet és joggyakorlat, Rejtjel Kiadó Budapest, 2000. 20. o.)

¹⁶⁸ Pokol Béla: Jogelmélet és joggyakorlat, Rejtjel Kiadó Budapest, 2000. 33. o.

¹⁶⁹ Kiss Géza: A jogalkalmazás módszeréről, Athenaeum Budapest, 1909. 39. o.

¹⁷⁰ Brugger, Winfried: Legal Interpretation, Schools of Jurisprudence, and Anthropology: Some Remarks from a German Point of View, The American Journal of Comparative Law, Vol. 42. 1994. 401. o.

igénybevételét, vagy elutasítását, azok sorrendjét, súlyát illetően a jogalkalmazók mérlegelési hatalma továbbra is korlátlan.

Ugyanakkor figyelemreméltó és kevésbé ismert, hogy Savigny a normál értelmezés mellett megkülönbözteti a patológikus esetekben előforduló értelmezést. Patológikus értelmezésre akkor szorul a törvény, ha hiányos illetve kétséges, amelynek oka lehet határozatlan (befejezetlen, kétértelmű), vagy helytelen kifejezés (a törvényhozó többet illetve kevesebbet mond a szándékoltnál). Ezen helyzetek feloldására három eszköz kínálkozik: a törvényhozás belső összefüggése, a törvény szövege és a törvény alapgondolata közötti összefüggés és végül az értelmezés által nyert tartalom belső értéke.¹⁷¹ Savigny emellett külön figyelmet szentel a jogrendszer, mint egész értelmezésének, amely a jogrendszerben levő joghézagok és ellentmondások kezelésének elmélete.¹⁷² Savigny elméletében itt kap szerepet az analógia, mert ennek lehetősége szerinte a jogrendszer hézagmentességének gondolatán alapul. Analógia esetében ugyanis a konklúzióból következtetünk az azonos premisszára, ami azt jelenti, hogy a kiindulópont a két eset azonos elbírálást érdemlő volta. Savigny azonban a kiindulási pontot, azaz a hasonló elbírálás igényét nem jogpolitikai szempontokkal igazolja, hanem éppen ellenkezőleg nála a kiindulási pont a törvény illetve a jogrendszer rendelkezéseinek elméleti fogalmi absztrakciója.¹⁷³ Külön elemzés tárgyát képezhetné, hogy a normál értelmezés módszerei mellett miért nem kaptak nagyobb figyelmet a patológikus értelmezés módszerei. Mindenesetre Savigny féle álláspont alapján a patológikus esetekre vonatkozó módszerek tekintetében sem alapvetően más a jogi technika, mint a normál jogértelmezés során. Mindkét esetben az intézmény, a fogalom dominanciája érvényesül a szabállyal szemben. A normál jogértelmezés során az egységes jogértelmezési módszer a rendszertani és logikai eszközök használatával, míg a patológikus esetekben a törvény szövegének és alapgondolatának, valamint a jogrendszer egészének összevetése képes ezt az eredményt létrehozni.

Savigny és hozzá kapcsolódóan a Begriffjurisprudenz elmélete annyiban jelent újat a korábbi szakirodalmi felfogásokhoz képest, hogy az értelmezés célja nem

¹⁷¹ Kiss Géza: A jogalkalmazás módszeréről, Athenaeum Budapest, 1909. 40-41. o.

¹⁷² Kiss Géza: A jogalkalmazás módszeréről, Athenaeum Budapest, 1909. 41. o.

feltétlenül a törvényhozó akaratának kipuhatolása. A fogalmi jogtudomány a jogértelmezési kihívásra adott válaszában a jog szabályait egy összefüggő fogalmakon alapuló piramiselvű rendszerben foglalta össze, ahol a piramis alján a legkonkrétabb szabályok helyezkednek el, majd az egyre átfogóbb szabályok, fogalmak következnek, amelyekből a lentebb helyezkedők levezethetők és így a jog valójában egy tökéletes hézag nélküli rendszert alkot. A jogtudomány az állam által megfogalmazott jogi parancsokból analízissel vezeti le a jogi fogalmakat és ezáltal hozza létre a jog deduktív hézagmentes rendszerét.¹⁷⁴ Ez a szemlélet könnyen kapcsolható a jogi pozitivizmus elméletéhez. Mivel a jog hiányzó szabályai dedukálhatók általánosabb szabályokból, fogalmakból, a jogalkalmazás és a jogértelmezés ennek a deduktív rendszernek megfelelően alapvetően logikai jellegű.¹⁷⁵

A pandektisztika azért tűnik semleges tudományos irányzatnak, mert minden értéket és társadalmi érdeket kikapcsol a jogértelmezésből¹⁷⁶ és ugyanez a semlegessége, logikai irányultsága teszi elfogadható elméletté a jogi pozitivizmus 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 *Begriffjurisprudenz* szemére. Heck elmélete például a jogi norma két oldalát is hangsúlyozza, mert egyfelől a norma illeszkedik a fennálló tételes jog fogalmi rendszerébe, de ugyanakkor 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 célt, amelynek érdekében a parancs létrejött, azaz egyszerre vizsgáljuk a norma és érdekszintet.¹⁷⁷

¹⁷³ Kiss Géza: *A jogalkalmazás módszeréről*, Athenaeum Budapest, 1909. 42 o.

¹⁷⁴ Nizsalovszky Endre: *Fogalomkutató és érdekkutató jogtudomány, a szabad jogi iskola és a tiszta jogtan*, in.: Nizsalovszky Endre: *Tanulmányok a jogról*, Akadémiai Kiadó Budapest, 1984. 12.o.

¹⁷⁵ Mann, Clarence J.: *The Function of Judicial Reasoning in European Economic Integration*, Martinus Nijhoff The Hague, 1972. 94-97. o.

¹⁷⁶ Dawson, John P.: *The Oracles of Law*, Ann Arbor, The University Press of Michigan Law School, 1968. 454. o.

¹⁷⁷ 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. 156. o.

A cél és az érdekszint figyelmen kívül hagyását, a fogalmakra, illetve a szövegre koncentráló értéksemleges jogalkalmazást jól illusztrálja az a két eset, amely a szabadjogi mozgalmat is foglalkoztatta. A német eljárásjog szerint mentes a végrehajtás alól az a dolog, amely személyes tárgy, vagy a foglalkozás eszköze. A tényállás szerint az adós egy halász, aki olyan csónakkal halászik, amely fele részben tulajdona. A kérdés a következő: lehet-e a halász tulajdonrészére végrehajtást indítani. A legfőbb német bírói fórum szerint igen, mert a résztulajdon testetlen és így nem dolog, tehát lehetséges a végrehajtás, mert csak a dolgok esnek a kivétel alá. A másik esetben a végrendeletében az örökhagyó nem a dátum alá, hanem mellé írta nevét és ez a hiba adott okot a végrendelet érvénytelenítésére, mert a törvény az aláírás kifejezést használta.¹⁷⁸ A deduktív fogalmakban gondolkodó értelmezés életidegen megoldásokat szült. Ezért a fogalmi jogtudományt több ponton érheti kritika.

Összefoglalva a szabadjogi irányzat és mások a fogalmi jogtudomány deduktív logikán alapuló rendszerével szembeni kifogásait: (1) a deduktív érvelés alapvető hibája, hogy az kizárja az igazságosságot és egyéb társadalmi érdekeket és szempontokat a premissza kiválasztásánál, (2) lehetetlenné teszi a jog fejlesztését a változó társadalmi körülményeknek megfelelően és (3) elmélete nem fedi le a teljes tényleges döntéshozatalt. Ezért az analitikai módszer következetes hívei számára az élet igényeinek megfelelő jog a jog alapfogalmait áttörő jogként jelentkezik.¹⁷⁹ A jogi logikában azonban a következtetésnek nem csak érvényesnek, hanem helyesnek is kell lennie, ami azt jelenti, hogy a premisszák igazságtartalmát is vizsgálni kell.¹⁸⁰ Ez az érv azért látszik nagyon nyomósnak, hiszen a történeti tényállásnak a törvényben meghatározott tényekhez sorolása nem a deduktív logikán alapul.¹⁸¹ Azaz a deduktív logika legjobb esetben is csak a törvény szövegének értelmezésére vonatkozhat, de nem a teljes jogalkalmazási folyamatra.

¹⁷⁸ Kelly, J. M.: *A Short History of Western Legal Theory*, Clarendon Press Oxford, 1992. 359. o.

¹⁷⁹ Nizsalovszky Endre: *Fogalomkutató és érdekkutató jogtudomány, a szabad jogi iskola és a tiszta jogtan*, in.: Nizsalovszky Endre: *Tanulmányok a jogról*, Akadémiai Kiadó Budapest, 1984. 21.o.

¹⁸⁰ Szabó Miklós: *A jogdogmatika előkérdéseiről*, Bíbor Kiadó, Miskolc, 1996. 112-114. o.

¹⁸¹ Sinclair, Kent: *Legal Reasoning: In Search of an Adequate Theory of Argument*, in.: *Legal Reasoning Volume II.*, szerk.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D., Dartmouth Aldershot, 1992. 14. o.

A jogfelfogás és az értelmezés kérdése összekapcsolódik így a kritika másik fő vonulata a törvény értelmezésének módszereit érinti. A fogalmi jogértelmezés szerint az emberi értelem számára a szavak határozott jelentéssel bírnak. A szabályok mögött nem fogalmakat, hanem érdekeket látó jogértelmezés viszont úgy látja ezek a tartalmak rugalmasak.¹⁸² Az érdekkutató jogtudomány a deduktív analitikai megközelítéssel szemben abból indul ki, hogy a jogalkotó sem a jogi fogalmakból indul ki a tételes jog meghatározásakor. Ezért a jogtudomány sem korlátozódhat a logikai formulák kidolgozására.¹⁸³ Következésképpen a jogtudománynak nem csak a fogalmakat, de a tételes jog szabályai mögött meghúzódó érdekeket is vizsgálnia kell, amelyek nem csak materiális jellegűek lehetnek, hanem erkölcsi, szellemi és tudományos természetűek is.¹⁸⁴ Röviden összefoglalva a tanulságokat, a fogalmi jogtudományt megelőző felfogás a jogértelmezésben törvényhozó szándékát feltáró feladatot látta, ezért röviden úgy lehet jellemezni, hogy kibocsátó központú, a Begriffjurisprudenz a fogalmak kutatása miatt szövegközpontú, míg a szabadjogi irányzat felhasználó központú értelmezés.¹⁸⁵

A kritikai észrevételek ellenére azt is látni kell, hogy a klasszikus jogértelmezési módszerek korántsem olyan merevek, mint amilyeneknek tűnnek. A pandektista jogértelmezési rendszer tényleges működése a kialakult kánon alapján nem feltétlenül annyira életidegen, mint amennyire beállítják. A formállogikai analitikai elemzés mellett szóló gyakorlatias érv, hogy az gyorsabb döntéshozatali eljárást eredményez, ezért az igazi érdekkutatásra a kétes esetekben van szükség, azaz a két módszer nem áll feltétlenül szöges ellentétben.¹⁸⁶ Továbbá, mint látható lesz a klasszikus értelmezési módszerek átfoghatnak az élet igényeit figyelembe vevő szempontokat is. A jogértelmezés mára kissé módosult négy módszere szerint ugyanis a nyelvtani értelmezés egy filológiai értelmezés, a rendszertani nem jelent mást, mint a kérdéses

¹⁸² 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. 167. o.

¹⁸³ Nizsalovszky Endre: *Fogalomkutató és érdekkutató jogtudomány, a szabad jogi iskola és a tiszta jogtan*, in.: Nizsalovszky Endre: *Tanulmányok a jogról*, Akadémiai Kiadó Budapest, 1984. 13.o.

¹⁸⁴ Nizsalovszky Endre: *Fogalomkutató és érdekkutató jogtudomány, a szabad jogi iskola és a tiszta jogtan*, in.: Nizsalovszky Endre: *Tanulmányok a jogról*, Akadémiai Kiadó Budapest, 1984. 16.o.

¹⁸⁵ Solt Kornél: *Valóság és jog*, Prudentia Iuris Miskolc, 1997. 74-75. o.

szakasz értelmezésének feltárását más vonatkozó szabályok együttes figyelembevételével. Ez utóbbi módszer tehát azon a feltevésen alapul, hogy a jogrendszer egységes, ellentmondásmentes rendet alkot. A történeti értelmezés kapcsán az értelmező a törvényhozó szándékát próbálja feltérképezni, míg a céltételező értelmezés során ez az akarat leértékelődik és a hangsúly arra helyeződik, hogy milyen célokat hivatott a jogszabály az adott időszakban szolgálni. Ezen általános, a német jogban is érvényesülő, értelmezési módszerek mellett, azoktól függetlenül Németországban kialakult az alkotmányos értelmezés szabályainak katalógusa is, amely a következő elveket tartalmazza:¹⁸⁷

1. A jogértelmezésnek az alkotmány egységét kell elősegítenie.
2. Ütközés esetén a gyakorlati együttműködéssel kell az ütköző rendelkezések harmóniáját megteremteni.
3. Minden kormányzati szervnek tiszteletben kell tartani a hatalmi ágak megosztását és a hatalmi ágak hatáskörét.
4. A jogértelmezésnek az alkotmányos vita feleire integráló hatással kell bírnia és elő kell segítenie a társadalmi és politikai kohéziót.
5. Ezek az elvek együttesen legitimálják az alkotmányt.

Ezek a sajátos alkotmányértelmezési elvek felfoghatók úgy is, mint módszertani útmutatók a klasszikus jogértelmezés rendszertani és céltételező módszeréhez. Ugyanis a rendszertani értelmezés célja a szabály értelmének más szabályokkal való összefüggésében történő feltárása, amely az első alkotmányértelmezési módnak feleltethető meg. A szabályok értelmének ütközése során a konfliktust gyakorlatias szempontok alapján is fel lehet oldani, amint azt a második alkotmányértelmezési mód ajánlja. A klasszikus céltételező értelmezés keretein belül feltétlenül elfogadható a negyedik mód tekintettel arra, hogy a jogrendszer egészének kétségkívül a társadalom integrálása a célja. Ugyancsak megengedhető értelmezési mód a céltételező módszeren

¹⁸⁶ Nizsalovszky Endre: Fogalomkutató és érdekkutató jogtudomány, a szabad jogi iskola és a tiszta jogtan, in.: Nizsalovszky Endre: Tanulmányok a jogról, Akadémiai Kiadó Budapest, 1984. 23.o.

¹⁸⁷ 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. 398-399. o.

belül az értelmezés, amely a jogrendszer legitimáló jellegére helyezi a hangsúlyt. Így egyedül a hatalmi ágak megosztásának tiszteletben tartását előíró értelmezési mód tekinthető specifikus jogértelmezési módszernek.¹⁸⁸ Végeredményben a klasszikus jogértelmezési módszerek a gyakorlatias szempontok figyelembevételét nem zárják ki. Mint látható volt a jogértelmezési módszerek is értelmezhetők, így az eredendően fogalmakon felépülő jogértelmezés képes más szempontokat is magába foglalni.

3. 6. A jogértelmezés kérdéseire adott elméleti válasz - a 'szabad tudományos kutatás'

A fogalmakban és azok elemzésében gondolkodó módszer bizonyos egyoldalúságai segítettek olyan elméletek létrejöttében, amelyek a fogalmi jogtudomány egyoldalúságait kívánták kiküszöbölni. Ezen elméletek sora, ha nem is végtelen, de nehezen áttekinthető, ezért a következőkben olyan elméletre kívánok figyelmet fordítani, amely annyiban közös a fogalmi jogtudománnyal, hogy a jog értelmezésében a tudománynak, az elfogulatlan vizsgálódásnak és a gondolkodásnak kíván szerepet adni. Azaz igazodik a jogi pozitívizmus semleges jogalkalmazó ideáljához, csak ezt a semlegességet más módon látja biztosíthatónak a jogértelmezés során.

A vizsgált elmélet François Géný elmélete a szabad tudományos kutatásról. A szabad tudományos kutatás követelménye nála azt jelenti, hogy a jogértelmezés során 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 annak tudományos jellegével biztosítható.¹⁸⁹

¹⁸⁸ 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. 399-400. o.

¹⁸⁹ Mann, Clarence J.: *The Function of Judicial Reasoning in European Economic Integration*, Martinus Nijhoff The Hague, 1972. 112. o.

A jogértelmezésben használható tudományos értelmezés Gény felfogásában két adott elemre, úgynevezett ‘donnée’-ra épül. Egyfelől a jogértelmezés számára adottak az olyan elemek, amelyek a tényekben, a világ rendjében gyökereznek és így az emberi akarattól függetlenek. Ezen adottságok a jogértelmezés számára általános táj irányelveket nyújtanak, amelyek éppen emiatt homályosak és több megoldási lehetőséget kínálnak fel. Ezt a bizonytalan eshetőséget szűkíthetik más tényezők. Az elemek másik köre konstruált, emberi akarat által létrehozott, ennek következtében változóak és esetlegesek. Ezek az elemek mégis értékesek, hiszen az ‘adott elemek’ által biztosított határok között ezek a konstruált elemek adnak formát az adottnak és lehetővé teszi fejlődését. A ‘konstruált’ célja tehát az ‘adott’ kibontása, annak megvalósítása.¹⁹⁰

Az ‘adott’ meghatározása nagyon figyelemre méltó Génynél. „Az ‘adott’ nagyban-egészben a természetjog alapfogalmának felel meg. Olyan erkölcsi és ökonómiai igazságok tárházából áll, amelyek a tények közt létezve, ezek uralására bizonyos irányokat jelölnek ki.”¹⁹¹ Másképpen szólva a jog az élet tényeiből ered, de ezeket a tényeket két transzcendens érték, az igazságosság és a hasznosság, segítségével lehet jogivá tenni.¹⁹² A ‘konstruált’ tehát nem más, mint a jogi tanok világa, amelyek különböző koncepciókat alakítanak ki a jogesetek minősítésére.

A Gény féle módszer hasonlít a Begriffjurisprudenz 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 az absztrakt koncepciókat használunk ugyan és ezek segítségével állapítunk meg jogkövetkezményeket, de ezen absztrakt fogalmak nem a jog rendszeres elméletét hivatottak megoldani, hanem a bíró

¹⁹⁰ Gény, François: A „Tudomány és technika a tételes magánjogban” vizsgálódásainak általános következtetései, in.: Jog és filozófia, szerk.: Varga Csaba, Akadémiai Kiadó Budapest, 1981. 185-186. o.

¹⁹¹ Gény, François: A „Tudomány és technika a tételes magánjogban” vizsgálódásainak általános következtetései, in.: Jog és filozófia, szerk.: Varga Csaba, Akadémiai Kiadó Budapest, 1981. 187. o.

¹⁹² 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. 10. o.

feladatát.¹⁹³ 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, mert a jogi fogalmak technikák, az adottnak adnak megfelelő formát. Gény elmélete tehát szakít a fogalmi jogtudomány egyoldalúságaival, de a követendő módszerek tekintetében nem ad gyakorlati megoldásokat, bár ezek lehetőségét sem zárja ki.

3. 7. A jogértelmezés kérdéseire adott elméleti válasz - Hart kísérlete az értelmzési irányzatok szintézisére

Hart elmélete a jogalkalmazásról és jogértelmezésről fenn akarja tartani az analitikai elméletet és ezzel akarja elkerülni azt a kelsenit nézetet, amely a jogalkalmazásban a nem egyértelmű esetek eldöntésében jogalkotást lát. A probléma Hart számára nem igazán a bírói, jogalkalmazói aktivitás ténye, hanem az, hogy vajon a bírónak milyen szempontok alapján fejleszti a jogot? Mennyire önkényes ez a jogfejlesztés, ugyanolyan szabad-e a bírónak, mint a jogalkotónak? A kelsenit gondolatkörben is felmerül ez a kérdés és Kelsen a szabadság mértékében lát különbséget a jogalkotó és a jogalkalmazó között, de ezt a különbséget kifejezetten mennyiségi és nem minőségi jellegűnek tekinti.¹⁹⁴ Hart ezzel szemben úgy véli a bírói jogfejlesztés nem teljesen azonos a törvényhozási jogfejlesztéssel. Szerinte, ha Kelsen kifejezésével akarunk élni, a két jogfejlesztés között minőségi különbség van. Ez a minőségi különbség azon alapul, hogy a jog szabályai mindig rendelkeznek valamilyen tartalommal, amelyek biztos, egyértelmű alapokat jelentenek a jogalkalmazás számára még akkor is, ha minden szabály a jog lényegének megfelelően vitássá tehető.

¹⁹³ 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. 10. o.

¹⁹⁴ Kelsen, Hans: *Tiszta jogtan*, Budapest 1988. 55. o.

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.¹⁹⁵ Ezért az úgynevezett könnyű esetekben, ahol az alkalmazandó szabályt mechanikusan lehet a tényálláshoz kapcsolni a szillogizmus dominál. A szillogizmus használata azt jelenti, hogy nincs komoly vita arról, melyik szabály alkalmazandó és a szabály értelme is világos. Azaz a könnyű ügyek definiálása lényegében azon alapul, hogy a szillogisztikus döntési módszer használható.¹⁹⁶

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, ezért bár a szabály sok esetben határozott tartalommal rendelkezik, de bizonyos esetekben ez a tartalom nem egyértelmű, amely szükségessé teszi a bírói kreativitást.¹⁹⁷ Tehát az a nehéz ügy, ami szillogisztikus módszerrel nem dönthető el, azaz, vagy a szabály értelme, vagy maga az alkalmazandó szabály kétséges.¹⁹⁸ Jól látható, Hart alapvetően pozitivista álláspontot képvisel, mivel 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 egy szabály értelme világos lehet adott tényállás mellett és nincs kétség az ügy minősítésével kapcsolatban, míg más esetekben a szabály alkalmazása igencsak komoly feladatot jelent.

A nehéz ügyekkel az a probléma, hogy ezek vajon mennyiben dönthetők el a jog eszközeivel, vagy a bírói döntés ilyenkor túlmutat-e a jogon.¹⁹⁹ A tényállások egyértelmű megfeleltetése lehetővé teszi a logikai jogalkalmazást, a

¹⁹⁵ Hart, H. L. H.: *The Concept of Law*, Clarendon Press Oxford, 1993. 125-126. o.

¹⁹⁶ Lyons, David: *Justification and Judicial Responsibility*, in.: *Legal Reasoning Volume I.*, szerk.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D., Dartmouth Aldershot, 1992. 147. o.

¹⁹⁷ Hart, H. L. H.: *The Concept of Law*, Clarendon Press Oxford, 1993. 125-126. o.

¹⁹⁸ Lyons, David: *Justification and Judicial Responsibility*, in.: *Legal Reasoning Volume I.*, szerk.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D., Dartmouth Aldershot, 1992. 147. o.

szubszumpciót és a szillogizmust. A szabályok cseppfolyós értelme ezt azonban kizárja és másfajta megközelítést igényel.²⁰⁰ A cseppfolyós értelem esetén kétséges, hogy a szabály tényállása azonos-e a történeti tényállásával, egyáltalán nem egyértelmű milyen szabály vonatkozhat az esetre. Ilyen körülmények között Hart szerint két módszer alkalmazása vetődhet fel, egyrészt a különböző érdekek közötti kompromisszumkeresés, illetve annak vizsgálata, hogy adott körülmények között milyen megoldás tűnik ésszerűnek, milyen elvárásokat támaszthatunk a társadalmi magatartásokkal szemben.²⁰¹ Hart elmélete tehát az mondhatni meglehetősen gyakorlatiasan szintetizálja a Begriffsjurisprudenz és az érdekkutató irányzat által követendő módszereket.

Összességében Hart kombinálni kívánja a különböző jogértelmezési módszereket, de miközben integrálni igyekszik őket nem tisztázza a jogértelmezési módszerek egymás közti viszonyát. Nem foglal állást 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.²⁰²

¹⁹⁹ Lyons, David: Justification and Judicial Responsibility, in.: Legal Reasoning Volume I., szerk.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D., Dartmouth Aldershot, 1992. 147. o.

²⁰⁰ Hart, H. L. H.: The Concept of Law, Clarendon Press, Oxford 1993. 124. o.

²⁰¹ Hart, H. L. H.: The Concept of Law, Clarendon Press, Oxford 1993. 128-129. o.

²⁰² Hart, H. L. H.: The Concept of Law, Clarendon Press, Oxford 1993. 132. o.

3. 8. A jogi szabályozás bizonytalanságának okai

Bizonyos szempontok azt indokolják, hogy fenntartásokkal fogadjuk a harti álláspontot. Az úgynevezett könnyű ügyekben a bíróság nem csak szabályt alkalmaz, hanem a tényeket is mérlegeli, a tényállás megállapítása során. A mérlegelés hibás volta ugyanúgy bírói tévedést jelent, mint a szabály helytelen alkalmazása. Olyan helyzetekben, amikor például szabály a tisztességes meghallgatáshoz való jog, nem elég a megszólalás jogát biztosítani, annak tisztességesnek is kell lennie. Ilyen esetekben a tisztességesség követelményeit, amelyeket nem lehet meghatározott zárt tények csoportjához kötni, mérlegeléssel kell megállapítani. Nincs tehát nagy különbség a könnyű ügyek és a nehéz ügyek között abból a szempontból, hogy a mérlegelés itt is, ott is szerepet kap.²⁰³

Az általános nyelvi bizonytalanság, amelyet Hart is érint korántsem lebecsülendő probléma. Még egy nagyon egyszerű szabályozási kérdés is komoly nehézségeket okozhat.²⁰⁴ A jog területén azonban egyéb speciális kérdések is felmerülnek. Hart

²⁰³ Lyons, David: *Justification and Judicial Responsibility*, in.: *Legal Reasoning Volume I.*, szerk.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D., Dartmouth Aldershot, 1992. 156. o.

²⁰⁴ A szabályozási téma: a kutyák sétáltatásának rendje a parkban, részlet a városi tanács jegyzőkönyvéből. Trafford tanács tag kifogást emel a tervezet szövege ellen, amely a következőképpen fogalmaz: 'Kutyát csak pórázon lehet bevinni a parkba.' Szerinte a szöveg alapján a tulajdonos kutyáját a parkban elengedheti a pórázról, miután oda egyébként a szabályoknak megfelelően bevitte.

Elnök: „Milyen eltérő szöveget javasol Tanács tag Úr?”

Trafford tanács tag: „Kutya nem tartózkodhat a parkban póráz nélkül.”

Hogg tanács tag: Elnök Úr, ellenzem. A szabály címzettjének a tulajdonosnak kell lennie és nem a kutyának.

Trafford tanács tag: Valóban. Ebben az esetben: „Kutyatulajdonosok csak akkor tartózkodhatnak a parkban, ha kutyájukat pórázon tartják.”

Hogg tanács tag: Elnök Úr, ellenzem. Komolyan véve ez a szabály lehetlenné tenné, hogy én mint kutyatulajdonos kutyámat házam hátsó kertjében hagyva Mrs. Hogg-gal a parkban sétáljak.

Trafford tanács tag: Elnök Úr, javaslom, hogy jogász kodó barátunk maga fogalmazza meg a kérdéses rendelkezést.

Hogg tanács tag: Elnök Úr, mivel Trafford tanács tag nehéznek találja azt, hogy javítson az eredeti szövegezeásemén, a javaslatot elfogadom. „Senki sem tartózkodhat a parkban pórázon tartott kutyája nélkül.

Trafford tanács tag: Elnök Úr, ellenzem. Komolyan véve, ez a rendelkezés megfosztana engem a parkban sétálástól, mint olyan polgárt, akinek nincs kutyája, mivel előbb szert kellene tennem egyre.

Hogg tanács tag: Ebben az esetben nagyon egyszerűen: „A kutyáknak pórázon kell lenniük a parkban.”

elmélete a jogot egyszerre láttatja zárt és egyértelmű, valamint nyitott és bizonytalan anyagnak. A bizonytalanság több okra vezethető vissza, lehet mondattani ok, amely esetben a szavak jelentéstartalma egyértelmű, de a mondatszerkesztés nem teszi egyértelművé a kapcsolatokat.

A jog bizonytalanságai azonban nem csak nyelvtani okokra vezethető vissza. A jogalkotásban gyakori technika az úgynevezett nyitott végű rendelkezések használata, mint például különös körülményekre való hivatkozás, amelyre tekintettel el lehet térni a szabály alkalmazásától. A különös körülmények meghatározása a jogalkalmazóra marad, azaz a nyitott végű rendelkezés eleve határozatlan tartalommal bír. A határozatlan tartalmak mellett jellemző bizonytalansági tényezőt jelentenek még a forrás-cél rendelkezések is. Ezek alatt azt kell érteni, hogy a jogszabály megjelöli a forrásokat és az elérendő célt, de nem tisztázza a hogyan, erre nézve nem ír elő magatartásszabályokat.²⁰⁵

A fentiekén túlmenően a jog által használt szavak lehetnek kétértelműek, üresek, vagy eleve nyitott jelentésűek, mert általában a jogi nyelvben ritkák a határozott tulajdonságnevek és sokkal gyakoribbak az olyan bizonytalan jogi kifejezések, mint például jóhiszemű, szándékos, gondatlan, súlyosan gondatlan.²⁰⁶ Folytatva a bizonytalan értelem forrásainak felsorolását nem csak a jog nyelvezetével, szabályaival adódnak problémák, a jogirodalom régóta napirenden tartja a kodifikáció által felvetett olyan

Trafford tanácsstag: Elnök Úr, ellenzem, mert ez azt jelenti, hogy a városban kötelezettség van a parkban tartani a kutyákat.

Hogg tanácsos megjegyzést tett, amiért elégtétel adására kötelezték és miután ez megtörtént megjegyzését törölték a jegyzőkönyvből.

Elnök: Trafford Tanácsstag, Hogg tanácsstag háromszor próbálkozott, Ön csak kétszer.

Trafford tanácsstag: „Minden kutyát pórázon kell tartani a parkban.”

Elnök: Úgy látom Hogg tanácsstag egy újabb kifogást készül tenni. Megelőzném egy újabb szövegváltozattal: „Minden kutyát a parkban pórázon kell tartani.”

A szövegváltozatot ezek után a tanács két tartózkodás mellett egyhangúlag elfogadta. (Forrás: Graves, Robert - Hodge, Alan: *The Reader Over Your Shoulder*, Random House, 1943. in.: Jones, Harry W. - Kernochan John M. - Murphy Arthur W.: *Legal Method*, The Foundation Press Mineola New York, 1980. 348-349. o.)

²⁰⁵ Aarnio, Aulis: *Statutory Interpretation in Finland*, in.: *Interpreting Statutes – A Comparative Study*, eds.: McCormick, D. Neil – Summers, Robert S., Dartmouth Aldershot, 1991. 130. o.

²⁰⁶ Solt Kornél: *Valóság és jog*, Prudentia Iuris Miskolc, 1997. 48-49. o.

problémákat, mint a törvénykönyv konzisztenciája és koherenciája.²⁰⁷ Elviekben a törvénykönyv konzisztens és koherens, hiszen rendszere átgondolt, de minden törvénykönyvre jellemzőek kisebb nagyobb rendellenességek. Azaz magát a jog rendszerét is nyitott rendszerként kell kezelni, mert minden tételes jogban óhatatlanul léteznek ellentmondások a tételes szabályok között, továbbá számolnunk kell a joghézagok jelenlétével is.

A többértelműség kérdését tovább bonyolítja, hogy a jog értelme nem csak a szabályok normatív értelmének feltárását jelenti. A jogalkalmazás ugyanis nem csak a jog megismerésére korlátozódik, a történeti tényállást is fel kell tárni, így a jogalkalmazás során nyelvben, a fogalmakban és az ismeretekben levő határozatlanság is összekapcsolódik.²⁰⁸ A bírói munka részletesebb elemzése mutatott rá a norma és tényállás, a jogtétel és jogeset, a jogi értékek és a jogi valóság egy szelekciós folyamatban történő egymáshoz igazodására.²⁰⁹ „A folyamatban a jogi tényállás megállapítása során az ügyfél történetéből kiiktatódnak a különböző drámai elemek és csak azok maradnak, amelyek jogi jelentőséggel bírnak a végső elemzés, a jogi absztrakció számára.”²¹⁰ Ahogyan a tények megfelelő képet alkotnak megvan a kívánt felső tétel és a következmény is. A jogász számára a jog és a tény nem külön-külön létezik, hiszen a tények, azok relevanciája és jelentésük jogilag meghatározottak. A jogász nem láthat pusztán tényeket, mert a tényeket már egy meghatározott szempont alapján érzékeli.²¹¹ Egy életszerű példával élve a jogszabály alapján különböztethető meg a késeles a műtétől. Azaz a jogi tény a jog teszi azzá, ami.²¹²

A tartalom határozatlanságához szociológiai tényezők is hozzájárulnak. A törvény szövegéhez ugyanis, attól függően, hogy ki milyen pozícióban van másképpen viszonyul. A törvényhozó számára például az a fontos, hogy az általa képviselt érdek

²⁰⁷ Alexy, Robert – Dreier, Ralf: Statutory Interpretation in the Federal Republic of Germany, in.: Interpreting Statutes – A Comparative Study, eds.: MacCormick, D. Neil – Summers, Robert S., Dartmouth Aldershot, 1991. 75-76. o.

²⁰⁸ Solt Kornél: Valóság és jog, Prudentia Iuris Miskolc, 1997. 50. o.

²⁰⁹ Horváth Barna: Jogsociológia, Budapest Osiris, 1995. 118-119. o.

²¹⁰ Holmes, Oliver W. : The Path of the Law, American Legal Realism, szerk.: Fisher, W.W./Horwitz M. J./Reed T.A., Oxford University Press Oxford, 1993. 15. o.

²¹¹ Samuel, Geoffrey: The Foundation of Legal Reasoning. Maklu-Nomos-Bruylant-Blackstone Tilburg, 1994. 90-130. o.

megjelenjen, az ügyvéd számára az az alapvető kérdés, hogy a törvény hogyan használható, milyen célokra fordítható, végül a bíró számára az az alapvető kérdés, hogy a törvény milyen értelemmel bír a jogrendszer egészén belül.²¹³ Ezért a bíró számára a jog értelme óhatatlanul olyan értelem, amely a jogrendszer egészéhez igazodik. Az érdekkötött törvényhozás és az ügyvéd ezzel szemben a jogban sokkal inkább konkrét célhoz igazodó szabályokat lát. Az ügyvéd tanácsadása során sohasem a jogszabályból indul. Ellenkezőleg, kiindulópontja a kívánatos eredmény és ennek eléréséhez próbálja csoportosítani a tényeket, hogy megfelelő alsó tételt kapjon.²¹⁴

Ehhez képest a bíróságok nem csak ilyen sémában gondolkodnak, hiszen nem elég döntésre jutniuk, azt meg is kell indokolniuk. Ez lényegében az a pont ahol a formális logika szerepet kap. „A logikai forma mögött ott van az értékítélet a különböző jogi alapok relatív értékéről és fontosságáról, igaz gyakran rejtett és tudattalan formában, de mégis ez képezi az egész eljárás alapját és rendszerét.”²¹⁵

Vagyis a szemlélet, a kérdésfelvetés befolyásolja, hogy milyen értelmet látunk bele a kérdéses joganyagba, tehát a jog objektív normatív értelme korántsem kezelhető adottságként. Annál is inkább, mert jogértelmezési módszereket befolyásolhatja a törvények kora is. A német jogrendszerben a szöveghez kötött nyelvtani értelmezés szerepe elhalványulhat többek között, ha a szabály régi, időközben megváltozott a jogfejlődés iránya a jogeszmény átalakulása miatt.²¹⁶ Ez természetesen bizonytalansággal jár együtt.

A bizonytalanság azonban nem csak a törvényekre jellemző, a bíró alkotta jog is küzd a jog nem mindig határozott tartalmú jelentésével, sőt általában a bírói gyakorlatot bizonytalanabbnak tartjuk, mint a törvényjogot. A bírói jog esetében ez a bizonytalanság elkerülhetetlen, mert a bírói ítéletekben a common law jogrendszerekben

²¹² Solt Kornél: Valóság és jog, Prudentia Iuris Miskolc, 1997. 13. o.

²¹³ Jones, Harry W.: Some Cause of Uncertainty in Statutes, in.: Jones, Harry W. - Kernechan John M. - Murphy Arthur W.: Legal Method, The Foundation Press Mineola New York, 1980. 347. o.

²¹⁴ Dewey, John: Logical Method and Law, in.: American Legal Realism, szerk.: Fisher, W.W./Horwitz M. J./Reed T.A., Oxford University Press Oxford, 1993. 190. o.

²¹⁵ Holmes, Oliver W. : The Path of the Law, American Legal Realism, szerk.: Fisher, W.W./Horwitz M. J./Reed T.A., Oxford University Press Oxford, 1993. 19. o.

különbséget tesznek az ítélet ratio decidendije, vagy holdingja és obiter dictája között. A ratio decidendi és obiter dicta megkülönböztetése meglehetősen kényes kérdés. Olyannyira, hogy egy angol főbíró, Lord Asquith 1950-ben a következő tréfát engedte meg ezzel kapcsolatban: „A megkülönböztetés nagyon egyszerű, ha egyetértünk a másik taggal, akkor az ratio, ha nem akkor az obiter dictum, amely egyben azt is jelenti, hogy a másik egy született idióta.”²¹⁷ Jelen dolgozat szempontjából azonban nem érdektelen megvizsgálni a kettő közti különbséget, hiszen a ratio decidendi olyan határozott tartalmat jelent, amely egyaránt vonatkozik tényekre és szabályokra. Ezért a ratio megtalálása az ügyben másik ügy elbírálását könnyűvé teszi. Ezzel szemben az obiter dicta határozatlan tartalomnak tűnik, azaz a harti elméletben a cseppfolyós értelemhez kapcsolható.

A ratio decidendi meghatározásának egyik módszere a Wambaugh teszt. Ez azon alapul, hogy a jogi proposíciókat, jogtételeket az ellenkezőjével kell behelyettesíteni. Ha a behelyettesítés után más ítélet születne ebben az esetben ratio decidendivel van dolgunk, ha nem akkor az a jogtétel obiter dictum. Valójában azonban a Wambaugh teszt arra ad választ mi nem a ratio decidendi.²¹⁸ Azaz ez a teszt egy negatív meghatározás, de vannak kísérletek a pozitív definiálásra is. A ratio decidendi jellegének pozitív meghatározására Goodhart vállalkozott.²¹⁹ Nézete szerint:

- A jogtétel (ratio decidendi) nem azonos az ítélet indokolásával, azaz nem azonos azon indokokkal, amelyek alapján a bíró ítéletet hozott, hanem az elv amelyre a döntés alapul.
- A jogtétel nem azonos a jogi normával sem, amely alapján az ítélet megszületett, tekintettel arra, hogy a jogi norma túl általános jellegű.
- A jogtétel nem kötődik a tényállás összes eleméhez.
- A jogtétel tényei azok, amelyeket a bíró lényegesnek tekintett és amelyekre az ítéletet alapozta.

²¹⁶ Alexy, Robert – Dreier, Ralf: Statutory Interpretation in the Federal Republic of Germany, in.: Interpreting Statutes – A Comparative Study, eds.: MacCormick, D. Neil – Summers, Robert S., Dartmouth Aldershot, 1991. 97. o.

²¹⁷ Cross, Rupert - Harris J W.: Precedent in English Law, Clarendon Press Oxford, 1991. 50. o.

²¹⁸ Cross, Rupert - Harris J W.: Precedent in English Law, Clarendon Press Oxford, 1991. 56. o.

²¹⁹ Cross, Rupert - Harris J W.: Precedent in English Law, Clarendon Press Oxford, 1991. 63-67. o.

- A lényegesnek tekintett tények meghatározásában az ítélet indokolásából kell kiindulni.

- A hipotetikus tényekre alapozott következtetés, erre vonatkozó jogtétel obiter dicta.

A ratio decidendi, vagy holding tehát az eset tényeihez kapcsolódik, ami nem mondható el a dictáról. A ratio decidendi, vagy holding kötelező erővel bír, mert az elmélet szerint a bíró akkor képes megvilágítani a jogot, ha a tényekhez kapcsolódik. Ilyen a tényekhez kapcsolódó szoros kötődés hiányában a dicta nem rendelkezik kötelező erővel. Ez az összefüggés igaz lehet a jogalkotóra is. A jogalkotó igazán akkor képes szabályozni, ha a körülményekkel tisztában van. Előre nem látott körülmények esetén a törvény kötelező ereje szükségszerűen elhalványul és a jog értelmezése során egyre nagyobb szerepet kap az aktív jogértelmezés.²²⁰

Minden szabálynak egyértelmű lehet a jelentése, amikor minden kétséget kizáróan igaz, hogy az adott történeti tényállás a jogszabályban meghatározott tényállás alá vonható. Másfelől azonban minden általános szabály éppen általános meghatározása folytán meghatározott esetekben kétséget ébreszt azt illetően, hogy vajon a történeti tényállás megfeleltethető-e a szabály tényállásának. Hart rendszerében ezt jelenti a szabályok cseppfolyós jellege.²²¹ Hangsúlyozni kell, hogy minden szabály egyszerre rendelkezik egyértelmű és cseppfolyós értelmű minőséggel és ezt a kettősséget Hart egy példával érzékelteti. A példa: a 'járművel tilos a parkba behajtani' szabály. A 'járművel tilos a parkba behajtani' szabály kétségekívül vonatkozik arra az esetre, ha valaki személygépkocsival kíván bemenni a parkba. Azonban a szabály cseppfolyós értelmű, ha az a kérdés vetődik fel vajon kerékpárra, görkorcsolyára, vagy elektromos meghajtású autóra is vonatkozik-e a tilalom. Jármű-e a kerékpár, a görkorcsolya, avagy az elektromos meghajtású autó?²²²

Ha a Hart féle 'járművel tilos a parkba behajtani' szabályt vesszük alapul ez a nézet talán tartható, de látni kell, hogy a harti példa lefegyverzően egyszerű szabályon

²²⁰ Jones, Harry W.: Some Cause of Uncertainty in Statutes, in.: Jones, Harry W. - Kernochan John M. - Murphy Arthur W.: Legal Method, The Foundation Press Mineola New York, 1980. 347-348. o.

²²¹ Hart, H. L. H.: The Concept of Law, Clarendon Press, Oxford 1993. 119-120. o.

²²² Hart, H. L. H.: The Concept of Law, Clarendon Press, Oxford 1993. 125-126. o.

alapul. Ebben a szabályban az általánosításnak meglehetősen alacsony fokával van dolgunk, nincsenek komoly, nagy társadalmi értékek a szabály mögött.²²³ Holott általában a jog szabályai korántsem ilyen egyszerűek. Nagyon fontos, alapvető szabályok tényállásaira inkább a cseppfolyósság, mint a pontos meghatározottság jellemző. Ilyen szabály például a Ptk. felelősségi szabálya:

339. § (1) Aki másnak jogellenesen kárt okoz, köteles azt megtéríteni. Mentésül a felelősség alól, ha bizonyítja, hogy úgy járt el, ahogy az adott helyzetben általában elvárható. Kommentár a szabályhoz.²²⁴

‘Aki’ - Nem csak természetes személy lehet, bár a szoros nyelvtani értelmezés csak természetes személyre utal.

‘Másnak’ - Felelősségi konzekvenciákról csak másnak okozott károk esetén lehet szó.

‘Jogellenesen’ - A jogellenesség objektív kategória, amely jogszabállyal ellentétes magatartást illetve helyzetet jelent.

‘Kár’ - Ide tartozik a tényleges kár, az elmaradt haszon, káreseménnyel okozati kapcsolatban felmerült költség.

‘Okoz’ - Vitathatatlan, hogy a jogellenesség és a bekövetkezett eredmény között okozati összefüggésnek kell lennie, de hogy az konkrétan mikor valósul meg, eltérő nézetek ismertek. A gyakorlatban az okozatosság azonban kevés problémát jelent, mert azokat az okokat lehet relevánsnak tekinteni, amelyek alkalmazásával a polgárjogi felelősség célja, a reparáció megvalósul.

‘Az adott helyzetben általában elvárható’ – A formula újszerűen bontja ki a vétkekesség fogalmát, bár a vétkekesség kifejezést mellőzi és a szándékosságot és gondatlanságot nem iktatta ki a polgári jog rendszeréből. Ezen belül az általában azt jelenti, hogy a polgári jogban a magatartás egy objektív zsinórmérték alkalmazásával dönthető el, míg az adott helyzetben kitétel nem egy minden körülmények között érvényesülő magatartást kíván meg, hanem figyelemmel van a konkrét

²²³ Mann, Clarence J.: *The Function of Judicial Decision in European Economic Integration*, Martinus Nijhoff The Hague, 1972. 105. o.

²²⁴ A polgári törvénykönyv magyarázata, KJK Budapest, 2001. 1110-1116. o.

magatartásokra. Tehát általános társadalmi elvárhatóságról, de jól egyediesíthető társadalmi mércéről van szó.

A fentiekből kitűnően miközben a törvényi tényállás bizonyos elemei, mint például 'kár' egyértelműen definiáltak, addig más elemeiről ez korántsem mondható el. A tényállás szíve 'az adott helyzetben általában elvárható' formula önmagában véve is cseppfolyós jelentéssel bír, hiszen a kommentár szerint ez olyan általános objektív mérce, amely tekintettel van egyedi körülményekre. Kérdés ezek után 'csupán' annyi, hogy mely egyedi körülményekre és milyen határokig?

Empirikus vizsgálatok kimutatták az, hogy kártérítési perekben milyen tényezők határozzák meg a felelősség megállapítását.²²⁵ Ezek a tényezők a következők: (1) a sérelem bekövetkezésének előreláthatósága, (2) a sérelem bekövetkezésének valószínűsége, (3) az okozatosság közvetlensége, (4) a károkozó magatartásának erkölcsi megítélése, (4) a jövőbeli események megelőzése, (5) a károkozóra háruló teher, (6) közösségre kiható következmények, (6) biztosítás elérhetősége, ára. Ha összevetjük a kommentár elemzését és a kártérítési felelősség megállapításának tényezőit a két megközelítés nem feltétlenül mond egymásnak ellent. Hiszen a kommentár alapján két alapvetően bizonytalan meghatározás van, az okozatosságé és a felróhatósági formuláé. Az okozatosság meghatározása lényegében az, ha a jogérzet reparációt kíván a tények beilleszthetők az okozatossági folyamatba, egyebekben mellőzhetők. Az adott helyzetben általában elvárható magatartást kibontása során a fent felsorolt tényezők nem rendszeridegen elemek. Másképpen megfogalmazva a klasszikus értelmezési módszerek a gyakorlati szempontokból érdektelenek, ezért ehelyett más módon kellene közelíteni a jogértelmezéshez. Ilyen közelítés lehet például bizonyos igazodási pontok feltárása, amelyek befolyásolják az ítélethozatalt.²²⁶

Ezek alapján azt lehet mondani, hogy a jogalkalmazás és jogértelmezés alapvetően nem alapulhat szillogizmuson, formális logikán, mert a szabályok inkább cseppfolyós jelentéssel bírnak. Szemben azzal ahogyan Hart láttatja a kérdést, a szabályok esetében a cseppfolyós jelleg nem kivételes és emiatt a jogértelmezés

²²⁵ Englund, Izak: *The System Builders*, in: *Law of Torts*, ed.: Weinberg E., Dartmouth Aldershot, 1992. 47. o.

elsősorban nem a logikán alapul, hanem azon túlmutat. A jogrendszer ezen problémái régóta közismertek, a jog bizonytalansága nem új felfedezés. Bár Hart elmélete ezeket a felismeréseket is integrálja, de adós marad annak a módszernek, vagy kritériumrendszernek kidolgozásával, amely lehetővé tenné a határozott illetve határozatlan tartalom elkülönítését.²²⁷ Ezért az a következtetés vonható le a fentiek figyelembe vételével, hogy végső soron a harti határozott tartalom nem más, mint egyfajta bírói egyetértés a tartalommal illetően.

Mindenesetre Hart elmélete a nem logikai jogértelmezésnek teret enged, mert a szabályok cseppfolyós jellegének elismerése megnyitja az utat az eredendően nem pozitivisták jogértelmezési módok előtt. A jogértelmezési módszerek használata ebben a körben tehát elszakad a jogelméleti irányzatok alapkérdésekben folytatott vitájától. A harti szintézis ugyanis lehetővé teszi ugyanazon szabály értelmezése során bármilyen elfogadott értelmezési eszköz, megközelítés használatát. Azaz nem csak a jogi norma, de maga az értelmezési módszer is lehet cseppfolyós értelmű.

3. 9. A jogértelmezés elmélete - a gyakorlatias megoldások, a maximák használhatósága

A jogértelmezés elmélete és a bírói gyakorlat által használt technikák között nincs igazi kötődés, mert az elméletek nem rendelkeznek egzakt iránymutatásokkal a használható módszerek tekintetében. Az elmélet érdeklődése előterében a jog mibenléte áll és ebből vezet le a jogértelmezés során megengedhető módszereket, de ez nagyon kevés segítséget ad a gyakorlati problémamegoldáshoz. A francia jogtudomány annak ellenére sem bővelkedik olyan elméletekkel, amelyek a gyakorlat igényeit jobban kiszolgáló megoldásokat hoztak volna létre, hogy a más utakon haladt, mint a német. A francia elmélet különbséget tesz a jogértelmezés elvei és módszerei, valamint technikái és maximái között. Ebben a különbségtételben a hagyományos exegetikai módszer és a

²²⁶ Blutmann László: Bírói jogértelmezés: az Európai Bíróság, Kontroll 01/2003, 4-14. o.

²²⁷ Mann, Clarence J.: The Function of Judicial Reasoning in European Economic Integration, Martinus Nijhoff The Hague, 1972. 105-106. o.

modernebbnek számító Gény nevéhez kapcsolódó szabad kutatás hatása mutatható ki.

228

Carbonnier például három értelmezési módszert és értelmezési maximát különböztet meg.²²⁹ Az első értelmezési módszer az analógia, amely szerinte valójában nem is értelmezés, hanem a szabály hatókörének kiterjesztése azon az alapon, hogy bizonyos megfontolások azonos jogi következtetésekhez kell hogy vezessenek. A második módszer az argumentum a contrario, amelynek alkalmazása során a kivételes szabályból következtetünk az általános elvre. Végül a harmadik módszer, amikor a több jogból következtetünk a kevesebb meglétére. A három maxima pedig a következő: (1) kivételeket megszorítóan kell érteni, (2) ahol a jog nem tesz különbséget a különbségtétel nem engedhető meg, és (3) amikor a jog betűje és szelleme ellentmond a jog szellemét kell követni, amennyiben ez utóbbi nyilvánvaló.

Carbonnier a sajátos jogi maximákat, a jogi logika által használt gyakorlati elveket kívánja összegezni. Kérdés azonban, hogy ezek a maximák mennyire megbízhatóak, mindig egyértelmű-e, hogy melyiket kell használni, és mennyire vezetnek egyértelmű következtetésekhez. A maximák hasznossága nehezen vitatható, mégis az értelmezés körében óvatosan kell velük bánni, mert Szladits szerint igazán csak az argumentum ex absurdo (apagogikus következtetés) megbízható, mivel ez a módszer azon alapul, hogy egy megoldás kivételével kimutatja a többi képtelen eredményre vezetését.²³⁰ A maximák használata tehát gyakorlatias eszköznek tűnik, de itt is indokolt a fenntartás. A common law-ban nagyobb szerepe van maximák használatának, a törvények értelmezési technikái is alaposabban kidolgozottabbak, mint például a francia jogban.²³¹ Mégis a részletesebb kidolgozottság sem vezet nagyobb

²²⁸ Troper, Michel – Grzegorzcyk, Christophe - Gardies, Jean-Louis: Statutory Interpretation in France, in.: Interpreting Statutes – A Comparative Study, eds.: MacCormick, D. Neil – Summers, Robert S., Dartmouth Aldershot, 1991. 179. o.

²²⁹ Carbonnier, Jean: Authorities in Civil Law: France, in.: The Role of Judicial Decisions and Doctrine in Civil Law and Mixed Jurisdictions, szerk.: Dainow J., Louisiana State University Press, Baton Rouge, 1974. 114-118. o.

²³⁰ Szladits Károly: A magyar magánjog vázlatja, Első rész, Ponte Press Pécs 1999., reprint Grill Budapest 1933., 51. o.

²³¹ Ingman, Terence: The English Legal Process, Blackstone Press London, 1983. 227-262.o.

egyértelműséghez, mert a fellebbviteli bírói gyakorlat elemzése²³² az Egyesült Államokban azt mutatta ki, hogy minden a bíróságok által használt maximának megvan az ellenbölcsessége, mint azt a következő táblázat is mutatja.

pro	kontra
1. A törvény értelmezése nem terjedhet túl szövegén.	1. A törvény szövegén túl is értelmezhető, hogy kifejthesse hatását.
2. A törvény, amely megváltoztatja a common law-t nem értelmezhető kiterjesztően.	2. Ha a törvény új jogorvoslatot ír elő, akkor indokolt a kiterjesztő értelmezés.
3. A törvény szövegét a common law szemüvegén keresztül kell olvasni, hogy megmaradjon a jogrendszer konzisztenciája.	3. Mivel a törvény a hatályos jogot változtatja meg, ezt a szándékot kell tiszteletben tartani.
4. Ha külföldi eredetű intézményt veszünk át, azzal értelmezési gyakorlatát is adaptáltuk.	4. Ez az értelmezés visszautasítható, ha nincs összhangban a hazai jog szellemével.
5. Ha több állam hasonló intézménnyel rendelkezik és az értelmezési gyakorlat eltér, az intézmény eredeti államának értelmezési gyakorlata irányadó.	5. Ha eltérnek az értelmezések nincs ilyen kötelezettség.
6. Hasonló területeket szabályozó joganyag együttesen értelmezendő.	6. A törvény nem hasonló területet szabályoz, ha hatálya és célja eltér, vagy az általános céltól és gyakorlattól való eltérés törvényhozói szándéka nyilvánvaló.
7. Új büntetést, vagy kisajátítást, avagy felelősséget, vagy mentességet illetve új jogot létrehozó jogszabály nem rendelkezik visszaható erővel.	7. Elfogadható a visszaható hatály, ha az az igazságosság céljait szolgálja.
8. Ahol a jogszabály megjelöli célját nincs mód ennek értelmezésére.	8. A bíróságok kutathatják az igazi, azaz a megjelenítettől különböző célokat.
9. Az értelmező rendelkezések meghatározásai és szabályai a jogszabály részét képezik és kötelező erővel bírnak.	9. Az értelmező rendelkezések meghatározásai és szabályai nem terjeszkedhetnek túl a szükséges mértéken és nem semmisíthetik meg az egyébként megjelenő szándékot.
10. A konkrét szabály alkalmazása nem sértheti a jogszabályban megfogalmazott célokat.	10. A konkrét szabályt alkalmazni kell.

²³² Llewellyn, Karl N.: Remarks on the Theory of Appellate Decision and the Rules or Canons About How Statutes Are to Be Construed, in.: American Legal Realism, szerk.: Fisher, W.W./Horwitz M. J./Reed T.A., Oxford University Press Oxford, 1993. 228-231. o.

11. A jogszabály címei nem jelentik a tartalom meghatározását, preambulumok nem terjesztik ki a szabály értelmét, szakaszcímek nem változtatják meg a nyelvezetet.

12. Ha a nyelvtani értelmezés egyértelmű, aszerint kell alkalmazni a szabályt.

13. Amennyiben a szabályozás technikai szavait és kifejezéseit korábban a bírói gyakorlat használta, azok a korábbi konstrukcióknak megfelelően kell értelmezni.

14. A kifejezések értelmezése a jogszabály hatályba lépése után a bíróság feladata.

15. A szavakat köznapi jelentésük szerint kell használni, kivéve a technikai és szakmai kifejezéseket.

16. Minden szó jelentőséggel bír a szövegben.

17. Az azonos nyelvezettel kapcsolatban, amelyet ugyanabban az összefüggésben használ a szabályozás a vélelem az azonos jelentés mellett van.

18. A szavakat a megfelelő nyelvtani szabályok szerint kell értelmezni, a szabályozásban elfoglalt szerepük alapján.

19. Kivételek, amelyek nincsenek a szövegben nem konstruálhatóak meg.

20. Egy dolog megnevezése kizárja a másikat.

21. Általános fogalmak általános értelmet kívánnak.

22. Az értelmezés általános szabálya

11. A cím utat mutathat az értelmezés számára, ha a preambulum rögzíti a jogszabály célját.

12. Ha a nyelvtani értelmezés abszurd következtetésre vezet, vagy lerontja a jogszabály célját, nem alkalmazható.

13. Nem, ha a jogszabály világosan más értelmet ad nekik.

14. A végrehajtásra jogosultak gyakorlatias értelmezése a helyes értelem komoly bizonyítéka.

15. Egy köznapi kifejezés lehet technikai jellegű és technikai értelmű szavak bírhatnak hétköznapi jelentéssel és ezeket a nyilvánvaló szándék, vagy a szabály működőképessé tétele segítségével lehet eldönteni.

16. Ha szükségtelenül lett beiktatva, vagy nem illeszkedik a szabályozás többi részéhez, mint fölösleges elem figyelmen kívül hagyható.

17. A vélelem nem érvényesül, ha a nyelvezetnek eltérő jelentést kell tulajdonítani a jogszabály konzisztenciájának megőrzése miatt.

18. A szigorú nyelvtani értelmezéstől el kell tekinteni, ha az a jogszabály célját veszélyezteti.

19. A szöveg csak szándék. A jog értelmét az egész szövegből kell megítélni.

20. A nyelvezetet össze lehet hasonlítani több különböző esettel, ahol azok csak példálózva lettek megemlítve.

21. Az általános fogalmakat szűkíteni lehet, ha az a szabályozás hatályából és céljából következik.

22. Az általános kifejezésnek hatással

szerint, ha az általános értelmű kifejezést felsorolás követi, a szabály az azonos osztályba tartozó személyek és dolgok közül azokra alkalmazható, amelyek említésre kerültek.

23. A szavak és záradékok meghatározása és hatókörének korlátozása kapcsán a korábbi gyakorlat irányadó.

24. A mondatok tagolásának jelentősége van, ha két értelmezés adódik.

25. Fel kell tételezni, hogy a nyelvezetet alapos megfontolás után választják meg és ez nem változtatható meg pusztán vélekedés alapján.

26. A megengedő, illetve kötelező szóhasználat között különbséget kell tenni.

27. A feltétel meghatározza a közvetlenül következő szabály értelmét.

28. Ha a klauzula általános jellegű a feltétel szűken értelmezendő.

kell bírnia. A felsorolás csak abban segít, hogy az értelmet feltárja és nem zárhatja ki a szabály céljánál szűkebb alkalmazást.

23. Nem, ha a nyilvánvaló jelentés és értelem más konstrukciót kíván.

24. A tagolás nem érintheti a világos és nyilvánvaló értelmet.

25. Az és illetve vagy kötőszavak felcserélhetők, ha a csere biztosítja a jogszabály értelmét és célját.

26. A megengedő szóhasználat kötelező jellegű és a kötelező is megengedő lehet, ha ezt kívánja a nyilvánvaló szándék és a közösséget megillető jog.

27. Lehetséges, hogy alkalmazása tágabb körű.

28. A feltétel kiterjesztően értelmezendő személyekre és dolgokra, ha a méltányosság ezt kívánja.

4. A jogalkalmazás dedukción alapuló modellje

A jogalkalmazást fel lehet fogni deduktív folyamatként, amikor az általános szabály érvényesülését állapítjuk meg egy eset kapcsán. Ez a dedukció pedig egy logikai következtetés, amely a szillogizmus formáját ölti. Azonban a jogértelmezés megjelenése az ügy eldöntésében ezt a megközelítést megkérdőjelezi. A deduktív következtetés és a szillogizmus összekapcsolható, de elméleti szempontból megkérdőjelezhető, hogy a deduktív logika és a szillogizmus ugyanazt jelentik-e a jogi, normatív dedukcióban és a tényeken, nem normatív elemeken alapuló dedukcióban. Másképpen megfogalmazva a jogi dedukció azonos-e a szillogizmussal, vagyis a jogra jellemző propozíciós tudás valóban megfelel-e a faj és fajbeli meghatározásának, amin a szillogizmus alapul.²³³

A szillogizmus használatának leggyakoribb példája a minden ember halandó, Szókratész ember, tehát Szókratész halandó következtetés. E következtetés a híres Szókratész példában azon alapul, hogy az osztály egyik tagjára vonatkozó állítással van dolgunk. Igazából csak azt kell eldöntenünk Szókratész az osztály tagja-e? A felső tétel tényei azonosak-e az alsó tétel tényeivel, azaz a döntés lényegében a tények minősítését jelenti.

A szillogizmus, mint a Szókratész példából kitűnik alapvetően egy nagyon egyszerű technikán alapul, amelynek megvannak a maga axiómái. A Szókratész halandó szillogizmus esetében ezek az axiómák a következők. Adott egy halmaz, amely emberekből áll és a halmaz minden tagjához hozzárendelhető egy tulajdonság, nevezetesen halandó. Ezen túlmenően a halmaz minden tagja rendelkezik egy névvel és egyikük neve Szókratész. Azért állíthatjuk, hogy Szókratész halandó, mert eleve egy olyan halmaz tagjaként határoztuk meg, amely halmaz tagjai halandók. Szókratész azért

²³³ Samuel, Geoffrey: *The Foundation of Legal Reasoning*. Maklu-Nomos-Bruylant-Blackstone Tilburg, 1994. 90-121. o.

halandó, mert ekként definiáltuk.²³⁴ A jogalkalmazási elmélet a szillogizmus párhuzama alapul vételével azonban eltekint egy fontos sajátosságtól. A szillogizmus eredendően tényekre vonatkozik, míg a jogi dedukció arra vonatkozik, hogy az adott magatartásnak milyen normatív tartalma van.

4. 1. A dedukció és a több szabályon alapuló jogalkalmazás, jogértelmezés

Az egyszerű ügyek esetében ez a fajta érvelés minden további nélkül alkalmazható, mert a jogalkalmazás első mozzanata a szabály értelmének feltárása elmarad. A dedukció használata azonban nem ilyen egyszerű, ha a felső tétel maga nem határozható meg egyértelműen, illetve a főtételez több alsó tétel kapcsolódik. A szillogizmus használhatóságát az a tényező gyengíti, hogy a szabályok értelme bizonyos körülmények között nem egyértelmű, ezért a normatív tartalom meghatározása ritkán alapul kizárólag egy szabály értelmén. Sokkal gyakoribb a normatív tartalom meghatározása több szabály párhuzamos vizsgálatával.²³⁵ 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. Tehát 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.²³⁶

A fenti kételyeket jól illusztrálja egy magyar jogeset.²³⁷ A Magyar Szocialista Munkáspárt 1989 folyamán több gazdasági társaságot hozott létre, amelyek apportját különböző ingatlanok képezték. A Független Jogász Fórum felperes keresetében annak megállapítását kérte, hogy az ingatlanokra tett tulajdonjogot átruházó jognyilatkozatok érvénytelenek. Az érvénytelenség megállapítását azzal az indokkal kérte, hogy az

²³⁴ Posner, Richard A.: The Jurisprudence of Scepticism, in.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D.: Legal Reasoning Volume I., Dartmouth Aldershot 1992. 318. o.

²³⁵ Cross, Rupert - Harris J W.: Precedent in English Law, Clarendon Press Oxford, 1991. 187- 189. o., Posner, Richard A.: The Jurisprudence of Scepticism, in.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D.: Legal Reasoning Volume I., Dartmouth Aldershot 1992., 321. o.

²³⁶ Posner, Richard A.: The Jurisprudence of Scepticism, in.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D.: Legal Reasoning Volume I., Dartmouth Aldershot 1992. 319.-322. o.

MSZP jogelődje az állami tulajdonban álló ingatlanokat saját rendelkezésére kívánta biztosítani, így kezelői jogával visszaélve tulajdonosi jogokat gyakorolt. Egyoldalú nyilatkozatai a Ptk 200. §-ának (2) bekezdésébe²³⁸ ütköznek, és ezért azok semmissék. A felperes a keresetindítási jogosultságát a Ptk 234. §-ának (1) bekezdésére²³⁹ alapozta.

Az elsőfokú bíróság a keresetnek részben helyt adott. Nem fogadta el a felperes keresetőségi jogának hiányára vonatkozó védekezést sem. Úgy foglalt állást, hogy a Pp. 49. §-a (1) bekezdését²⁴⁰ és a 123. §-ban²⁴¹ foglaltakat együtt kell figyelembe venni. Állami tulajdon esetében a Magyar Köztársaság minden jogképes állampolgára és szervezete jogosult az állami tulajdon csorbításához vezető jognyilatkozat érvénytelenségének megállapítását kérni. A fellebbezési eljárásban a Legfőbb Ügyészség is fellépett. Indítványozta az elsőfokú ítélet fellebbezett rendelkezésének megváltoztatását és a kereset teljes elutasítását, hivatkozva a keresetőségi jog hiányára, valamint arra, hogy a keresettel támadott jogügyletnél a semmisség megállapításának törvényi feltételei sem állanak fenn.

A fellebbezés elbírálásakor a Legfelsőbb Bíróság elsősorban azt tette vizsgálat tárgyává, hogy a felperesnek van-e perindítási jogosultsága (keresetőségi joga). Indokolása szerint a Pp. 48. §-ban²⁴² szabályozott perbeli jogképesség nem azonos a perindítási jogosultsággal (aktív perbeli legitimációval). Vagyis a keresetőségi jogot a jogviszony (az érdekelttség) vagy a törvényi (jogsabályi) felhatalmazás alapozza, illetve alapozhatja meg. A felperes keresetőségi jogának vizsgálata körében ezért felmerül az

²³⁷ BH 1991. 107. (Legf. Bír. Pf. I. 20 431/1990. sz.)

²³⁸ Semmis az a szerződés, amely jogszabályba ütközik, vagy amelyet jogszabály megkerülésével kötöttek, kivéve ha ahhoz a jogszabály más jogkövetkezményt fűz. Semmis a szerződés akkor is, ha nyilvánvalóan a jóerkölcsbe ütközik.

²³⁹ A semmis szerződés érvénytelenségére - ha a törvény kivételt nem tesz - bárki határidő nélkül hivatkozhat. A semmisség megállapításához külön eljárásra nincs szükség.

²⁴⁰ A perben mint fél személyesen vagy meghatalmazottja útján az járhat el, akinek a polgári jog szabályai szerint teljes cselekvőképessége van, illetőleg, aki a per tárgyáról a polgári jog szabályai szerint érvényesen rendelkezhetik (perbeli cselekvőképesség).

²⁴¹ Ha a kereseti kérelem számadási kötelezettség megállapítására irányul, a felperes ezzel együtt kérheti az általa előterjesztett számadás helyességének megállapítását is. Megállapításra irányuló egyéb kereseti kérelemnek csak akkor van helye, ha a kért megállapítás a felperes jogainak az alperessel szemben való megóvása végett szükséges, és a felperes a jogviszony természeténél fogva vagy a kötelezettség lejártának hiányában vagy valamely más okból teljesítést nem követelhet.

²⁴² A perben fél az lehet (perbeli jogképesség), akit a polgári jog szabályai szerint jogok illelhetnek és kötelezettségek terhelhetnek.

a kérdés, hogy a Ptk. 234. §-ának (1) bekezdésében szabályozott semmisségre történő hivatkozási jog eredményez-e korlátlan keresetindítási jogosultságot. A felmerült jogértelmezési kérdés elbírálásánál nem hagyható figyelmen kívül a hivatkozott törvényhely további rendelkezése, amely szerint ‘a semmisség megállapításához külön eljárásra nincs szükség’.

Ezen a ponton a Legfelsőbb Bíróságnak döntenie kell arról, hogy mi a két szabály egymáshoz való viszonya. Milyen tényezők segítségével lehet ezt eldönteni? Ez nem a formális logika feladata, hiszen az indokolás szerint a jogszabályi rendelkezésekből értelemszerűen az következik, hogy fokozott társadalmi érdek fűződik a széleskörű hivatkozási lehetőség biztosításához, de a hivatkozási lehetőség azonban nem jelent egyben keresetindítási jogosultságot is. A Pp. 2. §-a (1) bekezdésének második mondata szerint a polgári ügyek körében felmerült vita elbírálására irányuló kérelmet rendszerint a vitában érdekelt fél terjeszthet elő. A rendszerint szóhasználatban, amint azt a Legfelsőbb Bíróság hivatkozta, a Pp. Kommentár azt emeli ki, hogy keresetindítási joga az érdekeltnek van vagy annak, aki rendelkezik azzal a jogosítvánnyal, hogy más jogának érvényesítése céljából keresetet indíthasson. Ez utóbbi azonban értelemszerűen kivételes lehetőség, mert ahol a jogalkotó perlési jogosultságot kívánt biztosítani, azt külön szabályozás tárgyává is tette.

A fentiekből ezért a bíróság szerint okszerűen következik, hogy a Ptk 234. §-ának (1) bekezdésében a törvényalkotó nem korlátozás nélkül, általános perindítási jogosultságot kíván biztosítani, hanem csak a semmisségre való hivatkozási lehetőséget fogalmazza meg. A már korábban érintett fokozott érdekvédelmet hathatósan szolgálja az ügyész általános perindítási jogosultsága és a széleskörű hivatkozási lehetőség, emellett az eljáró bíróságoknak, hatóságoknak a már említett, a semmisség hivatalból történő vizsgálatára és fennállása esetén a jogkövetkezmények levonására irányuló kötelezettsége.

Az ügy eldöntésében szerepet játszó végső érv azonban a következő. A bíróság szerint az ezzel ellenkező értelmezés az ügyletkötő feleket nem kívánt zaklatásnak tenni ki, és olyan perlési jogosultságot eredményezne, amely sértené az ügyleti biztonságot, a

személyhez fűződő jogokat és nem szolgálná a társadalmi érdekeket sem. Mindezek kiemelése mellett a Legfelsőbb Bíróság azt állapította meg, hogy a semmis szerződésekkel kapcsolatos perindítási lehetőséget vagy a jogi érdekelttség (jogviszony) vagy a perlési jogosultságot biztosító törvényi (jogsabályi) felhatalmazás alapozza meg. A felperes közvetlen érdekeltségre nem hivatkozott, és olyan jogszabályt sem jelölt meg, amely perindításra feljogosította volna, ezek hiányában keresetőségi joga nincs, így a keresetlevélben megjelölt jognyilatkozat semmisségének megállapítását eredményesen nem kérheti.²⁴³

Mindkét bírósági ítélet a jogalkalmazás során több szabályt vett figyelembe. A szabályok egymáshoz való viszonyát azonban nem logikai módszerekkel határozta meg. A Legfelsőbb Bíróság sem, amikor az a perlési jog elismerésének lehetetlen következményeire hivatkozik, mondván az veszélyeztetné a jogbiztonságot és az ügyletkötő feleket zaklatásnak tenné ki. Ezek az érvek jó érvek, ezeket a szempontokat valóban tiszteletben kell tartani, de az érvek helyessége vitatható. A Legfelsőbb Bíróság ugyan sablonszerűen hivatkozik társadalmi érdekekre is, amelyek kizárják a perlési jogosultságot, holott más szemszögből nézve éppen társadalmi érdekek indokolhatták volna azt. Egy radikális változásban levő politikai rendszer átalakulásával együtt járó problémák éppen a társadalmi érdekek miatt igényelték volna a különös elbírálást.

4. 2. A deduktív logika és a szabály tartalmának megállapítása

A fenti ügyet a harti terminológiát alapul véve talán nehéz ügynek lehet minősíteni, mert kétséges volt a szabály tartalma, nevezetesen a semmisség megalapozhat-e perindítási jogosultságot a közvetlen érdekelttség hiányában, azonban ehhez hasonló problémák akkor is felmerülhetnek, ha nem ilyen komplex szabályalkalmazási helyzet merül fel. A jogalkalmazás szillogizmussal történő

²⁴³ Figyelemre méltó, hogy a Pp. kommentárok is megosztottak a kereseti és keresetőségi jog kérdésében, Németh János a vonatkozó joggyakorlat egyik tisztázó példajaként említi az esetet (A polgári perrendtartás magyarázata, szerk.: Németh János, KJK Budapest, 1999. 34. o.), míg Gáspárdy László éppen a helytelen megkülönböztetést látja a Legfelsőbb Bíróság ítéletében (Polgári eljárásjog Kommentár a gyakorlat számára, szerk. Petrik Ferenc, Hvg-Orac Budapest, 1994. 7. o.).

azonosítása azért sem állja meg a helyét, mert már az egyszerű, nyelvtani értelmezés is a szabály tartalmának újbóli meghatározását jelentheti. A probléma bemutatására egy magyar ügy kiválóan alkalmas.²⁴⁴ Hivatalból kezdeményezett eljárás lefolytatása után a Versenyhivatal megállapította, hogy több gazdasági társaság jogsértést követ el azzal, hogy gazdasági versenyt korlátozó összehangolt magatartást tanúsított.²⁴⁵ A tényállás szerint a belföldi csavargyártás és értékesítés 77, illetve 69%-át uraló Csavaripari Vállalatból külföldi tőke bevonásával 1989. márciusában öt termelő kft. alakult, amelyek az ügyben a felperesek, továbbá egy kereskedelmi és egy szerszámgépgyártó karbantartó kft. alakult. A megkötött társasági szerződések döntő részében a Csavaripari Vállalat 50%-os, vagy annál nagyobb tulajdoni hányaddal rendelkezett.

Ezzel egyidőben a Csavaripari Vállalat a társasági szerződések megkötésében résztvevőkkel úgynevezett szindikátusi szerződéseket kötött. Ezek mindegyikében szerepel, hogy a kereskedelmi kft. a megrendeléseket elsősorban a termelő kft-k termékeivel teljesíti. A társaság tagjai megállapodnak abban is, hogy a már meglévő, illetve létrehozni tervezett vállalatokon kívül nem kezdeményeznek új konkurens vállalkozásokat, és ilyen vállalkozásban tagként nem vesznek részt. A társaság tagjai kötelezték magukat továbbá, hogy a meglévő vállalatokban az egyes kft-k által gyártott termékeit másik kft. a termékei közé nem veszi fel.

A Versenyhivatal szerint a szerződő felek jogellenesen osztották fel a piacot, mert a szindikátusi szerződések jelenleg is érvényesülő rendszere formai változtatással ugyan, de fenntartotta a korábbi vállalati irányítás érvényesülését. A kft-k létrehozásával azonban független gazdálkodó egységek jöttek létre, amelyek egymásnak szükségszerűen versenytársai. Ezért versenyt korlátozó magatartást nem tanúsíthatnak.

²⁴⁴ Csivker kartell ügy, Fővárosi Bíróság 2. K. 36. 038/1992/14. sz., VEF 1995/8.

²⁴⁵ A Vtv. 14. § (1) bekezdés kimondja, hogy tilos a versenytársak között az olyan összehangolt magatartás, illetőleg megállapodás (a következőkben együtt: megállapodás) amely a gazdasági verseny korlátozását, vagy kizárását eredményezheti. Tekintet nélkül arra, hogy a megállapodást a Magyar Köztársaság területén kötötték-e, avagy sem. Ugyanezen § (2) bekezdése szerint ez a tilalom különösen vonatkozik az áru árának meghatározására, a piaci felosztására, vagy a fogyasztók meghatározott körének valamely árubeszerzéséből értékesítésétől való kizárására, a beszerzési források, vagy értékesítési lehetőségek közötti választás korlátozására, az áru kibocsátásának a korlátozására, a műszaki fejlődés akadályozására, a piacralépés akadályozására, továbbá valamely piaci résztvevő hátrányba hozására.

Az I. r. felperes keresetét figyelemre méltó jogi álláspontra alapozta, mert tévesnek tartotta az alperes azon jogértelmezését, hogy az azonos tulajdonos által létrehozott több önálló jogi személyiségű társaság között szükségképpen versenyhelyzetnek kell kialakulnia. Mivel a többségi tulajdonosnak gazdasági érdeke a lehető legnagyobb haszon elérése, üzleti stratégiáját is ez a közgazdasági evidencia határozza meg. Emiatt az I. r. felperes érvelése szerint értelmetlen lett volna olyan vállalkozások létrehozása, amelyek egymás kudarcát okozhatják. Erre tekintettel úgy ítélte meg, hogy a felperesi azonos érdekeltségű társaságok nem minősülnek versenytársaknak. Köztük a versenyhelyzet feltételezése gazdaságilag értelmetlen és így az jogilag is kizárt.

A bíróság, ítélete megfogalmazása szerint, maradéktalanul egyetértett az alperes azon álláspontjával, hogy a felperesek a szindikátusi szerződésben foglalt betartásával a Vtv. 14. §-ába ütköző versenykorlátozást megvalósították. A szillogizmus így világosan kirajzolódik. Önálló jogalanyoknak tilos a gazdasági verseny korlátozása, a kft. önálló jogalany, tehát nem korlátozhatja a gazdasági versenyt.

Ami alapvetően hiányzik az ítéletből, az annak az elemzése, hogy ki minősül a törvény alkalmazása során önálló jogalanynak. A törvény a vállalkozás fogalmát használja. Az ugyan egyértelmű, hogy a kft. a tisztességtelen gazdasági magatartásról szóló 1990. évi LXXXVI. törvény 2. §-a alapján a vállalkozás fogalma alá esik.²⁴⁶ A bíróság ítéletében azonban nem reagált a felperesek azon jogi álláspontjára, amely a vállalkozás fogalmának meghatározására irányuló javaslat volt. Ez a megközelítés nem a kft. önálló jogalanyiságából indult ki, hanem a tényleges ellenőrzési viszonyokból. Érvelése szerint ugyanis a tulajdonosi szerkezet miatt itt továbbra is egy vállalkozásról van szó, a vállalkozás részlegei pedig nem versenytársak. A vélemény nem formális jogértelmezésen alapul, mert elszakad a törvénytől és a törvény szöveg tartalmát olyan módon javasolja meghatározni, amely kifejezetten nem szerepel a törvényben.

²⁴⁶ E törvény alkalmazásában:

a) vállalkozó: a gazdasági tevékenységet folytató jogi személy, jogi személyiség nélküli gazdasági társaság és az egyéb társaság, továbbá a természetes személy;

Mindamellett levezetése nem fordul szembe a törvény szövegével, bár túllép azon, de racionális érvelés, amely leírható deduktív formában. Hiszen eszerint a felállítható szillogizmus a következő. A vállalkozások számára tilos a verseny korlátozása. Azon társaságok, amelyek közös ellenőrzés alatt állnak nem minősülnek önálló vállalkozásnak, mert a tulajdonosi szerkezet minősít, ezért a szabály nem alkalmazható.

Mindkét jogi álláspont látszatra dedukción alapul. Látszatra, mert a jog értelmezése során meg kell különböztetni a premisszát és a következtetést. A premisszák értelmezett kijelentések, amelyek a jogászai nyelvezethez tartoznak és a jogalkotó által létrehozott anyagokon alapulnak. A következtetés szintén a jogi nyelvezet része, amely a jogilag releváns magatartásokat a szabályokhoz kapcsolja és ezen keresztül szabályokat hoz létre. Hiszen esetünkben a bíróság által megállapított szabály a következőképpen hangzik, a közös gazdasági ellenőrzés alatt levő jogi önállósággal rendelkező jogalanyok a versenytörvény személyi hatálya alá esnek. Jól látható, hogy a vita a jogszabály normatív tartalmának meghatározásáról folyik. Ezért az a következtetés adódik, ha létrejött a szabály autentikus a tartalma, akkor a következtetést deduktív formába lehet önteni. Kérdés azonban lehetséges-e magát a tartalmat deduktív módon meghatározni. A harti elmélet alapján azonban még mindig azzal lehet érvelni, hogy a fenti ügy is nehéz ügy, mert bizonytalan a nyelvi tartalom, de úgy tűnik a nehéz ügyek sora ezzel sem ér véget, hiszen a nehéz ügy attól is nehéz lehet, ha a szabály tartalma világos, de a szabály alkalmazási köre bizonytalan.

4. 3. A dedukció és a szabály alkalmazási köre

A tétel illusztrálására egy francia eset alkalmas, amely egy szupermarketben felrobbant limonádés palack által okozott károk megtérítéséhez kapcsolódik. A tényállás szerint a palack egy szupermarketben robbant fel éppen a fizetés során és személyi sérüléseket okozott. A megsérült személy kártérítést követelt az áruházától. A Code civil két szabálya vonatkozhat az esetre, egyfelől az 1382. cikk, amely szerint szerződésen kívül okozott károk esetében a károkozót vétkesség alapján terheli felelősség, azaz a károsultnak többek között a szupermarket vétkességét is bizonyítania

kell. A másik lehetséges jogalap az 1641. cikk, amely szerint szerződéses kapcsolatban okozott károk esetében a rejtett hibáért az eladó felel. Utóbbi szabály károsultat kedvezőbb helyzetbe hozza, hiszen a rejtett hiba meglétét és kár bekövetkezését és az okozati összefüggést kell csak bizonyítani. A jogkérdés a francia bíróság előtt tehát úgy vetődött fel, hogy vajon a robbanás pillanata előtt létrejött-e a szerződés. A francia jog szerint az adásvétel létrejön, ha a felek között a dologban és annak vételárában megegyezés létrejött. A megegyezéssel a tulajdonjog is átszáll. A bíróság ítélete szerint miután a szupermarket a polcra kihelyezte a limonádét és a vevő azt a kosarában elhelyezte, a konszenzus mind a dolgot, mind annak árát illetően létrejött, tehát a tulajdonjog átszállt. Ezek szerint nem kétséges, hogy a szerződéses kapcsolatról van szó, azaz a Code civil 1641. cikke alkalmazandó.²⁴⁷

Vagyis az ügyben a bíróság a jogszabály mondatait értelmezte és nem vett igénybe más forrásokat, hiszen az eldöntendő kérdés lényegében csak annyi volt, hogy ráutaló magatartással létrejött-e a szerződés szupermarketban, ha a vásárló a kosarába elhelyezi a dolgot. A bíróság válasza a kérdésre igen volt. A szillogizmust az ügyben a következőképpen lehet felállítani, ha a dologban és a vételárban létrejött az egyetértés, akkor a szerződés létrejött, amikor a vásárló kosarába helyezi az árut ez az egyetértés létrejött, tehát a felek megkötötték a szerződést.

Ugyanakkor ez a meggyőzőnek számító logika, szillogizmus nem mentes némely hibától. Ha a kiválasztott árut elhelyeztem a kosárban köteles vagyok-e azt ezek után megvásárolni? A szupermarket beleegyezése nélkül el lehet-e állni a szerződéstől? A józan ész azt diktálja igen, de ezt dogmatikailag alátámasztani a fenti szillogizmus alapján már korántsem ilyen egyszerű. Dogmatikailag ezt az álláspontot úgy lehet megalapozni, ha azt mondjuk, hogy a szerződést létrehozó ráutaló magatartás az, amikor a pénztárnál megjelenik a vásárló. Ebben az esetben azonban a korábbi érvelés válik helytelessé.²⁴⁸

Miközben a bírói ítélet a dedukció formáját ölti, ténylegesen amögött alapvetően nem deduktív folyamatok húzódnak meg. Vagyis a döntés, az ítélet logikai mezben

²⁴⁷ Paris 14.12.1961; D.S. 1965.62.

jelenik meg, azonban a tételek konklúzió között ott található a józan ész is, amely lényegében meghatározta a döntést.²⁴⁹ 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.²⁵⁰ Ebben az esetben az ítélet valóban magától értetődik.

4. 4. A deduktív jogalkalmazás működésének feltételei és korlátai

A dedukció a jogalkalmazás területén valójában akkor működhet, ha van egy abszolút érték, vagy egy jól körülhatárolt cél, amely meghatározza az ügy minősítését. A jogalkalmazás során tehát a helyes döntés kritériuma az absztrakt célhoz és nem pedig más ügyekhez történő igazodás.²⁵¹ Ilyen absztrakt célmeghatározás a felelősségi jog területén a híres Hand formula, amelyet, Hand bíró a 'United States v. Carroll Towing Co.'²⁵² ügyben dolgozott ki. Az ügy indokolása szerint nincs arra szabály, hogy az uszály felügyelet nélkül hagyása esetén felel-e az uszály tulajdonosa azért a károkért, amelyeket az uszály elszabadulása miatt okoz. Mivel mindig megvan a lehetőség az uszály elszabadulására, amely másokra veszélyt jelent, ezért a tulajdonos felelősségét három körülmény függvényében lehet meghatározni: (1) a valószínűség, hogy az uszály elszabadul, (2) a várható kár nagysága, (3) az óvintézkedés költségei. Mindez matematikai formában is kifejezhető. Ha a valószínűség 'P', a kár várható nagysága 'L' és az óvintézkedés költségei 'B', akkor a tulajdonos akkor felel a károkért, ha $B < PL$. Ez kétségkívül vonzó megoldásnak tűnik, de egy másik esettel könnyű bemutatni az ilyen deduktív elemzés korlátait.

²⁴⁸ Samuel, Geoffrey: *The Foundation of Legal Reasoning*. Maklu-Nomos-Bruylant-Blackstone, Tilburg 1994. 90-139. o.

²⁴⁹ Samuel, Geoffrey: *The Foundation of Legal Reasoning*. Maklu-Nomos-Bruylant-Blackstone, Tilburg 1994. 90-139. o.

²⁵⁰ Cross, Rupert - Harris J W.: *Precedent in English Law*, Clarendon Press Oxford, 1991. 190. o.

²⁵¹ Sunstein, Cass R.: *Legal Reasoning and Political Conflict*, Oxford University Press Oxford New York, 1996. 14-15. o.

²⁵² 159 F.2d 169 (2d Cir. 1947)

A példa egy másik amerikai ügy, a 'Helling v. Carey',²⁵³ amely szerint a felperes glaucomától szenved. Szemorvosa először 1959-ben kezelte, myopia és rövidlátás miatt, majd kontaktlencsét kapott. A következő kilenc évben több alkalommal vett részt vizsgálaton, majd 1968-ban szemorvosa a kezelése során először készített tesztet a szemnyomásról és a szem látómezejéről. Ezek után a felperes 32 éves korában diagnosztizálta az orvos a glaucomát. Az orvosi gyakorlat szerint a glaucoma tesztet 40 éves életkor fölött alkalmazzák rutinszerűen, mert ezen életkor alatt ez a betegség ritka.

A fellebbviteli bíróság szerint a kérdés az ügyben az, hogy a szakma gyakorlata kimenti-e a szemorvost páciensével szemben, aki látásának jelentős részét elvesztette. A glaucoma előfordulásának valószínűsége a 40 év alatti korosztályban 1/25.000, amely meglehetősen kicsinek tűnik. Azonban felperesnek ugyanolyan védelmet kell kapnia, mint a 40 év feletti korosztálynak. A glaucoma teszt viszonylag olcsó, megbízhatóan mutatja ki a glaucoma jeleit. Ilyen körülmények mellett a kellő gondosság mércéje a vizsgálat mellett szól. A glaucoma felderítésének kívánalma olyan parancsoló, hogy a szakma gyakorlatát figyelmen kívül kell hagyni. Azaz a bíróság elemzése nem követte a Hand formulát, holott az elvi lehetőség fennállt.

Nem érdektelen tehát a Hand formula alkalmazásának vizsgálata az ügy kapcsán. A glaucoma teszt ára öt dollár, míg az 1973-77 közötti időszakban az átlagos kártérítés a megvakulásért, amellyel a glaucoma jár, 678.000 dollár.²⁵⁴ Vagyis alperes felel a károkért, ha a valószínűség és a kár szorzata kevesebb, mint öt dollár. Jelen esetben ez szorzat 27,12 dollár lenne. Vagyis a formula alapján ugyanarra a következtetésre jutunk, mint a fellebbviteli bíróság. Azonban a fellebbviteli bíróság nem a Hand formula alapján minősítette az ügyet, hanem a várható súlyos következményeket mérlegelve tekintett el a szakma által kialakított gyakorlattól. Ebben az ügyben a költségek hatékony elosztása és az ügy sajátos körülményeinek mérlegelése ugyanazt a megoldást eredményezte volna, de a kettő nem feltétlenül esik egybe, mert amennyiben a glaucoma valószínűsége és a várható kártérítés szorzata kevesebb lenne mint öt dollár a két megoldás eltérne.

²⁵³ 84 Wash. 2d 514, 519 P.2d 981 (Wash. 1974)

²⁵⁴ Cooter, Robert - Ulen, Thomas: Law and Economics, HarperCollinsPublishers, 1988. 379. o.

Vajon ilyen esetben a kiszámíthatóbb, világosabb tartalmú elven nyugvó Hand formula-e a követendő megoldás? Vajon ebben a jogvitában a haszonelvűségnek mekkora szerepet lehet adni? Különösen indokolt a kérdés, ha olyan nehezen számszerűsíthető kárigényről van szó, mint a látás elvesztése. Ezért lehet egyetérteni a következtetéssel, bár a törvény fontos eleme elvek értékek követése, de az ilyen megoldás nem zárja ki az abszurdnak tűnő következtetéseket, mert az elvek, értékek követése nincs tekintettel az ügy különös körülményeire. Jól látszik a 'Helling v. Carey'-ben, hogy a szakmai gyakorlat, mint mérce elvetését a bíróság az ügy különös minőségével indokolja, amikor szembeállítja a látás elvesztésének veszélyét a viszonylag olcsó és biztos eredményt produkáló teszt elvégzésével. Az aktuális számolgotás elmarad, mert a látás elvesztéséért adható kártérítés nem állítható szembe a teszt költségeivel, mert különös körülmények különleges megítélést kívánnak.

A jogalkalmazás és jogértelmezés deduktív volta tehát nem zárható ki, de érvényessége nagyon korlátozott. Lehetséges ugyan deduktív érvelést használni a jog tartalmának meghatározásában, de ez a módszer akkor működik, ha a jogszabály, jogintézmény célja világosan megfogalmazható. Nem működik a deduktív tartalom meghatározás akkor, ha több célja is lehet az adott intézménynek, azaz a fenti példánál maradva, ha a felelősség nem csak a gazdasági hatékonyság előmozdítását szolgálja. A jogalkalmazás deduktív volta pedig azon alapul, ha az esetre vonatkozó jogi tartalom egyértelmű. Azonban a tartalom kialakítása gyakran nem deduktív módszereken alapul, tehát a jogalkalmazást még egyszerű ügyekben sem lehet egyértelműen deduktív folyamatnak tekinteni.

5. Az indukció a jogban

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 jogelvekére, a szabályokéra és az esetek megoldásáéra. Ilyenkor a jogalkalmazás problémája a szabályok általánossága, mert amennyiben a szabályok a jogelvekhez állnak közelebb akkor a kérdés a szabály (jogelv) értelmezése, ha azonban a szabály konkrét, akkor a feladat az ügyek ‘megkülönböztetése’, amely a common law jellegzetes technikája.²⁵⁵ Azaz eszerint a jogalkalmazás logikája a szabályok természetétől függ. A szó szoros értelmében vett szabály, azaz olyan norma, amely nem iránymutatást ad, hanem eldönti az ügyet, alkalmazásának fő problémája a történeti 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. Ezért mindenképpen érdemes az indukciót is közelebbről szemügyre venni.

Az indukciónak két típusa különböztethető meg a természettudományokban, egyfelől az a logikai érvelés, amely egy, vagy több esetből kíván általános következtetést levonni, avagy egy létező általános szabály érvényesülését kívánja ellenőrizni.²⁵⁶ Azaz a természettudós különböző körülmények vizsgálata során megállapít bizonyos törvényszerűséget, majd újabb körülmények között a törvény

²⁵⁵ David, René - Brierley, John E. C.: Major Legal Systems in the World Today, Stevens & Sons London, 1985. 97-98. o

²⁵⁶ Cross, Rupert - Harris J W.: Precedent in English Law, Clarendon Press Oxford, 1991. 191. o.

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. Az esetről esetre történő érvelés jogi technikája kétségkívül hasonlóságokat mutat az indukcióval, de a probléma ugyanaz, mint a dedukció esetében, mert a bíró 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.²⁵⁷

5. 1. Az esetről esetre történő érvelés a common lawban

A jogi indukció működését az esetjogi jogfejlesztésen keresztül lehet vizsgálni. Ezért erre legalkalmasabbnak a common law működése tűnik. A következőkben egy példasor mutatja be ezt az érvelési típust, amelynek kiindulópontja az 1837-es *Langridge v Lavy* ügy.²⁵⁸ A felperes apa egy antiknak számító duplacsövű puskát vásárolt fia számára az alperes kereskedőnél. A vásárlás előtt a segéddel kipróbálják a puskát és felperes állítása szerint az eladók határozottan állították, hogy a puska jól működik. A fegyvert júniusban vásárolják és egy decemberi vadászaton a fegyver felrobban és használójának bal karját a baleseti sérülés miatt amputálni kell. A puskát nem a vásárló apa, hanem fia használja. A bizonyítás során kiderül még, hogy nem az a fegyverműves gyártotta a puskát, akinek mesterjegye a puskán volt. A puska szerkezeti hibája nem bizonyítható. Alperes tagadja, hogy szavatosságot vállalt volna a fegyverre. A bíró a tényállás alapján három kérdést tett fel az esküdtszéknek: (1) Vállalt-e a kereskedő szavatosságot? (2) Hibás volt-e a puska? (3) A kereskedő tisztában volt-e a puska hibás voltával? Az esküdtszék a fenti kérdések alapján a felperes javára döntött.

²⁵⁷ Cross, Rupert - Harris J W.: *Precedent in English Law*, Clarendon Press Oxford, 1991. 191. o.

²⁵⁸ *Langridge v Lavy* (1837) Court of Exchequer, 2 M & W 519, 150 E.R. 863

Alperes fellebbezése két jogkérdést kifogásolt. Egyrészt szerinte a felek magánjogi szerződése nem hozhat létre szavatosságot, ha az eladó nem szakember, márpedig az alperes nem fegyverműves, így szavatosságot nem vállalhatott. Vagyis a bíró tévesen ítelt meg a jogkérdést, ezt a kérdést az ügyben nem lehetett volna feltenni. Másfelől a kártérítésnek még szavatosság fennállása esetében sincs helye, mivel szerződés alapján a kereskedő csak a vevő irányában tartozik szavatossággal. A károkozás közvetett jellegű volt, mert a károsult és az alperes között nincs közvetlen kapcsolat, így a kereskedő harmadik személyek irányában az 'action on the case' tényállása alapján csak gondatlanság esetén felelne. Erre a tényállásra azonban az eljárásban nem hivatkoztak.

Felperes ügyvédje a fellebbezésre észrevételeket tett. A második kifogással kapcsolatban az a véleménye, ha valaki szavatosságot vállalt akár szerződéses akár más kapcsolatban, akkor bárki, aki a dolog használata során sérülést szenved kártérítésre jogosult. Tény, hogy megmutatták a puska működését és ezzel a magatartással szavatosságot vállaltak érte. Ha a puskát nem próbálták volna ki nem tartoznának szavatossággal. Ilyen esetekben felperes szerint a szavatosság alapja az a régi jogelv, amely a szándékos megtévesztés tényére felelősséget alapít.

A bíróság ítélete a fellebbezés azon véleményével foglalkozik elsőként, amely a károkozás közvetlen illetve közvetett voltát feszegette. A bíróság a tényállásból kiemelt egy körülményt. A fegyver bemutatásakor a kereskedő tudta, hogy a fegyver későbbi használója a vásárló fia. Ezért helyesen a tényállás nem 'action on the case', hanem 'trespass', azaz közvetlen károkozás, amikor a károkozó mentesülése érdekében csak önvédelemre, vagy kikerülhetetlen körülményekre hivatkozhat.²⁵⁹ A bíró kifejezetten

²⁵⁹ A 'trespass' keresetformula a kárfelelősség tekintetében a károkozó magatartásának felrőhatóságát 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 olyan esetekben használható, amikor a magatartás és a kár bekövetkezése között jelentősebb idő telt el. Ebben az esetben a felperesnek kell bizonyítania alperes magatartásának felrőhatóságát, hiszen az időbeli távolság miatt korántsem egyértelmű, hogy a károkozó milyen következményeket láthatott előre és milyeneket nem.

hangsúlyozta, hogy ezek után nincs értelme olyan kérdésekről dönten, mint hogyan minősülne az eset, ha nem a bemutatás alapján cselekedett volna a károsult, vagy az alperesnek nem lett volna tudomása arról, hogy ki használhatja a fegyvert. A szavatosságot alapja a fegyver használatának bemutatása volt, azaz ráutaló magatartással történt a felelősségvállalás. Az ítélet tehát két ténybeli körülményen alapulva állapította meg a szavatosságot, nevezetesen bemutatták a fegyver működését és ismert volt az is, hogy ki fogja azt használni.

Az ítéletből tehát meg lehet állapítani az alkalmazandó szabályt. Felelősséggel tartozik az eladó a hibás termékért a vevőn túlmenően azon személynek is, akiről tudja, hogy a dolgot használni fogják, amennyiben a dolog használatát bemutatta.

A következő eset, amelyben hasonló kérdés került terítékre, a híres Winterbottom v Wright ügy.²⁶⁰ Alperes postakocsikat gyárt, amelyeket értékesít és vállalja karbantartásukat is. Felperes egy postamester alkalmazottja, aki amikor a postakocsi baleset következtében összetört, megbénult.

A felperesi képviselő szerint az eset a korábbi 'Langridge v Lavy' alá vonható, mivel a postakocsi veszélyes dolog és eladáskor számítani lehetett arra, hogy valaki és nem feltétlenül a postamester fogja vezetni azt. Az alperes ügyvédje ezzel szemben arra hivatkozott, hogy 'Langridge v Lavy'-ben az eladó tudta, hogy ki fogja használni a puskát, ebben az esetben ez a feltétel nem áll fenn, továbbá abban az ügyben megtévesztés is volt, hiszen a mesterjegy hamis volt.

Lord Abinger szerint erre az ügyre nem szabad a 'Langridge v Lavy'-t kiterjeszteni, mert különbségek vannak a két ügy között. A 'Langridge v Lavy'-ben a sérüléseket szenvedő fiú a szerződés részese volt, kifejezetten használatára vették a fegyvert, ebben az ügyben azonban szerződő fél csak a postamester. Ha lehetővé tenné a bíróság a perlést, akkor ezen az alapon az utas és az arra járó személyek is perelhetnének, így a postakocsi gyártóját olyan felelősség terhelné, amelynek nincs személyi határa. A bíró érzi döntése komolyságát, mert idéz egy más ügyben híressé

²⁶⁰ Winterbottom v Wright (1842) Court of Exchequer, 10 M & W 109, 152 E.R. 402

vált megjegyzést „Hard cases it has been frequently observed are apt to introduce bad law.”²⁶¹ Mégis a jogbiztonság miatt az alperes javára dönt.

Indukció alapján érvelt-e a bíróság? Az ügyben a dolog bemutatása nem volt vitatott. A kérdés ténylegesen akörül forgott, hogy mely harmadik személyek irányában áll fenn eladó felelőssége. A bíróság kizárta a harmadik személyek irányában viselt felelősséget, arra hivatkozva, hogy a korábbi ügyben a sérülést szenvedett személy is a szerződés részese volt. Holott az az ítélet másra hivatkozott. Abban az ügyben az volt a fő szempont, hogy ki lehet a felhasználója a dolognak. Életszerű az az érvelés, amely szerint nem csak a postamester hajtja azokat a kocsikat, tehát előre látható volt harmadik személyek dolog használata. Sőt, a postakocsit hajtó kocsi nem véletlenül arra járó harmadik személy, tartósan használja a dolgot. Felhozhatók érvek azonban arra nézve is, hogy mégis indukcióról van szó, mert a korábbi ügy alapján a felelősség csak korlátozott személyi körre vonatkozhat, azokra akikről a dolog eladásakor az eladó konkrétan tudott.

A kellékszavatosság kérdése azonban nem jutott nyugvópontra, mert pár éven belül a Longmeid v Holliday ügyben²⁶² újra terítéken volt a kérdés. Az alperes kereskedő, aki egy lámpát adott el. A vásárlás során a vevő tudatosította az eladóval, hogy feleségével ketten fogják a lámpát használni. A lámpa használat közben felrobban és sérüléseket okoz az asszonynak. Az eljárás során nem bizonyosodott be, hogy a kereskedő ismerte a hibát és az sem, hogy megtévesztette a vevőt az áru tulajdonságait illetően.

A bíró az ügy levezetésében rámutatott a ‘Langridge v Lavy’ eltérő tényállására, ugyanis a lámpa használatát nem mutatták be. Vagyis felperesek egyetlen esélye a megtévesztés bizonyítása lenne. Igaz megtévesztés hiányában is bizonyos esetekben felelősséget telepít a jog, olyan magatartások esetében, amikor másfajta magatartással elkerülhető lett volna a kár okozása (misfeasance). Ilyen alapon felel a gyógyszerész a rossz gyógyszer átadásáért, illetve a kőműves a híd, vagy az út hibáiért. Erre azonban

²⁶¹ Ahogyan gyakran megjegyzik nehéz ügyek sokszor rossz jogot szülnek.

²⁶² Longmeid v Holliday (1851) Court of Exchequer, 6. Ex. 761

nem hivatkozott senki. Jelen esetben a kereskedő a károsult irányában nem tanúsított megtévesztő magatartást, tehát a keresetet el kell utasítani.

Az indukció működését vizsgálva azt lehet mondani, hogy ebben az ügyben a bíróság követte a 'Langridge v Lavy' - ben lefektetett szabályt, mert a dolgot nem mutatták be, ezért önmagában az a körülmény, hogy az eladó ismerte a használók körét nem vezetett felelősség megállapításához.

A George v Skivington ügyben²⁶³ a felperes férj feleségének samponot vásárolt, amely a hajmosáskor sérüléseket okozott a nem megfelelő összetétele miatt. Az eladó hozzá nem értése és gondatlansága miatt okozott kárt. A bíróság megállapította eladó felelősségét. Az ítélet indokolásában a bíró hivatkozott a 'Langridge v Lavy' - re, azonban megjegyzi azt is, hogy a következtetés levonása kézenfekvő, így a korábbi ítélet autoritására, bár kétségkívül alátámasztja a mostani ügy megítélését, nincs szükség. Az ítélet indokolása kitér 'Longmeid v Holliday' ügy értékelésére is, amely azért nem mérvadó, mert ott a bíróság nem állapított meg felelősséget a megtévesztés hiányában, itt azonban más a helyzet. Vagyis a felelősség alapja a megtévesztés a sampon tulajdonságait illetően. A 'Longmeid v Holliday'-re való hivatkozás oka világos. Ott merült fel az az elmélet, amely a megtévesztés tényére is felelősséget alapozna. A párhuzamos vélemény szerint a megtévesztés helyett az eladó gondatlansága is megalapozná a felelősséget.

Hibátlan-e az érvelés az indukció szempontjából? Van-e a párhuzam a 'Langridge v Lavy' -vel, bemutatták-e a dolog használatát? A 'Longmeid v Holiday' - ben megállapított-e felelősséget a bíróság, a megtévesztésre alapuló felelősség elmélete ratio decidendi-e? Ami az első ügyet illeti a sampon használatát nem mutatták be, de ez nem feltétlenül zárja ki az esetre történő hivatkozást. A sampon használatát nem kell bemutatni, mert samponként adták el és a sampon nem veszélyes dolog, míg mindezen körülmény másként vetődnek fel egy antik fegyver esetében. Azonban az érvelés elvi induktív jellege más eset tapasztalataira való hivatkozás ellenére sem állja meg helyét. A hivatkozott jogalapok obiter dicták, mert abban az ügyben a bíróság nem állapított meg felelősséget. Azaz új szabály jött létre, amely a felelősséget a megtévesztésre alapozza.

Ezek után hibás termékért viselt felelősség körülhatárolásának újabb precedense a *Heaven v Pender*.²⁶⁴ A tényállás szerint alperes dokkjában álló hajó festése során alperes vállalta a festéshez szükséges állványzat felállítását, amely munkavégzés közben összedőlt és felperes ennek következtében sérüléseket szenvedett. A jogi problémát az okozta, hogy alperes a felperes munkáltatójával állt szerződéses kapcsolatban, míg alperessel nem.

A bíróság szerint szerződésen kívüli jogviszonyokban is fennállhat a felelősség a bekövetkezett károkért, ha szerződésen kívül álló személyeknek is belépést enged a birtokára. Régi jogelv, hogy ilyen esetekben nem szabad csapdát állítania, ami kiterjed nem csak a szándékos csapdaállításra, hanem a gondatlan csapdaállításra is. A bíróság szerint ez az elv kiterjeszhető az ingatlanokon kívül a gépekre, gépezetekre is. A bíróság szerint az eset ezen túlmenően a *'Langridge v Lavy'* alá is vonható, hiszen ott az eladóval szemben azon az alapon érvényesítettek felelősséget, hogy nem lehet közömbös a termék sorsa, működése iránt az eladás után. Ez utóbbi megközelítéssel szemben kisebbségi ellenvélemény fogalmazódott meg, mondván már a meghívási elmélet rendezi a felelősséget, ezért nem osztja ezt a véleményt. Ráadásul a veszélyes anyagokkal kapcsolatban egyébként is van harmadik szerződésen kívül álló személyekkel szembeni felelősség.

Ebben az esetben a kisebbségi véleménnyel lehet egyetérteni az indukciós elmélet alapján, hiszen a *'Winterbottom v Wright'* ügy korlátozta a felelősséget harmadik személyek irányában, mert megkövetelte a közvetlen kapcsolatot az eladó és harmadik személyek között. Ráadásul a többségi vélemény a *'Langridge v Lavy'*-t pontatlanul összegezi. Annyiban igaz az összefoglalás, hogy eladó nem lehet közömbös a terméke eladásakor a termék sorsa iránt, de a kérdés az, vajon ez a gondosság milyen mértékű kell legyen, kikkel szemben érvényesül, vagyis a gondossági kötelelem tárgyilag és személyileg korlátozott.

²⁶³ *George v Skivington* (1869) Court of Exchequer, 39 L.J. Ex. 8

²⁶⁴ *Heaven v Pender* (1883) Court of Appeal, 11 Q.B.D. 503

Ezek után hosszabb idő elteltével a kellékszavatosság klasszikus esete következik a *Donoghue v Stevenson*.²⁶⁵ A közismert eset tényállása szerint a vevő palackozott gyömbérsört vásárolt, amelybe kígyó került. Az italt egy harmadik személy fogyasztotta el, aki ételmérgezést szenvedett el. Lord Atkin az eset eldöntésekor a ‘*Heaven v Pender*’-ben kifejtett véleményhez nyúlt vissza. Véleménye szerint az ügyben pontatlanul fogalmazták meg a felelősség alapját, amelyet ki kell igazítani. Ez a megállapítás jelzi, hogy a bíróság túllép a szorosan vett indukción és egy általánosabb érvényű szabályt kíván megfogalmazni.

A vétkekesség szó Lord Atkin szerint erkölcsi tartalommal bír, mert a vétkes magatartást az erkölcs elítéli és így az a meggyőződés alakul ki az erkölcsi nézet alapján, hogy a sérelmet okozóknak elégtételt kell adnia.²⁶⁶ Azonban az is nyilvánvaló, hogy nem minden erkölcsileg helytelenített magatartás vezet jogi következményhez. Az erkölcsi kötelezettség és a jogi kötelezettség eltérő tartalmúak, de a kapcsolat nyilvánvaló. A szeresd felebarátod erkölcsi parancsa a jogban a ne okozz kárt felebarátodnak tartalmat nyeri, ami után már csak az a kérdés marad, ki minősül a jog szerint felebarátnak. Erre az a válasz adható, hogy mindenki, akire a magatartás kihathat. Ez az elv húzódik meg a ‘*Heaven v Pender*’-ben. A bíróság ezzel átértelmezi a kialakult szabályt. Eredetileg ugyanis a common law-ban nincs arról szó, hogy valaki ne lehessen közömbös terméke, az általa eladott dolog iránt. Ezt az elvet nagyon határozottan fogalmazta meg a ‘*Winterbottom v Wright*’, a ‘*Longmeid v Holliday*’, valamint a ‘*Langridge v Lavy*’.

A felelősség ilyen felfogása sem jelent azonban helytállást korlátlan személyi körrel szemben, hiszen a kapcsolat közelsége és távolsága sem lehet közömbös. A károkozó és a károsult közelségének illetve távolságának meghatározása komoly kérdés, amelynek megválaszolása az előreláthatóságon alapul. Azaz mennyire előrelátható, hogy kire, kikre fog hatni a magatartás. Ebben az esetben azonban ez a többségi vélemény szerint nem kérdés, hiszen gyártó biztos lehetett abban, hogy valaki megissza a gyömbérsört. Ezt az érvelést követően, álláspontja alátámasztására, Lord

²⁶⁵ *Donoghue v Stevenson* (1932) House of Lords, A.C. 562

Atkin az amerikai *McPherson v. Buick*²⁶⁷ ügyre hivatkozik, amely szerinte hasonló jogelv mentén dőlt el a károsult javára.

Lord Macmillan párhuzamos véleménye más alapokon szólt a felperes mellett. Szerinte a vétkesség megítélése a társadalommal együtt változik és az, hogy mi minősül gondatlannak így az egyik kérdés amit meg kell válaszolni az az, hogy milyen gondosságot kell a károkozónak tanúsítani a károsult irányában. Ami az első kérdést illeti abban az esetben, ha valaki eladásra állít elő valamilyen dolgot gondosan kell eljárnia a vevővel és a felhasználóval szemben. Problematikus lehet még ilyenkor a távolság megítélése, de ebben az ügyben ez nem okoz gondokat, mert az üvegbe senki sem nyúlhatott bele a forgalmazás során a csomagolás miatt, a szükséges közeli kapcsolat a gyártó és a vevő között létrejött.

Ezzel szemben a kisebbségi vélemény szerint a 'Langridge v Lavy' semmilyen önmagán túlmutató elvet nem fogalmazott meg a vevő felé tanúsítandó magatartást illetően. A tényállást tehát alapvetően a 'Winterbottom v Wright' alapján kell elbírálni, továbbra is ragaszkodni kell azon elvhez, hogy csak közvetlen szerződéses kapcsolat alapozhatja meg a hibás termékért viselt felelősséget. Ennek hiányában a közelség-távolság megítélése nagyon szubjektív lesz. A *George v Skivington* ügy egyértelműen ütközik a 'Winterbottom v Wright'-tal, amikor a megtévesztés mellett a gondatlanság alapján is megállapította a felelősséget. A *George v Skivington* és a *Heaven v Pender* ügyeket el kellene felejteni, mivel azok tévedések. Nem helytálló a hivatkozás az amerikai *McPherson v. Buick* ügyre sem, mert az amerikaiaknál a doktrína a veszélyes dolgokért viselt felelősségen alapul és a jelenlegi ügy ettől a tényállástól eltér. Ráadásul az eset visszatérést jelent az ókori babiloni joghoz, mivel ezek után, ha a ház építője gondatlanul jár el és a plafon leszakad, azért felelősséggel tartozik. Eddig az angol jog más megoldást adott az ilyen ügyekre.

A kisebbségi vélemény tehát nagyon vehemensen vitatja, hogy a korábbi esetekből levezethető a károsult javára szóló ítélet. Az érvelés megpróbálja kizárni a

²⁶⁶ "Liability for negligence ... is no doubt based upon a general public sentiment of moral wrongdoing for which the offender must pay."

²⁶⁷ *Macpherson v. Buick Motor Co.*, Court of Appeals of New York, 1916. 217 N. Y. 382, 111 N. E. 1050

felelősséget lassan, szinte láthatatlanul kiterjesztő ügyeket. Eszerint a *George v Skivington* és a *Heaven v Pender* ügyek azért vehetők ki a gondolati láncból, mert túlterjeszkedtek az eredeti ügyön. Bár az utóbbi esettel más érv is felhozható lenne, mert az ténylegesen más alapokon dőlt el a károsult javára. Az amerikai ügy pedig azért, mert egyszerűen nem releváns, az a veszélyes dolgokra vonatkozó szabályt fogalmaz meg.

Felettébb érdekes azonban mind a többségi, mind a kisebbségi ítéletben meghivatkozott amerikai ügy eltérő értékelése, ezért célszerűnek tűnik ezt az ügyet kicsit közelebbről is megvizsgálni. Az amerikai *MacPherson v. Buick Motor Co.* ügyben a többségi véleményt megfogalmazó bíró Cardozo volt. A tényállás a következő: *MacPherson* a nevezett cég által gyártott gépkocsit vásárolt, kereskedő közreműködésével. Miközben a felperes az autóban tartózkodott, az hirtelen "összeomlott", *Mrs. MacPherson* kiesett belőle és megsérült. A kerekek egyike hibás, rossz minőségű fából készült, így a küllői darabokra törtek. A kereket nem az alperes készítette. Az azonban megállapítható volt, hogy a hiba megfelelő és alapos vizsgálat során felfedezhető lett volna, de ilyen vizsgálatnak az autó kerekeit nem vetették alá. Nem támasztotta alá semmi azt, hogy az alperes tudott a hibáról és szándékosan hallgatta el. A kártérítés jogalapja tehát nem a megtévesztés, hanem az elvárható gondosság elmulasztása. A másik kérdés az, hogy az alperesnek fennáll-e valamilyen kötelezettsége azok felé is, akikkel nem áll közvetlen kapcsolatban.

Cardozo az ügy levezetését a *Thomas v. Winchester*²⁶⁸ értékelésével kezdte, amelyben egy jogelőd által tévesen csomagolt és az alperes által eladott gyógyszer által okozott károkért állapította meg a bíróság az eladó felelősségét. A jogalap az eladó gondatlansága volt, mivel a személyi sérülés az életre veszélyes dolog helytelen felcímkezésének közvetlen következménye volt. Leszögezi az ügy precedensértékét és azt, hogy az ügyben kifejtett jogelv tekintélye nem vitatott. A gondok csak a jogtétel alkalmazásával függenek össze, mert a bírói gyakorlat néha bizonytalan, míg egyes esetekben egyenesen téves.

²⁶⁸ Court of Appeals of New York, 1852. 6 N. Y. 397.

A *Loop v. Litchfield* ügyben²⁶⁹ egy körfűrészről elszabaduló kerék okozott súlyos személyi sérüléseket. A fűrész nem a gyártóval közvetlen kapcsolatban álló személy használta a baleset időpontjában. A bíróság a felperes véleményével szemben nem vonta a ‘*Thomas v. Winchester*’-ben kifejtett jogtétel alá az ügyet. Hiszen a körfűrész nem önmagában veszélyes dolog, nem természete a rombolás, bár balesetek bekövetkezhetnek. Másfelől a körfűrész hibáját voltát a gyártó ismertette a vásárlóval, aki ezt ennek tudatában vette meg és három évig balesetmentesen működtette. Egy másik ügyben a *Losee v. Clute*-ban,²⁷⁰ egy felrobbant gőzkazán okozott károkat. A robbanás a felhasznált anyagok gyenge minősége és az összeszerelés szakszerűtlensége miatt következett be. A bíróság a kereset elutasításakor arra hivatkozott, hogy felperes átvette a kazánt és ezzel a kárveszély is átszállt. Az ítéletben egyébként ‘*Thomas v. Winchester*’-re történő hivatkozás mellett a bíróság a ‘*Loop v. Litchfield*’-re is hivatkozik, de anélkül, hogy a két eset elemzését elvégezte volna.

Cardozo ezek után a két ügyet a következőképpen foglalja össze, a ‘*Loop v. Litchfield*’ esetben a veszély nem volt közvetlen, mivel a fűrész több évig balesetmentesen használták. A ‘*Losee v. Clute*’ esetében szintén volt egy hosszabb balesetmentes használat, ráadásul az átvevő ellenőrizte a kazánt. Ezzel az összegzéssel véleménye szerint a tárgyra vonatkozó bírósági gyakorlat összhangja megteremthető.

Tovább folytatva a joggyakorlat áttekintését az indokolás megállapítja, hogy, a ‘*Thomas v. Winchester*’-ben kifejtett jogelv megerősítést, sőt kiterjesztést kapott a *Devlin v. Smith* ügyben.²⁷¹ Felperes férje az alperes által emelt állványzaton dolgozott, amikor az állványzat összeomlott és mintegy 90 láb (hozzávetőleg 30 méter) magasságból leesett és életét vesztette. Másodrendű alperes, Stevenson az állvány készítője, a közvetlen szerződéses kapcsolat hiányával védekezett, mert ennek hiányában gondatlan magatartása esetén sem felel a károkért. A bíróság szerint felelőssége a ‘*Thomas v. Winchester*’ alapján áll, mert a jog alapján mindenki köteles olyan magatartást tanúsítani, amelyek nem veszélyeztetik mások életét. A bíróság szerint ilyen magas állvány hibája gondatlan felépítése közvetlenül veszélyezteti az

²⁶⁹ Court of Appeals of New York, 1870. 42 N. Y. 351

²⁷⁰ Commission of Appeals of New York, 1873. 51 N. Y. 494

emberi életet. A bíróság szerint a ‘Thomas v. Winchester’ a dolgok és magatartások két osztálya között tesz különbséget a világot az emberi életet közvetlenül veszélyeztető dolgokra és magatartásokra, valamint az ilyen tulajdonsággal nem rendelkező dolgokra és magatartásokra osztja. A veszélyes dolgok esetében közvetlen kapcsolat hiányában is megállapítható a felelősség.

Cardozo elismeri, hogy a ‘Devlin v. Smith’ kiterjeszti a ‘Thomas és Winchester’ jogtételének alkalmazási körét, amelyet már más ügyekben is követtek bíróságok, de kissé farizeus módon Cardozo azt írja, hogy nem feladat az ítélet indokolásának adott pontján dönteni a kiterjesztés jogszerűségéről, mert az esetek csak illusztrációk a jogértelmezési gyakorlatról.

Ezek után idéz egy újabb angol esetet, a már korábban ismertetett angol ügyet, a ‘Heaven v Pender’-t. Cardozo azonban kis csúsztatással a jogeset hangsúlyát arra véleményre hegyezi ki, amely leszögezi, aki valamilyen dolgot, vagy gépet ad másnak annak a tudatában, hogy azt használni fogják, ha a használat veszélyekkel jár, nem lehet közömbös azokkal szemben akik ezt a dolgot használhatják. Kizárható a felelősség azonban azokkal a személyekkel szemben akik eshetőlegesen kerülhetnek kapcsolatba a dologgal, vagy amikor a termék elkészítése, rendelkezésre bocsátási módja valószínűtlenné teszi károkozást. Ezek után Cardozo összefoglalja a jogtételt: a gyártó felel a vele közvetlen kapcsolatban nem álló személyeknek is, ha (1) egy dolog elkészítése közben gondatlanul járt el és ezzel közvetlen veszélyt okozott és (2) tudatában van annak, hogy a dolgot más is használhatja.

Van azonban egy további probléma az eset eldöntése során, nevezetesen a kapcsolatok közeli illetve távoli volta. Jelen esetben a végső termék előállítójának a felelőssége a kérdés. A viszonteladó közölte a gyártóval, hogy továbbeladás szándékával vásárol, tehát nem zárható ki a felperessel szembeni felelősség. Az autó veszélyes dolog, hiszen ötven mérföldes sebességgel képes haladni. Háromüléses, tehát előre látható volt, hogy a közvetlen vásárlón kívül mások is használni fogják, vagyis a gyártó gondatlanság esetén felel a bekövetkezett károkért, amelyet az autó használói szenvednek el.

²⁷¹ Court of Appeals of New York, 1882. 89 N. Y. 470

Ezzel a levezetéssel szemben több ellentétes értelmű döntés található az amerikai bírói gyakorlatban. Cardozo szerint azonban ezekben az esetekben a bíróságok arra az alapra helyezkedtek, hogy a lehetséges következményekért a gyártó nem tehető felelőssé. Azonban itt nem lehetséges következményekről van szó, hanem szükségszerűen felmerülő következményekről. Ezért Cardozo szerint a common law-ban létező elv helytelen alkalmazásáról van szó a korábbi esetekben. A különbség a 'Devlin v. Smith' és a jelen eset között pusztán abban van, hogy az előbbiben a személyek köre pontosan előrelátható volt, itt a személyek előre nem meghatározott osztályáról van szó. Ez a különbség azonban nem befolyásolhatja a jogi következményeket.

Az indukció működése elvileg tetten érhető Cardozo érvelésében, hiszen igyekeznek a különböző bírósági döntések által alkotott szabályokat rendszerbe foglalni, és a megállapított szabály alá vonni a kérdéses ügyet a megállapított ismérvek alapján. Ugyanakkor az is látható, hogy a szabály megtalálása nem független a tényektől, sőt a tények újra és újra finomítják a szabály értelmét. Ez az összefüggés az angol bíróságok indokolásában is tetten érhető, különösen a 'Donoghue v Stevenson' párhuzamos véleményében. Az egyes esetek elemzésében a 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 mi a premissza tartalma? A premissza tartalmát, mint láthattuk a bíróságok az egyes ügyekben rendszeresen újrafogalmazzák. Emiatt tehát helyesebb, ha az indukció helyett esetről esetre történő érvelést analogikus érvelésnek tekintjük.

5. 2. Az analógia természete

Az esetről esetre történő érvelés és ezzel a bírói jogfejlesztés alapvető eszközének, mint láthattuk az analógia tűnik. Ezért célszerű az analógián alapuló érvelés módszerét közelebbről is szemügyre venni. Az analógia azért kapcsolódik a

jogfejlesztéshez, mert nem csak a szűk értelemben vett jogi értelem feltárását jelenti. Az analógia kiterjeszti egy szabály alkalmazási körét egy olyan körre amelyre eredetileg nem vonatkozott. Ezért az analógiát meg kell különböztetni a kiterjesztő értelmezéstől. A kiterjesztő és megszorító értelmezés fogalma ugyanis feltételezi, hogy vannak egyértelműen minősíthető esetek, hiszen a kiterjesztő értelmezésről akkor beszélhetünk, amikor a kétes esetet a szabály alá vonjuk, míg a megszorító értelmezés épp az ellenkezőjét jelenti, mert eszerint a kétes ügy nem tartozik a szabály hatóköre alá. Ebből a nézőpontból az analógia annyit jelent, hogy még csak kétesnek sem minősülő ügyet vonunk a szabály alá.²⁷² Kiterjesztő az értelmezés tehát, ha A és B tényállásokra vonatkozó szabályt D tényállásra is alkalmazzuk. Analógia viszont, ha ezt a szabályt egyben jogelvnek is tekintjük és ezt a jogelvet alkalmazzuk D tényállásra.²⁷³

Az elvi különbségek ellenére az analógiát általában az esetjoghhoz kapcsolódó módszereknek tekintik, ezért alakulhat ki az a kép, hogy az indukciós logika egyik alapvető eszköze tekintik az analógiát. Az analógia ugyan gyakran valóban 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.²⁷⁴ Az analógia ebben az esetben a ténybeli körülmények hasonlóságán alapul és ez 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. Ezért az analogikus érvelés egyik fő problémája a hasonlóság kérdése.²⁷⁵ Az analógia alkalmazása ennek megfelelően három szakaszból áll, a hasonlóság képzetének kialakulásából, a hasonló esetekre vonatkozó szabály megtalálásából és végül a szabály alkalmazásából.²⁷⁶ A bíró

²⁷² Solt Kornél: Valóság és jog, Prudentia Iuris Miskolc, 1997. 71. o.

²⁷³ Schlesinger, Rudolph: Comparative Law, The Foundation Press, Mineola New York, 1980. 532. o.

²⁷⁴ Posner, Richard A.: The Jurisprudence of Skepticism, in: Legal Reasoning, eds.: Aarnio, Aulis - McCormick, Neil, Vol. I., Dartmouth Aldershot, 1992. 332. o.

²⁷⁵ Sunstein, Cass R.: Legal Reasoning and Political Conflict, Oxford University Press Oxford New York, 1996. 62. o.

²⁷⁶ Cross, Rupert - Harris J W.: Precedent in English Law, Clarendon Press Oxford, 1991. 192. o.

szabadsága ebben az esetben, csak a tények hasonlóságának mérlegelésén alapul. Ez a tulajdonsága az, amely miatt a kodifikált jog sem zárja ki alkalmazásának lehetőségét. A jogalkalmazó ugyanis nem a várható következmények miatt alkalmazza, vagy éppen nem alkalmazza a kérdéses szabályt.

A fentieket igazolja az bírósági döntés,²⁷⁷ amely annak kapcsán merült fel, hogy a beavatkozót lehet-e a per rosszhiszemű elhúzása miatt pénzbírsággal súlytani. Az eset tényállása szerint a beavatkozó a szakértőnek a szemle során nem tette lehetővé bizonyos okiratok megtekintését. Végző soron a bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a magyar eljárásjog szerint a per résztvevője vagy fél, vagy más perbeli résztvevő pozíciójában lehet. Ha az utóbbi pozícióban van, akkor tanúként lehet meghallgatni, így kötelezhető a birtokában levő okirat bemutatására. Azaz azt mondhatjuk, hogy a bizonyítás szempontjából a beavatkozó helyzete az analógia segítségével a tanúéval azonos.

Vajon ilyen esetekben az analógia, legalábbis amit gyakran analógiának érzünk, valójában analógia-e, vagy inkább deduktív érvelés egy fogalom alapján? Lord Simon azon a véleményen van az analógia igazából jogi szillogizmus.²⁷⁸ Hiszen a precedens ratio decidendije szorosan kötődik a tényálláshoz. A tényállási elemekre épül az ítélet által meghatározott szabály. Bár a szabályt az ítélet nem deklarálja nyíltan, az nyomban nyilvánvalóvá válik, ha a felső tételnek számító precedens tényei megegyeznek az alsó tételként szereplő ügy tényeivel. Ezért a precedenst követő későbbi ítélet leírható úgy is, hogy a precedens által megfogalmazott szabály alá vonható az adott ügy. Azaz analógia és szillogizmus közti különbség csak látszólagos. Emiatt állítható az analógiával kapcsolatban, hogy az nem az indukcióhoz kapcsolódik, hanem a deduktív érvelés egyik formája.

Az analógia azonban nem feltétlenül semleges eszköz. Az analógia alapjául szolgáló hasonlóság alapulhat objektív hasonlóságon is, mint a tényállások hasonlósága, vagy a dolgok hasonló természete azonos csoportja, de olyan megfontolásokon is, hogy a két eset azonos megítélést kíván. Az ilyen módon létrehozott analógia célja az, hogy

²⁷⁷ BH 1989. 42. (M. törv. I. 10 095/1988. sz.)

²⁷⁸ FA & AB Ltd v Lupton [1972] AC 634, 658

lehetővé váljon a társadalmi következmények mérlegelése.²⁷⁹ Mindezt határozottabban megfogalmazva, az analógia időnként nem más, mint célszerűségi politikai szempontok mérlegelése az ügy kapcsán.²⁸⁰ Ez a lehetőség akkor kerül előtérbe, ha a jogalkalmazás során a jogszabály értelmezése és a tényállás szabály alá rendelése során kapott eredmény méltánytalan. Ilyen analógiára példa egy skót jogeset.²⁸¹

A tényállás szerint az elhunyt az alperes alkalmazottja volt, aki a munkáltató tulajdonát akarta megóvni, azonban a mentés során életét veszítette. A munkáltató tulajdonában levő vonat ugyanis más alkalmazottaknak felróható módon elszabadult és ennek következtében az ütközés közvetlen veszélye fenyegetett. A mentés megkísérlése nélkül a munkavállaló megmenekülhetett volna. A hozzátartozó kártérítést kér a munkáltatótól. Az ügyet illetően nem volt precedens. Azonban mind a skót jog,²⁸² mind az angol jog²⁸³ elismerte, hogy más személy életének mentése során, ha a mentést végző személy károkat szenved utóbbi kártalanítás illeti meg. A perben az alperes arra hivatkozott, hogy különbség van az élet és a vagyon mentésének jogi megítélésében. Az életmentés kártalanításra jogosít, míg a vagyonmentés nem. Vagyis induktív érvekkel, a megkülönböztetés technikájával élt a korábbi gyakorlat alapján. A bíróság véleménye szerint azonban az élet és a vagyon mentésére irányuló magatartások nem képeznek külön osztályt és az ítéletben a következőket fogalmazta meg: „A fenti nézet alapján az élet és a vagyon mentésére irányuló magatartás nem fajtájában különbözik, bár különbségek vannak megítélésüket illetően. Mindkét esetben közvetlen veszélynek és olyan körülményeknek kell fennállniuk, amelyek a kockázatvállalást igazolják. Sem az életmentő sem a vagyonmentő nem kerülheti el a következményeket olyan magatartása miatt, amely túl kockázatos, indokolatlanul szélsőséges és amely túlmegy az eset által létrehozott körülményeken. Mindkét esetben mérlegre kell tenni azokat a kockázatokat, amelyeknek az élet - illetve vagyonmentő kitétte magát és azokat az értékeket

²⁷⁹ Cross, Rupert - Harris J W.: Precedent in English Law, Clarendon Press Oxford, 1991. 197. o.

²⁸⁰ Posner, Richard A.: The Jurisprudence of Skepticism, in. in. Legal Reasoning, eds.: Aarnio, Aulis - McCormick, Neil, Vol. I., Dartmouth Aldershot, 1992. 332. o.

²⁸¹ Steel v Glasgow Iron and Steel Co Ltd, (1944) SC 237

²⁸² Woods v Caledonian Rly (1886) 13 R 1118, Wilkinson v Kinneil Cannel & Coking Co (1897) 24 R 1001

amelyeket a jog kapcsol a veszélybe került tárgyhoz. ... Világosan kell látni, hogy hétköznapi körülmények között az életmentő nagyobb kockázatot vállalhat, mint a vagyonmentő és a vagyonmentő magatartásának megítélésében rendszerint mérlegelni kell nem csak a menteni kívánt a vagyon természetét és értékét, de a mentést végző viszonyát és kötelezettségét a vagyonhoz, ha egyáltalán volt ilyen.”

Az analógia természetének megítélését tovább bonyolítja, hogy ténybeli körülményeken, a kívánt célok elérésén alapuló analógia mellett az analogikus gondolkodás újabb formája a korábbi esetekre történő hivatkozás. A technika szempontjából közömbös az, hogy valóban precedensekkel van-e dolgunk, vagy azok nem bírnak a precedens erejével, azaz formálisan nem kötelezőek. Ilyenkor ténylegesen a követendő magatartás döntés tartalmát próbáljuk a korábbi tapasztalatok alapján meghatározni, azaz az analógia az indukciót és a dedukciót helyettesíti azon a pragmatikus alapon, hogy hasonló helyzetben a megoldás bevált.²⁸⁴ Ezek után az analógiát leghelyesebb egyfajta gyűjtőmódszernek tekinteni, amely lehetővé teszi a bírósági jogfejlesztést.

5. 3. Az Európai Bíróság és az esetjogi jogfejlesztés

A fentiekben részletesebb bemutatásra került a common law bíróság jogfejlesztési technikája és az analogikus érvelés természete. Kérdés tehát, hogy az Európai Bíróság, amelynek gyakorlata nagy jelentőséggel bír a közösségi jog életében milyen módon fejleszti a jogot. Különösen az az esetsor érdekes ebből a szempontból, amely a közösségi és a tagállami aktusokért viselt felelősség kapcsán alakult ki.

A Schöppenstedt ügyben²⁸⁵ az Európai Bíróság meghatározta azon körülményeket, amelyek alapján kártérítési követelés érvényesíthető a Közösséggel szemben a jogsértő közösségi aktusok miatt. Az ítélet tényállása szerint a Tanács

²⁸³ Haynes v Harwood (1935) 1 KB 146, Brandon v Osborne Garrett & Co 1942 1 KB 548, Cutler v United Dairies (London) Ltd (1933) 2 KB 297

²⁸⁴ Posner, Richard A.: The Jurisprudence of Scepticism, in.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D.: Legal Reasoning Volume I., Dartmouth Aldershot 1992., 332. o.

²⁸⁵ 5/71 Aktien Zuckerfabrik Schöppenstedt v Council [1971] ECR 975

rendelete a cukorárak kiegyenlítését célozta, de nem egységes árat szabott meg, hanem minimum és maximum árat és ennek megfelelően lehetett a magasabb árakkal rendelkező tagállamokban támogatást szerezni illetve az alacsonyabb árak miatt illetéket kivetni. Ezzel Schöppenstedt szerint jogellenesen tett különbséget a tagállami termelők között. Az Európai Bíróság elutasította a keresetet, mert „... gazdaságpolitikai intézkedéseket foganatosító jogalkotási magatartásért a Közösséget nem terheli felelősség személyeket ért károkért szerződésen kívül okozott kár alapján, a Szerződés 215. cikkének (jelenleg 288. cikk) második bekezdése alapján,²⁸⁶ hacsak az az egyén védelmét szolgáló felsőbb rendű jogot nagyon kirívóan meg nem sérti.”

Ezek szerint a gazdasági célzattal rendelkező közösségi aktusért viselt felelősség feltételei, hogy a közösségi szervnek az egyén védelmét szolgáló magasabb rendű szabályt súlyosan kell megsértenie és ennek a szabálysértésnek súlyosnak kell lennie. Kérdés ezek után, hogy az Európai Bíróság a 215. cikk alkalmazása során helyesen jár-e el a tagállamok közös jogának összegzésekor, amikor a kártérítési felelősség egyik feltételül a nyilvánvalóan súlyos jogsértést szabta meg. Mindenekelőtt hiányzik a vizsgálódás a tagállamok jogában érvényesülő szabályok iránt. A bíróság jellegzetes, a francia ítéletekre jellemző módon nem magyarázza el miért jutott erre a következtetésre, miként azt sem milyen megfontolások vezették az ítélethozatalban. A bíróság szerint azonban a közös egységes ár hiánya nem jelent diszkriminációt, vagyis nem sérült egyén érdekét védő magasabb szabály.

Mindenesetre a doktrína igazolható. A gazdasági célzattal rendelkező aktusokat meg lehet más magatartásoktól ‘különböztetni’, más csoportként lehet kezelni,²⁸⁷ hiszen a gazdasági kérdések szabályozása óhatatlanul bizonyos csoportokat előnyben részesít, míg másoknak hátrányokat okoz. Ezért elvileg bármilyen gazdaságsszabályozási magatartás miatt kártérítési igényvel lehetne élni. Ezért csak ott célszerű kártérítési felelősséget telepíteni, ahol a magatartás egy mindenképpen tiszteletben tartandó

²⁸⁶ A szerződésen kívüli felelősség terén a Közösségnek meg kell térítenie az intézményei vagy alkalmazottjai által hivatalos tevékenységük során okozott kárt a tagállamok jogában közös általános elveknek megfelelően.

²⁸⁷ Azaz az Európai Bíróság nem az absztrakt szabályt értelmezi, hanem a common law technika alkalmazásával a szabály alkalmazását ténybeli körülményekhez köti.

lényeges alanyi jogot sért meg, mégpedig súlyosan. A vonatkozó szabály nagyon absztrakt és kitöltetlen keretet is tartalmaz a tagállamok jogában alkalmazott elvek fordulatával. A bíróság kitöltötte ezt a keretet, de vajon ez a formula világosabbá tette-e a kártérítési feltételeket? Mi minősül ezek után nyilvánvalóan súlyos jogsértésnek, amely az egyén védelmét szolgáló magasabb rendű jog megsértését jelenti.

Az egyén védelmét szolgáló szabályok megsértése önmagában nem alapoz meg kártérítési felelősséget, állapítja meg az Európai Bíróság a HNL ügyben.²⁸⁸ A felperesek pozíciója jónak tűnik, hiszen korábban az Európai Bíróság előzetes döntést hozott egy rendelt érvénytelenségéről, azon az alapon, hogy a rendelet aránytalanul magas áron kötelezett gazdasági szereplőket tejpor felvásárlására és ezzel hátrányosan megkülönböztetve osztotta el a tejporkészlet felszámolásának költségeit a különböző agrárgazdasági szektorok között. Azonban a bíróság szerint a felelősség tekintetében figyelembe kell venni a tagállamok jogainak a hatóságok jogalkotó tevékenységével okozott károkra vonatkozó szabályait. Ismételten a vonatkozó joganyag ismertetése nélkül az ítélet arra a következtetésre jut, hogy az csak kivételes körben, különös feltételek esetében valósul meg. Ebből az következik, hogy bizonyos veszteségeket el kell viselni annak ellenére is, hogy a veszteségeket okozó szabályozás érvénytelennek bizonyul. Az olyan tág szabályozási hatalommal járó területen, mint a mezőgazdasági politika a Közösség csak akkor felel a veszteségekért, ha a jogkörére vonatkozó korlátokat nyilvánvalóan és súlyosan sérti meg. Végezetül a bíróság utal arra, hogy a kérdéses rendelet 2%-os áremelést eredményezett, amely nem jelentős a háromszor-négyszer nagyobb hatású világpiaci áringadozásokat figyelembe véve. Ezért ez az arány a szektor normális gazdasági kockázatainak mértékén belül maradt. Az ítélet főleg a gazdasági kockázat mértékére történő utalással elfogadható, de óhatatlanul felvetődik a kérdés, vajon a 'Schöppenstedt'-hez képest van-e változás a bíróság felfogásában, az ott megállapított szabályok vonatkoznak-e az ügyre, tovább alakította-e a bíróság a szabályokat, esetleg újabb feltételeket fogalmazott-e meg a kártérítési felelősséggel kapcsolatban.

²⁸⁸ 83, 94/76, 4, 15, 40/77 HNL v Council and Commission [1978] ECR 1209

Ebben a körben az a következtetés adódik, hogy külön kell választani az egyén érdekét védő magasabb szabály megsértését, ami ebben az ügyben szemben a 'Schöppenstedt'-tel megvalósult, de a jogsértés nem volt nyilvánvalóan súlyos. Lényeges különbséget a súlyos jogsértés és nyilvánvalóan súlyos jogsértés között sem lehet találni, az igazi különbség inkább abban rejlik, hogy az Európai Bíróság kifejti a gazdasági szabályozás hátrányokat okozó mivoltából, még akkor sem keletkezik feltétlenül kártérítési felelősség, ha a szabályozás utólag érvénytelennek bizonyul. A jogelv kifejlesztése nem véletlenül ebben az ügyben történik meg. A Schöppenstedt ügyben a kártérítési keresetet úgy indították meg, hogy a károkozó aktust a bíróság nem érvénytelenítette. Ennek kapcsán döntött úgy a bíróság, korábbi gyakorlatát felülbírálván, hogy a kártérítési per megindításának nem előfeltétele egy közösségi aktus érvénytelenné nyilvánítása. Ezzel szemben a 'HNL' ügyben a rendeletet a bíróság érvénytelennek találta és ebben a körben a bíróság önmagában az érvénytelen aktus meghozatalát nem tekinti súlyos, vagy nyilvánvalóan súlyos jogsértésnek.

Egy későbbi ügyben, az 'Amylum'-ban²⁸⁹ újra terítékre került a kérdés. Az ügy előzményéhez tartozik, hogy a Közösség rendelete termékilletéket vetett ki az izoglukózra. A rendeletet az Európai Bíróság előzetes döntési eljárásában érvénytelennek találta, mert a Római Szerződés 40. cikkének harmadik bekezdésében foglalt hátrányos megkülönböztetés tilalmába ütközött, amely így az Európai Bíróság szavai szerint az 'egyenlőség általános jogelvét' sértette meg. A kártérítést kérő cégek kárként a rendelet következtében visszaeső forgalmukat, hasznuk csökkenését, a rendelet hatásaként felmerült raktározási költségeiket és a rendelet érvénytelenítése során felmerült kiadásait jelölték meg. Az Európai Bíróság hivatkozott a korábbi 'HNL' ügyre, mivel az érvénytelenség önmagában nem alapoz meg felelősséget tanra, mind a nyilvánvalóan súlyos jogsértés követelményére. Ezek után bár a bíróság úgy találta, hogy a terhek elosztása nyilvánvalóan egyenlőtlen, de ez nem jelenti a nyilvánvalóan súlyos jogsértést is egyben, mert ilyen termékilleték kivethető, csak annak mértéke volt eltúlzott, továbbá a helyzet rendezése is sürgős volt.

²⁸⁹ 116, 124/77 Amylum v Council and Commission [1979] ECR 349.

Mi ezek után a nyilvánvalóan súlyos jogsértés? Elképzelhető-e ezek után olyan magatartás, amely nem menthető ki valamilyen körülménnyel. Hiszen karikírozva az Európai Bíróság mondanivalóját a sürgős kezelésre szoruló helyzet felment a körültekintés kötelezettsége alól. Igazából azzal van gondunk, hogy az Európai Bíróság szemben a common law bírósággal túlságosan szűkszavú, nem teszi világossá milyen megfontolások alapján jutott ezekre a következtetésekre. Emiatt kényszerül arra az ítélet olvasója, hogy próbáljon a sorok között olvasni. A bíróság szűkszavúságának a francia típusú ítélet az oka. Valójában a motívumokra nem az érvelésből lehet következtetni, ezeket inkább az eset tényeinek vizsgálatából lehet levezetni. Éppen ezért bír kiemelkedő jelentőséggel az indokolás milyensége. „Az ítélet nem különb egy indokolás nélküli döntésnél, ha nem tesz többet, mint hivatkozik az egymásnak ellentmondó esetekre és nem tesz többet, mint megjelöli melyikeket követi illetve, ha ez lehetséges felülbírálja azokat anélkül, hogy bármi okát adná véleményének.”²⁹⁰

A későbbi ügyekben a bíróság a felelősségi ügyekben stílust vált, amennyiben a közösségi kárfelelősségi esetekben tapasztalt szűkszavúság megszűnik és az indokolás most már valóban kezdi betölteni funkcióját. Az állam kártérítési felelősségének kérdése az Európai Bíróság előtt a Francovich ügyben²⁹¹ bukkant fel. Az előzetes döntés iránti megkeresésben az olasz bíróság a következő kérdéseket tette fel az Európai Bíróságnak:

1. A közösségi jog rendszerében jogosult-e az a magánszemély, akit hátrányosan érintett egy tagállamnak a 80/897. számú irányelv végrehajtása tekintetében elkövetett mulasztása - amely mulasztás tényét a bíróság ítélete is megállapította - követelni, hogy maga az állam feleljen az irányelv azon rendelkezéseinek betartásáért, amelyek kellően pontosak és feltétel nélküliek, oly módon, hogy közvetlenül hivatkozik a közösségi jogszabályra a mulasztó állammal szemben és így szerezzék meg azt a jogosultságot, amelyet az államnak kellett volna biztosítani. Továbbá jogosult-e kártérítést követelni a mulasztás következtében elszenvedett veszteségeiért és káráért?

²⁹⁰ Cross, Rupert - Harris J W.: Precedent in English Law, Clarendon Press Oxford, 1991. 207. o.

²⁹¹ C-6, C-9/90 Francovich, Bonifaci v Italy [1991] ECR I 5357

2. A 80/987. számú Tanács irányelve 3. és 4. cikkeinek rendelkezéseit együttesen vizsgálva úgy kell-e értelmezni, hogy amikor az állam nem élt a 4. cikk szerinti választásának jogával, maga az állam kötelezett az alkalmazottak követeléseinek megfizetésére a 3. cikknek megfelelően?

3. Ha a második kérdésre a válasz tagadó, kéri a Bíróságot, hogy fogaljon állást, hogy mi az a minimális garancia, amit az államnak biztosítania kell a 80/987. számú irányelv szerinti jogosult alkalmazottnak?

Az első kérdés két részből áll, amelyből az első az irányelv közvetlen hatályára kérdez rá. Ennek során az olasz bíróság a kérdésében megismétli az irányelvek közvetlen hatályának feltételeire vonatkozó gyakorlatban kialakult elveket.²⁹² A kérdés egy kicsit félreérthető, hiszen mintha a tagállami bíróság a közvetlen hatályra vonatkozó doktrína megerősítését kérné. Elvileg a válasz erre a kérdésre az Európai Bíróság gyakorlatára történő hivatkozás lehetne. Amennyiben az irányelvek közvetlen hatályú, utóbbi kérdés nem kérdés. Európai Bíróság véleménye szerint ítélete kötelező minden tagállami szervre, amelyeknek kötelességük elősegíteni a közösségi jog érvényesülését.²⁹³ Ezt a hatást a bíróság következőképpen fogalmazta meg: "... ha az Európai Bíróság a 169-171. (jelenleg 226-228.) cikkek alapján folytatott eljárásban a tagállam törvényhozását összeegyeztethetetlennek tartja a szerződésben rögzített kötelezettségekkel, a tagállam bíróságai a 171. cikk alapján kötelesek megtenni a megfelelő intézkedéseket, amelyek az Európai Bíróság ítéletéből következnek. Mindazonáltal világosan kell látni, hogy az egyéneket megillető jogok nem az ítéletből erednek, hanem a közösségi jog adott rendelkezéseiből, amelyeknek közvetlen hatása van a belső jogrendre."²⁹⁴ Vagyis minden esetben meg kell bizonyosodni a kérdéses közösségi jog közvetlen hatályáról. Tehát a tagállami bíróság kérdése kissé pontatlan, hiszen ebben az ügyben az lehet a jogértelmezés tárgya, hogy a kérdéses irányelv rendelkezik-e közvetlen hatállyal.

²⁹² 41/74 Van Duyn v Home Office [1974] ECR 1337, 148/78 Pubblico Ministero v Ratti [1979] ECR 1629, 152/84 Marshall v Southampton and South West Hampshire Area Health Authority [1986] ECR 723

²⁹³ 48/71 Commission v Italy [1972] ECR 527

²⁹⁴ 314-316/81 and 83/82 Procureur de la République v Waterkeyn [1982] ECR 4337

Az olasz bíróság első kérdése inkább egy elméleti kérdésnek tűnik a közvetlen hatályt és az esetleges kártérítési felelősséget illetően. A második kérdés kérdez rá az ügy azon körülményére, amelyek a tagállami bíróság szerint közvetlen hatályt kérdéssé tehetik, majd a harmadik kérdés a kártérítés mértékét kívánja tisztázni. A kérdések egyenes megválaszolása helyett az Európai Bíróság átszerkeszti a problémát. Ennek során az Európai Bíróság először a kérdéses irányelv közvetlen hatályának kérdését vizsgálja. Ebben a körben három problémát vizsgál meg: a garanciára jogosult személyek körét, a garancia tartalmát és a garancia biztosításáért felelős személy meghatározhatóságát. Az átszerkesztés ennen az esetben nem érdemi, hiszen lényegében ezekre a problémákra is rákérdezt az olasz bíróság utolsó két kérdése. Az Európai Bíróság az első két kérdéssel kapcsolatban megállapítja, hogy azok pontosan meghatározhatóak az irányelv alapján, mert a tagállami jognak kell meghatároznia a munkaadó és munkavállaló fogalmát és ilyen meghatározást az olasz jog tartalmaz. Ugyan a tagállamok az irányelv alapján bizonyos alkalmazotti kategóriákat kizárhatnak, de ennek nincs jelentősége. Az Európai Bíróság nem tér ki ennek kifejtésére, azonban e nélkül is egyértelmű, hogy állam a vele szemben támasztott igény kizárása céljából nem hivatkozhat saját mulasztására. A garancia tartalmát illetően is vannak választási lehetőségek, de az irányelvből megállapítható, hogy mi az a minimális garancia, amelyet ilyen esetekben is biztosítani kell. A gond a közvetlen hatály kapcsán a harmadik kérdéssel adódik a garancia biztosításáért felelős személy meghatározása során, ugyanis ez nem feltétel nélküli. Vagyis az Európai Bíróság válasza az általa feltett első kérdésre nemleges.

Ezek után válaszolja meg az első kérdés második fordulátát, amelyben megállapítja az állami kártérítési felelősség feltételeit. Min alapul az elvi válasz? Egyfelől az Európai Bíróság által korábban kialakított doktrínákon, nevezetesen azon az elven, amely szerint a közösségi jog jogokat ruházhat egyénekre, államokra és a Közösség intézményeire közvetve, másokra rótt kötelezettségekkel.²⁹⁵ Ugyancsak bírói joggyakorlat alakította ki még a fenti esetet megelőzően azt az elvet, amely szerint a

²⁹⁵ 26/62 Van Gend en Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen [1963] ECR 1, 6/64 Costa v ENEL [1964] ECR 585

tagállami bíróságok kötelesek a közösségi jog által létrehozott jogot védelemben részesíteni.²⁹⁶ Az ítélet érvelése szerint figyelemmel a megemlített doktrínákra a közösségi jog által biztosított védelem gyengülne, ha az egyének olyan jogsérelmeikért nem kaphatnának jogorvoslatot, amelyért a tagállam tehető felelőssé, különösen, ha az állam cselekvésének hiánya idézi ezt elő. Vagyis az Európai Bíróság szerint a közösségi jog minden lehetséges jogsértéssel szemben rendelkezik valamilyen jogorvoslattal.

Majd ezek után a bíróság megjelöli a tagállami kötelezettség jogi alapját az 5. (jelenleg 10.) cikkben,²⁹⁷ amely alapján minden intézkedést meg kell tenni a közösségi jogból fakadó kötelezettségek teljesítése végett. Ez a cikk a bíróság szerint magában foglalja a jogsértés következményeinek helyrehozatalát is. A bíróság érvelése alapvetően nem a Szerződés szabályainak absztrakt értelmezésén alapul. Az 5. cikk önmagában aligha kötelezi a tagállamokat arra, hogy polgári jogukban létrehozzák a kártérítési felelősségüket közösségi jogot megsértő magatartásukért. Valójában a kártérítési felelősség levezetése egy sajátos common lawra jellemző érveléssel is él, mind a precedensekre történő hivatkozással, mind az érvelés felépítésével, a problémák külön-külön történő elemzésével, de ugyanakkor az indokolásban megjelenik a deduktív logika is. Az első kérdés ugyanis elsősorban az, hogy a tagállam magatartásával megsértett-e valakinek a közösségi jog által védett jogát. A válasz a kérdésre, a bírói gyakorlat alapján, igen. A következő kérdés ezek után, erre létezik-e valamilyen jogorvoslat. Az Európai Bíróság gyakorlata szerint ilyennek lennie kell a tagállami bíróságok szintjén, mert a tagállami bíróságok kötelesek ilyen esetekben jogvédelmet nyújtani.²⁹⁸ Vajon következik-e ezek után ebben az esetben az állam kártérítési felelőssége az Európai Bíróság gyakorlatából? Ha az Európai Bíróság a hivatkozott ügyeknek is megfelelően minden lehetséges esetben hatást kíván adni a közösségi

²⁹⁶ 106/77 Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal [1978] ECR 629, C-213/89 Secretary of State ex parte Factortame [1991] ECR I 2433

²⁹⁷ A tagállamok minden megfelelő általános és egyedi intézkedést meghoznak annak érdekében, hogy biztosítsák azon kötelezettségek teljesítését, amelyek a jelen Szerződésből fakadnak, vagy amelyeket közösségi intézmények tevékenységei eredményeznek. A tagállamok megkönnyítik a Közösség feladatainak teljesítését.

A tagállamok minden olyan intézkedéstől tartózkodnak, amely a jelen Szerződésben előírt célok megvalósítását veszélyeztetheti.

²⁹⁸ 314-316/81 and 83/82 Procureur de la République v Waterkeyn [1982] ECR 4337

jognak a válasz igenlő lehet. Itt érhető egyértelműen tetten a deduktív logika, amennyiben a közösségi jog teljes hatályosulása az abszolút cél és ez a cél minden jogi eszközt legitimál.

Ezek után a bíróságnak még meg kell határoznia a kártérítési felelősség érvényesítésének feltételeit. Ez az ítéletben következő formulát ölti, a felelősség akkor érvényesíthető, ha: (1) az irányelv célja valamilyen egyéni jog biztosítása volt, (2) a jog tartalma meghatározható az irányelvből, (3) az állami kötelezettségszegés és a kár között okozati kapcsolat áll fenn. Hasonlíthatnak-e ezek a kritériumok a közösség kártérítési felelősségének feltételeihez? A közösségi aktusnak gazdasági célzattal kell rendelkeznie, míg az irányelvnek valamilyen egyéni jog létrehozását kell megcélózni. A közösségi jognak az egyén védelmét szolgáló magasabb szabályt kell megsértenie, míg az irányelv tartalmának meghatározhatónak kell lennie. A Közösség a nyilvánvalóan súlyos jogsértésért felel, míg a tagállam esetén ilyen, vagy ehhez hasonló feltétel nem szerepel. Így a jogeset tartalmának minősítése eltérhet a kontinentális és a common law jogász gondolkodásának megfelelően. A kontinentális jogász az absztrakt feltételek miatt különbséget láthat a két felelősségi rendszer között, míg a tényálláshoz jobban kötődő common law jogász figyelmét aligha kerüli el az ítélet azon fordulata, amely szerint a felelősséget különösen megalapozza az állam egyértelmű mulasztása. A mulasztás egyértelmű, tehát a jogsértés nyilvánvalóan súlyos. Azaz a formula rokonságot mutat a Schöppenstedt²⁹⁹ és a HNL³⁰⁰ ügyekkel. Az eltérések a közösségi és a tagállami aktusok természetéből adódnak.

Éppen a bizonytalanságok miatt figyelemreméltó és a 'Francovich' helyes értelmezését, valamint az Európai Bíróság jogfejlesztésének magyarázatát más fénybe helyezi a Brasserie du Pêcheur és a Factortame egyesített ügyek³⁰¹ ítélete. A Brasserie du Pêcheur SA elzászi székhelyű söröző, amely állítása szerint, német sörexportjának feladására kényszerült a német sörtisztaságról és söradóról szóló törvények miatt. Az

²⁹⁹ 5/71 Aktien Zuckerfabrik Schöppenstedt v Council [1971] ECR 975

³⁰⁰ 83, 94/76, 4, 15, 40/77 HNL v Council, Commission [1978] ECR 1209

³⁰¹ C-46, C-48/93 Brasserie du Pêcheur v Germany, R v The Secretary of State for Transport ex parte Factortame Ltd et al [1996] ECR I 1029

Európai Bíróság korábbi ítéletében³⁰² megállapította, hogy a német jogszabályok az áruforgalom mennyiségi korlátozását, illetve azzal egyenértékű intézkedést jelentettek. A német bíróság előtt indított perben a német bíróság több kérdésben kért előzetes határozatot az Európai Bíróságtól, amelyek közül témánk szempontjából az elsőnek van kiemelt jelentősége: „Vonatkozik-e a közösségi jognak azon elve, miszerint a tagállamok kötelesek kártérítést fizetni a személyeknek a közösségi jognak az ilyen államoknak felróható megsértéséből eredő káráért arra az esetre is, amikor a jogsértés abból áll, hogy elmulasztották a nemzeti törvényhozás által megalkotott törvényt a közösségi jog magasabb szintű szabályaihoz igazítani (ebben az esetben annak elmulasztása, hogy a német Biersteuergesetz 9. és 10. §-át az EGK Szerződés 30. cikkéhez igazítsák)?”

A Factortame ügyben a felperesek keresete azon alapult, hogy a brit törvényhozás a halászhajók új nyilvántartása során a nyilvántartásba vételt a hajó tulajdonosainak állampolgárságától, állandó tartózkodási helyétől illetve letelepedési helyétől tette függővé. Az Európai Bíróság előzetes döntésében³⁰³ a brit törvényt közösségi jogba ütközőnek minősítette. Párhuzamosan az angol bíróság megkeresésével a Bizottság is pert indított Nagy-Britannia ellen. Az Európai Bíróság elnöke a Bizottság kérelmére ideiglenes intézkedést bocsátott ki,³⁰⁴ amelyben eltiltotta a diszkriminatív rendelkezések figyelembe vételét a regisztrálás során, majd az Európai Bíróság ügyet lezáró ítélete³⁰⁵ megállapította Nagy Britannia jogsértő magatartását. Közben az érintettek kártérítési pert indítottak Nagy-Britannia ellen. Az angol bíróság az előzetes döntés kézhez vétele után felszólította a felpereseket kártérítési igényük pontosítására és ismét megkereste az Európai Bíróságot ezúttal azzal, hogy jogosultak-e a felperesek kártérítésre az EK Szerződés szabályainak megszegése miatt.

A bíróság összefoglalta a német és az angol bíróság kérdését. Eszerint a kérdés az, hogy az államot felelősség terheli-e a nemzeti törvényhozás közösségi jogot sértő magatartásáért. A kérdés ilyen felvetése igencsak indokolt, hiszen a beavatkozó német,

³⁰² 178/84 Commission v Germany [1987] ECR 1227

³⁰³ C- 213/89 R v The Secretary of State for Transport ex parte Factortame Ltd et al [1991] ECR I 2433

³⁰⁴ R- 246/ 89 Commission v United Kingdom

³⁰⁵ C- 246/ 89 Commission v United Kingdom [1991] ECR I 4585

ír, holland kormány érdekes módon közelít a Francovich ügghöz. Szerintük a 'Francovich' joghézagpótló doktrína, amely akkor alkalmazható, ha a közösségi jog nem rendelkezik közvetlen hatállyal. Ilyen esetekben ugyanis az állam kártérítési felelőssége nélkül a személyek közösségi alapú jogai nem érvényesülhetnek, de más esetekben a kártérítési felelősség nem szükségszerű. A közvetlen hatályú közösségi jog kapcsán a kártérítés intézménye azért nem szükségszerű, mert a közvetlen hatályú közösségi jog és nemzeti jog összeütközése esetén a tagállami bírónak kötelessége a nemzeti jogot félretenni és ítéletét a közösségi jogra alapozni.³⁰⁶ A beavatkozó érvelések tehát a Francovich doktrínát az állami kártérítési felelősségről megszorítóan értelmezik, mert az csak olyan esetben alkalmazható, amikor más módon nem lehet a közösségi jognak érvényt szerezni. Ez az érvelés igen nyomós indokok alapján kívánja korlátozni a 'Francovich' hatókörét. A közösségi jog érvényre juttatása szempontjából a 'Francovich' elfogadható, mert a közvetlen hatály hiánya miatt másként nem lehetséges a közösségi jog előírásainak érvényt szerezni. Mindez azonban nem áll fenn a közvetlen hatály esetében, tehát nincs olyan szükséghelyzet, amely az állami felelősség kiterjesztését indokolná.

Az Európai Bíróság ezt az érvelést nem fogadja el és a kérdést más szemszögből közelíti meg. Az eltérő nézőpont azon alapul, hogy a közösségi jogra történő hivatkozás lehetősége a tagállami bíróság előtt önmagában csak minimális garancia a közösségi jog teljes körű végrehajtására. A kártérítés a közösségi jog közvetlen hatályának szükséges folyamánya, mert a jogsértés, amely a közvetlen hatályú közösségi jog érvényre jutásának megakadályozásában ölt testet súlyosabb, mint egy irányelv beültetésének elmulasztása. A bíróság érvrendszere érdemben reagál a tagállami érvekre és megkísérli kimutatni egy új elem vizsgálatával a beavatkozó érvek gyengeségét. A bíróság a Szerződés közvetlen hatályú rendelkezéseivel szembe forduló magatartást súlyosabb jogsértésnek minősíti, mint a másodlagos jog a megfelelő beillesztését. Ha a bíróságnak ebben igaza van a kártérítés felelősség indokolt, hiszen a súlyosabb jogsérelmet elszenvedő személy kisebb jogorvoslati joggal rendelkezne.

³⁰⁶ 106/77 Amministrazione delle Stato v Simmenthal [1978] ECR 629

Az állami kártérítési felelősség elvi tehát alapjai fennállanak, de Németország ismerve az Európai Bíróság jogfejlesztési gyakorlatát, felhívja a figyelmet a területen levő jogalkotás hiányára, azaz a beavatkozó szerint a tagállam kártérítési felelősségének kérdését csak jogalkotással lehet rendezni. Ezzel szemben az Európai Bíróság a tagállami felelősség kérdését értelmezési kérdésnek tekinti, amely bírósági hatáskörbe tartozó feladat. A felelősség tartalmának meghatározását illetően a bíróság a közösségi jogrendszer általános alapelveire és a tagállamok jogrendszereinek alapelveire kíván építkezni és analógiát alkalmaz, mert a közösségi intézményeinek és alkalmazottak felelősségét szabályozó elvekre hivatkozik, amelyek egyébként a tagállamok jogából származnak. A bíróság a kárfelelősség legitimálására más érveket is bevet, nevezetesen az állami felelősség intézményének kialakulására hivatkozik, amely több államban a bírói jogfejlesztés eredményeképpen alakult ki.

Az érvrendszer tulajdonképpen a kérdés a körülményekbe történő beágyazásán és nem a formális logika érvein alapul. Valóban a bíróság mintha a jogalkotás területére merészkedne, de ez ebben az esetben nem önkényes jellegű. Az állam kártérítési felelőssége a tagállami jogokban ismert és az Európai Bíróság nem tesz többet, mint a közösségi jog alapján a közösségi jog megsértése miatt is lehetővé teszi ezt a felelősséget. Azaz a közösségi jog azonos státuszt kap, mint a belső tagállami jog. Ami a felelősségi mércét illeti, a bíróság nem önkényesen határozza meg azt, hiszen ugyanazt a mércét kívánja a tagállamokkal szemben alkalmazni, mint amely a közösségi intézményeket és alkalmazottakat terheli. Azaz ugyanolyan elbírálásban részesül a tagállam, mint a közösségi intézmény. Eszerint a közösségi jog megsértésével szemben adott jogvédelem nem különbözik aszerint, hogy azt tagállam, vagy a Közösség sértette meg. Ez kétségkívül nyomós érv.

Mégis a bíróság lát némi különbséget a tagállami jogalkotóra és a közösségi jogalkotóra vonatkozó mércék között. A közösségi intézményeket alapvetően széles körű mérlegelési jogkör illeti meg jogalkotása során, míg értelemszerűen a közösségi jog kötelezettséget róhat a tagállamra, cselekvést, vagy tartózkodást írhat elő, amely szűkítheti a tagállami diszkréciót. A bíróság világosan utal arra, hogy az irányelvek beültetése tekintetében az időhatár világosan és egyértelműen kijelöl bizonyos

határokat. Bizonyos közösségi jogilag releváns területen azonban a tagállamok is széles körű mérlegeléssel bírnak, tekintettel arra, hogy az adott területen nincs közösségi jogalkotási hatáskör, bár bizonyos követelményeknek a tagállami törvényeknek meg kell felelniük.

A kártérítés bíróság által megállapított feltételei ezek után: a megsértett jogszabály célja kell legyen, hogy az egyénekre jogot ruházzon, a jogsértésnek kellően súlyosnak kell lennie és oksági kapcsolatnak kell fennállnia a jogsértő magatartás és a bekövetkezett kár között. Majd ezek után a bíróság részletezi milyen szempontokat kell mérlegelni a súlyos jogsértés minősítésénél. Ilyen tényezők: (1) a tagállami diszkrecionális jogkör mértéke (2) a megsértett szabály világossága és egyértelmősége, (3) a jogsértés szándékossága, vagy véletlensége (4) a jogi tévedés menthető, vagy menthetetlen volta, (5) a Közösség intézményeinek véleménye, ha volt ilyen.

A 'Brasserie du Pêcheur/Factortame III' a 'Francovich' által felvetett állami kártérítési felelősség kérdését valóban új nézőpontokkal gazdagította. Vannak vélemények, amelyek szűkítésről illetve ingadozásról beszélnek, ami indokolt, ha tisztán az állam kártérítési felelősség doktrínáját vizsgáljuk, azaz vizsgálni kell-e a jogsértés nyilvánvalóan súlyos voltát.³⁰⁷ Az ingadozás kérdését illetően érdemes végiggondolni a 'Francovich' illetve a 'Brasserie du Pêcheur/Factortame III' közti tényállásbeli különbségeket. A 'Francovich'-ban nyilvánvaló volt az állami mulasztás, nem volt az államnak mérlegelési lehetősége, Olaszországnak a megszabott határidőn belül be kellett volna ültetnie a kérdéses irányelvet nemzeti jogába. Ezzel szemben a 'Brasserie du Pêcheur/Factortame III' tényállása azon alapult, hogy a közösségi jog közvetlen hatállyal bíró szabályát az állam jogalkotással szegte meg. A különbség jelentős, mert mulasztás esetén egyértelmű a kötelezettségszegés ténye. A jogalkotás esetén szintén világos lehet a kötelezettség, ha a jogalkotás tartalma előírt, azaz például irányelvet kell beültetni a nemzeti jogba. Azonban a helyzet jóval bonyolultabb, ha a tagállam joga a közösségi jog alapelveibe ütközik. Hiszen ezeket is tiszteletben kell tartania a tagállami jogalkotásnak, de a jogelvek természetüknél fogva absztrakt jellegűek és nem minden

³⁰⁷ Kecskés László: Az Európai Közösség intézményei, in: Intézmények Európában, szerk.: Lomnici Zoltán, HVG-ORAC Budapest, 2002. 245. o.

helyzetben egyértelmű a tagállami kötelezettség mibenléte. Ezért ilyen esetekben a tagállami diszkréció tág és csak a nyilvánvalóan súlyos jogsértésekért tartozik az állam kártérítési felelősséggel.

Ennek megfelelően irányelv időben, ám tévesen történő átvétele, ha az irányelv pontatlan tartalmú, amelyre az is utalhat, ha más tagállamok is osztották a téves álláspontot nem nyilvánvalóan súlyos jogsértés.³⁰⁸ Nyilvánvalóan súlyos a jogsértés azonban akkor, ha a tagállam olyan rendelkezést sért meg, ahol nincs mérlegelési lehetősége, mint a szóban forgó irányelv esetében, amelyik nem adott mérlegelési lehetőséget, továbbá az ügygel összefüggő egyoldalú tagállami intézkedések megtételére sincs lehetőség, amint azt az Európai Bíróság korábbi gyakorlata egyértelművé tette.³⁰⁹ A Dillenkofer ügyben³¹⁰ az Európai Bíróság megerősítette a 'Francovich' ügyben elfoglalt álláspontját az irányelv határidőben történő átvételének elmulasztása önmagában nyilvánvalóan súlyos jogsértésnek minősül. Ezért az Európai Bíróság gyakorlata következetesnek mondható az adott területen a Közösség és a tagállam közel azonos feltételek mellett tartozik kártérítési felelősséggel.

A tagállami felelősség kényes kérdése nem jutott nyugvópontra a későbbiekben sem, hiszen az Európai Bíróság kénytelen volt azzal kérdéssel is foglalkozni, hogy mennyiben felel a tagállam bíróságai magatartásáért.³¹¹ A kérdéskörnek van némi előzménye, hiszen a tagállam perelhetősége bíróságainak magatartásáért a szerződészegési eljárás keretében már korábban is felvetődött. A bíróságok, illetve a nemzeti parlamentek felelősségre vonásának kérdése már 1967-ben terítékre került az Európai Parlamentben. Akkor egy interpelláció kapcsán a Bizottság úgy vélte, hogy a 169. (jelenleg 226.) cikk mind a törvényhozásokkal, mind a bíróságokkal szemben alkalmazandó. Azonban hamarosan kiderült, hogy a kérdés legalábbis a tagállami bíróságok tekintetében korántsem ilyen egyszerű, hiszen amikor francia bíróság egyértelműen a közösségi jog ellenében döntött a kérdés egy újabb interpelláció folytán ismét napirendre került. A Bizottság válaszában elmondta, fontolgatta ugyan a fellépést,

³⁰⁸ C-392/93 R v HM Treasury, ex parte British Telecommunications [1996] ECR I 2553

³⁰⁹ C-5/94 R v MAFF, ex parte Hedley Lomas [1996] ECR I 1631

³¹⁰ C-178, 179, 188 és 190/94 Erich Dillenkofer and Others v Germany [1996] ECR I 4845

³¹¹ C-224/01 Gerhard Köbler v Austria

mégis tudatosan maradt tétlenül. Felhívta a figyelmet arra, hogy még ezen eset előtt kifejtett véleményében már azon álláspontot képviselte, hogy a 169. cikk alkalmazása bíróságokkal szemben sértené a bírói függetlenség elvét, ezért inkább a meggyőzésre és a konzultációra helyezné a hangsúlyt, a bírósági jogsértések megelőzése illetve kiküszöbölése érdekében.³¹²

A bizottsági okfejtés eredményét más jogi megközelítés is alátámasztotta. Warner főügyész véleménye szerint a bírói tévedés nem jelenti a Szerződés megszegését és csak a tudatos szerződésszegés esetén van helye a 169. cikk alkalmazásának.³¹³ A Warner féle álláspont tehát nyitva hagyja a bírói függetlenség ebben az összefüggésben nagyon is kényes kérdését. Van azonban más megközelítés is a kérdésben, amely a bírói jogsértések esetében is megalapozhatónak látja a tagállam felelősségét.³¹⁴

A bíróságok magatartásáért viselt felelősség kérdése áttételesen felbukkant az Európai Bíróság gyakorlatában egy Olaszország ellen kezdeményezett szerződésszegési eljárásban.³¹⁵ A kérdéses ügyben az olasz törvényhozás és a rendes bírói szervezet csúcán álló Semmitőszék magatartása okozott gondokat. A Bizottság szerint megsértette a közösségi jogot az a helyzet, amelyben a bizonyítási szabályok megalkotása és alkalmazása, a harmadik személyekre áthárítható a közösségi jog ellenében kivetett adók visszaigénylése területén, különösen nehézzé, vagy ténylegesen lehetetlenné tette az adófizető jogainak érvényesítését. Az olasz jog az Európai Bíróság szerint a meg nem történt bizonyítását követeli meg, amennyiben arra kötelezi az adóvisszaigénylőket, hogy bizonyítsák azt, hogy a jogellenesen kivetett adóterheket nem hárították át. A fenti rendelkezés alapján az olasz bíróságot azt a vélelmet állították fel, hogy az adóterheket áthárították, holott az Európai Bíróság esetjoga³¹⁶ ilyen vélelem felállítását és meg nem történt bizonyítását jogellenesnek minősítette.

³¹² Schermers/Waelbroeck: *Judicial Protection in the European Communities*, Kluwer Deventer, 1992. 306. o.

³¹³ 30/77 R v Boucherau [1977] ECR 2020

³¹⁴ Dausies, Manfred A.: *Az előzetes döntéshozatali eljárás az EK Szerződés 177-es cikke szerint*, Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e. V. Budapest, 2000. 99. o.

³¹⁵ C-129/00 *Commission v Italy*

³¹⁶ C-192-218/95 *Comateb and Others v* [1997] ECR I 165

Az Európai Bíróság szerint közömbös az, hogy a tagállam jogsértését, mely szerve, esetlegesen olyan szerve valósítja meg, amely az alkotmány alapján független szerv.³¹⁷ A tagállami jogot pedig úgy kell értékelni, ahogyan az a tagállami bíróságok értelmezik.³¹⁸ Az olasz jogszabály rendelkezése az Európai Bíróság szerint valójában semleges volt, amennyiben visszafizetni rendelte a közösségi jog ellenében megfizetett adót, ha azt nem hárították át. A kötelezettségszegés megállapításakor ezért figyelembe kell venni az állandó bírósági gyakorlatot, vagyis a kötelezettségszegést önmagában elszigetelt kisszámú ítélet nem alapozza meg.

Különös jelentőséggel bír az ítéletben, hogy az Európai Bíróság magát a szabályt eredendően semlegesnek minősítette, ami miatt az a közösségi jogba ütközött az alkalmazási gyakorlata volt. Áttételesen tehát a bírósági gyakorlat alapozta meg az olasz állam jogsértését. Az ügy mégsem kifejezetten a bíróságok magatartását vizsgálta, hiszen az Európai Bíróság nem vizsgálta, nem is vizsgálhatta az olasz bírói gyakorlat helyességét. Az olasz szabály értelme meghatározásában elfogadta a Semmitőszék autoritását. Az ügyben ezt a felfogást maga Olaszország sem vitatta, nem hivatkozott a bírói függetlenségre, amely alapján nem felel a közösségi jogba ütköző jogalkalmazásért.

Utóbbi kérdés azonban élesen vetődik fel a 'Köbler' ügyben. Gerhard Köbler osztrák egyetemi tanár. Ausztriában azon egyetemi tanárok akik legalább 15 évet tanítottak osztrák egyetemen a szolgálati idő hosszához igazodó kedvezményt kapnak. Köbler a szükséges 15 évből 10-et töltött egyetemi tanárként Ausztriában, a fennmaradó időben a Közösség más tagállamaiban töltött be ilyen munkakört. Erre való hivatkozással a kedvezmény megadására vonatkozó kérvényét elutasították. Köbler a határozatot bíróság előtt támadta meg. Álláspontja szerint az osztrák jogszabály közvetett diszkriminációt alkalmaz, amely nem megengedett a közösségi jogalapján. Az ügy a végső fokon eljáró legfőbb közigazgatási fórum elé került. Az osztrák bíróság előzetes döntést kért az Európai Bíróságtól,³¹⁹ amely a következőképpen hangzott: a Szerződés 48. cikkét (munkavállalás szabadsága) és a 1612/68. számú rendelet 1. és 3.

³¹⁷ 16/69 Commission v Belgium [1970] ECR 237

³¹⁸ C-382/92 Commission v United Kingdom [1997] ECR I 2435

cikkét úgy kell-e értelmezni, hogy a tagállamban érvényesülő díjazási rendszernek, amelyik a szolgálati idő hosszától függ, a másik tagállamban végzett azonos minőségű munkát azonos módon kell kezelni.

Az Európai Bíróság a kérelem fogadása után megkérdezte az osztrák bíróságot, hogy fenntartja-e a megkeresést tekintettel a Schöning-Koegebetopolou ügyre.³²⁰ A bíróság a felek véleményének meghallgatása után a kérelmet visszavonta, mert a kérdés lényegében ugyanarra a problémára vonatkozott, mint alapján ugyanaz volt, mint a Schöning-Koegebetopolou eset kérdése és ez alapján Köbler javára kell dönten. Ugyanakkor az ügyet lezáró ítéletében, amelyet ugyanazon a napon hozott meg, mint a megkeresést visszavonó végzést, az osztrák bíróság Köbler fellebbezését elutasította.

Az előzetes döntés iránti kérelemben az osztrák bíróság a szolgálati időhöz kapcsolódó kedvezményt nem a hűség jutalmazásának, hanem a szolgálati előrejutáshoz kapcsolódó díjazásként értékelte. Az ítéletében viszont, mivel a korábbi értelmezés nem kötötte, nem az előrejutáshoz kapcsolódó díjazásnak, hanem hűségkedvezménynek minősítette. Az osztrák bíróság szerint az utóbbi minősítés sem zárja ki a 'Schöning-Koegebetopolou' relevanciáját. Azonban különbséget lát a német és az osztrák jogi helyzet között. Németországban a munkáltató az egyetem, az osztrák jogban az egyetemi tanár az állammal áll jogviszonyban. Azaz Ausztriában bármely osztrák egyetemen töltött időt be kell számítani. Ezért a rendelkezés nem minősül olyan diszkriminatív szabálynak, amely ne lenne kimenthető, ugyanis a szolgálati időre vonatkozó kedvezmény célja az oktatók Ausztriában tartása és ezt a hűséget jutalmazza ebben a formában.

Ezek után Köbler kártérítési pert indított, mert szerinte az osztrák bíróság ítélete megsértette a közvetlenül alkalmazandó jogot, ahogyan azt az Európai Bíróság értelmezi. Erre tekintettel a kártérítési perben eljáró bíróság előzetes döntést kért az Európai Bíróságtól:

1. Az Európai Bíróság esetjogának (Brasserie du Pêcheur, Factortame III.) tartalma, miszerint a közösségi jog megsértéséért viselt állami felelősség

³¹⁹ C-382/97 Köbler v Austria

³²⁰ C-15/96 Schöning Koegebetopolou v Freie und Hansestadt Hamburg [1998] ECR I-47

szempontjából közömbös az, hogy mely állami szerv magatartása okozta azt, azzal a következménnyel jár-e, hogy ez alkalmazható akkor is, ha a kérdéses magatartás az állam egyik legfelsőbb bíróságának ítélete?

2. Ha a válasz az első kérdésre igenlő :

Az Európai Bíróság esetjoga, amely szerint a tagállami jogrend feladata azt meghatározni, hogy mely tagállami bíróság hatáskörébe tartoznak a közösségi jog megsértéséből eredő jogviták, vonatkozik-e arra az esetre, amikor a jogsértő az állam egyik legfelsőbb bírósága?

3. Ha a válasz a második kérdésre igenlő:

Az a jogértelmezés, amelyet a bíróság (Verwaltungsgericht) képvisel, miszerint a szolgálati időkedvezmény hűségjutalom, sért-e közvetlenül alkalmazandó közösségi jogot, különös tekintettel a 48. cikkben foglalt közvetett diszkrimináció tilalmára és a releváns európai bírósági gyakorlatra?

4. Ha a válasz a harmadik kérdésre igenlő:

A közvetlenül alkalmazandó közösségi jog létrehozott-e felperes oldalán védendő jogot?

5. Ha a válasz a negyedik kérdésre igenlő:

Az Európai Bíróságnak elegendő információja arra van-e arról, hogy maga döntsön arról a kérdésről, hogy az osztrák bíróság világosan és jelentősen túllépte-e diszkrecionális jogkörét, vagy a kérdés megválaszolása az osztrák bíróságra marad?

Az Európai Bíróság az első két kérdést együtt vizsgálta meg. A kérdéssel kapcsolatban a tagállamok jelentős aktivitást mutattak, bár véleményük a kérdés megítélésében megoszlott. Köbler, Németország, Hollandia és a Bizottság azt az álláspontot foglalták el amely szerint a tagállam felel bírósága magatartásáért, bár a tagállamok és a Bizottság szerint a Brasserie du Pêcheur, Factortame ügyekben foglaltakhoz képest korlátozottabban és szigorúbb feltételekkel. Németország szerint az állam akkor felel, ha a jogsértés különösen súlyos, azaz az ítélet tárgyi szempontból nem kimenthető és a magatartás szándékos. Ez a megoldás felel meg a jogerős ítélet és a bírói függetlenség tiszteletben tartásának. A két tagállam közös álláspontja alapján

kártérítési felelősség csak a végső fokon eljáró bíróságok ítéleteiért képzelhető el, mert csak ezen bíróságok kötelesek előzetes döntést kérni. A Bizottság szerint a res judicata miatt minden tagállamban korlátozott az állami felelősség a bírósági ítéletekért, ezért annak alapja az lehet, ha a bíróság nyilvánvalóan visszaél hatalmával és felismerhetően figyelmen kívül hagyja a közösségi jogot. A jelen esetben az osztrák bíróság tévedése menthető.

A szorító képzeletbeli másik oldalán Ausztria, Franciaország és az Egyesült Királyság szerepelt. Valamennyien azon az állásponton voltak, hogy a bíróságok magatartásáért az állam nem felel, a res judicata, a jogbiztonság, a bírói függetlenség, a bíróságok Közösségen belüli helyzete miatt és a Közösségen belüli hasonló kárfelelősségi rendszer lehetőségének hiánya miatt.

Ausztria az ellenző álláspontját részben a res judicatára alapítja, de más érvei is vannak. Az előzetes döntési eljárás intézménye nem hoz létre egyéni jogokat, ezért nem jöhet létre állami felelősség az előzetes döntéshozatal szabályainak megszegése miatt. A második kifogásnál is szellemesebb elmélet az az elmélet, amelyik párhuzamba állítja a tagállam és a Közösség felelősségét. Eszerint azért kizárt a tagállam felelőssége bíróságaiért, mert a közösségi jogban nem képzelhető el a Közösség felelőssége az Európai Bíróság ítéleteiért, hiszen ebben az esetben az Európai Bíróság az eljárásban egyszerre lenne fél és bíró, ami jogi képtelenség.

A francia érvelés alapvetően a res judicatára alapul, mondván, ha kártérítési pereket lehetne indítani bírósági ítéletek miatt az a jog uralmát és az ítéletek tiszteletben tartását kérdőjelezné meg.

Az Egyesült Királyság szerint a közösségi alapú jogok hatékony védelmének kívánalma nem abszolút, korlátozásoktól mentes szabály, hiszen a jogi védelem lehetősége időkorlátok közé szorított. A kártérítési felelősség intézményéhez kapcsolódó előnyöket azonban a lehetséges komoly hátrányokkal együtt kell mérlegelni. Elsőként a res judicata és a jogbiztonság elve emelhető ki. A bírói hibáért viselt kártérítési felelősség zűrzavart okozna és a bíróságok tekintélye válhatna semmivé. A bírói függetlenség tagállamokban érvényesülő elve nem eleve elrendelt adottság, azt folyamatos védelemben kell részesíteni és kártérítési felelősség éppen ezt a

függetlenséget kérdőjelezi meg. A tagállami bíróságoknak dönteniük kell a közösségi jogról és ez néha tévedésekkel jár. Ez a lehetőség a dolgok rendjében rejlik és széles körben elfogadott következmény. A kártérítési felelősség kérdése az előzetes döntéshozatal intézményén keresztül felhatalmazná az Európai Bíróságot, hogy ne csak a legfelsőbb tagállami bíróságok által hozott ítéletek helyességéről, de azok komolyságáról és menthetőségéről is határozzon. Ez kedvezőtlenül hathat az Európai Bíróság és a tagállami bíróságok kapcsolataira. Ezen kívül az Egyesült Királyságban az egységes bírói szervezet és a stare decisis elv miatt a kártérítési felelősség érvényesítése különösen nehéznek tűnik. Végezetül, ha a tagállam felel bíróságaiért, hasonló intézménynek kell létrejönnie a közösségi igazságszolgáltatás vonatkozásában is.

Az Európai Bíróság ítéletében először is a nemzetközi jogra hivatkozik, amely szabályai szerint közömbös, hogy mely állami szerv magatartásáról van szó, az állam minden szervének magatartásáért felel. Vagyis a bíróság összehasonlító jogi megoldással érvel. Emellett még jellegzetes retorikai fordulattal is él, amikor kiemeli a tagállam szerepét a közösségi jog érvényre juttatása során és éppen ezzel indokolja az állam kártérítési felelősségét a végső fokon eljáró bíróságok ítéleteiért. Ugyanis ezen bíróságok ítéletei ellen nincs helye további jogorvoslatnak és a közösségi jog hatékonysága csorbulna, ha nem lehetne ilyen esetekben is valamilyen jogvédelmet biztosítani. Az ilyen helyzeteket kívánja megelőzni az a kötelezettség, amely a végső fokon eljáró bíróságokat terheli a 234. cikk (3) bekezdése alapján, amikor kötelesek előzetes döntést kérni. Ezért a bíróság véleménye szerint a közösségi jog által az egyének számára biztosított védelemben benne rejlik az állam kártérítési felelőssége a végső fokon eljáró bíróságok magatartásáért.

A bíróság ezek után a beavatkozók által felvetett érvekkel foglalkozik. A res judicata-ra történő hivatkozást nem tartja helyesnek, hiszen a kártérítési pernek más a célja és nem feltétlenül azon felek között folyik, mint a jogerőre emelkedett per. Az eredményes kártérítési per nem semmisíti meg a jogerős ítéletet, csak reparációt ad. Ezért a res judicata nem akadály a kártérítési pernek.

A bírói függetlenség sem kerül veszélybe, hiszen nem a bíró felel közvetlenül. A bíróságok tekintélyét sem ássa alá a kártérítés lehetősége, mert más szemszögből nézve

hosszútávon éppen a kártérítési per elősegítheti a tekintély gyarapodását, ugyanis javíthatja a jogrendszer színvonalát a téves bírói ítéletekért adható kártérítés.

A kártérítési felelősség meghatározása során az Európai Bíróság szerint különös figyelmet kell fordítani a bíraskodás különleges helyzetére és a jogbiztonság követelményére, ezért erre csak kivételes esetekben kerülhet sor, akkor amikor a bíróság nyilvánvalóan megsértette az alkalmazandó jogot. A nyilvánvaló jogsértés kapcsán különböző körülményeket kell mérlegelni: (1) a megsértett szabály világossága és egyértelműsége, (2) a jogsértés szándékossága, (3) a jogi tévedés menthető, vagy menthetetlen volta, (4) a Közösség intézményeinek véleménye, ha volt ilyen, (5) megszegte-e a bíróság megkeresési kötelezettségét. Mindenesetre a jogsértés súlyos, ha a tagállami bíróság ítéletében szembe helyezkedik az Európai Bíróság joggyakorlatával. A kártérítési felelősség érvényesítésének feltételeit illetően az Európai Bíróság következetes, hiszen átveszi a *Brasserie du Pêcheur*, *Factortame* ügyben megállapított kritériumokat³²¹ a bíróságok testére szabva.

Az ügy érdemét illetően az Európai Bíróság megállapította, hogy az osztrák jog megsértette a munkavállalók szabad mozgását. Egyfelől ez a kedvezményrendszer elbátorlanítja más tagállamok munkavállalóit, mert a nem Ausztriában végzett munkájukat nem ismeri el. Másodszor magukat az osztrák munkavállalókat is visszatartja Ausztrián kívüli munkavállalástól. Az osztrák bíróság azonban a szolgálati időhöz kapcsolódó kedvezményt olyan hűségjutalomnak tartotta, amely a közérdek alapján kivételt képezhet. Ezzel a kérdéssel most szembesült először az Európai Bíróság. Nem vitatta, hogy a munkavállalók lojalitásának biztosítása az egyetemi szférában indokolt lehet, mégis ez az eszköz nem ezt a célt szolgálja. Ausztriában a munkaviszony az állammal áll fenn, ezért hatásában a nemzeti határok mentén osztja fel a piacot és nem csak a munkavállaló hűségét jutalmazza. Következésképpen az intézmény korlátozza a munkavállalás szabadságát és nem igazolható a közérdekekkel sem.

³²¹ (1) a tagállami diszkrecionális jogkör mértéke (2) a megsértett szabály világossága és egyértelműsége, (3) a jogsértés szándékossága, vagy véletlensége (4) a jogi tévedés menthető, vagy menthetetlen volta, (5) a Közösség intézményeinek véleménye, ha volt ilyen.

A további kérdéseket illetően az Európai Bíróság szerint az osztrák bíróság az előzetes döntés előterjesztéséhez képest megváltoztatta a kérdés jogi minősítését. A Schöning-Kougebetopolou ügyből helytelen következtetéseket vont le, hiszen az nem érintette a hűségjuttalom kérdését. Mivel a kérdés nem ‘acte claire’ ezért előzetes döntés iránt kellett volna megkeresnie az Európai Bíróságot.

A közösségi jog szabályozása kifejezetten nem rendezi ezt a kérdést. Ezen a területen nincs esetjog sem, ráadásul a kérdésre adott válasz nem nyilvánvaló. Az előzetes döntés iránti kérelem visszavonása mégsem sértette meg a közösségi jogot, mert az osztrák bíróság ezt annak tudatában tette, hogy a vonatkozik az ügyre. Mindezek figyelembe vételével az osztrák bíróság jogsértése nem volt nyilvánvaló és nem tartható különösen súlyosnak. Persze ezzel a következtetéssel okkal-joggal lehet vitatkozni. A ‘Schöning-Kougebetopolou’ kedvezett Köblernek, ezt az osztrák bíróság is látta, ezek után változtatja meg az osztrák szabály minősítését, amely Köbler igényét más megvilágításba helyezi. Ezzel az osztrák bíróság olyan területen adott jogértelmezést, amely az Európai Bíróság feladata lett volna. Ez miért minősíthető menthető hibának?

Érdemben egy felvetésre nem reagál a bíróság. A tagállamok nem véletlenül hivatkoznak az Európai Bíróság ítélete elleni kártérítési per lehetőségére, vagy éppen lehetetlenségére. Emlékeztetőül, az Európai Bíróság a tagállamok jogi felelősségének feltételeit illetően analógiával élt, amely alapja a közösségi aktusokért viselt felelősség volt. A tagállami hivatkozás az analógia lehetetlenségére vonatkozik a bíróságok ítélete elleni kártérítési perekben, hiszen nagyon kétséges milyen feltételek mellett lenne ilyen kártérítési igény az Európai Bírósággal szemben érvényesíthető.

Az analógia lehetetlenségére hivatkozás első pillantásra jó érv, de nem feltétlenül állja meg a helyét. A közösségi jog mindenkire kötelező, autentikus értelmét az Európai Bíróság állapítja meg. Az a magatartás jogellenes, amely ezt az autentikus tartalmat sérti meg. Nem érvényesíthető kártérítési igény az Európai Bíróság ítélete miatt, mert amiként határoz egy ügyben, az a közösségi jog autentikus értelme. Az autentikus értelem megváltozása a normál változó bírói gyakorlat körébe tartozik, amely nem alapozhat meg felelősséget.

Miért nem érvel akkor az Európai Bíróság ilyen és ehhez hasonló érvekkel az analógia lehetetlenségével szemben? A kérdésre a válasz az Európai Bíróságok és a tagállami viszonyában rejlik. Elvileg az Európai Bíróság és a tagállami legfelsőbb bíróságok nincsenek alá-fölrendeltségi viszonyban. Ha az Európai Bíróság nem tartozik felelősséggel ítéleteiért szemben a tagállami legfelsőbb bíróságokkal ez a mellérendeltségi helyzet megbomlik, hiszen a tagállami bíróságokra vonatkozó felelősségi szabályok megállapításával, sőt felelősségük konkrét megállapításával az Európai Bíróság de facto alá-fölrendeltségi viszonyt hoz létre.

Ilyen szempontból nézve a válasz elmaradása nem teljesen okszerűtlen. A de facto alá-fölrendeltségi viszony létrehozása jelentős jogi innováció, amelyet célszerűbb finoman adagolni. Emellett az ügyben elég volt a tagállami bíróságok felelősségéről határozni, nem feltétlenül volt szükségszerű az Európai Bíróság felelősségének lehetőségeit megvizsgálni. Végősoron a tagállami bíróságok felelőssége mellett több érv is szólt és egy ellenkező elv léte nem teszi lehetetlenné a felelősséget.

Benne rejlik-e a közösségi jogban a tagállami bíróságok ítéleteiért való felelősség? Mindenesetre érdekes következtetésre juthatunk, ha az előzetes döntési eljárást a közösségi jog gyermekbetegségének tekintjük. Eszerint az előzetes döntés azt a hiányt hivatott pótolni, hogy a közösségi jog megsértése miatt bárki közvetlenül az Európai Bírósághoz fordulhasson, illetve a tagállami bíróságoktól közvetlen jogorvoslattal lehessen élni az Európai Bírósághoz.³²² Ezen megoldások közül az utóbbi létrehozná az Európai Bíróság és a tagállami bíróságok közötti alá-fölrendeltségi viszonyt, így egyfajta szövetségi jellegű bírósági fórumrendszert alakítana ki.

Ugyanezen probléma másik oldala az Európai Bíróság által adott jogértelmezések jogértelmező illetve jogalkalmazási jellege. Az Európai Bíróság az absztrakt jogértelmezés helyett a konkrét ügyhöz kötött jogértelmezést választva áttörheti az értelmezés korlátait, nevezetesen határozhat a közösségi jog és tagállami jog összeegyeztethetőségéről és ténylegesen alkalmazhatja a közösségi jogot az eset

³²² Allott, Philip: Preliminary Rulings -another infant disease, 25 European Law Review Oct. (2000) 545. o.

tényeire.³²³ Az Európai Bíróság feladata a közösségi jog egységes értelmezésnek és alkalmazásának biztosítása. Erre meglehetősen gyenge eszköz áll rendelkezésére az előzetes döntés formájában, hiszen ezen intézmény működtetése végsősoron a bíróságok jóindulatán múlik. A gyenge eszközt erősíti fel az Európai Bíróság olyan jogértelmezése, amely gyakorlatilag jogalkalmazásnak minősíthető. A gyenge eszköz mellett azonban egy másik eszköz is hozzájárulhat a közösségi jog egységes értelmezéséhez és alkalmazásához, a tagállamok kártérítési felelőssége a végső fokon eljáró bíróságok ítéleteiért.

Mindenesetre a fenti ügyekből kirajzolódik egy tendencia. Az Európai Bíróság a fenti ügyekben 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 egy eklektikus megközelítéssel lehetne leírni a bíróság gondolkodását. A fenteből kitűnően a jogalkalmazás folyamatainak leírására sem a dedukció és szillogizmus, sem az indukció és analógia párhuzama nem igazán alkalmas sem az Európai Bíróság sem más bíróságok gyakorlatának leírására. A természettudományok módszereit számon kérő elvárások tehát nem reálisak. A pozitívizmus 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 egy jobb leírás más irányban keresendő.

³²³ Blutman László: Európai Bíróság: jogértelmezés kontra jogalkalmazás?, Magyar jog 1999. 1. szám, 42-44. o.

6. Az érvelési módszerek

A módszertan bizonytalanságai, a követendő módszerek hiánya sajátos helyzetbe hozza a jogot értelmezőt és a jogtudományt. Ilyenkor óhatatlanul az a kérdés is felmerül, hogy lehetséges-e ezen a területen valójában tudományos igénnyel működni. A kérdést nem lehet egyértelműen igennel, vagy nemmel megválaszolni, miként érvek sorakoztathatók fel a törvényhozás jogtudományának léte ellenében is. Mégsem lehet kizártnak tartani a jogalkalmazás tudományának lehetőségét.³²⁴ A jogalkalmazás ‘tudománya’ azonban, ha létezik nem a jogi pozitívizmus alapjain nyugszik.

A pozitivista tudományfelfogás alapvetően egységesnek látja a tudományokat így a különböző tudományok módszerei között hasonlóságokat lát. Tulajdonképpen ez a letisztult módszertan teszi lehetővé a pozitívizmus szerint, hogy általában beszéljünk a tudományokról.³²⁵ A metodológiai monizmus, amely a módszertani egység alapján áll a természettudományos módszert tartja a helyes tudományos módszernek. A jogalkalmazásban azonban a természettudományos mintákkal szemben fenntartások fogalmazódhatnak meg. A jogtudomány alapfeltételei bizonyos szempontból szemben állnak a természettudományokéval, mert a jogtudomány nem csak empirikus tényekkel foglalkozik. A jogtudományban az elméleti probléma gyakran, mint például a szabály érvényessége, hatóköre, alapvetően különbözik egy jelenség tulajdonságainak leírásától.³²⁶ A jogtudomány magyarázatai a természettudományos elméletekkel szemben nem oksági jellegűek. Ezek az elméletek a vizsgálati tárggyal kapcsolatban

³²⁴ Sajó András: Kritikai értekezés a jogtudományról, Akadémiai kiadó Budapest, 1983. 184-202.

o.

³²⁵ Villa, Vittorio: Legal Science Between Natural and Human Sciences, in.: Legal Reasoning Volume I., szerk.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D., Dartmouth Aldershot, 1992. 79-80. o.

³²⁶ Villa, Vittorio: Legal Science Between Natural and Human Sciences, in.: Legal Reasoning Volume I., szerk.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D., Dartmouth Aldershot, 1992. 83-84. o.

magyarázatokat, hipotéziseket dolgoznak ki, amelyek egységesítik az anyagot és valamilyen magyarázó erővel bírnak.³²⁷

Ennek megfelelően a jogértelmezés, a jogi hermeneutika, egyben kutatási módszert is jelent, amelynek központjában a bírói magatartás áll.³²⁸ Megfogalmazhatóak-e a jogalkalmazóval szemben olyan követelmények, amelyek a természettudományokból erednek? A válasz a kérdésre határozott nem. A bíró szociológiai helyzete nem teszi lehetővé a természettudományban érvényesülő kritériumok teljesítését. A bírák ugyanis nem olyan körülmények között dolgoznak, amelyek mellett elvárható lenne indokolásaik akadémiai jellege. Az autentikus jogértelmezést kidolgozó felső bíróságok az ügyek széles skálájával foglalkoznak, tehát lehetetlen az olyan fokú specializálódás, amely természetes egyetemi, vagy kutatóintézeti környezetben. Ráadásul az indokolás közönsége elsődlegesen nem az akadémiai tudományos közönség. A bírónak jogalkalmazása, jogértelmezése során tiszteletben kell tartania bizonyos tradíciókat, társai véleményét és a politikai realitásokat is. Mindez nem jelentheti a bírói tevékenység lebecsülését, mert nem kis intellektuális erővel bírhat az ítélet indokolás akkor is, ha az nem felel meg a természettudományos kánonnak. Az eset világos bemutatása, az ügyben felmerült kérdés elvi jelentőségének kiemelése és így a konkrét problémáktól való függetlenítése, továbbá az érdekeltek elvárásait figyelembevevő álláspont kialakítása komoly alkotó tevékenység.³²⁹

A jog kiszámíthatósága és a bírói döntések pontos előrejelzése soha el nem érhető cél, de ennek ellenére nem vitatható, hogy a kiszámíthatóság és az előrejelezhetőség fontos érték. Ezek után a következő kérdés adódik, vajon a jogban lehetséges-e olyan értelmezési módszereket megtalálni, amelyek fogadót jelenthetnének az ügyek minősítésében. A probléma vizsgálata tehát mindenképpen indokolt, annak ellenére, hogy ezen jogi eszmények szerepével kapcsolatban fenntartások fogalmazódnak meg. Ezek szerint a jogalkalmazás során fellelhető helyes

³²⁷ Villa, Vittorio: *Legal Science Between Natural and Human Sciences*, in.: *Legal Reasoning Volume I.*, szerk.: Aarnio, Aulis - McCormick, Neil D., Dartmouth Aldershot, 1992. 80-81. o.

³²⁸ Kevelson, Roberta: *The Law as a System of Signs*, Plenum Press New York, 1988. 126. o.

³²⁹ Posner, Richard A.: *Law and Literature*, Harvard University Press, 1998. 275. o.

és egyetlen helyes válasz tézise felfogható a jog elvesztett kiszámíthatóságára adott naiv válasznak, míg a sajátos jogi logika és érvelésmód keresése nem más, mint nosztalgia a jog elvesztett autonómiája után.³³⁰ Lehetséges, hogy a teljes kiszámíthatóságot nem lehet biztosítani, de egy a működés jobb, életszerűbb leírása csökkentheti a bizonytalanságot. A probléma realistább megközelítése ugyanis azzal a perspektívával kecsegtet, hogy a megoldhatatlan kérdések helyett az erőfeszítések a kezelhető kérdésekre irányulhatnak.

6. 1. A megítélő értelem, mint a jogalkalmazás és jogértelmezés alapja

A jogértelmezés nem a természettudományok módszerein alapuló megközelítése szerint valójában a tudományos racionalitás nem az egyetlen racionalitás, mert ezzel túlságosan leszűkítenénk az emberi értelem működési területét. A nem tudományos racionalitás alapjait kifejtő válasz visszanyúl Arisztotelészhez, aki az emberi értelem két fajtáját különböztette meg. Az egyik a tudományos racionális értelem, amely a világban az állandó, azaz nem változó elvek magyarázatához kapcsolódik. A másik értelem a kalkuláló, megítélő értelem, amely a világ változó elemeihez kapcsolódik. Ez utóbbi jellegénél fogva nem csak az általános elvek és törvényszerűségek feltárásával foglalkozik, bár ezek ismeretét feltételezi. A megítélő értelem feladata a különös, az egyedi megértése. Míg a tudományos értelem magyarázatokat ad a világról, a megítélő értelem véleményeket. Azonban ezek a vélemények megalapozottak és nem önkényesek. A vélemények megformálásakor ugyanis ugyanúgy használunk tudományos technikákat, indukciót, dedukciót, mint oksági magyarázatok kidolgozásakor. A különbség tehát a magyarázat és a megértés elveinek eltéréséből fakad. A tudományos magyarázatok szilárd axiómákat, biztos premisszákat igényelnek, míg a megítélő értelem premisszái bizonytalanabbak, általános, vagy többségi vélekedések adják a kiindulópontot.³³¹ Filozófiai fejtegetések és alapok hiányában is

³³⁰ Posner, Richard A.: The Jurisprudence of Scepticism, in.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D.: Legal Reasoning Volume I., Dartmouth Aldershot 1992., 318. o.

³³¹ 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 Aldershot, 1992. 65-68. o.

hasonló következtetésekre jutott Jerome Frank, aki szerint minden egyes elötte folyó perben a felek hivatkozni tudtak olyan elvekre, amelyek a szóban forgó ügyet feléjük hajlított, ezért minden ügyben legalább két elv ütközését kellett feloldani. Arra azonban nincs egyértelmű útmutatás sem a jogszabályokban sem a precedensekben, hogy ezt hogyan lehet, illetve hogyan kell megtenni.³³²

A logika használata, amely jelen van a jogi érvelésben is nem zárhatja ki azt, hogy más, nem logikai érveket is felhasználjunk a döntés alátámasztására. Utóbbiak értelemszerűen nem képesek bizonyítani, a szó szűken vett értelmében, de kellő alapot teremthetnek arra, hogy meggyőző erejűek legyenek. Annak ellenére, hogy a premissák igazsága (érvényessége) logikai úton nem bizonyított, még nem következik az, hogy következtetéseink helytelenek.³³³ Sőt a különböző megfontolások összeütközése sem jelenti azt feltétlenül, hogy egyforma súlyú megoldások vannak, ugyanis ésszerű különvélemények mellett is lehetséges a helyes válasz megtalálása.³³⁴ A helyes válasz megtalálása tehát azt jelenti, hogy a két oldal számára jelen levő érvek ellenére képesek vagyunk eldönteni, hogy melyik érvsor az erősebb, melyik az igazabb érvelés.³³⁵ A jó vélemény egyik jellemzője tehát az, hogy mennyire képes meggyőzni. A meggyőző erő olykor apróságokon múlhat. Egy vélemény jobb lehet, bár ugyanazon érveket használja, mint a másik, ha alaposabban végiggondolja azokat a körülményeket és érveket, amelyek végső álláspontjával ellentétesek. Kifejezheti kétségeit a következtetéseit illetően és ezáltal kap nagyobb hitelességet.³³⁶

A megértésre alapuló döntés nem irracionális döntés. Jól mutatja ezt a megértésen alapuló érvelés természetének leírásában jól használható különbségtevés két döntési modell összevetése kapcsán. Mint azt modern döntésemleletek kifejtik, két döntési modell állítható szembe, az algoritmikus és a heurisztikus. A kettő között az a különbség, hogy az előbbivel szemben az utóbbi nem garantál szükségszerűen egyfajta

³³² Frank, Jerome: *The Law and the Modern Mind*, 1963. 71. o.

³³³ Lyons, David: *Justification and Judicial Responsibility*, in.: *Legal Reasoning Volume I.*, szerk.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D., Dartmouth Aldershot, 1992. 148. o.

³³⁴ Lyons, David: *Justification and Judicial Responsibility*, in.: *Legal Reasoning Volume I.*, szerk.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D., Dartmouth Aldershot, 1992. 149. o.

³³⁵ Posner, Richard A.: *The Jurisprudence of Scepticism*, in.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D.: *Legal Reasoning Volume I.*, Dartmouth Aldershot 1992., 347. o.

megoldást.³³⁷ A természettudományok állhatnak az algoritmikus döntés alapján, de a megítélő értelem közelebb áll a heurisztikus modellhez. A heurisztikus módszernél a problémamegoldás során elsősorban a megfelelő irányt kell megtalálni, miközben tudjuk, hogy a megoldás nem végleges, sőt nem csak a megoldás nem végleges, hanem az az irány is, amelyen elindultunk.³³⁸ Ezek után a jogi döntés igazolása tehát nem más, mint egyensúly teremtése a döntések, a szabályok és az elvek, valamint a mögöttes elméletek között.³³⁹

Jól látható, hogy a megítélő ész logikája alapján a jogalkalmazó szabadsága jóval nagyobb. Ennek ellenére ez a fajta érvelés nem jelenti a teljes önkényt a bírói döntéshozatalban. A lehetséges megoldások ütközése során ugyanis a bírónak a lehető legésszerűbb döntésre kell törekednie az adott körülmények között.³⁴⁰ A megítélő ész a jog világában ugyanis következő maximában összegezhető: 'Azt kell alkalmazni ami ésszerű.'³⁴¹ A maxima értelmét Coke álláspontja mutatja a Dr. Bonham ügyben,³⁴² amely szerint, amikor a parlament aktusa megsérti a közös jogot és észt, vagy az aktus visszataszító, vagy lehetetlen végrehajtani a common law a helyzet ura és az aktust érvényteleníti. Vagyis az a jog, ami ésszerű és tisztességes megoldást eredményez.

A viták ésszerű, tisztességes eldöntése érdekében azonban több jogon kívüli tényezőt is figyelembe lehet venni, például ilyen lehet az amit a normatív gazdasági elemzés javasol, a gazdasági hatékonyság,³⁴³ vagy a közösség értékei, amelyek közvetlen módon a törvényhozásban, közvetett módon a jogalkalmazásban nyilvánulnak

³³⁶ Posner, Richard A.: Law and Literature, Harvard University Press, 1998. 256. o.

³³⁷ Samuel, Geoffrey: The Foundation of Legal Reasoning. Maklu-Nomos-Bruylant-Blackstone. Tilburg 1994. 90-122. o.

³³⁸ Gordley, James: Comparative Legal Research: Its Function in the Development of Law, The Journal of American Comparative Law 43, 1995. 561. o.

³³⁹ Baum Levenbook, Barbara: The Role of Coherence in Legal Reasoning, in.: Legal Reasoning Volume II., szerk.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D., Dartmouth Aldershot, 1992. 209. o.

³⁴⁰ Posner, Richard A.: The Jurisprudence of Scepticism, in.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D.: Legal Reasoning Volume I., Dartmouth Aldershot 1992., 350. o.

³⁴¹ Detmold M. J.: Law as Practical Reason, in.: Legal Reasoning Volume I., szerk.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D., Dartmouth Aldershot, 1992. 220. o.

³⁴² 8 Co. Re. 107a

³⁴³ Lyons, David: Justification and Judicial Responsibility, in.: Legal Reasoning Volume I., szerk.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D., Dartmouth Aldershot, 1992. 151. o.

meg.³⁴⁴ Az értékelvű megközelítés azonban problémákat vethet fel. Az értékekre alapuló döntés akkor nem önkényes, ha azok az értékek, amelyek befolyásolják a döntést nem a bíró értékei és ezzel a követelménnyel a bíró a törvényhozás által mintegy félbehagyott munkát fejezi be. Miközben ezt a követelményt fogalmazzuk meg az a gyakorlati kérdés merül fel, hogy vajon rendelkezünk-e koherens elmélettel, amely leírja a törvényhozás működésében megnyilvánuló értékeket, azok egymáshoz való viszonyát. Ilyen elmélet a politikai folyamatok működésre nincs, hiszen a politikai nem tudomány, ezért ezen módszer alkalmazása nem tűnik túl ígéretesnek.³⁴⁵

A fentiekén túlmenően elviekben szóba jöhet még az ügyben jelen levő jogok és kötelezettségek konkrét társadalmi viszonyoktól független morális alapú mérlegelése is. Ez a módszer nyilvánvaló természetjogias vonatkozásai ellenére sem vethető el minden további nélkül, hiszen miért éppen az erkölcsi megfontolásokat zárjuk ki a jogviták eldöntéséből, ha a gazdasági hatékonyság és a közösségi érdekek, politikai célok szabad utat kapnak.³⁴⁶ A morális elvek jelen vannak a jogintézmények formálásában, de korántsem biztos, hogy ezek az elvek egyazon megoldás irányában hatnak. Vagyis az erkölcsi, morális elvek nem alapoznak meg olyan világos értékrendszert, amelyek szükségszerűen egyfajta jogi megoldást eredményezne. Ezeknek az ellentmondásoknak kiváló példája a természetjog felfogása a felelősségi rendszerről. Grotius a háború és béke jogáról írott klasszikus munkájában a kártérítési felelősség kérdésében Arisztotelész Nikhomakhoszi Etikájára hivatkozik. Eszerint a helytelen cselekedetek vezethetnek kártérítési kötelezettséghez, vagy büntetéshez. Grotius a tan átvételével a kártérítési felelősséget morális alapra helyezi.³⁴⁷ Grotius féle tanoknak skolasztikus alapjai vannak, ugyanis az arisztotelészi alapokat Acquinói Tamás fejleszti tovább az igazságosság és az ember lényegét meghatározó arisztotelészi elméletek

³⁴⁴ Lyons, David: Justification and Judicial Responsibility, in.: Legal Reasoning Volume I., szerk.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D., Dartmouth Aldershot, 1992. 152. o.

³⁴⁵ Lyons, David: Justification and Judicial Responsibility, in.: Legal Reasoning Volume I., szerk.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D., Dartmouth Aldershot, 1992. 153. o.

³⁴⁶ Lyons, David: Justification and Judicial Responsibility, in.: Legal Reasoning Volume I., szerk.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D., Dartmouth Aldershot, 1992. 153. o.

³⁴⁷ Englard, Izhak: The Philosophy of Tort Law, Dartmouth Aldershot, 1993. 93. o.

kombinációjával.³⁴⁸ Ezen tanokat azonban közvetlenül Grotius nem használhatja fel tekintettel arra, hogy protestáns. A továbbfejlesztett tan szerint meg kell különböztetni az önkéntes kommutatív igazságot és a kényszerű kommutatív igazságot. Előbbi az ügyletek során egyenértékek cseréjének követelményét jelenti, míg utóbbi azt az elvet fogalmazza meg, ha valakit megfosztottak javaitól, annak egyenértékét kell megkapnia a károkozótól. Azonban, ha a károkozó nem volt vétkes, nem felelhet a károkért, mert nem értelemmel cselekvő emberként okozta azt, magatartásának következményeit nem képes felmérni. Az ember ugyanis értelemmel bíró lény, azaz emberként csak akkor cselekszik, ha használja értelmét.

Ezt a skolasztikus hagyományokon alapuló gondolatmenetet, a kártérítési felelősség vétkességi morális megalapozását folytatja Pufendorf, aki a morális felróhatóság eseteit osztályozza.³⁴⁹ Ezek szerint felróható a magatartás, ha valaki szándékosan, vagy gondatlanul okozott kárt. A gondatlanságnak három esete lehet: (1) a különösen gondos személy magatartásától való eltérés, (2) az adott terület szokásos magatartásától való eltérés (3) és a közönségesen elvárható magatartástól való eltérés. Véleménye szerint az utóbbi két magatartás alapozhat meg kártérítési felelősséget. Ezt a folyamatot összegzi Christian Wolff azzal, hogy a jognak az egyén tökéletesítése a célja és nem szabad e folyamat elé korlátokat állítani, de ugyanakkor azt sem lehet megengedni, hogy a kiteljesedés másoknak sérelmet okozzon. A felróhatóság az emberi akarat szabadságán alapul, ezért a véletlen és a önkéntelen magatartások által okozott károk nem felróhatóak. Azt is megkísérli kimutatni, hogy a tradicionális objektív felelősségi formák mögött is a vétkesség húzódik meg. Azaz a természetjogi elméletek látszólag alapvetően a vétkességi felelősség alapján állnak.³⁵⁰

A vétkességi felelősség elmélete azonban mégsem tekinthető egyeduralkodónak még természetjogászok között sem, bár kétségkívül ez volt a domináns irányzat. A természetjogi elméletek ugyanis kidolgozták a vétkességtől független felelősség jogalapját is. Christian Thomasius szerint önmagában a károkozás ténye megalapozza a

³⁴⁸ Gordley James: *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*, Clarendon Press Oxford, 1992. 10-30. o.

³⁴⁹ Englard, Izhak: *The Philosophy of Tort Law*, Dartmouth Aldershot, 1993. 93-94. o.

³⁵⁰ Englard, Izhak: *The Philosophy of Tort Law*, Dartmouth Aldershot, 1993. 94-95. o.

kártérítési felelősséget a közösség békéjének fenntartása miatt.³⁵¹ Mindenki védelmet igényelhet mások által okozott sérelmek miatt, senki sem háríthatja át magatartása káros következményeit másra azzal, hogy nem cselekedett vétkesen. A kártérítés alapja a belső béke, a társadalmi célszerűség. A magatartás motívumai közömbösek, hiszen azok a károkozó személyi körülményei közé tartoznak, és a károsultnak ezen körülményekre nincs ráhatása. Az objektív felelősség mellett szól érv az az érv is, amely szerint a potenciális károsultat megilleti az önvédelem joga. Ha ez a jog megilleti, nagyon kétséges a kártérítés lehetőségének megtagadása.

A természetjog egymással ellentétes következtetései arra vezethetők vissza, hogy a jogrendszer sokfajta értéket, szempontot foglalhat magába és ezek közötti konfliktusok elkerülhetetlenek. A jogrendszer érték szempontú tagoltságára reagál az az elmélet, amely a különböző konfliktusok feloldását eltérő értékek alapján képzelel el, miközben igyekszik az eltérő szempontok önkényességét kizárni. Ez az elmélet a társadalmi kapcsolatok típusa alapján határozza meg a jog értékeit. A megközelítés részben Ferdinand Tönnies híres kategóriáira, a közösségi és társulási kapcsolatok megkülönböztetésére alapul. A közösségi kapcsolatokban maga a kapcsolat fenntartása a cél és nem a kapcsolatból eredő konkrét előny megszerzése. Itt a kapcsolat érzelmeken, szimpátián, közös tulajdonságon, esetleg az emlékezeten alapul. Ezek a kapcsolatok jellegzetesen vérségi, családi, baráti illetve intellektuális kapcsolatok. A társulási kapcsolatokban nem a személyiség egésze vesz részt ezek korlátozott kapcsolatok, amelyeket a tervezett cél és az ehhez kapcsolódó racionális akarat dominál.

Ezek után a közösségi kapcsolatokban, mivel a bizalmon és érzelmen alapulnak a jog szerepe csekély, csak a kötelék felbomlásakor kap szerepet,³⁵² amennyiben azonban a jog mégis szerepet kap, akkor az igazságosság értéke dominál.³⁵³ Ez a szociológiai különbségtevés azonban nem tehető át mechanikusan a jog területére, mert

³⁵¹ Englard, Izhak: *The Philosophy of Tort Law*, Dartmouth Aldershot, 1993. 94. o.

³⁵² Stein, Peter - Stand, John: *Legal Values in Western Society*, Edinburgh University Press, 1974. 23.o.

³⁵³ Stein, Peter - Stand, John: *Legal Values in Western Society*, Edinburgh University Press, 1974. 21.o.

az olyan kapcsolatok, amelyeket a szociológia társulásinak tekint a jogban eltérő minősítést kaphatnak. Így például a társasági jogban, különösen a személyegyesítő társaságokban is alapvetően hasonló a helyzet mint a közösségekben, a társaknak megértést kell tanúsítaniuk, azaz a konfliktusok rendezésében szerepet kaphat az igazságosság.³⁵⁴ Más értékek határozhatják meg ezzel szemben a szerződészerű kapcsolatokat, amelyek a társulási kategóriájába tartoznak. Mivel a felek korlátozott kapcsolatukban szabadságuk egy részéről mondanak le, létfontosságú követelmény annak meghatározása, hogy ki mire jogosult illetve köteles. Ebben a kapcsolatban tehát a rend és a kiszámíthatóság dominál.³⁵⁵

A megítélő értelem ítéletei bizonytalanok, a heurisztikus döntéshozatal a bizonytalan premisszák miatt nem garantálhat minden esetben egyértelmű megoldásokat. Ezért a fentiek alapján elméleti szempontból a jogalkalmazói döntéseket heurisztikus döntéseknek is lehet tekinteni. Jól látható, hogy a jog szabályai mögött meghúzódó értékek bizonytalanok, mert egyszerre több szempont is áthatja azokat. Ez viszonylagos bizonytalanságot eredményez, mert nem mindig tisztázható előre, hogy milyen szempontok, célok és értékek befolyásolhatják a döntést. Ezek rangsorolása azonban a döntéshozatal során korántsem szükségszerű. Lindblom tipológiája szerint a komplex problémák eldöntésére két fajta modell létezik. Az egyik a gyökér módszer, e szerint a döntés előtt a politikai prioritásokat kell tisztázni. Előbb explicitté kell tenni a célokat, majd ezek elkülönítése a következő lépés, végezetül a célok eléréséhez szükséges eszközök megkeresése következik. A célok és eszközök feltárása átfogó jellegű, elvileg minden lehetséges tényezőre kiterjed a keresés, és az elemzés. A jó politika kritériuma instrumentális és technikai jellegű, ugyanis az számít jó politikának, amely a legalkalmasabb a cél vagy célok elérésére. Hátránya az ilyenfajta döntési

³⁵⁴ Sőt vannak olyan nézet is, amely a hosszútávú szerződések területén is hasonló megoldásokat tart célravezetőnek. Ld.: Williamson, Oliver E.: A tranzakciós költségek gazdaságtana: a szerződéses kapcsolatok szabályozása, in.: A jog gazdasági elemzése, szerk.: Harmathy Attila – Sajó András, Közgazdasági és Jogi Kiadó Budapest, 1984. 171-202. o.

³⁵⁵ Stein, Peter - Stand, John: Legal Values in Western Society, Edinburgh University Press, 1974. 24.o.

módszernek az, hogy költséges és lassú.³⁵⁶ Ezen kívül implicit módon feltételezi azt, hogy a célokban vagy a többségi koalíció, vagy a hatalmi pozíciót birtokló kisebbség dönt, mégpedig kizárásos alapon állást foglalva bizonyos célok érdekében más célok rovására.

A másik módszer az ág módszer, vagy a sorozatos összehasonlítások módszere. Ebben az esetben a célok és eszközök feltárása elmarad, mert a döntéshozók a követendő politikákat hasonlítják össze, amelyek csak korlátozott mértékben, csak meghatározott pontokban térnek el egymástól. Így a döntéshozónak csak egy-két lehetséges következmény kívánatos voltában kell állást foglalnia. Ez a módszer nem zárja ki bizonyos célok érvényesítését és más célok negligálását, ehelyett az eltérő célok különböző mértékű érvényesülését teszi lehetővé. A jó politika kritériuma ezért az lesz, hogy a lehető legtöbben egyetértenek vele, mert ez jár a legkevesebb érdeksérelemmel. Elviekben ez a módszer nem jár átfogó reformokkal, jellegzetes mozgása a kis lépésekkel történő haladás. Hátránya viszont az, hogy fontos érdekeket hagyhatnak figyelmen kívül a döntések során, főleg akkor, ha az érdek mögött nem áll jelentős erő.³⁵⁷ Az ág és a hozzá hasonló módszerek, amelyeknek elnevezése felettébb változatos, a jog területén mégis komoly előnyöket képesek biztosítani, mert a célok eltérése ellenére, lehetővé teszik bizonyos keretek meghatározását, amelyeket az ellenérdekű felek képesek elfogadni.³⁵⁸ Ez azért lehetséges, mert az egyetértés egy jogintézményben különböző megfontolásokon alapulhat, mert egy jogintézmény egyszerre több célt is szolgálhat.³⁵⁹

6. 2. A megítélő értelem megjelenése a bírói gyakorlatban

³⁵⁶ Lindblom, Charles: Az átevickélés tudománya, in.: Szervezetszociológiai szöveggyűjtemény, szerk.: Seres Zsuzsanna, Tankönyvkiadó Budapest, 1986. 199. o.

³⁵⁷ Lindblom, Charles: Az átevickélés tudománya, in.: Szervezetszociológiai szöveggyűjtemény, szerk.: Seres Zsuzsanna, Tankönyvkiadó Budapest, 1986. 200. o.

³⁵⁸ Sunstein, Cass: Legal Reasoning and Political Conflict, Oxford University Press Oxford New York, 1996. 43. o.

³⁵⁹ Sunstein, Cass: Legal Reasoning and Political Conflict, Oxford University Press Oxford New York, 1996. 43. o.

Kézenfekvő példája az elméleti tételnek egy angol bíróság által kidolgozott és az Európai Bíróság által 'átvett' jogértelmezés. Angliában Fellebbviteli Bíróság által tárgyalt *Bulmer v. Bollinger* ügy³⁶⁰ tényállása szerint francia termelők, Bollinger és társai kérték Bulmer eltiltását termékei almapezsgő illetve körtepezsgő név alatt történő forgalmazásától. Kérelmüket a közösségi jogra alapították, amely a mezőgazdasági szabályozásában és Nagy-Britannia csatlakozási szerződésében védelmet adott a szóban forgó termék eredet szerinti megkülönböztetésére. Ezért a pezsgő megnevezésre kizárólag a francia termelők jogosultak. Azt indítványozták az angol bíróságnak, hogy a vonatkozó közösségi értelmezése céljából forduljon az Európai Bírósághoz. Ezen túlmenően kérték a Római Szerződés 177. (jelenleg 234.) cikkében foglalt szükségszerű kifejezés európai bírósági értelmezését is. A Római Szerződés 177. cikke alapján bármelyik tagállami bíróság kérheti, illetve a végső fokon eljáró bíróság köteles az előzetes döntést kérni, amikor az szükséges. A bíróság megtagadta a kérés teljesítését, az ítéletet Lord Denning fogalmazta meg.

Lord Dennig szerint a kérelem teljesítése attól függ, hogy mikor tartja az angol bíróság a jogértelmezést szükségesnek. Ez kizárólag az eljáró bíróság mérlegelésére van bízva, így döntése ellen nincs közösségi jogorvoslat. Mint angol felsőbbbíróság azonban útmutatót adhat angol bíróságok számára a diszkrecionális jogkör gyakorlására.

Először is a bíróságnak vizsgálni kell azt, hogy van-e a jogértelmezésnek ügydöntő jellege. Ami annyit jelent, ha a közösségi jog két jelentéssel bírhat és egyik jelentés esetén felperes nyer, míg másik jelentés esetén alperes, akkor a jogértelmezésnek jelentősége van, tehát szükséges a vélemény kikérése. Ellenkező esetben a jogértelmezés irreleváns a jogvita eldöntésében, tehát nem kell előzetes döntést kérni. Ha van az azonos, vagy hasonló kérdésben európai bírósági ítélet az angol bíróság követheti az Európai Bíróság ítéletét, tehát nem szükséges előzetes döntést kérni. Akkor kérhet előzetes döntést, ha az angol bíróság a 'precedenst' nem tartja helyesnek tekintettel arra, hogy az Európai Bíróság nincs kötve határozataihoz. Ismételten nem szükséges előzetes döntést kérni, ha a közösségi jog jelentése világos.

³⁶⁰ 2 Ch. 401 [1974], 2 All ER 1226 [1974]

Ilyenkor voltaképpen nincs is jogértelmezés, csak jogalkalmazás történik, ami az angol bíróság kötelessége.

Az Európai Bíróság eltérő környezetben szembesül a kérdéssel. Lord Denning értelmezése szerint a Fellebbviteli Bíróság nem végső fokon eljáró bíróság, tehát diszkrecionális joga előzetes döntést kérni.³⁶¹ Az olasz Semmítőszék azonban minden kétséget kizáró módon végső fokon eljáró bíróság, amelynek kötelessége előzetes döntést kérni, ha előtte közösségi jogi kérdés merült fel. Mégis az olasz Semmítőszék a CILFIT ügyben³⁶² jogértelmezést kér, de nem az előtte folyó eljárásban felvetett közösségi anyagi jogi kérdésben, hanem az előzetes döntés kérésének kötelezettségét illetően. Lényegében a kérdés arra vonatkozott van-e mérlegelési joga a végső fokon eljáró bíróságnak az előzetes döntés kérésében és amennyiben igen, milyen terjedelmű ez a jog.

Az Európai Bíróság 'átveszi' Lord Denning doktrínáját, amely szerint nem kell előzetes döntést kérni, ha az értelmezés irreleváns a jogvita eldöntése szempontjából, ha az Európai Bíróság már adott jogértelmezést, bár ilyen esetekben semmi sem gátolja a tagállami bíróságot, hogy belátása szerint újabb jogértelmezést kérjen, és végül akkor sem kell jogértelmezést kérni, ha a közösségi jog olyan egyértelmű, hogy nem merül fel kétség a szabály értelmét illetően. Ez utóbbi fordulat a híres 'acte clair' doktrína, amely alkalmazását illetően maga az Európai Bíróság is óvatosságra inti a jogalkalmazót. A tagállami jogalkalmazónak ugyanis alaposan meg kell győződnie a tiszta és világos értelem meglétéről, hiszen a közösségi jog több nyelvű és mindegyik változat egyformán autentikus szöveg. Ezen túlmenően a közösségi jog saját fogalmi rendszerrel rendelkezik, ami azt jelentheti, hogy a nemzeti jogban is használt kifejezések más tartalommal bírhatnak a közösségi jogban, ráadásul a közösségi jognak megvan a maga szerkezete és céljai, amelyekre tekintettel értelmezendő az adott szabály.

Láthattuk a két ítélet alig különbözik egymástól a sürgősség, a mérlegelési hatalom meghatározásában, mégis vélhetően a doktrína mögött meghúzódó célok eltérőek. Lord Dennig célja világos, mondhatni 'acte clair', mert védeni kívánja az

³⁶¹ Lord Denning felfogása vitatható, mert a Lordok Házához való fordulás joga nem alanyi jog.

³⁶² 283/81 CILFIT v Italian Ministry of Health [1982] ECR 3429

angol bíróságok jogalkalmazási és jogértelmezési autonómiáját. Teszi ezt annak ellenére, hogy a hivatkozott ítéletben a közösségi jogot a dagályhoz hasonlítja, amely felhatol a folyók vizébe a folyók torkolatán keresztül és mint megjegyzi a brit bíróságoknak az minden további nélkül alkalmazni kell. Lord Denning nagyon ügyesen sorolja fel azokat a praktikus okokat, amelyek az Európai Bírósághoz való fordulást lehet szűkíteni. Ezért lehet meglepő, hogy ezeket a tételeket az Európai Bíróság el is fogadja.

Nem olyan meglepő az átvétel, ha a kérdést az Európai Bíróság szemszögéből is megvizsgáljuk. A jogértelmezés irrelevanciája és a 'precedensre' hivatkozás lehetősége elfogadható az Európai Bíróság szempontjából. Az első esetben a tagállami bíróság észleli a közösségi jog létét és hajlandó alkalmazni is. A közösségi jog ambivalens ugyan, de nem ügydöntő jellegű, tehát az értelmezés kérésének elmulasztása nem veszélyezteti a jogalanyok közösségi jogon alapuló védelmét. A második esetben a tagállami bíróság nem kérdez, de követi az Európai Bíróság gyakorlatát, tehát nem zárkózik el a közösségi jog alkalmazásától, ahogyan azt a bírói gyakorlat korábban értelmezte. Ezzel a tagállami bíróság nem csak a közösségi jognak 'veti alá' magát, hanem áttételesen az Európai Bíróságnak is.

Nem ilyen egyértelmű azonban az 'acte clair' doktrína elfogadása, hiszen a tagállami bíróságok az 'acte clair' doktrínára hivatkozva megkerülhetik az Európai Bíróságot és ezzel kikezdhetik a közösségi jog egységes értelmezését és alkalmazását. Az aggály nem alaptalan, hiszen a francia Államtanács a Cohn-Bendit ügyben³⁶³ a világos ügy tant alkalmazva olyan közösségi irányelvet nem tekintett közvetlen hatályúnak, amelyet korábban az Európai Bíróság közvetlen hatályúnak minősített és a perben fellépő ügyész véleménye ellenére sem volt hajlandó előzetes döntést kérni. Az engedménynek az lehet a magyarázata, hogy az Európai Bíróság nem kívánta kielezni a viszonyt tagállami felsőbbbíróságokkal, amelyek ellenállást tanúsítottak az Európai Bíróság törekvéseivel szemben.

Egy adott jogi doktrínát azonban célszerű a maga környezetében értékelni. Miközben az Európai Bíróság mérlegelési lehetőséget biztosított a végső fokon eljáró

tagállami bíróságok számára az előzetes döntés kérésében már korábban fenntartotta magának azt a lehetőséget, hogy a felsőbbbíróságokat megkerülve tudjon kapcsolatot tartani az alsóbb fokú bíróságokkal. A felsőbbbíróságok ugyanis a közösségi jogban nem játszhatnak közvetítő szerepet az Európai Bíróság és a tagállami alsóbb fokú bíróságok között. A második Rheinmühlen ügyben³⁶⁴ egy német tartományi bíróság ítéletét a Szövetségi Pénzügyi Bíróság hatályon kívül helyezte és mivel a német jogszabály alapján a felettes bíróság határozata köti az alsóbb fokú bíróságot kérdéses lett az alsóbb fokú bíróság számára, hogy van-e joga előzetes döntés kérésére a megismételt eljárásban. Azaz az alsóbb fokú bíróságnak automatikusan saját felsőfokát kell-e követnie, vagy ha kételyei vannak a közösségi jog helyes értelmezésével kapcsolatban e körben továbbra is kérdést intézhet-e az Európai Bírósághoz.

Az Európai Bíróság válasza határozott volt, mert szerinte az előzetes döntés céljával összeegyeztetetlen a nemzeti bíróság korlátozása az előterjesztést illetően. Vagyis a nemzeti jogszabály nem korlátozhatja a bíróságokat ebben a jogukban. Akkor köti az alsóbb fokú bíróságot a tagállami felsőbb fokú bíróság útmutatása, ha az az Európai Bíróság ítéletén alapul, kivéve ha az alsóbb fokú bíróság úgy véli, hogy ez az iránymutatás a közösségi joggal ütköző megoldáshoz vezetne, mert ilyenkor az alsóbb fokú bíróság a jogértelmezés végett ismételt az Európai Bírósághoz fordulhat.

Ezzel a meglehetősen bonyolult felépített ítélettel az Európai Bíróság nem zárta ki ugyan a lehetőséget, hogy felsőbb bíróságok közvetítsék a közösségi jogot az alsóbb fokú bíróságok számára, de fenntartotta a lehetőséget, hogy bármilyen eljárásban, bármilyen aggály esetén az alsó fokú bíróságok közvetlenül az Európai Bírósághoz forduljanak. A tiszta ügy tan veszélyei emiatt lényegesen kisebbek, hiszen a felsőbb bíróságok nem tudják lezárni az alsóbb fokú bíróságok kapcsolatát az Európai Bírósággal, mert az alsóbb fokú bíróságok, amennyiben rendelkezésükre áll az Európai Bíróság jogértelmezése szembeszállhatnak a felsőbb fok jogértelmezésével. Vagyis a 'Rheinmühlen' megteremtette a lehetőséget, hogy az esetleges felsőbb bírósági

³⁶³ *Ministre de l'Interieur v Cohn Bendit*, Conseil d'Etat, [1980] 1 CMLR 543

³⁶⁴ *166/73 Rheinmühlen v Einfuhr- und Vorratstelle Getreide* [1978] ECR 33

vonakodás ellenére az alsóbb fokú bíróságok gyakorlatán keresztül az Európai Bíróság jogértelmezése utat törjön magának a nemzeti jogrendbe.

Ennek ellenére a felsőbíróságok, mint végső fokon eljáró bíróságok az ügyek eldöntésekor felülbírálhatják az alsó fokú bíróságokat, ezáltal az ő akaratuk érvényesülhet. Az Európai Bíróság azonban ilyen esetekre is megteremtette a jogorvoslat lehetőségét. Újabb gyakorlata szerint a végső fokon eljáró bíróság közösségi jogba ütköző ítélete megalapozhatja a tagállam kártérítési felelősségét.³⁶⁵ A kártérítési felelősség meghatározása során az Európai Bíróság szerint különös figyelmet kell fordítani a bíraskodás különleges helyzetére és a jogbiztonság követelményére, ezért erre csak kivételes esetekben kerülhet sor, akkor amikor a bíróság nyilvánvalóan megsértette az alkalmazandó jogot. Mindenesetre a jogsértés súlyos, ha a tagállami bíróság ítéletében szembe helyezkedik az Európai Bíróság joggyakorlatával. Azaz a tagállami felsőbíróságok ez előterjesztés során rendelkeznek bizonyos önállósággal az 'acte clair' doktrína miatt, mert jogosultak a közösségi jogot értelmezni, de az önállóság felelősséggel jár együtt.

Jól látható a fenti ügyekből, hogy a célok eltérése nem zárja ki az egyetértést a megoldásban. Lord Denning szerint az angol felsőbíróságok útmutatásokat adhatnak az alsóbb fokú angol bíróságok számára a közösségi joggal kapcsolatban és az előzetes döntés kérésének eseteire nézve levezet bizonyos doktrínákat. Ezzel szemben az Európai Bíróság véleménye a következő: a végső fokon eljáró bíróságok is mérlegelhetik mikor kérnek jogértelmezést, de a közösségi jog kérdésében adott útmutatásban a végső szó az Európai Bíróságé és amennyiben végső fokon eljáró bíróságok megszegik kötelezettségeiket az megalapozhatja a tagállam kártérítési felelősségét, ezért az előzetes döntés kérésének szükségességében Lord Denning útmutatása elfogadható.

Elméleti szempontból, tehát a jogalkalmazói döntések heurisztikus döntések, de ennél a megállapításnál azonban jóval nagyobb jelentőségű, hogy maguk a jogalkalmazók is hajlamosak a jogalkalmazást ilyen modellnek tekinteni. Az Európai Bíróság mindenesetre osztja ezt a nézetet, mint azt a 'Köbler' ügyben kifejtett

véleménye sugallja, amennyiben a bírói tévedést kimenthetőnek tekintette az adott ügy kapcsán. Ez azonban nem elszigetelt jogalkalmazói beállítódás. A magyar jogban is van bírói gyakorlat arra nézve, hogy mi várható el a bírótól?³⁶⁶ „A felperes a keresetében 650 000 forint kártérítés megfizetését kérte a megyei bíróság alperessel szemben. A kereset előterjesztésének előzménye egy, a felperessel szemben folytatott büntetőeljárás. A felperes a keresetét arra alapította, hogy a bűnösségét megállapító elsőfokú büntetőbíróság az alapeljárásban szakszerűtlenül értékelte a bizonyítékokat, nem tett eleget a pszichológus szakértő bevezetése iránti indítványának, és ezért hozott megalapozatlanul és törvénysértően őt elmarasztaló ítéletet. Az elsőfokú bíróság a keresetet elutasította. Indokolásában megállapította, hogy a büntetőügyben eljáró elsőfokú bíróság a bizonyítékok mérlegelése során nem tanúsított felróható magatartást. Egymagában az a körülmény, hogy a bíróság a megismételt bizonyítási eljárás alapján más következtetésre jutott, nem jelenti azt, hogy a megelőző eljárásban törvénysértés történt.”

A másik ügyben a bíróság ha lehet még elvibb jelleggel foglalt állást.³⁶⁷ „A Ptk. módosításáról és egységes szerkezetbe foglalt szövegéről szóló 1977. évi IV. tv. javaslatának indokolása a Ptk. 349. §-nak módosított rendelkezéseivel kapcsolatban rámutat: a bírósági gyakorlatra vár annak kialakítása, hogy alkalmazott magatartásának a felróhatósága körében hogyan kell értékelni a munka jellegével együtt járó jogszabályértelmezési tévedéseket, továbbá az ügyintézési eljárásban az esetleges késedelmeket.

A bírósági jogkörben okozott kárért való felelősség elbírálása során a felróhatóság megítélése körében kettős követelmény érvényesül: egyfelől elvárható a szocialista törvényességnek megfelelő lelkiismeretes bírói munka, ugyanakkor e téren is érvényre kell jutnia az ítélezés függetlensége garanciális elvének. Ez minden esetben az adott ügyben eljáró bíróság tevékenységének konkrét vizsgálatát igényli ugyanakkor általánosan irányadó szempont, hogy a munka jellegével együtt járó jogszabályalkalmazási, - értelmezési tévedések a felróhatóság körén kívül esnek. Egymagában tehát az a körülmény, hogy a bíróság határozata utóbb tévesnek (törvénysértőnek)

³⁶⁵ C-382/97 Köbler v Austria

³⁶⁶ BH 1992. 103. Legf. Bír. Pf. III. 20 685/1991. sz.

bizonyult, nem vezethet annak megállapítására, hogy a meghozatalában közreműködő bíró vétkes magatartást tanúsított, így felróhatóság hiányában a kártérítési felelősség nem foghat helyt.”

A bírói tévedés a jogalkalmazás és a jogértelmezés területén ezek szerint nem rendellenes jelenség, hanem a normál ítélkezés része. „Valahányszor egy bíróság ítéletét egy másik bíróság felülbírálja, az ügyek tekintélyes részét felülbírálja. Ez arra vezethető vissza, hogy véleménykülönbség van különböző bíróságok tagjai között. Mindazonáltal a felülbírálat nem a jobb igazságszolgáltatás bizonyítéka. Semmi kétség sincs, ha lenne egy Legeslegfelsőbb Bíróság, akkor az állami bíróságokat felülbíráló ítéleteink tekintélyes részét felülbírálná. Nem azért vagyunk a végső fok, mert tévedhetetlenek vagyunk, de tévedhetetlenek csak azért lehetünk, mert mi vagyunk a végső fok.” - írja Jackson, az Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságának bírója egyik véleményében.³⁶⁸

6. 3. A heurisztikus megközelítési gyakorlati módszerei- a pragmatikus jogértelmezés

A pragmatikus érvelés felfogható a gyakorlati jogi hermeneutikának, hiszen az igaz-hamis válaszok megtalálása helyett a gyakorlati illetve etikai kérdésekre keres megoldást.³⁶⁹ De akként is meg lehet határozni, hogy olyan érvelési módszerek összessége, amelyeket tisztán logikai úton, vagy megfigyeléssel nem igazolható döntések során kell használni. Emiatt a pragmatikus érvelés nem egységes módszer, hanem több megközelítést ölel fel, egyszerre elemző és a meggyőzést szolgáló eszköz. A könnyű ügyek minősítése a dedukción alapulhat, de amennyiben a dedukció nem vezet kielégítő, vagy egyáltalán bármilyen eredményre óhatatlanul bekövetkezik az innováció. A jog területén tehát ezeket az érvelési módokat az úgynevezett nehéz ügyekben lehet alkalmazni.³⁷⁰

³⁶⁷ BH 1982. 140 Legf. Bír. Pj. V. 20 617/1981. sz.

³⁶⁸ Brown v. Allen, (1953) 344 U.S. 443, 540

³⁶⁹ Posner, Richard A.: The Jurisprudence of Scepticism, in.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D.: Legal Reasoning Volume I., Dartmouth Aldershot 1992., 325. o.

³⁷⁰ Honoré, A. M. : Legal Reasoning in Rome and Today, in: Comparative Legal Cultures, ed: Csaba Varga, Dartmouth Aldershot, 1992. 353. o.

6. 3. 1. Az autoritás és az időteszt

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.³⁷¹ A tekintélyre történő hivatkozás tehát használható, de ritkán szerepel egyedüli érvként. Korlátozott érvelési szerepét mutatja a tény, hogy a pert elvesztő ügyvéd, vagy a perben közvetlenül részt nem vevő jogász véleménye, amelyet nyilvánosan fogalmaz meg, mely szerint a bírói döntés hibás, nem számít a szakmai etika szabályai megsértésének.³⁷²

Az autoritásra történő hivatkozás mellett az időteszt is hasznos eszköz lehet az érvelés során. Ha az idők során egy jogintézmény, egyfajta értelmezés tartósan jelen van, akkor valószínűleg azt valamilyen konszenzus tarja fenn.³⁷³ 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

³⁷¹ Posner, Richard A.: *The Jurisprudence of Scepticism*, in.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D.: *Legal Reasoning Volume I.*, Dartmouth Aldershot 1992., 329. o.

Hein Kötz saját mintafelvétele alapján arra jutott, hogy a véletlen mintában szereplő jogesetek esetenként 13 hivatkozást tartalmaztak különböző szakirodalmi munkákra, mint a gyakoriság sorrendjében kommentárok, cikkek, értekezések és esetelemzések. Ugyanakkor Kötz azt is megjegyzi, hogy a tényleges döntéshozatalban játszott szerepüket nehéz megbecsülni, hiszen gyakran csak a perben felmerült álláspontok tisztázása végett idézi a szakirodalmat a bíróság. (Kötz, Hein: *Scholarship and the Courts: A Competence Survey*, in.: *Comparative and Private International Law - Essays in Honor of John Henry Merryman on his Seventieth Birthday*, ed.: Clark, David S., Duncker & Humblot Berlin 1990. 194. o.)

³⁷² Posner, Richard A.: *The Jurisprudence of Scepticism*, in.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D.: *Legal Reasoning Volume I.*, Dartmouth Aldershot 1992., 330. o.

³⁷³ Posner, Richard A.: *The Jurisprudence of Scepticism*, in.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D.: *Legal Reasoning Volume I.*, Dartmouth Aldershot 1992., 342-43. o.

megoldásról sem lehet tudni tartós lesz-e, másrészt a jogban alapvetően hiányzik a visszacsatolási mechanizmus.³⁷⁴

Végső soron a bírói gyakorlat minden nyugati jogrendszerben köt. Hangsúlybeli különbségek azonban adódnak. Angliában a *stare decisis* miatt egy eset is kötelező, az amerikai jogrendszerben a *stare decisis* hiánya miatt a több esetből álló doktrína erősebb, mint az egy eset, míg az európai kodifikált jogrendszerekben feltétlenül a több esetben is követett gyakorlat rendelkezik igazán tekintéllyel.³⁷⁵ Eltérés tapasztalható azonban a gyakorlat kezelésében a *common law* jogászokhoz képest az európai jogászok a tényállási elemeket kevésbé tekintik fontosnak, a gondolkodásukban inkább a bírói gyakorlat által kidolgozott jogelv, absztrakt proposíció él.³⁷⁶

A felsőbíróság követésének lélektani faktorai vannak. Egyfelől számolni kell egyfajta lelki gazdaságtani tényezővel, amely mögött az a megfontolás húzódik meg, hogy kényelmesebb a korábbi gyakorlatot követni, mint új utakat törni. Másfelől a jog kiszámíthatósága csökken egy újfajta gyakorlattal. Harmadsorban a gyakorlat megváltoztatása sérti a jogegyenlőség elvét, hiszen hasonló tények más és más elbírálást kapnak.³⁷⁷

A tekintélyre történő hivatkozás lehet az is, ha az ítéletet nem a bírósági hierarchiában följebb álló bíróság gyakorlatára hivatkozással vezetjük le. Ilyen esete példa a már ismertetett amerikai *MacPherson v. Buick* ügyben³⁷⁸ az angol bírói gyakorlatra történő hivatkozás és az angol *Donoghue v Stevenson* esetben³⁷⁹ az amerikai *Macpherson v. Buick* ügyre. Az Európai Bíróság is gyakran él a jogösszehasonlítás módszerével, amikor más bevált megoldások szolgálnak mintaként az közösségi jog megoldásának kidolgozásában.³⁸⁰

³⁷⁴ Posner, Richard A.: *The Jurisprudence of Scepticism*, in.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D.: *Legal Reasoning Volume I.*, Dartmouth Aldershot 1992., 344. o.

³⁷⁵ Schlesinger, Rudolph: *Comparative Law*, The Foundation Press, Mineola New York, 1980. 595. o.

³⁷⁶ Schlesinger, Rudolph: *Comparative Law*, The Foundation Press, Mineola New York, 1980. 595. o.

³⁷⁷ Schlesinger, Rudolph: *Comparative Law*, The Foundation Press, Mineola New York, 1980. 593. o.

³⁷⁸ *Court of Appeals of New York*, (1916) 217 N. Y. 383, 111 N. E. 1050, részletes ismertetését ld.: 88-102. o.

³⁷⁹ *Donoghue v Stevenson* (1932) *House of Lords*, AC 562, részletes ismertetését ld.: . o.

³⁸⁰ Neville Brown, L. - Kennedy, Tom: *The Court of Justice of the European Communities*, Sweet & Maxwell London, 1994. 314-315. o.

Más joghatóság joggyakorlatára történő hivatkozást a törvények megléte sem zárja ki. Magyar bírói gyakorlatban is előfordul ilyen, amikor a bíróság a törvényből hiányzó szabályt vezet le.³⁸¹ A tényállás szerint felperesek pénzügyi befektetési tanácsadói szerződést kötöttek egy kft.-vel, amelynek tagjai az alperesek voltak. Kereseti kérelmükben kérték, hogy a bíróság egyetemleges kártérítésre kötelezze az alpereseket a bűncselekménnyel okozott kár megtérítése címén. A kft. ugyanis a befektetett összegek után csak egy havi kamatot fizetett, majd a céget felszámolták és felperesek nem jutottak hozzá a befektetett összegekhez.

Az I. r. alperes a kereset elutasítását kérte, arra hivatkozott, hogy a felperesekkel szerződéses jogviszonyban a kft. állt, így csak a cég felelőssége áll fenn. Az elsőfokú bíróság a felperesek kereseti kérelmét elutasította. Ítélete indokolásában kifejtette, a gazdasági társaságokról szóló 1988. évi VI. törvény (Gt.) 155. §-ának (1) bekezdéséből³⁸² következően a kft. tagjai korlátozott felelősséggel rendelkeznek, az alperesek büntetőjogi felelőssége miatt az alperesek a kft. kötelezettségeiért nem tehetők felelőssé.

A felülvizsgálati eljárásban a Legfelsőbb Bíróság kifejtette, hogy a kft. definíciójából is következően - főszabályként a kft. tagjai a társaság tartozásaiért nem felelnek. Ugyanakkor a Gt.-nek vannak olyan speciális tételes rendelkezései is, melyek ezen általános rendelkezést áttörik, és szigorú felelősségi szabályt írnak elő. Ilyet tartalmaz pl. a Gt. 188. §-a,³⁸³ illetve a Gt. 162. §-ának (2) bekezdése.³⁸⁴ Az adott ügyben eljáró bíróságok csak a kft. tagjainak általános szabályok szerinti felelősségét

³⁸¹ BH 1999. 465. Legf. Bír. Gfv. II. 31.962/1998. sz.

³⁸² A korlátolt felelősségű társaság (a továbbiakban: társaság) olyan gazdasági társaság, amely előre meghatározott összegű törzsbetétekből álló törzstőkével alakul, és amelynél a tag felelőssége a társasággal szemben törzsbetéteinek szolgáltatására és a társasági szerződésben esetleg megállapított egyéb vagyoni hozzájárulásra terjed ki. A társaság kötelezettségeiért a tag nem felel.

³⁸³ Azok a tagok, akik olyan határozatot hoztak, amelyről tudták, vagy a tőlük elvárható gondosság mellett tudhatták, hogy a társaság jelentős érdekeit nyilvánvalóan sérti, korlátlanul és egyetemlegesen felelnek az ebből eredő kárért.

³⁸⁴ Azok a társasági tagok, akik valamely tag nem pénzbeli betétjét tudomásuk ellenére a valódi értéket meghaladó értékkel fogadtatták el a társasággal, vagy akik a létesítés során egyébként csalárd módon jártak el, korlátlanul és egyetemlegesen felelnek minden ebből eredő kárért. A felelősség alóli felmentés a társaság hitelezőivel szemben hatálytalan.

vették alapul, és nem vizsgálták, hogy az adott tényállás mellett nem merülhet-e fel a tagok szigorúbb felelőssége. Ennek érdekében az ügyben eljáró bíróságoknak be kellett volna szerezniük a büntetőeljárás iratanyagát, ugyanis a büntetőeljárásban felmerülhettek, és bizonyítást nyerhettek olyan tények, amelyek azt igazolják, hogy az alperesek a kft. alapításakor csalárd módon jártak el. A társaság létrehozásával céljuk a család bűncselekmény-sorozatának elkövetése volt, a társaság ténylegesen a bűncselekménytől független gazdasági tevékenységet nem fejtett ki. Ha ezen körülmény a jogerős büntetőítéletből aggálytalanul megállapítható, az alperesek a Gt. 162. §-ának (2) bekezdése alapján felelnek a társaság tartozásaiért, hiszen a fenti magatartás egyértelműen csalárd.

Az igazán érdekes fordulat azonban most következik. Hiszen akkor sem kizárt a felelősség megállapítása, ha az alapítás nem volt csalárd, de a csalárd magatartás a működés folyamán bukkan fel. A Gt. preambuluma szerint a társasági törvény célja egyebek mellett, hogy nagyobb és biztonságosabb lehetőségek nyíljanak az állampolgárok vállalkozásai számára, s a gazdasági társaságok működése - egyebek mellett - hitelezői érdekeket ne sértsen. A Gt. 27. §-a értelmében a gazdasági társaságoknak és tagjaiknak (részvényeseinek) a Gt.-ben nem szabályozott vagyoni és személyi viszonyaira a Ptk. rendelkezéseit kell alkalmazni. A Ptk. 5. §-a pedig tiltja a joggal való visszaélést. Joggal való visszaélésnek minősül a jog gyakorlása, ha az a jog társadalmi rendeltetésével össze nem férő célra irányul. A Legfelsőbb Bíróság megítélése szerint az alperesek, ha a kft.-t azért működtették, hogy azzal felelőségüket lekorlátozva bűncselekmény-sorozatot kövessenek el, nem hivatkozhatnak a károsultakkal szemben a kft. tagjának korlátozott felelőségére, és a bűncselekményből eredő kárért helytállni tartoznak.

Eddig a pontig a Legfelsőbb Bíróság a magyar jog alapján érvel, de az érvrendszer mellett megjelenik egy tekintély alapú érv is. „A kft. tagjára vonatkozó általános felelősségi szabály szigorítása, áttörése az európai országok jogában nem példa nélküli, pl. Németországban kialakult egy le nem zárt olyan esetrendszer, amikor a német bíróságok a kft. tagjának korlátozott felelőségét áttörik. Teszik ezt annak ellenére, hogy az 1892. áprilisi keltű törvény (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit

beschränkter Haftung) 13. §-ának (2) bekezdése szerint a társaság felel vagyonával a társaság tartozásaiért. A német jogban és jogirodalomban megjelent a "Durchgriffshaftung", a felelősségáttörés fogalma, mely ultima racións eszközként szolgál olyan esetekben, amikor durván visszaélnék a kft. tagjainak korlátozott felelősségével. Ilyennek minősül pl. a német bírói gyakorlat szerint, ha a társaság vagyona a tulajdonos privát vagyonával, egyéb vállalkozásai vagyonával összemosódik, a társaság törzstőkéje igen alacsony, és a társaság hitelezőinek terhére rizikós ügyleteket köt (alultőkésített társaság) stb.”

6. 3. 2. A jogi intuíció és a cél-eszköz elemzés

A jogalkalmazás során nagy segítséget nyújthat beleérzés képessége, amely nem más, mint a részletek gyors áttekintésének és súlyozásuk képessége.³⁸⁵ Ez a készség egy ügy egy probléma egy megközelítés kapcsán emlékezetbe véshető példa megjelenítésére vonatkozó képesség.³⁸⁶ A beleérzés képessége a jogi szocializáció során alakul ki. Ennek során a jogalkalmazó szert tesz olyan képességekre, hogy megítélje milyen módon lehet az ügyet megközelíteni, milyen érvek számítanak elfogadhatóknak és melyek nem. Ilyen képesség birtokosára szoktuk mondani az illetőnek jó jogérzéke, jó ítélőképessége, *judiciuma* van. Ezért az intuícióra nagy szükség van a jogértelmezésben.³⁸⁷ Amint azt egy amerikai bíró, Learned Hand, részletesebben kifejti: „Bátorkodom azt hinni, hogy egy bíró számára, aki alkotmányossági kérdésekben dönt legalább olyan fontos lehet valamilyen tudás Actontól, Maitlandtól, Thuküdidésztől, Gibbontól, Carlyle-től és Homérosztól, Dantétól, Shakespeare-től, Milontól és Machiavellitől, Montaigne-től, Rabelais-tól és Platontól, Bacontól, Hume-től, Kanttól, mint a tárgyra vonatkozó könyvek ismerete. Ilyen ügyekben ugyanis minden azon a szellemen múlik, ahogyan valaki az előtte levő ügyhöz közelít. A szavak, amelyek

³⁸⁵ Sunstein, Cass: *Legal Reasoning and Political Conflict*, Oxford University Press Oxford New York, 1996. 139. o

³⁸⁶ Posner, Richard A.: *Law and Literature*, Harvard University Press, 1998. 276. o

³⁸⁷ Posner, Richard A.: *The Jurisprudence of Skepticism*, in.: *Legal Reasoning*, eds.: Aarnio, Aulis-MacCormick, Neil, Volume I., Dartmouth Aldershot, 1992. 342. o.

alapján dönteni kell üres kifejezések, amelyeket azzal tölt ki, amivel csak akarja. ... Amint az emberek nem futnak olyan szekér után, amelyik nem veszi fel őket, nem támogatnak olyan a bírák által kialakított intézményeket, amelyek előítéleten és osztályszempontokon nyugszanak.”³⁸⁸

Az intuíció azért fontos, mert az értelmezés egy meghatározott céltől függ és ezt a célt nem az értelmezési eljárás határozza meg, hanem éppen ellenkezőleg a cél külső tényező és meghatározza magát az értelmezési eljárást. Az intuíció ugyanakkor fejlett jogérzéklet is megkíván és így egyfajta rejtett tudásként kezelhető.³⁸⁹ Azért vagyunk képesek a jogot értelmezni legyen szó akár törvényről, vagy jogesetről, mert tudásunk nem csak a törvény illetve esetjog ismeretén alapul.³⁹⁰ Ahogyan a kérdést tömören és célrátörően megvilágítja egy common law ítélet kitétele, a precedens legfőbb a jog bizonyítéka.³⁹¹ Azaz az értelmezés során tehát szükség van tudásra, hozzáértésre és gyakorlatra és ezen készségeket, képességeket nem pótolja valamiféle algoritmus, vagy értelmezélmélet.³⁹²

A pragmatikus érvelés az intuíció mellett használja még a cél-eszköz elemzést is. Ez a módszer például akkor használható, ha egyetértés van a jogi célban és két versengő szabály közül ez alapján azt kell választani, amelyik jobban igazodik a célhoz.³⁹³ A jog gazdasági analízise is ilyen módszer. Ilyen érvelésre kiváló példa akad a római jogban. A példa a tulajdonjog megszűnéséhez, fennállásához kapcsolódik. Az Intituciók felvetik a befogott vad feletti tulajdonjog keletkezésének és megszűnésének kérdését. Vajon a tulajdoni jog akkor keletkezik-e, amikor esély van a vad befogására és akkor szűnik-e meg, ha már nincs esély az elszabadult vad üldözésére és újbóli befogására, vagy a tulajdon a közvetlen ellenőrzés tényével keletkezik és ennek elvesztésével szűnik-e meg. Az Intituciók szerint az utóbbi megoldás helyes, mert

³⁸⁸ idézi Schlesinger, Rudolph: Comparative Law, The Foundation Press, Mineola New York, 1980. 456-457. o.

³⁸⁹ Posner, Richard A.: The Jurisprudence of Scepticism, in.: Legal Reasoning, eds.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D, Volume I., Dartmouth Aldershot 1992., 342. o.

³⁹⁰ Gordley, James: Comparative Legal Research: Its Function in the Development of Harmonized Law, American Journal of Comparative Law, Vol.43. 1995. 559.o.

³⁹¹ Swift v. Tyson, 41 U.S. (16 Pet) 1, 18 (1842), az ítélet indokolását Joseph Story fogalmazta meg.

³⁹² Posner, Richard A.: Law and Literature, Harvard University Press, 1998. 209-211. o.

bizonytalan annak megítélése, mikor van valaki olyan helyzetben, hogy üldözze a vadat.³⁹⁴ Az állásfoglalás abból következik, hogy mérlegre tesz két lehetséges megoldást és azon az alapon válasz melyik ad megnyugtatóbb megoldást figyelembe véve a tények megállapítását és a jog hatékonyságát. A közvetlen ellenőrzés ténye könnyebben és egyértelműbben megállapítható, mint a hatásos üldözési lehetőség és szándék megállapítása. Ismételten a két versengő megoldás közti választás nem logikai levezetésen, hanem praktikus szempontok alapján jött létre.

A cél-eszköz elemzés megvilágíthatja a szabály értelmét is. Az Egyesült Államokban a XIX. században a bálnavadászok között kialakult egy szabály a bálna tulajdonának megszerzésére. A szabály világos, a bálna azé, aki a bálnát megkötötte. Azé, aki fizikai értelemben uralja a bálnát. Az azonban, hogy mikor uralja valaki a bálnát, már kérdéses, hiszen a fizikai ellenőrzés megléte bálnafajonként változó módon érvényesült. Az lehetett a bálna kötélen való tartása, de megszigonyozása a szigony végén levő kötél és jelzőbólya segítségével is. A megkötés értelme kapcsolatot mutat a szabály hatékonyságával, ha a bálna egyedül élő, lassú úszó és felszínen maradó fajta volt az előbbi vadászati mód jelentett megkötést, míg ha csoportokban élő, gyorsúszó és mélyre merülő fajta volt a bójával történő szigonyozás is létrehozta a megkötött állapotot. Vagyis a szabály értelme aszerint változott mely értelmezés mozdítja elő a bálnavadászat hatékonyságát.³⁹⁵

Végül a cél-eszköz elemzés jogintézményt is létrehozhat. A cél-eszköz elemzés kevésbé explicit formában, de megjelenik a közösségi jogban a közösségi aktusok arányosságára vonatkozó követelmény kialakulásakor. Az arányosság ugyanis más szemszögből ésszerű eszközök használatát jelenti.³⁹⁶ A közösségi aktusokkal szemben támasztott követelmény azt fejezi ki, hogy a közösségi szerv olyan intézkedést köteles

³⁹³ Posner, Richard A.: *The Jurisprudence of Scepticism*, in.: *Legal Reasoning* Aarnio, Aulis - McCormick, Neil D.: *Legal Reasoning Volume I*, Dartmouth Aldershot 1992., 340. o.

³⁹⁴ I. 2.1.12-13.

³⁹⁵ Ellickson, Robert C.: *A Hypothesis of Wealth-Maximizing Norms: Evidence from the Whaling Industry*, John M. Olin Program in Law and Economics Stanford Law School, Working Paper No. 43. 1988.

³⁹⁶ Neville Brown, L.: *General Principles of Law and the English Legal System*, in: *New Perspectives for a Common Law of Europe*, ed.: Cappelletti, Mauro, Sijthoff Leyden, Bruylant Bruxelles, 1978. 177. o.

hozni, amely arányban áll az intézkedés céljaival. Nem lehet aránytalanul nagy áldozatokat követelni csekély jelentőséggel bíró célok érdekében. Az arányossággal kapcsolatos követelményeket az Európai Bíróság precedensjelleggel a Schlüter ügyben³⁹⁷ határozta meg. Eszerint az arányosságnak a komplex gazdasági célkitűzések miatt az aktus által okozott összes előnyt és hátrányt kell mérlegre tenni és nem egy körülhatárolt csoportra bekövetkező hátrányokat és előnyöket kell vizsgálni. Nem jelenti tehát az arányosság sérülését, ha az aktus eredményeként egy csoport más csoportokhoz képest kedvezőtlenebb pozícióba kerül. A másik szempont az intézkedés elkerülhetetlensége.³⁹⁸ Ennek vizsgálatára akkor kerül sor, ha az aktus terhet ró valamely jogalanyra. Amennyiben más, vagy kevésbé terhes módszer is biztosíthatja a kívánt eredményt az intézkedés beleütközik az arányosság követelményébe.

Még nyilvánvalóbb a cél-eszköz elemzés a közigazgatási szankciók arányosságával kapcsolatban. A Buitoni ügyben³⁹⁹ a közösségi rendelet mezőgazdasági importengedélyek kiadását letét elhelyezéséhez kötötte azzal, ha az engedély időtartama alatt a jogosult nem importálja az engedélyben meghatározott mennyiség legalább 5%-át, vagy az engedély lejártát követő hat hónapon belül nem igazolja az importot a letét elvész. Buitoni teljesítette importkötelezettségét, de elmulasztotta a hat hónapos határidőt. A rendelet szerint a letét elveszett volna, de Buitoni megtámadta a rendelet érvényességét az arányosságra hivatkozva. Az Európai Bíróságnak a keresetnek helyt adott, mert a letérendszer azt a célt szolgálta, hogy a Közösség ismereteket szerezzen a mezőgazdasági piaci folyamatokról és a jogosultakat az önként vállalt kötelezettségeik teljesítésére ösztönözze. Ezen célok megvalósításával kapcsolatban azonban aránytalan az a jogkövetkezmény, amely az igazolási határidőt elmulasztó személyt a letét elvesztésével sújtja, mert ebben az esetben a jogsértés súlyossága nem áll arányban a szankció súlyosságával.

³⁹⁷ 9/73 Schlüter v Hauptzollamt Lörrach [1973] ECR 1135

³⁹⁸ 66/82 Fromançais v Fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles /Forma/ [1983] ECR 404.

³⁹⁹ 122/78 Buitoni v Fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles /Forma/ [1979] ECR 686

6. 3. 3. A megértés

A következő értelmezési módszer az emberi kommunikáció jelentésének feltárása, amely hasonlít a hétköznapi kommunikáció működéséhez. A kommunikáció feltétele a nyelvi kompetencia és a kommunikációs helyzet helyes értelmezése. A Szókratész halandó kijelentés például jelentheti a szó szoros értelmében vett halandóságot, vagyis Szókratész meg fog halni jelentést, de azt is jelentheti a közlés környezetétől függően, hogy Szókratész esendő, azaz nem mentes az emberi gyarlóságoktól.⁴⁰⁰ A környezetbe helyezett értelmezés jelentősége annál nagyobb minél távolabb van térben és időben a közlő és az értelmező.⁴⁰¹ Ez az értelmezési módszer jelentősen tágíthatja a jog tartalmát a nyelvtani értelmezéssel nyert tartalommal szemben. A német jogban például a gyakorlat több esetet alakított ki, amikor az egyébként világos nyelvtani értelmezéstől el lehet térni. A német jogban eleve a nyelvtani értelmezés korlátját jelentik a jogelvek, az egyéni szabadság védelme valamint a jogbiztonság,⁴⁰² de egyéb konkrétabb körülmények is megkérdőjelezhetik az értelmet, mint a szabály kora, a szabály egyébként vitatott volta, a jogfejlődés időközi iránya, a jogeszmény változása, az alkotmányos értékekbe ütközés, a jogtudomány konszenzusa, a jogalkotás kivárhatatlansága és a jogrendszer koherenciája.⁴⁰³ Ezen körülmények mögött nem lehetetlen felismerni az intézményt a maga környezetébe illesztésének szándékát.

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, keretjellel teszi

⁴⁰⁰ Posner, Richard A.: *The Jurisprudence of Scepticism*, in.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D.: *Legal Reasoning Volume I.*, Dartmouth Aldershot 1992., 337. o.

⁴⁰¹ Posner, Richard A.: *The Jurisprudence of Scepticism*, in.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D.: *Legal Reasoning Volume I.*, Dartmouth Aldershot 1992., 338. o.

⁴⁰² Alexy, Robert – Dreier, Ralf: *Statutory Interpretation in the Federal Republic of Germany*, in.: *Interpreting Statutes – A Comparative Study*, eds.: MacCormick, D. Neil – Summers, Robert S., Dartmouth Aldershot, 1991. 96. o.

lehetővé az intézmény alkalmazkodását az idők változó körülményeihez.⁴⁰⁴ 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.⁴⁰⁵

A megértésen alapuló módszer kitűnő példája Oliver Wendell Holmes kisebbségi véleménye a *Lochner v. New York* ügyben.⁴⁰⁶ Ugyanakkor ez a vélemény azt is bemutatja, hogy a jogértelmezés pragmatikus módszere általában együtt használja a különböző módszereket annak érdekében, hogy levonja a következtetést. A tényállás szerint New York állam törvényhozása a pékségekben korlátozta a munkaórák számát hetente hatvan órában és naponta tíz órában. *Lochner* egy pékség tulajdonosa megszegte a törvényt, ami miatt ötven dollár bírságot kellett fizetnie. A perben, amelyet végsőfokon a Szövetségi Legfelsőbb Bíróság bírált el *Lochner* az alkotmány tizenegyedik kiegészítésére hivatkozott, amely megtiltja a tagállamoknak, hogy 'bármilyen személyt életétől, szabadságától, vagy tulajdonától méltányos eljárás nélkül megfosszanak.' A többségi vélemény felülbírálta a kerületi bíróság döntését azon az alapon, hogy a kiegészítés értelmezése alapján tagállam nem avatkozhat be a szerződési szabadságba.

Különvéleményében Holmes először is arra hivatkozott, hogy a szerződés szabadság korlátozására van példa, hiszen ilyen beavatkozás a vasárnapi munka és az uzorás szerződések tiltása. A jog ezek szerint hosszú ideje lehetővé teszi a szerződési szabadság korlátozását. Ezt követően az érvelés újabb keletű példát említ, a lottójátékét, amelyet nem bonyolíthat bárki. A példák felsorolása után levonja a következtetést, a jog igenis korlátozhatja és korlátozza is a szerződési szabadságot. A kérdés tehát igazából az, hogy milyen mértékben lehet a szerződési szabadságot

⁴⁰³ Alexy, Robert – Dreier, Ralf: *Statutory Interpretation in the Federal Republic of Germany*, in.: *Interpreting Statutes – A Comparative Study*, eds.: MacCormick, D. Neil – Summers, Robert S., Dartmouth Aldershot, 1991. 97. o.

⁴⁰⁴ Sunstein, Cass: *Legal Reasoning and Political Conflict*, Oxford University Press Oxford New York, 1996. 43. o.

⁴⁰⁵ Posner, Richard A.: *The Jurisprudence of Skepticism*, in. in. *Legal Reasoning*, eds.: Aarnio, Aulis-MacCormick, Neil, Vol. I., Dartmouth Aldershot, 1992. 339. o.

korlátozni. Holmes szerint az alkotmányellenességet megállapító többségi vélemény mögött lényegében Herbert Spencer nézetei húzódnak meg, aki szociológiai elméletében az egyéni szabadságba, így a szerződési szabadságba beavatkozó állami magatartásban veszélyeket lát. Holmes maga részéről megkérdőjelezi azonban, hogy a tizennegyedik kiegészítés valójában Spencer Társadalmi Statikáját testesíti-e meg. Majd ezek után levonja a végső következtetést: „Az alkotmány nem egy meghatározott gazdasági elméletet testesít meg, legyen az akár a polgár paternalista illetve organikus kapcsolata az államhoz, vagy éppen a 'laissez faire' felfogás.” Végül befejezésül kommentálja az alkotmányban rögzített elvek, szabadságjogok szerepét: „Általános proposíciók nem döntenek el az ügyet. A döntés sokkal inkább a megítélésen, az intuíción alapul, mint bármilyen pontosan megfogalmazott felső premisszán.”

A körülményekhez szerepe a jogértelmezésben, a szabály alkalmazási körének meghatározásában régóta része az európai jogi tradíciónak is. Ezt példázza III. Sándor pápa egyik híres döntése is.⁴⁰⁷ Két szerzetest rablók támadtak meg elvették értékeiket, majd a rablók a sikeres támadás után mulatoznak és lerészegednek. A két szerzetes élve a lehetőséggel legyűri a rablókat és megkötözik őket, majd egyikük a közeli kolostorba megy segítségért, míg másikuk a rablókat őrzi. A rablók kijózanodva szöknének sikerrel oldozzák meg köteleiket, de az ottmaradt szerzetes félelmében, hogy a rablók ne öljék meg agyonverni a rablókat.

A perben az alapkérdés az önvédelem helyzet léte illetve hiánya volt. A vonatkozó szabály szerint az önvédelem megengedett. Az ítélet azonban szakaszaira bontja a történetet. A két szerzetes elhárította a támadást, amikor a rablókat megkötözték és ezzel az önvédelemre történő hivatkozás lehetősége megszűnt. Amint a pápa kiemelte, az önvédelem joga nem illeti meg azt, aki az önvédelmi helyzetet maga idézi elő. Ezenkívül mivel az elkövető szerzetes volt, klerikus mivoltából rá magasabb mércék vonatkoznak, mint másra, ezért az elkövetőt a pápa bűnösnek találta.

A pragmatikus módszerek kombinált felhasználásán kívül Holmes különvéleménye más szempontból is figyelemreméltó. Ez az a vélemény, amely a

⁴⁰⁶ (1905) 198 U.S. 45

propozíciók szerepéhez kapcsolódik. Holmes szerint azért nem alkalmasak az ügy eldöntésére, mert túl üresek ahhoz, hogy közvetlenül alkalmazni lehessen azokat. Ez a felfogás nagyon közeli ahhoz a jogfelfogáshoz, ami a primitív népek jogfelfogását jellemzi. Egy jogi antropológia vizsgálat során a kutató a jávai adat törzs főnökét kérdezte a törzsi öröklési jogról. A törzsfőnök azonban nem tudott válaszolni a kérdésre és miután a kutató ismételten rákérdezett a jogra a következő választ kapta: „Mondd meg mi az ügy és én megmondom mi a jog.”⁴⁰⁸

Az általános szabály, a jogintézmény léte nem mond sokat alkalmazási köréről példázza egy magyar eset.⁴⁰⁹ A magyar törvénykönyv ismeri a joggal való visszaélés tilalmát.⁴¹⁰ A kérdéses időszakban a lakáshiány leküzdésének érdekében a magyar jog lehetőséget adott a tanácsok számára, hogy magántulajdonban levő ingatlanokba lakásbérlelőket jelöljön ki. A jogszabály ugyancsak meghatározta a törvényes lakásigény határait. A tanács egy négyszobás ház két különálló szobájába egy-egy bérlőt jelölt ki, így a tulajdonos özvegyasszony két lányával két szobán osztozott. Lakáskörülményeinek javítása érdekében a tulajdonos idő múltával újabb két szobát építtet a házhoz, így most már hárman laktak négy szobában, amivel elérték a jogszabály által meghatározott jogos lakásigényük felső határát. Ezek után a bérlők egyike elhagyta a bérletet.

A tulajdonos kérte a szoba rendelkezésére bocsátását és ha ez nem lehetséges másodlagosan azt kérelmezte, hogy időközben nagykorúvá vált lányát jelöljék ki a szoba bérlőjeként, mert nagykorúsága miatt már lánya is igényjogosult. Az anya a

⁴⁰⁷ Az eset ismertetése: Harold J. Berman: *Law and Revolution The Formation of Western Legal Tradition*, Harvard University Press, 1983. 190-191. o.

⁴⁰⁸ Van Dunné, Jan M.: *Narrative Coherence and Its Function in Judicial Decision Making and Legislation*, *The American Journal of Comparative Law*, Vol.44. 1996., 467. o.

⁴⁰⁹ P. törv. III. 20 059/1963., Bírósági határozatok 1964/1. sz. 3826., Polgári jogi döntvénytár, Bírósági határozatok Budapest 1966. 310-311. o.

⁴¹⁰ 5. § (1) A törvény tiltja a joggal való visszaélést.

(2) Joggal való visszaélésnek minősül a jog gyakorlása, ha az a jog társadalmi rendeltetésével össze nem férő célra irányul, különösen ha a népgazdaság megkárosítására, az állampolgárok zaklatására, jogaik és törvényes érdekeik csorbitására vagy illetéktelen előnyök szerzésére vezetne.

(3) Ha a joggal való visszaélés jogszabály által megkívánt nyilatkozat megtagadásában áll, és ez a magatartás nyomós közérdeket vagy különös méltánylást érdemlő magánérdeket sért, a bíróság a fél jognyilatkozatát ítéletével pótolhatja, feltéve hogy az érdeksérelem másképpen nem hárítható el. A

tételes jog szabályaival érvelt, ugyanis a bérlőkijelölés során a rokonokat kell előnyben részesíteni. Elsődleges kérelmét egyetlen fórum sem találta megalapozottnak. A tanács, a közigazgatási hatóság és az első fokon eljáró bíróság a másodlagos kérelmet is elutasították, míg a másodfokú bíróság megváltoztatta az elsőfokú bíróság ítéletét és a jogszabályra való figyelemmel a nagykorú lányt jelölte ki bérlőnek. Törvényességi óvás során a Legfelsőbb Bíróság megváltoztatta a másodfokú bíróság döntését.

A Legfelsőbb Bíróság szerint a tanács nem köteles a rokont kijelölni, ha annak a lakáskörülményei biztosítottak. A tulajdonos két lányával élt négy szobában, amelyek a jogszabályban meghatározott törvényes igényeknek megfeleltek. Ha a nagykorú lányt jelölnék ki bérlőnek a tulajdonos másik lányával négy szobán osztozna, ami meghaladná kettejük törvényes lakásigényét. Ez a helyzet a szabályozás céljával ellentétes és sértene a Ptk. 4. §-t.⁴¹¹ Az indokolás szerint: „... a polgári jogok gyakorlása során a feleknek érdekeik követése során olyan módon kell viselkedniük, hogy magatartásuk harmóniában legyen a társadalom érdekével... Más megoldás azt eredményezné, hogy a tulajdonos is kérhetné a bérleti jogot akkor, amikor lakásigénye kielégített.” Azaz a bíróság a joggal való visszaélést azon az alapon állapította meg, hogy a lakásigény mértéke jogilag meghatározott, ennél nagyobb mértékre való törekvés önmagában a jog szabályainak kijátszását jelenti.

A francia jogban a bírói gyakorlat alakította ki a joggal való visszaélés szabályát. A francia bíróság egy esetben jogellenesnek tartotta az új kémény megépítését, mert a

jognyilatkozat pótlására különösen akkor kerülhet sor, ha a jognyilatkozat megtételét illetéktelen előny juttatásától tették függővé.

⁴¹¹ (1) A polgári jogok gyakorlása és a kötelezettségek teljesítése során a feleknek olyan magatartást kell tanúsítaniuk, hogy érdekeik érvényesítése a társadalom érdekével összhangban álljon. A gazdálkodó szervezetek a polgári jogi kapcsolataikban a népgazdaság tervszerű arányos fejlődésének követelményével összhangban kötelesek eljárni.

(2) A törvény tiltja a tisztességtelen gazdasági tevékenységet, így különösen a gazdasági erőfölénnyel való visszaélést, a fogyasztók megtévesztését, továbbá a tisztességtelen ár érvényesítését. A tisztességtelen gazdasági tevékenység tilalmára vonatkozó részletes szabályokat külön törvény állapítja meg.

(3) A polgári jogi viszonyokban a szocialista együttélés követelményei szerint, kölcsönösen együttműködve kell eljárni. Az együttműködést elsősorban a kötelezettségek pontos teljesítésével és a jogok rendeltetésszerű gyakorlásával kell megvalósítani.

(4) Ha ez a törvény szigorúbb követelményt nem támaszt, a polgári jogi viszonyokban úgy kell eljárni, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható. Saját felróható magatartására előnyök szerzése végett

korábbi kémény is biztosította a füst megfelelő távozását. Az átépítés lényegében nem jelentett javulást ezen a téren, de az új kémény a szomszédos ház kéménye elől elzárta a megfelelő szellőzést. A bírósági ítélet indokolása szerint az építető a kéményt dolózusan építette, mert nem volt komoly és legitim érdeke abban amit tett. Ugyanezt a megközelítést követte egy másik bíróság, amikor egy ásványvíz forrás tulajdonosa megnövelte a víz kitermelését. Ennek következtében a szomszéd termelése a korábbi mennyiség kétharmadára csökkent. Azonban a termelését növelő személy a növekményt nem forgalmazta, hanem egyszerűen elpocsékolta. Mivel célja a sérelem okozása volt, a bíróság megalapozottnak látta kártérítési felelősségét. Végül 1917-ben a Semmítőszék is állást foglalt a kérdésben, megerősítve a korábbi, különböző fellebbviteli bíróságok által kialakított gyakorlatot. A világháború idején a két szomszédos telek egyikén egy társaság repülőgép hangárokat üzemeltet. A biztonságos működés érdekében megvették volna a szomszéd földjét is, azonban a túl magas ár miatt nem jött létre adásvétel. Ezek után a szomszéd földjén magas karókat vert le. Egy alkalommal leszállás közben az egyik gép fennakadt a karókon és komoly sérüléseket szenvedett. A bíróság megállapította a károkozó felelősségét azon az alapon, hogy a szándék a károkozásra is kiterjedt.⁴¹²

Azonos módon érvényesül-e a joggal való visszaélés a magyar és a francia jogban, van-e különbség a szabály alkalmazásában? Vajon a francia bíróság hasonló tényállás mellett ugyanezt a döntést hozta volna-e? Valószínűleg nem. A tagadó válasz nem a kérdés erkölcsi megítélésén nyugszik, sem a szocialista, vagy kapitalista jog illetve társadalom különbségein, hanem magán a jogi doktrínán. A francia esetekben mindig volt olyan konkrét nevesíthető személy, a 'szomszéd', aki károsult annak folytán, hogy valaki jogait gyakorolta. A magyar esetben konkrét személy nincs. A lakáskiutalásnak ugyanis nincs konkrét jogosítottja, nem lehet megnevezni az a személyt aki a tulajdonos helyett a bérletet megkapná. A francia esetben tehát okkal joggal lehet úgy érvelni, hogy a joggal való visszaélést akkor lehet megállapítani, ha a magatartásnak konkrét károsultja van, szemben a magyar joggal, ahol nem

senki sem hivatkozhat. Aki maga sem úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható, a másik fél felróható magatartására hivatkozhat.

meghatározott személyek potenciális jogainak, érdekeinek megsértése is ennek minősül. Emiatt az azonos megfogalmazású szabály eltérő tartalmat hordozhat, vagyis az általános szabály, mint Holmes mondotta nem dönti el az ügyet.

6. 4. A gyakorlati jogértelmezés másik megközelítése - az eset felépítése

A pragmatikus jogértelmezés érvelési módszereinek bemutatása után érdemes visszatérni a jogértelmezés kissé konfúz jellegére és a tények és jog kapcsolatára. A pragmatikus jogértelmezés az elméleti gyökerei miatt másként közelít a társadalmi helyzetek értékeléséhez, mint a formális logikán alapuló szemlélet. Utóbbi éles különbséget tesz a történeti tényállás és a jogi normák világa között. Ez a szemlélet a kanti filozófián alapul, amely különbséget tesz a Sein és a Sollen világa között. Ebben az összefüggésben a Sollen a jog világa, míg a tények a Sein világához tartoznak. Eszerint az alkalmazandó szabály kiválasztása teljesen független a tényállás megállapításától. Adott a zárt normavilág és adott a történeti tényállás, amelyek között logikai kapcsolatot kell a jogalkalmazás során létrehozni. E szerint a jogalkalmazó feltárja a tényállást és értelmezi a jogot, de a két tevékenységnek nincs egymáshoz köze. Ez az európai szemlélet a sikeres szabályokon alapuló francia kodifikációk és a XIX. századi német jogtudomány, amely maga is a szabályok tudománya, hatására alakul ki.⁴¹³ Azonban elszakadva a kanti tételektől az egész probléma új megvilágítást kap. A tényállás megállapítását ebben a szemléletben befolyásolják a szabályok és fordítva a tények hatnak a szabályok kialakítására.⁴¹⁴ Ez a tétel nagyon emlékeztet a common law felfogásra és szemben áll a hagyományos európai jogfelfogástól.

Amennyiben valaki a jogalkalmazásban mást lát, mint szabályok logikai alkalmazását az előre megállapított tényállásokra, egy sajátos látásmódra van szüksége.

⁴¹² Gutteridge H. C.: Abuse of Rights, 5 Cambridge Law Journal 22 (1933) 32-39. o.

⁴¹³ Merryman, John Henry: On the Convergence (and Divergence) of the Civil Law and the Common Law, in: New Perspectives for a Common Law of Europe, ed.: Cappelletti, Mauro, Sijthoff Leyden, Bruylant Bruxelles, 1978. 223. o.

⁴¹⁴ Solt Kornél: Valóság és jog, Prudentia Iuris Miskolc, 1997. 13. o., Van Dunné, Jan M.: Narrative Coherence and Its Function in Judicial Decision Making and Legislation, The American Journal of Comparative Law Vol. 44. 456. o.

Ilyenkor az eset kifejtésében az a képesség kap nagy szerepet, hogy a jogalkalmazó, hogyan építi fel az ügyet, hogyan választja ki a történeti tényállásból a jogilag releváns elemeket. Röviden szólva, hogyan tudja beállítani, elmesélni a történetet. A történet kialakítása ezért elsőrendűen fontos ezen jogértelmezési módszer alkalmazása szempontjából. A történet felépítése alapvető jelentőséggel bír a common law-ban, mert az angol jog gondolkodási rendszere eltér a jogban szabályokat látó kontinentális jogi szemlélettől. A kontinentális szemlélet értelemszerűen könnyebben hajlik arra, hogy a jogban szabályokat lásson, hiszen a középkorban a jogi gondolkodás a Iustinianus törvénykönyv tanulmányozásán alapul. Ezzel szemben az angol jogi szemléletet mi sem jelzi jobban, mint Blackstone Kommentárok című munkájának megítélése. A ‘Kommentárok’ témánk szempontjából egy kompromisszumos kísérlet volt az angol jog szabályainak összefoglalására. Azért kompromisszumra törekvő megoldás, mert a jogorvoslati, eljárásjogi szemlélet vegyítette a kontinentális szabály alapú szemlélettel, de az a kísérlet, hogy a jogorvoslatok, az egész angol jog rendszerét átalakítsa egy szabályokon alapuló renddé egészében nem volt sikeres. Nem volt sikeres egyetemi szempontból, hiszen a common law oktatását a Kommentárok hírneve ellenére sem sikerült akkor intézményesíteni, de a blackstone-i elmélet nem elégítette ki a gyakorló jogászok igényeit sem.⁴¹⁵ Starkie az Inner Temple barristere szerint a ‘Kommentárok’ könnyen tanulhatóak, de egyszersmind elterelik a figyelmet a jogász igazi hivatásáról. Az általános érvényű elvek és szabályok eltakarják a szabály az elv gyakorlati alkalmazását és tényleges érvényesülési körét.⁴¹⁶ Ebben a nézetben jól érzékelhető az angol és a kontinentális európai felfogás különbsége. Az angol gyakorló jogász számára a szabályok belső összefüggése másodlagos, az igazán fontos jogi tudás a szabályok működésének ismerete.

A felvetett problémák miatt a Kommentárok mellett, azzal szemben megszületett egy ellenkező elvi alapon álló összegezési kísérlet. John Reeves, ‘Az angol jog története’ című művében az egész blackstone-i módszertant támadja, hiszen

⁴¹⁵ Lobban, Michael: *The Common Law and English Jurisprudence 1760-1850*, Clarendon Press Oxford, 1991. 41-46. o.

⁴¹⁶ Lobban, Michael: *The Common Law and English Jurisprudence 1760-1850*, Clarendon Press Oxford, 1991. 49. o.

álláspontja szerint Blackstone modern jogi fogalmakon keresztül vizsgálta az angol jogot. Reeves ezt történetietlennek, mi több helytelen szemléletnek tartotta, hiszen a régi jogot saját régi fogalomrendszerében lehet csak értelmezni. A jog a reeves-i szemléletben így nem egy zárt tudományos rendszert képezett, hanem egy olyan fórumot, amely a társadalom igényeire reagál.⁴¹⁷ Blackstone a jogot világos és egyértelmű anyagnak állítja be, ezzel szemben Reeves szerint a jog véletlenszerűen egy-egy probléma felmerülésekor jön létre, a bíró nem örökkön létező szabályokból vonja le következtetéseit, hanem az eset körülményeiből következtet a szabályokra.⁴¹⁸

A common law-ban a szabály tényekhez kapcsolódik és ilyen körülmények között nagyon fontos a tények kiemelése és csoportosítása. A történet elmesélése kialakítása az ügy megközelítése a pragmatikus szempontok alapján egyben vitát és dialógust is feltételez az ítélet levezetésében. A common law ítéletekben ennek a dialógusnak több fajtája található meg. Az angoloknál a döntéshozatal a jogi kérdésekben a bíró és az ügyvéd párbeszédén alapul. Ahol azonban a bíróság tanácsban jár el ez a folyamat soktényezős. Miután a vitában több bírónak is részt kell vennie a különvélemény megjelenése a vita természetéből következik.⁴¹⁹ A bíróságok gyakran reagálnak a jogi képviselők érveire, a kisebbségi vélemény lehetősége miatt az ítélethozatalban részt vevő társaik véleményére, a korábbi ítéletekre és végül a jövőt illetően az ítélet várható hatásairól is gondolkodnak.⁴²⁰

Az Európai Bíróság döntéshozatalában és az ítélet várható hatásai mérlegelését, a körülmények szerepét, valamint a bírák közötti párbeszédet jól példázzák a Foglia v. Novello ügyek.⁴²¹ Az ügyben két olasz állampolgár bortermék szállítására kötött szerződést franciaországi teljesítési hellyel. A szerződésük záradéka szerint a vevő, Novello mentesül minden olyan vámtól és illetéktől, amely ellentétes a közösségi joggal,

⁴¹⁷ Lobban, Michael: *The Common Law and English Jurisprudence 1760-1850*, Clarendon Press Oxford, 1991. 51. o.

⁴¹⁸ Lobban, Michael: *The Common Law and English Jurisprudence 1760-1850*, Clarendon Press Oxford, 1991. 53. o.

⁴¹⁹ Engelmann, Arthur - Millar, Robert Wyness: *A History of Continental Civil Procedure*, in: Schlesinger, Rudolph: *Comparative Law*, The Foundation Press, Mineola New York, 1980. 417. o.

⁴²⁰ Rudden, Bernard: *Courts and Codes in England, France and Soviet Russia*, in: *Comparative Legal Cultures I.*, Dartmouth Aldershot, 1992. ed.: Csaba Varga 378-383. o.

⁴²¹ 104/79 Foglia v Novello [1980] ECR 745, 244/80 Foglia v Novello [1981] ECR 3045

pontosabban beleütközik az áruk szabad mozgásába. Eladó, Foglia, hasonló tartalmú szerződést kötött a szállítványozóval Danzassal. Danzas ellenvetés nélkül kifizeti a vámokat a francia hatóságoknak és ezek után benyújtja a számlát Fogliának. Foglia ezek után kiállította a számlát és természetesen áthárítaná a vám megfizetését is, de a vevő ezt megtagadja. Szerinte a szerződés záradéka alá esik a vám. Ezek után Foglia a szerződésben kikötött, a perre hatáskörrel és illetékességgel rendelkező olasz bíróság előtt pert indított. A bírósági eljárásban a felek között a ténykérdések körül nem volt vita és eljárásban mindkét fél egyetértett az Európai Bíróság jogértelmezésének szükségességét illetően, amelyet az olasz bíró meg is kért.

Az Európai Bíróság elutasította a kérelmet azon az alapon, hogy a felek között nincs igazi jogvita és a Bíróságnak nem feladata hipotetikus kérdések megválaszolása. Mielőtt azonban a bíróság a fenti következtetésre jutott elemezte a helyzetet. Egyrészt megállapította, hogy Foglia magatartása a perben semlegesnek tűnik, hiszen helyzetén mit sem változtat a bírósági ítélet, ő semmiképpen sem köteles a vámot megfizetni, hiszen pernyertessége esetén a vevő fizet, amennyiben elveszti a pert, akkor Danzassal szemben érvényesítheti igényét. Az Európai Bíróság kiemelte azt is, hogy a jogvita hiányára utal a felek egyetértése az ügy érdemi minősítését illetően.

Az Európai Bíróság álláspontja vitatott és vitatható a doktrína tekintetében, hiszen az olasz bírónak végső soron döntést kell hoznia a jogvitában és nem utasíthatja el a keresetet 'érdemi jogvita' hiányában. Másfelől a kérdés megválaszolásával a Bíróság veszélyes precedenst teremtett volna, hiszen ezek után egy tagállam jogszabályai másik tagállam bírósága előtt magánszemélyek által támadhatóvá váltak volna és egy ilyen lehetőség megnyitása beláthatatlan következménnyel járt volna. Emiatt azt lehet mondani a bíróság ebben az ügyben 'politikai' döntést hozott és nem volt tekintettel az olasz bíró szempontjaira.

Ezt a második ügy mutatja meg, hiszen az olasz bíró, valószínűleg megdöbbenve a kapott válaszon újra megkereste a bíróságot. Ezúttal nem egy általános értelmezési kérdést tett fel, hanem az ügy összes problematikus pontjára rákérdezett. Természetesen a bíró nem egyedül volt tanácstalan az Európai Bíróság véleménye ismeretében. A felperes két indítvánnyal élt, szerinte egyfelől a 177. (jelenleg 234.) cikk

ilyen értelmezése alkotmányossági kérdéseket vet fel, másrészt javasolta a Francia Köztársaság idézését a tárgyalásra. Ezek után az olasz bíró öt kérdést intézett az Európai Bírósághoz:

1. Milyen módon kell a 177. cikket értelmezni az Európai Bírósághoz fordulás jogát különös tekintettel az alapeljárásra? Ezen túlmenően milyen jogkörei vannak az Európai Bíróságnak és a tagállami bíróságnak, tekintettel utóbbi nemzeti jogon alapuló kötelezettségeire, a releváns jogi és ténykérdések kifejtése területén?
2. Amennyiben az Európai Bíróságnak nincs hatásköre a kérdés megválaszolására van-e joga a kérdést feltevő bíróságnak a közösségi jogot értelmezni és ha a válasz erre a kérdésre igenlő, milyen határok között?
3. Van-e a közösségi jognak olyan általános jogelve, amely lehetővé teszi az ügyet tárgyaló bíróságnak, hogy másik államot megjelenésre kötelezzon, amikor az általa tárgyalt ügy nem saját állami jogot érint.
4. Függhet-e, avagy lehet-e kisebb az egyének közösségi jogvédelme attól függően, hogy azon tagállam, amelynek joga az eljárás tárgyát képezi megjelenik-e a tagállami, vagy az Európai Bíróság előtt?

Végül az olasz bíróság ismételten feltette kérdését az áruk szabad mozgásának értelmezésére vonatkozóan.

A kérdések sorozatával az olasz bíró valóban nagyon nehéz helyzetbe hozta a Európai Bíróságot. Ha az Európai Bíróság követte volna a kérdéseket, vagy visszakoznia kellett volna, amire az olasz bíró felajánlotta a lehetőséget az első kérdésével, vagy nem közvetlenül, hanem közvetve engednie kellett volna a felek és az olasz bíró akaratának. Alaposabban szemügyre véve a kérdéseket az első kérdésben az olasz bíró felhívja az Európai Bíróság figyelmét arra, hogy a válasz megtagadásával megoldott egy kényes helyzetet a maga számára, de számára továbbra is fennáll a döntés kötelezettsége, ő nem utasíthatja el a keresetet a valódi jogvita hiányára hivatkozva. A kérdés, amelyet a felek a bíróság elé terjesztettek valóban kényes és a válaszadásban szükség van az Európai Bíróságra. Az Európai Bíróság azonban az eset körülményeinek vizsgálatába fogott, holott az Európai Bíróság alapvető ügyeiben, mint

a van Gend en Loos,⁴²² vagy a Costa v. ENEL⁴²³ ügyekben még ezt a lehetőséget elutasította, mondván a tagállami bíróság feladata eldönteni mikor, miért, milyen kérdéssel fordul a bírósághoz. A fenti ügyekhez képest valóban módosulni látszik az Európai Bíróság véleménye ezért semmiképpen sem indokolatlan az olasz bíró kérdése, amelynek két célja lehet. Egyrészt az olasz bíró emlékeztetni kívánja az Európai Bíróságot korábbi gyakorlatára, másrészt az új megközelítés alaposabb indokolására, azt is mondhatni legitimálására hív fel.

Válaszában az Európai Bíróság emlékeztet az előzetes döntéshozatal együttműködési jellegére és ezen belül kihangsúlyozza a tagállami bíróság azon kötelességét, hogy megmagyarázza miért van szüksége az Európai Bíróság segítségére. Az Európai Bíróság ebben a körben nem adhat tanácsadó véleményeket és nem válaszolhat hipotetikus kérdésre, mert az előzetes döntést nem lehet kikényszeríteni a bíróságtól az eljárási szabályok olyan elrendezésével, amelyek nem kapcsolódnak a vita megoldásának valamilyen objektív körülményéhez. Ennek értékelése során az Európai Bíróság nem csak a felek és a tagállami bíróság szempontjaira van tekintettel, hanem a tagállamok és a Közösség szempontjaira is.

Tovább lépve a második kérdésre az olasz bíróság szemmel láthatóan burkoltan fenyegeti az Európai Bíróságot, hiszen a közösségi jog értelmezésének jogát az Európai Bíróság nem tagadhatja meg a tagállami bíróságoktól, ha fenn kívánja tartani azt a gyakorlatát, amely szerint a tagállam minden szervének kötelessége a közösségi jog alkalmazása,⁴²⁴ mert a jogalkalmazás feltételezi a jogértelmezést. Az értelmezési keretekre való rákérdezés egy olyan lehetőség lehet az Európai Bíróság számára, amellyel közvetve adhat választ az olasz bíróság kérdésére, illetve lehetőség, amellyel az Európai Bíróság körülhatárolja a tagállami bíróságok jogértelmezési tevékenységét.

A harmadik kérdés ismételtelen olyan kérdés, különösen figyelembe véve a negyedik kérdést, amely az Európai Bíróságot egy meghatározott irányba kívánja terelni. Az olasz bíró érzi a helyzet fonákságát, a közösségi jogot a francia jog kontextusában kell értelmezni, ám az ügy olasz bíróság előtt folyik és Franciaország

⁴²² 26/62 Van Gend en Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen [1963] ECR 1

⁴²³ 6/64 Costa v ENEL [1964] ECR 585

nem rendelkezik semmilyen eljárási jogalanyisággal. Kézenfekvő megoldás lenne, ha az olasz bíróság a perben való részvételre kötelezhetné Franciaországot és az olasz bíróság pontosan ezt kívánja elérni azáltal, hogy mintegy felszólítja az Európai Bíróságot egy olyan általános jogelv megtalálására, amely ezt lehetővé teszi. Azért teszi ezt, mert az Európai Bíróságtól nem idegen általános jogelvek használata, amellyel jogot fejleszt és amelyekkel bizonyos alapvető jogokat védelemben részesít.⁴²⁵

Főleg az utóbbi szempont miatt emelhető ki a negyedik kérdés, amely az egyéneket megillető jogok védelmét kéri számon a bíróságtól. Eszerint függhet-e a védelem a tagállam akaratától, azaz attól, hogy önszántából megjelenik-e a bíróság előtt. Az olasz bíróság sugalmazza a megoldást, mert a kérdés akkor oldható meg az egyéni jogok biztosításával, ha a tagállam köteles más állam bírósága előtt megjelenni. Van azonban a kérdésnek egy másik olvasata is. Vajon előadódhat-e olyan helyzet, amelyben csak az Európai Bíróság adhat jogi védelmet olyan eljárásban, ahol a tagállam az eljárás jellege miatt képviselteti magát, azaz maga az állam az alperes.

A kérdés több szempontból is nehéz kérdés, mert a van Gend en Loos ügyben az Európai Bíróság nem találta lehetetlennek, hogy egy magatartással kapcsolatban több eljárástípusban lehessen jogorvoslatot kérni. A kérdést tovább árnyalja, hogy a Bizottság keresetindítási jogának illetve kötelezettségének kérdésében kialakult bírósági joggyakorlata,⁴²⁶ amely szerint a diszkrecionális jogkör gyakorlását nem lehet jogi eszközökkel kikényszeríteni.

A kérdések tehát provokatívak és úgy látszik az Európai Bíróságnak két választása van, vagy felülbírálja az első ügyben hozott döntését, vagy ragaszkodik ahhoz és ezzel alaposan módosít több olyan doktrínán, amelyek alapvető jelentőséggel bírnak a közösségi jog jellegének meghatározásában. Az Európai Bíróság egy harmadik utat választott. Nem szabad elfelejteni az első ügyre adott válaszában az Európai Bíróság kitért a kérdés megválaszolása elől ezzel maga számára megoldotta ugyan a kérdést, de a tagállami bíróság nem kapott tőle érdemleges segítséget. Alighanem ez

⁴²⁴ 314-316/81, 83/82 Procureur de la République v Waterkeyn [1982] ECR 4337

⁴²⁵ Neville Brown, L. - Kennedy T.: The Court of Justice of the European Communities, Sweet & Maxwell, London, 1994. 323. o.

⁴²⁶ 247/87 Star Fruit v Commission [1989] ECR 291

volt az oka az újabb előzetes döntés előterjesztésének. Az olasz bíró nem kívánta feltétlenül az olasz felek által kívánatosnak tartott ítéletet meghozni, de a francia adó kivetése aggályosnak tűnt és az ügy valóban igényelte az Európai Bíróság közreműködését.⁴²⁷

Az Európai Bíróság érdekes technikát alkalmazott az ügy megválaszolásakor a második kérdéstől kezdve. Nem az olasz bíró által feltett sorrendben válaszol a kérdésekre, hanem kihagyva a második kérdést a harmadik megválaszolásával folytatja az ítéletet. Ezek szerint a kérdéses területen nincs közösségi jogi szabály, tehát az olasz bírónak saját jogára és a nemzetközi jogra kell támaszkodnia.

Az ügy elbírálásában az igazi fordulatot a negyedik kérdésre adott válasz teremtette meg. Elviekben a közösségi jogi védelem az Európai Bíróság szerint nem térhet el azon az alapon, hogy azt magánszemélyeket felölölő perben, vagy olyan perben, ahol az állam is résztvevő, kívánják érvényesíteni. A bíróság ezek után hivatkozik az első kérdésre adott válaszára, amely szerint hatáskörének vizsgálata során jelentőséggel bírt, hogy a magánszemélyek közötti eljárásról, vagy egy állam törvényhozásáról van-e szó. Az Európai Bíróság szerint, amikor a közösségi jog és egy tagállam joga közti viszonyról van szó egy másik tagállam bírósága nincs mindig szükségszerűen abban a helyzetben, hogy hatékony védelmet tudjon adni. Másfelől a tagállamok szerződési joga lehetővé teszi a felek számára olyan helyzet kialakítását, amelyben ténylegesen egy tagállami bíróság előtti eljárásban ténylegesen egy másik tagállam jogát kérdőjelezi meg, ezért az Európai Bíróságnak különös figyelmet kell arra fordítania, hogy az előzetes döntés intézményét ne használják olyan célokra, amelyek nem a Római Szerződésben megfogalmazott célok.

Az érdekes fordulat ezután következik, mert az Európai Bíróság szerint a fentiek figyelembe vétele után a második kérdés megválaszolására nincs szükség. Azaz

⁴²⁷ A Bizottság ennek kapcsán eljárást kezdeményezett Franciaországgal szemben és az eredménytelen egyeztetések után pert indított az Európai Bíróság előtt. Az ügy valóban bonyolult kérdéseket vetett fel, hiszen Franciaország eltérő módon kezelte a természetes édes borokat és a likőrborokat. Mivel nem csak a francia édes borok kaptak kedvezőbb elbírálást a közvetett diszkrimináció kérdése merült fel, mert a két ital fogyasztási szokásai hasonlóak. Franciaország azzal igazolta a különbségtételt, hogy az édes borok gyengébb adottságú gazdaságilag relatíve fejletlenebb régiókban teremnek, amelyek

nem kell azzal foglalkozni, hogy milyen keretek között értelmezheti a tagállami bíróság a közösségi jogot. Miért jut erre a következtetésre az Európai Bíróság, miért mondja azt, hogy a kérdés irreleváns.

Azért, mert ebben az esetben nem az olasz bíróság hivatott a közösségi jog alapján védelmet biztosítani, hanem egy francia hatóság, vagy bíróság. A hatáskör ilyen mesterséges létrehozása quasi joggal való visszaélés⁴²⁸ és ezért az érintett felek nem hivatkozhatnak olasz bíróság előtt a közösségi jogra. Ezen az alapon már az olasz bíróság is megállapíthatja hatáskörének hiányát.

Milyen technikát alkalmazott az Európai Bíróság? Olyan elemeket vont be az elemzésbe, amelyeket az olasz bíró figyelmen kívül hagyott. Az első döntés során igazából az Európai Bíróság csak azzal foglalkozik, hogy bemutassa azon tényeket, amely a vita mesterséges létrehozását bizonyíthatják. A második ügyben a tagállami szempontok kiemelésével az ügy más megvilágításba került. A bíróság kifejezetten utal a tagállamok érdekeire és ehhez kapcsolja a visszaélésszerű joggyakorlást. Ezek után egyértelműen politikai döntés-e a bíróság részéről, hogy francia hatóságok elé tereli a kérdést? Aligha. Elfogadott jogely, hogy egy jogsérelem orvoslásra meghatározott fórumok rendelkeznek hatáskörrel. Ebben az esetben az Európai Bíróság megjelölte, hogy milyen fórumok előtt lehet a jogokat érvényesíteni. Elviekben az érdekeltek anyagi és eljárási jogai nem csorbultak, hiszen a francia jogorvoslati rend és közte az előzetes határozat intézménye az érdekeltek rendelkezésére áll.

Az eset körülményeire szabott szabályértelmezés, a várható következmények mérlegelése nem csak common law és európai bírósági sajátosság, amely a szabályok hiánya miatt alakult ki. Valójában a kontinentális civiljogi rendszereket is jellemzi a jogalkalmazás során a történet kialakítása, meghatározott elemek kiemelése. Az elemek megfelelő kiemelése, csoportosítása eldöntheti az ügyet. Kiváló példája a tényállási elem kiemelésének a magyar 'robbanó tévé' eset.⁴²⁹ A tényállás szerint a tévékészülék

jelentősen függenek a bor előállításától. A francia érvelést a bíróság elfogadta. (196/1985 Commission v France [1987] ECR 1597)

⁴²⁸ Blutman a Foglia v Novello utáni ügyeket elemezve arra a következtetésre jut, hogy az előre kitervelt mesterséges szerződések kérdőjelezik meg a vita valódiságát. (Blutman: Az előzetes döntéshozatal, KJK Budapest, 2003. 259. o.)

⁴²⁹ Legfelsőbb Bíróság Gf. III. 31.208/1984

felperes lakásában üzemeltetés közben felrobbant és a robbanás miatt a függöny és bútorok tüzet fogtak. Korábban a készüléket javították és megállapítható volt, hogy az alkatrészcsere során nem a gyári szabványnak megfelelő alkatrészre cserélték ki a hibás alkatrészt. Az közismert volt, hogy a kérdéses típusnál ilyen balesetek viszonylag gyakran következnek be. Az alperes, a gyártó cég védekezését részben a nem szakszerű csere tényére alapozta. Másrészt hivatkozott arra is, hogy a kérdéses tévékészülék megfelelt a magyar ipari szabványnak és jogszabály által megkövetelt kereskedelmi minőségellenőrzést az arra jogosult hatóság elvégezte és engedélyezte a termék forgalomba hozatalát.

A bíróság megállapította a gyártó felelősségét a hibás termékért, a Ptk. 339. §-a alapján. Az indokolás szerint a szakasz alapján a felperesnek kell bizonyítania a jogellenes károkozás magatartás meglétét, a kár bekövetkezését és a kettő között levő oksági kapcsolatot. Ezek után alperes akkor mentheti ki magát, ha bizonyítja úgy járt el az adott helyzetben, ahogyan az elvárható. A bíróság szerint alperes ennek a kötelezettségének nem tett eleget. Az indokolásból azonban az is kitűnik, ennek nem is lehetne eleget tenni. A terméknek ugyanis meg kell felelnie bizonyos társadalmi elvárásoknak. Amennyiben a termék a társadalmi elvárásoknak nem felel meg teljesen közömbös forgalomba hozatalra vonatkozó hatósági engedély megléte, vagy éppen a szakszerűtlen javítás ténye, mert az egy tévékészüléktől elvárható, hogy szakszerűtlen beavatkozás után sem robban fel. Az eset ilyen szempontú tálalásával a bíróság a vétkességen alapuló szabályból tulajdonképpen egy vétkességtől független szabályt hozott létre a társadalmi elvárásokra vonatkozó részek beiktatásával.

A történet felépítése gyakran retorikán alapul és érzelmeket akar kiváltani. A történet retorikai felépítésének klasszikus példája Lord Denning véleménye,⁴³⁰ amelyet a *Lloyds Bank v. Bundy* ügyben fogalmazott meg:

„Broadchalke Anglia egyik legkedvesebb falvainak egyike. Az öreg Herbert Bundy, az alperes ott volt földművelő. Háza a Yew Tree farm volt. A farm 300 éves. A családja több generáció óta élt ott. Ez volt egyetlen tulajdona. Azonban

⁴³⁰ idézi: Van Dunné, Jan M.: Narrative Coherence and Its Function in Judicial Decision Making and Legislation, *The American Journal of Comparative Law*, Vol.44. 1996., 469-470. o.

nagyon ostoba dolgot tett. Az ingatlant elzálogosította a banknak. Teljes egészében. Nem saját magának vett fel kölcsönt, de fiának adott biztosítékot. Most a bank ellene fordult, tulajdonjogot kíván szerezni. Ki akarják költöztetni és el akarják adni az ingatlant. Ezért indítottak pert a birtokbahelyezés végett. Vagyona elvesztése egy katasztrófa számára. Kirendelt ügyvédet kapott. Ügyvédei érdemben védekeztek. Azt mondták, amikor kötelezettséget vállalt nem tudta mit tesz, illetve a körülmények olyanok voltak, hogy kötelezettségvállalása nem köti. A tárgyaláson nehéz helyzete nyilvánvaló volt. A bíró sajnálta. Azt mondta, ő egy szegény öreg úriember. Annyira nyilvánvalóan tájékozatlan volt, de a bíró vallomására alapította a tényállást. Szívrohamot kapott a tanúvallomáskor. Mégis a bíró úgy érezte nem tehet semmit. Semmi sincs ami az ügyet 'kivenné a kereskedelmi ügyletek rengetegéből.' Ítélete szerint Herbert Bundynak fel kell adnia az ingatlan tulajdonát. Most egy fellebbezés van a bíróság előtt. A helyzet az, hogy a körülmények olyan kivételesek, hogy Herbert Bundy nem tartozik ilyen kötelezettséggel.

Az általános szabály

Szeretném rögtön hangsúlyozni, hogy az ügyek nagy részében, ahol a kötelezett kezességet vállal, vagy zálogot ad nem szabadulhat kötelezettsége alól. A megegyezést nem lehet felborítani, amely a különböző erők összjátékából alakul ki. Nagyon sok jelentős ügy tartozik ezen szabály alá.

Mégis vannak kivételek a szabály alól. Sok olyan ügy van könyveinkben amelyekben a bíróság érvénytelenített szerződést, tulajdonátruházást - amikor egyik fél oly erős alkudozási hatalommal rendelkezik, míg a másik oly gyenge - mivel a tisztességesség követelményei szerint nem helyes, ha az erős a gyengét a sarokba szorítja. Eddig ezek a kivételes esetek külön kategóriát képeztek. Azonban úgy gondolom eljött az idő, hogy olyan elvet keressünk, amely egyesíti őket. Az egyik oldalon megkülönböztetem a megtévesztés, a csalás és a tévedés miatt érvénytelen szerződéseket és ügyleteket. Ezek jól megalapozott elvek által meghatározottak. Csak azokat fogom vizsgálni, amelyekben az alkudozási hatalom egyenlőtlensége olyan volt, amely miatt a bíróság beavatkozott.”

Ezt a technikát felesleges elemezni annyira magáért beszél. Ilyen bevezetés után ki és milyen alapon érvelhet Lord Denninggel szemben. Mindazonáltal egy apró észrevételt mégis célszerű megtenni. Az indokolás maga is egy stílusbravúr. Az ítéletek nyelvezete gyakran használ összetett mondatokat. Itt viszont az indokolás tömondatokat használ. Nincs feltételes mód. Mindez azt sugallja, hogy mindenfajta vita értelmetlen, mert az ügy csak egyféle módon dőlhet el.

A történet elemeinek felépítése történhet ennél visszafogottabb formában is.⁴³¹ Egy magazin "A legnehezebb bevetés II." címmel "A P. vadászpilóták koncepciók pere 1951-1990." alcímmel megjelent cikk helyreigazítása iránti kérelem teljesítését megtagadta. Az elsőfokú bíróság az ítéletével az újságot helyreigazítás közzétételére kötelezte. Az elsőfokú ítélet indokolása szerint a perben nem az Államvédelmi Hatóság "ma már köztudomásúan törvénytelen, kegyetlen... eljárását kell és lehet általában vizsgálni, hanem azt, hogy e szervezet egyik egységének vezetőjeként a felperes valóban részt vett-e T. T. kihallgatásában, és valóban verésre bízta a kihallgatókat. A sajtóközlemény kifogásolt tényállítását az alperes az újságcikk szerzőjének, T. T.-nek a tanúvallomásával kívánta bizonyítani, akiről azonban az elsőfokú bíróság megállapította, hogy a jogvita eldöntésében érdekelt, és kifejezetten elfogult is a felperessel szemben. A tanúvallomás értékelésénél azt sem tekintette elhanyagolható körülménynek, hogy "T. T. negyven év után vélte felismerni a felperest". Miután pedig az egyetlen, de több okból is támadható közvetlen bizonyítékot "legalább néhány közvetett, azonban a konkrét tényekhez konkrétan kapcsolódó bizonyíték" nem erősítette meg, ezért az elsőfokú bíróság az újságcikk kifogásolt tényállításainak valóságáról nem győződött meg, ugyanakkor arról sem, hogy T. T. valótlanúságot állított. (Köztudomásúnak tekintette ugyanis az elsőfokú bíróság, hogy az Államvédelmi Hatóság bármely vezetője bármely ügyben mindennemű hatásköri szabály felrúgásával intézkedhetett, ezért a felperesnek a perbeli vizsgálatban való közreműködését kizárni sem lehet.) Mindezek alapján az elsőfokú bíróság csak annak közzétételére kötelezte az alperest, hogy a sérelmezett tényállítások bizonyítatlanságuk miatt megalapozatlanok.

⁴³¹ BH1992. 108. (Legf. Bír. IV. 20 726/1991. sz.)

A másodfokon eljáró Legfelsőbb Bíróság egyetért az elsőfokú ítélet indokolásában kifejezendő állásponttal, amely szerint a perben nem az Államvédelmi Hatóság által általában elkövetett törvénysértéseket, hanem azt kellett vizsgálni, hogy a felperes mint e szervezet Hírszerzési Főosztályának vezetője jelen volt-e T. T. kihallgatásánál, és tett-e olyan kijelentést, hogy "adjanak neki az elvtársak, ha nem vall be mindent töredelmesen". Az újságcikknek ugyanis ezek a kifogásolt tényállításai. A Legfelsőbb Bíróság ezek után összefoglalja a tényeket.

A kifogásolt újságcikk szerzője az írásában a személyes sorsát és a P. repülőezred tagjainak meghurcoltatását ismertette, és eközben tett utalást a felperes személyére. T. T. a bíróság előtt tett tanúvallomásában a vele történeteket az újságcikkben foglaltakkal azonos módon adta elő, és a perben meg nem cáfoltt egyéb tényállítások összefüggésében idézte fel, hogy miként közölte vele egyik vallatója, hogy a felperes volt az, aki a kihallgatásnál jelen volt, és aki erre is tekintettel figyelmeztette: ne reménykedjen abban, hogy a letartóztatása előtt a felperes apjától, F. M.-től kapott szolgálati elismerés ténye javíthat helyzetén. T. T. ezeknek az eseményeknek a felidézése mellett arról is beszámolt, hogy a felperes által írt könyvben található, a felperesről a korabeli időben készült fényképek alapján vált teljesen bizonyossá számára, hogy - amint azt a vallatója is állította - a felperes volt jelen a kihallgatásnál. A fényképek alapján ugyanis a felperest maga is azonosította. T. T. már az elsőfokú eljárásban történt kihallgatása alkalmával utalt arra, hogy rabtársaival beszélt a kihallgatása körülményeiről, és rabtársaitól értesült arról, hogy F. M. fiának, a felperesnek mi az utóneve. A T. T. tanúvallomásában előadott utóbbi eseményeket pedig a másodfokú eljárásban kihallgatott Cs. M. (T. T. egykori vádlott-társa) tanú megerősítette. A Legfelsőbb Bíróság új tényt valójában nem tárt fel, mégis a történet felépítése már sugallja a megoldást.

A bíróság szerint mindezek alapján megállapítható, hogy az elsőfokú bíróság a bizonyítékok mérlegelése során okszerűtlen következtetésre jutott. Tévedett, amikor a felperes önéletrajzi elemeket is tartalmazó írásából is kitűnően a morálisan súlyosan elítélendő cselekmények sorát elkövető felperes és e cselekmények elkövetésének politikai hátteret biztosító hatalmi struktúra áldozata: T. T. szavahihetőségének

egybevetése eredményeként arra a meggyőződésre jutott, hogy mivel T. T. érdekelt a jogvita eldöntésében, elfogult a felperessel szemben, ezért vallomása egyéb közvetett bizonyítékok hiányában nem szolgálhat a tényállás megállapításának alapjául.

Amint azt a bíróság megállapítja, önmagában ugyanis az a körülmény, hogy egy polgári jogvitában kihallgatott tanú azt állítja: a felperesnek az általa negyven évvel korábban elszenvedett sérelmekben része volt, és emiatt haragszik rá, nem teszi elfogadhatatlanná azt az állítását, hogy a felperest a korabeli fényképek alapján felismerte, és ezáltal meggyőződött arról, hogy a vallatásánál - ahogy ezt annak idején a vallatója is állította - a felperes volt jelen. Annál is inkább, mert felperes önéletrajzi műve egyébként számos utalást, tényállítást és előadást tartalmaz, amelyek T. T. okszerű és indokolt tanúvallomását alátámasztják. Mindebből, valamint az Államvédelmi Hatóság működését érintő köztudottnak tekintett tényekből az következik: nem volt kizárt, hogy a felperes egy másik fősztály eljárása alatt álló személy kihallgatásánál jelen legyen.

Teljesen szabadon alakíthatja-e ki a tényállást a bíróság a tények csoportosításával? A válasz nemleges, bár kétség kívül ez a lehetőség elég nagy mozgásteret biztosíthat, mint a fenti esetben ez látható volt. Azonban egy döntés éppen azon az alapon lehet kritika alá venni, ha jól láthatóan rosszul építi fel az ügyet. Az Európai Bíróság gyakorlatában is jól kimutatható a történet felépítésének jelentősége az 'Adams' ügyben.⁴³² Adams a Hoffmann-La Roche üzleti gyakorlatáról tájékoztatta a Bizottságot. Levelében további együttműködést is ajánlott, azaz a cégtől való kilépése után, vállalta a kapcsolattartást és a bíróság előtti tanúskodást is. Mindenesetre kérte kilétének bizalmas kezelését. Ezek után létrejött egy találkozó Adams és a Bizottság tisztviselői között, ahol Adams újabb információkat és fénymásolt dokumentumokat adott át. Majd a Bizottság tisztviselői helyszíni ellenőrzést tartottak a Hoffmann-La Roche-nál, ahol meghatározott dokumentumokat kértek. A svájci cég alkalmazottjainak először nem volt ezekről tudomásuk, majd miután a tisztviselők megmutatták az Adams által átadott dokumentumok retusált változatait a cég alkalmazottjai elismerték azok valóságát. A Bizottság eljárása végén 300.000 ECU bírságot szabott ki.

Ezek után a svájci cég ügyvédje felkereste az eljáró hivatalnokokat és a következő ajánlatot tette: amennyiben a Bizottság megnevezi az informátort, akkor a svájci cég a továbbiakban is együttműködik a Bizottsággal és nem tesz bűnvádi feljelentést az informátorral szemben. A Bizottság némi gondolkodási idő után arról értesítette az ügyvédet, hogy semmilyen körülmények között sem tér el attól a gyakorlattól, amely szerint nem adja ki informátorait. Ezek után az ügyvéd feljelentést tett, amelyben megnevezte Adamset, mint potenciális elkövetőt. Amikor Adams Svájcba utazott ipari kémkedés miatt letartóztatták és vádat emeltek ellene. Feleségét is kihallgatták, aki ezután öngyilkos lett. Az őrizetben levő Adams elismerte, hogy szóban tájékoztatta a Bizottságot, majd segélykérő levelet küldött a Bizottságnak. A Bizottság értesülve a letartóztatásról fellépett Adams érdekében és megerősítette Adams informátor voltát. Adams egy év felfüggesztett szabadságvesztés büntetést kapott. Cége az események kapcsán, üzleti bizalomvesztés miatt tönkrement. Ezek után indította meg kártérítés iránti perét.

A Bizottság szerint nem sértették meg az informátor személyére vonatkozó bizalmas ügykezelési szabályokat, mert az átadott dokumentumokat nem eredeti állapotukban használták fel. Csak akkor fedték fel Adams kilétét, amikor már őrizetben volt és segítséget kért. Ez pedig személyének felfedése nélkül nem lehetséges. Ezenkívül Adams vállalta a tanúskodást is, tehát a Bizottság okkal következtethetett arra, hogy kilétének felfedésével nem szegi meg kötelezettségét.

Az Európai Bíróság ezzel szemben magával a tényállással érvel. Nem vitatott, a Bizottságnak bizalmasan kellett kezelnie az informátor kilétét. Ezt az sem befolyásolja, hogy Adams tanúskodást is vállalt, mert amint a bíróság megjegyzi egy esetleges perben, bírósági eljárásban a tanúskodás kötelesség és emiatt senkit sem érhet retorzió. Azonban Adams kilétének felfedése már a segélykérő levél elküldése és a beismerő vallomás előtt megtörtént a retusált dokumentumok felhasználásával, hiszen a svájci cég ezek alapján azonosította be Adamset.

Ami a retusált szerkesztett dokumentumok átadását illeti, a bíróság véleménye szerint a Bizottság 'tiszteességtelenül' járt el, amikor Adams értesítése nélkül adta ki

⁴³² 145/83 Adams v Commission [1985] ECR 3539

azokat. Éppen az eredeti dokumentumok beszerzésének kísérlete és az Adams által átadott dokumentumok átalakítása mutatja azt, hogy nem tartották kizártnak az informátor személyének azonosítását. A Hoffmann-La Roche belső működésének ismerete nélkül nem lehettek biztosak abban, hogy az óvintézkedések hatásosak. Ezek után a Bizottság tudomására jutottak a svájci cég erőfeszítései az informátor kilétének felderítésére. Mindenképpen értesítenie kellett volna Adamset a fejleményekről, annak ellenére, hogy ő nem hagyott pontos értesítési címet. A Bizottság meg sem kísérelte a kapcsolatfelvételt, holott a svájci ügyvéd ajánlata és az elutasítás között egy hónap telt el.

Eddig a bíróság nagyon jól építi fel az ügyet. A gondok ezek után kezdődnek, hiszen a felróható közrehatás elemzése a hosszú ítéletből mindössze egy bekezdés. Eszerint Adams közrehatott a kár bekövetkeztében, mert nem tájékoztatta a Bizottságot, hogy az általa átadott iratokból ki lehet következtetni az informátor személyét, továbbá nem kért folyamatos tájékoztatást a vizsgálat állásáról, a dokumentumok sorsáról, ezen túlmenően svájci utazása előtt meg kellett volna győződnie folyik-e ellene valamilyen eljárás. Mindezek figyelembevételével az Európai Bíróság 50%-os kármegosztást alkalmazott. A kétféle magatartás szembeállításánál azonban feltűnő, hogy a károsulttal szemben mennyivel szigorúbb mércét alkalmaz a bíróság.

A történet felépítése tehát alapvető befolyással lehet az ügy kimenetelére. Amennyiben az Európai Bíróság a felróható közrehatás elemzését is alaposan elvégzi a körülményekre való tekintettel, aligha juthat a fenti következtetésre. Adamstól valóban elvárható lett volna, hogy felhívja a Bizottság figyelmét a dokumentumokból való azonosításának lehetőségére. Azonban a bizalmas kezelés nem foglalja-e magában azt is, hogy azokat a dokumentumokat nem használják fel közvetlenül? Az Európai Bíróság is megállapította, hogy a Bizottság hibázott a dokumentumok ilyen felhasználásával. Miért kell az informátornak figyelemmel követnie az általa átadott információk sorsát, felhasználását? Egyáltalán abban a helyzetben van-e az informátor, hogy ezt megtegye. Hogyan tud arról Adams meggyőződni, hogy van-e ellene letartóztatási parancs Svájcban? A fentiekre tekintettel aligha igazolható a kármegosztás mértéke.

6. 5. Az elfeledett hagyomány - a jogi gondolkodás kettőssége

Az elméletek és példák után célszerű a római jog felé fordulni a tárgyalt jogi probléma jobb megértése szempontjából. A problémák ugyanis, amellyel küszködünk már a rómaiaknál is jelentkeztek, de hagyatékukat áttekintve azt lehet mondani, hogy gondjaink jelentős részét képesek voltak áthidalni. A modern jogértelmezési irányzatok egyike, Perelman 'új retorikája' is emiatt akar visszatérni a római jogi tradícióhoz, annak dialektikus megközelítéséhez, szemben a glosszátorok óta követett axiomatikus jogértelmezésével szemben.⁴³³ A rómaiak által használt jogértelmezési módszer megértését segíti, ha a római jogirodalom szerkezetét vázlatosan áttekintjük.

Ez a római jogi hagyaték két részre bontható, a jogesetek megoldásának mikéntjére vonatkozó responzumokra és az intézüciókra. Ezek közül a responzumok segítették a jogértelmezést és a jogalkalmazást, az ügyek megoldása mellett még egy fontos ága volt a jogirodalomnak, amely más, bár nem kevésbé gyakorlatias szempontú volt. A tananyagoknak az volt a feladata, hogy bemutassák a jog állását a lehető leggyorsabb és legkényelmesebb módon, ezáltal megkönnyítsék a jog oktatását.⁴³⁴ Az intézüciók a jogot ennek érdekében propositíós állításokká alakították, amelyeket meghatározott intézmények köré csoportosítottak, de ezek a szabályok most már nem tényállásokhoz kötött szabályok, hanem joghoz kapcsolódó kijelentések.⁴³⁵ A tananyagok vizsgálódási tárgya maga a szabály. A szabály tehát nem azért érdekes, 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

⁴³³ Samuel, Geoffrey: *The Foundations of Legal Reasoning*, Maklu Nomos Bruylant Blackstone, 1994. 60-61. o.

⁴³⁴ Samuel, Geoffrey: *The Foundations of Legal Reasoning*, Maklu Nomos Bruylant Blackstone, 1994. 37. o.

⁴³⁵ Samuel, Geoffrey: *The Foundations of Legal Reasoning*, Maklu Nomos Bruylant Blackstone, 1994. 37. o.

joganyagban.⁴³⁶ 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.⁴³⁷

A római jog ezt a kérdést meglehetősen nagy távlatból megítélve sikeresen kezelte, mert elkülönítette a tanítás, az ismeretek megszerzése céljából létrehozott tankönyveket a gyakorlati jogi problémák kezelésére vonatkozó jogirodalomról, mivel nem alá-fölé rendeltségi viszonyt alakított ki a kettő között. Az intézmények fontos részét képezték a jogirodalomnak, de a rómaiak a szabályok alkalmazására, a problémamegoldási irodalmat is tudományos tevékenységnek tekintették. Sőt számukra ez volt az igazi jogtudósi feladat.

A responzumok által használt technikát megvizsgálva, az a következtetés adódik, hogy a rómaiak rendelkeztek azzal a jogértelmezési módszerrel, amelyet a megítélő észen alapuló gyakorlatias érvelésnek nevezhetünk. Ennek során a görög dialektikát, amely a görög filozófusoknál a megismerés módszere volt a római jogászok a jogi megítélés módszerévé alakították át.⁴³⁸ A dialektikus érvelés gyakran a történet felépítésében érhető tetten. Ennek alátámasztására Ulpianus egyik responzuma jó példa.⁴³⁹ Az ügy egy végrendeleti hagyaték peresíthetőségére vonatkozik, amelyet az örökhagyótól különböző személyek szándékos, vagy gondatlan magatartása semmisített meg. Ulpianus idéz egy olyan véleményt, amely tagadja a peresíthetőséget azon az alapon, hogy lehetetlen felbecsülni a kárt. Eszerint az örökös a halál pillanatában meglévő vagyonon szerez jogot, mert a hagyaték a halál bekövetkeztekor válik véglegessé. Azonban Ulpianus szerint ez a vélemény az örökhagyó nézőpontján alapul, de más az ügy megítélése az örökös szempontjából, mert ilyen esetben a végrendelet egy tartozást elismerő okirattal egyenértékű és emiatt helye van a keresetnek. Mit is tett

⁴³⁶ Samuel, Geoffrey: *The Foundations of Legal Reasoning*, Maklu Nomos Bruylant Blackstone, 1994. 38. o.

⁴³⁷ Lobban, Michael: *The Common Law and English Jurisprudence 1760-1850*, Clarendon Press Oxford, 1991. 49. o.

⁴³⁸ Berman, Harold J.: *The Origins of Western Legal Science*, *Harvard Law Review*, Vol. 90/5. 916. o.

⁴³⁹ D.9.2.4.1., idézi Samuel, Geoffrey: *The Foundation of Legal Reasoning*, Maklu-Nomos-Blackstone-Bruylant-Schulthess, 1994.. 35.-36. o.

valójában Ulpianus. Nem vitatkozott a másik érveléssel, nem vitatta annak igazságtartalmát, csak más megvilágításba helyezte az ügyet. Mérlegre téve a két szempontot ezek után a jogait kereső oldalán levő érdekek a súlyosabbak, ezért megalapozott az analógia, így a jogvédelem lehetővé vált.

A jogot szabályoknak tekinti-e ez a jogi érvelés? Egyáltalán milyen jogszemlélet húzódik meg az eset megoldása mögött? Ha Ulpianus érvelését ezen a nézőponton keresztül nézzük, világos, hogy számára legalábbis ebben az esetben a jog nem a szabályokból következik, éppen ellenkezőleg a jogból nyerhető a szabály.⁴⁴⁰

A dolgozat elején felvetődött a kérdés, hogy mi a bíró és a jog viszonya. „Azé a matematikusé-e, aki axiómákból és posztulátumokból kiindulva vezeti le a probléma megoldását? Vagy inkább a művészéhez hasonlít aki a mérnök terveinek megfelelően hozza létre az épületet? Avagy a különböző sportok játékvezetőjéhez hasonlít, aki úgy irányítja a játékot a szabályok alapján, ahogyan a helyzeteket észlelte? Esetleg inkább mesterszakács, aki receptek alapján főz, de az ételekhez hozzáadja a saját ízlését is? Talán egy mű társszerzője? A bíró hivatalnok, törvényhozó, vagy a közösség bölcsé-e?” A kérdésekre adott válasz ezek szerint a bíró szerepe nem hasonlítható sem a matematikuséhoz sem a hivatalnokéhoz sem a játékvezetőéhez. Az pedig inkább ízlés kérdése, hogy ezek után inkább művésznek, mesterszakácsnak, társszerzőnek, vagy éppen a közösség bölcsének tekintjük-e. Lehet művész, vagy bölcs, mert a jogi érvelés a megítélő értelem logikája alapján működik. Hasonlítható a mesterszakácséhoz is, hiszen hozott anyagból dolgozva kell kielégítő eredményt létrehoznia, de jogosult a társszerző hasonlat is, hiszen a bírót kötik a tradíciók, a könnyű ügyekben, amelyek azért könnyű ügyek, mert közmegegyezés alakult ki a szabály értelmezéséről és alkalmazásáról, követi elődeit és társait, nem írja át a történetet. Azonban mint minden társszerző hozzáteheti a közös műhöz a maga részét.

⁴⁴⁰ Stein, Peter: Logic and Experience in Roman and Common Law, in. Comparative Legal Cultures, ed.: Csaba Varga, Dartmouth Aldershot, 1992. 350. o.

7. Az Európai Bíróság jogalkalmazói szerepfelfogása

Az Európai Bíróság által követett gyakorlattal szemben szakirodalomban már korábban megfogalmazódtak ellenérzések, sőt kifejezett ellenvélemények is, amelyek a bírói aktivitás kapcsán kifejezetten az Európai Bíróság a bírói hatalmi ágat megillető szerepkörén való túlterjeszkedésről szóltak.⁴⁴¹ Jellemző módon az 1996-ban kiadott mintegy százoldalas vitaanyag⁴⁴² is két fő problémakört említett a bíróságot illetően, nevezetesen a bíróság szerepének újraértékelését, valamint a bíróság létszámát és tagjainak kinevezését. Amit az első kérdés felvet az nem más mint a bíróság szerepének és a közösségi jog jellegének újbóli meghatározása. Az Európai Bíróság eddig jogfejlesztésében a joghézagokat feloldva ugyanis általában a tagállamok szuverenitását csorbította a közösségi jogkörök növelésével. A hatáskörök és kompetenciák átcsoportosítása során az Európai Bíróság némely tagállamok véleménye szerint túlságosan is Közösség párti volt.⁴⁴³ Ezen vélemények szerint ehelyett egy jóval kiegyensúlyozottabb, valódi alkotmánybírói szerep lenne indokolt, amely mind a tagállamokat, mind a közösség intézményeit egyformán ellenőrizné, vagyis a bíróságot a továbbiakban ne Európa képe és az európai integráció előrevitelének szándéka vezesse az ítélethozatalban. Az Európai Bíróság ilyenén értékelésének megvan a maga összehasonlító jogi háttere.

Ez a vélemény azon az elven alapul, hogy a közösségi és a tagállami hatáskör elhatárolható egymástól és a tagállami hatáskörök nem sérthetők meg a Közösség által. Ebben az összefüggésben az Európai Bíróság szerepe szövetségi államok

⁴⁴¹ Rasmussen, Hjalte: Between Self-Restraint and Activism: A Judicial Policy for the European Court, in: European Community Law Vol. I. ed.: Snyder, Francis, Dartmouth Aldershot, 1993. 344. o.

⁴⁴² 1996 Intergovernmental Conference Discussion Document, SN 1709/95

⁴⁴³ Neville Brown, L. - Kennedy, T.: The Court of Justice of the European Communities, Sweet & Maxwell, London, 1994. 373. o.

legfelsőbb, vagy alkotmánybíróságaihoz hasonlítható, amelyek a tagállamok és a szövetség közötti hatalommegosztást is felügyelik. Az Európai Bíróság sajátos bíróság, amelynek a közösségi jog tulajdonságaiból eredően lehetnek alkotmánybírósági feladatai is, mégis a meglévő párhuzamok mellett fel kell figyelniük egy alapvető különbségre is. A szövetségi államokban a legfelsőbb bírói fórumnak meg kell őriznie a szövetség egységét, de ugyanakkor védenie kell a tagállamokat a központi hatalom túlkapasaitól, azaz egyensúlyoznia kell az integrációs és a dezintegrációs törekvések a centrum és a részek érdekei között. Az Európai Közösség azonban nem szövetségi állam.

A Közösség legfőbb törvényhozó szerve a Tanács, amely a tagállamok képviselőiből áll és az emlékezetes Luxemburgi Kompromisszum óta a gyakorlatban lehetséges vétőjog miatt, a tagállam létfontosságú érdekeire hivatkozva megakadályozhatja a Tanács döntéshozatalát. Erre hivatkozva fogalmazódott meg azon nézet, amely szerint valójában a Tanács nem tudja akaratát a tagállamra kényszeríteni annak beleegyezése nélkül. Ebből a szempontból az igazi veszély a Közösség életében éppen nem a túlcentralizáltság, hanem a dezintegráltság.⁴⁴⁴ Ezek után érthető, ha az Európai Bíróság a közösségi vívmányokat védelmezve olyan színben tűnik fel, mintha egyoldalúan ítélné meg ügyeket.

Más szempontból vizsgálva a Közösség és a tagállami hatásköröket, a hatáskörök merev elhatárolására 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.⁴⁴⁵ Ez az elmélet az amerikai joggyakorlatban alakult ki. A Legfelsőbb Bíróság a *National League of Cities v. Uery* ügyben⁴⁴⁶ azzal a kérdéssel szembesült, hogy a szövetségi munkajogi szabályozás hatály kiterjedhet-e az állami és önkormányzati alkalmazottakra. A kérdéses szabályozás eredetileg nem vonatkozott rájuk, majd

⁴⁴⁴ 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. 331. o.

⁴⁴⁵ Lenaerts, Koen: *Constitutionalism and the Many Faces of Federalism*. in: *European Community Law* ed.: Snyder, Francis, Vol. I, Dartmouth Aldershot, 1993. 102. o.

⁴⁴⁶ 4(1976) 26 U.S. 833, 96 S. Ct. 2465, 49 L.Ed.2d 245

később egy módosítás kiterjesztette e törvény személyi hatályát. A törvény alkotmányossági felülvizsgálata az Alkotmány X. kiegészítésén alapult, amely szerint azok a hatáskörök, amelyeket az Alkotmány nem ruház az Egyesült Államokra és amelyeket nem tilt a tagállamoknak, a tagállamokat illetve a népet illetik meg.

A többségi vélemény szerint a kérdés érinti a tagállamok közötti kereskedelmet, így szövetségi szabályozás tárgya lehet. Azonban miközben a munkaviszonyok alakulását a szövetség szabályozhatja, ezt a hatalmát meghatározott módon gyakorolhatja, azaz nem sértheti az államok szuverenitását. Az állami szuverenitás egyik hagyományos megnyilvánulási formája, hogy az állam határozhatja meg az állami alkalmazottak fizetését. A kérdés ezért úgy vetődik fel, hogy a bér megállapítása nem egyszerűen gazdasági kérdés, mert a tagállamok nem csak a gazdasági élet részei, hanem a szövetségi állam alkotórészei is. Vagyis a munkaügyi szabályozás, amikor az államot, mint államot éri alkotmányellenes.

Pár évvel később ugyanez a kérdés volt terítéken a Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority ügyben.⁴⁴⁷ Garcia, aki az önkormányzati tömegközlekedésben dolgozó alkalmazott a szövetségi törvény alapján túlóradíjra tartott igényt, mivel egy szövetségi hivatal véleménye szerint például a tűzoltók díjazása nem esik a 'National League' hatálya alá. A Legfelsőbb Bíróság ítéletében felülbírálta korábbi álláspontját. Eszerint nem a bíróság feladata azt meghatározni, hogy mi minősül hagyományosan állami feladatnak. Ez azért sem lehetséges, mert az állami feladatok változnak. Éppen ezért a bíróság véleménye szerint lehetetlen egy a priori állami szuverenitásfogalom alapján meghatározni az alkotmányos korlátokat. A többségi vélemény hivatkozik James Wilson a pennsylvaniai alkotmányt ratifikáló konvención elmondott beszédére, aki a következőket mondta: „Valóban igaz uraim, hogy előfeltételezi az állami kormányzatokat, de ez az Alkotmány nem csak azok hatalmát tartja tiszteletben.” Ezek után a bíróság leszögezi, hogy az állami jogok tiszteletben tartása a szövetségi kormányzat felépítésében van.

A kisebbségi vélemény éppen ezen a ponton fogalmaz meg erős érveket a többségi felfogással szemben. Eredetileg az államoknak valóban komoly szerepe volt a

szövetségi kormányzat kialakításában, de időközben ez a szerep meggyengült. A többségi felfogás ezen túlmenően is bizonyos veszélyeket rejt magában, mert így a politikai tisztségek birtokosai lennének a bírái saját hatáskörüknek, holott a Marbury v. Madison ügy⁴⁴⁸ óta a bíróságok joga megállapítani azt, hogy mi a jog. A kisebbségi aggodalmak a ‘Garcia’ érvrendszerét illetően helytálló lehet az amerikai viszonyok között, de éppen a közösségi döntéshozatal esetében a többségi vélemény nem tekinthető minden alap nélkülinek a közösségi jog esetében. A közösségi jog alapjait képező szerződéseket, több alkalommal is sikerült módosítani, amely a tagállamok akarata nélkül nem történhetett volna meg. Ráadásul a legfőbb jogalkotó továbbra is a Tanács, amelyben a tagállamok képviselői foglalnak helyet, azaz a közösségi döntéshozatalban illetve jogalkotásban a tagállamoknak domináns szerepe van.

7. 1. Az Európai Bíróság aktivizmusa

Az Európai Bíróságot be lehet úgy is mutatni, mint olyan bíróságot, ahol az innovációs periódus lezajlott és az aggályok a bírósági aktivitást illetően idejét múltak. Többben a nyolcvanas években az Európai Bíróság visszafogottságát emelték ki a jogfejlesztés területén. Pescatore, aki az Európai Bíróság bírójává volt 18 éven át búcsúbeszédében három szakaszra osztotta a bíróság működését.⁴⁴⁹ A hatvanas években a drámai fejlemények és izgalmas döntések uralták a joggyakorlatot, ebben az időszakban alakult ki a közösségi jog jellege. Ezt követte a hetvenes években a közösségi jogrendszer kifinomodása és kicsiszolódása, majd a nagy problémákat megoldva a bírói gyakorlat a nyolcvanas évekre alapvetően technikai jellegűvé vált. Ugyanezt fogalmazta meg egy másik bíró az Európai Bíróságról, Koopmans⁴⁵⁰ egy kicsit tudományosabb jelleggel, hogy az első szakaszban, a hatvanas években az intézmények megteremtése történik meg, a második szakaszban a jog eszköz szerepet

⁴⁴⁷ (1985) 469 U.S. 528, 105 S. Ct. 1005, 83 L. Ed.2d 1016

⁴⁴⁸ (1803) 1 Cranch 137, 2 L.Ed. 60

⁴⁴⁹ Farewell Address, *European Law Review*, Vol. 11. 1986.

⁴⁵⁰ Koopmans, T. : *The Role of Law in the Next Stage of European Integration*, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 35. 1986.

játszott a szerződések céljainak megvalósításában, majd pedig később megtörtént a visszatérés a minimalizmushoz, amikor a víziók helyett a jogi technikák, a jogi szakszerűség kapott elsőbbséget. Ennek példáját látja a Gravier ügyben,⁴⁵¹ amelyben Belgium által külföldi diákokra kivetett tandíj jogellenessége kérdésében foglalt állást az Európai Bíróság. Miközben a diszkrimináció tényét az Európai Bíróság megállapította, a diszkrimináció tilalom elvi elemzése helyett, az indokolásban a diszkrimináció tényét a Tanács által meghozott döntésekre és ugyancsak a Tanács által kibocsátott 'általános irányelvekre' alapozza, azaz jogértelmezésében a jogalkotásra hivatott szervek aktusai szerepeltek mérceként.

Koopmans technokrata bírása valóban messze esik Pescatore bírájától akinek határozott Európa képe vezeti a döntéseit, mint a jog tételes szövege. Ám azt látni kell, hogy a közösségi jog fejlődése, a kiváló bírák véleménye ellenére korántsem zárult le a nyolcvanas években, hiszen a kilencvenes évektől a 'Francovich'⁴⁵² és az azt követő ügyekben⁴⁵³, majd a 'Köblerben'⁴⁵⁴ ismét egy új jogintézmény, az állami kárfelelősség a jogharmonizációért, kapott helyet a közösségi jogban. Pescatore és Koopmans előrejelzése tehát nem vált be, bár kétségkívül a 'Francovich' stílusa megkülönböztethető a hatvanas évek ítéleteinek stílusától, így célszerűnek tűnik, hogy az Európai Bíróság szerepét közelebbről is megvizsgáljuk.

Gyakran a bírósági 'aktivitás' a bírói döntéshozatalra jellemző körülményekből adódik.⁴⁵⁵ Bizonyos helyzetekben a bíróságok óhatatlanul látszólag törvényhozási feladatokat vesznek át. Egy példával élve az EKSZ 95. (jelenleg 90.) cikke tiltja a hazai és az importtermék eltérő adóztatását. Amennyiben a hazai és az importtermék adóztatása eltérő a törvényhozásnak elméletileg négy lehetősége van az adózási diszkrimináció megszüntetésére: (1) az importált termék adójának a hazai termékre vonatkozó adószintre csökkentése, (2) a hazai termék adótarományának felemelése az

⁴⁵¹ 293/83 Gravier v City of Liège [1978] ECR 593

⁴⁵² C-6/90 és C-9/90 Francovich and others v Italy [1991] ECR I 5357

⁴⁵³ C-46/93 és 48/93 Brasserie du Pecheur v Germany [1996] ECR I 1209

⁴⁵⁴ C-224/01 Gerhard Köbler v Austria

⁴⁵⁵ 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. 332. o.

importáru szintjére, (3) új, közös adótartalom megállapítása, illetve (4) mindenfajta adótartalom megszüntetése. A jogalkotó mulasztása esetén, amikor a tagállami jog diszkriminálja az importátut, az Európai Bíróság, ha érvényt akar szerezni a tilalomnak valóban valamilyen mértékben átveszi a jogalkotó szerepét. Ilyen esetekben a bíróság a tilalom érvényre juttatása érdekében csak az első megoldást, az adótartalom csökkentését választhatja kizárásos alapon, mivel a többi esetben új adónemet kellene bevezetnie, vagy éppen mindenfajta adót kellene eltörölnie, ami végképp nem bírói feladat. Ezért a bíróság által választható lehetőség gyakran nem mindig a legcélravezetőbb, de ilyenkor látni kell, hogy az Európai Bíróság azért kényszerült döntést hozni, mert a jogalkotó mulasztott. Ilyen esetekben a bíróság egyenesen azért kényszerült a jogalkotó hatáskörét gyakorolni, mert a megfelelő eszközök hiánya magát a Közösség működésének alapelveit kérdőjelezte volna meg.⁴⁵⁶ 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 helyezkedik, mint Marshall a 'McCulloch v. Maryland' ügyben.⁴⁵⁷ Amint az amerikai jogban megállapítást nyert, ha az alkotmány valamilyen feladatot, kötelezettséget ad, akkor a feladat illetve kötelezettség ellátásához szükséges eszközöket is implicit módon biztosította. Az Európai Bíróság aktivitását gyakran a 164. (jelenleg 220.) cikkre⁴⁵⁸ alapozza. Ez a cikk Koopmans szerint azt a képet sugallja a közösségi jogról, mintha lenne egy átfogó az alapkérdésekre is kiterjedő jogrendszer.⁴⁵⁹

⁴⁵⁶ 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. 333. o.

⁴⁵⁷ 4. Wheat. 316, 4. L.Ed. 579 (1819)

⁴⁵⁸ A Bíróság a jelen Szerződés értelmezése és alkalmazása során biztosítja a jog tiszteletben tartását.

⁴⁵⁹ Koopmans, Thijmen: The Birth of European Law at the Crossroads of Legal Traditions, The American Journal of Comparative Law, Vol. 39. 1991. 495. o.

7. 2. Az Európai Bíróság és a pragmatikus jogértelmezés

Az Európai Bíróság magatartását értékelve érzékelhető egyfajta zavar a szakirodalomban. A jogértelmezési módszerek vizsgálata során, mind az Európai Bíróság,⁴⁶⁰ mind az Elsőfokú Bíróság kapcsán⁴⁶¹ a hagyományos jogértelmezési módszereket említik, esetleg kiemelik a jogösszehasonlítás és az általános jogelvek szerepét.⁴⁶² Azonban a hagyományos jogértelmezési módszerek az Európai Bíróság gyakorlatát illető magyarázó erejét illetően megfogalmazódnak bizonyos kételyek. A különböző Kelsentől Dworkinig terjedő jogfilozófiai alapú magyarázatok kisebb-nagyobb hiányosságokkal küzdenek, de közös bennük az érzés, hogy valamilyen új megközelítés szükségeltetik, de nagyfokú bizonytalanság uralkodik a tekintetben mi is lenne az.⁴⁶³ A normatív jogfilozófiai megközelítés mellett létezik a politikai tudományokból merítő föderalisztikus megközelítés, amely időnként összehasonlító alapon, a különböző nemzeti jogrendszerek elemeiből kívánja összerakni a közösségi jogot.⁴⁶⁴

Könnyen lehet azonban, hogy az Európai Bíróság magatartását és ítéleteit a pragmatikus jogértelmezés szempontjain keresztül nézve meghaladható az egyébként is vitatható normatív elmélet, miközben a közösségi jog nem egyszerűen egy különböző nemzeti jogokban megjelenő intézményekből összeollózott jog képét ölti. A közösségi jog 'különössége', 'idegensége' is csökkenthető ezzel a szemlélettel. Látható volt, a közösségi jog értelmezése során az Európai Bíróság nem használ egyetlen olyan technikát sem, amelyet egyébként más bíróságok, így a magyar bíróságok ne használnának. Ami a különbséget teszi azok a hangsúlyok, de ekkor is szem előtt kell

⁴⁶⁰ Kecskés László - Lomnici Zoltán - Maczonkai Mihály: Az Európai Közösségek Bírósága, Hvg-Orac Budapest, 2001. 201-205. o.,

⁴⁶¹ Millett, Timothy: The Court of First Instance of the European Communities, Butterworths London, 1990. 74. o.

⁴⁶² Neville Brown, L. - Kennedy T.: The Court of Justice of the European Communities, Sweet & Maxwell, London, 1994. 314-316. o., Millett, Timothy: The Court of First Instance of the European Communities, Butterworths London, 1990. 74-75. o.

⁴⁶³ Ward, Ian: A Critical Introduction to European Law, Butterworths London, 1996. 173-176. o.

⁴⁶⁴ Ward, Ian: A Critical Introduction to European Law, Butterworths London, 1996. 176-178. o.

tartani egy kézenfekvő összefüggést. A közösségi jog meglehetősen rövid múltra tekint vissza, ezért óhatatlanul több benne a nehéz ügy, mint a nemzeti jogokban. Mindenesetre a tagállami bíróságok és az Európai Bíróság által használt technikák azonossága más megvilágításba helyezi az Európai Bíróság aktivitását, a bírói hatalmi ágat megillető szerepen való túlterjeszkedését. Ha azonos eszközöket használ, mint más bíróságok, akkor ezen kifogások csak akkor lehetnek indokoltak, amennyiben a tagállami bíróságokat is el kívánjuk tiltani ilyen technikák használatától.

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 képviselők által alakuló kormányzat és a bírói jogalkotás között.⁴⁶⁵ Azaz a bíró a demokratikus legitimitással bíró törvényhozást segíti, a körülményekre figyelemmel kiigazítja a törvény hibáit, a szabály tartalmát. A szóban forgó bírói szerepfelfogás egy amerikai jogesetben körvonalazódott.⁴⁶⁶ 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 védelme 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’⁴⁶⁷ és a ‘van Gend en Loos’⁴⁶⁸ egyaránt azon a burkolt alapelven nyugszik, amely szerint a jog értelmét a bíróságok határozhatják meg. A fenti helyzetekben szabályok ütközéséről van szó, azaz ezek az ügyek nehéz ügyek, ahol a pozitívizmus elméletei nem rendelkeznek megfelelő magyarázóerővel, míg a pragmatikus jogértelmezés elmélete életszerű magyarázatokat nyújt.

⁴⁶⁵ Koopmans, Thijmen: Legislature and Judiciary - Present Trends, in: New Perspectives for a Common Law of Europe, ed.: Cappelletti, Mauro, Sijthoff Leyden, Bruylant Bruxelles, 1978. 331-332. o.

⁴⁶⁶ United States v. Carolene Products 304. U.S. 144 (1938)

⁴⁶⁷ 1 Cranch 137, 2 L.Ed. 60 (1803)

⁴⁶⁸ 26/62 Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen [1963] ECR I

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. Kezdve az utóbbi kérdéssel, a jogorvoslati mechanizmusban újdonságnak számít a III-270. cikk (4) bekezdése, amely szerint ”bármely természetes vagy jogi személy azonos feltételek mellett indíthat eljárást a neki címzett, vagy őt közvetlenül érintő olyan jogi aktus ellen, amely nem igényel végrehajtási intézkedést.” Ez kétségkívül előrelépésnek tekinthető, mert a perképeség igazolása tekintetében könnyítéseket hozhat. Ennek ellenére óhatatlanul hiányérzet keletkezik, hiszen az alapjogi charta megsértése esetén kereset benyújtására nincs lehetőség.⁴⁶⁹ 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 alapjogi charta fényében történő értelmezés kap teret. Ez a megoldás kétségkívül valamelyest csökkenti a charta jelentőségét, de ebben az esetben is a charta rendelkezéseit az értelmezés az élő jog részévé teheti. Van azonban egy harmadik logikai lehetőség is, amely szerint az Európai Bíróság a közvetlen kereset hiánya miatt az alapjogi charta segítségével dönti el az elé kerülő ügyeket.

Mit tesz majd az Európai Bíróság ebben a hipotézisre épülő helyzetben? A válasz ilyen körülmények között inkább jóslás, mint előrejelzés, de talán legnagyobb valószínűsége a második lehetőségnek van, azaz a chartát a bíróság a közösségi/uniós jog értelmezése esetén figyelembe fogja venni. Milyen változást eredményez ez a

⁴⁶⁹ Szalayné Sándor Erzsébet: A jogorvoslat duális rendszere az Európai Unióban, kézirat, 2004. (várható megjelenés Jura 2004/1.)

közösségi jog életében? A kézenfekvő válasz a jogi pozitivizmus szemszögéből az, hogy megjelent egy új joganyag és ez értelemszerűen változásokat eredményez. A pragmatikus jogértelmezésen nyugvó szemlélet jóval szkeptikusabb ebben a tekintetben, mert a kérdés megválaszolásánál nem lehet eltekinteni attól, hogy milyen szabályokat intézményesít a tételezett jog. A pragmatikus szemlélet ugyanis a jogban nem csak a tételezett szabályokat, de a jogról szóló tanításokat is lát. 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: „... általános rendelkezések nem döntenek el a konkrét ügyet.”⁴⁷⁰ Ez a megállapítás igaz az Európai jogra is.

Az alkotmány tervezete könnyítéseket hozott létre a természetes és jog személyek perképeségének igazolását illetően. Ez a könnyítést az Európai Elsőfokú Bíróság dolgozta ki a Jégo-Quéré ügyben.⁴⁷¹ A Római Szerződés 230. cikke alapján természetes és jogi személy akkor támadhatja meg a rendeletet, ha igazolja, hogy az őt közvetlen és egyedi/egyéni⁴⁷² módon érinti. Az elsőfokú bíróság megállapította, hogy a felperes az eddigi bírói gyakorlat alapján nem tekinthető egyénileg érintettnek, de a kérdést alaposan meg kell vizsgálni, amikor a kérelem elutasítása megfosztaná az érintett felet a hatékony jogorvoslathoz való jogától, amelyet a közösséget létrehozó szerződés alapján kialakuló jogrend és az európai emberi jogi konvenció biztosít számára. Vagyis a bíróság a közösségi jog implicit tartalmára, valamint a közösségi jogon kívüli forrásra hivatkozik, amikor a kérdéses jogot a közösségi jog részének tekinti. Ezért az egyéni érintettség kifejezését nem lehet olyan módon értelmezni, hogy a kérelmező helyzetének olyan különbözőnek kell lennie másoktól, mintha ő lenne a címzett. Eszerint a hatékony jogvédelem biztosítása érdekében a természetes illetve jogi személy akkor érintett egyénileg egy általános közösségi aktus által, ha az közvetlenül

⁴⁷⁰ *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45, 76 (1905)

⁴⁷¹ T-177/01 *Jégo-Quéré & Cie SA v Commission* [2002] ECR II 2365

⁴⁷² Ebben az esetben a szöveg szóhasználata nem közömbös, mert az individual kifejezésnek a magyar nyelvben az egyéni illetve egyedi felel meg, de ezek a szavak eltérő jelentéssel bírnak. Az egyedi kifejezés a korábbi bírói gyakorlatot adja vissza, míg az egyéni az Európai Elsőfokú Bíróság álláspontjának megfelelő jelentéshez áll közelebb.

és meghatározott módon érinti őt korlátozva jogait, vagy kötelezettséget ruházva rá. Következésképpen a hasonló módon érintett személyek száma és helyzete nem releváns.

A Bizottság fellebbezése folytán az Európai Bíróság elé került az ügy.⁴⁷³ Ebben az ítéletben a hatékony jogvédelem ugyanolyan indokok alapján tekinthetők a közösségi jog részének, mint az első ügyben. Az Európai Bíróság elfogadja az implicit tartalom elméletét és az utalást az emberi jogi konvencióra, valamint kiegészíti ezeket az alapokat a tagállamok közös alkotmányos hagyományaira történő hivatkozással. Mégis az ügy érdemében másként dönt, mint az elsőfokú bíróság. Szerinte a hatásos jogvédelem fényében történő értelmezés miatt sem lehet mellőzni a szerződésben meghatározott feltételt, amely szerint az egyedi érintettség megköveteli az olyan különös tulajdonságot, vagy az olyan különös ténybeli körülményeket, amelyek a természetes illetve jogi személyeket úgy különbözteti meg másoktól, mintha ők lennének a címzettek. Ennek a követelménynek a kérelmező nem felel meg, ezért az Európai Bíróság az Európai Elsőfokú Bíróság ítéletét megsemmisítette.

Eldöntötte-e tehát az általános szabály az ügyet? Mindkét bíróság elfogadta a hatásos jogvédelem követelményét a közösségi jog részének. Mégis ennek figyelembe vételével másként értelmezték a perképességre vonatkozó kifejezést. Mindez nem meghökkentő, ha a jogértelmezéshez a pragmatikus szemléleten keresztül közelítünk. Ezért tűnik megalapozottnak az a következtetés, amely szerint a charta általános szabályai szerepet játszhatnak a jogértelmezésben, de ezek hatása minden valószínűség szerint korlátozott marad, mivel az általános jogelveket az Európai Bíróság eddig is tiszteletben tartotta, továbbá a változás azért sem lesz nagyon radikális, mert mint fent is látható volt az általános szabályok nem döntenek el a konkrét ügyeket.

⁴⁷³ C-263/02 Commission v Jégo-Quéré & Cie SA

A felhasznált irodalom jegyzéke

1. Aarnio, Aulis: Statutory Interpretation in Finland, in.: Interpreting Statutes – A Comparative Study, eds.: MacCormick, D. Neil – Summers, Robert S., Dartmouth Aldershot, 1991.
2. Alexy, Robert – Dreier, Ralf: Statutory Interpretation in the Federal Republic of Germany, in.: Interpreting Statutes – A Comparative Study, eds.: MacCormick, D. Neil – Summers, Robert S., Dartmouth Aldershot, 1991.
3. Atiyah, P.S.: Law and Modern Society, Oxford, Oxford University Press, 1983.
4. Allott, Philip: Preliminary Rulings -another infant disease, 25 European Law Review Oct. (2000)
5. Baum Levenbook, Barbara: The Role of Coherence in Legal Reasoning, in.: Legal Reasoning Volume II., szerk.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D., Dartmouth Aldershot, 1992.
6. Berman, Harold J.: Law and Revolution The Formation of Western Legal Tradition. Harvard University Press, 1983.
7. Bogdan, Michael: Comparative Law, Kluwer, 1994.
8. Blutman László: Európai Bíróság: jogértelmezés kontra jogalkalmazás? Magyar jog 1991. 1.
9. Blutman László: Bírői jogértelmezés: az Európai Bíróság, Kontroll 01/2003.
10. 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.
11. Burger, Warren E. : The Doctrine of Judicial Review, in Burger, Warren E.: Delivery of Justice, West Publishing Co., 1990.
12. Van Caenegem, R. C. : Judges, Legislators and Professors, Cambridge University Press, 1987.
13. Van Caenegem, R. C. : An Historical Introduction to Private law, Cambridge University Press, 1994.

14. Capelletti, Mauro: Bírósági felülvizsgálat összehasonlító perspektívában, in.: Jogállam 1993. 1. szám
15. Carbonnier, Jean: Authorities in Civil law: France, in.: The Role of Judicial Decisions and Doctrine in Civil Law and Mixed Jurisdictions, szerk.: Dainow J., Louisiana State University Press, Baton Rouge, 1974.
16. Coing, Helmut: A jogfilozófia alapjai, Budapest Osiris, 1996.
17. Coing, Helmut. The Roman Law as Ius Commune in the Continent, in.: Schlesinger, Rudolph: Comparative Law, The Foundation Press, Mineola New York, 1980.
18. Cooter, Robert - Ulen, Thomas: Law and Economics, HarperCollinsPublishers, 1988.
19. Cotterrell, Roger: The Politics of Jurisprudence - A Critical Introduction to Legal Philosophy, Butterworths, London and Edinburgh, 1989.
20. Cross, Rupert - Harris J W. : Precedent in English Law, Clarendon Press Oxford, 1991.
21. David, René: Sources of Law, in: International Encyclopedia of Comparative Law, Volume II The Legal Systems of the World Their Comparison and Unification, J.C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen - Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, Boston, London, 1984.
22. David, René - Brierley, John E. C.: Major Legal Systems in the World Today, Stevens & Sons London, 1985.
23. Dausen, Manfred A.: Az előzetes döntéshozatali eljárás az EK Szerződés 177-es cikke szerint, Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e. V. Budapest, 2000.
24. Dawson, John P.: The Oracles of Law, Ann Arbor, The University Press of Michigan Law School, 1968.
25. Dawson, John P.: The General Clauses, Viewed from a Distance, in.: Glendon, Mary Ann - Gordon, Michael Wallace - Osakwe Christopher: Comparative Legal Traditions, West St. Paul Minnesota, 1994.
26. Dewey, John: Logical Method and Law, in.: American Legal Realism, szerk.: Fisher, W.W./Horwitz M. J./Reed T.A., Oxford University Press, 1993.

27. Van Dunné, Jan M.: Narrative Coherence and Its Function in Judicial Decision Making and Legislation, *The American Journal of Comparative Law* Vol. 44. 1996.
28. Dworkin, Ronald: Law as Interpretation, *Texas Law Review*, 1982. Vol. 60.
29. 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, 1993.
30. Ehrlich, Eugen: *Fundamental Principles of the Sociology of Law*, New York Arno Press, 1975.
31. Ehrlich, Eugen: Szabad jogtalálás és szabad jogtudomány, in.: *Jog és filozófia*, szerk.: Varga Csaba - Sajó András, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1981.
32. Ellickson, Robert C.: A Hypothesis of Wealth-Maximizing Norms: Evidence from the Whaling Industry, John M. Olin Program in Law and Economics Stanford Law School, Working Paper No. 43. 1988.
33. Engelmann, Arthur - Millar, Robert Wyness: A History of Continental Civil Procedure, in: Schlesinger, Rudolph: *Comparative Law*, The Foundation Press, Mineola New York, 1980.
34. Englard, Izhak: The System Builders, in. *Law of Torts*, ed.: Weinberg, E. , Dartmouth Aldershot, 1992.
35. Englard, Izhak: *The Philosophy of Tort Law*, Dartmouth Aldershot, 1993.
36. Eötvös József: A XIX. század uralkodó eszméinek befolyása az államra, Magyar Helikon, 1981.
37. Eörsi Gyula: Összehasonlító polgári jog - Jogtípusok, jogcsoportok és a jogfejlődés útjai, Akadémiai Kiadó Budapest, 1975.
38. Favoreu, Louis: American and European Models of Constitutional Justice, in.: in.: *Comparative and Private International Law - Essays in Honor of John Henry Merryman on his Seventieth Birthday*, ed.: Clark, David S., Duncker & Humblot Berlin 1990.
39. Frank, Jerome: *The Law and the Modern Mind*, 1963.

40. 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.
41. Gény, François: A „Tudomány és technika a tételes magánjogban” vizsgálódásainak általános következtetései, in.: Jog és filozófia, szerk.: Varga Csaba, Akadémiai Kiadó Budapest, 1981.
42. Gordley, James: The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine, Clarendon Press, Oxford, 1992.
43. Gordley, James: The Myths of the French Civil Code, The Journal of American Comparative Law 42, 1994.
44. Gordley, James: Comparative Legal Research: Its Function in the Development of Law, The Journal of American Comparative Law 43, 1995.
45. Grodin, Joseph R.: In Pursuit of Justice - Reflections of a State Supreme Court Justice, University of California Press, 1989.
46. Guastini, Riccardo: Production of Rules by Means of Rules, in.: Legal Positivism, ed.: Jori Mario, Dartmouth, 1992.
47. Gutteridge H. C.: Abuse of Rights, 5 Cambridge Law Journal 22, 1933
48. Gutteridge, H. C.: Comparative Law, Cambridge University Press, 1969.
49. Hamilton, Alexander - Madison, James - Jay, John: A föderalista, Európa Könyvkiadó Budapest, 1998.
50. Hart, H. L. H.: The Concept of Law, Oxford Clarendon Press, 1993.
51. Hart H. L. H.: Positivism and the Separation of law and Morals, in.: The Philosophy of Law, ed. Dworkin R. M., Oxford University Press, 1977.
52. Hayek, Friedrich A.: The Constitution of Liberty, Routledge & Kegan Paul London, 1960.
53. Herman, Shael: Quot Judices Tot Sententiae: a Study of the English Reaction to Continental Interpretative Techniques, in. Comparative Legal Cultures, ed.: Csaba Varga, Dartmouth, 1992.
54. Hohmann, Hanns: The Nature of Common Law and the Comparative Study of Legal Reasoning, The American Journal of Comparative Law, Vol. 38. 1990.

55. Holmes, Oliver W. : The Path of the Law, American Legal Realism, szerk.: Fisher, W.W./Horwitz M. J./Reed T.A., Oxford University Press, 1993.
56. Honoré, A. M. : Legal Reasoning in Rome and Today, in: Comparative Legal Cultures, ed: Csaba Varga, Dartmouth Aldershot, 1992.
57. Horváth Barna: Jogszociológia, Budapest Osiris, 1995.
58. Ingman, Terence: The English Legal Process, Blackstone Press London, 1983.
59. Lenaerts, Koen: Constitutionalism and the Many Faces of Federalism. in: European Community Law ed.: Snyder, Francis, Vol. I, Dartmouth Aldershot, 1993.
60. Jolowicz, J. A.: Summary of the 1984 Scientific Colloquium of the International Association of Legal Science on „Judicial Review and Its Legitimacy”, in.: Glendon, Mary Ann - Gordon, Michael Wallace - Osakwe Christopher: Comparative Legal Traditions, West St. Paul Minnesota, 1994.
61. Jones, Harry W. - Kernochan John M. - Murphy Arthur W.: Legal Method, The Foundation Press Mineola New York, 1980.
62. Kahn-Freund, Otto: Common Law and Civil Law - Imaginary and Real Obstacles to Assimilation, in: New Perspectives for a Common Law of Europe, ed.: Cappelletti, Mauro, Sijthoff Leyden, Bruylant Bruxelles, 1978.
63. Kecskés László - Lomnici Zoltán - Maczonkai Mihály: Az Európai Közösségek Bírósága, Hvg-Orac Budapest 2001.
64. Kelly, J. M.: A Short History of Western Legal Theory, Clarendon Press Oxford, 1992.
65. Kelsen, Hans: Tiszta jogtan, Budapest 1988.
66. Kevelson, Roberta: The Law as a System of Signs, Plenum Press New York, 1988.
67. Kiss Géza: A jogalkalmazás módszeréről, Athenaeum Budapest, 1909.
68. Koopmans, Thijmen: Legislature and Judiciary - Present Trends, in: New Perspectives for a Common Law of Europe, ed.: Cappelletti, Mauro, Sijthoff Leyden, Bruylant Bruxelles, 1978.
69. Koopmans, Thijmen : The Role of Law in the Next Stage of European Integration, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 35. 1985.

70. Koopmans, Thijmen: The Birth of European Law at the Crossroads of Legal Traditions, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 39. 1991. 495. o
71. Kötz, Hein: Scholarship and the Courts: A Competence Survey, in.: *Comparative and Private International Law - Essays in Honor of John Henry Merryman on his Seventieth Birthday*, ed.: Clark, David S., Duncker & Humblot Berlin 1990.
72. Lindblom, Charles: Az átevíckelés tudománya, in.: *Szervezetszociológiai szöveggyűjtemény*, szerk.: Seres Zsuzsanna, Budapest Tankönyvkiadó, 1986.
73. Lobban, Michael: *The Common Law and English Jurisprudence*, Clarendon Press Oxford, 1991. 41-46. o.
74. Llewellyn, Karl N.: Remarks on the Theory of Appellate Decision and the Rules or Canons About How Statutes Are to Be Construed, in.: *American Legal Realism*, szerk.: Fisher, W.W./Horwitz M. J./Reed T.A., Oxford University Press, 1993.
75. Luhmann, Niklas: A jog pozitivitása, mint a modern társadalom feltétele, in.: *Jog és szociológia*, szerk.: Sajó András, Budapest KJK, 1979.
76. La Torre, Massimo – Pattaro, Enrico – Taruffo, Michele: Statutory Interpretation in Italy, in.: *Interpreting Statutes – A Comparative Study*, eds.: MacCormick, D. Neil – Summers, Robert S., Dartmouth Aldershot, 1991.
77. Lyons, David: Justification and Judicial Responsibility, in.: *Legal Reasoning Volume I.*, szerk.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D., Dartmouth Aldershot, 1992.
78. MacCormick, D. Neil – Summers, Robert S., (szerk.) *Interpreting Statutes – A Comparative Study*, Dartmouth Aldershot, 1991.
79. Mann, Clarence J.: *The Function of Judicial Reasoning in European Economic Integration*, Martinus Nijhoff The Hague, 1972.
80. Marmor, Andrei: *Interpretation and Legal Theory*, Clarendon Press Oxford, 1994.
81. Von Mehren, Arthur Taylor - Gordley, James Russel: *The Civil Law System*, Little Brown and Company, 1977.
82. Merryman, John Henry: On the Convergence (and Divergence) of the Civil Law and the Common Law, in: *New Perspectives for a Common Law of Europe*, ed.: Cappelletti, Mauro, Sijthoff Leyden, Bruylant Bruxelles, 1978.

83. Merryman, John Henry: *The Civil Law Tradition*, Stanford University Press Stanford, 1985.
84. Merryman, John Henry: *The French Deviation*, *The Journal of American Comparative Law*, Vol. 44., 1996.
85. Millett, Timothy: *The Court of First Instance of the European Communities*, Butterworths London, 1990.
86. Nizsalovszky Endre: Fogalomkutató és érdekkutató jogtudomány, a szabad jogi iskola és a tiszta jogtan, in.: Nizsalovszky Endre: *Tanulmányok a jogról*, Akadémiai Kiadó Budapest, 1984.
87. Neville Brown, L.: *General Principles of Law and the English Legal System*, in: *New Perspectives for a Common Law of Europe*, ed.: Cappelletti, Mauro, Sijthoff Leyden, Bruylant Bruxelles, 1978.
88. Neville Brown, L. - Kennedy, Tom: *The Court of Justice of the European Communities*, Sweet & Maxwell London, 1994.
89. Pescatore, P.: *Farewell Address*, *European Law Review*, Vol. 11. 1986.
90. 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.
91. Posner, Richard A.: *The Jurisprudence of Scepticism*, in.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D.: *Legal Reasoning Volume I.*, Dartmouth 1992.
92. Posner, Richard A.: *Law and Literature*, Harvard University Press, 1998.
93. Rasmussen, Hjalte: *Between Self-Restraint and Activism: A Judicial Policy for the European Court*, in: *European Community Law Vol. I.* ed.: Snyder, Francis, Dartmouth Aldershot, 1993.
94. Sajó András: *Kritikai értekezés a jogtudományról*, Akadémiai kiadó Budapest, 1983.
95. Samuel, Geoffrey: *The Foundation of Legal Reasoning. Maklu-Nomos-Bruylant-Blackstone Tilburg*, 1994.
96. Sawyer, Geoffrey: *The Western Conception of Law*, in: *International Encyclopedia of Comparative Law, Volume II The Different Conceptions of Law*, J.C. B. Mohr

- (Paul Siebeck), Tübingen - Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, Boston, London, 1984.
97. Schermers/Waelbroeck: *Judicial Protection in the European Communities*, Kluwer, Deventer, 1992.
98. Schlesinger, Rudolph: *Comparative Law*, The Foundation Press, Mineola New York, 1980.
99. Sinclair, Kent: *Legal Reasoning: In Search of an Adequate Theory of Argument*, in.: *Legal Reasoning Volume II.*, szerk.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D., Dartmouth Aldershot, 1992. 14. o.
100. Sunstein, Cass R.: *Legal Reasoning and Political Conflict*, Oxford University Press New York Oxford, 1996.
101. Solt Kornél: *Valóság és jog*, Prudentia Iuris Miskolc, 1997.
102. Stein, Peter - Stand, John: *Legal Values in Western Society*, Edinburgh University Press, 1974.
103. Szabó Miklós: *A jogdogmatika előkérdéseiről*, Bíbor Kiadó, Miskolc, 1996.
104. Szalay László: *Codificatio*, in. Szalay László: *Publicistai dolgozatok I. 1847*, reprint Közgazdasági és Jogi Kiadó Budapest, 1988.
105. Szalayné Sándor Erzsébet: *A jogorvoslat duális rendszere az Európai Unióban*, kézirat, 2004. (várható megjelenés Jura 2004/1.)
106. Szladits Károly: *A magyar magánjog vázlatja*, Első rész, Ponte Press Pécs 1999., reprint Grill Budapest 1933.
107. Szontagh Vilmos: *A közigazgatás szabad belátása*, in: *A magyar közigazgatástudomány klasszikusai 1847 - 1947*, szerk., Lőrincz Lajos, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó Budapest, 1988.
108. Troper, Michel – Grzegorzcyk, Christophe - Gardies, Jean-Louis: *Statutory Interpretation in France*, in.: *Interpreting Statutes – A Comparative Study*, eds.: MacCormick, D. Neil – Summers, Robert S., Dartmouth Aldershot, 1991.
109. Villa, Vittorio: *Legal Science Between Natural and Human Sciences*, in.: *Legal Reasoning Volume I.*, szerk.: Aarnio, Aulis - MacCormick, Neil D., Dartmouth Aldershot, 1992.

110. Ward, Ian: A Critical Introduction to European Law, Butterworths London, 1996.
111. Weatherill & Beaumont: EC Law, Penguin Books London, 1995.
112. Williamson, Oliver E.: A tranzakciós költségek gazdaságtana: a szerződéses kapcsolatok szabályozása, in.: A jog gazdasági elemzése, szerk.: Harmathy Attila – Sajó András, Közgazdasági és Jogi Kiadó Budapest, 1984.