
Elméletek a bírói jogalkotás és/vagy jogalkalmazás kérdéseiről

Román Róbert*

A korlátozott precedensrendszer alapját képező elvi és elméleti alapok nem marginálisak abból a szempontból, hogy a jogalkotás és a jogalkalmazás egységét miként lehet a legoptimálisabban megvalósítani. Ebben a tekintetben három szerző, Kelsen, Hart és Dworkin elméleti munkássága, ami relevánsnak tekinthető a jogelméleti szerzők közül, és akiknek hazai hatása sem kérdőjelezhető meg. A három szerző mind a jogalkotás, mind a jogalkalmazás aspektusában érdemi megállapításokat tett.

Kulcsszavak: jogalkotás, bírászkodás, törvényhozás, bírói gyakorlat, jogi esetek

Theories on issues of judicial legislation and/or the application of law

The principle and theoretical foundations that form the basis of the limited precedent system are not marginal from the point of view of how the unity of legislation and law application can be most optimally implemented. In this regard, there are three authors, Kelsen, Hart and Dworkin, whose theoretical work can be considered relevant among the authors of legal theory, and their domestic influence cannot be questioned. The three authors made substantive findings both in terms of legislation and law application.

Keywords: legislation, arbitration, judicial practice, legal cases

<https://doi.org/10.32980/MJSz.2022.2.2025>

Bevezetés

Általánosságban megállapítható, hogy a bírászkodás és a jogalkotás közötti kapcsolat fokozatos és hosszú történelmi hagyományokra tekint vissza. A bírászkodás jogalakító szerepe általánosságban elismert, ezt egyaránt példázhatja a Kúria működése is, utóbbi tekintetében utalva Magyarország Alaptörvényének nyolcadik módosítására, mely egyértelműen rögzíti a korlátozott precedensrendszert¹. A jogalkotó, jogalakító jelentősége kiviláglik, jogként bármi kimondható, de csak az érvényesíthető, amit a bíróságok érvényesíteni hajlandóak. A jog formális forrásai között lehet realizálni a bírói jogot, ami általános érvényességű normák rendezett összességét jelenti egyértelműen rögzített tartalommal. A bírói

* Ügyvéd, egyetemi docens, Eszterházy Károly Katolikus Egyetem, Gazdaságtudományi Kar, Közgazdaságtan Tanszék.

¹ Alaptörvény 25. cikk (3) bekezdés

jogalkotás terméke jobban kötődik az esethez, alacsonyabb elvontsági szinten határozható meg, mint a jogalkotásé, de árnyaltabb és hajlékonyabb, az ügyre vonatkozó precedenst az alkalmazás során a precedensek tömegéből a megkülönböztetések módszerével lehet meghatározni. Az alábbiakban három elméleti megközelítés exponálására kerül sor ezen témakörből.

1. Kelsen, a normatív

Hans Kelsen álláspontja szerint a jog normákból áll, a jog elméletének is ebből eredően normatannak kell lennie, és a tárgyi értelemben vett jogról kell szólnia. Kelsen Tiszta Jogtanának alapvető része a bírói jogalkotás is. A generális normát az egyedi esetre alkalmazni kell, meg kell nézni, hogy a tényállás egyezik-e a leírtakkal, továbbá a normához csatolt szankciónak is érvényt kell szerezni. Szükség van individualizálódásra, ezt végzi a bírói ítélet. Az ítélet nem deklaratív jellegű, mint azt a jogalkalmazás vagy a jogszolgáltatás kifejezések sugallják, hanem konstitutív, vagyis jogalkotás. Az individuális norma lényege, hogy érvényessége csak a konkrét esetre korlátozott, szemben a generális szabályokkal, melyek általános érvényűek. Utóbbit törvényhozásnak szokás tekinteni. A bírói ítéletek, mint minden individuális norma, egy generális normára vezethetőek vissza.²

Az általános normáknak ahhoz, hogy egyáltalán értelmet nyerjenek, egyediesítésre van szükségük. Meg kell állapítani, hogy in concreto fennforog-e a tényállás, melyet az általános norma in abstracto meghatároz³, és ezután erre a konkrét esetre kell azt alkalmazni. Ezt végzi el a bírói ítélet, ez a funkciója a jogszolgáltatásnak vagy bírói hatalomnak. Ez a funkció egyáltalán nem pusztán deklaratív jellegű, amint azt a jogszolgáltatás vagy jogalkalmazás terminusa mutatja, és az elmélet is olykor feltételezi, mintha a bírói aktus szerepe csakis a törvényben, azaz az általános normában máris készen található jog kimondása vagy megtalálása lenne. Az úgynevezett jogszolgáltatás funkciója konstitutív: jogalkotás a szó szoros értelmében. Mert mindaz, hogy egyáltalán fennforog egy konkrét tényállás, egy sajátos jogkövetkezménnyel össze kell kapcsolni, mégpedig az is alátámasztja, hogy ez a konkrét jogkövetkezménnyel össze is kapcsolódik, azonban ezt csak a bírói ítélet hozza létre.⁴

A jogrend lépcsőzetes felépítésének felismerése mutatja, hogy egyrészt a jogteremtés vagy jogalkotás, másrészt a jog végrehajtása vagy jogalkalmazás közötti ellentét egyáltalán nem olyan abszolút jellegű, mint ahogyan a hagyományos jogelmélet ezt felfogja. A legtöbb jogi aktus egyszerre jogalkotó és jogalkalmazó is. Ezek mindegyikével egy magasabb fokú normát alkalmaznak és egy alacsonyabb fokú normát hoznak létre. Álláspontja szerint a jogügyletet nem szabad aktusként szembeállítani a törvényhozással mint jogalkotással, mert a törvényhozás éppen úgy, mint a jogügylet, egyidejűleg jogalkotás és jogalkalmazás.⁵ „A jogász érthetőleg nem

² Mezei Péter: A bírák szerepe a jogrendszerben. Jogelméleti Szemle 2002/3. szám.

³ Kelsen, Hans: Tiszta jogtan. Budapest: Rejtjel Kiadó, 2001. 44. old.

⁴ Kelsen: Im. Uo.

⁵ Kelsen Im. 46. old.

szívesen mond le arról, hogy higgye és másokkal is elhitesse: tudományának birtokában feleletet tud adni arra a kérdésre, hogy miként oldandóak meg helyesen a társadalmon belüli érdekkonfliktusok, s mivel a jogot feltárja, arra is hivatott, hogy tartalmilag is alakítsa, és a jogalkotás befolyásolására irányuló törekvésében a társadalom egyszerű technikusat meghaladó előjogai vannak. A jogi normák rendszere tele van hézagokkal, homályosságokkal és ellentmondásokkal, ami természetesen nem csorbítja a jogrendszer autoritását, sőt valójában annak funkcionalitását sem érinti.”⁶

Kelsen ugyan élete vége felé a Tiszta Jogtan új kiadásában már másképp közelíti meg a ezen kérdést is, azonban mindenképpen tartható azon megállapítás, hogy „Kelsen ugyanazt a művet írta egész életében, így akaratelméleti fordulatával nem elméletet váltott, hanem nézőpontot egyazon elméleten belül”⁷. A kelseni alapmű hatása a kérdésben megkérdőjelezhetetlen.⁸

2. Hart, az alap

Herbert Hart jogelmélete a szabályok aspektusában megkülönböztet elsődleges és másodlagos szabályokat. A témánk szempontjából a másodlagos szabályoknak van jelentősége, melyen belül Hart rögzíti a változtatási szabályra, az ítélkezési szabályra és az elismerésre vonatkozó elméleti okfejtését. A változtatási szabály vonatkozásában másodlagos szabályként megadja arra vonatkozóan a felhatalmazást, hogy bizonyos személyek vagy testületek meghatározott eljárások mellett szabályanyagokat alakítsanak ki.⁹ Az ilyen struktúra álláspontja szerint kevésbé lenne hatékony, ezért szükség van az úgynevezett ítélkezési szabályokra is, amely „bizonyos személyeket felhatalmaz arra, hogy hivatalos érvénnyel eldöntsék, megsértették-e egy adott esetben valamely elsődleges szabályt, és ha igen, akkor ez milyen következményeket von maga után.” Hart elképzelése és elméleti álláspontja szerint azt, hogy melyek azok a szabályok, amelyek egy rendszer részét képezik, és melyek azok, amelyek nem képezik a részét, ergo, hogy mely szabályokra lehet jogként hivatkozni, és mely szabályokra nem, azt az úgynevezett elismerési szabály adja meg, pontosabban ennek a kritériumait, amelyek a szabályrendszer részeként „kvalifikálnak bizonyos normákat”.¹⁰

Az általánosan megfogalmazott szabály Hart elméletében a nyelvezetéből eredően olyan bizonytalan útmutatást nyújt, mint a hivatalos példa. Ilyenkor

⁶ Szabó Miklós: Hans Kelsen esete a normalogikával. *Világosság*. 2005/10. szám. 77. old.

⁷ Szabó Miklós: *Im.* 80. old.

⁸ „A jogi apparátus kifejlődésének magasrendű formáiban annyira szétágazó, egymást kiegészítő szabályrendszer határozza meg valamely jogi aktus érvényességének kritériumait, hogy ezt az öntörvényű érvényességet hatékonyan semmiféle jupon kívüli erkölcsi megítélés meg nem támadhatja. És ha ez a jupon kívüli megítélés jupon kívüli értékítéletek köntösét ölti magára, akkor az egyenlőtlen versenyben eleve háttérbe szorul.” BIBÓ István: *Etika és büntetőjog*. In: Bibó István: *Válogatott tanulmányok*. I. kötet. Budapest: Magvető Könyvkiadó, 1986. 178. old.

⁹ Bódig Máttyás: Herbert Hart. In: Szabó Miklós (szerk.): *Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2004. 251. old.

¹⁰ Bódig: *Im.* 252. old.

megszűnik az az érzés, hogy a szabályok nyelvezete képessé tehet valakit arra, hogy kiválassza a felismerhető eseteket és a helyes magatartások meghatározása nem tekinthető egyszerű következtetés kérdésének. Álláspontja szerint itt arról van szó, hogy a szabály nyelvezete csak egy hivatalos példát jelöl ki, általában és nevezetesen azt, ami az egyértelmű esetet jelenti. Ez úgy alkalmazható, véli Hart, mint a precedens, noha a szabály nyelvezete a precedensnél tartósabban és szigorúbban behatárolja a figyelmet követő vonásokat. Egy bizonytalan tűnő esetben csak annyit lehet tenni, hogy – mint ahogy a precedens alkalmazója is – megvizsgálja, hogy az az eset, ami előtte áll, az hasonlít-e „lényeges” szempontból az egyértelmű esetre. A jogszabályok tekintetében a hasonlóság releváns voltának és közelségének azok a kritériumai, hogy a jogrendszer egészén átívelő számos összetett tényezőből és a szabálynak tulajdonítható céltól függenek. „Akár a precedenst, akár a törvényhozási termékeket választjuk ki a magatartásminták közlésére, azok egy meghatározott ponton túl, ahol már alkalmazásuk kérdésessé válik, meghatározatlannak bizonyulnak. Mindkettőre az lesz jellemző, hogy nyitott szövedéknek nevezzük el.”¹¹

A törvényhozás kapcsán úgy vázolta eddig Hart, mint az emberi nyelv általános vonását, a ténykérdésekkel kapcsolatos közlések minden formájában a határesetek bizonytalansága „az az ár, amit az általános osztályozó kifejezések használatáért fizetnünk kell”.¹² Amikor úgy akarunk szabályozni valamilyen tevékenységterületet, hogy az alkalmazandó általános mintákhoz meghatározott alkalmakkor ne kelljen további hivatalos útmutatást adni, akkor a harti álláspont szerint mindig két nehézséggel kell megküzdeni. Az egyik nehézség a tudás viszonylagossága, a másik pedig a bizonytalanság viszonylagossága. Amennyiben a világban véges számú lehetőségi faktor állna fenn, ami lehetővé tenné, hogy megismerjük ezeket a vonásokat, és azoknak valamennyi lehetséges variánsát és kombinációját, akkor előre lehetne rendelkezni valamennyi lehetőségről. Akkor lehetne olyan szabályokat alkotni, amelyeknek alkalmazása egy-egy meghatározott esetben sosem igényel további választást. Ez a harti vélekedés mindenképpen azt támasztja alá, hogy a törvényhozó mindenre kiterjedően, előre, általánosságban, az életviszonyokat általánosságban kezelve nem tud olyan szabályozást adni, amely a való világ komplexitása miatt minden egyes területet totálisan lefedne. Az előrelátás képességének a hiánya ugyancsak magában hordozza a céloknak a viszonylagos meghatározatlanságát, ami az jelenti, hogy a jövőben is kialakulhatnak olyan esetek, amelyekkel a jogalkotó aktuálisan nem számolt, vagy nem számolhatott. Az előre nem látott esetek vonatkozásában az is felmerülhet, hogy különböző érdekek versenghetnek egymással. Ennek során határozottabbá lehet tenni az eredeti célokat, tisztázni lehet egy-egy kérdést, hogy az adott szabálynak a céljai szempontjából a szavak általánosságban mit is jelentenek. Mindezt Hart a konceptualista felfogásnak a terhére rója, azon belül is azt, hogy automatikusan mindent a szabály hatálya alá sorol be, ami annyit jelent, hogy bizonyosságot és kiszámíthatóságot úgy generálhatunk, hogyha azt jelentjük ki, hogy minden jövőbeli

¹¹ Hart, H.L.A.: A jog nyitott szövedéke. In: Varga Csaba (szerk.): Szövegek a jogi gondolkodás paradigmáinak tanulmányozásához. Budapest: Osiris Kiadó, 1997. 92. old.

¹² Hart: Im. 93. old.

esetet ismerünk. Ez pedig nyilván előzetesen nem lehetséges.

Két társadalmi szükséglet ütközik minden rendszerben Hart álláspontja szerint, az egyik az, hogy legyenek bizonyos szabályok, amelyeket a „magánemberek” biztonságosan tudnak alkalmazni a mindennapi életviszonyaik során, a másik pedig az a szükséglet, hogy körültekintő hivatalos döntés számára nyitva maradjanak azok a kérdések, amiket csak akkor lehet helyesen megítélni és megoldani, amikor egy meghatározott esetben felvetődnek. Ez tulajdonképpen azt jelenti, hogy kellően általánosan kell fogalmazni – a megfelelő precizitás mellett – a szabályok megalkotása során. Hart véleménye az, hogy bizonyos jogrendszerekben előfordulhat, hogy túl sok áldozatot hoznak a bizonyosság érdekében, és hogy a törvényeknek vagy a precedenseknek az értelmezése túl formális.¹³ Más rendszerekben vagy más időszakokban előfordulhat, hogy a bíróságok túl sok dolgot kezelnek úgy, mint ami mindig nyitott, vagy a precedensekben felülvizsgálható, és nem nagyon tisztelik azokat a korlátokat, amiket a törvényhozói szöveg kijelöl, annak ellenére, hogy álláspontja szerint ez is nyitott szövedék. Két végletet rögzít itt Hart, az egyik véglet az, hogy hajlamos arra, hogy semmibe vegye, míg a másik véglet, hogy eltúlozza a jogszabályoknak a bizonytalanságát. Az egyedi esetek kapcsán kifejti, hogy annyira változatosak lehetnek, hogy a törvényhozónak nem célszerű előre megfogalmazni olyan egységes szabályokat, amelyeket minden további hivatalos útmutatás nélkül kell alkalmazni az egyes esetekben. A törvényhozás általános előírásokat fogalmaz meg, nagyon általános előírásokat, és feladattal bíz meg egyéb testületeket, hogy igazítsa hozzá az egyéb szabályokat az adott szakterületén belül. Itt nyilván elsősorban a törvényi és rendeleti jogalkotás közötti viszonyra utal. Az egyedi esetek mellett léteznek olyan területek is, ahol a szabályozandó tér olyan, hogy nem lehet meghatározni és egy egyszerű szabály alá rendelni a sajátos tevékenységeknek a körét, amelyből a közös jellemzők könnyen felismerhetők lennének. A jog itt arra építhet Hart állásfoglalása alapján, hogy a józan ítélőképesség mit tart ésszerűnek. Ez a módszer a bírósági felülvizsgálat mellett az egyénre bízta a feladatot, hogy mérlegeljék a különböző igényeket, és itt az egyénektől azt várja el a jog, hogy már azelőtt igazodjanak egy változó tartalmú előíráshoz, mielőtt azt akár hivatalosan megállapítanák, és csak „ex post facto” tudják meg a bíróságtól, hogy megsértették-e lényegében azokat. Hart itt is közlekedési példával él, azt hozza fel, hogy a gépkocsivezető vonatkozásában a közlekedés során a kellő gondosság tanúsítása lényegében mit jelent és mit tartalmaz.¹⁴

Hart álláspontja szerint vannak olyan szabályok, amelyek csak jelentésük határterületein nyitott szövedékűek. Ezeket az jellemzi, hogy néhány jól megkülönböztethető magatartást, eseményt vagy állapotot, mint elkerülendő vagy előidézendő dolgot olyan fontosnak tartunk, hogy kevés velünk együtt járó körülmény ösztönöz bennünket az eltérő megítélésre. Erre Hart az emberölés példáját hozza fel.

A precedenseknek a jogi érvényesség kritériumaként történő elismerése mást jelent a különböző jogrendszerekben és nemcsak térben, de időben is fennáll ez a

¹³ Hart: Im. 95. old.

¹⁴ Hart: Im. uo.

különbözőség. Az angolszász jogelméletben az elmélet a ratio decidendi-t helyezi a középpontba, és ez is alátámasztja azonban a nyitott szövedék területét és az azon belüli alkotó jellegű bírói tevékenységet. A precedens ellentétpárokat generál a harti elméletben.

A jogalkotói tevékenység e két formájától eltekintve, melyeket a precedens kötelező ereje nem zár ki, egy olyan szabálytömeg keletkezett az angolszász struktúrában, mint amely szabálytömeg a kontinentális jogrendszerben az írott jogi normák útján.

A harti álláspont szerint a jognak a nyitott szövedéke azt jelenti, hogy az előforduló magatartásoknak vannak olyan területei, ahol bizonyos szegmensek kialakítása a bírókra irányul és ezt rájuk kell hagyni, mert a körülményeknek a függvényében esetről esetre tudják megteremteni a változó súlyú és különböző érdekek közötti egyensúlyt. A jog élete nagymértékben attól függ, hogy mind a bírákat, mind a magánszemélyeket jól meghatározott szabályok irányítsák, és ezek a változó tartalmú általános előírásoktól eltérően nem kívánnak minden esetben új ítéletet. Akár írott jogból, akár a precedensekben kifejezett jogelvekből indulunk ki, a szabálynak az egyedi esetre való alkalmazásánál bizonytalanságok vetődhetnek fel. A határterületeken – a normák határterületein –, valamint a precedensek elmélete által nyitva hagyott területeken a bíróságok teljesítik azt a szabályalkotó feladatot, amit a változó tartalmú mércék kimunkálása során az igazgatási területek egyébként ellátnak. Tehát itt Hart lényegében azt fejt ki, hogy amit a kontinentális rendszerben a szabályok pontosítása végett a törvényhozás mellett elvégez az igazgatás rendeletalkotási úton, addig az angolszász jogi struktúrában a precedenseknek a kimunkálása látja el ezt a feladatot. Az angol struktúrában és elsősorban Angliában a formák sok esetben háttérbe szorítják ezt a tény, ugyanis – állítja Hart – a bíróságok gyakran tagadják, hogy ilyen alakító szerepük lenne, és azt állítják, hogy a törvényhozói szándék vezérli őket, és a létező jognak a megtalálására hivatottak.¹⁵

„Amennyiben a jog semmilyen irányban nem jelöli ki egyértelműen a döntést, s ennek megfelelően részben meghatározatlan vagy hiányos. Ha az ilyen esetekben a bíró döntenie akar, és nem akarja Bentham egykori javaslatát követve kinyilvánítani hatásköre hiányát vagy a törvényhozóra hárítani a létező jog által nem szabályozott kérdés eldöntését, akkor élnie kell mérlegelési szabadságával és ahelyett, hogy pusztán a létező jogot alkalmazná, meg kell alkotnia az ügyre vonatkozó jogot.”¹⁶

3. Dworkin, a megkerülhetetlen

Ronald Dworkin elméletében mindenképpen lényeges és fontos a bírói jognak a szerepe. Álláspontja szerint a jogvitákban a bírák feladata, hogy az előzetesen meglévő jogokról döntsenek. Amennyiben valamilyen „nehéz eset” kerül a bírák elé, akkor úgy érvelnek, mint hogyha már meglévő jogot alkalmaznának, nem pedig új jogot alkotnának. Az Elmer-ügy kapcsán is kifejti, hogy a bírák nem azon vitatkoznak, hogy milyenek kellene lennie a jognak, hanem azon, hogy mit mond a jog. Vagyis

¹⁵ Hart: Im. 100. old.

¹⁶ Hart, H.L.A. : A jog fogalma. Budapest: Osiris Kiadó, 1995,313.old.

álláspontja szerint a bírának szabad diszkréciója, illetőleg mérlegelési joga van arra, hogy az esetet úgy döntsék el, ahogyan ők azt a legjobbnak látják.¹⁷ A „nehéz esetek” azt exponálják, hogy a bírák nem csupán annyiban nem értenek egyet, hogy maga a jog mit mond ki, hanem abban sem, hogy mi számít jognak.¹⁸

Amikor a bírák úgymond „nehéz esetekkel” találkoznak és ilyenekkel kerülnek szembe, akkor az elméleteket kiterjesztik, és megpróbálják amennyire csak lehet az általános gyakorlat általuk legjobban tartott értelmezésével összhangban eldönteni a jogvitát.¹⁹ Dworkin azt állítja, hogy amikor két bíró nem ért egyet abban, hogy hogyan kell értelmezni a törvényeket, akkor rendszerint az ítélkezési gyakorlatnak legjobb általános értelmezésével kapcsolatos mélyebb egyet nem értésük tükröződik ilyenkor, és arra vonatkozik mindez, hogy a gyakorlatot melyik leírás tünteti fel a legjobb színben a politikai moralitás szempontjából. Ilyenkor a peres felekkel együtt küzdenek ezek az értelmezési lehetőségek a bíróságon. Dworkin azt mondja, hogy mind a törvényhozás, mind pedig a precedensek a jogban kitüntetett helyet, szerepet foglalnak el, és választ kell adniuk minden olyan kérdésre, hogy a törvények, illetőleg a precedensek miért is igazolhatják önmagukban az állami hatalomnak a későbbi alkalmazását.²⁰ A jogot, mint társadalmi gyakorlatot nem írhatjuk le feltáró és megvilágító módon anélkül, hogy szembenéznénk azzal, amit én a jelentés kérdésének neveztem.²¹

Dworkin alapvetően a bírósági gyakorlati anyagából meríti a jogelméleti problémakörét. Egy olyan ítélkezés-elméletre következtet, amelyben nem lehet a jog által eleve elrendelt döntésekről beszélni az olyan esetekben, melyekre vonatkozóan a bírói gyakorlatot reprezentáló konvenció még nem alakult ki, és nem lehet azt mondani sem, hogy néha kifejezetten jogi indokok lehetnek arra, hogy eltérjünk a megállapított gyakorlattól.²² Ez az állítása Hartnak a nyitott szövedékre vonatkozó tanításában is megjelenik tulajdonképpen akként, hogy a jog úgynevezett „belső erkölcs” összefér a nagy méltánytalansággal is.²³ Amikor a bírók azt fontolják meg,

¹⁷ Gyórfi Tamás: Ronald Dworkin. In: Szabó Miklós (szerk.): *Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2004. 263–264. old.

¹⁸ Lásd: Takács Péter: *Nehéz jogi esetek. Jogelmélet és jogászai érvelés*. Budapest: Napvilág Kiadó, 2000. Ezen belül különösen: A „nehéz jogi esetek” kapcsán azt, hogy egy mikori jogszabályt lehet egyáltalán hatályosnak tekinteni, a Schumacher Schumacher ellen ügyben (62–72. old.), a szó szerinti értelmezés és a jogalkotói akarat ellenpontja a Szó és szándék című eset (197–201. old.), a jogi minősítés nehézségei a Többrendbeli és folytatólagos című eset (215–218. old.), az általános jogelvek, illetőleg a speciális szabályok alkalmazásának bírói nehézségeire az Együttműködés című jogeset utal. (222–225. old.) A tények és az alkalmazandó jogszabályok szelekciója viszonyában a Lex specialis... című jogeset (225–229. old.), míg a szellemi alkotás és annak tulajdonjogának elméleti kérdéseit a Graffiti című jogeset szemlélteti. (116–121. old.)

¹⁹ Ronald Dworkin: A jogelmélet és a jelentés problémája. In: Bódig Mátyás-Gyórfi Tamás-Szabó Miklós (szerk.): *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2004. 164–169. old.

²⁰ Im.Uo.

²¹ Im. 173. old.

²² Bódig Mátyás: A jogpozitivizmus: Egy jogelméleti módszertani szempontú elemzés. *Jogelméleti Szemle*. 2004/1. szám.

²³ Hart akként kritizálja a dworkini jogértelmezést, hogy álláspontja szerint Dworkin mindig úgy gondol a jogra, vagy legalábbis az angolszász jogrendszerre, ami egyrészt áll egy világosan lefektetett jogi gyakorlatból, törvényhozási aktusokat és bírói döntéseket is tartalmazva, illetve másrészt áll az elveknek egy koherens és konzisztens készletét tartalmazó készletből, amelyek magyarázzák a jogot, előbbi explicit, utóbbit pedig implicit résznek nevezi el. Az képezi azoknak a jogi mércéknek a tárházát,

hogy egy adott esetben mit is követel tőlük meg a jog, akkor túlnyúlnak egy kialakított bírói gyakorlaton, és amikor jogi megfontolásokra hivatkozva változtatnak a gyakorlaton, akkor is lényegében ezt teszik. Dworkin leszögezi, hogy amit a szabályok tartalmaznak, azok a jog tartalmát teljesen nem merítik ki. Azonban az erős diszkréció ő tulajdonképpen elutasítja, ami annyiban más, mint a gyenge diszkréció, hogy a bíró nem olyan lehetőségek közül próbál választani, amelyeket maga a jog kínál fel a számára. Dworkin az erős diszkrécióról azt mondja, hogy ezt a bírók azért nem gyakorolhatják, mert ezt nem is kell tulajdonképpen gyakorolniuk. A bíróságok az erős diszkréció alkalmazásával kizárólag akkor dönthetnének, hogyha a jog bizonyos tekintetben határozatlannak aposztrofálható. Ebben az esetben ugyanis a jogi érvelés nem képes bizonyos válaszokat helyesként igazolni. Tehát ahol erős diszkréció kellene gyakorolni, ott a jog határozatlan. A jog viszont Dworkin álláspontja szerint sosem lehet határozatlan. Lehetnek esetek, amikor egy bizonyos bizonytalanság áll fenn, amikor nehezen lehet megoldani egy jogi problémát, esetleg a képességeinket is meghaladja, de ez nem a jog határozatlanságából ered, hanem erre a „helyes választ” kell megadni. Dworkin álláspontja szerint, amit a bíróságok tesznek, az nem adja vissza a jogi gyakorlatnak a komplexitását, erre különböző jogeseteket hoz fel elméleti munkásságában²⁴. A dworkini álláspont szerint a bírók tényleges tevékenysége megoszlik a jogalkalmazás és a jogalkotás között. A konvencionális meghatározottság az alkalmazói funkcióban érvényesül, akkor azonban nem, amikor a bírák jogot alkotnak. A különbségtevés ebből a szempontból álláspontja szerint mindenképpen fontos. Ugyanis a jog nem tanácsot ad a bírónak arról, hogy hogyan kellene eldöntenie egy esetet, hanem kötelességévé is teszi, hogy bizonyos normatív mércéket, bizonyos normákat kikényszerítsenek. A bírói kötelezettség alapja egy konvencióban áll, azonban a bírónak valójában az a kötelessége, hogy a jogot követve döntsön, nem pedig, hogy általánosságban döntsön. A dworkini elméletben a jog természetével kapcsolatos kérdés azért fontos, mert a jogi eljárások nagy hatást gyakorolnak az emberi életre. Ugyanis az, hogy a bírák hogyan döntenek el a jogeseteket, az mindenképpen fontos gyakorlati tény. A jogkérdés a dworkini elméletben a jogi proposíciók kérdésését jelenti, a proposíciók általános vagy egyedi kijelentések arról, hogy a jog mit ír elő vagy mit tilt meg, valamint a címzettek mire rendeli feljogosítani. A jog alapjával kapcsolatos álláspont ad választ tulajdonképpen arra, hogy egyes proposíciókat miért lehet igaznak vagy hamisnak tekinteni.²⁵

A Dworkin által exponált ítélkezés-elméleti struktúra mellett a bírói döntéseket nehéz megjósolni, de még azt is, hogy milyen hatást gyakorolnak a szabályok a bírákra. A kiszámíthatatlanság is adott esetben előtérbe kerülhet, mert nemcsak arról van szó, hogy a bíró mikor gondolhatja őszintén, hogy az előtte álló jogi esetnek nincsen eredménye, amit neki a joganyagból kellene tulajdonképpen feltárnia. Dworkin álláspontja szerint ilyenek soha nem fordulhatnak elő, mindig van értelme

amelyeket a „nehéz esetekben” kell alkalmazni, ahol is az explicit jog egyik irányban sem kínál világos, illetőleg egyértelmű döntést. In: Hart, H.L.A.: Kommentár. In: Bódig Mátyás-Gyórfi Tamás-Szabó Miklós (szerk.): A Hart utáni jogelmélet alapproblémái. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2004. 175. old.

²⁴ Riggs v. Palmer ügy, vagy a Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc. ügy

²⁵ Bódig: Im.Uo.

keresni, hogy a jogot követve milyen válaszok adhatóak.²⁶ Az ítélkezés-elmélet azt is rögzíti, hogy a bírák hogyan hozzák és hogyan hozhatják meg igazoltan a feladatkörükbe tartozó döntéseket. A dworkini álláspont szerint a bírák a gyakorlatuk háttérét képező moralitásnak, akár politikai moralitásnak csak a letéteményesei lehetnek, de alakítói nem. A bírónak a politikai moralitást képező valós és gyakorlati indokokhoz már a törvényhozáson keresztül kell hozzájutniuk, a szabályok útján, illetőleg szabályok formájában.²⁷

Irodalomjegyzék

- Bibó István: *Etika és büntetőjog*. In: Bibó István: *Válogatott tanulmányok*. I. kötet. Budapest: Magvető Könyvkiadó, 1986.
 - Bódig Mátyás: *Herbert Hart*. In: Szabó Miklós (szerk.): *Fejezetek a jogbölcseleti szempontú gondolkodás történetéből*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2004.
 - Bódig Mátyás: *Ronald Dworkin és a jogpozitivizmus: Egy jogelméleti módszertani elemzés*. *Jogelméleti Szemle*. 2004/1. szám.
 - H.L.A. Hart: *A jog fogalma*. Budapest: Osiris Kiadó, 1995,
 - H.L.A. Hart: *A jog nyitott szövedéke*. In: Varga Csaba (szerk.): *Szövegek a jogi gondolkodás paradigmáinak tanulmányozásához*. Budapest: Osiris Kiadó, 1997.
 - Hans Kelsen: *Tiszta jogtan*. Budapest: Rejtjel Kiadó, 2001.
 - Mezei Péter: *A bírák szerepe a jogrendszerben*. *Jogelméleti Szemle* 2002/3. szám.
 - Ronald Dworkin: *A jogelmélet és a jelentés problémája*. In: Bódig Mátyás-Győrfi Tamás-- -- Szabó Miklós (szerk.): *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2004.
 - Szabó Miklós: *Hans Kelsen esete a normalogikával*. *Világosság*. 2005/10. szám.
 - Takács Péter: *Nehéz jogi esetek*. *Jogelmélet és jogászai érvelés*. Budapest: Napvilág Kiadó, 2000.
-
-

²⁶ Bódig: Im.Uo.

²⁷ Bódig: Im.Uo.