



Maczonkai Mihály

Az Európai Bíróság jogalkalmazói szerepfelfogása

1. Lehetséges szerepkörök

Az Európai Bíróság által követett gyakorlattal szemben a szakirodalomban már korábban megfogalmazódtak ellenérzések, sőt ellenvélemények is, amelyek a bírói aktivitás kapcsán kifejezetten az Európai Bíróságnak a bírói hatalmi ágat megillető szerepkörén való túlterjeszkedésével függtek össze.¹ Jellemző módon az 1996-ban kiadott mintegy százoldalas vitaanyag² 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 eddigi 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 közösségpárti volt.³ Ezen vélemények szerint ehelyett 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 hatáskörök elhatárolhatók egymástól, és a tagállami hatásköröket nem sértheti meg a Közösség. Ebben az összefüggésben az Európai Bíróság szerepe a szövetségi államok legfelsőbb bíróságaihoz vagy alkotmánybíróihoz hasonlítható, amelyek a tagállamok és a szövetség közötti hatalommegosztást is felügyelik. Az Európai Bíróság sajátos bíróság, amelynek a közösségi jog tulajdonságaiból eredően lehetnek alkotmánybírói feladatai is, mégis, a meglevő párhuzamok mellett fel kell

¹ Hjalte Rasmussen: Between Self-Restraint and Activism: A Judicial Policy for the European Court. In Francis Snyder (szerk.): *European Community Law I*. Aldershot, Dartmouth, 2003. 344.

² *Intergovernmental Conference Discussion Document* (1996), SN 1709/95.

³ Lionel Neville Brown – Tom Kennedy: *The Court of Justice of the European Communities*. London, Sweet & Maxwell, 1994. 373.

figyelnünk egy alapvető különbségre is. Egy szövetségi államban a legfelsőbb bírói fórumnak meg kell őriznie a szövetség egységét, ugyanakkor védenie kell a tagállamokat a központi hatalom túlkapásaitól, azaz egyensúlyoznia kell az integrációs és a dezintegrációs törekvések, a centrum és a részek érdekei között. Az Európai Közösség azonban nem szövetségi állam. Ebből a szempontból az igazi veszély a Közösség életében éppen nem a túlcentralizáltság, hanem a dezintegráltság.⁴ Ezek után érthető, ha az Európai Bíróság a közösségi vívmányokat védelmezve olyan színben tűnik fel, mintha egyoldalúan ítélné meg ügyeket.

Más szempontból vizsgálva a közösségi és a tagállami hatásköröket, a hatáskörök merev elhatárolása nem egyértelműen jellemzi magukat a szövetségi államokat sem. A szövetségi állam jogi berendezkedése ugyanis nem feltétlenül azzal biztosítja a tagállamok autonómiáját, hogy bizonyos hatásköröket a tagállamoknak tart fenn.⁵ Ez az elmélet az amerikai joggyakorlatban alakult ki. A Legfelsőbb Bíróság a *National League of Cities v. Usery* ügyben⁶ azzal a kérdéssel szembesült, hogy a szövetségi munkajogi szabályozás hatálya kiterjedhet-e az állami és önkormányzati alkalmazottakra. A kérdéses szabályozás eredetileg nem vonatkozott rájuk, de később egy módosítás kiterjesztette a 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 nemcsak a gazdasági élet részei, hanem a szövetségi állam alkotórészei is. Vagyis a munkaügyi szabályozás, amikor az államot érinti, alkotmányellenes.

Pár évvel később ugyanez a kérdés volt terítéken a *Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority* ügyben.⁷ Garcia, aki egy önkormányzati tömegközlekedésben dolgozó alkalmazott volt, a szövetségi törvény alapján túlóradíjra

⁴ Alex Easson: *Legal Approaches to European Integration: The Role of Court and Legislator in the Completion of European Common Market*. In Francis Synder (szerk.): *European Community Law I*. Aldershot, Dartmouth, 1993. 331.

⁵ Koen Lenaerts: *Constitutionalism and the Many Faces of Federalism*. In Francis Snyder (szerk.): *European Community Law I*. Aldershot, Dartmouth, 1993. 102.

⁶ 4(1976) 26 U.S. 833, 96 S. Ct. 2465, 49 L.Ed.2d 245.

⁷ (1985) 469 U.S. 528, 105 S. Ct. 1005, 83 L. Ed.2d 1016.

tartott igényt, mivel egy szövetségi hivatal véleménye szerint a tűzoltók díjazása nem esik a „National League” hatálya alá. A legfelsőbb bíróság felülbírált 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 Wilsonnak a pennsylvaniai alkotmányt ratifikáló konvención elmondott beszédére, aki a következőket mondta: „Valóban igaz, uraim, hogy feltételezi [tudniillik a pennsylvaniai alkotmány – *M. M.*] az állami kormányzatokat, de ez az Alkotmány nem csak a kormányzatok hatalmát tartja tiszteletben.” Ezek után a bíróság leszögezte, 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 szerepük volt a szövetségi kormányzat kialakításában, de időközben ez a szerep meggyengült. Ez a felfogás veszélyeket rejt magában, mert a politikai tisztségek birtokosai a bírái saját hatáskörüknek, holott a *Marbury v. Madison* ügy⁸ óta a bíróságok joga megállapítani azt, hogy mi a jog. A Garcia érvrendszerét illetően megfogalmazott kisebbségi aggodalmak helytállóak lehetnek az amerikai viszonyok között, de a közösségi jog keretei között megvalósuló döntéshozatal esetében éppen a többségi vélemény nem tekinthető minden alap nélkülinek. A közösségi jog alapjait képező szerződések több alkalommal is sikerült módosítani, ez pedig 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 szerepük van.

A jogi pozitivizmus szakít a hagyományokkal, mert eszerint a jog szabályainak – legyenek bár nagyon régiek – nincs önértékük, a jog csak eszköze valamilyen magasabb célnak.⁹ Ezért a pozitivizmus felfogása szerint a törvény olyan új szabály, amely nem a megelőző jogon nyugszik, ezért a jog szabályai mögött mindig a konkrét célt kell keresni.¹⁰ A jog bizonyos célok elérésének eszköze, tehát a bíróság elvileg nem lehet közömbös eziránt, de nagy fokú bizonytalanság

⁸ (1803) 1 Cranch 137, 2 L.Ed. 60.

⁹ René David: *Sources of Law*. In *International Encyclopedia of Comparative Law II. The Legal Systems of the World Their Comparison and Unification*. Tübingen – The Hague – Boston – London, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) – Martinus Nijhoff Publishers, 1984. 82.

¹⁰ Harold Cooke Gutteridge: *Comparative Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 1969. 77.

uralkodik a tekintetben, hogy milyen körben töltheti be eszközszerepét.¹¹ Miközben a jog meghatározott célokat szolgál, a bíróságnak a szabályokat alapvetően semlegesen kell alkalmazni, és ezt a feszültséget nem könnyű áthidalni a pozitívista elmélet számára.

Ezzel szemben a fenti probléma könnyebben kezelhető a tradicionális szemléletű elmélet számára. A tradicionális szemlélet jellegzetességeit 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.¹² Ehrlich kiemeli, hogy például a Iustinianus-kódex tartalmazott jogot a döntésnorma értelmében is (törvények, *edictumok*, *senatus consultumok*), de olyan részeket is, amelyek kifejezetten jogtudományi jellegűek (például értekezések a jog természetéről, különböző felosztások, meghatározások).¹³ Ugyanígy a nagy polgári jogi kodifikációk is több rétegből tevődtek össze: római jogból, az adott nyelvterület szokásjogából, valamint a természetjogi gondolkodás téziseiből.¹⁴ Vagyis Ehrlich számára a sikeres, nagy kodifikációk az évszázadok alatt kialakult jogászjog összefoglalásai, amelyek háttérében meghúzódnak a korábbi tapasztalatok és a jogról szóló tanítások is.

Mivel a pozitívista szemlélettel szembe lehet állítani a tradicionális szemléletet, célszerű áttekinteni azt, hogy a nem pozitívista elméletek a jogértelmezés problémáját miként közelítik meg. A nem pozitívista 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 törvényt az ilyen feltételezések normativitása és ezeknek elfogadható értékekben való magyarázása nélkül. [...] Ha ezt tekintetbe vesszük, a jogról való

¹¹ John P. Dawson: The General Clauses, Viewed from a Distance. In Mary Ann Glendon – Michael Wallace Gordon – Christopher Osakwe: *Comparative Legal Traditions*. West St. Paul, Minnesota, West Group, 1994. 253.

¹² Eugen Ehrlich: Szabad jogtalálás és szabad jogtudomány. In Varga Csaba – Sajó András (szerk.): *Jog és filozófia*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1981. 75.

¹³ Eugen Ehrlich: *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. New York, Arno Press, 1975. 412–413.

¹⁴ Ehrlich (1975): i. m. 415–426.

döntési folyamat nem más, mint a jog kiválasztása és méltatása. [...] Döntenek érvényességéről, de nem a semmiből teremtik a jogot.”¹⁵

Az idézett szöveg kielégítően megmagyarázza, hogy miként érthetjük azt a meghatározást, hogy a jog a társadalom terméke. A társadalom vagy – a hagyományosabb jogászai és kevésbé szociológiai kifejezéssel élve – maga a joggyakorlat, az élő jog kidolgoz bizonyos jogfeltételezéseket, lehetséges variációkat, 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 kifejezetten kíváncsú jelenség. A bírói önkény problémája is más megvilágításba kerül, hiszen a jogfejlesztés a hagyományokhoz és a tapasztalatokhoz kötött, így valójában a probléma 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 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 tárni. 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 létrejötté után.¹⁶ 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 léteiben, illetve nem léteiben van, hanem abban, hogy a precedensrendszerben a bíróságok az általuk lefektetett szabályoktól nem térhetnek el.¹⁷

¹⁵ Niklas Luhmann: A jog pozitivitása mint a modern társadalom feltétele. In Sajó András (szerk.): *Jog és szociológia*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1979. 131.

¹⁶ David (1984): i. m. 118.

¹⁷ Otto Kahn-Freund: Common Law and Civil Law. Imaginary and Real Obstacles to Assimilation. In Mauro Cappelletti (szerk.): *New Perspectives for a Common Law of Europe*. Leyden–

Ez az elv uralkodik az európai jogrendszerekhez hasonlóan kodifikált joggal rendelkező USA-tagállamban, Louisianában 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.¹⁸ 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, azaz a hosszú távon fenntartott és így többször is megerősített ítéletekhez kötött.¹⁹

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.”²⁰

Hasonló módon gondolkodik az Európai Bíróság is egy újabb keletű esetében.²¹ Ebben az ügyben a Bizottság szerint sérti 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 nehezévé 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 adó-visszaigénylőket, hogy bizonyítsák a jogellenesen kivetett adóterhek át nem hárítását. Az Európai Bíróság esetjoga²² már korábban is jogellenesnek minősítette az ilyen vélelem felállítását és „a meg nem történt” bizonyításának elrendelését.

Bruxelles, Sijthoff–Bruylant, 1978. 150.

¹⁸ Breedlove v. Turner, Supreme Court of Louisiana, (1821) S. Mart. (Old Ser.) 353.

¹⁹ Johnson v. St. Paul Mercury Ins. Co., 256 LA. 289, 236 Io. 2d 216 (1970).

²⁰ 57/1991. (XI. 8.) AB határozat.

²¹ C-129/00. Bizottság kontra Olaszország ECLI:EU:C:2003:656.

²² C-192-218/95. Comateb and Others v. Directeur général des douanes et droits indirects ECLI:EU:C:1997:12.

Az Európai Bíróság szerint közömbös az, hogy a tagállam jogsértését mely szerve, esetlegesen olyan szerve valósítja meg, amely az alkotmány alapján független szerv.²³ A tagállami jogot pedig úgy kell értékelni, ahogyan azt a tagállami bíróságok értelmezik.²⁴ Az olasz szabály értelmének 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, a kötelezettségszegés az állandó bírósági gyakorlat miatt következett be. Mint az Európai Bíróság azt kiemelte, a kötelezettségszegést az elszigetelt, kisszámú esetek önmagukban nem alapozzák meg.

2. Az Európai Bíróság aktivizmusa

Az Európai Bíróságot be lehet úgy is mutatni, mint olyan bíróságot, ahol az innovációs periódus lezajlott, és a bírósági aktivitást illető aggályok idejétmúltnak váltak. A 80-as években többen is az Európai Bíróság jogfejlesztés terén tanúsított visszafogottságát emelték ki. Az Európai Bíróság egyik volt bíróját, Pescatore búcsúbeszédében három szakaszra osztotta a bíróság működését.²⁵ A 60-as években a drámai fejlemények és izgalmas döntések uralták a joggyakorlatot, ebben az időszakban alakult ki a közösségi jog jellege. Ezt követte a 70-es években a közösségi jogrendszer kifinomodása és kicsiszolódása, majd a nagy problémákat megoldva a bírói gyakorlat a 80-as évekre alapvetően technikai jellegűvé vált.

Ugyanezt fogalmazta meg Koopmans bíró²⁶ is egy kicsit tudományosabban. Szerinte az első szakaszban, a 60-as években az intézmények megteremtése történt meg, a második szakaszban a jog mint eszköz szerepet játszott a szerződések céljainak megvalósításában, majd pedig később, amikor a víziók helyett a jogi technikák, a jogi szakszerűség kapott elsőbbséget, megtörtént a visszatérés a minimalizmus felé. Ennek példáját látja a Gravier-ügyben,²⁷ amelyben a Belgium által külföldi diákokra kivetett tandíj jogellenessége kérdésében foglalt állást az Európai Bíróság. Miközben a diszkrimináció tényét az Európai Bíróság megállapította, a diszkriminációtilalom elvi elemzése helyett az indokolásban a diszkrimináció tényét a Tanács által meghozott döntésekre és ugyancsak

²³ 16/69. Bizottság kontra Olaszország ECLI:EU:C:1969:47.

²⁴ C-382/92. Bizottság kontra Egyesült Királyság ECLI:EU:C:1994:233.

²⁵ Pierre Pescatore: Farewell Address. *European Law Review*, 11. (1986).

²⁶ Thijmen Koopmans: The Role of Law in the Next Stage of European Integration. *International and Comparative Law Quarterly*, 35. (1986), 4. 925–931.

²⁷ 293/83. Gravier v. City of Liège ECLI:EU:C:1985:69.

a Tanács által kibocsátott „általános irányelvekre” alapozta, azaz jogértelmezésében a jogalkotásra hivatott szervek aktusai szerepeltek mérceként.

Koopmans technokrata szemlélete valóban messze esik Pescatore felfogásától, akinek inkább 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 80-as években, hiszen a 90-es években először a Francovich-ügyben,²⁸ majd azt követően több ügyben²⁹ egy új jogintézmény, a jogharmonizáció megvalósításáért való állami kárfelelősség kapott helyet a közösségi jogban. Pescatore és Koopmans bírók előrejelzése tehát nem vált be, bár kétségkívül a Francovich-ügy stílusa megkülönböztethető a 60-as évek ítéleteinek stílusától, így célszerűnek tűnik, hogy az Európai Bíróság szerepét közelebbről is megvizsgáljuk.

A bírósági aktivitás gyakran a bírói döntéshozatalra jellemző körülményekből adódik.³⁰ Bizonyos helyzetekben a bíróságok látszólag törvényhozási feladatokat vesznek át. Például az EKSZ 95. 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: az importált termék adójának a hazai termékre vonatkozó adószintre csökkentése; a hazai termék adótartamának felemelése az importáru szintjére; új, közös adótartalom megállapítása, illetve mindenfajta adótartalom megszüntetése. A jogalkotó mulasztása esetén, nevezetesen amikor a tagállami jog diszkriminálja az importárut, az Európai Bíróság a tilalom érvényesítése érdekében bizonyos mértékben valóban átveszi a jogalkotó szerepét. Ilyen esetekben a bíróság a tilalom érvényre juttatása érdekében – kizárásos alapon – csak az első megoldást, az adótartalom csökkentését választhatja, mivel a többi esetben új adónemet kellene bevezetnie, vagy éppen mindenfajta adót el kellene törölnie, ami nem bírói feladat. Ezért a bíróság által választható lehetőség gyakran nem a legcélravezetőbb, de 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.³¹ 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

²⁸ C-6/90. és C-9/90. Francovich és társai kontra Olaszország ECLI:EU:C:1995:372.

²⁹ C-46/93. és 48/93. Brasserie du pecheur kontra Németország, Királynő kontra Közlekedési Miniszter ex parte Factortame Ltd ECLI:EU:C:1996:79; C-224/01. Köbler kontra Ausztria ECLI:EU:C:2003:513.

³⁰ Easson (1993): i. m. 332.

³¹ Easson (1993): i. m. 333.

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 bíró a *McCulloch v. Maryland* ügyben.³² Amint az amerikai jogban megállapítást nyert, ha az alkotmány valamilyen feladatot, kötelezettséget adott, akkor a feladat, illetve kötelezettség ellátásához szükséges eszközöket is implicit módon biztosította.

A kérdésfelvetés annál is indokoltabb, mert a jogi pozitivizmuson belül a jogi hierarchia tényéből kiinduló elmélet, a tiszta jogtan, elismeri a bírói jogalkotást. Ez a következtetés azért nagyon figyelemre méltó, mert a tiszta jogtan is jellegzetesen jogforrási, azaz 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.³³ 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.³⁴ Ebből az a következtetés adódik, hogy a jogalkalmazó aktivitása, amely minden jogrendben megfigyelhető, végső soron nem más, mint szabályalkotás.³⁵

Kelsen szerint a jogértelmezés komoly és nem teljesen ellenőrizhető hatalom.

„Egyszerűen nincs olyan pozitív jogi módszerként jellemezhető módszer, amelynek alapján egy norma több nyelvi kifejezése közül csupán egy lenne »helyesként« megjelölhető; feltéve természetesen, hogy több lehetséges (a törvény vagy jogrend minden más normájával összefüggésben lehetséges) értelmi jelentésről van szó.”³⁶ „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 csekélyebb, mint a bíróé, vagyis hogy a törvényhozó a jogalkotásban aránylag sokkal szabadabb, mint a bíró.”³⁷

A bírói jogalkotás ténye a fentiek alapulvételével meglehetősen kézenfekvőnek tűnik. Voltaképpen azonban nagyon meglehetősen, hogy egy jogforrási, pozitívista elmélet áll szemben a pozitivizmust általában jellemző tanokkal, így Kelsen elmélete szerint a tételezett jog részét képezi a bíró alkotta jog is. Kérdés marad

³² 4. Wheat. 316, 4. L.Ed. 579 (1819).

³³ Hans Kelsen: *Tiszta jogtan*. Budapest, Rejtjel, 1988. 35–37.

³⁴ Kelsen (1988): i. m. 35–37.

³⁵ Clarence J. Mann: *The Function of Judicial Reasoning in European Economic Integration*. The Hague, Martinus Nijhoff, 1972. 98.

³⁶ Kelsen (1988): i. m. 53–54.

³⁷ Kelsen (1988): i. m. 55.

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 esetén 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 jelentőségűnek lehet minősíteni.

3. Hart és az analitikai jogalkalmazás

A pozitív jog ténye tehát önmagában nem feltétlenül igényli a bírói hatalom viszszaeszköztetését, mégis a pozitivisták jogelméletében magában hordoz ilyen tendenciákat, amennyiben a jogalkalmazást alapvetően a logika által uralt jogtechnikai kérdésnek tekintik. Annak ellenére, hogy a parancselmélet különböző változatai a pozitivisták jogelméletek részét képezik, elvileg nem lehetetlen a jog logikai értelmezését a parancselmélettől függetlenül megalapozni. Ezt a lehetőséget a pozitivisták iskolájáról Hart veti fel. Hart ugyanis a jogfilozófiájában a hagyományos pozitivisták álláspontjai közül tudatosan csak kettőt képvisel. Dworkinnal lefolytatott vitájában a pozitivisták analitikai iskolájának védelmében felhívja a figyelmet a pozitívizmussal szemben állók álláspontjának gyakori hibájára. A hiba – véleménye szerint – abban rejlik, hogy három, a pozitívizmusra jellemző tant egymással összefüggő tanként kezelnek, holott azok különböznek egymástól. Szerinte a három tan, a jog és erkölcs szétválasztása, az analitikai módszer alkalmazása, valamint 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.³⁸

Hart tehát azért különíti el a pozitívizmus három tanítását, hogy az analitikai szemléletet, valamint a jog és erkölcs szétválasztását sikerrel lehessen képviselni. Ezek szerint a jog 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

³⁸ Herbert L. A. Hart: Positivism and the Separation of Law and Morals. In Ronald M. Dworkin (szerk.): *The Philosophy of Law*. Oxford, Oxford University Press, 1977. 17–18.

és a szillogizmusok segítségével.³⁹ Ezzel szemben az úgynevezett nehéz ügyekben két módszer alkalmazása vetődhet fel, egyrészt a különböző érdekek közötti kompromisszumkeresés, másrészt annak vizsgálata, hogy adott körülmények között milyen megoldás tűnik észszerűnek, azaz milyen elvárásokat támaszthatunk a társadalmi magatartásokkal szemben.⁴⁰ 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 értékszemléletes módon meghatározni, és a jog egészét nem lehet leírni formális forrásaira történő visszavezetéssel.⁴¹ Ezen túlmenően szerinte az értelmezés teremti meg a jog normativitását, és ebben homlokegyenest ellenkező felfogást vall, mint a pozitivisták felfogás, amely ilyen értelmezés nélkül is normatív tartalmat feltételez a joggal kapcsolatban.⁴² 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 megalapozottnak tűnnek, mert Hart elmélete sem képes arra a 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 kétségekívül számottevő mérlegelési hatalma van.⁴³

4. Az Európai Bíróság és a pragmatikus jogértelmezés

Az Európai Bíróság magatartását értékelve érzékelhető egyfajta zavar a szakirodalomban. Az egyes szerzők a jogértelmezési módszerek vizsgálata során mind

³⁹ Herbert L. A. Hart: *The Concept of Law*. Oxford, Clarendon Press, 1993. 125–126.

⁴⁰ Hart (1993): i. m. 128–129.

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

⁴² Ronald Dworkin: *Law as Interpretation*. *Texas Law Review*, 60. (1982), 3. 527–550.

⁴³ Roger Cotterrell: *The Politics of Jurisprudence. A Critical Introduction to Legal Philosophy*. London–Edinburgh, Butterworths, 1989. 167.

az Európai Bíróság,⁴⁴ mind az Elsőfokú Bíróság kapcsán⁴⁵ a hagyományos jogértelmezési módszereket említik, esetleg kiemelik a jog-összehasonlítás és az általános jogelvek szerepét.⁴⁶ Azonban a hagyományos jogértelmezési módszereknek az Európai Bíróság gyakorlatát illető magyarázó erejével kapcsolatban 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, ugyanakkor nagy fokú bizonytalanság uralkodik a tekintetben, hogy mi is lenne az.⁴⁷ A normatív jogfilozófiai megközelítés mellett létezik a politikai tudományokból merítő federalisztikus megközelítés, amely időnként összehasonlító alapon, a különböző nemzeti jogrendszerek elemeiből kívánja összerakni a közösségi jogot.⁴⁸

Könnyen lehet azonban, hogy ha az Európai Bíróság magatartását és ítéleteit a pragmatikus jogértelmezés szempontjain keresztül nézzük, akkor meghaladható az egyébként is vitatható normatív elmélet, noha 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. A közösségi jog értelmezése során az Európai Bíróság nem használ egyetlen olyan technikát sem, amelyet egyébként más bíróságok, így például a magyar bíróságok ne használnának. A hangsúlyok eredményezik a különbséget, de ekkor is szem előtt kell 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 kiigazító és nem ellenőrző, felügyelő tevékenységnek fogja fel, amellyel kapcsolatot lehet teremteni a képviselaten alapuló kormányzat és a bírói jogalkotás között.⁴⁹ Azaz a bíró a demokratikus legitimitással bíró

⁴⁴ Kecskés László – Lomnici Zoltán – Maczonkai Mihály: *Az Európai Közösségek Bírósága*. Budapest, HVG–ORAC, 2001. 201–205.

⁴⁵ Timothy Millett: *The Court of First Instance of the European Communities*. London, Butterworths, 1990. 74.

⁴⁶ Brown–Kennedy (1994): i. m. 314–316; Millett (1990): i. m. 74–75.

⁴⁷ Ian Ward: *A Critical Introduction to European Law*. London, Butterworths, 1996. 173–176.

⁴⁸ Ward (1996): i. m. 176–178.

⁴⁹ Thijmen Koopmans: *Legislature and Judiciary – Present Trends*. In Mauro Cappelletti (szerk.): *New Perspectives for a Common Law of Europe*. Leyden–Bruxelles, Sijthoff–Bruylant, 1978. 331–332.

törvényhozást segíti, a körülményekre figyelemmel kiigazítja a törvény hibáit, a szabály tartalmát. A szóban forgó bírói szerepfelfogás egy amerikai jogesetben körvonalazódott.⁵⁰ 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 vétele 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* ügy⁵¹ és a *Van Gend en Loos* ügy⁵² 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.

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 a jövőben. Az alkotmány reformjait értékelve két körülmény érdemel figyelmet, egyrészt az „alapjogok” esetleges megjelenése a hatályos jogban, másrészt az 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 kétségtől elölépés, mert a perképeség igazolásánál könnyítéseket hozhat. Ennek ellenére óhatatlanul hiányérzet keletkezik, hiszen az Alapjogi Charta megsértése esetén kereset benyújtására nincs lehetőség. Éppen emiatt övezheti sok bizonytalanság az Alapjogi Charta jelentőségét, hiszen lehetséges, hogy az Európai Bíróság más – nem alapjogi – ügyekben alkalmazni fogja a Chartában biztosított jogokat, mondván, hogy azok a közösségi jog részét képezik. Nem kizárt azonban a közvetlen kereset intézményének hiánya miatt egy visszafogottabb megközelítés sem, amelyben az Alapjogi Charta fényében történő értelmezés kap teret. Ez a megoldás kétségtől valamelyest csökkenti a Charta jelentőségét, de a Charta rendelkezéseit ebben az esetben is az élő jog

⁵⁰ *United States v. Carolene Products* 304. U.S. 144 (1938).

⁵¹ 1 Cranch 137, 2 L.Ed. 60 (1803).

⁵² 26/62. *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen* ECLI:EU:C:1963:1.

részévé teheti az értelmezés. 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 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 nemcsak 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, erejét, hiszen, mint Holmes főbíró mondta: „[...] általános rendelkezések nem döntenek el a konkrét ügyet”.⁵³ Ez a megállapítás igaz az európai jogra is.

Felhasznált irodalom

- Cotterrelli, Roger: *The Politics of Jurisprudence. A Critical Introduction to Legal Philosophy*. London–Edinburgh, Butterworths, 1989.
- David, René: Sources of Law. In *International Encyclopedia of Comparative Law II. The Legal Systems of the World Their Comparison and Unification*. Tübingen – The Hague – Boston – London, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) – Martinus Nijhoff Publishers, 1984. 171–209.
- Dawson, John P.: The General Clauses, Viewed from a Distance. In Mary Ann Glendon – Michael Wallace Gordon – Christopher Osakwe: *Comparative Legal Traditions*. West St. Paul, Minnesota, 1994. 251–264.
- Dworkin, Ronald: Law as Interpretation. *Texas Law Review*, 60. (1982), 3. 527–550.
- Easson, Alex: Legal Approaches to European Integration: The Role of Court and Legislator in the Completion of European Common Market. In Francis Synder (szerk.): *European Community Law I*. Aldershot, Dartmouth, 1993. 327–352.
- Ehrlich, Eugen: *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. New York, Arno Press, 1975.
- Ehrlich, Eugen: Szabad jogtalálás és szabad jogtudomány. In Varga Csaba – Sajó András (szerk.): *Jog és filozófia*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1981. 73–99.
- Gutteridge, Harold Cooke: *Comparative Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 1969.
- Hart, Herbert L. A.: Positivism and the Separation of Law and Morals. In Ronald M. Dworkin (szerk.): *The Philosophy of Law*. Oxford, Oxford University Press, 1977. 17–38.

⁵³ Lochner v. New York, 198 U.S. 45, 76 (1905).

- Hart, Herbert L. A.: *The Concept of Law*. Oxford, Clarendon Press, 1993.
- Kahn-Freund, Otto: Common Law and Civil Law – Imaginary and Real Obstacles to Assimilation. In Mauro Cappelletti (szerk.): *New Perspectives for a Common Law of Europe*. Leyden–Bruxelles, Sijthoff–Bruylant, 1978. 146–168.
- Kecskés László – Lomnici Zoltán – Maczonkai Mihály: *Az Európai Közösségek Bírósága*. Budapest, HVG–ORAC, 2001.
- Kelsen, Hans: *Tiszta jogtan*. Budapest, Rejtjel Kiadó, 1988.
- Koopmans, Thijmen: Legislature and Judiciary – Present Trends. In Mauro Cappelletti (szerk.): *New Perspectives for a Common Law of Europe*. Leyden–Bruxelles, Sijthoff–Bruylant, 1978. 325–338.
- Koopmans, Thijmen: The Role of Law in the Next Stage of European Integration. *International and Comparative Law Quarterly*, 35. (1986), 4. 925–931. Online: <https://doi.org/10.1093/iclqaj/35.4.925>
- Lenaerts, Koen: Constitutionalism and the Many Faces of Federalism. In Francis Snyder (szerk.): *European Community Law I*. Aldershot, Dartmouth, 1993. 95–117.
- Luhmann, Niklas: A jog pozitivitása mint a modern társadalom feltétele. In Sajó András (szerk.): *Jog és szociológia*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1979. 123–143.
- Mann, Clarence J.: *The Function of Judicial Reasoning in European Economic Integration*. The Hague, Martinus Nijhoff, 1972. Online: <https://doi.org/10.1007/978-94-011-9483-9>
- Marmor, Andrei: *Interpretation and Legal Theory*. Oxford, Clarendon Press, 1994.
- Millett, Timothy: *The Court of First Instance of the European Communities*. London, Butterworths, 1990.
- Neville Brown, Lionel – Tom Kennedy: *The Court of Justice of the European Communities*. London, Sweet & Maxwell, 1994.
- Pescatore, Pierre: Farewell Address. *European Law Review*, 11. (1986). 185–191.
- Rasmussen, Hjalte: Between Self-Restraint and Activism: A Judicial Policy for the European Court. In Francis Snyder (szerk.): *European Community Law I*. Aldershot, Dartmouth, 2003. 341–364.
- Ward, Ian: *A Critical Introduction to European Law*. London, Butterworths, 1996.