

---

---

## Esetmódszer és alkotmányjog

Szabó Miklós\*

---

bár az esetekkel való foglalatosság nyilvánvalóan végigkíséri az emberi kultúrát, kötött, definiált módszerre utaló *terminus technicus*ként az 'esetmódszer' nem túl régen, s akkor is a jogászat területéről indult ki és terjedt el. Valójában egy konkrét személyhez is köthető a kimunkálása, aki pedig Christopher Columbus Langdell, a Harvard Law School dékánja 1870 és 1895 között, s éppen ezért „Langdell-módszerként” is ismeretes a metódusa. Ha felidézzük az *ars poetica*-nak is beillő tételét, amellyel a Harvard Egyetem alapításának 250. évfordulóját köszöntő beszédét nyitotta 1886-ban: „A jog: tudomány!” [„*Law is a science!*”],<sup>1</sup> akkor némileg meghökkentően cseng – egyrészt az, hogy e szavak nem Európában, hanem Észak-Amerikában hangzottak el, másrészt az, hogy ha már egy *common law* jogrendszerben, akkor miért nem Nagy-Britanniában.

A jelszó ugyanis szembeötlően egybecseng Kelsen jogtudomány-felfogásával. A kontinentális Európában meghatározó pozitivista tudományeszménytől némileg eltérően az angol-amerikai tudományfilozófiában inkább a tudományos realizmus (*scientific realism*) mutatkozott népszerűnek (aminek – lévén tudományfilozófiai metaelmélet – nem sok köze van a jogi realizmushoz).<sup>2</sup> Közös elem a két felfogásban,<sup>3</sup> hogy ontológiailag a tudományok legfőbb feladatát megfigyelőtől független, objektíve létező természeti vagy társadalmi valóságra vonatkozó *igaz* deskriptív és prediktív állítások megfogalmazásában (igazololásában vagy cáfolásában) látják – amely a tudományos realizmus esetén a filozófiai naturalizmus formáját is öltheti. Szemantikailag az állítások mindkét felfogásban a valóságra referálnak (szemantikai realizmus); a tudományos realizmus az igazság megfelelési elméletét követve elmegy egészen a megfigyelési és elméleti nyelv

---

\* Egyetemi tanár, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Jogelméleti és Jogszociológiai Intézeti Tanszék.

<sup>1</sup> Felidézi John H. Wigmore: *Nova Methodus Discendae Docendaeque Juris-prudentiae*, 30 *Harvard Law Review* (1916-1917) 817. o.

<sup>2</sup> A tudományos realizmushoz általában lásd pl. Stathis Psillos: *Scientific Realism: How Science Tracks Truth*, Routledge, London, 1999; Hilary Putnam: *Three Kinds of Scientific Realism*, 32 *Philosophical Quarterly* (1982) 195–200. o.

<sup>3</sup> A tudományos realizmus és a pozitívizmus egybevetéséhez lásd pl. Volkan Doğan: *Analysis of Scientific Realism in the Dichotomy between Positivism and Anti-Positivism: An Implication for Social Sciences*, 4 *International Journal of Business and Social Science*, 6 (2013) 248–256. o.

azonosításáig, míg a pozitívizmus fenntartja ezek megkülönböztetését és megengedheti az elméleti nyelv (az *a priori* fogalmak) elsődlegességét is. Mindebből következik az episztemológiai tétel: a tudomány alkalmas arra, hogy lehetővé tegye a valóság megismerését, igaz tényeket közvetítsen a világról, ahogyan az tőlünk függetlenül létezik.

Amiben Amerika megelőzte Angliát, az a szervezett jogászképzés megindítása. Míg az Egyesült Államokban az első, 1817 óta máig működő jogi kar a *Harvard Law School* volt, addig Angliában – jogi kar hiányában ekkor még – két módon lehetett jogi ismeretekre szert tenni. Az egyik az egyetemi oktatás, ahol professzionális jogászképzés nem lévén, reménytelen volt érdemi tudásra szert tenni.<sup>4</sup> A másik az *Inn*-ekben folyó hagyományos gyakorlati képzés, vagy inkább „képzés”.<sup>5</sup> A *House of Commons* csak 1846-ban állított fel egy bizottságot a jogászképzés megvizsgálására (nyilván nem függetlenül az ekkorra már sikereket is elért jogi reform-mozgalomtól), s az *Inns of Court* 1855-ben egy hasonló bizottságot. Ezek tettek javaslatot egy jogi egyetem felállítására. A kínosan elnyúló előkészületek részeként 1871-ben – éppen Langdell dékánként első hivatali évében – a Bryce-bizottság érkezett az Egyesült Államokba megismerkedni a *law school*-okkal. 1872-ben önállósodott az első Honour School of Jurisprudence Oxfordban, amely már *bachelor* végzettséget is kínált. 1885-ben Gerard Brown Finch és Sir Frederick Pollock Cambridge-ből is meglátogatta a Harvardot, s hírt adott Langdell módszeréről. Ezzel teljesedett be az a reform az angol jogászképzésben, amely egyetemi professzorokkal cserélte le a londoni *barristereket*, és bevezette az esetmódszert az oktatásba.<sup>6</sup>

Langdell tudomány-fogalmának hátterét is a tudományos racionalizmus kínálta<sup>7</sup> – amely erre több szempontból is alkalmasnak mutatkozott. Először is a társadalomtudományok számára, amennyiben a megismerő tudattól független létet tulajdonít a társadalmi valóságnak is; a tudományos tárgyak közül nem zárja ki az empirikusan nem vizsgálható, metafizikai tényeket (azaz nem empiricista); továbbá nem tart igényt az elméletek bizonyosság-igényű igazolására (azaz fallibilista).<sup>8</sup> Másodszor, módszerét tekintve helyt ad az elméletnek a megismerésben – még ha

<sup>4</sup> „Humbugnak nem nevezném, de valami nagyon hasonló volt – idézi Lord Brougham szavait Wigmore. – Amikor polgári jogi előadásokat hallgattam Edinburgh-ban, minden latinul ment. Az előadás végén kérdéseket intéztek a hallgatókhoz latinul. Néhányuk megválaszolása valóban igen bonyolult lett volna, ha érdemi választ várnak rá; azonban nem kellett egyebet tennünk, mint »Etiam«-mal válaszolni, ha a kérdés kezdőszava »Nonne« volt, s »Non« választ adni, ha »An«-nal kezdődött.” J. H. Wigmore: *i.m.* 814. o.

<sup>5</sup> A gyakornokok életéről is rendelkezünk beszámolóval, amelyet Chief Baron Pollock mesélt unokájának, Sir Frederick Pollocknak: „Meglehetősen búskomor állapot. Nem létezett semmi olyan oktatás, mint ma [a XIX. sz. végén] a hallgatók számára. Amikor Mr. Tindal irodájában szolgáltam, ritkán, inkább soha nem láttuk a főnökünket; azt mondták: »Másold le, amit találsz!«, és ezzel az instrukcióval magunkra lettünk hagyva.” *Uo.*

<sup>6</sup> Lásd *uo.* 815–816. o.

<sup>7</sup> *Uo.* 816. o. – utalva Darwinra, Comte-ra, Spencerre.

<sup>8</sup> A (pl. Ch. S. Peirce által hirdetett) *fallibilizmus* szerint a tudományos állítások nem igazolhatók teljes bizonyossággal, tehát azok igazsága utóbb megdőlhet, s ezért be kell érünk a nem teljes bizonyossággal (vagy ilyen igénnyel) igazolt, tehát később tévesnek, hibásnak bizonyulható elméletekkel is. Vö. Anjan Chakravartty: *Scientific Realism*, The Stanford Encyclopedia of Philosophy, 1.3.

ezt nem *a priori* kategóriák bevezetésével teszi is, hanem modellek mint hipotetikus (rész)elméletek felállításával és ezek hipotetikus falszifikálásával.<sup>9</sup> Végül az indukció és dedukció párosa helyett az *abdukció* igazolási eljárása, mint a legjobb magyarázatra való következtetés kínálkozik számára hasznos magyarázó eljárásként a társadalom világában. Ezzel nincs kidobva az ablakon a kauzalitás, viszont be van bocsátva a közvetlenül nem vizsgálható metafizikai mozzanat a kauzalitás mélyébe ezeken a modelleken és elméleteken keresztül.<sup>10</sup> A „tudomány” tehát, amelyre Langdell utalhatott, sajátlagosan társadalomtudomány lehetett, amely tárgyánál – az embernél és emberi társadalomnál – fogva közelebb állt az antipozitivistá, mint a pozitivistá tudomány-felfogáshoz.<sup>11</sup>

Langdellnek tehát ezen a tudományfilozófiai alapálláson nem kellett azonosulnia az európai kontinentális pozitívizmussal (s a jogot „ha van A, akkor lennie kell B-nek” sémájú hipotetikus ítéletként felfognia) ahhoz, hogy a tudományosság igényével lépjen fel. Ugyanakkor az Egyesült Államokban – a brit uralommal együtt megszabadulva a kényszeres brit tradicionalizmustól is – nemcsak elfogadott volt az esetektől való általánosító eltávolodás, hanem a szervezett jogászképzés igénye ezt meg is kívánta. Nyilván ugyanebben az irányban hatott az USA föderális politikai és jogrendszere is, 50-es szorzóval + egy föderális szinttel látva el „a” precedensrendszert. Ami ebből Langdell – és tanítványai – számára következett:

„A jog, tudományként felfogva, bizonyos elvekből vagy tanokból [*doctrines*] áll. Az igazi jogászt az teszi, hogy képes legyen ezeket oly mértékben uralni, hogy egyforma könnyedséggel és bizonyossággal tudja alkalmazni az emberi ügyek mindig kusza gyarlóságaira; s ezért ennek a képességnek a megszerzése minden buzgó joghallgató kötelessége kell, hogy legyen. Ezen tanok mindegyike csak fokozatosan jutott el mai állapotába, századokon át bontakozva ki. Ezt a fejlődést főleg esetek során át követhetjük nyomon; s e tanok eredményes uralásának a legrövidebb és legjobb, ha nem az egyetlen módja is azon esetek tanulmányozása, amelyekben testet öltenek. Azonban azok az esetek, amelyek ma hasznosak és szükségesek e cél eléréséhez, csak elenyészően kis részét teszik ki az összes közzétett esetnek. Ez utóbbiak nagy része haszontalan, sőt, rosszabb, mint haszontalan bármely rendszeres tanulmányozás számára. Mi több, az alapvető jogi tanok száma sokkal kisebb, mint azt feltételezni szokás; e téves meggyőződés oka pedig az a sokféle öltözet, amelyet ugyanaz a tan magára ölthet, s az a mérték, amelyben a jogi fejtegetések egymást ismétlik. Ha ezeket a tanokat sikerül úgy osztályozni és elrendezni, hogy mindegyik a saját helyén legyen fellelhető, és sehol máshol, nem tűnnek többé olyan félelmetesen nagyszámúnak.”<sup>12</sup>

<sup>9</sup> Vö. V. Doğan: *i.m.* 250. o.

<sup>10</sup> *Uo.* 251. o.

<sup>11</sup> E tudományfelfogás legismertebb igazolása H. Putnam „nem csoda”-érve [*no miracle argument*]. Eszerint egyedül a tudományos realizmus nem tekinti csodának a tudományos megismerés sikereit. Egy kifejlett tudomány elméletei jellegzetesen megközelítően igazak – az állításaira nem úgy tekint, mint szükségszerű igazságokra, hanem mint egy egyedül tudományos magyarázat elemeire, s mint egy tudomány és a tárgya közötti viszony bármely adekvát leírásának elemeire. H. Putnam: *What is Mathematical Truth?* In uő: *Philosophical Papers*, vol. 1., 73. o.

<sup>12</sup> Ch. C. Langdell: *A Selection of Cases on the Law of with References and Citations*, Little, Brown & Co., Boston, 1871, VI-VII.

Az így felfogott módszer közvetlen gyökerei – mint arra Wigmore már idézett írásán kívül Hoeflich tanulmányának címe<sup>13</sup> is utal – Leibnizig nyúlnak vissza. A *more geometrico* kísérletek alapja – az euklidészi *Elemek* mintájára – egyrészt (bizonyítást nem kívánó) *elvek (principia)* bevezetése,<sup>14</sup> másrészt az ezekből levezetett (és ezért az elvekből való levezethetőséggel történő bizonyítást igénylő) *tételek (theóré mák)*, vagyis állítások (propozíciók) felállítása. Az elvek bizonyít(hat)atlansága (matematikai, logikai, illetve – esetünkben – normatív) rendszeren kívüliséget, rendszer-előttiséget jelent. Az, hogy melyek a (jogi) rendszert megalapozó elvek, az a jogképző autoritás működésének függvénye (ennek szokásos megnevezése a *voluntas*), a tételek (a jogi proposíciók) felállítása és igazolása a jogot konkrét esetre alkalmazó bíró (a *ratio* hordozója) feladata. Langdell esetmódszere ehhez annyit tesz hozzá, hogy – mivel az elvek nincsenek kanonikus formára hozva a jogképző autoritás által – azok explicitté tétele is a bíró feladata. Ezt azzal egészíthetjük még ki, hogy itt a jogképző autoritás sem más, mint a bírói gyakorlat: nem egy individuális bíró esetleges akarata, hanem tételezéseik sokaságából történetileg formálódó konzisztens rendszer: *doktrína*. A tételek (jogi proposíciók) igazolhatóságának kritériuma az ellentmondásmentesség; s ha az igazoló normarendszer ellentmondásokkal terhelt, akkor – az *ex contradictione quodlibet* logikai elvéből következően – bármiféle igazolásra, azaz semmiféle igazolásra sem alkalmas. Az esetjogi jogképződés körülményei között tehát az egymáshoz igazodó praxis konzisztenciája teszi egyáltalán lehetővé a konkrét esetekben megfogalmazott proposíciók igazolhatóságát: levezethetőségét.<sup>15</sup>

Langdell azt hirdette, hogy éppen ez a – geometriai – módszer az, amelynek alkalmazása képes biztosítani a jog tudományosságát.<sup>16</sup> A módszer lényege a jogban az, hogy a múltbeli esetek (indokolt eldöntésének) – mint elsődleges tapasztalati anyagnak – a tanulmányozása révén kinyert elvek lesznek alkalmazandók deduktív módon a (hasonló) jövőbeni esetekre.<sup>17</sup> Ennek háttérében Francis Bacon *Novum organum*-ban kifejtett tudomány-eszménye sejlik fel:

<sup>13</sup> Michael H. Hoeflich: *Law & Geometry: Legal Science from Leibniz to Langdell*, 30 *The American Journal of Legal History* (1986) 95–121.o.

<sup>14</sup> Euklidésznél a princípiumok: a definíciók, a posztulátumok és az axiómák.

<sup>15</sup> Végző soron hasonló megfontolás rejlik R. Dworkin „a jog mint integritás” elmélete mögött. Ez azt kívánja meg, hogy a jog alkalmazói egy politikai közösség mint entitás által az igazságosságról és tisztességes eljárásról vallott koherens elveket tételezzen fel a jog alapjaként. Jogi proposícióik akkor minősülnek igaznak, ha benne foglaltatnak az elvekben vagy levezethetők azokból. Az „integritás” Dworkinnál tehát nem pusztán logikai konzisztenciát jelent (a formális igazságosság érvényesülését), hanem erkölcsi koherenciát is (annak morális igazolhatóságát – igazságosságát –, ami érvényesül). Vö. R. Dworkin: *Law's Empire*, Harvard U. P., Cambridge, Mass., főleg a 6. és 7. fejezetben. „Két elve van a politikai integritásnak: a jogalkotás elve, amely azt kívánja meg a jogalkotóktól, hogy próbálják meg morálisan koherens egészé formálni a törvények összességét, s a jogalkalmazás elve, amely azt írja elő, hogy amennyire csak lehetséges, a jogot ugyanilyen koherensnek lássák.” *Uo.* 176. o.

<sup>16</sup> Ez az eszme Leibniz kortársaitól – pl. B. Spinoza: *Etika geometriai módon bizonyítva* – napjainkig tartja magát; pl.: „Egyfajta erkölcsi geometriára kell törekednünk, mégpedig azzal a szigorral, amire e kifejezés utal.” J. Rawls: *Az igazságosság elmélete*, Osiris, Budapest, 1997, 155. o.

<sup>17</sup> „Legalább két dolgot meg kell állapítani: azt hogy a jog tudomány, s azt, hogy e tudomány számára minden elérhető anyag a nyomtatott könyvekben lelhető fel.” Ch. C. Langdell: *Harvard Celebration Speech*, in Martin L. Levine (ed.): *Legal Education*, New York University Press, 1993, 30. o.

kizárólag a tapasztalatból kiinduló, a tapasztalati adatokat általánosító, az általános tételeket koherens rendszerbe foglaló, s az így kapott gondolati rendszert a valósággal ütköztető „méh” szorgos munkája hozhatja meg az eredményt. A tapasztalati anyagot – mint már Cicero szerint is – a jogélet valósága, azaz a joggyakorlat kínálja; ebből párolhatók le az elvek vagy doktrínák; és ezek zárt logikai rendszeréből dedukálható a megoldás az új esetekre – illetve: az új esetek mikénti eldöntése szolgál a leszűrt elvek helyességének (tapasztalati) tesztelésére.

Nem érdektelen körülmény, hogy Langdell a módszerét pedagógiai céllal, a jogi oktatás reformjavaslatként munkálta ki, és ilyenként is terjedt el.<sup>18</sup> A jog oktatása azonban mindig is jelentős hatást gyakorolt a jog megformálására és fejlődésére. Az, hogy Langdell „szókratikus módszernek” is nevezte a reformját, arra a pedagógiai „újításra” utal, amely a jogi ismeretek frontális előadása helyett a hallgatók bevonását tartotta kívánatosnak egyes, jól kiválasztott, példaértékű esetek megvitatásába<sup>19</sup> – s ennek révén olyan gondolkodási és érvelési technikák elsajátíttatását, amelyek a saját jogász praxisukra is felvértezik a diákokat. S valóban, Szókratész dialektikája az igazság (a helyes válasz) elérésének lehetőségét kereste olyan kérdésekben, amelyekben bizonyosság nem, csupán vélekedések állnak rendelkezésünkre. De nemcsak a filozófiai tudás, hanem specifikusan a jogi tudás átadásának a jogfejlődésre gyakorolt hatását példázzák még Gaius Institúciói, a *responsum-jogtudomány*, a glosszátorok és kommentátorok működése a középkori egyetemeken, a pandektisztika Németföldön stb.

S ha a jog: tudomány – nem pedig egyszerű mesterség –, érvelt Langdell, akkor az oktatásának az egyetemen van a helye, s nem gyakorló jogászok, hanem főállású professzorok gondjaira kell bízni. Sikeressége folytán a XX. század elejére a módszer meghatározóvá (bár nem kizárólagossá) vált Államok-szerte. Miközben e század 20-as–30-as éveire – elsősorban a jogi realista mozgalom hatására<sup>20</sup> – „A jog: tudomány” jelszó hitelét veszítette,<sup>21</sup> az annak jegyében bevezetett esetmódszer mint képzési technika népszerűsége megmaradt. Tovább kíséri azonban a kritika is: az érvekből és indokokból kibontott szabályokból és elvekből dedukált döntések/indokolások elvágják az eseteket a társadalmi kontextusuktól, s

<sup>18</sup> Átfogó elemzésként a modern amerikai jogászképzésről lásd William LaPiana: *Logic & Experience. The Origin of Modern American Legal Education*, Oxford U. P., New York – Oxford, 1994.

<sup>19</sup> A hallgatók feladata volt 1. az eset tényeinek azonosítása; 2. a perbeli álláspontok rekonstruálása; 3. a jogkérdés megfogalmazása; 4. a bírói döntés összefoglalása és 5. a döntés indokolásának feltárása.

<sup>20</sup> Jerome Frank pl. „briliáns neurotikusnak” (A Plea for Lawyer-Schools, 56 *The Yale Law Journal* (1947) 1303.o.); John Henry Schlegel „bolondnak” (*American Legal Realism and Empirical Social Science*, U. of North Carolina Press, Chapel Hill, 1994, 25. o.); Oliver W. Holmes egy 1880-as recenziójában „a legnagyobb élő teológusnak” nevezte Langdellt.

<sup>21</sup> Ne feledjük persze, hogy saját korában és viszonyrendszerében e jelszó kétélű taktikai fegyverként szolgált egy kétfrontos harcban: egyrészt az egyetemi elit ellen a jog, mint egyenrangú diszciplína befogadása érdekében az egyetemek falai közé; s a professzionális elit – a „bar” – ellen a jogászképzésnek a gyakornoki rendszerből való kiragadása és egyetemi útra terelése érdekében. (A visszaszoruló gyakornoki rendszer a XX. század közepéig tartotta állásait.) Eddigre pedig ez az áttörés megtörtént. A tudományosságra való (metaforikus) hivatkozás akkoriban általában egyfajta naiv szcientizmus jegyében a gondolkodás és kifejtés tárgyyszerűségére, ésszerűségére és függetlenségére utalt. Vö. W. B. Carter: *Reconstructing Langdell*, 32 *Georgia Law Review*. 1 (1997).

a módszer azt sugallja, hogy minden esetre levezethető az „egyetlen helyes válasz” – ami pedig nem felel meg a jogélet valóságának.

Az, hogy Langdell ezzel a tudomány-felfogással a *jogi formalizmus* megtestesítőjévé, sőt „pofozózsájkjává” vált, az amerikai jogi realistáknak tudható be, miként maga az elnevezés is – amihez szükséges volt a ‘formalizmus’ kaucsuk-fogalomként való használata. Kontinentális gondolkodásunk számára ez a szó a szigorú jog kanonikus formára hozott előírásainak diszfunkcionálisan merev alkalmazását idézi fel – valahogy úgy, mint ahogy az archaikus Róma jogára gondolunk. Ettől mi sem áll távolabb, mint a joggyakorlatból absztrahált elvek kiterjesztése a hasonló esetekre. Az előbbi (törvény-)pozitivizmussal szemben áll az utóbbi (dworkiniánus) anti-pozitivizmusa. Az amerikai formalizmust – amelynek dominanciája a polgárháborútól a realizmus előretöréséig figyelhető meg – szintén *textualizmus* jellemezte a törvényi jog értelmezése és alkalmazása területén, a *common law* területén viszont a bevett *doktrína (established doctrine)* alkalmazására való törekvés. Ez utóbbi hordozta azt a természetjogias mozzanatot, amely – kanonikus normaszöveg hiányában – feltételezte egy olyan, nem alkotott jog létezését, amelyet a bírók is csak feltárnak és kinyilvánítanak. Feltételezés szerint ez a jog hordozza a formalizmus alapértékeit: a biztonságot, a stabilitást és a logikai rendezettséget, amelyhez a ragaszkodás a bírók elsődleges kötelessége, tartózkodva e jog matériájába való bármiféle beavatkozástól. E formalizmus tehát egy nem definiált, de a fennálló (mondhatnánk: „régijó”) jogra hivatkozó, s a posztulált alapértékek logikai következményeként levezetett normatív elméletként azonosítható. Ennek minuciózus kibontására vállalkozott Langdell (legismertebben a szerződési jog területén).

Az esetmódszer alkalmazhatósága és alkalmazása azonban korántsem választható el élesen és állítható szembe a törvényi jog/precedensjog rendszerei mentén. A módszerre ugyanis nem egyszerűen ott van szükség, ahol nincs kanonikus normaszöveg (mint a precedensrendszerekben), hanem ahol a jog *meghatározatlan*: bárha van kanonikus normaszöveg, az nem ad egyértelmű, mechanikus választ egy konkrét eset által felvetett jogkérdésre. Anélkül is, hogy a jog indetermináltságának problémahalmazát megnyitnánk, rögzíthetjük, hogy a meghatározatlanság – éppen a törvények általánossága folytán – éppúgy jellemzi a törvényi jog, mint a precedensjog rendszereit. A különbség nem a meghatározatlanság mértékében, hanem mikéntjében mutatkozik meg, s ezért egyformán szükség van a kezelésének eljárására. Az eljárás pedig ugyanaz: (egyértelmű) normát kell tételezni ott, ahol nincs (egyértelmű) norma, mert a konkrét esetben konkrét (vagyis egyértelmű) döntést kell hozni.

A különbség továbbá nem is annyira a normatétételezés mikéntjében, mint amennyire az igazolásának módjában mutatkozik. A normatétételezés ugyanis nem is lehet más, mint a jog önmagából való kiegészítése – egy olyan (konkrét) normával, amely a megállapítható joggal konzisztens választ ad az esetre. Ennek alapját a dokumentumokkal rögzített joggyakorlat képezheti, kitüntetett módon a bírói ítéletek (legyenek azok akár precedensek, akár döntvények). Az igazolás két fő irányt vehet. Az egyik szerint *nem történik* bírói normatétételezés, mert a meghatározatlan jog mögött vagy fölött (valahol) *létezik* egy teljes jog, s a bíró

csak ezt tárja fel és mondja ki. A másik szerint efféle „teljes” vagy „tökéletes” jog nem létezik és nem is létezhet, a jog a természete szerint nyitott, interpre(ta)tív, ezért állandóan kiegészítésre szorul, ami pedig a jog társadalmi gyakorlatában résztvevők közös teljesítménye. Innen a lehetséges kiáltványok: „a jog élete a logika” (az első szerint); „a jog élete a tapasztalat” (a másodiknál).<sup>22</sup>

Az esetmódszernek ez a jogágakon, jogrendszereken, jogcsaládokon és a jog társadalmi kontextusán átívelő és azokat összekötő jellege talán az *alkotmányjog* kapcsán érhető leginkább tetten. Érthető tehát, hogy miközben Langdell is kirándulást tett erre a területre (nem kevesebbre vállalkozva, mint az 'Egyesült Államok' kifejezés – a Konföderáció 13 tagállamán túlmutató – jelentésének megadására),<sup>23</sup> a példáját és mintáját követve James Bradley Thayer 1895-ben két (egyenként is 1.000 oldalt meghaladó) kötetben közzétette saját alkotmányjogi *casebook*-ját.<sup>24</sup>

„Amerika írott Alkotmányának nyolcezer szava csak elkezdi feltérképezni azokat az alapvető szabályokat, amelyek országunkat ténylegesen kormányozzák” – kezdi könyvét Amar.<sup>25</sup> Azután a fejezet-címekben meg is nevezi, hogy az írotton kívül még milyen alkotmányai vannak az USA-nak: implicit, beiktatott, élő, garantált, doktrinális, szimbolikus, feminista, georgiai, intézményes, fanatikus, lelkiismereti, befejezetlen alkotmány. Nem érdemes a felsorolásban elmélyedni, hiszen az esetleges, befejezetlen, s befejezhetetlen is – csupán azt jeleníti meg, hogy egy mégoly nagy gonddal szövegezett, s szöveges változtatásoktól óvott dokumentum esetében is, mint ez, számos (inkább számtalan) olvasat lehetséges, amelyeket a különböző szempontú és indokú alkotmányértelmezések állítanak elő. Szembeállítva tehát – mint oly gyakran megteszik – Anglia valóban íratlan (történeti) és Amerika írott (chartális) alkotmányát, azok alkalmazásának és érvényesülésének esélyeit nem láthatjuk radikálisan különbözőnek: mindkettő a gyakorlatba ágyazódik és az esetmódszerre támaszkodik. Ha rendelkezésre is áll autentikus szöveg, nem lehet eltekinteni az alkalmazás politikai, gazdasági, morális stb. feltételeitől és kihívásaitól: bárhogyan is, de az alkotmánynak a politikai

<sup>22</sup> Az első felfogás magyar megfogalmazása Moór Gyula 1928-as írásában olvasható: „A rendszer, mint az ítéletek egy sokaságának logikusan összefüggő egésze, a logikának egyik alapvető fogalma. S hogy a jogrendszer hipotetikus ítéleteinek a sokasága ilyen logikusan összefüggő egészet alkot, az nemigen szorul bizonyításra.” *A logikum a jogban*, Athenaeum, Budapest, 1928, 6. A másik álláspont akkori képviselője Szabó József: *A jogászai gondolkodás bölcsellete*, Acta Universitatis Szegediensis, Szeged, 1941.

<sup>23</sup> Ch. C. Langdell: *The Status of Our New Territories*, 12 *Harvard Law Review*, 6 (1899) 365–392. o.

<sup>24</sup> J. B. Thayer: *Cases on Constitutional Law. With notes*. Vols. I-II. George H. Kent, Cambridge, 1895. „Semmi más sem hozhatja olyan közel a hallgatóinkhoz e [képlékeny és változékonny alkotmányjogi] folyamatok létét és természetét, az érintett kérdések hatalmas körét, és az ezeket szabályozó elvek valódi korlátait, akár csak hasonló frissességgel, pontossággal, erővel, s – hadd tegyem hozzá – vonzerővel, mint amely e kérdéseknek az eseteken keresztül, rendezetten történő feltérképezését kíséri.” *Uo.* vol. I., VI. Az alkotmányjog változatlanul változó területére figyelmeztet korunkban is L. Tribe: „Az Alkotmány ugyanis történetileg diszkontinuuus kompozíció; egy sor, időben egyáltalán nem koherens kompromisszum produktuma; nem tükröz egyetlen víziót vagy filozófiát sem, hanem sok, néha egymást erősítő, néha konfliktusos eszmére és fogalomra reflektál.” *American Constitutional Law*. Mineola, New York: The Foundation Press, 1988, 10., 102. o.

<sup>25</sup> A. R. Amar: *America's Unwritten Constitution: The Precedents and Principles We Live By*, New York: Basic Books, 2012.

közösségnek az adott hely és idő teremtette kérdéseire kell konzisztens választ adni.

Közelebb lépve térségünkhöz, az EU politikai közösségéhez, az Európai Alkotmány (akár van efféle dokumentum, akár nincs) és európai alkotmányosság (ami mindenképpen van) kérdésköréhez jutunk el. „A »teleológiai« kifejezést gyakran használják az ECJ által alkalmazott értelmezési stílusra, amelynek révén egy rendelkezést annak *célja* vagy *tárgya* szerint értelmez: e módszert a Bíróság gyakran használja arra, hogy kitöltse a szerződés hézagait. ... Hans Kutscher, a Bíróság korábbi elnöke írta: »Hogyan tudná a Court of Justice betölteni azt a funkciót, amelyet hozzá rendeltek, ha nem a Szerződés céljaihoz igazított közösségi jog értelmezésével, amely úgyszólván dinamikus és teleologikus?« Ez a módszer ismerős a kontinentális jogban, ahol az általánosan szövegezett kódexek gyakran jókora teret hagynak meg a bíróságok hézag-kitöltése számára.”<sup>26</sup> A formalizmus és realizmus frontvonalai között ismét felbukkan Langdell ellentmondásos alakja: a bíró Montesquieu-i képe („...csupán a törvény szavait kimondó szájak; élettelen lények...”<sup>27</sup>) kombinálva a XIX. századi formalizmus Langdell-i változatával (melyben a jog egy távoli, absztrakt világban létezik) adja ki a pozitív jogba zárt passzív bíró vízióját. „Valójában egy ilyen formalizmus alkalmazása lehetetlennek látszik az EK jogában, amelyben a lazán szerkesztett, nyitott szövedékű előírások sok helyet hagynak legalábbis a bírói diszkréciónak.”<sup>28</sup>

S még eggyel közelebb lépve saját dolgaink felé, két alakban is feltűnni láthatjuk az íratlan alkotmány szellemét: a „láthatatlan alkotmány” és a „történeti alkotmány” alakjában. Az előbbi – sokat vitatott – fogalmat Sólyom László vezette be az első Alkotmánybíróságot vezérlő idea megnevezésére.<sup>29</sup> Ez a (jogállami) alkotmányosság tiszta eszméje, amely szemben áll az akkor hatályos „pártállami” vagy „sztálinista” alkotmány szövegével, és – Sólyom értelmezése szerint – azt a kötelezettséget róta az újonnan felállított Alkotmánybíróságra, hogy, egy új Alkotmány megszületéséig is, döntéseiben az eszmét juttassa érvényre a szöveggel szemben, s ennek során formálódó gyakorlatával alapozza meg a leendő alkotmány dogmatikáját. Ha ezt a pandektisztikáéra emlékeztető vállalkozást Langdell szemüvegén keresztül szemléljük, azt láthatjuk, hogy létezhet (és létezik is) láthatatlan alkotmány és az tudományosan vizsgálható is. S ha ez meg is feleltethető Langdell jog- és tudomány-felfogásának, világos, hogy szöges ellentétben áll a Langdell legjobb mai tanítványának tekintett (originalista) Scalia bíró (és az ő legjobb magyar tanítványai) vérmes aktivizmus-ellenességével.

A „történeti alkotmány” az Alaptörvény R) cikk (3) bekezdésében kel új életre: „Az Alaptörvény rendelkezéseit azok céljával, a benne foglalt Nemzeti hitvallással és történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban kell értelmezni.” Egy chartális alaptörvény mellé helyezett történeti alkotmányt nem lehet másként kezelni, mint

<sup>26</sup> S. Douglas-Scott: *Constitutional Law of the European Union*, Pearson Education Ltd., Harlow etc. 2002, 209.o. Az EB a 6/60 *Humblet v. Belgium* [1960] ECR 559 és a 26/62 *Van Gend en Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration* [1963] ECR 1 nyilvánította ki a szó szerinti (*literal*) értelmezés meghaladását.

<sup>27</sup> Ch-L. Montesquieu: *A törvények szelleméről*, Osiris – Attraktor, Budapest, 2000, 257. o.

<sup>28</sup> S. Douglas-Scott: *i.m.* 218. o.

<sup>29</sup> Sólyom László párhuzamos véleménye a 23/1990 (X. 31.) AB határozathoz.



az alkotmányos gyakorlatra való utalást: valamiféle hagyományos alkotmányos szokások, szabályok, elvek, értékek, intézmények kontinuitásának deklarációját. Kanonikus szövegezés híján ezek kinyilvánítása is az alkotmányos gyakorlatra – különösen pedig az Alkotmánybíróság joggyakorlatára – van (kell, hogy legyen) bízva. Ennek letisztulását nem könnyíti meg az, hogy amint a Nemzeti hitvallás szemezget a történeti korszakok között, egyeseket elfogadva, másokat elvetve, úgy a záró és vegyes rendelkezések 5. pontja is szelektálja az alkotmányos gyakorlatot, mondván: „Az Alaptörvény hatálybalépése előtt meghozott alkotmánybírósági határozatok hatályukat veszítik.” Nem lévén intézményes lehetőség az alkotmánybírósági határozatok (rendes vagy rendkívüli eljárásban történő) hatályon kívül helyezésére, az Alkotmánybíróságot kell saját gyakorlata urának tekinteni. Ugyanúgy, ahogy a precedensrendszerekben ismeretes az *outruling* – egy bevett precedens „felülírása” ésszerűtlenné vagy igazságtalanná válása okán – az Alkotmánybíróság is alkalmas arra, hogy az alkotmányosság eszményétől esetleg eltávolodó korszakának határozatait, ugyanilyen indokolással, figyelmen kívül hagyja. Az azonban bizonyos, hogy ha ezt az alkotmányozás jogi lehetőségét is megszerző törvényhozó hatalom teszi meg, az az alkotmányosság egyik legelső – írott vagy íratlan – elvét: a hatalommegosztás követelményét sérti. S ha ezt a szöveg fölött rendelkező hatalmi ág követi el, akkor az alkotmányosság magasabb eszménye, elve vagy doktrínája védelme érdekében a gyakorlat során figyelmen kívül kell hagyni.

---

---