

Egyetemi doktori (PhD) értekezés tézisei

A formalista bírói érvelés jogelméleti és politikai filozófiai háttere

Dr. Ficsor Krisztina

Témavezetők:

Dr. habil Bencze Mátyás felelős témavezető

Prof. Dr. Szabó Miklós társ-témavezető



DEBRECENI EGYETEM

Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola

Debrecen, 2014

I. A doktori értekezés tárgya és célkitűzései

Értekezésemben ítélkezés-elméleti vizsgálódásokat végzek. Az ítélkezés-elmélet a bírói döntés elméleti problémáival foglalkozik: a bírói, jogi gyakorlatban felmerülő jogalkalmazási problémák természetének megvilágításával és a problémák megoldására irányuló javaslattételekkel.

Az alapvető probléma, melyet az értekezésben vizsgálok, a jogelméletben és a jogi gyakorlatban is sokat vitatott bírói formalizmus mibenléte és megítélése. Az úgynevezett jogi vagy bírói formalizmus általában a jogelméletben elsősorban kritikával illetett jogalkalmazási, érvelési stratégiának számít. Az értekezésben ezért az a célom, hogy a formalizmust, mint bírói érvelési stratégia „fogalmát,” mibenlétét körülhatároljam, és megvilágítsam a mögötte meghúzódó komplex jogelméleti és politikai filozófiai megfontolásokat. A formalista érvelési stratégia negatív megítélése ugyanis nagyban köszönhető annak az elméleti irányzatnak, amely az Egyesült Államokban jelent meg a 20. század elején. Ők voltak a jogi realisták, akik az akkor fennálló, a jog természetével és bírói döntéssel kapcsolatos felfogást tették erőteljes kritika tárgyává. A jog természetével kapcsolatban az uralkodó jogpozitivistá felfogást kritizálták, mely szerint a jog pusztán a törvényhozó által alkotott szabályokból és fogalmakból tevődik össze, míg a jogalkalmazásban ez a kritikai attitűd a formalizmussal szemben nyilvánult meg.

A realisták által felvázolt képből a formalizmus az úgynevezett mechanikus jogalkalmazást testesíti meg. Szerintük az általános (jogászok és laikusok körében is fennálló) felfogás szerint a bírák tevékenysége kimerül a jogszabályok automatikus alkalmazásában, a jogi döntések jogszabályokból történő pusztán logikai levezetésében. A realisták empirikus vizsgálódás segítségével próbáltak rámutatni arra, hogy a bírói döntéshozatal nem pusztán a jogszabályok mechanikus alkalmazása, mert a jogalkalmazást számos, jogon kívüli tényező befolyásolja még, a jog a döntések kialakításában sokkal csekélyebb szerepet játszik, mint azt hisszük.

A kortárs jogelméletben is megjelennek kritikák a formalista bírói attitűddel szemben, például a magyar bírói gyakorlatot elemző számos munka is arra próbál rámutatni, hogy olyan bírói attitűdök húzódnak meg a formalista bírói gyakorlat háttérében, amelyek káros hatással vannak a helyes bírói döntések és gyakorlat kialakítására. Ezek a források arra utalnak, hogy a bírák különböző szociológiai vizsgálódással feltárható okoknak köszönhetően (például a munkateher, a bírák sajátos szocializációja) az épp „kéznél lévő” jogszabály szövegének egyszerű jelentésére alapozzák döntéseiket, és nem hajlandóak a jogszabály szövegén túli,

jogot megalapozó alkotmányos elveket mérlegelni a helyes döntés kialakítása érdekében. A formalizmus e kritikában azt jelenti, hogy a bíró úgy tünteti fel a döntését, mintha az a jogszabály egyszerű jelentéséből közvetlenül következne, azonban nem teszi láthatóvá a bírót, hogy valójában hogyan is teremtette meg a kapcsolatot a jogszabály szövege és a döntés között. Itt formalizmuson a hiányos érvelést tartalmazó, nem átgondolt döntéshozatalt értik.

Azonban az értekezésemben azt a célt tűztem ki, hogy e kritikákkal szemben bizonyítsam, hogy a formalizmus több, mint pusztán mechanikus jogalkalmazás vagy átgondolatlan bírói döntés. Amellett érvelek, hogy a formalizmus olyan jogi érvelési stratégia, amely mögött nagyon fontos igazolási elvek húzódnak meg. Ezen elvek mutatnak rá arra, hogy a formalizmusnak mint ítélkezési stratégiának helye van a jogi érvelésben. Tehát valójában arra vállalkozom az értekezésben, hogy a formalizmust olyan jogi érvelési stratégiának mutassam be, amely igazolható, amely képes lehet arra, hogy helyes jogi döntések alapja legyen.

Azt állítom, hogy a következőket fogadjuk el, ha a formalizmus mellett érvelünk. Egyrészt formalistának lenni azt jelenti, hogy a jogi érvelést kötött igazolási helyzetként fogjuk fel: azaz elfogadjuk azt az állítást, hogy a jog autoritatív társadalmi gyakorlat, amely engedelmisségi kötelezettséget támaszt nem pusztán az állampolgárok számára, hanem a bírák számára is arra, hogy a jog alapján döntsenek. A jogi érvelés ezért nem támaszkodhat bármilyen érvre a döntések alátámasztásakor, hanem alapvetően a jogi érvekkel, a jogilag releváns érvekkel és indokokkal lehetséges jogi döntéseket alátámasztani. Ebből következik, hogy a jogon kívüli erkölcsi, politikai elvek, indokok mérlegelése ki van zárva a jogi érvelésből. Tehát a formalista azt állítja, hogy akkor is a jog alapján kell döntenet, ha bizonyos esetekben minden körülményt mérlegre téve a jogra alapozott döntés nem lenne optimális. Például ellenkezne az igazságosság, méltányosság, ésszerűség vagy egyéb erkölcsi, politikai elv, célkitűzés tartalmával.

Másrészt azt állítom, hogy a formalizmus azt is jelenti, hogy a bírónak elsősorban a forrás-alapú jog szövegének értelmezésére kell támaszkodnia. Ha a jog szövege egyértelmű, a jelentése feltárható, akkor a döntést a norma szövegének jelentése kell, hogy megalapozza. (Az viszont valóban vitatott, hogy mi határozza meg a szövegek jelentését, azaz, hogy mi alapozza meg magát a jelentést. Ebben a formalisták nem értenek egyet.)

Az értekezés célja, hogy megvilágítsa, a formalista ítélkezési stratégia határozott igazolási alapokra támaszkodik, amelyet fel kell tárni. Ennek segítségével szabadíthatjuk meg a formalizmust azon előítéletektől, melyek a jogelméletben övezik.

Azon kívül, hogy bemutassam, a formalizmus igazolható stratégia lehet a jogi érvelésben, egy másik nagyon fontos célkitűzése is van a dolgozatnak. Azt állítom, hogy a formalista

döntés bizonyos esetekben lehet igazolt, bizonyos esetekben pedig nem. A formalizmusnak vannak határai. A dolgozatban arra törekszem, hogy sorra vegyem azokat az elméleteket, amelyek segítségével megvizsgálhatjuk, hogy a formalizmusnak hol húzódnak meg a határai. Tehát azon stratégiáról van szó, amely szerint akkor is a jog alapján kell dönteni, ha a döntés ellenkezne bizonyos erkölcsi, politikai, igazságossági elvekkel. Úgy gondolom, hogy ennek a jogalkalmazási stratégiának megvannak a határai, amelyet a konkrét jogi esetekben fel kell ismerni. Ezért a formalizmusnak egyfajta mérsékelt változatát védelmezem, amely tisztában van a saját határaival: magában foglalja azt, hogy a jog autoritatív normarendszer, amely kötelezettséget támaszt a bírakkal szemben, hogy a jog alapján döntsenek, de elismeri azt, hogy a bíró eltérhet a jog szövegétől, ha nyomós indokok támasztják alá e döntését.

Azt a kérdést kell tehát megválaszolni, hogy mi alapján vagyunk képesek eldönteni, hogy mely esetben indokolt és mely esetben nem indokolt formalistának lenni. A dolgozatban ezért foglalkozom olyan elméleti megközelítések tárgyalásával, amelyek segítségével a formalizmus határainak problémáját kezelhetjük. Ezek az elméletek a prezumpatív pozitívizmus, az intézményes megközelítés vagy az érényelméletek.

II. Az értekezés módszere és forrásai

Az értekezés alapvetően az angolszász analitikai jogelméleti hagyomány módszereire és megállapításaira támaszkodik, azonban kitekintés formájában a német elméleti irodalom egy jeles képviselőjének, Max Webernek a megállapításait is alapul veszi. Max Weber alapvetően nem a bírói formalizmus kérdéskörével foglalkozott, hanem azt vizsgálta, hogy a modern társadalomban a jog milyen karakterjegyekkel rendelkezik. Az ő felfogásában a modern jog a formális és racionális ideáltípusba sorolható, a jog fejlődése a formális-racionális jogrendszer kialakulása felé halad. Weber elméletének áttekintése azért fontos a dolgozatban, mert rámutat arra a tényezőre, hogy a jog fejlődését nem pusztán a formalitás határozza meg, hanem hatnak rá materiális elemek is, emiatt a bírákra nem tekinthetünk úgy, mintha a rögzített jog pusztán mechanikus alkalmazói lennének.

Az ítékezés-elmélet alapvetően kétféleképpen adhat számot a bírói gyakorlatban megjelenő problémákról, kérdésekről. Az egyik lehetőség a normatív elemzés, amely azt a kérdést vizsgálja, hogy a bírának hogyan kellene döntenie, azaz milyen igazolási alapjai, kritériumai vannak a helyes bírói döntésnek. Röviden azt a kérdést vizsgáljuk a normatív elméleten belül, hogy mitől válik helyessé egy jogi döntés. A másik módja a vizsgálódásnak, a szociológiai elemzés, amely azt világítja meg, hogy hogyan döntenek valójában a bírák. A

szociológiai elemzés empirikus „adatokkal” szolgál, tényekről ad számot: arról, hogy a valós gyakorlatban ténylegesen milyen tényezők befolyásolják a bírói döntéseket. Például pszichológiai, társadalmi vagy egyéb tényezők milyen befolyást gyakorolnak a bírákra a döntésük kialakításakor.

Az értekezésben alapvetően a normatív elemzési módszert alkalmazom, azonban megjelennek benne szociológiai szempontok is. Ennek indoka ugyanis az, hogy a bírói döntések, vagy a bírói érvelés karakterét nem pusztán normatív, elvi és igazolási kritériumok határozzák meg, amelyek feltárásával kritizálhatjuk a meghozott döntéseket. A döntéseket meghatározott intézményes rendszerben hozzák meg, amelyek rendelkeznek bizonyos empirikusan vizsgálható tulajdonságokkal, kompetenciával, korlátokkal. Másrészt a döntéseket emberek hozzák meg, akiknek szintén vannak létező tulajdonságaik és személyükre is hathatnak jogon kívüli tényezők.

Ezért a dolgozatban egyrészt megvizsgálom azokat a normatív elvi alapokat, amelyek a formalizmus mögött meghúzódnak. Ennek keretében válik világossá, hogy a formalizmus mögött milyen elméleti, igazolási háttér húzódik meg. Azt állítom, hogy a formalista bírói érvelés támaszkodik mind jogelméleti, mind politikai filozófiai alapokra.

Jogelméleti alapját a jogpozitívizmus legfontosabb tézisei jelentik, azok a tézisek, amelyek legfőképp Herbert Hart és Joseph Raz munkásságából ismerhetők meg és a jog természetéről adnak számot. Azonban a jogpozitívizmusnak is egy olyan irányvonala a meghatározó, amelyet normatív pozitívizmusnak nevezhetünk. A normatív pozitívizmus alapjai Frederick Schauer segítségével tárhatók fel. Amellett érvelek, hogy a formalizmus mögötti jogelmélet a jogpozitívizmus, illetve a normatív pozitívizmus. Ennek lényegét az képezi, hogy a jog alapjainál tények húzódnak meg, és tényeknek is kell meghúzódnium, a jog érvényessége nem alapulhat erkölcsi vagy igazságossági elveken, értékeken. Ez a követelmény pedig azon a megfontoláson alapul, hogy a jognak kell közvetítenie a politikai közösség tagjainak rendelkezésére álló cselekvési indokok és a helyes döntés között. Ha pedig a jog rendez valamilyen kérdést, akkor az már nem bírálható felül olyan erkölcsi, politikai, igazságossági elvek alapján, amelyek tartalmát illető véleményeltérés rendezése a jog feladata. Ez a megfontolás húzódik meg a legalizmus és az autonómia-tézis alapjainál is, melyek úgyszintén a formalizmus igazolási alapjainál helyezkednek el.

A formalizmus politikai filozófiai alapját képezi a hatalommegosztás, illetve a demokrácia normatív tartalma. Ezt a problémát szintén Frederick Schauer, valamint Györfi Tamás elemzéseinek segítségével tárom fel.

A szociológiai módszert alkalmazó elemzéseket a jogi realizmus illetve az úgynevezett intézményes megközelítés testesíti meg. A szociológia nézőpontját az amerikai jogi realizmus téziseinek megvilágításával mutatom fel, illetve az úgynevezett intézményes megközelítés elemzésével. Ezek az elméletek mutatnak rá, hogy a jogi érvelés minőségét, a bírói eljárás végeredményét, a döntést sokféle empirikusan vizsgálható tényező befolyásolja, és ezek figyelmen kívül hagyása, pusztán a normatív igazolási elvekre koncentráció nem ad teljes képet a jogi gyakorlat alakulásáról. A jogi realizmus formalizmusról alkotott képét Oliver Wendell Holmes, Roscoe Pound és Jerome Frank megfontolásainak vizsgálatával mutatom be, míg az intézményes megközelítést a Cass Sunstein által kifejtettek alapján tárom fel.

A dolgozatban ezen kívül ahol szükséges és lehetséges volt, az érvelési és értelmezési problémákat jogesetek elemzése segítségével mutattam be. A magyar bírói gyakorlatban számos eset tanúskodik a formalista bírói attitűdről illetve a formalista ítélkezésből eredő problémákról, ezért kiemeltem néhányat a bírói gyakorlatból illusztrációképpen.

Az értekezésben megemlítem azt is, hogy a magyar jogelméleti hagyományban nem „honosodott meg” teljes mértékben az angolszász analitikai módszer alkalmazása a jogi problémák megvilágítása során. Azonban az a fajta analitikai, fogalmi elemzés, amely az angolszász jogelméleti hagyományra jellemző (az alapvető jogi fogalmak és jogi problémák tartalmának világos, az érvek és ellenérvek részletes feltárásával történő tisztázásával), gyümölcsöző elemzési módszer bármely jogi kultúrában, mert célja, hogy hozzájáruljon a jogi gyakorlatban előforduló problémák megvilágításához és megoldásához.

III. Az értekezés legfontosabb megállapításai

Az értekezés legfontosabb tézisei a következők.

1. Az ítélkezés-elmélet és jogelmélet között nincs éles határvonal

Az első, amelyet hangsúlyozni kell, hogy a dolgozat megírásával az volt a célom, hogy bizonyítsam, minden olyan elmélet, amely a helyes bírói döntés alapjairól kíván számot adni, tehát állást foglal abban, hogy a bírának hogyan kellene a jogot értelmezni és eseteket eldönteni, jogelméleti és politikai filozófiai vizsgálódásokba kell kezdenie. Ennek oka az, hogy meg kell tudni magyarázni, mi az alapja azon bírói kötelezettségnek, hogy a jog alapján döntsön. Ez pedig megkívánja, hogy a jog természetéről és egyéb politikai elvek tartalmáról szóló elméletet alakítsunk ki. Ez a problémakör az első fejezetben kerül tárgyalásra.

2. Az ésszerű pluralizmus ténye meghatározó jelentőségű abban a kérdésben, hogy mi számít helyes jogi érvelési stratégiának

A kiindulópont az a John Rawls által megfogalmazott megállapítás, hogy a modern társadalmakban alapvető erkölcsi és politikai kérdésekben, elvekben nincs egyetértés a politikai közösség tagjai között. A véleményeltérés pedig racionális: nem állíthatjuk másokról, hogy irracionális módon élnek pusztán azért, mert másféle értékeket követnek, mint mi magunk. Nem értünk egyet abban, hogy milyen értékeket kövessünk a jó élet megvalósítása érdekében és abban sem, hogy mi ezen erkölcsi elvek tartalma. A modern politikai közösségekben ezért alapvető feladat, hogy ezeket a véleményeltéréseket valamilyen módon kezeljük, méghozzá oly módon, hogy a politikai közösség tagjainak együttműködése megvalósuljon. Ez a feladat részben a jogra hárul. Ennek a megfontolásnak köze van ahhoz, amit formalizmusnak nevezünk.

3. A formalizmus mögötti jogelméleti háttér a jogpozitivizmus és normatív pozitivizmus

Egyrészt oly módon kapcsolódik a fenti tézis a formalizmushoz, hogy az ésszerű pluralizmus tényének figyelembe vételével kialakítható egy elmélet arról, hogy mit értünk jog alatt, milyennek kell lennie a jognak ahhoz, hogy ezt a jelenséget kezelje. Erre a kérdésre elsősorban az első fejezetben térek ki, amikor Joseph Raz és Ronald Dworkin egymással szemben álló elméletének lényegét fejtem ki: a feszültség pedig azon kérdés körül forog, hogy a bírának szüksége van-e egy elméletre a jog alapjairól ahhoz, hogy igazolni tudják döntéseiket. Ebben a fejezetben azt állítom, hogy minden ítélkezés-elmélet mögött meghúzódik valamilyen jogelméleti álláspont, a jog természetéről kialakított felfogás. Ezért a bírák valóban tekinthetők egyfajta jogfilozófusoknak is. A formalizmus mögött pedig jogpozitivist (normatív pozitivist) felfogás húzódik meg a jog alapjairól: ahhoz, hogy a jog meg tudja teremteni az együttműködés feltételeit egy politikai közösségben (ahol nincs egyetértés alapvető erkölcsi kérdésekben), érvényességi feltételei között nem tartalmazhat erkölcsi kritériumokat.

4. Azon kérdés megválaszolásában, hogy mi számít helyes ítélkezési stratégiának, a hatalommegosztás és demokrácia fogalmának normatív tartalma meghatározó jelentőségű

A következő fontos megállapítása a dolgozatnak, hogy a formalizmus mögött nem pusztán a jog természetéről szóló elmélet húzódik meg. Szintén az ésszerű pluralizmus tényéből kiindulva, azt is meg kell vizsgálni, hogy ha nincs egyetértés az igazságosság, a helyesség

kérdéseiben a politikai közösség tagjai között, akkor kit, mely intézményt indokolt felhatalmazni arra, hogy ezeket a kérdéseket eldöntse. Ebben a keretben a hatalommegosztás és demokrácia politikai filozófiai tartalmát kell feltárni. A hatalommegosztás, illetve a demokrácia elvének vizsgálata elvezethet ahhoz a megállapításhoz, hogy ha az olyan kérdések eldöntését, amelyben nem értünk egyet, egy demokratikusan választott törvényhozó testületre bízunk, akkor igazolási problémákat vethet fel, ha e testület meghozott döntéseit (a törvényeket) egy nem demokratikusan választott személy, a bíró saját megfontolásai alapján felülbírálja, figyelmen kívül hagyja. Itt nem arról van szó, hogy a bíró döntése rossz vagy helytelen lenne, hanem arról, hogy a demokrácia és hatalommegosztás elvéből az következik, hogy nem az ő hatásköre bizonyos kérdésekben dönten. Alapvetően olyan kérdésekben, amelyek a politikai erkölcs legfontosabb elveit érintik, és amelyekben a közösség tagjai megosztottak. Ebben az esetben indokolt lehet a bírónak egyfajta „szerény” érvelési stratégiát folytatni és elfogadni, hogy a kérdés eldöntésére nem ő van felhatalmazva, még akkor sem, ha a döntése akár optimális vagy helyesebb eredményre vezetne, mint az, amely a jogszabályból következne. Ebből az következik, hogy a bírónak a jogszabályokat formalista módon kell értelmeznie, mert ez következik a hatalommegosztás és demokrácia elvéből.

5. A helyes bírói érvelés problémájának megválaszolásában az empirikus elemzések eredményei nem hagyhatók figyelmen kívül

A következő megállapítása a dolgozatnak, hogy a formalizmus helyességének megállapításában nem pusztán a normatív elemzés áll rendelkezésre, hanem az empirikus elemzés is. Ide soroltam az úgynevezett intézményes megközelítést elsősorban és a jogi realizmust, azonban ebben a körben említem az úgynevezett erényelméleteket is, amelyek alapján véve normatív elméletek.

Az intézményes megközelítés lényege az, hogy önmagukban a normatív fogalmak, mint az autoritás, a demokrácia, a jog természete stb. nem képesek választ adni arra a kérdésre, hogy melyik a helyes jogalkalmazási stratégia. A formalizmus helyessége vagy helytelensége ugyanis nem a normatív elemzésen múlik, hanem empirikus elemzésen. Mit értünk ez alatt? Azt, hogy az elemzés nem hagyhatja figyelmen kívül, hogy annak az intézmények, amely a jogi döntéseket meghozza (azaz a bíróság például), milyen empirikusan is vizsgálható tulajdonságokkal rendelkezik. A bíróságok, mint intézmények rendelkeznek bizonyos a jogi gyakorlatban megjelenő tulajdonságokkal, kompetenciával, korlátokkal: a döntéseket megfelelő időn belül kell meghozni, nem áll minden esetben rendelkezésre a bírák számára a megfelelő információ az adott eset tényeiről, nincs minden esetben idő arra, hogy a

jogszabályok mögött meghúzódó elvek tartalmát részletesen elemezzék stb. Ezek a fennálló tényezők nagyban befolyásolják a jogi döntéseket. Ezért figyelembe kell venni, ha a bírának ilyen körülmények között kell döntéseket hoznia, akkor milyen érvelési stratégiába indokolt bocsátkozniuk. Ha az intézményes korlátok ilyen formában léteznek, akkor ez indokolhatja, hogy a bírák saját és intézményük korlátozott képességeinek tudatában ragaszkodjanak a jogszabály rögzített szövegéhez, még akkor is, ha saját megítélésük szerint jobb döntést hoznának. Tehát az intézményes megközelítés is inkább a formalista érvelés helyességét támasztja alá.

6. Ahhoz, hogy a bíró helyes jogi döntést hozzon, elkerülhetetlen, hogy rendelkezzen megfelelő erényekkel

Az intézményes megközelítésen kívül az erényelméletek is hozzászólnak a formalizmus problémájához. Az erényelméletek újfajta megközelítést javasolnak, azt állítják, hogy az elsődleges kérdés, amelyet meg kell válaszolnunk az, hogy egy bírónak milyen erényekkel kell rendelkeznie ahhoz, hogy helyes jogi döntéseket hozzon. Azért ez az elsődleges, mert ezekben a kérdésekben széleskörű egyetértés van a jogfilozófusok között. Nehéz lenne találni olyan embert, aki nem értene egyet abban, hogy a bírának intelligensnek, bátornak, megvesztegethetetlennek vagy elfogulatlannak kell lennie az eljárás során. Ezért először ezek tartalmát kell kifejteni, majd utána lehet megválaszolni a helyes ítélkezési stratégia kérdését. Az erényelméletekben alapvetően a legfontosabb erény, amellyel egy bírónak rendelkeznie kell, a gyakorlati bölcsesség. A gyakorlati bölcsesség olyan erény, amely segítségével a bíró képes a jogesetet a maga egészében átlátni, képes az eset összes releváns tényét kiválogatni és megállapítani, hogy adott esetben igazolt lehet-e a jogszabálytól eltérni avagy sem. A gyakorlati bölcsesség erénye lehet a formalista illetve az attól eltérő érvelési stratégia igazolási alapja. A gyakorlati bölcsesség birtokában képes a bíró igazolni, hogy bizonyos esetben miért indokolt a jogszabály egyértelmű szövegétől eltérni.

7. Nem alakítható ki általános elmélet arról, hogy hol húzódnak meg a formalizmus határai

Az utolsó megállapítása a dolgozatnak az, hogy mindezek az elméletek nem adnak számot a dolgozat által felvetett további fontos kérdésről: hogy hol húzódnak a formalizmus határai, mikor mondhatjuk, hogy a formalista érvelés a helyes érvelés és mikor mondhatjuk, hogy az nem igazolt. A dolgozat végső megállapítása, hogy a formalizmus határainak kérdését nem tudjuk megválaszolni egyetlen koherens elméletben, mert ilyen elmélet nem létezik. A bírói

érvelés minősége komplex tényezők „összhatásától” függ: meghatározzák normatív követelmények, igazolási elvek és empirikusan vizsgálható tényezők is. Ezek segítségével képesek vagyunk megalapozni ítélkezés-elméleteket, amelyek számot adnak arról, hogy miért lehet igazolt a formalista érvelés vagy az antiformalista bírói stratégia.

Álláspontom azonban az, hogy mind a formalista, mind az antiformalista érvelésnek helye van a jogászai munkában. Mindkét stratégia mellett szólnak jó érvek. A bírónak arra a képességre van szüksége, hogy meglássa, a konkrét esetben melyik lehet igazolt. Ezt nem lehetséges egy általános elméletben megválaszolni és nem is szükséges. Ez a kérdés a konkrét esetek körülményeinek függvénye marad. Benjamin Cardozo fejezi ki ezt a tézist a legjobban: „Az arányossággal vagy jogbiztonsággal szolgált társadalmi érdekeknek egyensúlyt kell tartania a méltányos és fair eljárással szolgált társadalmi érdekekkel s a társadalmi boldogulás más elemeivel. Mindez azt a kötelességet róhatja a bíróra, hogy más szögből vonja meg a határokat: új irányban új ösvényt szabjon, olyan új kiindulópontot adjon, ahonnan az utána jövők nekivághatnak a saját útjaiknak. Honnan ismerheti a bíró ezt az utat, mikor az egyik érdek súlyosabban esik latba a másiknál? Csupán azt válaszolhatom, hogy ugyanonnan szerezheti ismereteit, ahonnan a törvényhozó: Vagyis a tapasztalatból, tanulásból és elmélkedésből; röviden magából az életből.” (Benjamin Cardozo: ‘A bírói döntési folyamat természete.’ In: Varga Csaba (szerk.): *Jog és filozófia*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1981. 297. o.)

A dolgozat a fent kifejtett témaköröket négy fejezetben tárgyalja. Az első fejezet az ítélkezés-elmélet karakterét világítja meg, és azt, hogy milyen helyet foglal el a jogelméleten belül, milyen kapcsolat tárható fel az ítélkezés-elmélet és a jogelmélet között. A második fejezetben fejtem ki, hogy a formalizmus milyen felfogása rajzolódik ki a jogi realizmus szerzőinek munkáiban. A harmadik fejezetben törekszem arra, hogy megvilágítsam a formalizmus mögötti jogelméleti és politikai filozófiai hátteret, majd a negyedik, záró fejezet foglalkozik a formalista bírói érvelés elméleti határainak kérdésével és jut arra a konklúzióra, hogy a formalizmus határait nem lehetséges egy általános elméletben rögzíteni.



Iktatószám: DEENKÉTK/335/2014.
Tételszám:
Tárgy: PhD Publikációs Lista

Jelölt: Ficsor Krisztina
Neptun kód: FOM9JN
Doktori Iskola: Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
MTMT azonosító: 10035620

A PhD értekezés alapjául szolgáló közlemények

Folyóiratcikkek, tanulmányok (9)

1. **Ficsor, K.:** The Nature and Theoretical Limits of Adjudicative Formalism in Contemporary Anglo-Saxon Legal Theory.
Acta juridica Hungarica. 55 (1), 38-56, 2014. ISSN: 1216-2574.
DOI: <http://dx.doi.org/10.1556/AJur.55.2014.1.3>
2. **Ficsor K.:** A bírói formalizmus a jogelmélet nézőpontjából.
Jogtud. közlöny. 69, 1-45, 2014. ISSN: 0021-7166.
3. Bencze M., **Ficsor K.**, Kovács Á., Sólyom P.: A szövegempirizmus elméleti és gyakorlati kérdései.
Pro futuro. 2, 1-14, 2014. ISSN: 2063-1987.
4. **Ficsor, K.:** The Theoretical Background of Legal Formalism.
In: *Legal and Political Theory in the Post-National Age.* Ed.: Péter Cserne, Miklós Könczöl, Peter Lang International Academic Publishers, Frankfurt am Main; New York; Berlin; Bern; Bruxelles; New York; Oxford; Wien, 107-117, 2011. ISBN: 9783631615829
5. **Ficsor K.:** A jogosultságok fogalmi problémái a bírói érvelésben. A tulajdonjog polgári jogi fogalma.
Jogtud. közlöny. 66 (10), 507-514, 2011. ISSN: 0021-7166.



DEBRECENI EGYETEM
EGYETEMI ÉS NEMZETI KÖNYVTÁR
PUBLIKÁCIÓK



6. **Ficsor K.**: Jogosultság és jogi érvelés.

In: Jogosultságok : elmélet és gyakorlat : a Miskolci Egyetem és a Miskolci Akadémiai Bizottság által 2008. december 5-én és 6-án rendezett konferencia anyaga. Szerk.: Ficsor Krisztina, Györfi Tamás, Szabó Miklós, Bíbor Kiadó, Miskolc, 93-106, 2009. ISBN: 9789639634954

7. **Ficsor K.**: Az ésszerűség és akarat kapcsolata a Common Law doktrína tükrében.

In: Doktoranduszok fóruma, Miskolc, 2008. november 13. Állam- és Jogtudományi Kar szekciókiadványa. Szerk.: Stipta István, Miskolci Egyetem Innovációs és Technológia Transzfer Centrum, Miskolc, 49-54, 2008.

8. **Ficsor K.**: A jelentés meghatározásának problémája a (jogi) nyelvben.

In: Doktoranduszok fóruma, Miskolc, 2007. november 13.: Állam- és Jogtudományi Karának szekciókiadványa. Szerk.: Stipta István, Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Karának szekciókiadványa, Miskolc, 43-48, 2008.

9. **Ficsor K.**: A "helyes válasz" problémája és a jog argumentatív karaktere.

In: Studia iurisprudentiae doctorandorum Miskolciensium = Miskolci doktoranduszok jogtudományi tanulmányai : Tom. 8. Szerk.: Stipta István, Bíbor Kiadó, Miskolc, 53-64, 2007.

További Közlemények

Folyóiratcikkek, tanulmányok, további szerzőségek (8)

10. Szerk. **Ficsor K.**, Györfi T., Szabó M.: Jogosultságok: Elmélet és gyakorlat : a Miskolci Egyetem és a Miskolci Akadémiai Bizottság által 2008. december 5-én és 6-án rendezett konferencia anyaga. Bíbor, Miskolc, 268 p., 2009. ISBN: 9789639634954

11. Raz J. ; ford. **Ficsor K.**, Hidas V.: Emberi jogok megalapozás nélkül.
Fundamentum. 1, 19-30, 2009. ISSN: 1417-2844.

12. Ackermann B. ; ford. **Ficsor K.**, Hidas V.: Terrorizmus és az alkotmányos rend.
Miskolci jogi szle. 2, 131-147, 2008. ISSN: 1788-0386.





DEBRECENI EGYETEM
EGYETEMI ÉS NEMZETI KÖNYVTÁR
PUBLIKÁCIÓK



13. **Ficsor K.:** A jogelmélet és a konceptuális (szemantikai) elméletek összefüggései.
In: *Studia iurisprudentiae doctorandorum Miskolciensium = Miskolci doktoranduszok jogtudományi tanulmányai* : Tom. 9. Szerk.: Stipta István, Bíbor Kiadó, Miskolc, 93-109, 2008.
14. **Ficsor K., Hidasi V.:** *Facultas Nata: Ünnepi tanulmányok a miskolci jogászképzés 25. évfordulójára.*
Jogtud. közlöny. 4, 188-193, 2007. ISSN: 0021-7166.
(Ismertetett mű : *Facultas Nata Ünnepi tanulmányok a miskolci jogászképzés 25. évfordulójára.* -, Miskolc : Bíbor Kiadó, 2006,)
15. Küpper H. ; ford. **Ficsor K., Hidasi V.:** A szocialista maradványok szerepe a magyar alkotmányban.
Fundamentum. 4, 52-60, 2007. ISSN: 1417-2844.
16. **Ficsor K.:** A konceptuális (metaetikai) elméletek és a tartalmi elméletek kapcsolatának problémája.
In: *Doktoranduszok fóruma* : Miskolc, 2005. november 9. Szerk.: Jámorné Róth Erika, Miskolci Egyetem Innovációs és Technológiai Transzfer Centruma, Miskolc, [5] p., 2006.
17. **Ficsor K.:** Szabályok és erkölcsi megfontolások bírói döntést meghatározó szerepe.
A jogtud. akt. kérd. : ME-ÁJK díjnyert. TDK dolg. , 11-46, 2006. ISSN: 1785-9158.

A DEENK a Jelölt által az IDEa Tudóstérbe feltöltött adatok bibliográfiai és tudományometriai ellenőrzését a tudományos adatbázisok és a Journal Citation Reports Impact Factor lista alapján elvégezte.

Debrecen, 2014.10.14.



UNIVERSITY DOCTORAL (PHD) DISSERTATION ABSTRACT

The Legal and Political Philosophical Background of Formalist Judicial Reasoning

Dr. Krisztina Ficsor

Supervisors:

Dr. Mátyás Bencze associate professor

Dr. Miklós Szabó professor



UNIVERSITY OF DEBRECEN

Marton Géza Doctoral School of Legal Studies

Debrecen, 2014

I. The aims and subject of the dissertation

In my dissertation I attempt to make in-depth inquiries into the theories of adjudication. Theories of adjudication address the theoretical problems of judicial decision-making: they illuminate the character of the problems raised by the judicial practice and try to provide theoretical solutions to these problems.

The main issue that I analyse in my dissertation is the theoretical problem of judicial formalism. Judicial formalism is a highly criticised reasoning strategy in legal theory and also in legal practice. The term „formalism” is often used in a pejorative sense in legal practice. Thus, my aim in the dissertation is to elucidate the real „nature” and „character” or concept of judicial formalism and to throw light on the complex theoretical basis that lurks behind it.

That formalism is not an appreciated view in legal theory may be the consequence of the fact that at the beginning of the 20th century a new theoretical approach, called Legal Realism, became popular in the USA. The main purpose of the legal realists was to criticise the positivist and formalist conception of law and adjudication that was dominant in legal theory in the 19th century. They attempted to make clear that the positivist conception of law (law is nothing else but those rules and principles that were enacted by the legislator) was wrong, and to throw light on the real nature of adjudication.

From the realist point of view formalism is equal to a judicial decision-making method, the so-called mechanical jurisprudence. In their opinion, not only laymen but also lawyers and judges think that adjudication is about deductive decision-making, that is, judicial decisions are logical inferences based on fixed legal rules and the facts of the case. According to the general conception of adjudication judges are automatic decision-making machines, all they need are the facts, legal rules and logic to make correct legal conclusions. The representative theorists of legal realism (e.g. Jerome Frank) draw our attention to the fact that this conception of legal decision-making is wrong because in real practice judicial decisions are influenced by many extra-legal factors that can be revealed only by empirical analysis.

There are also some Hungarian theoretical articles that have come to the conclusion that courts in Hungary are mostly engaged in formalist adjudicative methods. However, according to them formalism is not a valuable and useful strategy in adjudication. The main reason for engaging in formalist reasoning is the fact that the increasing workload forces judges to apply time-saving and less burdensome strategies of applying law. According to this critical opinion, judges explain their decisions as if they were the direct results of the plain meaning of the legal rule, however they do not make it clear as to how they created the connection

between the rule and the decision: their decision does not contain real legal reasoning. Formalism here means that judges do not tend to think over the real content and wider context of legal rules (e. g. the justifying principles or constitutional principles behind legal rules), and this results in unacceptable legal outcomes.

However, contrary to these opinions my main purpose in the dissertation is to argue for the claim that formalism is much more than mechanistic jurisprudence or “unreasoned” judicial decision-making. I would like to demonstrate that formalism is an acceptable legal reasoning strategy behind which many justifying principles can be found. These justifying principles are able to prove that formalism should play a significant role in legal reasoning and that it can be an acceptable justifying basis for legal decisions.

My central case will be that if someone is a formalist she accepts the following theses. A formalist accepts that legal reasoning is a special area of practical deliberation. Law is an authoritative set of norms which means that it not only obligates citizens to act according to legal norms but also obligates judges to justify their decisions by resorting to relevant legal reasons. This means that in legal reasoning judges and lawyers are not allowed to justify their decisions by applying extra-legal considerations, such as moral or political principles in concrete legal cases because law as an authoritative social practice rules out the possibility of balancing every relevant but non-legal factor of a legal case. A formalist can recognise the possibility that a legal decision that was justified by resorting to the text of the rule can be suboptimal, unjust or immoral; notwithstanding, she claims that cases should be decided according to the law.

On the other hand, formalism also means that judges should insist on the interpreting the plain meaning of legal rules when they decide legal cases. This means that a formalist insists on the textual interpretation of legal rules, because judicial decisions should be guided by the plain meaning of legal texts. When the meaning of the statute in a concrete case is clear judges should not ignore the prescriptions of it. (However, it is true, that among formalists it is disputed as to what factors determine the meaning of texts and words.)

Thus, one of the most significant purposes of my dissertation is to reveal the complex theoretical basis behind legal formalism because only by engaging in this analysis are we able to deprive formalism of the prejudices that surround this reasoning strategy in legal practice and theory.

Besides attempting to clarify the theoretical background behind formalism I stand for another claim in the dissertation. I contend that formalist judicial reasoning can be justifiable in certain cases and cannot be supported in other cases. There are legal cases where judges

should engage in formalist reasoning and there are cases where they should not. Formalism has its limits. In the dissertation I take a closer look at certain theories that are able to handle the problem of the limits of formalism. In my opinion, formalist reasoning, that is, the reasoning strategy according to which judges should decide legal cases on the basis of legal texts even if, for example, their decisions conflict with the principles of justice, has its limits that should be recognised by judges in concrete cases. Therefore, I defend a special kind of formalism, the so-called modest formalism which is aware of its limits: it involves the consideration that law is an authoritative social practice and obligates judges to decide according to its rules, while still recognising the possibility that judges can ignore the text of legal rules if compelling reasons support their choice.

The question which has to be answered is how and on what basis can judges decide whether they should engage in formalist or in anti-formalist reasoning strategy in a concrete case. That is why I analyse some theoretical approaches that hold out a promise to provide some answers to this issue. These are for example the following theoretical approaches: presumptive formalism, institutional approach and virtue jurisprudence.

II. The methods and sources of the dissertation

The methodological basis of my dissertation originates in the Anglo-Saxon analytical theory; however, as formalism and formalist legal thinking are also deeply rooted in German legal tradition, I take the most significant elements of the theory of Max Weber into consideration. Weber did not concentrate on the theories of adjudication in his academic research; rather he intended to throw light on the special features of modern societies and law's character and role in modern societies. According to him modern law falls into the category of the so-called formal-rational ideal type. Law's historical development demonstrates that it is becoming more and more formal and rational. So, his theory is not about judicial formalism. However, the reason for setting his theory forth in my dissertation is that he pointed out the fact that the character of modern law was not only shaped by formal elements but that material principles and values also played a significant role in its development as well. Accepting this consideration allowed him to provide a critical opinion against the theorists who thought that judicial decision-making was equal to mechanical jurisprudence. Therefore, he claimed that a judicial decision was not a pure logical inference from legal rules and facts, but that it was affected by extra-legal considerations, for example, moral principles as well. Thus, Weber's theory can be a critical basis for evaluating judicial formalism.

Theories of adjudication can explicate the problems that figure in judicial practice in two ways. One possible method is undertaken by normative theories the purpose of which is to find an answer to the question of how judges should decide legal cases. Normative theories intend to find the criteria which can be the right or correct justifying basis of legal decisions. The main question here is the following: “what makes a legal decision justified?”

The other possible method of research in the field of judicial decision-making is provided by sociology which illuminates the question of how judges decide cases in practice. The science of sociology resorts to the methods of empirical analysis, accounting for facts that can be observed from an external point of view: a sociologist can examine what sort of psychological or social factors really have an influence on judicial decisions.

In particular, my analysis involves the methods of normative theories; however, in the dissertation I emphasize the significance of empirical research too. The reason for this is that the character and the quality of judicial reasoning are not only determined by normative justifying principles and criteria on the basis of which it is possible to criticise judicial decisions. Every legal decision is achieved within an institutional framework and system which has special features and limitations that can be revealed and examined by empirical analysis. Moreover, legal decisions are made by human beings who also have special psychological attitudes and social character that can have an effect on the quality of decisions they will make.

Thus, in the dissertation I attempt to examine those fundamental normative principles that can be revealed behind judicial formalism. These are the principles that can act as the normative legal theoretical and political philosophical basis for judicial formalism.

The main theoretical basis behind formalism is provided by the most significant theses of legal positivism about the nature of law as they figure in the theories of Joseph Raz and Herbert Hart. Notwithstanding, I argue for the claim that not only the Hartian and Razian considerations play a significant role in the justification of legal formalism but one of the versions of legal positivism, the so-called normative positivism, is also an important part of the justificatory ground for formalism. The main considerations of normative positivism can be found in the theory of Frederick Schauer. Thus, the theoretical background behind formalism is legal positivism and normative positivism. The consequence of this is that a formalist would not only say that the grounds of law *are* facts but she would accept the requirement that the sources of law *should* be facts, thus, the validity of legal rules (legal reasons) should not depend on moral and political principles and values. The reason for accepting normative positivism is the fact that in every modern political community we have

to take reasonable pluralism into account. This means that the members of the political community do not agree on the issue of what makes life valuable, and what are those values worth realizing.

In the circumstances of reasonable pluralism law has the special function of mediating between the reasons that are available for the citizens and the right action. If the question of “what to do” is settled by the law then the valid legal rule should not be overwhelmed by moral or political principles the content of which is disputable among the members of the community. Law’s function is to settle the disagreement in moral and political issues between citizens and that is why the sources of law cannot involve disputed moral and political principles. These considerations are the essential elements of legalism and the autonomy thesis which are the most significant justifying theories of legal formalism.

If we would like to understand judicial formalism, we not only have to examine the issues and theoretical problems of the nature of law but we need to scrutinize and reveal the content of some political principles and concepts as well. We cannot avoid the task of revealing the normative content of the separation of powers and the principle of democracy. This analysis in the dissertation is guided by the theoretical considerations of Frederick Schauer and Tamás Gyórfi.

The sociological, or in other words, the empirical analysis is represented in the main considerations of Legal Realism and in the so-called institutional approach. Legal Realism and the institutional approach emphasise the empirical aspects of judicial decision-making because there are so many empirical factors in real life that have an influence on judicial decisions and the quality of legal reasoning. If we take only the normative point of view into consideration we will not be able to explicate the function of legal practice as a whole. To throw light on the essential theses of Legal Realism I examine the theories of Oliver Wendell Holmes, Roscoe Pound and Jerome Frank. The institutional approach is explicated by Cass Sunstein, so I have recourse to his considerations to explain the empirical aspects of the problems of adjudication.

Where it was possible and necessary I illustrated the problems of legal reasoning and interpretation by examining some legal decisions. In Hungarian legal practice there can be found many judicial decisions as evidence of formalist judicial attitudes; I picked out some of these decisions in order to illustrate how formalism works or to criticise its interpretive solutions.

In the introduction of the dissertation I refer to the fact that the methods of Anglo-Saxon analytical theories are not utilised in the main stream of the Hungarian legal theoretical

tradition when we come to explain the problems of legal practice. However, the method of conceptual analysis which is a characteristic feature of Anglo-Saxon analytical theory and which throws light on the deep theoretical content of legal concepts by giving a clear picture of the arguments for and against a position, is a fruitful method of research in any legal culture that aims at giving theoretical answers and explanations to the problems of legal practice. Analytical or conceptual clarification is a useful contribution to the solution of the problems that figure in judicial practice.

III. The basic statements of the dissertation

The main statements of my dissertation are the following:

1. There is no sharp distinction between legal theory and the theory of adjudication

The first statement that should be emphasised is that one of the fundamental purposes of the dissertation is to demonstrate that any theory that intends to account for the right or correct basis of judicial decisions, that is, which argues for a claim as to how judges should interpret the law and decide legal cases must engage in the analysis of legal theoretical and political philosophical issues. The reason for this is that we have to answer the question of what is the real basis of judges' obligation to decide cases according to law. Answering this question requires us to take a stand on the theoretical question of what law is. If we argue for the claim that judges should decide cases on the basis of the prescriptions of law then we should commit ourselves to a coherent theory about the nature of law. The analysis of the theoretical debate between Joseph Raz and Ronald Dworkin on this issue cannot be ignored if our purpose is to understand the connection between legal theory and the theory of adjudication.

2. The fact of reasonable pluralism is a determinant factor that has to be taken into account if we are to search for the correct basis of legal reasoning

The starting point is one of the main thesis of the famous political philosopher, John Rawls: in modern societies there is disagreement between the members of the political community concerning fundamental moral and political issues. It has to be emphasised that this disagreement is rational: we cannot say that other people are living an irrational and a mistaken life just because they pursue different values. Members of the political community neither agree on the question of what values are worth pursuing to live a good life, nor do they agree on the real content of these moral and political values. So, in modern political

communities it is a fundamental task to handle these disagreements between its members by coordinating their behaviour and establishing their cooperation. The task of coordinating behaviour in a political community is incumbent mainly upon the law. Formalism relies upon this consideration when it argues for the claim that judges should decide cases according to the relevant sources of law.

3. The legal theoretical background behind formalism is legal positivism and normative positivism

How can the second thesis about reasonable pluralism above be related to formalism? If we take reasonable pluralism into consideration we can establish a theory of the nature of law which gives answers to the question of what sources law should have if its function is to settle reasonable disagreements properly. I examine this issue mainly in the first chapter of the dissertation when I make clear the position of Joseph Raz and Ronald Dworkin concerning the relation between legal theory and the theory of adjudication. The issue is about the question whether judges need to establish a theory about the nature and grounds of law if they want to justify their decisions correctly. In the first chapter I contend that behind every theory of adjudication there is a coherent theory about the nature and grounds of law. Therefore, judges can be considered as legal philosophers as well. Formalism, as a theory of adjudication involves legal positivism and normative positivism as theories about the grounds of law: if law aims at settling reasonable disagreement between the members of the community properly and its real function is to establish the conditions for cooperation then its sources cannot contain moral and political principles and values.

4. Finding the normative basis for correct legal reasoning (and formalism) requires us to reveal the political philosophical content of the separation of powers and democracy

The next important statement of the dissertation is that behind formalism not only is a theory about the nature of law revealed. Taking reasonable pluralism into account we again have to consider that if there is no agreement on important moral and political issues and values then who or what institution should be entitled to settle the disagreement. Within this framework we have to reveal the normative content of separation of powers and the concept of democracy. The analysis of the concept of the separation of powers and democracy can lead to the statement that if we entitle a democratically elected institution (the legislator) to settle the questions in which the members of the community do not agree, then it may not be justified if a representative of a democratically non-elected institution, the judge, ignores the

prescriptions of the legislator on the basis of his/her own considerations. This statement is not about whether the judge's own decision is wrong or incorrect, but it argues for the claim that if we accept the principle of the separation of powers and the concept of democracy then we have to accept that there are certain decisions that are beyond the scope of judges' jurisdiction. These are the problems that are related to the fundamental issues of political morality the members of the community disagreeing as to their normative content. In legal cases where such values figure it is reasonable for the judge to resort to modest reasoning strategies and to accept that he is not entitled to decide the case even if he is convinced that his decision would be optimal or more correct than the decision inferred from the text of the rule. This means that judges should engage in formalist interpretation of rules, because the principle of the separation of powers and democracy requires this.

5. The results and point of view of the empirical researches concerning judicial decision-making cannot be ignored by any theory which aims at answering the problem of correct legal reasoning

Another significant thesis of the dissertation is that when our purpose is to judge whether legal formalism is an appropriate strategy of legal decision-making we cannot ignore the perspective of empirical theories, that is, sociological theories. Legal Realism and the institutional approach are the representative theories of the empirical perspective.

The institutional approach claims that revealing the content of abstract normative concepts like 'authority,' 'democracy,' 'the nature of law,' 'rule of law' cannot help us to find an answer to the problem of formalism or to establish the theory of correct legal reasoning. The reason for this is that the correctness of formalism is not a matter of normative analysis but it is an empirical question. What do we mean by this? The representative authors of the institutional approach claim that the special empirical features of the institutions that are entitled to apply legal rules should be taken into consideration when we are to evaluate whether formalist or anti-formalist reasoning strategies are the correct methods in adjudication. Courts as institutions have special empirical features which appear in legal practice: they function in special circumstances, they have special capacities and abilities: legal decisions must be made within a short time, it not being possible that all relevant information about the facts is available for judges in every case, with judges not having time in every instance to think over the content of justifying principles behind legal rules. These empirical factors have an effect on the outcome of the legal process. Therefore, we have to take into account the real circumstances of legal decision-making in order to decide what kind

of reasoning strategy would be reasonable for judges to apply. If these institutional limitations really exist in legal practice and judges are aware of the limits of their own capacities it is reasonable for judges to rely on the text of legal rules even if it is clear that their own decision would be optimal or better than the outcome based on the meaning of the rule. Thus, the institutional approach also supports the formalist decision-making strategy in courts.

6. In order to achieve correct legal decisions judges need to have the right virtues

Besides the institutional approach the so-called virtue jurisprudence contributes to the debates over legal formalism as well. One of the main theorists, who explicates the problems of adjudication within the terms of virtues, is Lawrence B. Solum. Virtue jurisprudence offers a new way of approaching the theoretical problems of adjudication. Its central claim is that our primary task is not to search for the right legal reasoning strategy but first we have to concentrate on the virtues judges have to possess to achieve justified decisions. The reason for searching for the right virtues first is that there is a widespread agreement on virtues among lawyers and laymen alike. It would be difficult to find someone who would not agree that judges should be intelligent, wise, courageous, incorruptible and impartial when they decide legal cases. That is why the content of these virtues should be explicated first and after this we can answer the question of the right strategy of legal reasoning. The fundamental virtue that judges should possess in legal process is judicial (practical) wisdom. Judicial wisdom enables judges to grasp the case as a whole by understanding the content of the law, interpreting the purposes behind law and picking out the relevant features of the concrete case before him. Judicial wisdom is the virtue that enables judges to decide whether it is justified to depart from the clear meaning of the rule and when it is not. Judicial wisdom guarantees that departing from the clear meaning of the rule will not be arbitrary; it is the virtue that can act as the basis of both formalism and anti-formalism.

7. It is not possible to establish a general theory about the limits of formalism

The last important statement is that the theories I analyse in the dissertation cannot give an account of a further question that I raised in the analysis: how can we draw the limits of legal formalism, and on what basis can we state that a formalist decision is justified in one concrete case while claiming that it is not the right strategy of reasoning in another case? The final conclusion of the dissertation is that it is not possible to answer the problem of the limits of formalism in a general theory because such a coherent and general theory does not exist. The quality of judicial reasoning is affected by a complex set of factors, being determined by

normative requirements and principles and empirical facts as well. Normative and empirical theories are able to justify theories of adjudication, being able to account for the issue of why formalist and anti-formalist decision-making can be justified.

Notwithstanding, my central claim is that both formalist and anti-formalist strategies of legal reasoning have their place in judicial-decision-making. There are good and rational arguments for both kinds of strategies. All that judges need is the ability to see which of them would be justified in concrete cases. This question cannot be answered in a general theory and nor it is necessary. This question will remain the matter of the special circumstances and features of concrete cases. We can illustrate this consideration with the thoughts of Benjamin Cardozo: “The social interest served by symmetry or certainty must then be balanced against the social interest served by equity and fairness or other elements of social welfare. These may enjoin upon the judge the duty of drawing the line at another angle, of staking the path along new courses, of marking a new point of departure from which others who come after him will set out upon their journey. If you ask how he is to know when one interest outweighs another, I can only answer that he must get his knowledge just as the legislator gets it, from experience and study and reflection; in brief, from life itself.” [Benjamin Cardozo: ‘A bírói döntési folyamat természete.’ In: Varga Csaba (szerk.): *Jog és filozófia*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1981. 297. o.]

The dissertation explicates the theoretical problems mentioned above in four chapters. The first chapter explains the character of the theory of adjudication and its theoretical relations with legal theory. In the second chapter I illustrate the conception of formalism as it figures in Legal Realism and I argue for the claim that formalism is more than mechanical jurisprudence. In the third chapter I attempt to reveal the political philosophical and legal theoretical background of formalism and the fourth chapter deals with the issue of the limits of formalist legal reasoning and comes to the conclusion that the problem of the limits of formalism cannot be answered in a general theory.



Iktatószám: DEENKÉTK/335/2014.
Tételszám:
Tárgy: PhD Publikációs Lista

Jelölt: Ficsor Krisztina
Neptun kód: F0M9JN
Doktori Iskola: Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
MTMT azonosító: 10035620

A PhD értekezés alapjául szolgáló közlemények

Folyóiratcikkek, tanulmányok (9)

1. **Ficsor, K.:** The Nature and Theoretical Limits of Adjudicative Formalism in Contemporary Anglo-Saxon Legal Theory.
Acta juridica Hungarica. 55 (1), 38-56, 2014. ISSN: 1216-2574.
DOI: <http://dx.doi.org/10.1556/AJur.55.2014.1.3>
2. **Ficsor K.:** A bírói formalizmus a jogelmélet nézőpontjából.
Jogtud. közlöny. 69, 1-45, 2014. ISSN: 0021-7166.
3. Bencze M., **Ficsor K.**, Kovács Á., Sólyom P.: A szövegempirizmus elméleti és gyakorlati kérdései.
Pro futuro. 2, 1-14, 2014. ISSN: 2063-1987.
4. **Ficsor, K.:** The Theoretical Background of Legal Formalism.
In: *Legal and Political Theory in the Post-National Age.* Ed.: Péter Cserne, Miklós Könczöl, Peter Lang International Academic Publishers, Frankfurt am Main; New York; Berlin; Bern; Bruxelles; New York; Oxford; Wien, 107-117, 2011. ISBN: 9783631615829
5. **Ficsor K.:** A jogosultságok fogalmi problémái a bírói érvelésben. A tulajdonjog polgári jogi fogalma.
Jogtud. közlöny. 66 (10), 507-514, 2011. ISSN: 0021-7166.





DEBRECENI EGYETEM
EGYETEMI ÉS NEMZETI KÖNYVTÁR
PUBLIKÁCIÓK



6. **Ficsor K.:** Jogosultság és jogi érvelés.
In: Jogosultságok : elmélet és gyakorlat : a Miskolci Egyetem és a Miskolci Akadémiai Bizottság által 2008. december 5-én és 6-án rendezett konferencia anyaga. Szerk.: Ficsor Krisztina, Györfi Tamás, Szabó Miklós, Bíbor Kiadó, Miskolc, 93-106, 2009. ISBN: 9789639634954
7. **Ficsor K.:** Az ésszerűség és akarat kapcsolata a Common Law doktrína tükrében.
In: Doktoranduszok fóruma, Miskolc, 2008. november 13. Állam- és Jogtudományi Kar szekciókiadványa. Szerk.: Stipta István, Miskolci Egyetem Innovációs és Technológia Transzfer Centrum, Miskolc, 49-54, 2008.
8. **Ficsor K.:** A jelentés meghatározásának problémája a (jogi) nyelvben.
In: Doktoranduszok fóruma, Miskolc, 2007. november 13.: Állam- és Jogtudományi Karának szekciókiadványa. Szerk.: Stipta István, Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Karának szekciókiadványa, Miskolc, 43-48, 2008.
9. **Ficsor K.:** A "helyes válasz" problémája és a jog argumentatív karaktere.
In: Studia iurisprudentiae doctorandorum Miskolciensium = Miskolci doktoranduszok jogtudományi tanulmányai : Tom. 8. Szerk.: Stipta István, Bíbor Kiadó, Miskolc, 53-64, 2007.

További Közlemények

Folyóiratcikkek, tanulmányok, további szerzőségek (8)

10. Szerk. **Ficsor K.**, Györfi T., Szabó M.: Jogosultságok: Elmélet és gyakorlat : a Miskolci Egyetem és a Miskolci Akadémiai Bizottság által 2008. december 5-én és 6-án rendezett konferencia anyaga. Bíbor, Miskolc, 268 p., 2009. ISBN: 9789639634954
11. Raz J. ; ford. **Ficsor K.**, Hidasi V.: Emberi jogok megalapozás nélkül.
Fundamentum. 1, 19-30, 2009. ISSN: 1417-2844.
12. Ackermann B. ; ford. **Ficsor K.**, Hidasi V.: Terrorizmus és az alkotmányos rend.
Miskolci jogi szle. 2, 131-147, 2008. ISSN: 1788-0386.





DEBRECENI EGYETEM
EGYETEMI ÉS NEMZETI KÖNYVTÁR
PUBLIKÁCIÓK



13. **Ficsor K.:** A jogelmélet és a konceptuális (szemantikai) elméletek összefüggései.
In: *Studia iurisprudentiae doctorandorum Miskolciensium* = Miskolci doktoranduszok jogtudományi tanulmányai : Tom. 9. Szerk.: Stipta István, Bíbor Kiadó, Miskolc, 93-109, 2008.
14. **Ficsor K., Hidas V.:** *Facultas Nata: Ünnepi tanulmányok a miskolci jogászképzés 25. évfordulójára.*
Jogtud. közlöny. 4, 188-193, 2007. ISSN: 0021-7166.
(Ismertetett mű : *Facultas Nata Ünnepi tanulmányok a miskolci jogászképzés 25. évfordulójára.* -, Miskolc : Bíbor Kiadó, 2006.)
15. Küpper H. ; ford. **Ficsor K., Hidas V.:** A szocialista maradványok szerepe a magyar alkotmányban.
Fundamentum. 4, 52-60, 2007. ISSN: 1417-2844.
16. **Ficsor K.:** A konceptuális (metaetikai) elméletek és a tartalmi elméletek kapcsolatának problémája.
In: *Doktoranduszok fóruma* : Miskolc, 2005. november 9. Szerk.: Jámborné Róth Erika, Miskolci Egyetem Innovációs és Technológiai Transzfer Centruma, Miskolc, [5] p., 2006.
17. **Ficsor K.:** Szabályok és erkölcsi megfontolások bírói döntést meghatározó szerepe.
A jogtud. akt. kérd. : ME-ÁJK díjnyert. TDK dolg. , 11-46, 2006. ISSN: 1785-9158.

A DEENK a Jelölt által az iDEa Tudóstérbe feltöltött adatok bibliográfiai és tudományometriai ellenőrzését a tudományos adatbázisok és a Journal Citation Reports Impact Factor lista alapján elvégezte.

Debrecen, 2014.10.14.

