

Jakab András

A magyar jogrendszer szerkezete
PhD értekezés tézisei

Miskolc 2005

I. A kutatási feladat rövid összefoglalása

A k ötlet a jogrendszer-strukturálás elméleti problémáit elemzi a magyar jogrendszer példáján. A főbb tárgyalni kívánt témák a következők: 1. a magyar jogrendszer alapelemei, 2. az érvényesség, a hatály és az alkalmazhatóság fogalmai, 3. a magyar jogforrási hierarchia, 4. a szokásjog, 5. a jogrendszer horizontális tagozódása és 6. a közösségi jog és a tagállami jog viszonya.

A kitűzött cél szerinti kérdésfelvetések tipikusan a német-osztrák irodalom problémakörébe illeszkednek, és így nem nagyon rendelkeznek angol vagy francia nyelvű irodalommal. Sőt: a fejtegetések egy része (pl. a norma szerkezete mint jogtudományi probléma) Közép-Európán kívül valószínűleg teljesen érthetetlennek (és értelmezhetetlennek) tűnne. A témából adódó ezen nyelvi orientáció indokolja, hogy a szakírókat a magyar megfontolások után gyakran szerepelnie kell zárójelben németül.

Ez a munka egy jogdogmatikai (fogalmi tisztázó) munka, tehát tematikájából hiányoznak a jogalkotás hatékonyságát és eredményességét, nézői társadalmi elfogadottságát vagy demokratizmusát tárgyaló részek. Ezen témákat a jogalkotásán – egyébként viszonylag bő – irodalma tárgyalja.

A megírás során elsősorban a hatályos magyar jogrendszer problémáit álltak a középpontban, ezért a felvetett kérdésekre adott válaszok nem minden esetben alkalmazhatóak más jogrendszerre, ill. a magyar jogrendszer korábbi állapotaira. A kötetben tehát a jogösszehasonlító és jogtörténeti aspektusok ennek megfelelően háttérbe szorultak. Hasonlóképpen nem kerülnek elemzésre a témát érintő jövőbeni esetleges változásokról sem (pl. új jogalkotási törvény vagy épp az Európai Alkotmány szerződés tervezetének várható hatásai a magyar jogrendszer szerkezetére). Ezen sziklatételek mellett azonban a kötet teljességre törekszik – méghozzá főleg abban az értelemben, hogy a lehetséges továbbgondolási irányokat megkérdőjelezni lezárni (tehát megpróbáltam megválaszolni 1. egyrészt az álláspontommal szemben felhozható lehetséges ellenérveket, 2. másrészt pedig az „*Es mi van, ha...?*” típusú kérdéseket).

II. Források és kutatási módszer

Jelen munka gondolkodási stílusa igen közel áll a Bécsi Jogelméleti Iskolaéhoz (Kelsen, Merkel, Koja, Walter). Ez a „közelség” a megnyilvánul abban az alapvető előfeltevésben, hogy a jogrendszer egy előirányrendszer (étsd: *Sollen*, azaz pl. nem „társadalmi gyakorlat” és nem is csupán fogalmi rendszer), továbbá egyrészt a kérdésfeltevésben és a kutatási célkitűzésben, másrészt a választéskeresés módszertani kereteiben, és végül jónéhány esetben a konkrét válaszok azonosságában is.

A kérdésfeltevés és a kutatási célkitűzések tekintetében a közös pontok 1. a főlsleges (magyarító erővel nem bíró) jogelméleti fogalmaktól való megváltása ill. 2. a jogi jelenségek egységes fogalmi rendszerben történő magyarázatára való törekvés valamint 3. általában a jogszabálytani s ezen belül kifejezetten 4. a hatályos *pozitív* joghoz kapcsolódó kérdések iránti fokozott érdeklődés.

A kutatási módszertant illetően 1. a használható évek tudatos szűrése (módszertisztaság), konkrétan pedig 2. a nem jogi (értékcis, szociológiai, politikai) szempontok háttérbe szorítása nevezhető meg vállalható örökségként. A Bécsi Iskola tagjaihoz hasonlóan igyekszem 3. logikus és világos („őszinte”) gondolatmeneteket bemutatni, valamint 4. a premiszákat egyértelművé tenni.

A konkrét eredményeket tekintve elfogadhatónak vélem a *Tiszta Jogtan* azon tételét, amelyek szerint 1. a szubjektív faktornak elkerülhetetlen a szerepe a jogalkalmazás során, 2. nem az, állam hozza létre a jogrendet", hiszen az állam maga is jogi képződmény, 3. a közjog-magánjog elválasztás jogelméletileg értelmentlen, 4. az alanyi jog visszavezethető a tárgyi jogra, 5. a személyi jogi fogalom valójában egy normakomplexum (jogok és kötelezettségek kötege, amelyek azian visszavezethetők a tárgyi jogra), 6. a jogrendszernek sajátos belső struktúrájuk (nevezetesen hierarchiájuk ill. hierarchiák) vannak) és 7. a (jogi) norma hipotetikus („ha-akkor”) szerkezetű, azaz kételemű (tényállásból és jogkövetkezményből áll).

Három igen fontos különbség van azonban, amelyek miatt mégsem sorolom magam ezen Iskolához: 1. a jogrendszeret monista felfogásával szemben a pluralizmust látom helyesebbnek (tehát önálló jogrendszernek gondolom a nemzetközi jogot, a közösségi jogot, a magyar jogot, a katolikus kánonjogot, a szlovák jogot, stb.), 2. az Iskolában központi szerepet játszó joglépcsőelméletet tarthatnának vélelem, és 3. KEISENNEL ellentétben álláspontom szerint a jogtudomány feladata nem korlátozódik a jogi aktusok lehetséges interpretációjának számbavételére, hanem ezek közül a leginkább elfogadhatót meg kell neveznünk. Kétség esetén ilyen esetekben a joggyakorlat nyújt útmutatót.

III. A kutatás eredményei

A Bécsi Jogelméleti Iskolához közel álló premiszárk első fejezetbeli tisztázása után, a második fejezet azzal a kérdéssel foglalkozik, milyen alapelmelekből építhető fel általában egy jogrendszer, s különösen a magyar jogrendszer. Ennek során a jogok és kötelezettségek (PUCHTA), a jogviszonyok (ACHTENBERGER), a szabályok és elvek (DWORKIN és ALEX) s végül a jogtételek (POKOL) kerülnek elemzésre és (különböző okokból) elutasításra. A szerző a jogi aktus mellett érvel, mint a magyar jogrendszer alapelene. Ezen belüli normatív jogi aktusok (tövéden normák) olyan jogi aktusokként kerülnek meghatározásra, amelyek normatív rendelkezéseket tartalmazhatnak, egyedi aktusok ezzel szemben csupán egyedi rendelkezéseket tartalmazhatnak. A kurrens elméletek vizsgálata után a szerző a normatív és egyedi rendelkezések közti különbséget a címzett kör nyitottsága ill. zártága alapján véli megállni.

A harmadik fejezet a normatív jogi aktusok érvényességének, hatályának és az alkalmazhatóságának fogalmait vizsgálja. Az érvényesség mint a „bizonyos súlyos hibáktól mentesen való létezés” kerül meghatározásra, amely vagy adott vagy nem (1 vagy 0, *tertium non datur*). Az érvényesség kezdete szerint különböztethetünk meg *lex posterior* és *lex prior*. A hatály (a korláts osztrák inodolomnak megfelelően) mint a norma tartalma kerül meghatározásra. A *lex specialis* és a *lex generalis* közti különbség a hatály terjedelmének különbségén alapul. *Lex specialis* nem derogálja a *lex generalist* (tehát nem helyezi hatályon kívül az érintett hatály-terjedelmét), hanem csupán alkalmazási elsőbbsége van vele szemben. Egy normatív aktus hatályos, ha létezik és az időbeli hatályra teljesül – ez nem zárja ki, hogy érvényességi fogycatékosságban szenvedjen. A továbbbiakban olyan fogalomnak kerülnek elemzésre, mint kötelező erő és (annak különleges formái, nevezetesen) alkalmazhatóság, közvetlen (*ex lege*) kötelező erő, hierarchiakonform értelmezés és a jogalkotó felé irányuló kötelező erő.

A szerző kidolgozza a jogrendszerre vesztélyes hiba elméletét. A hibás normákat az állami szervek alkalmazni kötelesek (kivéve a rendes bíróságok által kezdeményezett konkrét alkotmánybírósági felülvizsgálat), amíg az

Alkotmánybíróság ezeket a normákat meg nem semmisíti. Ha azonban a hiba a demokratikus és jogállami jogrendszer üvédelmi mechanizmusait veszélyezteti (tehát pl. az alkotmánybíróságot egy miniszteri rendelet felfüggeszténe), akkor a kérdéses normát nem szabad alkalmazni. Csupán ha az Alkotmánybíróság megállapítása szerint a kérdéses norma alkotmányos, akkor lehet (és kell) azt alkalmazni. A fejezet ezt követően a normahierarchia különféle fogalmait elemzi. A jogrendszernek a szerző szerint tulajdonképpen többféle szempontból hierarchizálhatók, úgy mint hatályon kívüli helyezésű erő szerint (Magyarország), alkalmazási elsőbbség szerint (USA) és „kollízió miatti megsemmisítés” szerint (Ausztria).

A negyedik fejezet a magyar jogforrási hierarchiát mutatja be. Ennek során az intern és extern jogi aktusok közti különbség kerül elemzésre; megközzö avval az eredménnyel, hogy előbbiek az utóbbiaknak szűkebbéppen alárendeltek egy olyan jogállamban, amely hatályon kívül helyezési erő szerinti jogforrási hierarchiával dolgozik (mint Magyarország). Másiklőben az intern (és ennek megfelelően az állampolgárok számára nem megismerhető) normák esetleg általános extern normákat úgy helyezhetének hatályon kívül, hogy a címzettek azt meg sem tudják. A szerző szerint bár nincs explicit, de létezik implicit inkorporációs parancs a magyar Alkotmányban, amely szerint a nem inkorporált alkotmánymódosítások (ill. alkotmány-kiegészítések) mint eljárásai hibában szenvedő normák az Alkotmánybíróság által megsemmisítendők („alkotmányellenes alkotmányjog az egyetlegű alkotmányban”. A német alkotmányjoghoz hasonlóan magasabb alkotmányjogi réteg (pl. megváltoztatatlan klanzulák) azonban Magyarországon nem létezik.

Az Alkotmánybíróság döntései extern normák, amelyek közvetlenül az Alkotmány alatt helyezkednek el. Visszamenő hatállyal hatályon kívül helyezhetnek (megsemmisíthetnek) törvényeket. Ez a fajta megsemmisítés (negatív jogalkotás) konstitutív természetű, mint azt Ausztriában és újonnan már Németországban is elismerik (Dirk HECKMANN). A magyar alkotmányjogi dogmatika specialitása, az Alkotmánybíróság első elnöktől, SÖLYÖM Lászlótól származó fogalom, a láthatatlan alkotmány mint az alkotmánybírósági határozatok (és dogmatikájuk) rendszere kerül meghatározásra.

A szerző a Magyar Alkotmánybíróság által még mindig használt LABANDI kettős törvényfogalom elvetéséért érvel, s ezáltal az alkotmánybírósági vizsgálati hatáskörnek az olyan törvényekre való kiterjesztését, amelyek csak egyedi rendelkezéseket tartalmaznak. A Magyar jogrendszerben a törvények egymás közti hierarchiáját egyrészt a különféle parlamenti többségi követelmények, másrészt pedig a nemzetközi szerződséket kihirdető törvények különleges helyzete bonyolítja meg. A fejezet további részeiben az egyes jogforrások ill. jogforrási hierarchiában elfoglalt helyük kerülnek egyenként és részletesen elemzésre. Ennek eredménye a következő ábrán mutatható be:

applicability). A könyv a közösségi jog és a magyar alkotmányjog közti viszony problematikájának tárgyalásával zárul.

IV. Az értékezés témájába illeszkedő publikációk jegyzéke

- JAKAB András: „Jogszabályok érvényessége, hatálya és alkalmazhatósága. Különös tekintettel a közösségi jog és a tagállami jog viszonyára” *Jogelméleti Szemle* [http://esz.ajk.elte.hu] 2001/2.
- JAKAB András – CSERNE Péter: „A kétharmados törvények helye a magyar jogforrási hierarchiában” *Fundamentum* 2001/2. 40-49. o.
- JAKAB András: „A norma szerkesztésének vizsgálata” *Jogelméleti Szemle* [http://esz.ajk.elte.hu] 2001/4.
- JAKAB András: „A közösségi jog és a tagállami jog viszonya (Négy tévedés a 4/1997. AB határozat egyetlen bekezdésében)” *Állam- és Jogtudomány* 2001/3-4. 25-50. o.
- JAKAB András: „Az osztrák EU-csatlakozás alkotmányjogi szempontból” *Jogelméleti Szemle* [http://esz.ajk.elte.hu] 2002/1.
- JAKAB András (szerk.): *Jogérvényesítés – jogalkalmazás* (Budapest: KGRE 2002)
- JAKAB András: „A norma szerkesztése és a jogalkalmazási modell” in: JAKAB András (szerk.): *Jogérvényesítés – jogalkalmazás* (Budapest: KGRE 2002) 59-64. o.
- JAKAB András: „A norma szerkesztése” *JUR-Építés* 2002/2. 132-134. o.
- JAKAB András: „A magyar jogrendszer alapelvei” *Jogelméleti Szemle* [http://esz.ajk.elte.hu] 2003/1.
- JAKAB András: „Válasz Pokol Béla kritikájára” *Jogelméleti Szemle* [http://esz.ajk.elte.hu] 2003/1.
- JAKAB András: „Válasz Bodig Mátyás kritikájára. Együttel hozzászólás a Bencze-Bodig vitához” *Jogelméleti Szemle* [http://esz.ajk.elte.hu] 2003/2.
- JAKAB András: „A szocializmus jogdogmatikai hagyatéka” *Jogelméleti Szemle* [http://esz.ajk.elte.hu] 2003/4.
- JAKAB András: *A jogszabályon főbb kérdéseiről* (Budapest: Uniós 2003)
- JAKAB András: „A közigazgatás helye a magyar államszervezetben” *JUR-Építés* 2004/1. 39-47. o.
- JAKAB András: „A joglépcsőelmélet problémái” in: SZABÓ Miklós (szerk.): *Regula iuris. Szabály és/vagy norma a jogelméletben* (Miskolc: Bihor 2004) 215-248. o.
- JAKAB András: „Kelsen Vilkensteinlethe zwischen Erkenntnistheorie und Politik” *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2004/4. 1045-1057. o.
- JAKAB András: „Ki a jó jogász?” *JUR-Építés* 2005/1. 95-100. o.
- JAKAB András: „Probleme der Stufenhaute. Das Scheitern des Ableitungsgedankens und die Aussichten der Reinen Rechtslehre” *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 2005/3. 333-365. o.
- JAKAB András – MIKLÓS HOLLÁN: „Die rechtsdogmatische Hinterlassenschaft des Sozialismus im heutigen Recht. Das Beispiel Ungarn” *Jahrbuch für Östrecht* 2005/1. 11-40. o.

András Jakab

Die Struktur der ungarischen Rechtsordnung
Thesen der PhD Dissertation

Miskolc 2005

I. Kurze Zusammenfassung der Fragestellung der Forschung

Das Buch analysiert die theoretischen Probleme der Rechtsordnungsstrukturierung anhand der ungarischen Rechtsordnung. Die wichtigsten behandelten Themen sind: 1. Grundelemente der ungarischen Rechtsordnung, 2. Begriff der Geltung, des Geltungsbereichs und der Anwendbarkeit, 3. die Hierarchie der Rechtsquellen, 4. Gewohnheitsrecht, 5. die horizontale Aufteilung der Rechtsordnung und 6. das Verhältnis von Gemeinschaftsrechtsordnung und mitgliedstaatlicher Rechtsordnung.

Die Fragestellung ist ein typischer deutscher und österreichischer Forschungsbereich, und dementsprechend hat es kaum französische oder englische Literatur. Ein Teil der Gedankenführungen (z.B. die Struktur der Rechtsnorm als rechtswissenschaftliches Problem) wäre außerhalb von Mitteleuropa sogar als unverständlich (und sinnlos) betrachtet. Wegen dieser aus dem Thema stammenden sprachlichen Orientierung wurden die wichtigsten Fachausdrücke nach dem ungarischen Wort in Klammern auch auf Deutsch hingefügt.

Diese Arbeit ist eine rechtsdogmatische (Begriffsanalytische) Arbeit. Aus ihrer Thematik fehlen also die Effizienz bzw. Demokratismus oder gesellschaftliche Akzeptanz der Rechtssetzung. Diese Themen werden von der – auf Ungarisch verhältnismäßig großen – Literatur der Gesetzgebungslehre behandelt.

Bei der Fertigstellung des Buches standen in erster Linie die Probleme der geltenden ungarischen Rechtsordnung im Mittelpunkt, deshalb können die Antworten auf die jeweiligen Fragen nicht ohne weiteres auf andere Rechtsordnungen, bzw. auf den früheren Stand der ungarischen Rechtsordnung angewandt werden. Im Band treten also die rechtsvergleichenden und rechtsgeschichtlichen Aspekte in den Hintergrund. Ebenso blieben die eventuellen künftigen Änderungen (z.B. der neue Gesetzesvorschlag über die Rechtssetzung oder die mögliche Wirkung des Entwurfes des Europäischen Verfassungsvertrages auf die Struktur der ungarischen Rechtsordnung). Innerhalb dieser Grenzen versucht aber die Arbeit vollständig zu bleiben – und zwar in dem Sinne, dass die möglichen Argumentationsrichtungen abgeschlossen werden (es werden also 1. die möglichen Gegenargumente gegen meine Thesen und 2. die Fragen „was ist wenn...?“ beantwortet).

II. Quellen und Methode der Forschung

Mein Denkstil steht der Wiener Schule der Rechtstheorie (Kelsen, Mehl, Kötz, Walter) am nächsten. Diese „Nähe“ offenbart sich in der Voraussetzung, dass die Rechtsordnung eine Vorschriftenordnung (d.h. Sollen, und nicht etwa „gesellschaftliche Praxis“ und auch nicht nur ein Begriffssystem) ist, ferner einseitig in der Fragestellung und Zielsetzung der Forschung, andererseits im methodischen Rahmen der Antwortensuche, und letztlich in einigen Fällen auch in der Identität der konkreten Antworten.

Gemeinsame Punkte in der Fragestellung und in der Zielsetzung der Forschung sind 1. das Lösen der keine Erklärungskraft besitzenden rechtstheoretischen Begriffe, bzw. 2. die Tendenz, die rechtlichen Phänomene in einem einheitlichen Begriffsraster zu erklären, ferner 3. im allgemeinen das Interesse für normtheoretische, und darunter insbesondere für diejenigen Fragen, die 4. für das geltende Recht relevant sind.

Bezüglich der Forschungsmethode sind folgende Elemente als akzeptable Hinterlassenschaft zu nennen: 1. ein bewusster Filter der brauchbaren Argumente (Methodeneinheit), und konkret 2. die Zweitrangigkeit der metajuristischen (moralischen, soziologischen, politischen) Gesichtspunkte. Ähnlich zu den Mitgliedern der Wiener Schule versuche ich 3. logische und klare („ethische“) Gedankentführungen darzustellen, ferner 4. die Prämissen klarstellen.

Unter den konkreten Ergebnissen halte ich für akzeptabel diejenigen Thesen der *R. reinen Rechtslehre*, nach denen 1. der subjektive Faktor unausweichlich in der Rechtsanwendung ist, 2. nicht der „Staat schafft die Rechtsordnung“, da er selbst Rechtliches ist, 3. die Unterscheidung von öffentlichem Recht und Privatrecht rechtstheoretisch sinnlos ist, 4. das subjektive Recht aus dem objektiven Recht ableitbar ist, 5. der rechtliche Begriff der Person eigentlich ein Normenkomplex ist (ein Bündel von Rechten und Pflichten, die dann auf das objektive Recht zurückführbar ist), 6. die Rechtsordnungen eine eigenartige Struktur (nämlich eine Hierarchie bzw. Hierarchien) aufweisen und 7. die (rechtliche) Norm ein hypothetische Struktur („wenn-dann“), d.h. bestehend aus Tatbestand und Rechtsfolge) zweigliedrig ist.

Wegen drei wichtiger Unterschiede kann die Arbeit jedoch nicht in die Wiener Schule eingeordnet werden: 1. gegenüber der monistischen Auffassung der Rechtsordnungen wird hier ein Pluralismus beifolgt (d.h. das Völkerrecht, das Gemeinschaftsrecht, das ungarische Recht, das slowakische Recht, das kanonische Recht usw. werden als eigenständige Rechtsordnungen betrachtet), 2. die in der Schule zentrale Rolle spielende Stufenbaulehre wird abgelehnt, und 3. im Gegensatz zu KEISEN wird hier die Auffassung vertreten, die Aufgabe der Rechtswissenschaft ist nicht nur die Darstellung der möglichen Interpretationen der Rechtsakte, sondern man soll diejenigen zeigen, die am ehesten akzeptabel ist. Im Zweifelsfall hilft die allgemein anerkannte Interpretationspraxis.

III. Forschungsergebnisse

Nach der Klärung der der Wiener Rechtstheoretischen Schule nahe stehenden Prämissen im ersten Kapitel, das zweite Kapitel beschäftigt sich mit der Frage, welche Grundelemente eine Rechtsordnung (und insbesondere die ungarische Rechtsordnung) hat. Dabei werden die Rechte und Pflichten (PUCHTA), Rechtsverhältnisse (ACHTERBERGER), Regeln und Prinzipien (DWORKIN und ALEXY), Rechtsschichten (FOKOL) durchdekliniert und (aus verschiedenen Gründen) abgelehnt. Der Autor plädiert für den Rechtsakt als Grundelement der Rechtsordnung. Normative Rechtsakte (kurz als Normen bezeichnet) werden als Rechtsakte definiert, die auch normative Bestimmungen enthalten können; individuelle Rechtsakte können hingegen nur individuelle Normen enthalten. Nach der Untersuchung der gängigen Theorien über die Unterscheidung zwischen normativen und individuellen Bestimmungen entscheidet sich der Autor für ein Kriterium, das auf die Geschlossenheit bzw. Geföhtheit des Adressatenkreises setzt.

Das dritte Kapitel konzentriert sich auf die Analyse der Begriffe Geltung, Geltungsbereich und Anwendbarkeit der normativen Rechtsakte. Geltung wird als „Existenz ohne schwerwiegende Fehler“ definiert, die entweder gegeben ist oder nicht (1 oder 0, *tertium non datur*). Gemäß des Beginns der Existenz wird *lex posterior* und *lex prior* voneinander unterschieden. Der Geltungsbereich der Norm wird (im Einklang mit der zeitgenössischen österreichischen Literatur) als der Inhalt der Norm

bestimmt. *Lex specialis* und *lex generalis* werden auf der Grundlage der Breite des Geltungsbereichs unterschieden. *Lex specialis* derogiert nicht die *lex generalis* (d.h. setzt nicht außer Kraft den berührten Geltungsbereich), sondern hat nur einen Anwendungsvorrang gegenüber ihr. Eine Norm ist in Kraft, wenn sie existiert und ihr allgemeiner zeitlicher Geltungsbereich erfüllt ist – dies schließt aber eine Fehlerhaftigkeit (also Geltungsmangel) nicht aus. Es werden im weiteren die Begriffe Verbindlichkeit und ihre spezielle Formen: Anwendbarkeit, direkte (*ex lege*) Verbindlichkeit, hierarchiekonforme Auslegung und Bindung der Rechtssetzung analysiert.

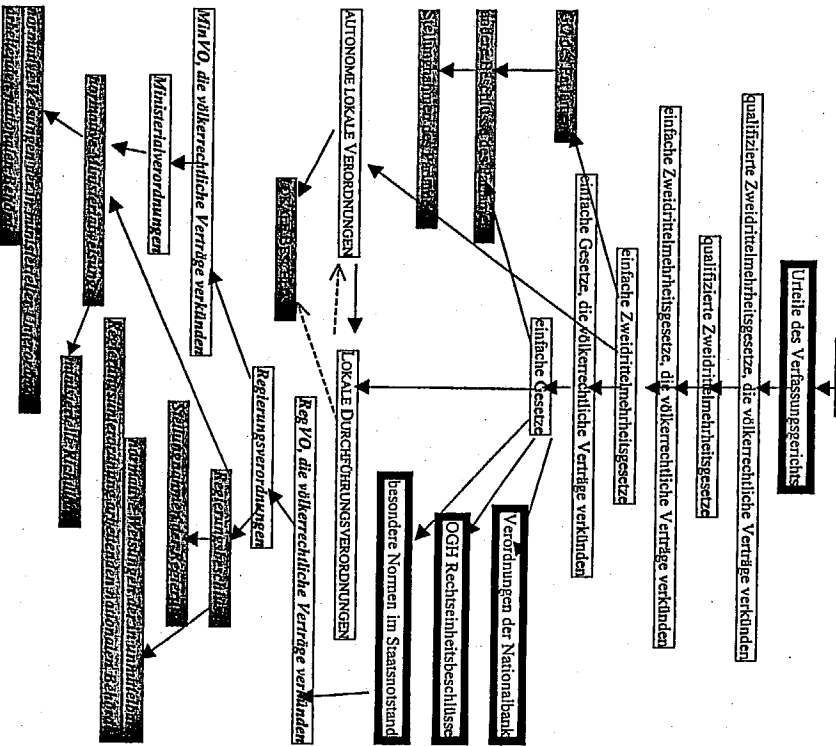
Der Autor entwickelt eine Doktrin vom *auf die Rechtsordnung gefählichen Fehler*. Fehlerhafte Normen sollen von den Staatsorganen angewandt werden (mit Ausnahme der konkreten verfassungsgerichtlichen Kontrolle initiiert durch ordentliche Gerichte), bis das Verfassungsgericht diese Normen vernichtet. Wenn aber der Fehler die Selbstverteidigungsmechanismen der demokratischen und rechtsstaatlichen Rechtsordnung gefährdet (also z.B. die Verfassungsgerichtsbarkeit durch eine Ministerialverordnung suspendiert wird), dann darf die fragliche Norm nicht angewandt werden. Erst wenn das Verfassungsgericht diese fragliche Norm doch für verfassungsmäßig hält, dann kann (und soll) sie angewandt werden. Das Kapitel analysiert demnach den Begriff der Normenhierarchie. Die Rechtsordnungen sind nach dem Autor eigentlich in mehreren Hinsichten zu hierarchisieren, wie Hierarchie gemäß der Aufhebungskraft (Ungarn), gemäß Anwendungsvorrang (US) und gemäß „Vernichtung wegen Kollision“ (Österreich).

Das vierte Kapitel stellt die ungarische Hierarchie der Rechtsquellen dar. Dabei werden interne und externe Rechtsakte unterschieden, und wird festgestellt, dass die beiden von letzteren in einem Rechtsstaat mit Rechtsquellenhierarchie nach der Aufhebungskraft (wie Ungarn) notwendigerweise untergeordnet sind. Sonst könnten eventuell interne (und dementsprechend nicht der Allgemeinheit zugänglich gemachte) Normen auch allgemeine externe Normen so außer Kraft setzen, dass die Adressaten dies nicht erfahren. Nach dem Autor existiert zwar kein ausdrückliches, wohl aber eine impliziertes Inkorporationsgebot in der ungarischen Verfassung, nach dem nicht inkorporierte Verfassungsänderungen (oder Verfassungsergänzungen) als prozedural fehlerhaft vom Verfassungsgericht aufzuheben sind („verfassungswidriges Verfassungsrecht im einschlägigen Verfassungsrecht“). Eine der deutschen Rechtsordnung ähnliche höhere Schicht des Verfassungsrechts (z.B. Ewigkeitsklausel) existiert allerdings in Ungarn nicht.

Die Urteile des Verfassungsgerichts sind externe Normen, und stehen direkt unter der Verfassung. Sie können insb. Gesetze mit Rückwirkung außer Kraft setzen (vernichten). Diese Vernichtung (negative Rechtssetzung) ist *konstitutiver Natur*, wie es in Österreich und neuerdings auch schon in Deutschland anerkannt wird (Dirk HECKMANN). Die Spezifität der ungarischen Verfassungsdogmatik (entwickelt von László SÓLYOM, dem ersten Präsidenten des ungarischen Verfassungsgerichts), die unsichtbare Verfassung wird als ein Geleitet der verfassungsgerichtlichen Urteile (und ihre Dogmatik) definiert.

Der Autor argumentiert für das Verwerfen der vom ungarischen Verfassungsgericht noch immer benutzten LABANDSchen Zweitteilung des Gesetzesbegriffes, und somit für eine Ausdehnung der verfassungsgerichtlichen Prüfungskompetenz auf solche Gesetze, die nur individuelle Bestimmungen beinhalten. Die Lage der ungarischen Gesetzeshierarchie wird einerseits durch die verschiedenen Mehrheitsforderungen im Parlament, andererseits durch die spezielle Lage der die internationalen Verträge verkündenden Gesetze verkompliziert. Im

Verfassung



Das Bild kann folgendermaßen entziffert werden: ein Urteil des Verfassungsgerichts kann eine Ministerialweisung außer Kraft setzen, da von ihm eine Pfeilenkette zu ihr führt. Von den lokalen Durchführungsverordnungen führt eine gestrichelte Pfeile nach unten. Dies bedeutet, dass sie selbst einen lokalen Beschluss außer Kraft setzen kann, aber diejenigen Normen, die über ihr stehen, können es nicht mehr (d.h. die Hierarchie ist hier nicht transitiv). Ein einfaches Gesetz kann also einen lokalen Beschluss nicht außer Kraft setzen. Die **Hinweisnormen** sind mit grauem Hintergrund bezeichnet. Einfache Buchstaben stehen für Normen des Parlaments, **fett und kursiv** für die zentrale Verwaltung und **Kapitalchen** für die Normen der lokalen Selbstverwaltungen. Diejenigen Normen, die in keine dieser Gruppen einzuordnen sind, habe ich fett unterstrichen.

Das vorletzte Kapitel ist der horizontalen Strukturierung der Rechtsordnung gewidmet. Der Autor sieht die traditionelle Zweiteilung der *ungarischen* Rechtsordnung in öffentliches und privates Recht als sinnlos. Die dahinterstehenden politischen Interessen sind für heute verschwunden. Aus der Trennung von Staat und Gesellschaft (deren Bedeutung selbst fraglich ist) folgt nicht die traditionelle Zweiteilung der Rechtsordnung. In der positiven ungarischen Rechtsordnung hat die Unterscheidung auch keine praktische Bedeutung (im Gegensatz zu Deutschland). Der Rechtsweg wird in Ungarn danach entschieden, ob es um einen Akt eines Verwaltungsorgans handelt, oder nicht. Praktische Konsequenz wird also nur dieses Begriff (nicht der des öffentlichen Rechts) haben. Der Begriff Verwaltungsorgan soll in diesem Zusammenhang im ersten Schritt als die traditionell als so definiert werden, dass die traditionell als Verwaltungsorgane angesehenen Organe darin eingeordnet sind. In zweifelhaften (neuen) Fällen ist maßgebend, dass das Individuum den Rechtsschutz nicht entbehrt. Man kann also den Begriff Verwaltung so definieren, dass der Begriff „öffentliches Recht“ dazu unnötig ist.

Ein konsequentes Separationskriterium für die Unterscheidung von öffentlichem Recht und Privatrecht existiert nicht; die Einteilung ist die Folge rechtsgeschichtlicher Zufälligkeiten. Wenn man über die Verwischung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht liest, dann werden unter „öffentlichem Recht“ und „Privatrecht“ typische Regelungsmethoden (und damit verbundene Rechtsschutz- bzw. Verantwortkeitsregeln) verstanden, und zwar unter öffentlichem Recht die typischen verwaltungsrechtlichen Methoden, unter Privatrecht hingegen die typischen zivilrechtlichen Methoden. Wenn man aber präzise bleiben möchte, sollte man lieber über „Vertrag“ oder „einseitiger Staatsakt“ sprechen und den Gebrauch der Ausdrücke „öffentliches Recht“ bzw. „Privatrecht“ vermeiden. Die Unterscheidung ist also in der ungarischen Rechtsordnung rechtlich irrelevant, begrifflich unklar und politisch überholt.

Der Autor behandelt im weiteren die aus der sowjetischen Rechtsdogmatik stammende, aber immer noch oft benutzte Rechtsordnungsstrukturierung nach Rechtszweigen (z.B. Verfassungsrecht, Strafrecht, Zivilrecht, Zivilprozessrecht usw.). Ein konsequentes Unterscheidungskriterium existiert auch hier nicht. Diese Unterscheidungen sind aber mit wissenschaftssoziologischen und universitätsorganisatorischen Gründen, mit den spontanen Gesetzgebungs-ideen des Parlaments, mit allgemeiner Überzeugungen (der Juristen) über die Wichtigkeit eines Regelungsbereiches und mit (tollig unlogischen) Juristentraditionen zu erklären. Weder die Zweiteilung in öffentliches Recht und Privatrecht, noch die Rechtszweigsleichte kann also zu einer konsequenten Strukturierung der ungarischen Rechtsordnung benutzt werden.

Im letzten, siebten, Kapitel wird das Verhältnis zwischen der Gemeinschaftsrechtsordnung und der ungarischen Rechtsordnung analysiert. Der Autor betrachtet Gemeinschaftsrecht als eine eigenständige Rechtsordnung mit unmittelbarer Anwendbarkeit und Anwendungsvorrang. Die Eigenschaft der mit

Rechtsontologie nicht zu tun; dies heißt einfach, dass der Gebrauch dieses Begriffs (entsprechend dem Rechtstheoriebegriff der Arbeit) für eine übersichtliche Erklärung der Rechtslage nützlich ist. Gemeinschaftsrecht wird also nur deshalb als eigenständige Rechtsordnung betrachtet, weil seine Normen über so spezielle Eigenschaften verfügen, und sie so zahlreich sind, dass zwecks der einfachen Deskription es vom Völkerrecht unterschieden wird. Die unmittelbare Wirkung (*direct effect*) ist nach dem Autor ein überflüssiger Begriff, da es eigentlich unmittelbare Anwendbarkeit (*direct applicability*) durch die Gerichte bedeutet. Das Buch endet mit der Problematik des Verhältnisses zwischen Gemeinschaftsrecht und ungarischem Verfassungsrecht.

IV. Publikationen im Thema der Dissertation

- JAKAB András: „Jogszabályok érvényessége, hatálya és alkalmazhatósága. Különös tekintettel a közösségi jog és a tagállami jog viszonyára“ [Geltung, Geltungsbereich und Anwendbarkeit genereller Normen. Mit besonderer Rücksicht auf das Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und mitgliedstaatlichem Recht] *Jogelméleti Szemle* [Zeitschrift für Rechtstheorie] [http://jesz.ajk.elte.hu/] 2001/2.
- JAKAB András – CSERNE Péter: „A kétharmados törvények helye a magyar jogforrási hierarchiában“ [Die Stelle der Zweidrittelmehrheitsgesetze in der ungarischen Rechtsquellenhierarchie] *Fundamentum* 2001/2, pp. 40-49.
- JAKAB András: „A norma szerkesztetnek vizsgálata“ [Ein Untersuchung der Struktur der Norm] *Jogelméleti Szemle* [Zeitschrift für Rechtstheorie] [http://jesz.ajk.elte.hu/] 2001/4.
- JAKAB András: „A közösségi jog és a tagállami jog viszonyra (Négy tétel a 4/1997. AB határozat egyetlen bekezdésében)“ [Das Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und mitgliedstaatlichem Recht (Vier Fehler in einem einzigen Absatz der Entscheidung des ungarischen Verfassungsgerichts 4/1997. AB)] *Állam- és Jogtudomány* [Staats- und Rechtswissenschaft] 2001/3-4, pp. 25-50.
- JAKAB András: „Az osztrák EU-csatlakozás alkotmányjogi szempontból“ [Der österreichische EU-Beitritt aus verfassungsrechtlichen Blickwinkel] *Jogelméleti Szemle* [Zeitschrift für Rechtstheorie] [http://jesz.ajk.elte.hu/] 2002/1.
- JAKAB András (Hrsg.): *Jogérvényesítés – jogalkalmazás* [Rechtsdurchsetzung – Rechtsanwendung] (Budapest: KGRE 2002).
- JAKAB András: „A norma szerkezete és a jogalkalmazási modell“ [Die Struktur der Norm und das Modell der Rechtsanwendung] in: JAKAB András (Hrsg.): *Jogérvényesítés – jogalkalmazás* [Rechtsdurchsetzung – Rechtsanwendung] (Budapest: KGRE 2002) pp. 59-64.
- JAKAB András: „A norma szerkezete“ [Die Struktur der Norm] *JURÁ* 2002/2, pp. 132-134.
- JAKAB András: „A magyar jogrendszer alapelvei“ [Grundelemente der ungarischen Rechtsordnung] *Jogelméleti Szemle* [Zeitschrift für Rechtstheorie] [http://jesz.ajk.elte.hu/] 2003/1.
- JAKAB András: „Válasz Bódi Péter kritikájára“ [Antwort auf die Kritik von Péter Bódi] *Jogelméleti Szemle* [Zeitschrift für Rechtstheorie] [http://jesz.ajk.elte.hu/] 2003/1.
- JAKAB András: „Válasz Bódi Péter kritikájára. Együttel hozzászólás a Bencze-Bódi-vitához“ [Antwort auf die Kritik von Péter Bódi. Zugleich ein Beitrag zur Debatte zwischen Bencze und Bódi] *Jogelméleti Szemle* [Zeitschrift für Rechtstheorie] [http://jesz.ajk.elte.hu/] 2003/2.
- JAKAB András: „A szocializmus jogdogmatikai hagyatéka“ [Die rechtsdogmatische Hinterlassenschaft des Sozialismus] *Jogelméleti Szemle* [Zeitschrift für Rechtstheorie] [http://jesz.ajk.elte.hu/] 2003/4.
- JAKAB András: „A jogszabályon jóbb kérdéselőd“ [Hauptfragen einer Theorie der normativen Rechtsakte] (Budapest: Únió 2003).
- JAKAB András: „A közigazgatás helye a magyar államszerkezetben“ [Der Platz der Verwaltung in der ungarischen Staatsorganisation] *JURÁ* 2004/1, pp. 39-47.
- JAKAB András: „A jogérvényesítés problémái“ [Probleme der Stufenbaulehre] in: SZABÓ Miklós (Hrsg.): *Regula iuris. Szabály érvény normá a jogelméletben* [Regula iuris. Regel und/oder Norm in der Rechtstheorie] (Miskolc: Bihor 2004) pp. 215-248.
- JAKAB András: „Kölcsönös Völkerrechtliche zwischen Erkenntnistheorie und Politik“ *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2004/4, pp. 1045-1057.
- JAKAB András: „Ki a jó jogász?“ [Wer ist der gute Jurist?] *JURÁ* 2005/1, pp. 95-100.

JAKAB András: „Probleme der Stufenbaulehre. Das Scheitern des Ableitungsgedankens und die Aussagen der Reinen Rechtslehre“ *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 2005/3, pp. 333-365.

JAKAB András – MIKLÓS HOLLÁN: „Die rechtsdogmatische Hinterlassenschaft des Sozialismus im heutigen Recht Das Beispiel Ungarn“ *Jahrbuch für Östrecht* 2005/1, pp. 11-40.