

Jakab András:
A magyar jogrendszer szerkezete
PhD értekezés

Konzulens: Prof. Dr. Szabó Miklós

Miskolci Egyetem
Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
Iskola vezetője: Prof. Dr. Bragyova András

Miskolc 2005

Nagy Ernő (1853-1921) emlékének

Előszó

1. A tartalomról. Ebben a kötetben sorra megvizsgáltam a magyar jogrendszer szerkezetével kapcsolatos legfontosabb kérdésköröket. Ezeket a problémákat szinte minden jogi tankönyvben megemlítik, viszonylag röviden ismertetik, majd továbbhaladnak az „érdemi” témák felé. Mindeközben azonban a szerzők rendszerint elmulasztják azt, hogy utánagondoljanak a közhelyszerűen hangoztatott tételek következményeinek. Ezen kötet legfontosabb feladata, hogy **részletesen** elemezze ezen témaköröket, s ennek során az esetlegesen felmerülő megoldatlan kérdésekre választ adjon. Úgy látom ugyanis, hogy jelenleg fogalmi zűrzavar uralkodik e téren.

A mű **nem** elemzi a magyar jogrendszer **működési mechanizmusait** kapcsolatos problémákat, mint a jogalkotást, jogalkalmazást, alkotmányozást, az alkotmánybírói eljárást vagy éppen az EU-csatlakozás nyomán aktuálissá vált előzetes döntési eljárást. Ezek bemutatása egy külön kötetbe kívánkozna, s ezért csak annyiban érintem őket, amennyiben a jogrendszer **szerkezetének** leírásához ez feltétlenül szükséges.

A kötet által tárgyalt főbb 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. Ez a munka egy jogdogmatikai (fogalmi tisztázó) munka, tehát tematikájából hiányoznak a jogalkotás hatékonyságát és eredményességét, netán társadalmi elfogadottságát vagy demokratizmusát tárgyaló részek. Ezen témákat a jogalkotástan – Magyarországon egyébként viszonylag bő – irodalma tárgyalja.

Maguk a 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 értelmetlennek) tűnne. A témából adódó ezen nyelvi orientáció indokolja, hogy a szakkifejezéseket a magyar megfelelők után gyakran szerepeltettem zárójelben németül.

A megírás során elsősorban a **hatályos magyar jogrendszer** problémái foglalkoztattak, ezért a felvetett kérdésekre adott válaszok nem minden esetben alkalmazhatóak más jogrendszerekre (pl. a jogforrási hierarchia dolgozatban használt fogalma nem alkalmazható a német vagy éppen a közösségi jogrendre), ill. a magyar jogrendszer korábbi állapotaira. A kötetben tehát a jogösszehasonlító és jogtörténeti aspektusok ennek megfelelően háttérbe szorultak. Hasonlóképpen nem szólok a témát érintő jövőbeni esetleges változásokról sem (pl. új jogalkotási törvény vagy épp az Európai Alkotmányszerződés tervezetének várható hatásai a magyar jogrendszer szerkezetére). Ezen szűkítések mellett azonban **teljességre** törekedtem – méghozzá főleg abban az értelemben, hogy a lehetséges továbbgondolási irányokat megkíséreltem lezárni (tehát megpróbáltam megválaszolni 1. egyrészt az álláspontommal szemben felhozható lehetséges ellenérveket, 2. másrészt pedig az „És mi van, ha...?”-típusú kérdéseket).

2. A stílusról. A dolgozatot bőven lábjegyzeteltem, s a lábjegyzetekben igyekeztem egyértelművé tenni, **őszintén kimondani**, hogy kivel értek egyet és kivel nem, s miért. Azt remélem, hogy ezzel a „szókimondással” sikerül néhány esetben **vitát** gerjesztenem. Ezt nem valamiféle agresszivitásból teszem, hanem azért, mert meggyőződésem, hogy nem helyes a mellébeszélés és a körülírás a tudományban – így a jogtudományban sem –, ez ugyanis megnehezíti a tudomány fejlődéséhez nélkülözhetetlen viták kialakulását. Meggyőződésem, hogy nálunk ezek sajnálatosan alacsony számának egyik fő oka éppen az, hogy a szerzők

„óvatoskodnak”, tehát nem vállalnak fel karakterisztikus álláspontokat, hanem csak „sejtetnek”. Sejtetésekkel pedig nehéz vitatkozni. A kötet ezért több helyen szándékosan kontrasztos. Igyekeztem az egyébként bonyolult problémákat nyelvileg a lehető legegyszerűbben, legérzékletesebben és **legtalálóbban** bemutatni.

Törekedtem arra, hogy elhelyezzem a művet a szakirodalmi **kontextusban** – szakirodalmon elsősorban a téma magyar és osztrák-német irodalmát értve. A szöveg könnyebb érthetősége végett vastagbetűs kiemeléseket, **táblázatokat** és ábrákat használtam, a fejezetek végén pedig felsoroltam az adott fejezet legfontosabb tételeit. A fejezetek elején az adott fejezet tartalomjegyzékét (a struktúra áttekinthetősége végett) külön is feltüntettem.

4. Az ajánlásról. A művet a magyar alkotmányjogi dogmatika atyjának, NAGY Ernőnek ajánlom. Munkásságával meghonosította a jogászias LABANDi fogalomelemzést a magyar alkotmányjog tudományában, s tanítványok sorát maga után hagyva egészen a szocializmus kezdetéig meghatározóan befolyásolta a hazai alkotmányjogi diskurzust. Ez az ajánlás azonban – az életmű előtti tisztelgés mellett – csupán a fogalomelemző módszertan tekintetében jelentheti az örökség folytatását, a magyar jogrendszer szerkezete ugyanis ma már oly mértékben tér el az akkortól (pl. kartális alkotmány, kétharmados törvények, alkotmánybíráskodás által biztosított hierarchia, EU-tagság, szokásjog megváltozott szerepe), hogy a konkrét tézisek átvétele már nem lehetséges.

5. Köszönetnyilvánítások. A dolgozat alapját képező, 2003-ban megjelent kötet¹ elkészítéséhez nyújtott hasznos tanácsaiért köszönettel tartozom BERKE Barnának, BRUHÁCS Jánosnak, CSERNE Péternek, CZUCZAI Jenőnek, GYÖRFI Tamásnak, KAPA Mátyásnak, KILÉNYI Gézának, KIRÁLY Miklósnak, LEHEL Zoltánnak, LÖRINCZ Lajosnak, Gennagyij MUROMCEVnek, PAPP Zsigmondnak, PESCHKA Vilmosnak, POKOL Bélának, RÁ CZ Attilának, ROMHÁNYI Gábornak, SOLT Kornélnak, SONNEVEND Pálnak, TAKÁCS Péternek és TÓTH Károlynak.

Jelen változat megírásához nagy segítségemre volt egyrészt a POKOL Bélával² és BÓDIG Mátyással³ a *Jogelméleti Szemle*, ill. ÁDÁM Antallal⁴ a *JURA* hasábjain folytatott vitám, másrészt pedig a Herbert KÜPPER,⁵ BENCZE Mátyás,⁶ CSIZMADIA Tamás⁷ és MOLNÁR Olga Borbála⁸ által írt recenziók. Hasznos tanácsokkal segítettek továbbá FEKETE Balázs, HAMZA Gábor, MOLNÁR Tamás, SÓLYOM László és SZENTE Zoltán, valamint (immár hagyományosan) CSERNE Péter és SONNEVEND Pál. Ugyancsak jelentős szerepük volt a jelen

¹ JAKAB András: *A jogszabálytan főbb kérdéseiről* (Budapest: Unió 2003).

² JAKAB András: „A magyar jogrendszer alapelemei” *Jogelméleti Szemle* [<http://jesz.ajk.elte.hu/>] 2003/1; POKOL Béla: „Gondolatok Jakab András tanulmányához” *Jogelméleti Szemle* [<http://jesz.ajk.elte.hu/>] 2003/1; JAKAB András: „Válasz Pokol Béla kritikájára” *Jogelméleti Szemle* [<http://jesz.ajk.elte.hu/>] 2003/1.

³ BÓDIG Mátyás: „Néhány jogelméleti módszertani megjegyzés Jakab András és Pokol Béla vitájához” *Jogelméleti Szemle* [<http://jesz.ajk.elte.hu/>] 2003/2; JAKAB András: „Válasz Bódig Mátyás kritikájára. Egyúttal hozzászólás a Bencze–Bódig vitához” *Jogelméleti Szemle* [<http://jesz.ajk.elte.hu/>] 2003/2; BÓDIG Mátyás: „Válasz – Jakab András felhívására” *Jogelméleti Szemle* [<http://jesz.ajk.elte.hu/>] 2003/2.

⁴ JAKAB András: „A jogrendszer horizontális tagozódása” *JURA* 2005/2. 91-100. o.; ÁDÁM Antal: „Észrevételek Jakab András: ‘A jogrendszer horizontális tagozódása’ c. tanulmányához” *JURA* 2005/2. 191-193. o.; JAKAB András: „Válasz Ádám Antal észrevételeire” *JURA* 2005/2. 194-197. o.

⁵ Herbert KÜPPER: „Jakab András, A jogszabálytan főbb kérdéseiről” *Osteuropa-Recht* 2004/1. 56-57. o.

⁶ BENCZE Mátyás: „Jogelmélet és jogszabálytan (Megjegyzések Jakab András ‘A jogszabálytan főbb kérdéseiről’ című könyvéhez)” *Jogelméleti Szemle* [<http://jesz.ajk.elte.hu/>] 2004/2.

⁷ CSIZMADIA Tamás: „Könyv egy elhanyagolt tudományterületről” *Európai Jog* 2004/3. 48-50. o.

⁸ MOLNÁR Olga Borbála: „Jakab András, A jogszabálytan főbb kérdéseiről” *Jogtudományi Közöny* 2005/5. 248-250. o.

forma kialakításában a munkahelyi vitán (2005. november 2.) elhangzott kritikai észrevételeknek SZILÁGYI Péter, HALMAI Gábor, SZABÓ Miklós, GYÖRFI Tamás, BÓDIG Mátyás és BENCZE Mátyás részéről. Értékes könyvtári segítséget PARTOS Adriennről kaptam több alkalommal, különféle formákban. S végül, de talán elsősorban köszönettel tartozom PhD konzulensemnek, SZABÓ Miklósnak, aki rendszeres és kemény kritikájával járult hozzá a kötet végső formájához.

A hibákért való felelősséget természetesen kizárólag a szerző viseli.

A kötettel kapcsolatos minden további javaslatot és kritikai megjegyzést szívesen veszek (The Nottingham Trent University, Nottingham Law School, Department of Academic Legal Studies, Burton Street, Nottingham, NG1 4BU, U.K.; e-mail: ajakab@gmx.net).

Nottingham, 2005.12.12.

Jakab András

Tartalomjegyzék

Előszó	5
Tartalomjegyzék	9
Rövidítések jegyzéke	13
1. Elméleti előfeltevések	17
1.1 Módszertani kiindulópontok.....	17
1.2 A jogtudomány feladata	18
1.3 <i>Begriffsjurisprudenz</i> és modern jogtudomány	23
1.4 A fejezet tételeinek összegzése.....	27
2. A magyar jogrendszer alapelemei.....	29
2.1 Jogi aktusok.....	29
2.1.1 Kitérő: a jogállamiság és a normatív aktusok.....	32
2.1.2 Szokásjog és jogi aktusok	33
2.2 Jogok és kötelezettségek, jogviszonyok	33
2.2.1 Kitérő: jogviszony mint jogilag szabályozott társadalmi viszony	35
2.3 Jogrétegek	36
2.3.1 Módszertani problémák	38
2.3.2 Összegzés a jogrétegelméletről	40
2.4 Elvek és szabályok.....	40
2.4.1 Jogelvek fogalma.....	40
2.4.2 Hogyan ismerhetjük fel ill. állapíthatjuk meg a jogelveket?	43
2.4.3 A jogelvek funkciója	44
2.4.3.1 Rendszerezési funkció.....	44
2.4.3.2 A jogalkalmazás számára adódó gyakorlati szerep	45
2.4.3.3 Meta-normatív szerep.....	48
2.4.3.4 Integrációs funkció.....	48
2.4.4 Jogelvek és jogrendszer-strukturálás	49
2.5 A fejezet tételeinek összegzése.....	49
3. Normatív aktusok érvényessége, hatálya és alkalmazhatósága	51
3.1 Az érvényesség	52
3.1.1 Jogszabályok érvényessége.....	52
3.1.1.1 A jogszabály létezése	52
3.1.1.2 A jogszabály bizonyos súlyos hibáktól való mentessége.....	54
3.1.1.3 Utólagos érvénytelenség (invalidáció)	56
3.1.2 Jogszabálynak nem minősülő normatív aktusok érvényessége	56
3.2 A hatály.....	57
3.2.1 Kitérő: a norma szerkezete.....	58
3.2.1.1 A diszpozíció.....	59
3.2.1.1.1 Az implicit diszpozíció	59
3.2.1.1.2 Az explicit diszpozíció.....	60
3.2.1.1.3 A kógens és a diszpozitív diszpozíció.....	60
3.2.1.2 Miért jobb a kételemű normaszervezet, mint a háromelemű?.....	61
3.2.1.3 Kategorikus és hipotetikus normák	63
3.2.1.3.1 Mindig megtehető-e az átalakítás?.....	67
3.2.1.3.1.1 Konjunkció, alternáció és kondicionális a deontikus mondatfunktör argumentumában	67
3.2.1.3.1.2 A hipotetikus normák kategorikussá alakítása	68
3.2.1.3.1.3 A kategorikus normák hipotetikussá alakítása	68
3.2.1.3.2 A tényállás és a jogkövetkezmény közti határ képlékenységéről	69
3.2.2 Tényállási és jogkövetkezményi hatály	70
3.2.3 A személyi hatály	71
3.2.3.1 A szervi hatály	72

3.2.4 Az időbeli hatály	72
3.2.4.1 Az időbeli hatály kezdete	73
3.2.4.1.1 A visszaható hatály (ex tunc)	73
3.2.4.1.2 Hatály a keletkezés pillanatától (ex nunc).....	75
3.2.4.1.3 A jövőbeli hatály (pro futuro).....	75
3.2.4.2 Az időbeli hatály vége (hatályvesztés)	76
3.2.4.2.1 A továbbhatás	77
3.2.4.3 Az eljárásjogi értelemben vett időbeli hatály	78
3.2.4.4 A jogszabálynak nem minősülő normatív aktusok időbeli hatálya	78
3.2.4.5 A hatályos jogszabályok különféle gyűjteményeiről.....	79
3.2.5 A területi hatály.....	80
3.2.6 A tárgyi hatály.....	81
3.2.7 Konjunktivitás a tényállási hatály esetében.....	81
3.3 Az alkalmazhatóság	82
3.3.1 A hatály és az alkalmazhatóság	83
3.3.1.1 A hatály és az alkalmazhatóság fogalmának különválása.....	83
3.3.1.2 A hatály és az alkalmazhatóság fogalmának összefüggései.....	85
3.3.2 Az érvényesség és az alkalmazhatóság	86
3.3.3 Kitérő: normatív aktusok kötelező ereje	88
3.4 Áttekintés az érvényesség, a hatályosság [létezés és tényállási időbeli hatály] és az alkalmazhatóság viszonyáról.....	89
3.5 A jogforrási hierarchia és az alkalmazási elsődlegesség közti különbség	91
3.5.1 A derogáció és a jogforrási hierarchia fogalma.....	91
3.5.2 Az alkalmazási elsődlegesség természetének bemutatása a közösségi jog és a tagállami jog viszonyának példáján	94
3.6 A fejezet tételeinek összegzése.....	96
4. A jogforrási hierarchia.....	99
4.1 Extern és intern normatív aktusok	100
4.2 A magyar jogforrási hierarchia ábrázolva	102
4.3 Az Alkotmány	103
4.3.1 Formális és materiális értelemben vett alkotmány.....	103
4.3.2 Alkotmányellenes alkotmány(módosítás).....	106
4.3.3 Az Alkotmány alkalmazhatósága	107
4.3.4 Az Alkotmányban található normatív rendelkezések csoportosításai	111
4.3.5. Az Alkotmány fölötti normák?.....	112
4.4 Az AB határozatok.....	112
4.4.1 A láthatatlan alkotmány	116
4.5 A törvények	116
4.5.1 A törvény materiális fogalmai.....	117
4.5.1.1 A konkrét tartalmi kötöttséget nem előíró törvényfogalom	117
4.5.1.2 Tartalmi megkötéseket a törvény fogalmába emelő definíciók.....	119
4.5.2 A törvényerejű rendeletek.....	119
4.5.3 Törvények és rendeletek viszonya.....	120
4.5.3.1 A törvények szerepének erősítése	120
4.5.3.2 A rendeletek szerepének erősítése.....	121
4.6 A kétharmados törvények.....	123
4.6.1 Elméleti (absztrakt) lehetőségek a kétharmados törvények jogforrási hierarchiában elfoglalt helyére.....	123
4.6.1.1 A kétharmados törvény „önálló”.....	124
4.6.1.1.1. A „teljesen önálló” kétharmados törvény.....	124
4.6.1.1.2. A kétharmados törvény „önálló de témakötött”.....	124
4.6.1.2 A kétharmados törvény „nem önálló”	126
4.6.2 A kétharmados törvények helye a magyar jogforrási hierarchiában.....	126
4.6.3 Egy mellékes következmény: a Házaszály 107. § (5) bek. alkotmányellenessége	129
4.6.4 Mi kerüljön a kétharmados törvénybe?.....	131
4.7 A nemzetközi szerződések	132
4.7.1 A nemzetközi jog és a belső jog viszonya általában	132
4.7.2 A nemzetközi szerződések helye a magyar jogforrási hierarchiában.....	136
4.8 A rendeletek	143

4.8.1 Autonóm és végrehajtási rendeletek	143
4.8.2 A rendeletek egymás közti hierarchiája	145
4.8.3 A rendeleti hierarchia „szétágazása”	148
4.9 A normatív utasítások	149
4.10 A jegybanki rendeletek.....	150
4.11 A statisztikai közlemények.....	152
4.12 A normatív határozatok (Jat. 46–48. §).....	152
4.13 A LB jogegységi határozatai	153
4.14 A jogi iránymutatások.....	155
4.14.1 Irányelv (Jat. 53. §).....	156
4.14.2 Elvi állásfoglalás (Jat. 54. §)	156
4.14.3 Miniszteri irányelv (Jat. 55. §)	157
4.14.4 Miniszteri tájékoztató (Jat. 55. §)	157
4.15 A különleges állapotok normatív aktusai	158
4.16 Egyéb normatív aktusok.....	159
4.17 A fejezet tételeinek összegzése	160
5. A szokásjog.....	165
5.1 A bírói szokásjog	165
5.2 Más állami szervek „szokásjoga”	166
5.3 Kitérő: a <i>desuetudo</i>	167
5.4 A fejezet tételeinek összegzése.....	168
6. A jogrendszer horizontális tagozódása	169
6.1 Közjog és magánjog.....	169
6.1.1 Az elválasztás értelme a hatályos magyar jogrendben.....	171
6.1.1.1 Közjog és magánjog mint jogelméleti fogalmak.....	171
6.1.1.1.1 Érdekelmélet	171
6.1.1.1.2 Alárendelési elmélet	171
6.1.1.1.3 Alanyelmélet	172
6.1.1.1.4 Ügygondnok-elmélet	173
6.1.1.1.5 Rendelkezési elmélet	173
6.1.1.1.6 Kombinációs elméletek.....	173
6.1.1.2 Közjog és magánjog mint pozitívjogi és/vagy jogdogmatikai fogalmak.....	174
6.1.2 Az elválasztás indoka	176
6.1.3 A közjog és magánjog fogalmak további lehetséges jelentései	177
6.1.4 Mit jelentenek a „közjog” és „magánjog” kifejezések?	178
6.2 A jogági felosztás	178
6.2.1 A jogág fogalma.....	178
6.2.2 Problémák a jogági felosztás kritériumaival	180
6.3 A fejezet tételeinek összegzése.....	182
7. A közösségi jog és a tagállami jog viszonya.....	185
7.1 A közösségi jog alapvető jellemzői.....	186
7.1.1 Önálló jogrend.....	186
7.1.2 Közvetlen alkalmazhatóság.....	187
7.1.3 Elsődlegesség a tagállami jog előtt (szupremácia)	187
7.2 A közösségi jog elemei	188
7.2.1 A primér közösségi jog.....	188
7.2.2 A szekundér közösségi jog.....	188
7.2.2.1 A szekundér közösségi jog jogalapjai	188
7.2.2.2 A szekundér közösségi jog egyes aktusai.....	189
7.2.2.2.1 Rendelet	189
7.2.2.2.2 Irányelv (direktíva).....	189
7.2.2.2.2.1 Az irányelvek átültetésének kikényszerítése	190
7.2.2.2.2.2 A kártérítés	190
7.2.2.2.3 Döntés.....	191
7.2.2.2.4 Ajánlás és vélemény	191
7.2.3 A nemzetközi szerződések	191
7.3 A jogalkotás menete az EK-ban.....	192

7.4 A jogalkotási hatáskörök megosztása az EK és a tagállamok között	192
7.4.1 A hatáskörmegosztás elméleti problémái.....	192
7.4.1.1 A közösségi jogalkotási hatáskör korlátjai általában.....	193
7.4.1.2 A közösségi jogalkotási hatáskör korlátjai az egyes jogalapok szerint.....	193
7.4.1.2.1 A közösségi szabadságok.....	193
7.4.1.2.2 A jogközelítés (jogharmonizáció).....	194
7.4.1.2.2.1 Az alapvető védelmi körülmények	194
7.4.1.2.2.2 Tagállami engedetlenség	194
7.4.1.2.3 A közös politikák.....	195
7.4.2 A jogalkotási hatáskörök megosztása	195
7.4.3 Az alkalmazási elsődlegesség és a jogalkotási hatáskörök megosztása: a kollízió fogalma.....	196
7.5 Az alkalmazási elsődlegességhez kapcsolódó kérdések	198
7.5.1 Az elsődlegesség határai.....	198
7.5.2 A kölcsönös elismerés mint alkalmazási elsődlegesség.....	199
7.6 A 4/1997. (I. 22.) AB határozat tévedései	200
7.7 Az EU-csatlakozás kapcsán történt alkotmánymódosításról	201
7.8 A 17/2004. (V. 25.) AB határozat által felvetett problémákról.....	203
7.9 A fejezet tételeinek összegzése.....	204
Összefoglalás	207
Zusammenfassung.....	209
Hivatkozott művek.....	211

Rövidítések jegyzéke

AB	Alkotmánybíróság
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (1811, Ausztria)
ABH	Az Alkotmánybíróság határozatai
ABK	Az Alkotmánybíróság határozatai: az Alkotmánybíróság hivatalos lapja
Abtv.	1989. évi XXXII. törvény az Alkotmánybíróságról
Alk.	a Magyar Köztársaság Alkotmánya (1949. évi XX. törvény)
All ER	All England Law Reports
ALR	Allgemeines Landrecht (1794, Poroszország)
Atv.	1998. évi XCIII. törvény az Adó- és Pénzügyi Ellenőrzési Hivatal egyes feladatairól
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Áe.	1957. évi IV. törvény az államigazgatási eljárás általános szabályairól
BAF	Bankfelügyelet
bek.	bekezdés
Be.	1973. évi I. törvény a büntetőeljárásról
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (1896, Németország)
BH	Bíróági Határozatok
BM	Belügyminisztérium
Bsz.	1997. évi LXVI. törvény a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról
BT	Biztonsági Tanács
Btk.	1978. évi IV. törvény a Büntető Törvénykönyvről
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz [osztrák szövetségi alkotmánytörvény] (1920)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht [német szövetségi alkotmánybíróság]
CMLR	Common Market Law Reports
Csődtv.	1991. évi XLIX. törvény a csődeljárásról, a felszámolási eljárásról és a végelszámolási eljárásról
D	Digesta
e.a.	et aliena [és mások, és egyéb]
EAK	Európai Atomenergia Közösség (Euratom)
EAKSZ	az Európai Atomenergia Közösséget (Euratom) létrehozó Szerződés (1957)
EBH	elvi bírósági határozat
ECR	European Court Reports
EFTA	European Free Trade Association
EGK	Európai Gazdasági Közösség
EK	Európai Közösség, Európai Közösségek
EKSZ	az Európai (Gazdasági) Közösséget létrehozó Római Szerződés (1957)
ENSZ	Egyesült Nemzetek Szervezete
ESZAK	Európai Szén- és Acélközösség
ESZAKSZ	az Európai Szén- és Acélközösséget létrehozó Párizsi Szerződés (1951)
EU	Európai Unió, Europäische Union
EuB	Európai Bíróság
EUSZ	az Európai Uniót létrehozó Maastrichti Szerződés (1992)
EüM	Egészségügyi Minisztérium
ÉVM	Építészeti és Városfejlesztési Minisztérium
GG	Grundgesetz [alaptörvény, a Német Szövetségi Köztársaság alkotmánya] (1949)

GM	Gazdasági Minisztérium
GYISM	Gyermek-, Ifjúsági és Sportminisztérium
Gt.	1997. évi CXLIV. törvény a gazdasági társaságokról
hat.	határozat
HM	Honvédelmi Minisztérium
HT	Honvédelmi Tanács
Hvt.	1993. évi CX. törvény a honvédelemről
ill.	illetve
IpM	Ipari Minisztérium
JEH	jogegységi határozat
Jat.	1978. évi XI. törvény a jogalkotásról
k	és következő
kk	és következők
KE	köztársasági elnök
KER	köztársasági elnöki rendelet
Ket.	2004. évi CXL. törvény a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól
Korm.	Kormány
KöM	Környezetvédelmi Minisztérium
Közl. Ért.	Közlékedési Értesítő
KPM	Közlékedési és Postaügyi Minisztérium
KRESZ	1/1975. (II. 5.) KPM–BM együttes rendelet
KTM	Környezetvédelmi és Területfejlesztési Minisztérium
kül.	különösen
LB	Legfelsőbb Bíróság
LÜ	Legfőbb Ügyészség
lj.	lábjegyzet
ld.	lásd
ME	miniszterelnök, miniszterelnöki
min.	miniszter, miniszteri
MK	Magyar Közlöny
MKM	Művelődési és Közoktatási Minisztérium
MNB	Magyar Nemzeti Bank
MT	Minisztertanács
nk.	nemzetközi
OM	Oktatásügyi Minisztérium
Ogy.	Országgyűlés
ORFK	Országos Rendőr-főkapitányság
orsz.	országos
ORTT	Országos Rádió és Televízió Testület
OVB	Országos Választási Bizottság
ök.	önkormányzat, önkormányzati
Ötv.	1990. évi LXV. törvény az önkormányzatokról
pl.	például
PM	Pénzügyminisztérium
Pp.	1952. évi III. törvény a polgári perrendtartásról
PSZÁF	Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete
Ptk.	1959. évi IV. törvény a polgári Törvénykönyvről
rend.	rendelet
Rtv.	1994. évi XXXIV. törvény a rendőrségről

SK	Statisztikai Közlöny
stb.	és a többi
SZMSZ	szervezeti és működési szabályzat
SZOT	Szakszervezetek Országos Tanácsa
TEÁOR	9003/2003. (SK 6.) KSH közlemény a gazdasági tevékenységek egységes ágazati osztályozási rendszeréről
ti.	tudniillik
Tü.	teljes ülés
tv.	törvény
tvr.	törvényerejű rendelet
vö.	vesd össze

1. Elméleti előfeltevések

„A XX. századi jogelmélet története lényegében egy KELSENNel folytatott dialógus.”

Joseph L. KUNZ

1.1 Módszertani kiindulópontok

1.2 A jogtudomány feladata

1.3 *Begriffsjurisprudenz* és modern jogtudomány

1.4 A fejezet tételeinek összegzése

1.1 Módszertani kiindulópontok

Jelen munka gondolkodási stílusa igen közel áll a Bécsi Jogelméleti Iskolához (KELSEN,⁹ MERKL,¹⁰ KOJA,¹¹ WALTER¹²). Ez a „közelség” a megnyilvánul abban az alapvető **előfeltevésben**, hogy a jogrendszer egy **előírásrendszer** (értsd: *Sollen*, azaz pl. nem „társadalmi gyakorlat” és nem is csupán fogalmi rendszer),¹³ továbbá egyrészt a kérdésfeltevésben és a kutatási célkitűzésben, másrészt a válaszkeresés módszertani kereteiben, és végül jónéhány esetben a konkrét válaszok azonosságában is.

A **kérdésfeltevés** és a kutatási célkitűzések tekintetében a közös pontok 1. a fölösleges (magyarázó erővel nem bíró) jogelméleti fogalmaktól való megváltásra ill. 2. a jogi jelenségek egységes fogalmi rendszerben történő magyarázatára való törekvés¹⁴ 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 érvek tudatos szűrése (módszertisztaság), konkrétan pedig 2. a nem jogi (erkölcsi, szociológiai, politológiai) szempontok háttérbe szorítása nevezhető meg vállalható örökségként.¹⁵ A Bécsi Iskola tagjaihoz hasonlóan igyekeztem 3. logikus és világos („őszinte”) gondolatmenetek bemutatni, valamint 4. a premisszákat egyértelművé tenni.

A **konkrét eredményeket** tekintve elfogadhatónak vélem a *Tiszta Jogtan* azon tételeit, 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.

⁹ Hans Kelsen: *Allgemeine Staatslehre* (Berlin: Springer 1925); Hans Kelsen: *Tiszta Jogtan* [ford. BIBÓ István] (Budapest: Rejtjel 2001); Hans Kelsen: *Reine Rechtslehre* (Wien: Deuticke²1960)

¹⁰ Adolf Merkl: *Die Lehre von der Rechtskraft* (entwickelt aus dem Rechtsbegriff) (Leipzig [e.a.]: Deuticke 1923); Adolf Merkl: *Allgemeines Verwaltungsrecht* (Berlin e.a.: Springer 1927); Adolf Merkl: „Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues” in: Alfred Verdross (szerk.): *Gesellschaft, Staat und Recht*. Festschrift für Hans Kelsen zum 50. Geburtstag (Wien: J. Springer 1931) 252-294. o.

¹¹ Friedrich Kojá: *Der Staatsnotstand als Rechtsbegriff* (Salzburg: Universitätsverlag Anton Pustet 1979); Friedrich Kojá: *Allgemeine Staatslehre* (Wien: Manzschke 1993)

¹² Robert Walter: *Der Aufbau der Rechtsordnung* (Wien: Manzschke²1974); Robert Walter – Heinz Mayer: *Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts* (Wien: Manzschke⁸1996)

¹³ Az előírások persze fogalmakat tartalmaznak, jogrendszeren azonban jelen műben nem ezen fogalmak rendszerét, hanem az őket tartalmazó előírásoknak a rendszerét értjük.

¹⁴ Ld. Robert Walter: *Hans Kelsens Rechtslehre* (Baden-Baden: Nomos 1999) 8. o.

¹⁵ Ezért nem foglalkozom pl. az érvényesség fogalmáról BENCZE Mátyás és BÓDIG Mátyás között lezajlott vitával (BENCZE Mátyás: „A jogérvényesség kutatásának elméleti és történeti keretei” *Jogelméleti Szemle* [http://jesz.ajk.elte.hu/] 2002/4; BÓDIG Mátyás: „Adalékok a jogi érvényesség jogelméleti problémájának tisztázásához” *Jogelméleti Szemle* [http://jesz.ajk.elte.hu/] 2003/1; BENCZE Mátyás: „A jogérvényesség problematikájának megközelítései” *Jogelméleti Szemle* [http://jesz.ajk.elte.hu/] 2003/1). Előbbi ugyanis szociológiai, utóbbi pedig politikai filozófiai kérdéssel foglalkozik, ezért az általuk használt „(jog)érvényesség” fogalomnak nincs relevanciája egy olyan, hagyományos értelemben vett jogdogmatikai munkához (és annak dogmatikai jellegű érvényesség-fogalmához), mint a jelen mű.

a közjog-magánjog elválasztás jogelméletileg értelmetlen, 4. az alanyi jog visszavezethető a tárgyi jogra, 5. a személy jogi fogalma valójában egy normakomplexum (jogok és kötelezettségek kötege, amelyek aztán visszavezethetőek a tárgyi jogra), 6. a jogrendszereknek sajátos belső struktúrájuk (nevezetesen hierarchiájuk ill. hierarchiáik) van(nak) és 7. a (jogi) norma hipotetikus („ha-akkor”) szerkezetű, azaz kételemű (tényállásból és jogkövetkezményből áll).¹⁶

Három igen fontos **különbség** van azonban, amelyek miatt mégsem sorolom magam ezen Iskolához: 1. a jogrendszerek 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.),¹⁷ 2. az Iskolában központi szerepet játszó joglépcsőelméletet tarthatatlannak vélem,¹⁸ és 3. KELSENNel ellentétben álláspontom szerint a jogtudomány feladata nem korlátozódik a jogi aktusok lehetséges interpretációinak számbavételére,¹⁹ hanem ezek közül a leginkább elfogadhatót meg kell neveznünk. Kétség esetén ilyen esetekben a joggyakorlat nyújt útmutatót (ld. alább 1.3 *Begriffsjurisprudenz és modern jogtudomány*).

1.2 A jogtudomány feladata

Kérdés ezek után, hogy mi a jogtudomány (s ezen kötet) feladata ilyen módszertani kiindulópontok feltételezése esetén. Jelen mű előfeltevése szerint a jogtudomány legfontosabb feladata a jog fogalmi **rendszerének** összezésizolása.²⁰

A jog fogalmi rendszere (**dogmatikája**)²¹ alapvetően **háromféle** fogalomtípusból épül fel: 1. pozitív jogi, 2. szűkebb értelemben vett jogdogmatikai és 3. jogelméleti fogalmakból.²² A **pozitív jogi** fogalmak a normatív aktusokban (pl. törvényekben) található és a szokásjogi (pl. bírói gyakorlat) érvelésekben használt fogalmak; a **szűkebb** értelemben vett **jogdogmatikai** fogalmak a jogtudósok és a joggyakorlat szereplői által a jogi döntések érvelésében (pl. bírói döntések indokolásában) való használat végett alkotott fogalmak (pl. a

¹⁶ Ezen pont KELSENNél inkább előfeltevés, nálam pedig inkább kutatási eredmény, ld. alább 3.2.1 *Kitérő: a norma szerkezete*. KELSEN álláspontjához ld. Julius MOÓR: „Das Logische im Recht” *Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts* 1927-28. 157-203., kül. 161. o.

¹⁷ Ehhez a közösségi jog kapcsán ld. alább 7.1.1 *Önálló jogrend*.

¹⁸ JAKAB András: „A joglépcsőelmélet problémái” in: SZABÓ Miklós (szerk.): *Regula iuris*. Szabály és/vagy norma a jogelméletben (Miskolc: Bíbor 2004) 215-248. o.

¹⁹ Legpregnansabban: Hans KELSEN: *The Law of the United Nations* (London: Stevens and Sons 1950) kül. xvi. o.

²⁰ Magyarországon ehhez jelentős segítséget adhatnak a német és osztrák jogtudomány dogmatikai eredményei. Ezek átvétele – persze kellő elővigyázatossággal, a magyar viszonyokra figyelemmel – még jó ideig szükséges a magyar jogtudomány szocializmus alatt beszerzett (elmélyült) lemaradásának ledolgozásához. Azért érdemes épp ezekhez az országokhoz – és nem az angolszász világhoz – fordulni, mert 1. egyrészt hasonló **jogi kultúrájú** országokról van szó, 2. másrészt pedig mert 1945 előtt a magyar jogi gondolkodást jelentős mértékben ez a típusú (stílusú) jogi gondolkodás határozta meg, s ennek nyomai mind a mai napig érzékelhetőek. Ezt a félig-meddig elhanyagolt szálát kell ismét felvennünk.

²¹ Tölem eltérő (nevezetesen a német irodalomban jogi módszertanként ismert) jogdogmatika-fogalommal dolgozik SZABÓ Miklós: „Jogelmélet és jogdogmatika” in: SZIGETI Péter (szerk.): *Allamelmélet – Politikai filozófia – Jogbölcselet* (Győr: Universitas Győr Kht. 2005) 273-292., kül. 281-282. o. és SZABÓ Miklós: *A jogdogmatika előkérdéseiről* (Miskolc: Bíbor 1996). Nem magát a fogalmi rendszer, hanem annak kidolgozását (tehát egy tevékenységet) ért jogdogmatika alatt SZILÁGYI Péter: *Jogi alaptan* (Budapest: Osiris 2001) 311. o.

²² Hasonlóan (más terminológiával): Gustav RADBRUCH: *Rechtsphilosophie* (Stuttgart: Koehler ⁸1973) 215. o. *Rechtsbegriffe* vs. *rechtswissenschaftliche Begriffe*, ahol ez utóbbi felöleli a jogdogmatikát és a jogelméletet is.

normatív aktus fogalma);²³ a **jogelméleti** fogalmak pedig a jogtudósok által alkotott, a jogrendszer működésének magyarázatát segítő fogalmak (pl. a norma szerkezeti elemei). Ezek részben **átfedik** egymást.

A feladat tehát hármas: egyrészt a **pozitív jogi fogalmaknak** pontosan kicsiszolt tartalom adása (mind ellentmondás-mentességi, mind társadalmi célszerűségi szempontok figyelembevételével) – s ennek során a definícihoz használt szűkebb értelemben vett **jogdogmatikai fogalmak** kialakítása; s végül **jogelméleti fogalmak** alkotása (ill. már megalkotott jogelméleti fogalmak felülvizsgálata). A pozitív jogi fogalmak esetében a jogtudós megpróbálja a jogalkalmazókkal **elhitetni**, hogy az illető fogalmak tényleg azt jelentik, amit ő ír róluk,²⁴ a jogelméleti fogalmakról azonban azt is el kell hitetni, hogy érdemes (célszerű) őket használni.²⁵ Míg tehát a pozitív jogi fogalmaknál csak egy kérdés van: „mit jelent(sen) ez vagy az a fogalom?“, addig a jogelméleti fogalmaknál kettő: 1. „**érdemes-e használnunk** ezt a fogalmat (vagy egyszerűen csak feledkezzünk meg róla)?“ és 2. „ha érdemes használnunk, akkor mit jelent(sen)?“. Persze ha egy jogelméleti fogalmat beemelnek a pozitív jogba (magyarul szövegszerűen megjelenik egy normatív aktusban, netán bíróságok szokásjogszerűen használják érveléseikben), akkor az pozitív jogivá válik, és többé már nem tehetjük fel vele kapcsolatban az „érdemes-e használnunk?“ kérdését.²⁶ A jogtudós feladata ilyenkor a definiálásra redukálódik. Ezen definiáláshoz (ti. pozitív jogi fogalmak definiálásához) pedig a jogtudós további (szűkebb értelemben vett **jogdogmatikai**) fogalmakat alkot; a jogdogmatikai fogalmak definiálására pedig további jogdogmatikai fogalmakat és így tovább (*Begriffspyramide*).

A kérdés ezek után, hogy mikor érdemes (célszerű) egy jogelméleti fogalom használata? Akkor, ha hozzájárul ahhoz, hogy a problémákat jobban megértsük és átlássuk.²⁷ A jogelméleti fogalmak ugyanis lényegében **segédfogalmak**: a magyarázatot segítik.

Egy pozitív jogi fogalom meghatározásáról, pl. a lopáséről, lehet azt mondani, hogy igaz vagy hamis, hiszen van egy világos és egyértelmű **mércénk**, nevezetesen a törvény. Pl. a Btk. 316. § (1) bek. szerint „*Aki idegen dolgot mástól azért vesz el, hogy azt jogtalanul eltulajdonítsa, lopást követ el.*” A lopás minden ettől eltérő definíciója hamis. Hasonlóan, ha egy pozitívjogi (pl. törvényi) fogalom definícióját a joggyakorlat (jogdogmatikai fogalmak révén) megadja és ez megszilárdult szokásjogilag, akkor ugyancsak lehet az ettől eltérő definíciókra azt mondani, hogy hamisak.

A jogelméleti fogalmak azonban ennél sokkal **bonyolultabbak**. Esetükben nincs ilyen közvetlen mérce²⁸, az egyetlen, ami számít, az a célszerűség. Célszerűségen az értendő, hogy

²³ Hendrik Jan HOMMES: „Zum Begriff der »juristischen Konstruktion«” in: Werner KRAWIETZ (szerk.): *Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz* (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1976) 327-357., kül. 355. o. elnevezésével „jogtechnikai konstrukciók” (*rechtstechnische Konstruktionen*).

²⁴ Amennyiben ezt sikerül elhitetni, akkor az adott fogalom jelentése tényleg azzá válik, amit hisznek róla (*Communis error facit jus.*). Vö. SAJÓ András: *Kritikai értekezés a jogtudományról* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1983) 25-26., 108-109. o.

²⁵ Kevésbé tipikus tevékenységként a **jogalkotók** meggyőzése is feladat lehet. Pozitív jogi fogalmak esetében az, hogy milyen értelemben kell az adott fogalmat használni (ezt esetleg pozitív jogi definícióban rögzíteni), ill. milyen új pozitív jogi fogalmakat kell bevezetni; jogdogmatikai és jogelméleti fogalmak esetében pedig az, hogy esetleg érdemes a pozitív jogba beemelni (pozitív jogi fogalomná tenni), ill. a jogelméleti fogalmakban kifejeződő alapvető működési mechanizmusok (pl. a jogforrási hierarchia fogalma, vagy a teleologikus értelmezés elfogadhatósága), amelyeket a jogalkotónak a jogalkotás során figyelembe kell vennie.

²⁶ A normatív aktusokban található pozitív jogi fogalmak figyelmen kívül hagyása desuetudo lenne. Ld. alább 5.3 Kitérő: *a desuetudo*.

²⁷ Vö. Friedrich KOJA – Walter ANTONIOLLI: *Allgemeines Verwaltungsrecht* (Wien: Manzsche ³1996) 2. o.

²⁸ Hacsak nem olyan jellegű kijelentésekről van szó, hogy „PESCHKA szerint ennek a jogelméleti problémának ez és ez a megoldása”, vagy hogy „ezt a jogelméleti problémát így szokták megoldani”. Ezekben az esetekben természetesen lehet azt mondani, hogy a kijelentés igaz vagy hamis. Ezek azonban szekundér jogelméleti állítások voltak, azaz arról szóltak, hogy mások mit mondtak. Egy primér jogelméleti állításnál azonban (tehát ahol mi állítunk föl egy jogelméleti magyarázatot) nem ez a helyzet.

melyik fogalmi konstrukciónak jobb a **magyarázó ereje**, azaz melyiknek a keretei közt lehet 1. a legtöbb jogi jelenséget 2. ellentmondásmentesen és 3. a lehető legegyszerűbben magyarázni (4. bizonyos körülmények között a magyarázó erőn túl ideológiai-politikai megfontolások is szerepet játszhatnak²⁹).

A pozitív jogi és a jogelméleti fogalmak közti különbség azonban nem örök és megváltozhatatlan. Jogelméleti fogalmak ugyanis „**pozitívjogiasodhatnak**”.³⁰ Ennek két útja van: vagy valamely normatív aktus szövegébe kerül be a fogalom,³¹ vagy pedig szokásjogi érvelésekbe.³² Ez utóbbi annyit jelent, hogy a normatív aktusokban található fogalmak tartalmának megállapításához a releváns aktorok (tipikusan bíróságok) elkezdik használni az adott fogalmat. Jogdogmatikai fogalmak tipikusan szokásjogi úton pozitívjogiasodnak, de elképzelhető ez kodifikáció útján is.

A jogelméleti és a „szűkebb értelemben vett jogdogmatikai” fogalmak között a különbség a **fogalomalkotás szándékában** keresendő: jogelméleti fogalmak esetében a jogrendszer működési mechanizmusainak leírása a cél, jogdogmatikai fogalmak esetében azonban a jogi döntések indokolásában való megjelenés (s ezáltal a jog alakítása, vagy legalábbis egyértelműsítése). A (szűkebb értelemben vett) jogdogmatikai fogalmak építése kétirányú: egyrészt általános (fő)fogalmakat alkotunk induktíve a már meglévő jogi fogalmakból, másrészt ezekből újabb konkrét fogalmakat vezetünk le. Az általam használt jogászai módszer előbbi jellegzetességét **konstruktivizmusnak**, az utóbbit pedig **inverziós eljárásnak** nevezhetjük.³³

Az áttekinthetőség végett érdemes Venn-diagramon ábrázolni a problémát és példákat hozni az egyes esetekre:

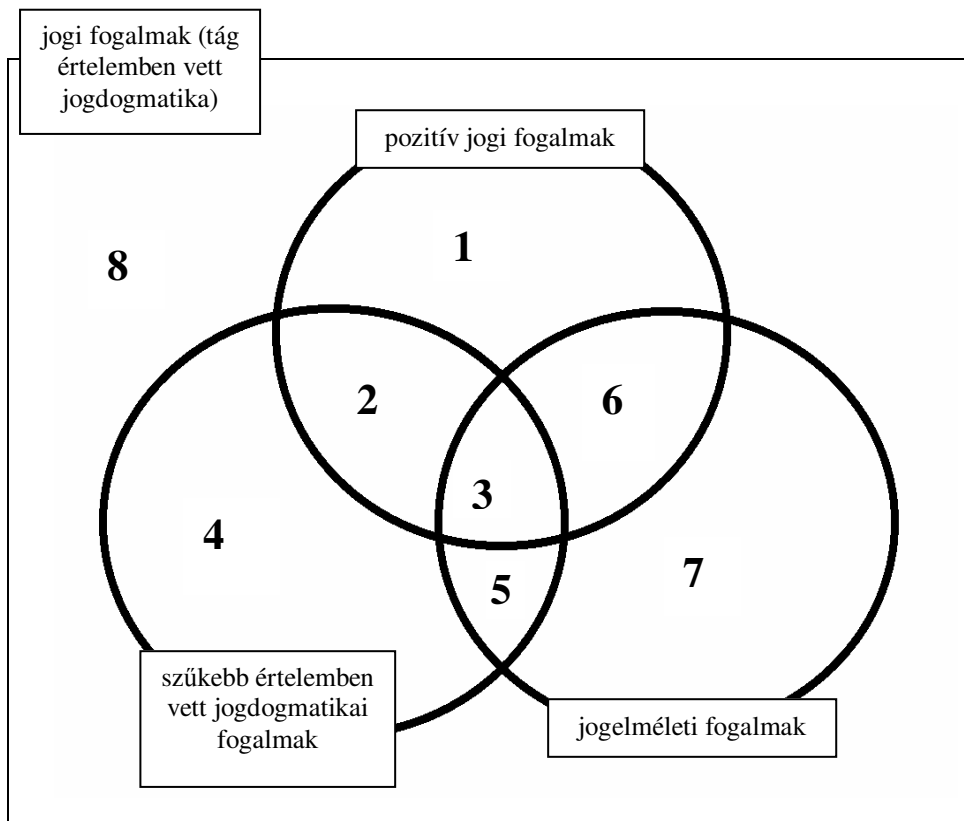
²⁹ Pl. a jogági felosztások ideológiai háttéréről ld. Robert WALTER előadását in: *Zur Erneuerung der Struktur der Rechtsordnung. Gespräch über Wege zur Vermeidung der Zersplitterung des Privatrechts und zur Überwindung des Dualismus von öffentlichem Recht und Privatrecht in Strobl am Wolfgangsee am 6. und 7. Juni 1969* (Wien: Kommissionsverlag der Manzschens Verlags- und Universitätsbuchhandlung é. n.) 49-62., kül. 50-53. o. A joglépcsőelmélet politikai-ideológiai háttéréről ld. Theo ÖHLINGER: *Der Stufenbau der Rechtsordnung. Rechtstheoretische und ideologische Aspekte* (Wien: Manzschens Verlags- und Universitätsbuchhandlung 1975) 32-34. o.

³⁰ Vagy másképpen fogalmazva: a metanyelvből (puszta jogelméleti leírásból) átkerülnek a tárgynyelvbe (a leírandó jelenségbe, azaz esetünkben pl. törvények szövegébe, bírói döntések *ratio decidendi*jébe, a jogi diskurzusba). Ez nem zárja ki, hogy továbbra is használjuk jogelméleti leírási célokra az immáron pozitívjogi fogalmat; sőt azt sem, hogy a pozitív jogi fogalomtól eltérő értelemben használjuk azt jogelméleti leírásokra. Bár ez utóbbi esetben (féreértések elkerülése végett) érdemes a fogalomhoz egy olyan hangalakot választani, amely még nem „foglalt” pozitívjogilag. A legegyszerűbb (és itt is követett) módszer, ha csak akkor vezetünk be új jogelméleti fogalmat, ha a pozitívjogi fogalmakkal nem tudunk érthető és áttekinthető jogi leírásokat adni.

³¹ Pozitívjogiasodás kodifikáció révén, ld. a *Vertretungstheorie* BGB 179. §-ba való bekerülése kapcsán Ulfrid NEUMANN: „Wissenschaftstheorie der Rechtswissenschaft” in: Arthur KAUFMANN – Winfried HASSEMER – Ulfrid NEUMANN (szerk.): *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart* (Heidelberg: C.F. Müller 2004) 385-400., kül. 395. o.

³² A jogdogmatikának a bírói döntések útján való pozitívjogiasodásához ld. Karl ENGISCH: *Die Einheit der Rechtsordnung* (Heidelberg: Winter 1935) 2. o.

³³ Eugen BUCHER: „Was ist »Begriffsjurisprudenz«?” in: Werner KRAWIETZ (szerk.): *Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz* (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1976) 358-389., kül. 361-363. o. Az utóbbi kifejezés (pejoratív értelemben használva) Philipp HECK-től ered, ld. Philipp HECK: „Was ist die Begriffsjurisprudenz, die wir bekämpfen?” *Deutsche Juristenzeitung* 1909 1456-1461., kül. 1456. o.



1. **Pusztán pozitívjogi fogalmak.** Normatív aktusokban (pl. törvényekben) szereplő fogalmak. Definíciójukat vagy maga a normatív aktus adja meg („lopás”, Btk. 316. §), vagy a jogdogmatika („jármű” a Btk. 184. § szerinti közlekedés biztonsága elleni bűncselekmény esetén).

2. **Pozitívjogiasodott jogdogmatikai fogalmak.** Pl. az „okozatosság” fogalma, amely ebben a formában nem szerepel törvényekben vagy rendeletekben, de amelyet bírói döntésekben szokásjogként (azaz pozitív jogként) használnak.

3. **Jogelméleti és jogdogmatikai fogalmak, amelyek pozitívjogiasodtak.** Pl. a „jogforrási hierarchia” fogalma, amely egyrészt leírja a jogrendszer bizonyos szerkezeti sajátosságait, de amelynek nem csupán leíró szerepe van, hanem amelyet jogi döntések indoklására is szánunk (jogdogmatikai fogalom), ráadásul következetes gyakorlatként (szokásjogi módon) használja az AB (tehát a pozitív jognak is része).

4. **Csupán jogdogmatikai fogalom.** Pl. a „jogrendszerre veszélyes hiba” (ld. lent 3.3.2 Az érvényesség és az alkalmazhatóság) fogalma, amely arra alkottunk, hogy jogi döntéseket indokoljanak meg vele a jövőben, de amelyet a joggyakorlat (még) nem tett pozitív joggá. A fogalom azért nem jogelméleti, mert nem a leírás a cél (hiszen a jogrend még nem működik eszerint), hanem csupán a jogi döntések indoklásában való (jövőbeni) megjelenés.

5. **Jogelméleti és jogdogmatikai fogalom, amelyik nem pozitív jogi.** Olyan fogalom, amely segít leírni a jogrendszer (már jelenleg is aktív) működési mechanizmusát, s amelyet egyúttal jogi döntések indoklásában szeretnénk vizsgálni, de amely sem jogi döntések (pl. ítéletek) indoklásában, sem pedig normatív aktusok (pl. törvények, rendeletek) szövegében nem szerepel (egyelőre). Pl. az „alkalmazási elsődlegesség” fogalma a *lex posterior* esetében (ld. lent 3.3.1 A hatály és az alkalmazhatóság).

6. **Pozitívjogiasodott jogelméleti fogalom, amely nem jogdogmatikai.** Ez akkor fordulhat elő, ha az eredetileg csupán leírásra készített fogalmat valamely törvény szövegébe emeli be a jogalkotó. Nincs tudomásom ilyen fogalomról a hatályos magyar jogrendszerben.

7. **Pusztán jogelméleti fogalmak.** Ezek a fogalmak nem kerültek be a pozitív jogba, és jogi döntések megindokolásához sem nyújtanak segítséget, de segítenek megérteni a jogrendszer működési mechanizmusát. Pl. a „tényállási időbeli hatály” fogalma (ld. lent 3.2.4 Az időbeli hatály).

8. **Fölösleges jogi fogalmak.** Ezek sem nem részei a pozitív jognak, sem nem alkalmasak jogi döntések megindokolására (jogdogmatika), és még a jogrendszer leírására sem jók (jogelmélet). Létüket nem lehet tagadni, de értelmességüket igen. Ilyen pl. a „közjog” fogalma, amelyet maximum tudományterület-megnevezésként lehet használni, de amely mint jogi fogalom (tehát mint jogterület megnevezése) nem használható értelmesen (ld. lent 6.1 Közjog és magánjog).

Ezen fogalmi rendszerépítő felfogással szemben esetleg felhozható általános ellenérvként, hogy a jogi fogalmak effajta logikai rendszerezése azt feltételezi, hogy strikt definíciók adhatók ezekre a fogalmakra³⁴ – noha valójában a jogász jelentős részben (Karl LARENZ kifejezésével)³⁵ **típusokkal** dolgozik, nem pedig strikten definiálható fogalmakkal.³⁶ A típus esetében csupán figyelembe veendő szempontjaink vannak, amelyek egy összehasonlító adnak, nem pedig szigorú kritériumaink. Pl. a BGB 833. § szerinti állattartó (mint típus) esetében figyelembe kell (ene) vennünk, hogy az állat a ház körül él-e, hogy az illető személy tényleges (fizikai) hatalma alatt áll-e, hogy ez mióta áll fenn, hogy az illető tulajdonában van-e, ill. hogy az illetőnek érdeke fűződik-e az állathoz (s hogy ez az érdek mennyire erős).³⁷ LARENZ szerint ezek egyike sem döntő önmagában, hanem csupán együttesen nézve mondanak valamit arról, hogy valaki állattartó-e vagy sem.

A helyzet azonban az, hogy ez az első látásra meggyőzőnek hangzó érvelés nem állja meg a helyét – még az elmélet szülőházában, Németországban sem. A német rendes bíróságok ugyanis a jogi fogalmakat strikt fogalmakként kezelik (nem pedig „típus”-okként), amelyeknek pontos kritériumszerű tartalmuk van (s csak esetleges másodlagos alátámasztásként beszélnek néhol típusokról).³⁸ Márpedig ha a **joggyakorlat** a fogalmakat **striktként** kezeli, akkor a fogalmak ilyenek is: a jogi fogalmak ugyanis csak a joggyakorlatban és a joggyakorlat által léteznek. A magyar bíróságok esetében a típus-elmélet még ilyen másodlagos használatáról sincs tudomásom. A típus LARENZ-i fogalmával ezért a továbbiakban nem foglalkozom.

Sőt, még ha fel is tennénk, hogy a magyar bíróságok számos jogi fogalmat „típus”-ként kezelnek (mint ahogy nincs így), a fogalmi elemzés és rendszerépítés akkor sem lenne elkerülhető. Pontosan meg kell ugyanis határozni, hogy melyek a figyelembe veendő szempontok, s melyeknek mekkora a súlya.³⁹ A figyelembe veendő

³⁴ Fritjof HAFT: „Was kann Verhandlungen schwierig machen – und wie überwindet man diese Schwierigkeiten?” in: Walther GOTTFELD – Fritjof HAFT (szerk.): *Verhandeln und Vergleichen als juristische Fertigkeiten* (Tübingen: Attempto 1993) 12-31., kül. 17. o.

³⁵ Karl LARENZ: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (Berlin: Springer 1983) 207. o.

³⁶ Hasonló állásponton: Arthur KAUFMANN: *Analogie und „Natur der Sache” – zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus* (Heidelberg: C.F. Müller 1982) 47. o. („nicht definierbar, sondern nur explizierbar”); mint átfogó szemléletet tükröző konstrukció: Detlef LEENEN: *Typus und Rechtsfindung* (Berlin: Duncker & Humblot 1971) 34-36., 42-44., 46. és 47. o.; mint életközeli és rugalmas konstrukció: Karl-Heinz Strache: *Das Denken in Standards* (1966) 43. o. A magyar szakirodalomból ld. Vilmos PESCHKA: „Typus und Analogie im Recht” *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 1980. 96-97. o.; SZABÓ Miklós: *A jogdogmatika előkérdéseiről* (Miskolc: Bíbor 1996) 123-126 o.

³⁷ Karl LARENZ: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (Berlin: Springer 1983) 207-209. o.

³⁸ Josef KOKERT: *Der Begriff des Typus bei Karl Larenz* (Berlin: Duncker & Humblot 1995) 271-275. o. Csúpan a pénzügyi bíróságok használják elvétve azt, ld. *ibid.*, 265-272. o.

³⁹ Ellenkező esetben csupán önkényes és ki nem mondott premisszáik (átláthatatlan intuíciók) alapján (azaz racionálisan kontrollálhatatlan módon) történne annak megállapítása, hogy egy konkrét tényállás valamely típus alá tartozik-e, vö. Monika FROMMEL: *Die Rezeption der Hermeneutik bei Karl Larenz und Josef Esser* (Ebelsbach: Gremer 1981) 142. és 144. o. Sőt: Bernd RÜTHERS: *Entartetes Recht. Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich* (München: Beck 1988) kül. 200-201. o. szerint LARENZ (akinek Carl SCHMITTHEZ hasonlatos „érinthetősége” a nemzetiszocialista jogtudományban Magyarországon kevésbé ismert) ezen elmélete csupán a nemzetiszocializmus azon törekvését testesíti meg, hogy életközeli (azaz „életidegen”, tehát elvont, fogalmi érveléstől mentes) jogot teremtsenek, de amely valójában a bíróságok számára önkényes látszatindokolásokra adna lehetőséget. Ugyancsak a látszatindokolások veszélyére ill. és az átláthatatlanságra hívja fel a figyelmet a „típus”-ok kapcsán: Lothar KUHLEN: *Typuskonzeptionen in der Rechtstheorie* (Frankfurt aM: Duncker & Humblot 1977) 12. o. és Franz HORAK: „Zur rechtstheoretischen Problematik der juristischen Begründung von Entscheidungen” in: Rainer SPRUNG – Bernhard KÖNIG (szerk.): *Entscheidungsbegründung in europäischen Verfahrensrechten und im Verfahren vor internationalen Gerichten* (Wien e.a.: Springer 1974) 18. o.

szempontok maguk pedig részletesen definiálандóak.⁴⁰ Mindez azonban csupán hipotetikus feladat – tekintve a „típus”-ok hiányát a magyar jogrendben.

Ez a dolgozat az előbb felvázolt szellemben törekszik (az ésszerű terjedelmi határok között) a magyar jogrendszert strukturálni. **Strukturáláson** a joganyag alapelemeinek meghatározását, ezeknek az áttekinthetőség végetti csoportosítását (osztályozását), valamint az alapelemek ill. csoportok egymás közti lehetséges viszonyainak **ellentmondásmentes és áttekinthető rendszerben** való bemutatását (azaz egy szerkezet felvázolását) értem.⁴¹ Jelen kötet fő célja tehát a magyar jogrendszer (tág értelemben vett) **általános dogmatikájának** kiépítéséhez való hozzájárulás.

1.3 *Begriffsjurisprudenz* és modern jogtudomány

A jog fogalmi rendszerének kidolgozása (SAVIGNY nyomán)⁴² eredetileg a német⁴³ pandektisztika (PUCHTA, VANGEROW, WINDSCHEID, DERNBURG) XIX. század közepi programja volt,⁴⁴ s ez hatott a XIX. század végén a közjogi dogmatika kidolgozására (OTTO MAYER,⁴⁵ Paul LABAND,⁴⁶ Carl Friedrich von GERBER⁴⁷).⁴⁸ Sok tekintetben ezen közjogi hagyomány folytatójaként értékelhető KELSEN (és osztrák iskolája) is, avval a fontos különbséggel, hogy a módszertani és elméleti problémákra sokkal nagyobb figyelmet fordított, mint német elődei.⁴⁹

Magyarországon a LABANDi irányzatot képviselte („közjogi dogmatizmus” néven) a háború előtt **NAGY Ernő**,⁵⁰ valamint tanítványai: POLNER Ödön,⁵¹ BUZA László⁵² és CSEKEY

⁴⁰ Rolf WANK: *Die juristische Begriffsbildung* (München: Beck 1985) 131. o.

⁴¹ Ennek során (a módszertani előfeltevésekből kifolyólag, azaz szűk értelemben vett jogászai problémákra való koncentráció miatt) nem foglalkozom a történeti struktúrával. Az angol jog kapcsán ehhez ld. SZILÁGYI Péter: *Jogi alaptan* (Budapest: Osiris 2001) 312. o. Az ún. funkcionális struktúra pedig (*ibid.*) nem elég tagolt ahhoz, hogy áttekinthető struktúrát adjon. Ez utóbbi struktúra klasszikus megfogalmazásához ld. Herbert HART: *A jog fogalma* [ford. TAKÁCS Péter] (Budapest: Osiris 1995) 39-65. és 114. o., aki szerint abban rejlik a jog sajátossága, hogy nem csupán kötelezettségeket és jogokat határoz meg (elsődleges szabályokat), hanem ezen szabályok megváltoztatására, értelmezésére (alkalmazására) és érvényességük megállapítására is vannak szabályai (másodlagos szabályok). Vö. még hasonlóan Léon DUGUIT: *Traité de droit constitutionnel* (Paris: Fontemoing 1921) I. kötet 36-47. o. (a *règles de droit normatives* [= HART-féle elsődleges szabályok] és a *règles de droit constructives ou techniques* [= HART-féle másodlagos szabályok] közti különbség).

⁴² Ld. kül. Friedrich Carl von SAVIGNY: *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (Heidelberg: Mohr 1814).

⁴³ Az, hogy az irányzat német a nyelvterületről származik, részben az is az oka, hogy a német nyelv különösen alkalmas szóösszetételekre és szóképzésekre, ld. Roland DUBISCHAR: „Wie tot ist die Begriffsjurisprudenz?” in: Werner KRAWIETZ (szerk.): *Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz* (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1976) 416-431., kül. 417. o. 3. lj.

⁴⁴ Ld. részletesen Annette BROCKMÖLLER: *Die Entstehung der Rechtstheorie im 19. Jahrhundert* (Baden-Baden: Nomos 1997).

⁴⁵ OTTO MAYER: *Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts* (Leipzig: Duncker & Humblot 1914).

⁴⁶ Paul LABAND: *Die Wandlungen der deutschen Reichsverfassung* (Dresden: Zahn & Jaensch 1895); Paul LABAND: „Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der Preußischen Verfassungsurkunde unter Berücksichtigung der Verfassung des Norddeutschen Bundes” *Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen* 4 (1870) 619-707. o.

⁴⁷ Carl Friedrich von GERBER: *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts* (Leipzig: Tauschnitz 1865)

⁴⁸ A *Begriffsjurisprudenz* behatolásáról a német alkotmányjogba ld. Walter WILHELM: *Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert. Die Herkunft der Methode Paul Labands aus der Privatrechtswissenschaft* (Frankfurt aM: Klostermann 1958) kül. 13-16. o.

⁴⁹ Julius MOÓR: „Reine Rechtslehre. Randbemerkungen zum neuesten Werk Kelsens” *Zeitschrift für öffentliches Recht* 1935. 330-343. o., kül. 336. o. (*Tiszta Jogtan mint a jogdogmatika elmélete*).

⁵⁰ NAGY Ernő: *Magyarország közzoga (államjog)* (Budapest: Eggenberger 1891).

István.⁵³ Jelen kötet ezt a hagyományt kívánja feléleszteni egy KELSENhez közelebb álló módszertani alapon⁵⁴ (s ennyiben magyar elődök nélkül) – tudva, hogy a magyar jogrend időközben bekövetkezett változásai miatt a háború előtti „közjogi dogmatizmus” konkrét téziseinek átvétele már nem lehetséges.

A jogi fogalmak csiszolgatása mint jogtudományi célkitűzés könnyedén a *Begriffsjurisprudenz* elítélő jelzőt kaphatja,⁵⁵ ami egyben azt is implikálni szokta, hogy ez a fajta felfogás nem felel meg a jelenkor kihívásának, s hogy valamiféle idejétmúlt (és „életidegen”) vállalkozásról lenne szó. Ezen **félreértések** elosztatása érdekében szükséges az ezzel kapcsolatos problémát is röviden vázolni ehelyütt.

1. Elsőként lássuk az életidegenség problémáját. A jogi (értsd: **joggyakorlati**) érvelésekben nem használhatóak olyan, a hétköznapi életben igen gyakran használt érvek, mint „hatékony”, „erkölcstelen”, „nem kifizetődő”. Az ilyen jellegű érveket valahogy jogi jellegű érvvé kell **lefordítani** („jogtalan”).⁵⁶ A hatékonysági vagy egyéb fent nevezett érvek nem feltétlenül irrelevánsak a jogban, de közvetlenül („meztelenül”) nem használhatóak: külön meg kell indokolni, hogy miért relevánsak, ill. hogy milyen jogi kapun keresztül vezettük be őket (pl. generálklauzulák).⁵⁷ A szűk értelemben vett (**jogdogmatikai**, avagy *black letter*) **jogtudomány** (azaz jelen kötet témája, amely tehát nem takar jogpolitikai, szociológiai, történeti, politikafilozófiai és klasszikus jogbölcseleti témákat, hanem csupán jogdogmatikát) is ebben a keretben mozog, ha úgy tetszik: **műfajánál fogva életidegen**. Ez nem azt jelenti, hogy közben az érvelések mögött ne lebegne valamely társadalmi ideál, hanem csupán azt, hogy ezt az ideált nem használhatjuk közvetlen érvként.⁵⁸

A *Begriffsjurisprudenz* eredeti XIX. századi formájának alapvető problémája azonban más volt. Az ugyanis nem (csak) ebben az értelemben volt életidegen (hiszen ez lényegében minden jogdogmatikai elemzésre igaz lenne), hanem abban az értelemben is, hogy az említett jogon kívüli érveket sok esetben meg sem próbálta lefordítani jogi érvekre, és így teljesen figyelmen kívül hagyta őket.⁵⁹ Azt is érdemes leszögeznünk, hogy a gyakran a *Begriffsjurisprudenz* ellentétéként emlegetett *Interessenjurisprudenz* valójában nem ellentéte

⁵¹ POLNER Ödön: „A háború okából tett kivételes intézkedések” *Jogállam* 1914. 489-512. o.; POLNER Ödön: „A háború esetére szóló kivételes hatalom alkotmányjogi jelentősége” *Jogállam* 1917. 25-42. és 129-150. o.

⁵² BUZA László: *A miniszterek jogi felelőssége* (Budapest: Grill 1911). BUZA nemzetközi jogi munkássága itt most nem foglalkoztat minket.

⁵³ CSEKEY István: *A kormányzói jogkör reformja* (Szeged: Szeged Városi Nyomda és Könyvkiadó 1937); CSEKEY István: *Magyarország alkotmánya* (Budapest: Renaissance 1943).

⁵⁴ Tehát pl. nem tartom azonban elfogadhatónak a magánjogi *Begriffsjurisprudenz*re (kül. PUCHTÁra, és részben maga SAVIGNYre is) jellemző azon módszertani fogást, amely valamiféle természetjoghoz nyúl a fogalmi rendszer kidolgozásához, vö. Gerhard KÖBLER: *Deutsche Rechtsgeschichte* (München: Vahlen⁵ 1996) 188. o.

⁵⁵ A fogalom eredete: Rudolph von JHERING: *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz* (Leipzig: Breitkopf & Härtel 1884) 337. o., aki elsősorban PUCHTÁra utalt vele. PUCHTA tevékenységéhez kiváló összefoglaló: Hans-Peter HAFERKAMP: *Georg Friedrich Puchta und die „Begriffsjurisprudenz”* (Frankfurt aM: Klostermann 2004).

⁵⁶ Az érdekeket és hasznokat jogokként és kötelességként kell megfogalmazni. Ld. Philippe A. MASTRONARDI: *Juristisches Denken* (Bern e.a.: Haupt 2001) 264-276. o. Az erkölcsi érveket hasonlóképpen le kell fordítani. Klasszikus megfogalmazásához ld. Nemzetközi Bíróság (ICJ), South West Africa Case, 1966: „[This] is a court of law, and can take account of moral principles only in so far as these are given a sufficient expression in legal form. Law exists, it is said, to serve a social need; but precisely for that reason it can do so only through and within the limits of its own discipline. Otherwise, it is not a legal service that would be rendered.”

⁵⁷ Ez az oka annak, hogy általában szembeűnően másképp érvel egy közéleti publicista és egy (jó) alkotmányjogász ugyanavval a problémával kapcsolatban. Vö. A. M. HONORÉ: „Jogi érvelés a római jogban és napjainkban” in: VARGA Csaba (szerk.): *Összehasonlító jogi kultúrák* (Budapest: [kiadó nélkül] 2000) 273-274. o. az elfogadható érvek kánonjáról.

⁵⁸ Ld. JAKAB András: „Ki a jó jogász?” *JURA* 2005/1. 95-100. o. a kétszintű gondolkodásról.

⁵⁹ Eugen BUCHER: „Was ist »Begriffsjurisprudenz«?” in: Werner KRAWIETZ (szerk.): *Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz* (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1976) kül. 372. o.

volt, hanem csupán kiegészítése az előbbinek.⁶⁰ A XIX. századi fogalmi jogtudománnyal szembeni **kritikák** (kül. a már említett Philipp HECK részéről)⁶¹ csak annyiban jogosultak tehát, amennyiben az elkövetett konkrét logikai hibákra irányulnak⁶² – de nem azok, amennyiben általában a fogalmi műveletekkel (mint életidegen tevékenységgel) szemben fogalmazódnak meg, hiszen **jogásként szükségszerűen** fogalmakkal dolgozunk.⁶³

2. A fogalmi rendszer kidolgozása kapcsán pedig a következőket lehet megállapítani. Ez **nem** valamiféle öncélú **rendszerimádat**, hanem a **jogbiztonságból** származó követelmény, hiszen egy részletesen és rendszeresen kidolgozott jogi fogalmi rendszer kiszámíthatóbbá teszi a jogalkalmazást. Sőt, tovább fűzve a gondolatot: maga a jogbiztonság sem öncélú követelmény, hanem a kiszámíthatóság révén a társadalom (ill. a gazdaság) hatékony működését szolgálja. Ezt a fogalmi kidolgozást azonban nem légtüres térben kell megtegyük, hanem a joggyakorlatot figyelembe véve, és ahol a fogalmi következetesség megengedi, ott azt követve. A szűk értelemben vett jogtudomány (mint amilyen a jelen mű) ezért a **joggyakorlat szolgálóleánya**, amelynek feladata, hogy a jogbiztonság (azaz a jövőbeni joggyakorlat kiszámíthatósága) érdekében pontos fogalmi rendszert dolgozzon ki.⁶⁴ A joggyakorlattól való teljes elrugaszkodás azt eredményezné, hogy a joggyakorlat szerplői (kapcsolódási pontok híján) nem tudnák felhasználni a jogtudomány eredményeit, azaz semmiféle jogbiztonság-növelő hatást nem tudnánk a jogtudományi művekkel elérni. Ezért aztán **kiindulópontnak** (még ha ez talán nem is mindig elegáns) egyszerűen a jogi fogalmaknak a releváns jogi aktorok (pl. Alkotmány esetén tipikusan az AB) által elfogadott tartalmát kell tekintenünk.⁶⁵ Ha a releváns aktorok mindannyian „hibásan” hiszik egy fogalom tartalmáról, hogy az „x” (noha valójában „y”), akkor a fogalom tartalma „x”-szé válik (*communis error facit ius*). Ez azonban nem jelenti, hogy az uralkodó vélemény (*herrschende Meinung*) támadhatatlan volna. Ha ugyanis az „A” uralkodó vélemény egyik mindeddig fel nem ismert implicit következménye a „B” uralkodó véleménynek ellentmond, akkor az egyik uralkodó véleményt meg lehet támadni (még hozzá azt, amelyik a „C” uralkodó vélemény szerint a fontosabb). Ilyen támadásokat jelen kötet is szép számmal tartalmaz.⁶⁶ Az, hogy a

⁶⁰ Jól mutatja ezt, hogy a hagyományos SAVIGNY-féle négy jogértelmezési módszert (nyelvtani, logikai, rendszertani és történeti) nem felváltja a JHERINGTŐL eredeztetett teleologikus értelmezése, hanem csupán ötödik módszerként kiegészíti azt, vö. KISS Géza: *A jogalkalmazás módszeréről. Dogmatörténeti és kritikai tanulmány a magánjog köréből* (Budapest: Athaeneum 1909) 53-58. o. A *Begriffsjurisprudenz* ellentéte inkább a szabadjogi iskola (*Freirechtsschule*), ld. Eugen BUCHER: „Was ist »Begriffsjurisprudenz«?” in: Werner KRAWIETZ (szerk.): *Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz* (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1976) 372-373.

o.

⁶¹ Ld. fent 33. lj.

⁶² Eugen BUCHER: „Was ist »Begriffsjurisprudenz«?” in: Werner KRAWIETZ (szerk.): *Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz* (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1976) 388. o.; Horst-Eberhard HENKE: „Wie tot ist die Begriffsjurisprudenz?” in: Werner KRAWIETZ (szerk.): *Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz* (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1976) 415. o.

⁶³ Eugen BUCHER: „Was ist »Begriffsjurisprudenz«?” in: Werner KRAWIETZ (szerk.): *Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz* (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1976) 389. o.

⁶⁴ A jogelméleti fogalmak egy része nem közvetlenül szolgálja a jogbiztonságot, hanem csak mint rendszerépítő elem. Azaz közvetlenül a jogalkalmazásnál általában nem kerülnek felhasználásra, de a következetes rendszer megteremtéséhez szükség van rájuk, s így közvetve a jogalkalmazás kiszámíthatóságát is.

⁶⁵ Vö. az alkotmányjogi közmondással „The Constitution is what the judges say it is.” (Charles Evans HUGHES, *Speech at Elmira*, 1907. május 3.), idézi: Bernard SCHWARTZ: *Constitutional Law* (New York: The Macmillan Company 1972) VII. o.

⁶⁶ Ld. pl. lent 4.6 *A kétharmados törvények*, ahol a „jogforrási hierarchia” alapvetőbb fogalom, mint a kétharmados térvényekre vonatkozó vélekedés.

releváns aktorok pontosan mit hisznek egy adott jogi szöveg (és a benne található fogalmak) tartalmának, az az értelmezési gyakorlatukban, azaz a **szokásjogban** nyilvánul meg.⁶⁷

Az egyes kérdéseket illető uralkodó vélemények pusztá (reproduktív) összegyűjtése azonban nem elégséges, hiszen ezek nem fedik le hézagmentesen⁶⁸ és ellentmondásmentesen⁶⁹ a lehetséges problémákat.⁷⁰ Ilyen teljességre csupán **rendszerépítéssel** törekedhetünk – abban a tudatban, hogy célunkat (ti. jövőbeni lehetséges jogi problémák hézagmentes lefedése) teljesen soha el nem érhetjük, de legalább közelebb kerülhetünk hozzá, mint a múltbeli vélemények pusztá reproduktív összegyűjtésével. A *Begriffsjurisprudenz* örökségének ezen része álláspontom szerint ma is vállalható és vállalandó.⁷¹

A *Begriffsjurisprudenz* nem összekeverendő az angolszász jellegű *analytical jurisprudence*-szel, amely kizárólag a jogbölcséleti fogalmak kidolgozására irányul,⁷² s nem általában a jogi fogalmak kidolgozására.⁷³ A fogalmi rigorozitással rendelkező *analytical jurisprudence* jogfilozófiai irányzata noha kontinentális szemmel is elismerésre méltó stílusban dolgozik (dolgozott),⁷⁴ az általa vizsgált kérdések többsége azonban (kül. jog és erkölcs viszonya, a jog cselekvés-motiváló képessége [azaz a jog ún. „normativitása”], a szuverenitás fogalma és annak erkölcsi avagy gyakorlati határai, jogállamiság és alkotmányosság mint politikai filozófiai ideálok) egyszerűen nem tartozik jelen dolgozat tárgykörébe. Ezért ez az irányzat kimarad vizsgáldási körünkől.

Az angolszász világban a *Begriffsjurisprudenz*hez hasonló egyetlen átfogó, nagyszabású vállalkozás Christopher Columbus LANGDELL (1826-1906) kísérlete volt, amelynek maradandó hatása mára a csupán *casebook method* használata a jogi oktatásban, de akinek rendszerező jellegű jogtudomány-felfogását az

⁶⁷ Vö. az 57/1991. (XI. 8.) AB határozatban (ABH 1991, 236, 239) mondottakkal: „a jogszabály tartalma és értelme az, amit annak az állandó és egységes jogalkalmazási gyakorlat tulajdonít.” A témához (**élő jog**) ld. SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon* (Budapest: Osiris 2001) 296-299. o. Ld. még lent 5. A szokásjog.

⁶⁸ A hézagmentesség ideálképe nem csupán a *Begriffsjurisprudenz*re jellemző, hanem a racionalista-természetjogi tradícióra is, ld. Gustav BOEHMER: *Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung. 2.1. Dogmengeschichtliche Grundlagen des bürgerlichen Rechtes* (Tübingen: Mohr 1951) 63. o.; konkrétan Christian WOLFFra hivatkozva: Werner KRAWIETZ: „Begriffsjurisprudenz” in: Werner KRAWIETZ (szerk.): *Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz* (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1976) 432-437., kül. 436. o. A jogi fogalmi rendszerépítés kezdeteit a skolasztikára (ill. annak megnyilvánulására a glosszátorok és a kommentátorok munkájában) vezeti vissza Harold J. BERMAN: „The Origins of Western Legal Science” in: J.C. SMITH – David N. WEISSTUB (szerk.): *The Western Idea of Law* (London e.a.: Butterworths 1983) 399-413., kül. 401. és 405. o.

⁶⁹ Az ellentmondásmentesség feltételezése a **jogrendszer** esetében olyan szerzőkre is jellemző, akik nem a *Begriffsjurisprudenz* hagyományában mozognak, ld. pl. SZILÁGYI Péter: *Jogi alaptan* (Budapest: Osiris 2001) 310. o. és J.W. HARRIS: *Law and Legal Science. An Inquiry into the Concepts Legal Rule and Legal System* (Oxford: Clarendon Press 1979) 11. és 81-83. o.

⁷⁰ Reprodukativitás helyett ugyancsak fogalmi rendszerépítést szorgalmaz Horst-Eberhard HENKE: „Wie tot ist die Begriffsjurisprudenz?” in: Werner KRAWIETZ (szerk.): *Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz* (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1976) 390-415., kül. 414. o.

⁷¹ Kiválóan cáfolja a *Begriffsjurisprudenz* kihalásáról szóló nézeteket pl. Robert ALEXI: *Theorie der Grundrechte* (Frankfurt aM: Suhrkamp 2001) 38. o., aki bár a pusztá logikai levezetéseket elutasítja, a jogtudomány elsődleges feladatának mégis a fogalmi rendszer kidolgozását tartja, s ebből a szempontból kifejezetten is a *Begriffsjurisprudenz* hagyományába sorolja magát.

⁷² Kifejezetten így: Herbert HART: „Introduction” in: John AUSTIN: *The Province of Jurisprudence Determined. And The Uses of the Study of Jurisprudence* (London: Weidenfeld and Nicolson 1971) vii-xviii., kül. xv. o. Vö. Brian BIX: „John Austin” in: *Stanford Encyclopedia of Philosophy* (<http://plato.stanford.edu>).

⁷³ A hangalak megtévesztő hasonlósága ellenére az angol *jurisprudence* kifejezés „jogfilozófiát”-t jelent, ellentétben a német *Jurisprudenz* kifejezéssel, amely „jogtudomány”-t jelent.

⁷⁴ Megjegyzendő, hogy John AUSTIN, az irányzat talán legjelentősebb korai alakja két évet töltött német nyelvterületen (kül. THIBAUT és SAVIGNY munkáit tanulmányozva), mielőtt jogfilozófiát kezdett volna oktatni, ld. Herbert HART: „Introduction” in: John AUSTIN: *The Province of Jurisprudence Determined. And The Uses of the Study of Jurisprudence* (London: Weidenfeld and Nicolson 1971) vii-xviii., kül. vii. o.

amerikai jogi realizmus elsodorta.⁷⁵ Az angolszász irodalomban csupán egy-két mű született a *Begriffsjurisprudenz*re emlékeztető (és tényleg elismerésre méltó) stílusban,⁷⁶ amelyeket épp ezen kivételességük miatt emlegetnek sokat. Kontinentális (kül. német-osztrák) rendszerező jogtudományi szemmel az angolszász jogtudomány túlnyomó többsége egyszerűen színvonalatlannak mondható, hiszen bár néhány érdekes és átveendő gondolatmenetet tartalmaznak, a fogalmi szigorúság és a rendszerező képesség jelentősen elmarad az általunk megkívánttól.⁷⁷ S ez nem csupán a pozitív jog eltéréseivel magyarázható (pl. angol vs. német alkotmányjog eltérő szerkezete), hanem szembevetendő ott is, ahol a pozitív joganyag ugyanaz (angol vs. német EU-jogi tankönyvek). Az angolszász jogtudomány igen gyakran történeti jellegű ill. *policy*-elemző stílusa nem jelent példát jelen mű számára, s ennek megfelelően (kevés kivétellel) nem is nagyon használtam hivatkozásokat ilyen művekre.⁷⁸ Evvel nem kívánom tagadni pl. a *policy*-elemzések értékét, csupán azt szeretném leszögezni, hogy a Kedves Olvasó egy más műfajú könyvet tart a kezében.

1.4 A fejezet tételeinek összegzése

1. A jogrendszer (az itt használt értelemben) egy előírásrendszer. Egy jogrendszer strukturálása a joganyag alapelemeinek meghatározását, ezeknek az áttekinthetőség végetti csoportosítását (osztályozását), valamint az alapelemek ill. csoportok egymás közti lehetséges viszonyainak ellentmondásmentes és áttekinthető rendszerben való bemutatását (azaz egy szerkezet felvázolását) jelenti.
2. A jogtudomány feladata a jog fogalmi rendszerének kicsiszolása, s aztán e fogalmi tartalmak másokkal való elhíttetése.
3. A jog fogalmi rendszere (tág értelemben vett dogmatikája) háromféle fogalomból áll: jogelméleti, szűkebb értelemben vett jogdogmatikai és pozitív jogi fogalmakból.
4. A pozitív jogi fogalmak a normatív aktusokban (pl. törvényekben) található és a szokásjogi (pl. bírói gyakorlat) érvelésekben használt fogalmak; a szűkebb értelemben vett jogdogmatikai fogalmak a jogtudósok és a joggyakorlat szereplői által a jogi döntések érvelésében (pl. bírói döntések indokolásában) való használat végett alkotott fogalmak (pl. a normatív aktus fogalma); a jogelméleti fogalmak pedig a jogtudósok által alkotott, a jogrendszer működésének magyarázatát segítő fogalmak (pl. a norma szerkezeti elemei). Ezek részben átfedik egymást.

⁷⁵ Ld. William P. LAPIANA: *Logic and Experience. The Origin of Modern Legal Education* (New York – Oxford: OUP 1994) 148-170. o.; Robert STEVENS: *Law School. Legal Education in America from the 1850s to the 1980s* (Chapel Hill – London: The University of North Carolina Press 1983) 35-72. o.

⁷⁶ Pl. a magyarul is megjelent Wesley Newcomb HOHFELD: „Az alapvető jogi fogalmak a bírói érvelésben” [ford. SZABÓ Miklós] in: SZABÓ Miklós – VARGA Csaba (szerk.): *Jog és nyelv* (Budapest: kiadó nélkül 2000) 59-96. o. Más, hasonló stílusú (és kevésbé ismert szerzőkről) ld. Harold Gill REUSCHLEIN: *Jurisprudence – Its American Prophets* (Westport, Conn.: Greenwood Press 1951) 275-291. o.

⁷⁷ Az angol jogtudomány megkésett fejlődéséhez ld. Neil DUXBURY: „A Century of Legal Studies” in: Peter CANE – Mark TUSHNET (szerk.): *The Oxford Handbook of Legal Studies* (Oxford – New York: OUP 2003) 950-974., kül. 951. o. Ennek folytán annak tekintélye és a bíróságok általi elfogadottsága is igen alacsony, *ibid.* 969. o.

⁷⁸ Ez a *policy*-elmezés különösen az amerikai jogtudományra (és jogi oktatásra) jellemző, ld. Edward BRUNET: „The need for legal theory at all stages of legal education” in: John P. GRANT – R. JAGTENBERG – K.J. NIJKERK (szerk.): *Legal Education: 2000* (Aldershot e.a.: Avebury 1988) 190. o. Ez különösen igaz a 60-as évektől kezdődően, amikor más tudományágak kerültek alapvető háttérparadigmaként felhasználásra (pl. *Law & Economics*, azaz a jog gazdasági elemzése), ld. Robert STEVENS: *Law School. Legal Education in America from the 1850s to the 1980s* (Chapel Hill – London: The University of North Carolina Press 1983) 272. o. A *Critical Legal Studies* mozgalma is ebbe a kontextusra fókuszáló felfogásba illik, ld. Gerard QUINN: „Legal Theory and the Casebook Method of Instruction in the United States” in: Micheal Ó SÚILLEABHÁIN (szerk.): *Legal Theory and Cases: Shifting Frontiers* (München: Hampp 1994) 42. o. Az amerikai jogtudomány elsősorban interdiszciplináris jellegéről ld. Brian H. BIX: „Law as an Autonomous Discipline” in: Peter CANE – Mark TUSHNET (szerk.): *The Oxford Handbook of Legal Studies* (Oxford – New York: OUP 2003) 975-987., kül. 981. o.

5. A jogi (értsd: joggyakorlati) valamint a jogdogmatikai érvelésekben nem használhatóak olyan, a hétköznapi életben igen gyakran használt érvek, mint „hatékony”, „erkölcstelen”, „nem kifizetődő”. Az ilyen jellegű érveket valahogy jogi jellegű érvvé kell lefordítani („jogtalan”).
6. A jogi fogalmak tisztázása a jogbiztonsághoz, s ezáltal közvetve a társadalom és a gazdaság hatékonyabb működéséhez járul hozzá.
7. A joggyakorlattól való teljes elrugaszkodás a jogi fogalmak jogtudományi kidolgozása során azt eredményezné, hogy a joggyakorlat szerplői (kapcsolódási pontok híján) nem tudnák felhasználni a jogtudomány eredményeit, azaz semmiféle jogbiztonság-növelő hatást nem tudnánk elérni a jogtudományi művekkel.

2. A magyar jogrendszer alapelemei

„Azok, akik azt hangoztatják, hogy őket az elmélet nem érdekli,
és csak a gyakorlattal foglalkoznak, nem tesznek mást, mint régen
elfeledett másodvonalbeli elméleti gondolkodók tételeit ismételtetik.”

Lord KEYNES

2.1 Jogi aktusok

2.1.1 Kitérő: a jogállamiság és a normatív aktusok

2.1.2 Szokásjog és jogi aktusok

2.2 Jogok és kötelezettségek, jogviszonyok

2.2.1 Kitérő: jogviszony mint jogilag szabályozott társadalmi viszony

2.3 Jogrétegek

2.3.1 Módszertani problémák

2.3.2 Összegzés a jogrétegelméletről

2.4 Elvek és szabályok

2.4.1 Jogelvek fogalma

2.4.2 Hogyan ismerhetjük fel a jogelveket?

2.4.3 A jogelvek funkciója

2.4.3.1 Rendszerezési funkció

2.4.3.2 A jogalkalmazás számára adódó gyakorlati szerep

2.4.3.3 Meta-normatív szerep

2.4.3.4 Integrációs funkció

2.4.4 Jogelvek és jogrendszer-strukturalás

2.5 A fejezet tételeinek összegzése

E fejezetben azt elemezzük, hogy milyen alapelemekből építhető fel a magyar jogrendszer.

2.1 Jogi aktusok

Első lépésként megpróbálhatjuk a magyar jogrendszert jogi aktusokból felépíteni.⁷⁹ A jogi aktusok olyan aktusok (cselekedetek), amelyekről 1. azt hisszük, hogy megtételük esetén keletkezik egy normatív⁸⁰ vagy egyedi jogi rendelkezés,⁸¹ és 2. amelyeket azért hajtunk végre, hogy ezen rendelkezések létrejöjjenek (avagy hagyományos terminológiával „joghatás kiváltására irányul”). Ezen második kitételre azért van szükség, hogy a bűncselekményeket, amelyek joghatást (nevezetesen az elkövető büntetendőségét) váltanak ki, kizárhassuk a jogi aktusok köréből (hiszen az bűncselekmény elkövetőjének nem a büntetendővé válás a célja).⁸²

Jogi aktusnak nevezzük egyrészt magát a cselekedetet (pl. törvényhozás), másrészt az annak eredményeképpen létrejött **eredményt** (pl. törvény). Az elkövetkezőkben ez utóbbi értelemben használjuk a jogi aktus fogalmát.⁸³

⁷⁹ Az általam használt „jogi aktus” fogalomnak semmi köze (sem tartalmilag, sem genetikusán) a nyelvelméleti beszédaktushoz. Az előbbi a XIX. századi német jogdogmatika fogalma, az utóbbi pedig a XX. századi nyelvfilozófiájé.

⁸⁰ A „normatív” itt nem a jogelméleti irodalomban használatos „kötelező” értelemben szerepel, hanem az alkotmányjogi terminológiának megfelelően az „általános” értelmében.

⁸¹ Azt a jelenséget, miszerint egy a fizikai valóságban (a *Sein*-ban) történő eseményről azt hisszük, hogy az változást hoz létre a jogi világban (a *Sollen*-ban), beszámításnak (*Zurechnung*) is szoktuk nevezni. Vö. Hans KELSEN: *Tiszta Jogtan* [ford. BIBÓ István] (Budapest: Rejtjel 2001) 12-13. o.

⁸² Néhány patológikus, itt most nem tárgyalandó esetet (kül. börtönre vágó hajléktalanok novemberi kirakatbetörései), amellyel sem a jogrendszer, sem az általam itt felállított dogmatika nem tud mit kezdeni.

⁸³ A jogi aktustól meg szokták különböztetni a **reálaktust**, amikor is a cselekedetről nem hisszük, hogy azáltal egy (normatív vagy egyedi) jogi rendelkezés jött létre. Ld. MADARÁSZ Tibor: *A magyar államigazgatási jog alapjai* (Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó 1995) 304-308. o.

A magyar jogrendszerben a jogi aktusoknak alapvetően két fajtáját különítjük el: a normatív aktusokat és az egyedi aktusokat. A leggyakoribb jogi aktusok a következőképpen sorolhatóak be ezen két típusba (a felsorolás nem kimerítő):

- normatív aktusok:
 1. jogszabályok (törvények, rendeletek)
 2. állami irányítás egyéb jogi eszközei (pl. normatív országgyűlési vagy kormányhatározat; normatív utasítás)
 3. AB határozatok (negatív normatív aktus)⁸⁴
 4. LB normatív aktusai (jogegységi határozatok)⁸⁵
 5. egyéb: pl. intézkedés a Honvédelmi törvény alapján (olyan mint a Jat. szerinti utasítás, csak nem miniszter vagy országos hatáskörű szerv vezetője adja ki); legfőbb ügyészi utasítás
- egyedi aktusok:
 1. bírósági határozatok (ítéletek)
 2. közigazgatási határozatok
 3. szerződések és egyéb jognyilatkozatok⁸⁶
 4. hatósági intézkedések⁸⁷

Mi a **különbség** a normatív és az egyedi aktusok között? Az, hogy a normatív aktusok normatív rendelkezéseket is tartalmazhatnak (tehát nem csak egyedi rendelkezéseket); az egyedi aktusok azonban csak egyedi rendelkezéseket.⁸⁸ Jogi aktusok néha tartalmazhatnak jogi jelentőséggel nem bíró mondatokat is (azaz olyasmiket, amik nem jogi rendelkezések).

⁸⁴ Arról, hogy az AB határozatok negatív normatív aktusok ld. Hans KELSEN: „Ki legyen az alkotmány őre?” [ford. FODOR Bea és JAKAB András] in: TAKÁCS Péter (szerk.): *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből* (Budapest: Szent István Társulat 2003) 308-309. o. 11. lábj.: „Ha egy ‘bírószóra’ ráruházzák a törvény megsemmisítésének jogát, akkor egy általános norma létrehozására hatalmaztuk fel. Hiszen a törvénymegsemmisítés ugyanúgy általános jellegű, mint a törvényalkotás. A megsemmisítés ugyanis csupán negatív előjelű alkotás.”

⁸⁵ A LB normatív aktusai a törvények tartalmát pontosítják [kvázi-rendeletek]. A témához ld. GADÓ Gábor: „Az alkotmányjogi panasszal és a jogegységi határozattal összefüggő szabályozási kérdések” *Magyar Jog* 2000/9. 531-544. o.; TILK Péter: „A jogegységi határozatok alkotmánybírói felülvizsgálatának lehetőségéről” *Magyar Jog* 2001/10. 588-599. o. és PRUGBERGER Tamás: „A Legfelsőbb Bíróság elvi határozatait érintő alkotmányossági kontroll kérdéséhez” *Magyar Közigazgatás* 2004/2. 107-108. o. Vö. még SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon* (Budapest: Osiris 2001) 284. o. 71. lj.

⁸⁶ A témához ld. MOÓR Gyula: „A magánjogi jogügylet mint jogforrás” in: *Emlékkönyv Szladits Károly tanári működésének harmincadik évfordulójára* (Budapest: Grill 1938) 32-39. o.

⁸⁷ Ez az intézkedés nem összekeverendő a honvédelmi törvény szerinti intézkedéssel [Hvt. 29-32. §], amely tulajdonképpen egy olyan normatív utasítás, amelyet főszabály szerint a HM tárcalapjában közzétesznek. Evvel ellentétben a hatósági (egyedi) intézkedés pl. az a helyzet, amikor a rendőr felszólít bennünket az autó csomagtartójának felnyitására. Ez tulajdonképpen olyan, mint egy közigazgatási határozat, csak hiányoznak annak alaki (formai) kellékei. Ld. SZIKINGER István: „Konceptió az állami beavatkozás csökkentésére, helyettesítésére a hatósági jogalkalmazás területén” *Magyar Közigazgatás* 2000/8. 487. o. az 1/1999. KJE határozat alapján.

⁸⁸ Téves tehát az az álláspont, amely szerint normatív aktusban csak normatív rendelkezések lehetnek. (Tévedés helye pl.: WALTER Tibor: „Egyedi érvényű önkormányzati rendelet», avagy a helyi jogalkotás torzszülöttje” *JURA* 1996/1-2. 49. o.) Normatív aktus tartalmazhat kizárólag egyedi rendelkezéseket is, pl. elvileg ilyen a költségvetési törvény is (gyakorlatilag sosem, mert mindig kerülnek bele normatív rendelkezések is). Az egyedi rendelkezés normatív aktusba foglalása csak akkor jogszerűtlen [alkotmány sértő, 2. § (1) bek.], ha ez egyúttal a jogorvoslati lehetőségtől is megfosztja az érintettet, ld. 6/1994. (II. 18.) AB hat. ABH 1994, 65, 67; lényegében hasonlóan 4/1998. (III. 1.) AB hat. ABH 1998, 71, 76-77. Vö. még 7/2004. (III. 24.) hat. IV. pont (ABK 2004/3, 172, 181).

Erre tipikus példák az emléktörvények.⁸⁹ Az, hogy egy jogi aktus tartalmaz-e ilyeneket, lényegtelen abból a szempontból, hogy normatív vagy egyedi aktusról van-e szó.

Ahhoz, hogy ezt megérthessük, tisztáznunk kell, hogy mi a viszony az aktus és a rendelkezés között. Az **aktus** a **forma** (a műfaj); a **rendelkezés** pedig a **tartalom** (pl. a Btk. egy normatív aktus; de ebben a Btk. nevű normatív aktusban több száz normatív rendelkezés található). A jogi rendelkezések alapvetően a nyelvi megfogalmazáshoz (jogtétel, jogi mondat, *Rechtsatz*) köthetők,⁹⁰ de bizonyos esetekben attól el is térhetnek (pl. normatív aktusokban szövegszerűen nem megfogalmazott jogi rendelkezések is létezhetnek, így különösen a – Magyarországon értelmező jellegű – szokásjogi jellegű normatív rendelkezések).⁹¹

A kérdés ezek után természetesen az, hogy mi a különbség a normatív és az egyedi **rendelkezések** között.

1. A hagyományos (és téves) elképzelés szerint a normatív rendelkezések és az egyedi rendelkezések közötti különbség a következő:

A **normatív** rendelkezések jellemzője az, hogy nem konkrétan meghatározott címzettekhez, hanem **tulajdonságok** viselőihez („A *katona* köteles...”, „Minden *egyéni vállalkozó*...”, „*Magyar állampolgár* külföldről bármikor hazatérhet.”) szólnak. Az **egyedi** rendelkezések ezzel szemben egy vagy több **konkrét** címzettekhez szólnak („Nagy Béla és Kis János kötelesek...”).

Ebben a formában azonban az egyedi és a normatív nem ellentétes fogalmak. Ugyanis a konkrét címzettet is [egyediesítő] tulajdonság révén határozzuk meg.⁹² E probléma miatt inkább a következő definíciót javasoljuk:

2. A normatív rendelkezések címzetti köre nyitott, az egyedi rendelkezések címzetti köre zárt.⁹³ A címzetti kör nyitottsága annyit jelent, hogy a kötelezettség ill. jogosultság alanyait leíró **halmaz** nyitott, azaz lehetnek új elemei; ellentétben a zárt [értsd: befagyasztott, tehát egy adott időpont (az aktuskibocsátás időpontja) számít; az a halmaz, amelyből kiválasztjuk a címzettet – a normatív rendelkezésekkel ellentétben – nem aktualizálódik minden pillanatban] halmazzal, amelynek nem lehetnek új elemei. Nem az számít tehát, hogy tulajdonságok szerint határozzunk-e meg egy címzetti kört, hanem az, hogy az a kör zárt-e vagy sem.⁹⁴

⁸⁹ Pl. 1996. évi LVI. törvény Nagy Imre mártírhaltalt halt magyar miniszterelnök és mártírtársai emlékének törvénybe iktatásáról. Ebben a normatív aktusban egyetlen jogi (akár normatív, akár egyedi) rendelkezés sem található. Ez a törvény kizárólag szimbolikus jelentőséggel bír, amelynek tárgyalása azonban nem tartozik jelen kötet műfaji keretei közé.

⁹⁰ A különbségtételhez ld. SZILÁGYI Péter: *Jogi alaptan* (Budapest: Osiris 2001) 221. o.

⁹¹ Vagy éppen az „általános részi” paragrafusok esetében, amelyek beleértendőek a „különös részi” normákba, ld. SZILÁGYI Péter: *Jogi alaptan* (Budapest: Osiris 2001) 221. o.

⁹² Pl. NAGY Béla alperes jogilag a következőt jelenti: az a (1.) férfi, aki (2.) 1967. márc. 8-án (3.) Budapesten született, (4.) anyja neve SOLTÉSZ Rozália, (5.) neve NAGY Béla, (6.) személyi igazolvány száma AF 576234. Aki evvel a 6 **tulajdonsággal** egyszerre rendelkezik, az kizárólag Nagy Béla alperes. A jogrendszer számára (az adott perben) Nagy Béla az, aki ezt a 6 tulajdonságot viseli.

⁹³ Még kevésbé helyes az a felfogás, amely a címzettek számával magyarázza a kettő közti különbséget. Egy egyedi rendelkezésnek ugyanis (ha pl. egy perben az egyik oldalon több százan állnak) lehet szélesebb címzetti köre, mint egy normatív rendelkezésnek (amelynek az adott pillanatban lehet, hogy csak néhány tucat címzettje van, vagy esetleg egy sem, mert akkor éppen senki sem rendelkezik a megkülönböztető tulajdonsággal). Ez a tévedés megtalálható pl. a következő helyen: MOLNÁR Miklós: *A közigazgatás döntési szabadsága* (Budapest: KJK 1994) 16. o.

⁹⁴ Ez a teszt lényegében egyezik az EuB által az EKSZ 230. Cikke szerinti eljárásban alkalmazott „zárt halmaz teszt”-tel (*closed class test*), amellyel azt állapítják meg, hogy vajon az eljárás indítványozójának van-e egyedi érintettsége (*individual concern*), ld. 231/82, Spijker Kwasten BV v. Commission (1983) ECR 259. Vö. Elspeth DEARDS – Sylvia HARGREAVES: *European Union Law Textbook* (Oxford e.a.: OUP 2004) 138-139. o.

Tehát például egy polgári per során csak a perben [az ítélet „jogalkotási eljárásában”] részt vevőkre, azaz csak a felekre nézve keletkezik kötelezettség az ítéletből. Ha azt akarjuk, hogy másra is keletkezzék kötelezettség, akkor új (módosított vagy egy másik) ítélet szükséges. Azaz a rendelkezés címzetti köre **nem bővíthet**: ha bővíteni akarjuk, akkor a [z egyedi] rendelkezést kell módosítani.⁹⁵

Ehelyütt még egy problémával meg kell küzdenünk: normatív aktus-e a Ket. szerinti közigazgatási (önkormányzati) határozat?⁹⁶ Nyilván úgy véljük, hogy – akárcsak egy bírói ítélet – nem az. Azonban bizonyos esetekben evvel kapcsolatban kétely merülhet fel. Gondoljunk pl. az építési tilalmat elrendelő határozatra:⁹⁷ ez esetben úgy vélhetnénk, hogy a telek mindenkori tulajdonosára vonatkozik a tiltás, azaz normatív rendelkezésről van szó [„Aki a telek tulajdonosa, az nem épít(tet)het a telekre...”]. Az építési tilalmat elrendelő határozat esetében azonban arról van szó, hogy az aktuális tulajdonostól vonják meg tulajdonjogának egyik részjogosítványát, s ezért amennyiben eladja a telket, az új tulajdonos sem építhet a telekre, ill. másnak sem adhat engedélyt az építésre (*nemo plus juris*).

Más, a közigazgatási (önkormányzati) határozatok egyedi jellegét vitató kételyek nem merülnek fel: azok minden esetben **csak** egyedi rendelkezéseket tartalmazhatnak, tehát nem normatív aktusok.

2.1.1 Kitérő: a jogállamiság és a normatív aktusok

Az AB gyakorlata szerint **normatív rendelkezéseket csak normatív aktusokban** lehet érvényesen létrehozni.⁹⁸ A normatív aktusok ugyanis a magyar jogrendszerben⁹⁹ (a jogforrási hierarchiában magasabb szinten elhelyezkedő normatív aktusokban) **taxatív** felsoroltak (tehát nem találhat ki csak úgy egy állami szerv – pl. egy államtitkár – újakat).¹⁰⁰ Ez a taxatív felsorolás azonban meglehetősen **széttörédezett** (Alkotmány, Jat., bírósági szervezeti tv. [1997. évi LXVI. tv.], ügyészégi szolgálati viszonyról szóló tv. [1994. évi LXXX. tv.], Honvédelmi tv).¹⁰¹

Különösen veszélyes, ha – a szocializmusban kialakult gyakorlatot folytatva¹⁰² – reálaktusokban (tehát joghatás kiváltására elméletileg nem alkalmas aktusokban, pl. tájékoztató körlevelekben) próbálnak meg az állami szervek (jellemzően közigazgatási

⁹⁵ Itt jegyzem meg, hogy a magyar jogirodalomban használt „norma” kifejezés mind normatív rendelkezést, mind normatív aktust jelenthet. Ehelyütt normatív rendelkezést értelemben használjuk.

⁹⁶ A magyar jogi nyelvben sajnos a „határozat” hangalakot több fogalom is használja; a legfontosabbak: Jat. szerinti normatív határozat, Ket. szerinti egyedi határozat; Abtv. szerinti AB határozat; Bsz. szerinti LB jogegységi határozat.

⁹⁷ Ld. az 1997. évi LXXVIII. törvény az épített környezet alakításáról és védelméről 20. § és a 3/1998. (II. 11.) KTM rendelet a telekalakítási és építési tilalom elrendeléséről 4. §.

⁹⁸ És általánosabban: jogi rendelkezéseket csak jogi aktusokban lehet érvényesen tenni.

⁹⁹ Ellentétben pl. a nemzetközi joggal vagy a közösségi joggal, ld. Markus KALTENBORN: „Gibt es einen numerus clausus der Rechtsquellen?” *Rechtstheorie* 2003. 459-486. o.

¹⁰⁰ Ennek oka, hogy a (főleg a Jat.-ban, ill. a normatív aktust alapító normatív aktusban leírt) garanciális szabályokat nehogy meg lehessen kerülni. Ez persze nem jelenti azt, hogy némely állami szervek ne gyakorolnának meglepő (és jogellenes) kreativitást új normatív aktusok feltalálásában. Ld. pl. egy „közlemény”-t, amelyben normatív rendelkezések találhatók: *Magyar Közlöny* 2003/132 10073. o.: „A Földművelésügyi és Vidékfejlesztési Minisztérium közleménye a tűzgyújtási tilalom feloldásáról”. Közlemény mint normatív aktus nem létezik a magyar jogrendben. Vö. alább 103. l.j.

¹⁰¹ Az egyedi aktusok tekintetében még inkább széttörédezett a felsorolás (pl. Be., Pp., Ket., Ptk., rendőrségi tv. stb.). De ez nem akkora probléma, mint a normatív aktusok esetében, hiszen a normatív aktusok a jogbiztonság szempontjából „veszélyesebbek”, mert anélkül szabhatnak ki ránk kötelezettséget, hogy arról minket közvetlenül értesítenének (azaz nyitott a címzetti köre, és ebbe bármikor belekerülhetünk). Egyedi aktusok (pl. egy közigazgatási határozat) annival jobb ebből a szempontból, hogy ilyenkor általában – egészen kivételes esetektől eltekintve – egyenként és személy szerint értesítik az érintetteket (ld. pl. Ket. 78-81. §).

¹⁰² Ld. KISS László: „Einige aktuelle Fragen der Rechtsetzung und des Rechtsquellensystems in der Ungarischen Volksrepublik” *Deutsche Verwaltungsblätter* 1989. 920. o.

szervek) alárendelt szerveiknek kötelező jogértelmezést előírni. Ez ugyanis lényegében rejtett jogalkotás.¹⁰³

Ha ilyen „körleveleket” megtámad valaki az AB előtt, mondván: azok alkotmányellenesek, akkor az AB (noha ezen jogértelmező körlevelek valóban alkotmányellenesek) nem fogja megsemmisíteni az alkotmányellenes körlevelet, hiszen az nem normatív aktus, tehát nincs is mit megsemmisítenie. Ilyenkor egyetlen lehetősége, hogy megállapítja azt, hogy a kérdéses körlevélhez joghatás nem fűződik.¹⁰⁴

2.1.2 Szokásjog és jogi aktusok

A szokásjog (mint állandó értelmezési gyakorlat) határozza meg a jogi aktusok pontos tartalmát. Ennyiben tehát a szokásjog nem képezi a jogrendszer önálló elemét, hanem a jogi aktusok (pontosabban: normatív aktusok) értelmezéséhez kapcsolódó jelenség. A mű egy későbbi részében részletesebb elemzésre kerül a problematika.¹⁰⁵

2.2 Jogok és kötelezettségek, jogviszonyok

Meg lehet próbálni más alapelemekből is összerakni a magyar jogrendszert. Nevezetesen **jogokból és kötelezettségekből** (kinek milyen jogai és kötelezettségei vannak: hiszen a jogrendszer tulajdonképpen ezen jogok és kötelezettségek rendszereként is felfogható).¹⁰⁶

Megjegyzés: a jogok leírhatók a kötelezettség fogalmával is, nevezetesen: a „**joga van**” (jogosult, felhatalmazást kap, stb.) kifejezés logikailag három (plusz egy) dolgot jelenthet:¹⁰⁷

1. mentesítést egy tiltás alól,

¹⁰³ Részlet a 37/2001 (X. 11.) AB határozatból (ABH 2001, 302, 305): „Az Alkotmánybíróság eddigi gyakorlata szerint az informális jogértelmezést tartalmazó iratok - mint például a jogszabály végrehajtására kiadott minisztériumi útmutató [47/1991. (IX. 24.) AB határozat, ABH 1991, 438., 441.; 60/1992. (XI. 17.) AB határozat, ABH 1992, 275., 279.], az egyedi ügyben kiadott minisztériumi állásfoglalás (581/B/1990. AB határozat, ABH 1992, 645., 647.), a törvény magyarázatát tartalmazó miniszteri leirat (161/B/1993. AB végzés, ABH 1993, 888., 889.), továbbá a miniszteri és helyettes államtitkári tájékoztató [50/1993. (IX. 14.) AB végzés, ABH 1993, 410., 411.; 36/1998. (IX. 16.) AB határozat, ABH 1998, 263., 293.] - nem tartoznak az állami irányítás egyéb jogi eszközei közé. Az Alkotmánybíróság azt is megállapította, hogy az ilyen iratokban "foglalt jogértelmezésnek, jogalkalmazási szempontnak semmiféle jogi ereje, kötelező tartalma nincs, miután az államigazgatás központi szervei bocsátják ki, alkalmasak arra, hogy a címzetteket megtevéssék, s a címzettek kötelező előírásként kövessék azokat. ... [Az] ilyen iránymutatások könnyen válhatnak a jogi szabályozást pótló, a jogszabályok érvényesülését lerontó irányítási eszközökké... Mindezekre tekintettel az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a Jat. garanciális szabályainak mellőzésével hozott minisztériumi és egyéb központi állami szervektől származó, jogi iránymutatást tartalmazó leiratok, körlevelek, útmutatók, iránymutatások, állásfoglalások és egyéb informális jogértelmezések kiadása sérti az Alkotmány 2. § (1) bekezdését, így az ezekkel való irányítás gyakorlata alkotmányellenes" [60/1992. (XI. 17.) AB határozat, ABH 1992, 275., 277.].”

¹⁰⁴ Ld. pl. a 36/2001 (VII. 11.) AB határozat (ABH 2001, 668, 671) indokolását. Ugyanígy 603/B/2003 AB végzés egy tárcaközi bizottság határozatáról és a 2/2005. (II. 10.) AB határozat (ABK 2005, 50, 52) a ORTT egy határozatáról. Hasonlóan hajmeresztő, ha egy miniszteri rendeletet (helyesbítés címén) egy „miniszterelnöki hivatali közleménnyel” próbálnak meg hatályon kívül helyezni. A megtörtént eset leírását ld. NADRAI Norbert: „»A hatályon kívül helyezésre nem volt rendelkezés, szerkesztési hiba«?” *Magyar Közigazgatás* 2002/6. 375-378. o.

¹⁰⁵ Ld. 5. A szokásjog.

¹⁰⁶ Ld. PUCHTA hasonló próbálkozását: Annette BROCKMÖLLER: *Die Entstehung der Rechtstheorie im 19. Jahrhundert* (Baden-Baden: Nomos 1997) 126-127. o.

¹⁰⁷ HOHFELDnek az angolszász jogi nyelvre szabott terminológiájában tett különbségeihez ld. Wesley Newcomb HOHFELD: „Az alapvető jogi fogalmak a bírói érvelésben” [ford. SZABÓ Miklós] in: SZABÓ Miklós – VARGA Csaba (szerk.): *Jog és nyelv* (Budapest: kiadó nélkül 2000) 59-96. o.

2. mások kötelezettségét, hogy segítsenek vagy ne akadályozzanak annak elérésében, amihez jogom van, vagy

3. a jogosított valamilyen cselekedetéhez egy más részére előírt kötelezettség, tiltás vagy ez alóli mentesítés kötése (**ha** x megtesz egy A cselekedetet, **akkor** y köteles B -t tenni: x -nek A megtétele esetén joga van ahhoz, hogy y a B -t megtegye);

(4.) ill. ezek kombinációit.

Annak ellenére azonban, hogy ez az átírás elméletileg megtehető, mégis inkább szoktuk mind a két fogalmat használni, mert egyszerűbb és könnyebben érthető (a mindennapi gondolkodásunknak is jobban megfelel), ha két fogalommal dolgozunk. A „joga van” nem összekeverendő az „igénye van”-nal, hiszen ez utóbbi kikényszeríthető jogosultságot jelent (pl. egy elévült jog nem igény, csak *naturalis obligatio* [puszta jog, igény nélkül])

Mi a **jogviszony**? Jogok és a kötelezettségek egy **csoportja**. Nevezetesen: két (vagy több) személy viszonyát érintő, az egymás felé irányuló jogait és kötelezettségeit foglaljuk egy csoportba. (Így próbáljuk meg áttekinthetőbbé tenni a helyzetet.) Azonban nem az összes, két (ill. több) személy közti jogot és kötelezettséget foglaljuk egy csoportba (hiszen egyszerre több jogviszony is fennállhat két személy közt), hanem tipikusan előforduló helyzetek szerint csoportosítunk (pl. kölcsönügylet + házasság). Ha így próbáljuk meg felépíteni a jogrendszert, akkor mindenképp **áttekinthetőbb** képet kapunk, ezért aztán jobb elképzelésnek minősíthetjük, mint a jogokból és kötelezettségekből való jogrendszer-felépítést. Az elkövetkezőkben ezzel fogunk megpróbálkozni.¹⁰⁸

A jogviszonyt a normatív ill. egyedi rendelkezések mintájára kétféle értelemben foghatjuk fel: 1. mint absztrakt jogviszonyt (a házasság) és 2. mint konkrét egyedi jogviszonyt (NAGY János és KIS Rozi közti házasság).

1. Nézzük először, hogy **egyedi (konkrét) jogviszonyokból** felépíthető-e a jogrendszer?

Egy időben sok milliárd konkrét jogviszony áll fenn a magyar jogrendszerben: pl. akinek a tulajdonában áll egy dolog, az minden más (magyar és külföldi, természetes és jogi) személlyel jogviszonyban áll [ezért nevezzük abszolút szerkezetűnek a jogviszonyt] – s ez csupán egy személy egyetlen (tulajdonában álló) dolga (dolog polgári jogi értelemben) volt.

A probléma tehát: **áttekinthetetlen** és szinte végtelen számú konkrét jogviszony áll fenn egyszerre, ezért a (magyar) jogrendszert nem lehet leírni vele. Amire jó a jogviszony fogalma: egyes **konkrét** helyzetek (pl. NAGY Béla és ACKERMANN Szabolcs közti kölcsönügyletet) leírására.

De amikor **általában** vizsgáljuk a (magyar) jogrendszert, akkor érdekesebb a jogi aktusok szerinti felépítéssel foglalkozni.

Nézzük tehát, hogy miért jobb jogi aktusokkal leírni a jogrendszert, mint egyedi jogviszonyokkal tenni ugyanezt:

1. A jogviszonyok száma jóval meghaladja a jogi aktusok számát.

2. A jogviszonyoknak nem csak nagyobb a száma, de nehezebben strukturálhatók is (a jogi aktusok strukturálása pl. jogforrási hierarchia, jogági tagozódás szerinti csoportosítás). Ha valahogy megpróbáljuk strukturálni a jogviszonyok tömegét, akkor ezt úgyis csak a jogi aktusok strukturálására alapozhatjuk csak (pl. polgári jogi jogviszony – közigazgatási jogi jogviszony).

3. A konkrét jogviszonyok csak épp az adott pillanatban fennálló jogokat és kötelezettségeket képes kezelni (pillanatfelvétel a jogrendszerről), a jogi aktusok azonban új szereplők belépését is kezelni tudják (ezt jelenti a normatív aktusok nyitott címzetti köre).

4. Ha jogviszonyokkal írjuk le a jogrendszert, akkor nem tudjuk, hogy egy kötelezettség ill. jog normatív vagy egyedi aktus eredménye-e.

¹⁰⁸ Így próbálja leírni a jogrendszert Norbert ACHTERBERGER: *Allgemeines Verwaltungsrecht* (Heidelberg: Müller 1986) 367-382. o.; ugyanez bővebben: Norbert ACHTERBERGER: *Die Rechtsordnung als Rechtsverhältnisordnung. Grundlegung der Rechtsverhältnistheorie* (Berlin: Duncker & Humblot 1982).

2. Nézzük ezek után, hogy vajon **absztrakt jogviszonyokkal** leírható-e a magyar jogrendszer?

A konkrét jogviszonyokkal való leíráshoz képest itt nyilvánvalóan sokkal kevesebb jogviszonyról van szó. Fellép azonban az előzőekben említett nehezebb strukturálhatóság (ld. fent).

Ami azonban a leglényegesebb: amikor egy absztrakt jogviszonyról beszélünk, akkor mindig valamely normatív aktusra (pl. Ptk.-ra) kell hivatkozni. Tehát önmagában jogviszonyokkal nem tudjuk leírni egy jogrendszert; a **jogviszonyok mindig jogi aktusok eredményei**.¹⁰⁹ Ezzel ellentétben jogi aktusokkal a jogviszony fogalma nélkül is magyarázható a jogrendszer szerkezete és működése. Ez azt jelenti, hogy a jogi aktusoknak jobb a magyarázó erejük, ha átfogóan a jogrendszert vizsgáljuk.

Összességében tehát az **ezen** dolgozat által tárgyalt **témában** a jogi aktusokkal történő jogrendszer-leírás a használhatóbb (**nagyobb a magyarázó ereje**).

2.2.1 Kitérő: jogviszony mint jogilag szabályozott társadalmi viszony

Egy a magyar jogirodalomban mind a mai napig általános definíció szerint „a jogviszony jogilag szabályozott társadalmi viszony”.¹¹⁰ Ehhez hasonló definíciót használtak (ti. jogilag szabályozott életviszony) a háború előtt Magyarországon ill. használnak a német jogtudományban mind a mai napig¹¹¹.

A jogviszonynak mind a MARXista melléköngéjű „társadalmi viszony”-nyal,¹¹² mind az „**életviszony**”-nyal való meghatározása problematikus, mert ez az „életviszony” bizonyos esetekben kizárólag jogi viszonyt jelent, amely mögött nincs semmiféle más fizikai életviszony. Nyilván, ha felpofozunk valakit, vagy ha a birkánk lelegeli a szomszéd veteményét, akkor tényleg van egy nem jogi (fizikai jellegű) „életviszony/társadalmi viszony” is. Viszonylag könnyű azonban olyan jogviszonyt konstruálni, ahol semmiféle ilyesmi háttérviszony nincs, hanem csak a jog által teremtett viszony.

Gondolhatunk például a következő esetre: Egy technikai hiba folytán egy bank számítógépén egy pénzüsszeget rossz számlára könyvel el a program. A károsultnak ekkor jogalap nélküli gazdagodás miatt van igénye a gazdagodottal szemben. A hibát azonban a bankban észreveszik, s percekben belül korrigálják. De persze – a bank jóhírének megőrzése érdekében – senkit sem értesítenek róla. Azaz lényegében a hibát kijavító programozón kívül senki sem tud róla (azaz a számlatulajdonosok sem). Nyilván nehéz lenne tagadni, hogy

¹⁰⁹ Absztrakt jogviszonyok (is) csak annyiban léteznek, amennyiben valamely normatív aktus ezt létrehozza. Tehát: a házasságra vonatkozó jogszabályok nélkül (jogi értelemben) nincs házasság.

¹¹⁰ Pl. BÍRÓ György – LENKOVICS Barnabás: *Magyar polgári jog*. Általános tanok (Miskolc: Novotni ³1999) 149. o.; SZABÓ Miklós: „A jogviszony és a felelősség” in: SZABÓ Miklós (szerk.): *Bevezetés a jog- és államtudományokba* (Miskolc: Bíbor ³2001) 150. o. De másképp pl. LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része* (Budapest-Pécs: Dialóg Campus Kiadó 1997) 249–250. o.

¹¹¹ Horst TILCH (szerk.): *Münchener Rechtslexikon* (München: C.H. Beck 1987) 3. kötet 75. o. (*Lebensverhältnis*); Hans KAUFMANN (szerk.): *Rechtswörterbuch* (München: C.H. Beck ¹³1996) 1008. o. (*Lebensbeziehung*); ANGYAL Pál: *A jogbölcsezet alaptételei* (Pécs: Dunántúl Könyvkiadó Nyomda Rt. 1922) 99. o. Társadalmi viszonyról (*gesellschaftliches Verhältnis*) csak NDK-s irodalomban olvashatunk. Ld. pl. Karl A. MOLLNAU [et al.] (szerk.): *Marxistisch-leninistische Staats- und Rechtstheorie* (Berlin: Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik ³1980) 583–587. o.

¹¹² Vö. PESCHKA Vilmos: „Jogviszony” in: SZABÓ Imre (főszerk.): *Állam- és jogtudományi enciklopédia* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1980) I. kötet 956–960. o. Ld. még SAMU Mihály: *A szocialista jogrendszer tagozódásának alapja* (Budapest: KJK 1964) 29. o. arról, hogy egyesek a szovjet jogot azonosították a jogviszonyok rendszerével; s a jogviszonyokat a társadalmi viszonyokkal.

néhány percig igenis fennállt a jogviszony a gazdagodott és a károsodott között (a károsodott és a bank közti esetleges kártérítési jogviszonyt most az egyszerűség kedvéért nem tárgyaljuk). De az is világos, hogy semmiféle „életviszony/társadalmi viszony” nem állt fenn kettőjük között – leszámítva a jogi igényt a pénz visszaadására. Ha esetleg azt akarnánk mondani, hogy egy gazdasági (pénzügyi) viszony van kettejük között, s erre vonatkozik a jogviszony, akkor arról feledkeznénk meg, hogy a gazdasági jellegű viszony a „tartozás” lenne. A tartozás pedig maga a jogi kötelezettség a visszafizetésre. Azaz: ez esetben **nincs a jogviszonytól független „gazdasági viszony” (életviszony/társadalmi viszony)**, amelyet szabályozni lehetne. A viszonyt maga a jog teremti: a jog nélkül értelmezhetetlen a kettőjük közti viszony. Azaz nem állja meg a helyét az az elképzelés, hogy van egy életviszony, amelyet aztán (akár időben, akár logikailag később) a jog majd szabályoz. Ezen esetben épp a (jog)viszony előfeltétele, hogy legyen jogi szabályozottság. Tehát itt a jogi szabályozottság teremti az „életviszony/társadalmi viszonyt”.

A fenti példában, ha életviszonyról beszélünk, akkor az a kizárólag jogi viszonyt jelenthetné. Ezért aztán a jogviszonyt nem határozhatjuk meg az életviszonnyal, hiszen az életviszony fogalma megint csak visszavezetne a meghatározandó fogalomra, s így *definitio per definiendum*ot követnénk el.

Ehelyett korrektebb, ha a jogviszonyokat – a fent leírtaknak megfelelően – mint **jogok és kötelezettségek egy csoportját** fogjuk fel.

Egy negyedik (s a német-osztrák szakirodalomban ma dominánsnak mondható) jogviszony-definíció a következőképp hangzik: „egy *konkrét* tényállásból egy jogi norma alapján előálló *jogi kapcsolat* két vagy több jogalany között”.¹¹³ Evvel a megfogalmazással a legfontosabb probléma az, hogy nem teszi lehetővé az absztrakt jogviszonyok elemzését (tehát csupán NAGY Béla és KIS Mari közti házasságról tudunk beszélni, de a házastársak közti jogviszonyról általában nem, merthogy az – ha ezt a definíciót fogadnánk el, akkor – konkrétsága híján nem is lenne jogviszony).

2.3 Jogrétegek

Szükséges ehelyütt egy a magyar jogirodalomban csak néhány éve felbukkant új jogrendszer-leírást megvizsgálnunk. Ez a **POKOL Béla** nevéhez köthető elképzelés a jogrendszert négy **jogrétegre** osztaná fel.¹¹⁴ A vizsgálat során **nem érintjük**, hogy a jogréteg-elméletnek milyen **(jog)szociológiai érdemei** vannak (vagy lehetnek), hanem csupán jogdogmatikai szempontból vesszük górcső alá.

A jogrétegek POKOL Béla szerint a következők lennének: 1. szövegréteg, 2. bírói esetjog rétege, 3. alkotmányos alapjogok rétege, 4. jogdogmatika. A szövegrétegnek megfeleltethetők a magyar jogi nyelvben normatív aktusoknak nevezett jogi aktusok, a bírói esetjognak pedig az egyedi aktusok (ill. az azokból kialakuló szokásjog).¹¹⁵ Az alkotmányos alapjogok rétege (a magyar jogrendszerben) egyrészt magukat az (alapjogi) alkotmánybírósági határozatokat, másrészt a mögöttük álló indokokat (az indokolást)

¹¹³ Illusztrációképp: pl. Hartmut MAURER: *Allgemeines Verwaltungsrecht* (München: C.H.Beck ¹³2000) 164. o.; Friedrich KOJA – Walter ANTONIOLLI: *Allgemeines Verwaltungsrecht* (Wien: Manzsche ³1996) 277. o.

¹¹⁴ POKOL Béla: *A jog szerkezete* (Budapest: Gondolat Kiadó – Felsőoktatási Programiroda 1991). Átvette tőle: MOLNÁR Miklós: *A közigazgatás döntési szabadsága* (Budapest: KJK 1994) 25. o. Legfrissebb megfogalmazásai: POKOL Béla: *A jog elmélete* (Budapest: Rejtjel 2001); POKOL Béla: „The Concept of the Multi-Layered Legal System” *Jogelméleti Szemle* [http://jesz.ajk.elte.hu/] 2002/2.

¹¹⁵ A bírói esetjog azonban szűkebb, hiszen nem tartalmazza pl. a szerződéseket vagy a közigazgatási határozatokat. Nem világos, hogy ezeket hová sorolná POKOL Béla.

jelentené.¹¹⁶ A jogdogmatika kifejezésen POKOL a jog hagyományos fogalmi rendszerét érti, amely nem olyan absztrakt és átpolitizált, mint az alapjogok rétege.

A legnagyobb probléma az elmélettel, hogy a különféle jogrétegek esetében valójában nem egynemű kategóriákról van szó, hanem két eltérő dimenzióról.¹¹⁷ Nevezetesen 1. egy szövegréteg vs. bírói esetjog, és 2. egy jogdogmatikai réteg vs. alapjogi réteg ellentétpárról.

1. Az első ellentétpár a különféle **jogi formára (aktusra)** utal. A szövegréteg a jogszabályoknak feleltethető meg,¹¹⁸ a bírói esetjog pedig a bírósági egyedi aktusoknak.¹¹⁹

2. A másik ellentétpár pedig a **jogi fogalmak természetére** vonatkozik. A jogdogmatikai réteg a pontosan definiált, szigorúan elhatárolt és többé-kevésbé értéksemleges jogi fogalmakat jelenti (pl. a lopás fogalma), az alapjogi réteg pedig az átpolitizált és bizonytalan tartalmú fogalmakat (pl. a vallásszabadság fogalma).

Egy táblázatban áttekinthetően ábrázolva:

a jogi forma (aktus) jellege	szövegréteg (jogszabályokban)	bírói esetjog (bírói aktusok)
a fogalom jellege		
jogdogmatikai réteg (jogászi, strikt fogalom)	a lopás fogalma [Btk. 316. § (1) bek.: „ <i>Aki idegen dolgot mástól azért vesz el, hogy azt jogtalanul eltulajdonítsa, lopást követ el.</i> “]	pl. a túlzott mértékű foglalkoztatás fogalmára [Ptk. 245. § (3) bek. említi] a Ptk. maga nem ad definíciót; ez csak a bírói gyakorlatból derül ki (ld. kül. BH 1996. 599.)
alapjogi réteg (átpolitizált, bizonytalan tartalmú fogalom)	a vallásszabadság fogalma az Alkotmányban (Alk. 60. §)	egyedi bírói ítéletek indokolásaként megjelenő alkotmányos alapjogok (<i>constitutionalization of judicial process</i>)

A felosztás azonban nem teljes, hiszen pl. a normatív utasítások (Jat. 49. §) sehol sem helyezhetők el benne. Hasonlóképpen hiányoznak a közigazgatási egyedi aktusok és a belőlük kialakuló közigazgatási joggyakorlat. A szövegréteget tehát a normatív aktusok rétegévé kell kiegészíteni (jelenleg a kettő nem feleltethető meg egymásnak, mint azt POKOL Béla is hangsúlyozta kritikájában). A bírói esetjogot pedig az általánosabb egyedi aktusokra kellene kiegészíteni.

Az alapjogi réteg elnevezésével szemben pedig felvethető, hogy nem csupán az alapjogi fogalmak tartalma bizonytalan és átpolitizált, hanem pl. a demokrácia vagy a

¹¹⁶ Pontosabban annak csak azt a részét, amely az alapjogokkal foglalkozik. Nem tudom, hogy POKOL Béla hova sorolja a nem alapjogokkal foglalkozó AB határozatokat.

¹¹⁷ Jelen kritika alapja a POKOL Bélával folytatott vitám, ld. JAKAB András: „A magyar jogrendszer alapelemei” *Jogelméleti Szemle* [http://jesz.ajk.elte.hu/] 2003/1; POKOL Béla: „Gondolatok Jakab András tanulmányához” *Jogelméleti Szemle* [http://jesz.ajk.elte.hu/] 2003/1; JAKAB András: „Válasz Pokol Béla kritikájára” *Jogelméleti Szemle* [http://jesz.ajk.elte.hu/] 2003/1.

¹¹⁸ Ld. POKOL Béla: „Jogalkalmazás, jogérvényesítés és joggyakorlás” in: JAKAB András (szerk.): *Jogérvényesítés – jogalkalmazás* (Budapest: KGRE–ÁJK 2002) 119. o.: „A jogrendszer felületi szintjén a jog szövegrétege áll, amelyet a politikai demokráciákban a választott politikusok parlamenti törvényhozása rögzít, illetve a törvények részleteinek kibontására a kormánypolitikusok rendeleti joganyagában és az önkormányzati rendeletekben rögzítenek és változtathatnak meg.” [Azonos evvel a Jat. 1. § (1) bek. taxatív felsorolása, amely szerint jogszabályok: 1. a tv., 2. a Korm. rend., 3. a min. rend. és 4. az ök. rend.]

¹¹⁹ Vö. POKOL Béla: *The Concept of Law* (Budapest: Rejtjel 2001) 22. o. [„judicial case law”] (bírói esetjog rétege).

jogállamiság fogalma is. Ezek működési mechanizmusa sokban megfelel a POKOL Béla által az alapjogi rétegnek tulajdonított jellemzőknek.¹²⁰

Jelen formájában a jogrétegelmélet úgy néz ki, mintha azt modanánk: a személygépkocsi négyfajta részből (rétegből) áll: 1. fém elemekből, 2. műanyag elemekből, 3. sötét elemekből és 4. világoskék elemekből. A felosztás egyrészt nem fed le mindent (pl. az üveget; ld. normatív utasítások beilleszthetetlensége), másrészt egyes elemeket kétszer is magába foglal (a világoskék fém elemeket; ld. törvényben található és ott definiált fogalmak). Ennek oka, hogy két eltérő szempont szerint történt a „rétegek” felvétele (szín és anyag; ld. fogalom jellege és jogi aktus jellege), valamint hogy a szempontok nem érvényesülnek következetesen (a kategóriák nem distinktek).

A jogrétegeket – módosítva – a magam részéről tehát az alábbi 2x2-es csoportosításban ábrázolnám:

hol található a fogalom milyen a fogalom	normatív aktusokban	egyedi aktusokban
jogdogmatikai fogalmak (jogászias, strikt fogalmak)	a lopás fogalma [Btk. 316. § (1) bek.]	pl. a túlzott mértékű foglалó fogalmára [Ptk. 245. § (3) bek. említi] a Ptk. maga nem ad definíciót; ez csak a bírói gyakorlatból derül ki (ld. kül. BH 1996. 599.)
átpolitizált fogalmak (politikai és fokozottan bizonytalan tartalmú fogalmak)	a vallásszabadság (Alk. 60. §) vagy a jogállamiság [Alk. 2. § (1) bek.] fogalma	egyedi bírói ítéletek indoklásaként megjelenő alkotmányos alajogok (<i>constitutionalization of judicial process</i>)

Ebben a formában már elég jó magyarázó ereje van a POKOL Béla-féle elméletnek. Eredeti formájában azonban problematikus.

A kétfajta szempont egyébként POKOL Béla jog- és jogrendszer-definíciójában is feltűnik, ahol is ezeket a fogalmakat egyrésztől normák, másrészt fogalmak rendszereként definiálja.¹²¹

2.3.1 Módszertani problémák

A POKOL Bélánál tapasztalható fogalmi problémák okát elsősorban a tisztázatlan vizsgálati módszertanban látom. Nem világos, hogy a jogrétegekhez történeti-jogtörténeti,¹²² társadalomelméleti,¹²³ jogbölcseleti-eszemtörténeti,¹²⁴ jogszociológiai,¹²⁵ összehasonlító

¹²⁰ A nem alapjogi jellegű AB határozatok besorolhatatlanok POKOL Béla eredeti elméletében.

¹²¹ Pl. POKOL Béla: *A jog elmélete* (Budapest: Rejtjel 2001) 20. és 21. o.; POKOL Béla: *The Concept of Law* (Budapest: Rejtjel 2001) 26. o.

¹²² Erre utal POKOL Béla: *The Concept of Law* (Budapest: Rejtjel 2001) 21-22. o. [az 1600-as évek szuverénje mint a szövegréteg alkotójának megtestesítője; a többpártrendszer nyomán a közvélemény megnövekedett súlya pedig már a bírói esetjogban fejeződik ki].

¹²³ Erre utal POKOL Béla: *A jog elmélete* (Budapest: Rejtjel 2001) 86-92. o. [az alapjogok mint átpolitizált fogalmak].

¹²⁴ Erre utal POKOL Béla: *The Concept of Law* (Budapest: Rejtjel 2001) 19-21. o. [MONTESQUIEU, KELSEN és BERGBOHM mint akik csak a szövegrétegre koncentráltak; PUCHTA és WINDSCHEID dogmatikai fogalom-]

jogi¹²⁶ vagy pedig fogalmi analitikus¹²⁷ vizsgálat révén jutunk el. A jogrétegek vajon **melyik típusú elemzést** szolgáló segédfogalmak? Úgy látom, hogy minden alkalommal egy-egy újabb érvet kapunk a jogrétegelmélet mellett, nem pedig a már megkapott jogrétegelmélet különböző szempontú (pl. jogtörténeti, eszemtörténeti-csoportosító) alkalmazhatóságának próbáit.¹²⁸ Sehol nem szól a szerző a jogrétegelmélet magyarázó erejének korlátairól. A módszertanilag reflektált megközelítéshez szükség lenne az elmélet hatókörének és **magyarázó erejének** tisztázására. Ez nem történt meg.

A megközelítés két dimenziója, amelyeket POKOL Béla egyszerre alkalmaz, de sajnos nem különít el egyértelműen (1. milyen jellegű a fogalom, ill. 2. hol található a fogalom), eltérő kérdéseket jelent, ezért a válaszokat sem lenne szabad egyfajta névvel illetni (nevezetesen a jog „réteg”-einek nevezni). A kérdéseket ezen túl is konkretizálni kellene (pl. a „milyen jellegű a fogalom”-kérdés vajon a *konkrétságra* [fogalmi-analitikus megközelítés] vagy az *átpolitizáltságra* [társadalomelméleti megközelítés] vonatkozik-e). Ezek után, az így kapott elméletet próbára lehet tenni aszerint, hogy mennyiben lehet az **általá használt kategóriák mentén** az jogbölcséleti nézeteket vagy (jogösszehasonlító alapon) a jogrendszereket csoportosítani.¹²⁹

A POKOL Béla által elérni kívánt „komplex” megközelítés¹³⁰ álláspontom szerint **nem** úgy érhető el, ha **egyszerre** több szempontot használunk a vizsgálathoz, hanem ha előbb az egyik, majd a másik szempontból vizsgálódunk. Ez eredményezheti azt is, hogy az egyik vizsgálat alapján kapott kategória-rendszert a másik nyomán további alkategóriákra bontjuk. De az semmiképpen sem követendő út, hogy az egyes vizsgálati szempontokat és módszereket „egyetlen folyamként” zúdítjuk rá a vizsgálandó tárgyra (esetünkben a jogra).¹³¹

Szimptomatikus, hogy POKOL Béla **sehol sem adja meg a jogréteg definícióját**, amelyen aztán mint kritériumon lemérhetnénk, hogy pl. az alapjogok valóban jogrétegnek tekinthetők-e, ill. hogy más jelenségek tényleg nem jogrétegek (pl. a társadalom erkölcsi felfogása).¹³² Ezért találkozhatunk a jogrétegelméletnek olyan (ÁDÁM Antal által való) „továbbfejlesztés”-ével, amely még további tucatnyi jogréteget javasol.¹³³ Evvel ÁDÁM akaratlanul rávilágított a jogrétegelmélet említett gyengeségére.

központú megközelítése; a szabadjogi iskola a bírói esetjogként felfogott jog képviselői; DWORKIN mint az alapjogi réteg szószólója].

¹²⁵ POKOL Béla: *The Concept of Law* (Budapest: Rejtjel 2001) 13. o. [a szövegréteg a törvényhozóhoz, a dogmatikai réteg a jogtudóshoz, a bírói esetjog rétege a bírókhöz köthető].

¹²⁶ POKOL Béla: *A jog elmélete* (Budapest: Rejtjel 2001) 44. o. [a német jog jogdogmatikai tudós jog-jellege] és 51. o. [az angol jog mint elsősorban bírói esetjog].

¹²⁷ Erre utal POKOL Béla: *A jog elmélete* (Budapest: Rejtjel 2001) 86-92. o. [az alapjogok mint bizonytalan tartalmú fogalmak].

¹²⁸ A különféle csoportosításokban a nem beilleszthető elemek felett „elsiklik” POKOL Béla. Pl. a jogbölcséleti irányzatoknál nem szól a skandináv jogi realistákról, a jogszociológiai fejtegetéseknél a közigazgatásról, a jogösszehasonlításnál pedig az iszlám jogrendszerekről. Nem kell persze mindent egy elméletben megmagyarázni (álláspontom szerint nem is lehet), de legalábbis jelezni kellene az elmélet hatókörét.

¹²⁹ Nézetem szerint a próba valószínűleg sikertelen lenne, tehát erre még az általam fent átalakított jogrétegelmélet **sem** alkalmas. Ezen problémák kívül esnek a hatókörén, a magyarázó ereje nem terjed ki rájuk.

¹³⁰ Vö. POKOL Béla: *The Concept of Law* (Budapest: Rejtjel 2001) 38-40. o.

¹³¹ Megjegyzem ugyanakkor, hogy a „komplex” megközelítési módok főleg akkor használatosak, ha a **vizsgálat célja homályos**. „Globálisan” ugyanis – álláspontom szerint – nem lehet megérteni egy jelenséget, csakis valamilyen szempont szerint. Ez az álláspontom vitatható, ezért helyeztem csupán lábjegyzetbe. A fenti gondolatmenet ezen gondolatmenet nélkül is érvényes. Itt tehát nem a jogrétegelmélettel szembeni évről van szó, hanem csak a „lapjaim kiterítéséről”. Nem kívánom tehát a komplex megközelítések létjogosultságát megkérdőjelezni, hanem csupán azt indokolom itt, hogy én miért nem írok ilyeneket.

¹³² Ugyancsak szükséges lenne a jogréteg és a **jogforrás** fogalmának tisztázására. A kettő pontos fogalmi **elhatárolására** még annyiban sem történik utalás, hogy „ezt majd egy későbbi munkában” tenné meg a szerző.

¹³³ ÁDÁM Antal: *Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás* (Budapest: Osiris 1998) 18-19.o. arról, hogy mind egy-egy jogréteget képeznek a nemzetközi szerződések, a közösségi jog, a strasbourg-i gyakorlat, az AB alapelveket értelmező gyakorlata, a köztestületi szabályzatok, a közjogi szerződések és végül a népszavazással

2.3.2 Összegzés a jogrétegelméletről

A jogrétegelmélet merőben újszerű és provokatív elgondolás, amely az olvasónak igazi szellemi kihívást jelent. Jelen formájában is tartalmaz **kiváló intuíciókat** (pl. a „jogászias-sztrikt fogalmak [jogdogmatikai réteg]“ vs. a „bizonytalan tartalmú, átpolitizált fogalmak [alapjogi réteg]“ ellentéte), azonban a kategória-készlete nem kellően kicsiszolt, **továbbgondolásra vár**. Fent ennek a továbbgondolásnak egyik lehetséges és védhető – de nem feltétlenül követendő – irányát vázoltam fel.

Nem bírom megállni, hogy ezen a helyen ne tegyek még egy kritikai megjegyzést a POKOL Béla által használt fogalmi készletre – noha ez már nem tartozna szorosan jelen dolgozat témájához. E szerint a jog szférájának alapvető kérdése a jogosság ill. a jogtalanság kérdése, tehát minden cselekedetet aszerint minősít, hogy az jogos-e vagy jogtalan (értékduál, bináris kód).¹³⁴ A „jogos”-on belül azonban meg kell különböztetnünk kötelezőt (pl. a rendőrnek kötelező követnie felettese utasításait), megengedettet (pl. a házasság) és indifferenset (pl. a borotválkozás reggelenként). Nem világos, hogy miért nagyobb a jelentősége a jogos és jogtalan közti megkülönböztetésnek, mint a kötelező és nem kötelező közti megkülönböztetésnek. A cselekedeteket a jog tehát nem kétféle (jogos ill. nem jogos) minősítéssel látja el, hanem négyféleképpen (kötelező, tilos [= nem jogos], megengedett, indifferens).¹³⁵

A POKOL-féle fogalmi készlet nagyjából olyan, mintha azt mondanánk: a színeket alapvetően kétfelé oszthatjuk: feketére és nem-feketére. Csakhogy a nem-feketén belüli különbségek (piros vagy nem-piros) éppolyan fontos megkülönböztetések, mint a fekete és a nem-fekete közti. Nem világos, hogy ennek miért nagyobb a jelentősége, mint a piros és a nem-piros közti különbségnek.

2.4 Elvek és szabályok

2.4.1 Jogelvek fogalma

Utolsóként egy olyan különbségtételről kell szólnom, amelyet az Egyesült Államokból (Ronald **DWORKIN**) szoktak származtatni,¹³⁶ de amely a jelek szerint Európában is terjed.¹³⁷

elfogadott jogszabályok. Sőt – ezt már nem ÁDÁM Antal mondja – a 2002-ben elfogadott BM rendeleteket is önálló jogrétegnek tekinthetnénk. Miért ne?

¹³⁴ Ld. pl. POKOL Béla: *A jog elmélete* (Budapest: Rejtjel 2001) 15. és 22. o.; az elképzelés egyébként Niklas LUHMANN-tól származik.

¹³⁵ Vö. SOLT Kornél: *Jogi logika* (Budapest: Seneca – MTA Állam- és Jogtudományi Intézete 1996) II. kötet 287-324. o.

¹³⁶ Ronald M. DWORKIN: „Vajon szabályok rendszeréből áll-e a jog?” [ford. VARGA Csaba] in: VARGA Csaba (szerk.): *Jog és filozófia* (Budapest: Szent István Társulat 2001) 383-416. o. DWORKIN-ra hivatkozva ugyanezen különbségtétel: Michael D. BAYLES: *Principles of Law. A Normative Analysis* (Dordrecht e.a.: D. Reidel 1987) 11-12. o. és (DWORKIN-t azonban más szempontból kritizálva) Theodore M. BENDITT: *Law as Rule and Principle* (Hassocks: The Harvester Press 1978) 74-89. o.

¹³⁷ Pl. Ota WEINBERGER: *Rechtslogik* (Berlin: Duncker & Humblot 1989) 269-270. o.; Martin BOROWSKI: *Grundrechte als Prinzipien. Die Unterscheidung von prima facie-Position und definitiver Position als fundamentaler Konstruktionsgrundsatz der Grundrechte* (Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1998) kül. 61-98. o.; Bernd SCHILCHER – Peter KOLLER – Bernd-Christian FUNK (szerk.): *Regeln, Prinzipien und Elemente im System des Rechts* (Wien: Verlag Österreich 2000); GYÖRFI Tamás: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere* (Budapest: INDOK 2001). Hasonló elképzelések jelennek meg Robert ALEXYNél (legfrisebb formában: „On the Structure of Legal Principles” *Ratio Juris* 2000/3. 294-304. o., további irodalmi utalásokkal) [de nem csak DWORKIN, hanem Josef ESSER: *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts* (Tübingen: Mohr 1974) hatása is érzékelhető nála]. Az ALEXY és DWORKIN közti különbségek mostani vizsgálatunk szempontjából nem lényegesek. [Ezekhez a különbségekhez egyébként ld. Jan-Reinard SIECKMANN: *Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems* (Baden-Baden: Nomos 1990).] A téma ESSERT megelőző spanyol és olasz irodalmához ld. José Antonio Ramos PASCUA: „Die Grundlage rechtlicher

Ezek szerint logikai különbség van a jogban elvek és szabályok közt (avagy a mi terminológiánk szerint: logikailag két típusú normatív rendelkezés létezhet). Elv például a következő: „senki sem húzhat hasznát saját jogellenes cselekedetéből”, **szabály** például: „a végrendelet érvényességéhez azt két tanúnak kell aláírnia”.¹³⁸ A különbség a kettő között az, hogy a szabály „**mindent vagy semmit**” alapon működik, azaz vagy vonatkozik az esetre, vagy nem – de amennyiben vonatkozik, akkor azt kell alkalmazni. Ezzel ellentétben a jogelv rengeteg olyan esetre vonatkozik, ahol az mégsem érvényesül teljesen, hiszen az **elveknek súlyuk** van. Ha tehát több ellentétes elv is vonatkozik az adott ügyre, akkor nem kell választanunk közülük (mint ahogy azt a szabályok esetében kellene), hanem az egyes elveket súlyuknak megfelelően vesszük figyelembe a döntéshozatalnál (ítéllethozatalnál).

Mint látjuk, ez az elmélet a **jogalkalmazás leírásához** használja ezt az új fogalmat (ti. a szabályoktól logikailag különböző elvek fogalmát). A probléma ezzel az, hogy **fölöslegesen** vezeti be a szabályoktól logikailag különböző **elvek fogalmát**, hiszen a régi fogalmakkal is ugyanúgy le tudjuk írni a jogalkalmazást (Ockham borotvája).¹³⁹ A DWORKINI értelemben vett elvek ugyanis felfoghatók bizonytalan jelentésű a **jogalkalmazás által konkretizálandó**, absztrakt szabályokként.

Kiválóan megmagyarázható az **abortusz** példáján, hogy mire gondolok. Az abortusz esetében – **jogelvekkel magyarázva** – az anya önrendelkezési jogát és a magzat élethez való jogát kell egymáshoz mérnünk súlyuk szerint, s valahol a két szélsőség között kell (a súlyoknak megfelelően) a kompromisszumot megtalálni.¹⁴⁰ Például érvelhetünk így: az egyik szélsőség az abortusz teljes tiltása, a másik pedig az, amikor egészen a szülés pillanatáig lehetővé tesszük azt. Mivel mindkét elv vonatkozik az esetre, ezért a két elv közti kompromisszumot az egyes elvek súlya szerint kell meghoznunk. A kettő közti kompromisszum például az, hogy a terhesség nyolcadik hetéig engedélyezzük a terhesség-megszakítást (amennyiben a nő önrendelkezési jogát többre [súlyosabbnak] értékeljük, akkor a tizenkettedik hétig tesszük ezt lehetővé). **Szabályokkal magyarázva** ugyanez az eset a következőképpen fest: az élethez való jog elvont szabálya a konkrét esetben azt jelenti, hogy nem engedélyezhető abortusz a terhesség nyolcadik hetét követően, de az anya önrendelkezési jogát (az emberi méltósághoz való jogot biztosító alkotmányos szabályt) sértené, ha a nyolcadik hét vége előtt megtiltanánk az abortuszt. Ez utóbbi magyarázatban nem arról van szó tehát, hogy „mérlegelés eredményeképpen az egyik elvet előnyben részesítettük”, hanem arról, hogy „a releváns szabályokat úgy értelmeztük, hogy az a tényállás az egyik szabály alá szubsumálható”. Mérlegelés csak annyiban történik, hogy a jogértelmezés segítségével hol húzzuk meg a szabályok (eredetileg bizonytalan) határát. Ha azonban ezt meghúztuk, azaz későbbi jogesetekben, akkor már nincs kétely vagy mérlegelés ateckintetben, hogy a norma mennyiben vonatkozik egy kérdéses esetre. Vagy vonatkozik rá, vagy nem. Mérlegelésnek csak annyiban lehet helye az értelmezésnél, amennyiben ez bármely szabály teleologikus interpretációja esetében megtörténik. Ezért a szabály-alapú magyarázat elfogadása a **jogbiztonság** szempontjából is kedvezőbb: a DWORKINI jogelvek ugyanis azt implikálják,

Geltung von Prinzipien – eine Gegenüberstellung von Dworkin und Esser” in: Giuseppe ORSI (szerk.): *Prinzipien des Rechts* (Frankfurt am Main [u.a.]: Lang 1996) 7-33. o.

¹³⁸ GYÖRFI Tamás: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere* (Budapest: INDOK 2001) 32. o. „nem konklúzív” normáknak nevezi a jogelveket.

¹³⁹ Ockham borotvája egy gondolkodás-ökonomiai elv, amely szerint a lehető legkevesebb létező létezését kell feltételeznünk. („A dolgokat nem kell a szükségesen felül megsokszorozni.”) ld. William KNEALE – Martha KNEALE: *A logika fejlődése* (Budapest: Gondolat 1987) 241. o. Általánosabban fogalmazva: a lehető legkevesebb fogalmat kell használnunk a jelenségek leírásához (*Begriffsökonomie*). Fölösleges a jogalkalmazás magyarázatához egy újabb fogalmat bevezetnünk, ha azt a régiekkel is ugyanúgy magyarázni tudjuk.

¹⁴⁰ Maga DWORKIN egyébként az abortuszról másként gondolkodik, de ez más, itt nem részletezendő (politikafilozófiai) okokra vezethető vissza. DWORKIN ezirányú gondolatairól ld. KIS János: „Abortusz: újabb érvek és ellenérvek” in: KIS János: *Az állam semlegessége* (Budapest: Atlantisz 1997) 245-260. o.

hogy egy legközelebbi ugyanolyan (releváns) tényállás és ugyanolyan elvek mellett akár más döntés is születhetne (hiszen csak mérlegelés kérdése...).¹⁴¹ Érdemes tehát azt feltételeznünk, hogy a az ún. „jogelv”-eknek is ugyanolyan jellegű a kötelező erejük (azaz a kötelező erő tipikus példáján: vagy alkalmazandóak vagy nem, s ha igen, akkor konkrét követelményeket jelentenek), mint a szabályoknak, csak éppen az bizonytalan, hogy vonatkoznak-e az esetre (azaz a hatályuk bizonytalan az általános megfogalmazás miatt, s ezért több jogértelmezési erőfeszítést igényelnek).

Felvethető ellenvetésként előbbi gondolatmenetemmél szemben, hogy bizonyos speciális normák szerint első látásra (*prima facie*) valamely tényállás jogellenesnek minősül, azonban részletesebb vizsgálat (mérlegelés) után esetleg mégis jogszerűnek látjuk az adott tényállást. Tipikusan ilyenek lennének az alapjogok, ahol első ránézésre gyakran példának okáért a sajtószabadság sérelmét ill. relevanciáját állapítjuk meg, de végül a korlátozást (tipikusan más alapjogok védelme érdekében) mégis igazoltnak látjuk. Más normák esetében (pl. határidő-szabályok az eljárásjogokban) nincs ilyesfajta kétlépcsős szerkezet, ahol a *prima facie* kötelezés és a valódi (végső) kötelezés ily módon eltérne. Azaz – szólhatna a velem szembeni ellenvetés – mégis van logikai különbség a kétféle norma között, s ez bizony az, amit hagyományosan a jogelv vs. jogszabály szembeállításával szoktak jelezni.

Ez a fajta ellenvetés azonban hibás. Nem tesz ugyanis mást, csak összekeveri valamely alapjog korlátozását (*Eingriff*) annak megsértésével (*Verletzung*).¹⁴² Az alapjogokat (a konkrét példa kedvéért: sajtószabadságot) védő alkotmányos rendelkezés ugyanis nem a sajtószabadság korlátozását (azaz például a sajtóhelyreigazítási pereket) tiltja meg, hanem a sajtószabadság megsértését. A „sajtószabadság” tartalma tehát nem a „tilos a sajtószabadságot korlátozni”, hanem a „tilos a sajtószabadságot megsérteni” rendelkezés – megsértés alatt értve (a pozitívjogiasodott jogdogmatikai konstrukció szerint) a megfelelő indok (*Rechtfertigung*) nélküli korlátozást. Szó sincs arról tehát, hogy az alapjogi norma szerkezete olyan lenne, hogy az *prima facie* mindenféle korlátozást tiltana, de aztán súlyos indokok érdekében (a súlyok mérlegelésének fényében) „engedne” a korlátozás szükségességének. Valójában ugyanis nincs *prima facie* általános korlátozás-tilalom. Csak egyfajta tilalom van: az alapjog megsértésének tilalma. Ezt persze egy többlépcsős jogdogmatikai (alapjogi) teszt végén állapítjuk meg; de a teszt végeredménye (ti. a jogsértés) szigorúan elkülönítendő annak egyik közbenső lépésétől (ti. a jog korlátozásától). Példánknál maradva tehát: a „sajtószabadság” tartalma – a pozitívjogiasodott alapjogi dogmatikai teszt szerint – nem az általános „tilos a sajtószabadságot korlátozni”, hanem a „tilos a sajtószabadságot megfelelő indok nélkül korlátozni”. Ennek a tiltó normának márpedig egy tényállás **vagy** a hatálya alá esik, **vagy** nem. *Tertium non datur*. Azaz (konkrét esetünkben) nincs kevésbé-tiltott, ill. nagyon-tiltott magatartás („több-kevesebb”), hanem csak tiltott és nem-tiltott („vagy-vagy”).¹⁴³

Megállapíthatjuk tehát, hogy a DWORKINI értelemben vett jogelv egy **fölösleges** fogalom (hiszen nélküle is megmagyarázhatók az általa magyarázott jogalkalmazási problémák), ezért aztán a jogrendszer alapelemeinek tárgyalásakor nem kell megemlítenünk az elvek és szabályok közti logikai különbséget. A szabályoktól logikailag különböző elvek létezését ugyanis nem kell feltételeznünk a magyar jogrendszer működésének adekvát leírásához. Sőt: a szabály-alapú magyarázat a jogbiztonság szempontjából is előbbrevaló.

Ez azonban nem jelenti azt, hogy a „jogelv” kifejezés ne jelentene semmit, vagy hogy használata értelmetlen lenne. Ehelyütt csupán a logikai-strukturális különbséget tagadjuk.¹⁴⁴ A jogelvek valójában **nagyon fontos** (avagy alapvető) absztrakt szabályok (a mi terminológiánkkal: normatív rendelkezések). Ez a fontosság jut kifejezésre a „jogelv” kifejezésben. Az tehát, hogy vajon egy absztrakt normatív rendelkezése jogelvnek nevezzünk

¹⁴¹ Arról, hogy a puszta magyarázat is visszahat a jog valódi működésére, ha azt a releváns személyek elhiszik ld. fent 1.2 A *jogtudomány feladata* a jogelméleti fogalmak szokásjogi pozitíválódásáról.

¹⁴² A magyar AB által német mintára (enyhe leegyszerűsítésekkel) alkalmazott alapjogi tesztekhez ld. BALOGH Zsolt: „Alapjogi tesztek az Alkotmánybíróság gyakorlatában” in: HALMAI Gábor: *A megtalált alkotmány? A magyar alapjogi bíráskodás első kilenc éve* (Budapest: INDOK 2000) 122-144. o.

¹⁴³ Analóg módon: egy kötelezést előíró norma esetében pedig egy tényállás esetén vagy belép a kötelezettség, vagy nem (gondolatmenetem tehát nem csupán a tiltásokra vonatkozik, hanem más típusú előírásokra, így akár a megengedésekre is).

¹⁴⁴ Hasonlóan vö. Jean-Louis BERGEL: *Théorie générale du droit* (Paris: Dalloz ³1999) 91. o. („c’est la généralité ...”).

vagy sem, pusztán **retorikai fogás**. Ezt a retorikai fogást azonban csak igen absztrakt normatív rendelkezések esetében használjuk. Egy konkrét részletszabály esetében ugyanis elég nehéz meggyőzően az alapvető fontosság mellett érvelni.¹⁴⁵ Ez a retorikai természet azonban nem pejoratív értelemben értendő. Csupán annyit tesz, hogy a jogelvek és más absztrakt szabályok közti különbség nem jogszabálytani jellegű.

Arra a kérdésre, hogy vajon miben rejlik ez a „fontosság”, nincs egységes válasz.¹⁴⁶ Némelyek az erős értéktartalmat,¹⁴⁷ a jogeszmével (*Rechtsidee*)¹⁴⁸ vagy éppen egy legfelső jogi törvénnyel (*oberstes Rechtsgesetz*)¹⁴⁹ való szoros kapcsolatot, vagy éppen a jogrend számára való jelentőséget,¹⁵⁰ ill. ismeretük biztosságát vagy általános érvényüket emelik ki. Mások inkább meta-normatív funkcióikról szólnak.¹⁵¹

2.4.2 Hogyan ismerhetjük fel ill. állapíthatjuk meg a jogelveket?

A jogelveket érintő kövekező kérdés az, hogy miként tudjuk őket egy konkrét jogrendszerben felismerni.

1. Az első eset az, hogy a jogelv a normatív aktus szövegében explicite megtalálható.¹⁵² 1/A. Ennek egy alete, ha a normatív aktus szövege maga nevezi a rendelkezést „jogelv”-nek. 1/B. Más esetekben az absztrakt szabály csupán megtalálható a szövegben, de nem lesz jogelvként megjelölve (pl. „demokrácia” vagy „jogállam” az Alkotmányban). A jogelvként való megjelölés ilyenkor általában a jogtudomány, néha a joggyakorlat műve.

2. Egy másik csoport az, amikor a jogelveket a pozitív jog elemzése révén állapítjuk meg (ill. állítjuk elő).¹⁵³ Ez az elemzés történhet a konkrét szabályokból való absztrakció,¹⁵⁴ vagy éppen a politikai-morális kontextus vizsgálata révén. Az előbbi a hagyományos módszer, az utóbbi egy DWORKINI újítás. Álláspontja szerint a mindenkori társadalom

¹⁴⁵ Még erősebb retorikai felhangja van az „alapvető jogelv” (*allgemeiner Rechtsgrundsatz, principe général, general principle*) kifejezésnek. Ha tehát a jogelveket „nagyon fontos” normaként deklarálnak, akkor az alapvető jogelvek „nagyon-nagyon fontos” normaként értendők.

¹⁴⁶ A következő áttekintés alapja Robert ALEXI: „Zum Begriff des Rechtsprinzips” in: Werner KRAWIETZ – Kazimierz OPAŁEK – Aleksander PECZENIK – Alfred SCHRAMM (szerk.): *Argumentation und Hermeneutik in der Jurisprudenz* [Rechtstheorie, Beiheft 1] (Berlin: Duncker & Humblot 1979) 65-66. o.

¹⁴⁷ Claus-Wilhelm CANARIS: *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz* (Berlin: Duncker & Humblot 1969) 50. o. Ezek a jogelvekben nyilvánuló értékek jelentik a jogrend „belső rendszer”-ét (*das innere System*), ld. Karl LARENZ – Claus-Wilhelm CANARIS: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (Berlin e.a.: Springer ³1995) 302-318. o. Jelen kötet, amit az Olvasó a kezében tart, a jogrend külső (fogalmi szerkezetével foglalkozik), vö. *i.m.* 263-289. o.

¹⁴⁸ Karl LARENZ: *Richtiges Recht* (München: Beck 1979) 33-34., 174-177. o.

¹⁴⁹ Hans J. WOLFF: „Rechtsgrundsätze und verfassungsgestaltende Grundentscheidungen als Rechtsquellen” in: Otto BACHOF – Martin DRATH – Otto GÖNNENWEIN – Ernst WALZ (szerk.): *Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht*. Gedächtnisschrift für Walter Jellinek (München: Isar Verlag 1955) 37-39. o.

¹⁵⁰ Aleksander PECZENIK: „Principles of Law” *Rechtstheorie* 1971. 30. o.

¹⁵¹ Ld. alább 2.4.3.3 *Meta-normatív szerep*.

¹⁵² Ota WEINBERGER: „Revision des traditionellen Rechtssatzkonzepts” in: Bernd SCHILLER – Peter KOLLER – Bernd-Christian FUNK (szerk.): *Regeln, Prinzipien und Elemente des im System des Rechts* (Wien: Verlag Österreich 200) 60. o.

¹⁵³ Ota WEINBERGER: „Revision des traditionellen Rechtssatzkonzepts” in: Bernd SCHILLER – Peter KOLLER – Bernd-Christian FUNK (szerk.): *Regeln, Prinzipien und Elemente des im System des Rechts* (Wien: Verlag Österreich 200) 60. o.; a bíróságok ezirányú szerepéhez Angliában és Franciaországban ld. Stefan VOGENAUER: *Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent*. Eine vergleichende Untersuchung der Rechtsprechung und ihrer historischen Grundlagen (Tübingen: Mohr Siebeck 2001) 2. kötet 1257-1260., 1273-1274. o.

¹⁵⁴ Vö. PÜTTER kísérletéhez Sigrid JACOBY: *Allgemeine Rechtsgrundsätze*. Begriffsentwicklung und Funktion in der Europäischen Rechtsgeschichte (Berlin: Duncker & Humblot 1997) 38-40. o.

politikai moráljának elvei nyilvánulnak meg az alkotmányban, a törvényekben és a precedensekben.¹⁵⁵ Egy elvnek a pozitív jogból történő megállapításához tehát a politikai morált kell szem előtt tartanunk.¹⁵⁶

3. Jogelveket a bírói gyakorlat és a jogtudomány is bevezethet (konkrét pozitív jogi alap nélkül).¹⁵⁷ Ez azonban meglehetősen ritkán történik, hogy az önkényességre vonatkozó vádak elkerüljék. A pozitív jogi alap hiányát ilyenkor esetleg erkölcsi ill. természetjogi érvekkel pótolják.¹⁵⁸

4. S végül a fenti módszerek kombinációja is lehetséges. Ha pl. egy általános szabály explicite egy törvény szövegében megtalálható, s ráadásul részletszabályok is a megvalósításán dolgoznak, akkor jó esély van arra, hogy a jogtudomány vagy a joggyakorlat „jogelv”-vé lépteti elő.

2.4.3 A jogelvek funkciója

Mi lehet ezen **igen fontos** absztrakt normatív rendelkezések funkciója? Természetesen betölthetik a hagyományos norma-szerepet: magatartást szabályozhatnak.¹⁵⁹ Ez azonban absztrakt természetük miatt általában nem direkt (bár ez sincs kizárva), hanem indirekt (azaz a konkrét szabályok értelmezése révén történő) **magatartás-szabályozást** jelent.¹⁶⁰ Minket ehelyütt azonban a jogelvek különös funkciói érdekelnek, azok tehát, amelyek a többi normatív rendelkezésre nem jellemzőek. Az elkövetkezőkben ezeket vizsgáljuk meg részletesebben.

2.4.3.1 Rendszerezési funkció

A pozitív jog elemzése révén megállapított jogelveknek gyakorta van rendszerezési funkciójuk. Segítségükkel a joganyag áttekinthetően **struktúrálható**.¹⁶¹ A jogelvek ilyen jellegű felhasználása jellemző volt a XIX. századi németországi germanistákra (azaz a nem

¹⁵⁵ Ronald DWORKIN: *Taking Rights Seriously* (Cambridge [Mass.]: Harvard University Press 1977) 66, 126-127. o.

¹⁵⁶ Johann Friedrich REITEMEIER (1755-1839) hasonló kísérletéhez ld. Sigrid JACOBY: *Allgemeine Rechtsgrundsätze. Begriffsentwicklung und Funktion in der Europäischen Rechtsgeschichte* (Berlin: Duncker & Humblot 1997) 45. o. REITEMEIER az egyes közösségek alkotmányából, a szokásaiból és a vallásából akarta az országok általános jogelveit levezetni.

¹⁵⁷ Ota WEINBERGER: „Revision des traditionellen Rechtssatzkonzepts” in: Bernd SCHILLER – Peter KOLLER – Bernd-Christian FUNK (szerk.): *Regeln, Prinzipien und Elemente des im System des Rechts* (Wien: Verlag Österreich 200) 60. o.

¹⁵⁸ Ld. Giorgio DEL VECCHIO: „Les principes généraux du droit” in: *Recueil d'études sur les sources du droit – En l'honneur de François Gény* (Paris: Libr. du Recueil Sirey 1934) 73-76. o., aki szerint a jogelvek a szabályokból történő indukció révén nem állapíthatók meg. A magyar evangélikus egyházjogban ilyen természetjogi érvekhez ld. BOLERATZKY Lóránd: *A magyar evangélikus egyházjog alapjai és jogforrásai. I rész* (Budapest: Ordass Lajos Baráti Kör 1991) 234-235. o.

¹⁵⁹ Tévesen Hyman GROSS: „Standards as law” *Annual Survey of American Law* 1968-69. 578. o., aki szerint az elvek csupán argumentációs szabályok (ellentétben a szabályokkal, amelyek magatartási szabályok). Ez kétségtelenül egyik funkciójuk, de nem az egyetlen. Éppígy téves Torstein ECKHOFF: „Guiding Standards in Legal Reasoning” *Current Legal Problems* 1976. 207. o.

¹⁶⁰ Ld. Joseph RAZ: „Legal Principles and the Limits of Law” *The Yale Law Journal* 1972. 841. o. „Principles as the sole ground for action in particular cases”.

¹⁶¹ Vö. BETTI felfogását, amely szerint jogelvek a jogtudomány termékei (*allgemeine Lehrgebilde*), ld. José Antonio Ramos PASCUA: „Die Grundlage rechtlicher Geltung von Prinzipien – eine Gegenüberstellung von Dworkin und Esser” in: Giuseppe ORSI (szerk.): *Prinzipien des Rechts* (Frankfurt am Main [u.a.]: Lang 1996) 8. o.

római joggal foglalkozó – nem romanista – jogászokra), akiknek legfőbb problémájuk az volt, hogy egy áttekinthetetlen és ellentmondásos normaanyaggal kellett dolgozniuk. Ezért próbálták meg a partikuláris és szokásjogokat ún. vezérlő elvekre (*leitende Prinzipien*) visszavezetni, és így a joganyag áttekinthető struktúrázását elérni.¹⁶²

Többek közt hasonló funkcióval rendelkezik a demokratikus, a jogállami és a szövetségi állami elv Konrad HESSÉnek a német alkotmányjogról szóló közismert munkájában.¹⁶³

A jog struktúrázása és áttekinthetősége a jogbiztonság miatt is fontos,¹⁶⁴ amely pedig a maga részéről egy társadalom hatékony működéséhez szükséges. Meg kell jegyeznünk, hogy a tisztán rendszerezési (leíró) szándékkal felállított elveknek normatív jelentőségük is lehet. Azáltal ugyanis, hogy (akár tévesen) leírjuk a jogot, s ezt általánosan elhiszik a joggal foglalkozók, megváltoztatjuk a jogot.¹⁶⁵

2.4.3.2 A jogalkalmazás számára adódó gyakorlati szerep

A jogelveknek a jogalkalmazás számára adódó gyakorlati szerepük is van. (1) A jogelveknek fontos szerepük a jogi érvelésben: ebben az értelemben argumentációs szabályok.¹⁶⁶

(1/1) A legkézenfekvőbb funkció a **jogértelmezést** segítő.¹⁶⁷ A speciális szabályok mindig az általános szabállyal összhangban értelmezendők.¹⁶⁸ Ha tehát egy normatív aktusnak két lehetséges olvasata van, akkor azt kell előnyben részesíteni, amely a jogelvekkel összhangban van.¹⁶⁹ A világos és egyértelmű szöveggel szemben azonban ez a módszer nem alkalmazható. Ritkán és részben következetlenül azonban előfordulhatnak kivételek majdnem minden jogrendben.¹⁷⁰ Azon jogi rendelkezések, amelyek a jogelveket korlátozzák, megszorítóan értelmezendők.¹⁷¹

(1/2) A jogelvek mint a **pozitív jogot korrigáló** érvelési segítség is használhatóak, ha a konkrét szabályok nem (vagy nem egyértelműen) vezetnének a **kívánt eredményhez**.¹⁷²

¹⁶² Sigrid JACOBY: *Allgemeine Rechtsgrundsätze. Begriffsentwicklung und Funktion in der Europäischen Rechtsgeschichte* (Berlin: Duncker & Humblot 1997) 139-141. o.

¹⁶³ Konrad HESSE: *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland* (Heidelberg: C.F.Müller 2019) 55-121. o. Hasonlóan a magyar alkotmányjog-tudományban: PETRÉTEI József: *Magyar alkotmányjog I.* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus 2002) 83-114. o.

¹⁶⁴ Vgl. Armin von BOGDANDY: „Europäische Prinzipienlehre” in: Armin von BOGDANDY (szerk.): *Europäisches Verfassungsrecht* (Berlin e.a.: Springer 2003) 152-153. o.

¹⁶⁵ Armin von BOGDANDY: „Europäische Prinzipienlehre” in: Armin von BOGDANDY (szerk.): *Europäisches Verfassungsrecht* (Berlin e.a.: Springer 2003) 149. o. 1. lj.; Neil MACCORMICK: *Questioning Sovereignty. Law, State, and Nation in the European Commonwealth* (Oxford: Oxford University Press 1999) 113. o.

¹⁶⁶ Torstein ECKHOFF: „Guiding Standards in Legal Reasoning” *Current Legal Problems* 1976. 207. o., Hyman GROSS: „Standards as law” *Annual Survey of American Law* 1968-69. 578. o.

¹⁶⁷ John A. USHER: *General Principles of EC Law* (London – New York: Longman 1998) 122-123. o.

¹⁶⁸ Joseph RAZ: „Legal Principles and the Limits of Law” *The Yale Law Journal* 1972. 839. o. „Principles as grounds for interpreting laws”.

¹⁶⁹ Stefan VOGENAUER: *Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent. Eine vergleichende Untersuchung der Rechtsprechung und ihrer historischen Grundlagen* (Tübingen: Mohr Siebeck 2001) 2. kötet 1274. o.

¹⁷⁰ Stefan VOGENAUER: *Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent. Eine vergleichende Untersuchung der Rechtsprechung und ihrer historischen Grundlagen* (Tübingen: Mohr Siebeck 2001) 2. kötet 1274. o.

¹⁷¹ Stefan VOGENAUER: *Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent. Eine vergleichende Untersuchung der Rechtsprechung und ihrer historischen Grundlagen* (Tübingen: Mohr Siebeck 2001) 2. kötet 1275. o.

¹⁷² Ld. Joseph RAZ: „Legal Principles and the Limits of Law” *The Yale Law Journal* 1972. 840. o. „Principles as grounds for particular exceptions to laws”.

Különösen ott használják a jogelveket így, ahol a jogalkalmazás módszere **rendszerimmanens**, azaz ahol csak a hatályos pozitív jogra (tehát sem erkölcsre, sem más más jogrendre nem) lehet hivatkozni (pl. a történeti iskola romanistáinak többsége a XIX. századi Németországban).¹⁷³ Álláspontom szerint a DWORKIN által híressé tett amerikai esetek¹⁷⁴ is ide sorolandók be, ill. ily módon értelmezhetőek. Az egyik szerint (*Riggs v. Palmer*)¹⁷⁵ az unoka a konkrét szabályok szerint neki járó örökséget azért nem kaphatta meg, mert megölte nagyapját. A bíróság a “senki sem húzhat előnyt saját jogellenes magatartásából” elv alapján állapított meg egy kivételt a konkrét szabályok alól. A másik esetben (*Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.*)¹⁷⁶ a konkrét szerződési rendelkezések ellenére ítélt a bíróság a fogyasztó javára az igazságosság és a méltányosság nevében.

(1/3) Az **eredmény másodlagos biztosítása**. Ez a fajta használat az osztrák polgári jogra jellemző. Az ABGB 7. §-át¹⁷⁷ gyakran alkalmazzák a bíróságok, de mindig csupán mint a konkrét szabályokból már úgysis következő jogalkalmazási eredményt támogató másodlagos érvet.¹⁷⁸

(2) A jogelv absztraktsága megteremti a lehetőséget arra, hogy a formálisan az adott jogrendben **nem hatályos normákat** rajta keresztül alkalmazzuk.

(2/1) Egy jogelv a **már nem** hatályos normák számára szolgálhat kapuként: így tudott pl. Franciaországban a *Code civil* hatályba lépése után a már nem hatályos római jog a „*principes généraux*” révén továbbhatni.¹⁷⁹ Hasonló funkcióval bírtak az „általános jogelvek” (*allgemeinen Rechtsgrundsätze*) az ABGB 7. §-ában.¹⁸⁰ Ezen ugyanis a „római jog általános elveit” értették. Hasonló interpretációs gyakorlattal találkozunk a *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* (1756, Bayern), az *ALR* és a *Badischen Landrechts* (1810, Baden) kapcsán.¹⁸¹

Egy ettől különböző kérdés, hogy a gyakorlatban ezeket a rendelkezéseket alkalmazták-e. A két szélsőség Poroszország és Franciaország. Poroszországban ALR 49. cikke¹⁸² lényegében sosem került alkalmazásra.¹⁸³ Franciaországban azonban a *principes généraux* valódi döntési alapként szolgáltak, méghozzá a (formálisan már nem hatályos) római jog alkalmazásának alapjaként.¹⁸⁴

¹⁷³ Sigrid JACOBY: *Allgemeine Rechtsgrundsätze*. Begriffsentwicklung und Funktion in der Europäischen Rechtsgeschichte (Berlin: Duncker & Humblot 1997) 115-117. o.

¹⁷⁴ Ronald M. DWORKIN: „Vajon szabályok rendszeréből áll-e a jog?” [ford. VARGA Csaba] in: VARGA Csaba (szerk.): *Jog és filozófia* (Budapest: Szent István Társulat 2001) 390-391. o.

¹⁷⁵ 115 N.Y. 506, 22 N.E. 188 (1889).

¹⁷⁶ 32 N.J. 358, 161 A.2d 69 (1960).

¹⁷⁷ „Ha egy jogesetet sem a törvény szavaiból, sem annak természetes értelme szerint nem lehet eldönteni, akkor a törvények által szabályozott hasonló esetekre és más ezekkel rokon törvények indokaira kell figyelemmel lenni. Ha a jogeset továbbra is kétes, akkor azt a gondosan összegyűjtött és higgadtan mérlegelt körülményekre tekintettel, a természetes jogelvek szerint kell eldönteni.”

¹⁷⁸ Sigrid JACOBY: *Allgemeine Rechtsgrundsätze*. Begriffsentwicklung und Funktion in der Europäischen Rechtsgeschichte (Berlin: Duncker & Humblot 1997) 89-91. o.

¹⁷⁹ Sigrid JACOBY: *Allgemeine Rechtsgrundsätze*. Begriffsentwicklung und Funktion in der Europäischen Rechtsgeschichte (Berlin: Duncker & Humblot 1997) 75-77. o.

¹⁸⁰ Sigrid JACOBY: *Allgemeine Rechtsgrundsätze*. Begriffsentwicklung und Funktion in der Europäischen Rechtsgeschichte (Berlin: Duncker & Humblot 1997) 63-65. o.

¹⁸¹ Sigrid JACOBY: *Allgemeine Rechtsgrundsätze*. Begriffsentwicklung und Funktion in der Europäischen Rechtsgeschichte (Berlin: Duncker & Humblot 1997) 57-59., 81-83. o.

¹⁸² „Ha a bíró nem talál olyan törvényt, amely a vitás ügy eldöntéséhez szolgálhatna, akkor a törvénykönyben elfogadott általános elvek és a hasonló esetekre szóló rendeletek szerint kell, legjobb belátása szerint, ítékeznie.”

¹⁸³ Sigrid JACOBY: *Allgemeine Rechtsgrundsätze*. Begriffsentwicklung und Funktion in der Europäischen Rechtsgeschichte (Berlin: Duncker & Humblot 1997) 100-102. o.

¹⁸⁴ Sigrid JACOBY: *Allgemeine Rechtsgrundsätze*. Begriffsentwicklung und Funktion in der Europäischen Rechtsgeschichte (Berlin: Duncker & Humblot 1997) 104-106. o. Ausztria egy köztes megoldást választott, amelyet azonban fent már említettünk („eredmény másodlagos biztosítása”).

(2/2) A jogelvek kapuként szolgálhatnak **más jogrendek** normái számára, ill. **hídfunkciót** tölthetnek be a különféle jogrendek között. Jogelvek révén lehet különböző jogi kultúrák közös pontjait megtalálni. Ez a szerep különösen ott fontos, ahol különféle jogi kultúrák képviselőinek kell együtt egy jogesetet megoldaniuk (EU-jog, nemzetközi jog),¹⁸⁵ és nincs részletes szabály a konkrét problémára. Ezen esetekben állami jogrendek megoldásait mint „jogelveket” alkalmaznak.

(2/3) Jogelvek kapuként szolgálhatnak a (társadalmi és politikai) **erkölcsi szabályok** számára is. Érdekes módon ezen szerepet mind némely pozitivisták (KELSEN, MERKL), mind némely természetjogászok (Giorgio DEL VECCHIO) hangsúlyozták. Az előbbiek az igen absztrakt szabályokban ugyanis mindig a mérlegelés számára adódó lehetőséget láttak.¹⁸⁶ A mérlegelés pedig „a jog épületének kapuja, amelyen keresztül a jogon kívüli megfontolások behatolhatnak.”¹⁸⁷ Jogon kívüli megfontolások lennének az említett két szerző számára pl. az erkölcsi szabályok. Teljesen más kiindulópontból jutott az olasz természetjogász Giorgio DEL VECCHIO hasonló eredményre. Szerinte a különféle kódexekben szereplő alapelvek azt mutatják, hogy maga a törvényhozó is belátta: ezen morális szabályok nélkül a kódex működésképtelen.¹⁸⁸ DEL VECCHIO szerint a törvényekben található jogelvek nem bármely tetszőleges erkölcsi megfontolás számára szolgálnak azonban kapuként (mint MERKL vagy KELSEN esetében), hanem csupán a természetjog számára – álláspontja szerint ezen jogelvek valójában pozitívált természetjognak tekinthetők (*positiviertes Naturrecht*).¹⁸⁹ Ha tehát továbbra is a kapumetaforát használjuk, azt mondhatjuk: DEL VECCHIO szerint ezek az ajtók csak egyes speciális pozitív jogon kívüli tényezőket (nevezetesen a természetjogot) engedik be.

(3) És végül megemlítendő az eddig említett funkciókból következő **jogfejlesztési** szerep.¹⁹⁰ Erre a problémára koncentrálni írt meg Josef ESSER közismert művét a jogelvekről.¹⁹¹ A joggyakorlatban ezen funkció különösen ott jelentős, ahol a jogrend részletszabályai nem kidolgozottak, és ezért más jogrendek megoldásait kénytelen átvenni (nemzetközi jog, EU-jog).

¹⁸⁵ Nemzetközi jogból vett példákhoz ld. Sigrid JACOBY: *Allgemeine Rechtsgrundsätze. Begriffsentwicklung und Funktion in der Europäischen Rechtsgeschichte* (Berlin: Duncker & Humblot 1997) 184-190. o. EU-jogban az EKSZ 288. Cikk (2) bek. [ex 215. Cikk (2) bek.] példáján ld. Sigrid JACOBY: *Allgemeine Rechtsgrundsätze. Begriffsentwicklung und Funktion in der Europäischen Rechtsgeschichte* (Berlin: Duncker & Humblot 1997) 210-215. o.

¹⁸⁶ Ld. JAKAB András: „A joglépcsőelmélet problémái” in: SZABÓ Miklós (szerk.): *Regula iuris. Szabály és/vagy norma a jogelméletben* (Miskolc: Bíbor 2004) 219. o. további utalásokkal. A jogelvekkel direkt egyikőjük sem foglalkozott bővebben. A jogelvek alapján történő bírói jogfejlesztéssel szemben Kelsen szkeptikus, ld. Ewald WIEDERIN: „Regel – Prinzip – Norm. Zu einer Kontroverse zwischen Hans Kelsen und Josef Esser” in: Stanley L. PAULSON – Robert WALTER (szerk.): *Untersuchungen zur Reinen Rechtslehre. Ergebnisse eines Wiener Rechtstheoretischen Seminars 1985-86* (Wien: Manzsche 1986) 146. o., Hans KELSEN: *Allgemeine Theorie der Normen* [szerk. Kurt RINGHOFER – Robert WALTER] (Wien: Manzsche 1979) 97. o.

¹⁸⁷ Adolf MERKL: *Allgemeines Verwaltungsrecht* (Berlin e.a.: Springer 1927) 152. o.

¹⁸⁸ Giorgio DEL VECCHIO: „Les principes généraux du droit” in: *Recueil d'études sur les sources du droit – En l'honneur de François Géný* (Paris: Libr. du Recueil Sirey 1934) 78-79. o.

¹⁸⁹ Giorgio DEL VECCHIO: „Les principes généraux du droit” in: *Recueil d'études sur les sources du droit – En l'honneur de François Géný* (Paris: Libr. du Recueil Sirey 1934) 82. o.

¹⁹⁰ Ld. Joseph RAZ: „Legal Principles and the Limits of Law” *The Yale Law Journal* 1972. 841. o. „Principles as grounds for making new rules”.

¹⁹¹ Josef ESSER: *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts* (Tübingen: Mohr ³1974). Elméletének döntő újdonsága épp az volt, hogy a korábbi uralkodó módszertanokkal szemben – amelyek szerint a jogelveket a bíró „felfedezi” – a jogelvek kreatív szerepét emelte ki. Ld. Ewald WIEDERIN: „Regel – Prinzip – Norm. Zu einer Kontroverse zwischen Hans Kelsen und Josef Esser” in: Stanley L. PAULSON – Robert WALTER (szerk.): *Untersuchungen zur Reinen Rechtslehre. Ergebnisse eines Wiener Rechtstheoretischen Seminars 1985-86* (Wien: Manzsche 1986) 139. o. Ezen jogfejlesztő funkciót hangsúlyozza GÉNY, ld. François GÉNY: *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* (Paris: Libr. Générale de droit et de jurisprudence ²1919), I. kötet, 41-43. o.; Jean-Louis BERGEL: *Théorie générale du droit* (Paris: Dalloz ³1999) 98. o.

Egyes szerzők a jogi aktusok **érvényességét** is a jogelveknek való megfeleléstől tennék függővé (mérce szerep).¹⁹² Ez az álláspont azonban elhibázott. A jogelveket mint „igen fontos” normákat tényleg gyakran foglalják magasabb rangú normákba (pl. alkotmány), és ezért az alacsonyabb rangú normák érvényességének mércéjeként szolgálhatnak. Néha a jogelvek a mindenkori alkotmánybíróság (ill. EuB) által kerülnek kifejtésre (nagyraoszt ilyen jellegű a magyar AB „láthatatlan alkotmánya”).¹⁹³ Fontos azonban hangsúlyozni, hogy ezek az elvek nem azért szolgálnak érvényességi mérceként, mert elvek, hanem mert egy magasabb rangú normában találhatóak. Jogelveknek természetesen nagyobb esélyük van az alkotmányba (ill. a „láthatatlan alkotmányba”) kerülésre. Az összefüggés azonban nem szükségszerű, csupán valószínű. Némely elvek (pl. a polgári jog elvei) ugyanis nem kerülnek az alkotmányba. Az érvényesség mércéjeként szolgálás tehát **nem jogelv-specifikus, hanem hierarchia-specifikus szerep**.

2.4.3.3 Meta-normatív szerep

A jogelvek két féle meta-normatív (azaz normákra vonatkozó) szereppel bírhatnak: 1. *ex ante* (jogalkotási iránymutató, pl. a törvényhozás számára a meghozandó törvényekre vonatkozó)¹⁹⁴ és 2. *ex post* (norma-igazolási) funkcióval.¹⁹⁵

A jogelméleti irodalomban különösen az igazolási funkciót hangsúlyozzák. Ezen igazolás vonatkozhat a jogrendszer egészére (ideológiai-legitimáló funkció),¹⁹⁶ vagy éppen csupán egy konkrét norma(csoport)ra ill. intézményre. Az, hogy ezen igazoló elvek aztán közvetlenül alkalmazhatóak-e, már más kérdés.¹⁹⁷ Álláspontunk szerint a jogelvek alkalmazhatóak, feltéve hogy pozitívtáltak, azaz vagy egy normatív aktusban vagy a bírói gyakorlatban léteznek. Más normák pusztán igazolása azonban nem teszi őket közvetlenül alkalmazhatóvá.

2.4.3.4 Integrációs funkció

A jogelvek társadalmi integrációs (társadalmi összetartozást segítő) funkciójaként (1) a konfliktus-feloldó és (2) a retorikai értékhangsúlyozó szerep említendő.

Az előbbi annyit tesz, hogy absztraktságuk miatt a konkrét szabályok által nem lefedett társadalmi **konfliktusokat** is lefedik (**szabályozzák**). Ily módon a konfliktusok jogi keretek között is megoldhatóak, s ezáltal a társadalmi dezintegrációt megakadályozzák. Ezen funkció általában jellemző az általános jogi szabályokra.

A második funkció pedig azt jelenti, hogy az „elv”-ként történő megnevezés révén egy norma fontosságát emeljük ki. Ez lehetővé teszi, hogy a **közös** és fontos **értékeket** (pl. az alkotmányjogban a demokrácia) hangsúlyozzunk, s ezáltal a társadalmi összetartozást

¹⁹² John A. USHER: *General Principles of EC Law* (London – New York: Longman 1998) 123-124. o.

¹⁹³ Ld. alább 4.4.1 A láthatatlan alkotmány.

¹⁹⁴ José Antonio Ramos PASCUA: „Die Grundlage rechtlicher Geltung von Prinzipien – eine Gegenüberstellung von Dworkin und Esser” in: Giuseppe ORSI (szerk.): *Prinzipien des Rechts* (Frankfurt am Main [u.a.]: Lang 1996) 10. o. program-adó ill. iránymutató funkcióhoz; Joseph RAZ: „Legal Principles and the Limits of Law” *The Yale Law Journal* 1972. 840. o. „Principles as grounds for changing the laws”.

¹⁹⁵ Értékek a jogban: Joseph RAZ: „Legal Principles and the Limits of Law” *The Yale Law Journal* 1972. 839. o.; Neil MACCORMICK: „Principles of Law” *The Juridical Review* 1974. 224. o. „underlying reasons and values”.

¹⁹⁶ Ronald M. DWORKIN: „Vajon szabályok rendszeréből áll-e a jog?” [ford. VARGA Csaba] in: VARGA Csaba (szerk.): *Jog és filozófia* (Budapest: Szent István Társulat 2001) 383-416. o.

¹⁹⁷ Tagadja Franz BYDLINSKI: *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff* (Wien e.a.: Springer 1991) 132-134. o. Támogatja Jean-Louis BERGEL: *Théorie générale du droit* (Paris: Dalloz³1999) 97. o.

elősegítsük.¹⁹⁸ Az ugyanis, hogy mi emelendő ki „fontos”-ként, azaz mely általános szabályt illetünk a „jogelv” előkelő megnevezéssel, mindig értékelési kérdés.

2.4.4 Jogelvek és jogrendszer-strukturálás

Az előbb felsorolt funkciók közül most számunkra a **rendszerezési funkció** a leginkább érdekes, hiszen eszerint jogelveket használhatnánk arra, hogy a jogrendszert strukturáljuk.¹⁹⁹ Jogelveket használhatnánk tehát arra, hogy egy áttekinthető jogrendszer-szerkezetet kapjunk. A probléma az ilyen jellegű strukturálással azonban az, hogy meglehetősen képlékeny. **1.** Egyrészt nem világos, hogy milyen jogelvek mentén csoportosítsuk a joganyagot (a jogi aktusokat). A jogelvek kiválasztása (azaz az absztrakt normatív rendelkezések közül a „nagyon fontos”-ak kiválasztása) jelentős szubjektív értékelő tényezőt feltételezne (magyarul: bizonyos mértékben szükségszerűen **önkéntes** lenne). **2.** Másrészt pedig az egyes jogi aktusok (vagy ha a jogi rendelkezéseket tekintjük alapelemnek, akkor azok) **több jogelvhez** is besorolhatóak lennének. Azaz nem kapunk distinkt (egymástól elkülöníthető) szerkezeti elemeket, hanem csak különféle jogelv-árnyalatokat az egyes jogrendszer-elemek mögött.

Egy distinkt elemekből álló szerekezet azonban áttekinthetőbb és világosabb, ezért inkább ilyen jellegű struktúrát kell keresnünk.²⁰⁰ Ehelyütt megelőlegezhetem, hogy ez a fajta áttekinthető és distinkt struktúra a jogforrási hierarchia lesz a magyar jogrendben. Ezen struktúrának további előnye egy jogelv-alapú struktúrával szemben, hogy a struktúra-panelek (esetünkben: jogforrási szintek) megállapítása nem szubjektív értékelési megfontolások eredménye, hanem formalizált (ti. a hatályon kívül helyezési képességre épít). Az elkövetkező fejezetben ezen fogalom bevezetésére (ill. az ahhoz előzetesen szükséges fogalmi elemek tisztázására) fogunk koncentrálni.

2.5 A fejezet tételeinek összegzése

1. A magyar jogrendszer alapelemei: normatív aktusok és egyedi aktusok (a kettő együtt: jogi aktusok).
2. A jogi aktusok olyan aktusok (cselekedetek), amelyekről azt hisszük, hogy megtételük esetén egy normatív vagy egyedi jogi rendelkezés keletkezik.
3. A normatív aktusok annyiban különböznek az egyedi aktusoktól, hogy normatív rendelkezéseket is tartalmazhatnak.
4. A normatív rendelkezések címzetti köre nyitott, az egyedi rendelkezéseké zárt.
5. Az aktus és a rendelkezés a forma és a tartalom viszonyában állnak egymással.
6. A jogviszony jogok és kötelezettségek egy csoportja.

¹⁹⁸ A jogelvek identitásképző szerepéhez ld. Armin von BOGDANDY: „Europäische Prinzipienlehre” in: Armin von BOGDANDY (szerk.): *Europäisches Verfassungsrecht* (Berlin e.a.: Springer 2003) 154. o.

¹⁹⁹ A lehetőséghez ld. pl. Olivier MORÉTAU – Jacques VENDERLINDEN: „Rapport général” in: Olivier MORÉTAU – Jacques VENDERLINDEN (szerk.): *La structure des systèmes juridiques* (Bruxelles: Bruylant 2003) 58. o.

²⁰⁰ Ezért nem alkalmazható a jogintézmények (azonos élethelyzetre vonatkozó normatív rendelkezések csoportja) szerinti strukturálás sem. A lehetőséghez ld. Olivier MORÉTAU – Jacques VENDERLINDEN: „Rapport général” in: Olivier MORÉTAU – Jacques VENDERLINDEN (szerk.): *La structure des systèmes juridiques* (Bruxelles: Bruylant 2003) 32. o. Ha lehet, még ennél is kevésbé szigorú fogalmi jogrendszer-struktúrát lehet építeni a „milyen eredetű a szabály” kérdés alapján (történeti szerkezet). Ilyen próbálkozáshoz ld. Daniel VISSER: „The Structure of Law in South Africa” in: Olivier MORÉTAU – Jacques VENDERLINDEN (szerk.): *La structure des systèmes juridiques* (Bruxelles: Bruylant 2003) 89-114. o. a *common law* és a római jogi befolyásokról. Nem foglalkozom azon próbálkozásokkal sem, amelyek – bár címükben a jogrendszer szerkezetével foglalkoznak – valójában a jogalkalmazás problémáit taglalják, ld. pl. VARGA Csaba: „A jog belső szerkezete” *Állam- és Jogtudomány* 2004/1-2. 39-50. o.

7. A „társadalmi viszony“ kifejezés (és a jogviszony ezzel való meghatározása) MARXista eredetű.
8. A jogviszony meghatározására mind a társadalmi viszony, mind az életviszony fogalma alkalmatlan, hiszen sok esetben épp a jog teremti a társadalmi viszonyt ill. életviszonyt.
9. POKOL Béla jogrétegelméletének legnagyobb problémája, hogy a jogi aktusra (szövegréteg vs. bírói esetjog) és a jogi fogalom természetére (jogdogmatikai réteg vs. alapjogi réteg) vonatkozó kérdéseket nem különíti el.
10. A DWORKINI értelemben vett jogelv egy *fölösleges* fogalom (hiszen nélküle is megmagyarázhatók az általa magyarázott jogalkalmazási problémák), ezért aztán a jogrendszer alapelemeinek tárgyalásakor nem kell figyelembe vennünk az elvek és szabályok közti logikai különbséget. A szabályoktól logikailag különböző elvek létezését ugyanis nem kell feltételeznünk a magyar jogrendszer működésének adekvát leírásához. Sőt: a szabály-alapú magyarázat a jogbiztonság szempontjából is előbbrevaló.
11. A jogelvek „nagyon fontos” (alapvető jellegű) normatív rendelkezések. Általában igen absztraktak.
12. A jogelvek legfontosabb funkciói a rendszerező, a gyakorlati jogalkalmazást-segítő, a meta-normatív és az integrációs funkciók.
13. A magyar jogrendszer szerkezetének leírásához nem szükséges tehát sem a jogréteg, sem a jogviszony, sem a jogelv fogalma.

3. Normatív aktusok érvényessége, hatálya és alkalmazhatósága

*„A törvényeknek nem azért van tekintélyük,
mert igazságosak, hanem mert törvények.”*

MONTAIGNE

- 3.1 Az érvényesség
 - 3.1.1 Jogszabályok érvényessége
 - 3.1.1.1 A jogszabály létezése
 - 3.1.1.2 A jogszabály bizonyos súlyos hibáktól való mentessége
 - 3.1.1.3 Utólagos érvénytelenség (invalidáció)
 - 3.1.2 Jogszabálynak nem minősülő normatív aktusok érvényessége
- 3.2 A hatály
 - 3.2.1 Kitérő: a norma szerkezete
 - 3.2.1.1 A diszpozíció
 - 3.2.1.1.1 Az implicit diszpozíció
 - 3.2.1.1.2 Az explicit diszpozíció
 - 3.2.1.1.3 A kógens és a diszpozitív diszpozíció
 - 3.2.1.2 Miért jobb a kételemű normaszervezet, mint a háromelemű?
 - 3.2.2 Tényállási és jogkövetkezményi hatály
 - 3.2.3 A személyi hatály
 - 3.2.3.1 A szervi hatály
 - 3.2.4 Az időbeli hatály
 - 3.2.4.1 Az időbeli hatály kezdete
 - 3.2.4.1.1 A visszaható hatály (ex tunc)
 - 3.2.4.1.2 Hatály a keletkezés pillanatától (ex nunc)
 - 3.2.4.1.3 A jövőbeli hatály (pro futuro)
 - 3.2.4.2 Az időbeli hatály vége (hatályvesztés)
 - 3.2.4.2.1 A továbbhatás
 - 3.2.4.3 Az eljárásjogi értelemben vett időbeli hatály
 - 3.2.4.4 A jogszabálynak nem minősülő normatív aktusok időbeli hatálya
 - 3.2.4.5 A hatályos jogszabályok különféle gyűjteményeiről
 - 3.2.5 A területi hatály
 - 3.2.6 A tárgyi hatály
 - 3.2.7 Konjunktivitás a tényállási hatály esetében
- 3.3 Az alkalmazhatóság
 - 3.3.1 A hatály és az alkalmazhatóság
 - 3.3.1.1 A hatály és az alkalmazhatóság fogalmának különválása
 - 3.3.1.2 A hatály és az alkalmazhatóság fogalmának összefüggései
 - 3.3.2 Az érvényesség és az alkalmazhatóság
 - 3.3.3 Kitérő: normatív aktusok kötelező ereje
- 3.4 Áttekintés az érvényesség, a hatályosság [létezés és tényállási időbeli hatály] és az alkalmazhatóság viszonyáról
- 3.5 A jogforrási hierarchia és az alkalmazási elsődlegesség közti különbség
 - 3.5.1 A derogáció és a jogforrási hierarchia fogalma
 - 3.5.2 Az alkalmazási elsődlegesség természetének bemutatása a közösségi jog és a tagállami jog viszonyának példáján
- 3.6 A fejezet tételeinek összegzése

Ez a fejezet arra vállalkozik, hogy elemezze az érvényesség, a hatály és az alkalmazhatóság fogalmait, elsősorban azzal a céllal, hogy bemutassa: az a hagyományos tétel, miszerint a hatály azonos az alkalmazhatósággal, elvetendő.²⁰¹

²⁰¹ Ez az általam vitatott állítás megtalálható pl. a következő helyeken: PETRÉTEI József: „A jogszabályok érvényessége és hatályossága a magyar alkotmánybíróság gyakorlatában” in: PETRÉTEI József (szerk.): *Emlékkönyv Ádám Antal egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára* (Budapest-Pécs: Dialóg Campus Kiadó 2000) 163. o., KISS László: „Jogforrás és jogalkotás” in: KISS László (szerk.): *Válogatott fejezetek a rendszeres alkotmánytan köréből* (Pécs: JATE-ÁJK 1996) 121. o.

Az elemzés során azt a módszert követem, hogy **először** mindig a **jogszabályokat** (azaz a Jat. által ilyenként megjelölt normatív aktusokat: törvényeket, rendeleteket) vizsgálom, majd pedig a jogszabálynak nem minősülő normatív aktusokat. E megközelítésnek az az oka, hogy a jogszabályokra vonatkozó szabályozás és AB gyakorlat sokkal részletesebb, és ezért a dogmatikai problémák könnyebben megoldhatók. Ezen megoldásokat próbálom meg aztán – amennyiben lehetséges – a jogszabálynak nem minősülő normatív aktusokra alkalmazni.

3.1 Az érvényesség

3.1.1 Jogszabályok érvényessége

A magyar jogi nyelvben a jogszabály érvényességén a jogszabály **„bizonyos súlyos hibáktól mentes létezését”** értjük. Az érvényességnek nincs mértéke vagy kiterjedése: egy jogszabály vagy érvényes (azaz létezik bizonyos súlyos hibák nélkül), vagy nem (1 vagy 0, *tertium non datur*).²⁰² Az érvényesség fennállásának önmagában (azaz hatályosság nélkül) általában nincs jogkövetkezménye vagy jelentősége [kivéve a *vacatio legis* esetét, ld. lent 3.2.4.1.3 A jövőbeli hatály (*pro futuro*)].²⁰³

Azt látjuk tehát, hogy az érvényességhez két konjunktív feltételnek kell fennállnia:

α. a létezésnek (ld. 3.1.1.1 A jogszabály létezése) és

β. a „bizonyos súlyos hibáktól” való mentességnak (ld. 3.1.1.2 A jogszabály bizonyos súlyos hibáktól való mentessége).

3.1.1.1 A jogszabály létezése

Annak részletezése, hogy mit is jelent pontosan egy jogszabály (vagy általában véve: egy norma) esetében a **létezés**, már **jogfilozófiai** elemzést jelentene, és ezért nem tárgya a dolgozatnak. Itt a kérdést csak annyiban kell vizsgálni, amennyiben ez egy **jogelméleti** munka tárgya lehet.²⁰⁴

Felvetődik a kérdés: honnan tudható meg, hogy egy jogszabály létezik, és mikortól létezik? Általában véve egy jogszabály akkor jön létre, amikor az alkotására vonatkozó szabályban (*Erzeugungsregel*) megfogalmazott azon tényállás megvalósul, amelyhez az alkotásra vonatkozó szabály a létrejövetelt fűzi jogkövetkezményként.²⁰⁵

Magyarországon egy jogszabály akkor létezik, ha **kihirdették**.²⁰⁶ Ez általában azt jelenti, hogy megjelenik valamelyik hivatalos lapban [általában a *Magyar Közlönyben*, vö. Jat

²⁰² Vö. BRAGYÓVA András: *Az alkotmánybíráskodás elmélete* (Budapest: KJK – MTA ÁJI 1994) 71. o.

²⁰³ Kivétel: az érvényes (de még nem hatályos) jogszabállyal kapcsolatban az alárendelt szerveknek már van egy kötelességük: nem tehetnek olyat (így különösen nem alkothatnak olyan jogszabályt), ami akadályozná az érvényes de még nem hatályos jogszabály végrehajtását a jövőre nézve. Ld. KILÉNYI Géza párhuzamos véleményét: 31/1991. (VI. 5.) AB határozat (ABH 1991, 118, 127-128).

²⁰⁴ A jogelmélet és a jogfilozófia között az a különbség, hogy a jogelmélet esetében a jogász vizsgál általános jogi problémákat („belülről”), jogfilozófia esetében pedig a filozófus („kívülről”). Vö. SZIGETI Péter – TAKÁCS Péter: *A jogállamiság jogelmélete* (Budapest: Napvilág 1998) 31-35. o.

²⁰⁵ ROBERT WALTER – HEINZ MAYER: *Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts* (Wien: Manzsche 1996) 194. o.

²⁰⁶ Ha a jogszabályt nem hirdették ki, akkor nem is létezik. Ld. 32/1993. (V. 26.) AB határozat II./3. pont (ABH 1993, 452, 455).

14. § (1) bek.].²⁰⁷ A jogszabály attól az időponttól kezdve létezik, amikor megjelent egy hivatalos lapban, azaz amikor kihirdetésre került.²⁰⁸ Egész pontosan a hivatalos lapban történt megjelenés napján 00:00-kor már létezik.²⁰⁹ Etekintetben egy gyakorlati finomítást kell még tennünk: a jogszabály nem megjelenésének napjától létezik, hanem attól a naptól fogva, amelyik nap a hivatalos lapon dátumként szerepel. Ez gyakran egy a valódi megjelenésénél későbbi időpont (a kettő közti különbség: „átfutási idő”).²¹⁰

A létezés kezdetének időpontja alapján lehet egymástól megkülönböztetni a *lex posteriori* és a *lex priori* (tehát nem a hatályosság kezdetének időpontja számít).

Amit jogszabályok esetében kihirdetésnek nevezünk, azt az állami irányítás egyéb jogi eszközei esetében a Jat. [48., 51/A., 52., 53., 54. §, 55. § (4) bek.] közzétételként említi. A kettőt (ti. közzétételt és kihirdetést) egy szóval **publikációnak** nevezzük. Törvények esetében szólnunk kell még a publikációtól megkülönböztetendő **promulgációról** is,²¹¹ amely két mozzanatból áll: 1. a köztársasági elnök általi aláírásból [Alk. 26. § (1) bek. 2. mondat] és 2. a kihirdetés köztársasági elnök általi elrendeléséből [Alk. 26. § (1) bek. 1. mondat].²¹² A köztársasági elnök eme két cselekedetével lényegében igazolja, hogy (álláspontja szerint) a törvény érvényes (**hitelesít**).²¹³

A kihirdetéssel egy időben az áttekinthetőség érdekében néha más aktusokat is megjelentetnek. Ennek két alapvető formája az **inkorporálás** és az **egységes szerkezetbe foglalás**.²¹⁴ Előbbi a módosító aktust és a módosított aktust „vezeti egybe”, és adja meg a módosított aktus hatályos szövegét, utóbbi pedig az alapaktust

²⁰⁷ Vö. még Jat. 14. § (3) bek. [és az 1990. évi LXV. tv. a helyi önkormányzatokról 16. § (2) bek.] az önkormányzati rendelet kihirdetéséről a helyi lapban vagy a helyben szokásos módon; miniszteri rendelet mellékletéhez ld. még Jat. 14. § (2) bek.; az állami irányítás egyéb jogi eszközeit nem kell feltétlenül a *Magyar Közlöny*ben közzétenni [Jat. 48. §]. Az a gyakorlat, amely csak az „érintett előfizetőknek” küldi meg automatikusan a *Magyar Közlöny* vaskosabb számait, sérti a Jat.-ot és az Alkotmányt (diszkrimináció tilalma, jogbiztonság), ld. TILK Péter: „A jogszabályok kihirdetési gyakorlatának néhány problematikus kérdése” *Magyar Jog* 2004/2. 80-81. o. TILK Péter: „A jogszabályok megismerhetősége” *Magyar Jog* 2005/7. 418-424., kül. 419. o. szerint a jogszabályokat mint közérdekű adatokat ingyen az interneten elérhetővé kellene tenni. A megfelelő kihirdetés osztrák alkotmányjogi problematikáját ld. Reinhard KLAUSHOFER: „Gehörig kundgemacht?” *Österreichische Juristen-Zeitung* 2000/6. 161-172. o. 2004. január 1. óta Ausztriában a papíralapú kihirdetést az elektronikus (Internet: www.ris.bka.gv.at) váltotta fel, ld. René LAURER: „Neues vom Bundesgesetzblatt – Oder: ein Blatt, in dem man nicht blättern kann” *Österreichische Juristen-Zeitung* 2004. 521-533. o.

²⁰⁸ Az, hogy egy jogszabály születését a hivatalos lapban való megjelenéshez kötik, a **francia forradalom** találmánya. A direktóriumi alkotmány [1795. október 4.-i (12. vendémaire an IV.) törvény] 12. cikke ugyanis a törvények létrejöttét a hivatalos lapban (*Bulletin des lois de la République*) való megjelenéshez kötötte. Ld. JOÓ Gyula: *A magyar törvény fogalma és jogi természete jogtörténeti és összehasonlító alapon* (Kecskemét: Sziládi László 1908) I. kötet 98. o. Magyarországon a hivatalos lapok története 1848-ig nyúlik vissza, amelyek különböző nevek alatt (Közlöny, Magyarokoronaországot illető Országos Törvény- és Kormánylap, Országos Törvénytár, Budapesti Közlöny, Hivatalos Közlöny, s 1945 óta Magyar Közlöny) jelentek meg. Ld. a Magyar Közlöny ünnepi számát (MK 2003/65, 5107-5108. o.). Történeti áttekintéshez ld. CSONKARÉTY Károly: *A magyar történelem 1100 éve a jogforrások tükrében* (Budapest: Közlönykiadó 1997) 36-111. o. Azt, hogy a kihirdetés a hivatalos lapban való megjelenéssel azonos, az 1881. évi LXVI. törvénycikk a törvények kihirdetéséről vezette be. Korábban a kihirdetés az Országgyűlés két házában való kihirdetést („felolvasás”-t) jelentette (ld. 1868. évi III. törvénycikk a törvények kihirdetéséről), s bár nyomtatva megjelent a törvény, de ennek jogszabálytani jelentősége nem volt. A törvények kihirdetéséhez a hatályos magyar jogrendben ld. még SOLTÉSZ István: „A törvények indokolása és kihirdetése” *Magyar Jog* 1994/6. 324-331., kül. 327-329. o.

²⁰⁹ Vö. JOÓ Gyula: *A magyar törvény fogalma és jogi természete jogtörténeti és összehasonlító alapon* (Kecskemét: Sziládi László 1908) I. kötet 219-220. o.

²¹⁰ PETRÉTEI József: *A törvényhozás elmélete és gyakorlata a parlamentáris demokráciában* (Budapest: Osiris 1998) 197. o., valamint 260. o. 103. jegyzet.

²¹¹ TILK Péter: „A jogszabályok megismerhetősége” *Magyar Jog* 2005/7. 418-424., kül. 418. o. A kettőt összekeveri BRAGYOVA András: *Az alkotmánybíráskodás elmélete* (Budapest: KJK – MTA ÁJI 1994) 77-79. o.

²¹² Felix ERMACORA: *Allgemeine Staatslehre* (Berlin: Duncker & Humblot 1970) 1001. o.

²¹³ A promulgációt (hitelesítést) monarchiákban szankciónak (szentesítésnek) nevezik.

²¹⁴ Vö. PETRÉTEI József: *Magyar alkotmányjog I.* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus 2002) 184. o.

(pl. törvény) és a végrehajtási aktust (pl. kormányrendelet) közli úgy, hogy az alapaktus szakaszait az öt végrehajtó végrehajtási aktus releváns szakaszai követik (eltérő nyomdai szedéssel).²¹⁵

3.1.1.2 A jogszabály bizonyos súlyos hibáktól való mentessége

A hagyományos magyar közjogi terminológia a „bizonyos súlyos **hibáktól való mentesség**” kellékeit nevezi „**érvényességi kellékeknek**”.²¹⁶

a. Egy jogszabály két szempontból lehet **hibás** (*fehlerhaft*): tartalmi vagy formai szempontból (hibák csoportosítása **eredet** szempontjából). A **tartalmi** hiba azt jelenti, hogy a jogszabály tartalma nem áll összhangban a jogforrási hierarchiában magasabb szinten álló jogszabály tartalmával, azaz ellentmondás van közöttük (ld. még alább 3.5.1 *A derogáció és a jogforrási hierarchia fogalma*).²¹⁷

A **formai** hiba ezzel szemben a keletkezés (jogalkotási eljárás) hibájára utal. Ez jelentheti azt, hogy 1. nem a megfelelő szerv bocsátotta ki a jogszabályt (esetleg túllépett hatáskörén), vagy pedig 2. a szűkebb értelemben vett jogalkotási eljárás során, ill. 3. a kihirdetéssel kapcsolatban történt valamilyen hiba (azaz a jogszabálysértés). A hibákat azonban nem csupán jellegük, hanem következményük szerint is csoportosíthatjuk.²¹⁸

b. A hibának négyféle következménye lehet (hibák csoportosítása **jogkövetkezmény** szempontjából):

1. nincs a jogszabályra nézve következménye

2. orvosolható a hiba (helyesbítés útján)

3. nem orvosolható, tehát megsemmisíthető (megsemmisítendő) a keletkezett jogszabály

4. a hiba oly mértékű, hogy a jogszabály még megsemmisítésre sem érdemes (nincs mit megsemmisíteni).

ad 1. A jogalkotási eljárásról szóló törvény (Jat.) némely rendelkezéseinek megsértése az AB következetes gyakorlata szerint nem eredményezi az így (Jat.-ot sértő módon) keletkezett jogszabály alkotmányellenességét (és megsemmisíthetőségét). Az ilyen „**elnézendő**” **hibák** közé tartozik különösen a Jat. 20. §-ának, azaz a társadalmi szervezetekkel való **egyeztetés**

²¹⁵ Ettől megkülönböztetendő a **revízió**, amely a joganyag felülvizsgálatát (és esetleg egyes részeinek elhagyását is) jelenti, pl. a ilyen volt a büntetőjogi jogszabályok 1952-ben elkészült hivatalos összeállítása (BHÖ), amelyre az igazságügy-miniszter kapott felhatalmazást. Ld. SZILÁGYI Péter: *Jogi alaptan* (Budapest: Osiris 2001) 269. o. Az ilyen jellegű eljárás súlyosan aggályos lenne a jogállamiság szempontjából, és szerencsére nincs is példa rá a rendszerváltás óta.

²¹⁶ PETRÉTEI József: „A jogszabályok érvényessége és hatályossága a magyar alkotmánybíróság gyakorlatában” in: PETRÉTEI József (szerk.): *Emlékkönyv Ádám Antal egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára* (Budapest-Pécs: Dialóg Campus Kiadó 2000) 162-163. o. további irodalmi (és AB határozat-) utalásokkal.

²¹⁷ Az Alkotmány ill. módosítása esetén ez a fajta hiba Magyarországon kizárt.

²¹⁸ Annak meghatározását, hogy melyik hibához milyen jogkövetkezmény tartozik, **Fehlerkalkül**nek nevezzük. Ld. Friedrich KOJA – Walter ANTONIOLLI: *Allgemeines Verwaltungsrecht* (Wien: Manzschke ³1996) 559-560. o. [Adolf MERKL: *Die Lehre von der Rechtskraft (entwickelt aus dem Rechtsbegriff)* (Leipzig [e.a.]: Deuticke 1923) alapján]. A *Fehlerkalkül*ben megtaláljuk a jogalkotás minimális feltételeit (tehát azokat, amelyek mellett a jogi aktus még épp létezik) és a maximális feltételeket (amelyek mellett a jogi aktus teljes hibátlan), ld. Rainer LIPPOLD: *Recht und Ordnung. Statik und Dynamik der Rechtsordnung* (Wien: Manz 2000) 407-420. o.; Christoph KLETZER: „Kelsen’s development of the Fehlerkalkül-Theory” *Ratio Juris* 2005, 46-63. o. A *Fehlerkalkül* tehát lényegében az a szabály, amely lehetővé teszi, hogy a hibás állami aktus ne legyen semmis. Nélküle a legkisebb hiba is a jogalkotás „sikertelenségét” (semmisségét) jelentené. A magyar jogrendszer jogszabályainak *Fehlerkalküljéhez* ld. még 3.3.2 *Az érvényesség és az alkalmazhatóság*.

kötelezettségének megszegése.²¹⁹ Ilyen továbbá a Jat. szerinti hatásvizsgálat el nem készítése.²²⁰

ad 2. Az orvosolható hibára²²¹ példaként a hivatalos lapban való megjelenés **nyomdahibáját** lehet megemlíteni.²²² Ebben az esetben ugyanis megsértették a Jat.-ot,²²³ ez mégsem vezet a jogszabály megsemmisítéséhez, de nem is marad következmény nélkül: **helyesbítésnek** kell történnie.

ad 3. Értelemszerűen nem orvosolható a hiba a **súlyos** eljárási szabálysértések esetén, így pl. a **szavazási arányok** figyelmen kívül hagyása esetén.²²⁴ Ezen esetben a jogszabály ugyan létezik, de olyan hibával rendelkezik (a β feltétel hiánya), ami miatt nem érvényes, ezért az AB által megsemmisítendő.²²⁵ Ugyanígyen következményre (megsemmisítés) vezet, ha a jogszabály tartalmilag ellentmond egy a jogforrási hierarchiában magasabb szinten elhelyezkedő jogszabálynak.²²⁶ Az érvényesség definíciójában szereplő „súlyos” hiba másként „nem orvosolható” hibának is nevezhető. Törvényalkotás esetén az országgyűlési Házszabály minden megsértése – ellentétben a Jat. megsértésével – ilyen súlyos hibának minősül.²²⁷ Rendeletalkotásra (pl. a Kormány ügyrendjének tekintetében) az AB (egyelőre) nem állított fel hasonló jellegű szigorú mércét.

ad 4. Bizonyos esetekben a hiba olyan mértékű, hogy még **megsemmisítésre sem érdemes** a kérdéses jogszabály, hiszen létre sem jött a jogszabály. Gondoljunk arra az abszurd esetre, hogy a törvényt a *Magyar Közlöny* helyett „véletlenül” a *Magyar Nemzetben* jelentetik meg. Ez esetben még csak meg sem lehetne semmisíteni a törvényt, mivel az **létre sem jött** (meg sem született). A jogszabály ugyanis **kihirdetésével** jön létre, ezáltal kezd létezni. Ezen esetben a

²¹⁹ 50/1998. (XI. 27.) AB határozat, ABH 1998, 387, 395-398; 39/1999. (XII. 21.) AB, ABH 1999, 325, 349; 7/2004. (III. 24.) AB hat., ABK 2004/3. 172, 174-175 (II./1. pont). De nem ilyen a 11/2004. (IV. 7.) AB hat. (ABK 2004/3. 306, 308-309) és a 26/2003. (V. 30.) AB hat. (ABH 2003, 790, 794) által tárgyalt önkormányzati rendeletre vonatkozó építésügyi egyeztetési kötelezettség, mert ezt speciálisan írta elő *Az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény* 9. §, ezért ennek megsértése alkotmányellenességet eredményez.

²²⁰ 38/2000. (I. 31.) AB, ABH 2000. 303., 313.

²²¹ Az orvosolható és a nem orvosolható hiba közti különbségtételhez ld. KILÉNYI Gézána az 5/1990. (IV. 9.) AB határozathoz fűzött különvéleményét (ABH 1990, 32, 37-39).

²²² Az ún. kézírathibák az AB szerint nem helyesbíthetők [12/1990. (V. 23.) AB határozat, ABH 1990, 160, 168]. A kézírathiba és a nyomdahiba elhatárolásához, valamint az idézett határozat kritikájához ld. BARTFAI Zsolt: „A jogszabályok helyesbítésének gyakorlata és elméleti kérdései” *Magyar Jog* 1998/9. 525-535., kül. 525-526. o.

²²³ Jat. 14. § (1) bek. szerint az elfogadott jogszabályt kell a Magyar Közlönyben kihirdetni, tehát annak egy betűjét sem lehet megváltoztatni.

²²⁴ Ld. pl. 1/1999. (II. 24.) AB határozat, ABH 1999, 25, 39-40 [a kétharmados és az egyszerű törvények problémájáról]. Ugyanígy 1. a konkrét alapjog védelme érdekében, 2. külön törvény által előírt és 3. közhatalmi szerv által adandó előzetes vélemények esetén, ld. az Országos Környezetvédelmi Tanács előzetes véleménye kapcsán 30/2000. (I. 11.) AB, ABH 2000, 202, 207. Hasonlóan az alkotmányellenes népszavazáson alapuló törvény alkotmányellenességét vallva az 52/1997. (I. 14.) AB, ABH 332. Ezekben az esetekben más konkrét Alkotmány-szakasz megsértése híján a jogállamiságra [2. § (1) bek.] hivatkozva lehet alkotmányellenes törvényként a kérdéses törvényeket megsemmisíteni, ld. BALOGH Zsolt e.a.: *Az Alkotmány magyarázata* (Budapest: KJK-Kerszöv 2003) 90. o. Ld. még 7/2004. (III. 24.) AB hat. II./1. pont (ABK 2004/3. 172, 174-175). A törvényekre nem vonatkozik gyengébb szigorú tekintetben, mint a rendeletekre, ld. a többségi véleménnyel szemben meggyőzően KUKORELLI István különvéleménye a 7/2004. (III. 24.) AB hat.-hoz (ABK 2004/3. 172, 187-188).

²²⁵ További ilyen jellegű érvényességi fogyatékokhoz ld. PETRÉTEI József: „A jogszabályok érvényessége és hatályossága a magyar alkotmánybíróság gyakorlatában” in: PETRÉTEI József (szerk.): *Emlékkönyv Ádám Antal egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára* (Budapest-Pécs: Dialóg Campus Kiadó 2000) 162-163. o. további irodalmi (és AB határozat-) utalásokkal.

²²⁶ A nem orvosolható hiba (ill. tágabban: az érvénytelenség) és az alkalmazhatóság összefüggésére ld. később 3.3.2 Az érvényesség és az alkalmazhatóság.

²²⁷ 63/2003. (XII. 15.) AB határozat, ABH 2003, 676, 685-686.

jogszabály nem is létezett,²²⁸ tehát ezért nem volt érvényes (az α feltétel hiánya). Itt tulajdonképpen nem is hibás a jogszabály, hiszen nincs ami hibás legyen (nincs jogszabály). Ha az AB előtt felmerül egy ilyen „jogszabály” érvényessége, akkor maximum azt állapíthatja meg a testület, hogy a szöveghez joghatás nem fűződik.²²⁹ Megsemmisíteni nem lehet, ugyanis nincs mit megsemmisíteni.

A négyféle hiba közül a tehát 3. és 4. pontban említett hibák érvénytelenséget jelentenek.

3.1.1.3 Utólagos érvénytelenség (invalidáció)

Egy jogszabály nem csak keletkezése körülményei folytán lehet érvénytelen, hanem a későbbiekben is érvénytelenné válhat (invalidálódhat). Ez a gyakorlatban azt jelenti, hogy az illető jogszabály megsemmisíthetővé válik.

Ennek legegyszerűbb esete, ha egy a jogforrási hierarchiában **magasabb** szinten álló jogszabály **megváltozik**, s ennek folytán lesz jogellenessé az alacsonyabb szintű jogszabály (pl. alkotmányellenessé a törvény).

Ez történt a magyar jogrendben, amikor az Alkotmány átfogó jogállami revízióját (1989) követően számos jogszabály alkotmányellenessé vált.²³⁰

Elvileg elképzelhető lenne az is, hogy utólag állapítsanak meg eljárási követelményeket, s azon jogszabályok, amelyek ennek nem felelnek meg, azok megsemmisíthetővé válnak.

Az érvényesség elvesztésének másik esetét a derogáció jelentheti, ha a hatálykezdet időpontjára visszamenőleg történik a hatályon kívül helyezés (ld. 3.5.1 *A derogáció és a jogforrási hierarchia fogalma*). Az ilyen derogáció nem teszi hibássá a jogszabályt, hanem magától a létezésétől fosztja meg.

3.1.2 Jogszabálynak nem minősülő normatív aktusok érvényessége

A jogszabálynak nem minősülő normatív aktusok esetén az érvényesség ugyanúgy a „bizonyos súlyos hibáktól való mentes létezését jelenti”. A „bizonyos súlyos hibáktól való mentesség” előzőekben vázolt dogmatikája egy az egyben átemelhető. A problémák a „létezés”-sel vannak, hiszen ezen jogi aktusok nem mindegyikét publikálják; azaz a létezésnek nem mindig van egy olyan egyértelmű kritériuma, mint a jogszabályok esetében. Ennek folytán nem mindig lehet megállapítani olyan egyszerűen a születés pontos időpontját sem. A kérdés ezek után az, hogy mikor tekinthetjük a jogszabálynak nem minősülő normatív aktusokat létezőnek. A válasz attól függ, hogy melyikről van szó.

A **normatív határozatokat** a Jat. 48. § szerint nem kötelező közzétenni, ez csupán lehetőség [hasonlóan: Jat. 58. §]. Ez azt jelenti, hogy más létezési kritériumot kell keresnünk. Ez Korm. hat. esetében a miniszterelnöki aláírás,²³¹ Ogy. hat. esetében a *Magyar Közlönyben* való megjelenés,²³² önkormányzati hat. esetében pedig (tekintettel arra, hogy az Ötv. erre

²²⁸ PETRÉTEI József: *Magyar alkotmányjog I.* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus 2002) 138. o. kifejezésével „semmis”.

²²⁹ Ezt a technikát alkalmazta az AB a normatani szempontból „nem létező” minsztériumi leiratok kapcsán, ld. 60/1992. (XI. 17.) AB határozat, ABH 1992, 275., 279.

²³⁰ Vö. 11/1992. (III. 5.) AB határozat indokolásának III. pontját (ABH 1992, 77, 87-94).

²³¹ 1088/1994. (IX. 20.) Korm. hat. a Kormány ügyrendjéről 73. pont.

²³² Bár a Jat. nem teszi kötelezővé az Ogy. hat.-ok közzétételét, de a Házszabály 112. § (2) bek. szerint ez kötelező. Itt tehát a közzétételt alkalmazhatjuk létezési kritériumként. Ez alól egy kivétel van: ha **zárt ülésen**

vonatkozóan nem tartalmaz rendelkezéseket) mindig a konkrét önkormányzat SZMSZ-ének vizsgálata alapján dönthető el.²³³

Normatív utasítások esetében a kiadó aláírása, **LB JEH-ok** esetében a *Magyar Közlönyben* történő közzététel [Bsz. 32. (4) bek.], a **jegybanksi rendelet** esetében a *Pénzügyi Közlönyben* történő közzététel [Jat. 51/A. § (1) bek.]²³⁴ vagy az Interneten való megjelenés,²³⁵ az **elvi állásfoglalások** esetében a *Magyar Közlönyben* történő közzététel (Jat. 54. §), az **Ogy. irányelv** esetében az Ogy. határozat esetében bemutatottak (Házaszabály 87. § miatt itt is a 112. § alkalmazandó)²³⁶, a **Korm. irányelv**re pedig a Korm. határozatra mondottak [miniszterelnöki aláírás mint létezési kritérium; 1088/1994. (IX. 20.) Korm. hat. a Kormány ügyrendjéről 72-73. pontok alapján] vonatkoznak. **Miniszteri irányelvek és tájékoztatók** esetében ugyancsak hiányzik a kötelező közzététel [Jat. 55. § (4) bek.], ezért csak a miniszteri aláírást tekinthetjük létezési kritériumnak.

AB határozatok esetében bonyolultabb a helyzet, mert a létezési kritérium annak függvénye, hogy milyen típusú eljárásban keletkezett a vizsgált AB határozat. A jogszabálytani szempontból legizgalmasabb eljárásban, az utólagos normakontrollban ez a közzététel (Abtv. 41. §).²³⁷ **HT rendeletek** és a **KER** esetében a *Magyar Közlönyben* történő közzététel [Hvt. 256. § (3) bek.] a létezési kritérium.²³⁸

Összegezve megállapíthatjuk, hogy a jogszabálynak nem minősülő normatív aktusok létezési kritériuma mindig a **jogalkotási eljárás** (időben) **utolsó kötelező lépése**. Ez vagy valamiféle publikáció, vagy valaki(k)nek az aláírása.

Általában véve a magyar jogrend minden normatív aktusára nézve is megállapítható, hogy létezési kritériumuk **jogalkotási eljárásuk utolsó kötelező lépése**.

3.2 A hatály

Ahhoz, hogy részleteiben elemezhesük a hatály problematikáját, előbb meg kell vizsgálnunk a normatív rendelkezések szerkezetét.

történik a határozat elfogadása. Ilyenkor ugyanis a Házaszabály 112. § (3) bek. értelmében nem kötelező a közzététel. Ez azt jelenti, hogy a 108. § (1) bek. szerinti köztársasági elnöknek való megküldés lesz az időben utolsó kötelező jogalkotási lépés, tehát egyben a létezés kritériuma is.

²³³ Gyakran az önkormányzati SZMSZ-ben sem rendelkeznek erről, de az Ötv.-nél részletesebb rendeletalkotási szabályokból (jobb híján) analógiával következtethetünk a megoldásra. Ez általában a polgármester és a jegyző (tehát mindkettőjük) általi aláírást jelenti.

²³⁴ Esetleg a *Magyar Közlönyben* való közzététel [Jat. 51/A. § (2) bek.].

²³⁵ Az EU-csatlakozás óta a Magyar Nemzeti Bankról szóló 2001. évi LVIII törvény 60. § (5)-(6) bek.

²³⁶ Avval kapcsolatos kétségeimről, hogy az Ogy. és a Korm. irányelv egyáltalán jogi aktus, ld. 4.14.1 *Irányelv* (Jat. 53. §).

²³⁷ Abtv. 41. §: „Az Alkotmánybíróság a megsemmisítésről szóló határozatát közzé teszi a Magyar Közlönyben, illetőleg abban a hivatalos lapban, amelyben az állami irányítás egyéb jogi eszközeit közzé tették.” Hasonlóan kell eljárni a nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálata [Abtv. 45. § (2) bek.]; az alkotmányjogi panasz [Abtv. 48. § (3) bek.] esetében. Az Alk. rendelkezéseinek értelmezését a Magyar Közlönyben kell közzétenni [Abtv. 51. § (2) bek.]. Más határozatoknál az AB ügyrend 53. § alapján az ABK-ban való közzététel a létezési kritérium.

²³⁸ Az említett Hvt. szakasz csak a HT rendeletekre vonatkozik. Arról, hogy ezt miért terjeszthetjük ki a KER-re, ld. 4.15 *A különleges állapotok normatív aktusai* [Alk. 19/C. § (5) bek.: „A szükségállapotra egyébként a rendkívüli állapotra vonatkozó szabályokat kell alkalmazni.”]

3.2.1 Kitérő: a norma szerkezete

A hagyományos magyar jogelméleti felfogás szerint a normának három része van: tényállás (hipotézis), rendelkezés (diszpozíció) és jogkövetkezmény (szankció vagy joghatás).²³⁹ Ebben a kitérőben arra teszek kísérletet, hogy ezen álláspont gyengéit bemutassam. Meglátásom szerint helyesebb lenne, ha azt feltételeznénk, hogy a normának csak két szerkezeti eleme van: tényállás és jogkövetkezmény.

A Kedves Olvasó a kitérő bevezető sorait olvasva talán értetlenkedik. Hogy gondolhatom én, hogy a normának két szerkezeti eleme van, amikor annak **valójában** három szerkezeti eleme van. Ez azonban téves hozzáállás lenne, hiszen a jogelméleti fogalmak definíciójára – mint azt fentebb már bemutattuk²⁴⁰ – nem lehet azt mondani, hogy „igaz vagy hamis” (azaz, hogy „valójában” ez vagy az a helyzet). Értelmesen csupán annyit mondhatunk róluk, hogy **célszerű-e** a használatuk, azaz hozzájárulnak-e ahhoz, hogy a problémákat jobban megértsük és átlássuk.

Ez a kitérő arra vállalkozik, hogy a norma szerkezetét – mint jogelmélet fogalmat – megvizsgálja, és kimutassa, hogy a kételemű normaszerkezet célszerűbb a háromeleműnél, mert

- minden olyan jogi jelenséget **meg tud magyarázni**, amelyet a háromelemű (sőt többet is, hiszen nem vetődik fel a *lex imperfecta* problémája²⁴¹),

²³⁹ PESCHKA Vilmos: *A jogszabályok elmélete* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1979) 54. o.; TAMÁS András: *Legistica. A jogalkotástan vázlata* (Budapest: PPKE-JÁK 1999) 94-96. o.; SZABADFALVI József: „A jogszabály” in: SZABÓ Miklós (szerk.): *Bevezetés a jog- és államtudományokba* (Miskolc: Bíbor 1995) 57-63. o.

A magyar jogtudományban egyébként a háromelemű normaszerkezet – bármilyen meglepő is ez a latinos terminológia mellett – szovjet inspirációra vált meghatározóvá, s korábban (SZÁSZY-SCHWARZ, FÜRST, SZLADITS) a kételemű normaszerkezet volt az elfogadott [ld. ASZTALOS László: *A polgári jogi szankció* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1966) 33-36. o. részletes irodalmi utalásokkal; az ottani utalásokon felül hasonlóképpen kételemű normaszerkezettel dolgozik HORVÁTH Barna: *A jogelmélet vázlata* (Szeged: Szeged Városi Nyomda és Könyvkiadó Rt. 1937) 154-161. o. valamint Julius MOÓR: „Das Logische im Recht” *Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts* 1927-28. 157-203., kül. 159-160. o.]. A háromelemű normaszerkezet magyarországi elterjedéséről bővebben ld. ASZTALOS László: *Polgári jogi alaptan (A polgári jog elméletéhez)* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1987) 85-86. o. A háromelemű normaszerkezet (általam ismert) első magyar nyelvű megjelenése: R. O. HALFINA – J. D. LJEVIN – M. SZ. SZTROGOVICS: *Az általános állam- és jogelmélet alapjai* [ford.: SZABÓ Imre] (Budapest: Hírlap-, Szaklap- és Könyvkiadó Rt. 1949) 53-54. o. A háromelemű normaszerkezet abszolút első megjelenése: SZ. A. GOLUNSZKIJ – M. SZ. SZTROGOVICS: *Teorija goszudarsztva i prava* (Moszkva: Juridiceszkoje Izdatyelsztvo NKJV SzSzsZR 1940) 251-253. o. (ezért az információért Gennagyij MUROMCEV professzor úrnak [Moszkva, Российский Университет Дружбы Народов, Állam- és Jogelméleti valamint Állam- és Jogtörténeti Tanszék, tanszékvezető] tartozom köszönettel). Karin ALTHAUS-GREWE: *Methodenlehre in der DDR-Rechtswissenschaft* (Lohmar – Köln: Josef Eul 2004) 68. o. VISINSZKIJ-re vezeti vissza a háromelemű normaszerkezetet, de az általa megadott források (ill. a megadott forrásokban található utalások) mind 1940-nél későbbi művekre utalnak. Herbert KÜPPER: *Einführung in die Rechtsgeschichte Osteuropas* (Frankfurt aM e.a.: Peter Lang 2005) 451. o. is hozzám hasonlóan GOLUNSZKIJ-ra és SZTROGOVICS-ra vezeti vissza a háromelemű normaszerkezetet.

Az általam ismert nyugati szakirodalomban is a kételemű normaszerkezet (tényállás és jogkövetkezmény) az elfogadott – bár sokan [pl. BYDLINSKI] egyszerűen nem is foglalkoznak a témával külön. Aki kifejezetten foglalkozik a problémával [pl. Karl LARENZ: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (Berlin: Springer ⁶1991) 251-252. o.; Alf ROSS: „Tyu-tyu” [ford. BRAGYÓVA András] in: Szabó Miklós – Varga Csaba (szerk.): *Jog és nyelv* (Budapest: [kiadó nélkül] 2000) 121-131. o.; Reinhold ZIPPELIUS: *Juristische Methodenlehre* (München: Beck ⁶1994) 25-26. o.; vagy a régebbiek közül Arthur BAUMGARTNER: *Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode* (Tübingen: J.C.B. Mohr 1920) I. kötet 343-344. o.], az mind kételemű normaszerkezetéről beszél. Sőt: nem egyszerűen kételeműnek tartják a norma szerkezetét, hanem még csak nem is reagálnak a (magyar szakirodalomban közhelyszerű) háromelemű normaszerkezetre, mert számukra a kételeműség a közhelyszerű.

²⁴⁰ Ld. fent 1.2 *A jogtudomány feladata*.

²⁴¹ Pontosabban nem normaszerkezeti, hanem kizárólag joghatékonysági probléma lesz a *lex imperfecta* (szankció nélküli norma) jelensége.

- **nem áll ellentmondásban** a jogi gondolkodásunk alapjait jelentő jogalkalmazási modellel (a háromelemű azonban ellentmondásban áll vele), és végül
- **egyszerűbb** a háromeleműnél, hiszen kevesebb fogalommal (nevezetesen három helyett kettővel) dolgozik.

Az elkövetkezőkben tehát először bemutatom, hogy a kételemű normaszervezet mindazt tudja, amit a háromelemű (3.2.1.1 *A diszpozíció*), majd pedig azt, hogy miért jobb az általam vázolandó kételemű megoldás a réginél (3.2.1.2 *Miért jobb a kételemű normaszervezet, mint a háromelemű?*).

3.2.1.1 A diszpozíció

Az általánosan elfogadott háromelemű normaszervezet első (hipotézis) és harmadik (szankció vagy joghatás) eleme megfeleltethető az általam javasolt kételemű normaszervezet tényállásának²⁴² és jogkövetkezményének. A különbség tehát a diszpozíció létében vagy nemlétében rejlik.

De mi is az a diszpozíció? A diszpozíció a jogalkotó által kitűzött normatív cél, a jogalkotó által elvárt magatartás. A továbbiakban külön vizsgálom az implicit és az explicit diszpozíciót.

3.2.1.1.1 Az implicit diszpozíció

Erre a klasszikus példa a következő: az „*Aki mást megöl, az büntetett követ el, és öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő*” [Btk. 166. § (1) bek.] norma **diszpozíciója** a „*tilos mást megölni*”.

Ez az **implicit** diszpozíció azonban valójában **nem része** a normának.²⁴³ Az, hogy az emberek ne kövessenek el gyilkosságot, lehetett a jogalkotó **célja**, de a tiltást nem fogalmazta meg a normában, és logikailag sem vezethető le belőle.²⁴⁴

Fölösleges ennek a tiltásnak („*tilos mást megölni*”) a létezését feltételeznünk, hiszen sem pozitív jogilag nincs megfogalmazva (és le sem vezethető), sem pedig nem kell mindenképpen a létét feltételeznünk a jogrendszer működéséhez. Ez utóbbi eset áll fenn pl. az íratlan *lex specialis* esetében: ez egy olyan norma, amely nincs általános érvennyel semmilyen jogszabályban megfogalmazva, és nem is joglogikai elv, mégis feltételeznünk kell létezését, hiszen enélkül nem tudnánk a magyar jogrendszer működését magyarázni (OCKHAM borotvája).²⁴⁵

²⁴² A polgári jogászok a tényállást előszeretettel nevezik **jogi ténynek**, a jogkövetkezményt pedig **joghatásnak**. Ld. pl. LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része* (Budapest-Pécs: Dialóg Campus Kiadó 1997) 297-298. o. [298. o.: „A jogi tény tehát a joghatás előfeltételét alkotja”].

²⁴³ Másfépp: DRINÓCZI Tímea – PETRÉTEI József: *Jogalkotástan* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus 2004) 53. o.

²⁴⁴ A logikai levezethetlenséghez bővebben ld. JAKAB András: „A norma szerkezetének vizsgálata” *Jogelméleti Szemle* [http://jesz.ajk.elte.hu/] 2001/4. 6. végjegyzetét. Aki esetleg az elemzésből általam kihagyott „büntetett követ el” szófordulatot hiányolja (s ezt tekintené diszpozíciónak), annak a következőket tudom mondani: a „büntetett követ el” ugyanúgy a jogkövetkezményhez tartozik, mint a büntetési tétel, hiszen a Btk. általános része szerint például ettől függ, hogy az illető fegyházban, börtönben vagy fogházban tölti-e büntetését. Tehát önmagában a büntetési tétel nem a teljes a jogkövetkezmény, hanem a „büntetett [tehát nem vétséget] követ el” kifejezést kibontva ugyanis számos más jogkövetkezménnyel van még dolgunk.

²⁴⁵ Ld. fent 139. l. a „szükségesen felüli meg sokszorozás” elkerüléséről. A *lex specialis* létezésének feltételezése nem jelent a „szükségesen felüli” meg sokszorozást, hiszen nélküle a magyar jogrendszer nem működhetne.

3.2.1.1.2 Az explicit diszpozíció

Nézzük például:

„Adásvételi szerződés alapján az eladó köteles a dolog tulajdonát a vevőre átruházni [...]” [Ptk. 365. § (1) bek.]

továbbá:

„[...] a jogosult a hibás teljesítésből eredő kárának megtérítését [...] követelheti [...]” [Ptk. 310. §]

A hagyományos felfogás szerint esetünkben a tényállás: „ha adásvételi szerződést kötöttek”, a diszpozíció „a dolog tulajdonát át kell ruházni a vevőre”, a szankció pedig [tehát ha mégse ruháznák át a tulajdont minden részjogosítványával, mert például azt zálog terheli, akkor] „a károkozónak – a jogosult követelésére – kártérítést kell fizetnie”.

Csak hogy itt **két** normáról van szó:²⁴⁶

1. **ha** adásvételi szerződést kötöttek, **akkor** a dolog tulajdonát át **kell** ruházni a vevőre
2. **ha** a dolog tulajdonát át kell ruházni a vevőre és ez mégsem történik meg, **akkor** a károkozónak – a jogosult követelésére – kártérítést **kell** fizetnie

Mind a **két** normának saját tényállása és saját jogkövetkezménye van.²⁴⁷

3.2.1.1.3 A kógens és a diszpozitív diszpozíció

A hagyományos felfogás szerint a kógens (kényszerítő) és a diszpozitív (hézagpótló)²⁴⁸ normákat az különbözteti meg egymástól, hogy diszpozíciójuk kógens-e avagy diszpozitív. A következő kérdés ezért az, hogy miként lehet a kógens és a diszpozitív normák közti különbséget az előbbieken vázolt kételemű normaszerkezettel kezelni.

Nézzünk egy példát a diszpozitív normára:

„A megszűnt alapítvány vagyonát - az alapító okirat eltérő rendelkezése hiányában - a bíróság hasonló célú alapítvány támogatására köteles fordítani.” [Ptk. 74/E. § (5) bek.]

Hogyan fejezhető ki a kételemű normaszerkezetben az, hogy „az alapító okirat eltérő rendelkezése hiányában”? A következőképpen:

Ha (a vagyon a megszűnt alapítványé és nem rendelkeztek róla), **akkor** (azt a bíróság más hasonló célú alapítvány támogatására köteles fordítani).

Álláspontom szerint tehát a diszpozitív normákat az különbözteti meg a kógens normáktól, hogy **tényállásuk** (konjunktíve) mindig tartalmaz egy olyan elemet is, amely a „nem-rendekezés”-t jelenti.

A kógens és a diszpozitív normák közti különbség tehát a normák tényállása közti különbség.

²⁴⁶ Másképp: DRINÓCZI Tímea – PETRÉTEI József: *Jogalkotástan* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus 2004) 41. o.

²⁴⁷ Lényegében hasonló végeredményre jut MADARÁSZ Tibor: *A magyar államigazgatási jog alapjai* (Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó 1995) 219-224. o., aki szerint az államigazgatási normának két eleme van, hipotézis (tényállás) és diszpozíció (jogkövetkezmény). A szankció szerinte egy külön norma, amely csak mint normacsoport (szabályozási egység) része kapcsolódik a szankcionált normához. MADARÁSZ beszél még kategorikus normákról is. Ez álláspontom szerint nem alkot külön típust, ld. lent 3.2.1.3 *Kategorikus és hipotetikus normák*.

²⁴⁸ Diszpozitív normán a „felek eltérő rendelkezése hiányában”-típusú normákat értem.

3.2.1.2 Miért jobb a kételemű normaszervezet, mint a háromelemű?

A kontinentális jogrendszerekben elfogadott jogalkalmazási modell (*modus ponens*)²⁴⁹ szerint a normának csak két szerkezeti eleme van, mégpedig a tényállás és a jogkövetkezmény. Ez a jogalkalmazási modell – mint minden modell – természetesen erősen leegyszerűsíti a modellált tárgyat (esetünkben a jogalkalmazást),²⁵⁰ s célja szerint nem valamiféle szociológiai magyarázatra, hanem csupán egy igen általános (jogelméleti) igazolási séma adására törekszik.²⁵¹

Ha A, akkor kell, hogy B.²⁵²

A

Tehát kell, hogy B.

Az „A” a tényállás, a „*kell, hogy B*” a jogkövetkezmény. Tehát:

Ha a **tényállás** megvalósul, akkor a **jogkövetkezmény** belép.

A tényállás megvalósult

Tehát belép a **jogkövetkezmény**.

Vagy egy konkrét példán:

„**Aki** mást megöl, **az** büntettet követ el és öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő”

Kovács János mást megölt.

tehát: „Kovács János büntettet követett el, és öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő”

Ez esetben a tényállás az „*Aki mást megöl*”, a „*büntettet követ el és öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő*” a jogkövetkezmény. A „*büntettet követ el*” is a jogkövetkezményhez tartozik, hiszen ez határozza meg a konkrét jogkövetkezményt, azaz pl. a büntetés-végrehajtási fokozatot (pl. Btk. 43. §).

Avagy:

„**Aki** idegen dolog feldolgozásával vagy átalakításával a maga számára jóhiszeműen új dolgot állít elő, [**az**] a dolog tulajdonosának választása szerint köteles a dolog értékét megtéríteni, vagy munkája értékének megtérítése ellenében az új dolog tulajdonjogát átengedni.”

Kovács János idegen dolog feldolgozásával új dolgot állított elő.

tehát: „Kovács János a dolog tulajdonosának választása szerint köteles a dolog értékét megtéríteni, vagy munkája értékének megtérítése ellenében az új dolog tulajdonjogát átengedni.”

²⁴⁹ A *modus ponens* egy olyan következtetési séma, amely a következőképpen épül fel:

Ha A, akkor B.

A

Tehát B.

A *modus ponens* a szillogisztikus következtetések egyik formája. A **szillogizmus** olyan következtetés, amely két premisszából (előtételből; esetünkben: 1: *Ha A, akkor B.* és 2: *A.*) és egy konklúzióból [következményből; esetünkben: (*Tehát*) *B.*] áll.

²⁵⁰ Hiszen pl. nem szól a premisszák felállításáról (azaz az alkalmazandó jog kiválasztásáról, annak értelmezéséről; ill. a tényállás megállapításáról). Vö. SZILÁGYI Péter: *Jogi alaptan* (Budapest: Osiris 2001) 298. o. a szillogizmus-elmélet kritikájáról.

²⁵¹ A jogalkalmazási modell „igazoló” (azaz a döntést megideologizáló), de nem „magyarázó” (azaz a bírói döntés meghozatalát nem leíró) jellegéről ld. később 3.3 Az *alkalmazhatóság* különösen 327. jegyzet.

²⁵² A „*kell*”-lel itt nem csupán a kötelezésre utalok, hanem a megengedésre („nem kell”) és tiltásra is („*kell, hogy ne ez vagy az történjék*”). Ld. SOLT Kornél: *Jogi logika* (Budapest: MTA Állam- és Jogtudományi Intézete – Seneca 1996) II. kötet 302-304. o.

Azt látjuk, hogy az általánosan elfogadott jogalkalmazási modell **ellentmondásban** áll a háromelemű normaszervezettel (vagy legalábbis a jogalkalmazási modell igen erősen kételemű normaszervezetet **sugall**).

A kérdés az, hogy **melyiktől kell megválnunk**: a jogalkalmazási modelltől, vagy pedig a háromelemű normaszervezettől. Két érv is szól amellett, hogy a jogalkalmazási modellt tartsuk meg.

1. Először is a magyar (és általában a kontinentális) jogrendszer gondolkodási stílusának alapjait érintené, ha a jogalkalmazási modellhez nyúlnánk hozzá – míg a háromelemű normaszervezet ehhez képest periférikusnak mondható. Azt is mondhatjuk: a jogalkalmazási modell a maga egyszerűségével a magyar jogi gondolkodás paradigmáját jelenti, a háromelemű normaszervezetről a kételeműre való átváltás pedig ezen paradigmán belül lehetséges. 2. A jogalkalmazási modellt nap mint nap használják magyar jogászok tömegei a gyakorlatban, míg a háromelemű normaszervezetnek csupán a jogtudományban van szerepe, s mindig csupán tudományos szövegösszefüggésben kerül elő. A jogtudomány művelői pedig értelemszerűen sokkal kevesebben vannak, és ráadásul sokkal könnyebben hajtanak végre egy váltást, hiszen a tudományra műfajánál fogva jellemző az új elméletek feltűnése és a régiek elvetése.²⁵³

Ezért aztán érdekesebb (és könnyebb) a háromelemű normaszervezettől megválni, mint a jogalkalmazási modelltől.²⁵⁴

Ehelyütt röviden érdemes kitérnünk részletesebben is **PESCHKA Vilmos** álláspontjára, tekintettel arra, hogy a háromelemű normaszervezet elméletének legismertebb magyar képviselőjéről van szó.

PESCHKA szerint a jogi normákban teleologikus tételezést (célkitűzést) fedezhetünk fel,²⁵⁵ méghozzá egy **kettős** (hipotetikus) **teleologikus** tételezést: egyrészt előírja, hogy bizonyos körülmények esetén milyen magatartást *kell* tanúsítani (hipotézis és diszpozíció), másrészt pedig amennyiben ez a magatartás megvalósul vagy nem valósul meg, akkor milyen jogkövetkezménynek *kell* beállnia (szankció).²⁵⁶ PESCHKA elismeri, hogy a kételemű normaszervezet is egy lehetséges és legitim álláspont,²⁵⁷ de mégis a háromeleműt tartja követendőnek, mert ez mutatja meg leginkább ezt a bizonyos kettős teleologikus tételezést: „A jogszabály teleologikus-normatív struktúráját vizsgálva hangsúlyoztuk, hogy ez lényegében kétirányú teleologikus kapcsolatot koncentrál, s ennek következtében kétirányú kauzális összefüggést hoz mozgásba: egyfelől a jogi normában célként meghatározott emberi magatartás tételezett, másfelől az e magatartás realizálódásához vagy meg nem valósulásához fűzött jogkövetkezmény, ami kauzálisan azzal jár, hogy egyrészt a jogszabály alanyának olyan magatartását váltja ki, amelyet a jogi norma autoritása célként tételezett, vagy ettől eltérő magatartást; másrészt pedig e magatartások realizálásának azokat a hatásait, következményeit, amelyek az előírt, megkövetelt magatartás realizálásához vagy meg nem valósulásához, az egyébként objektíve beálló okozatok, eredmények mellett, azokkal együtt és azokon túl – a jogalkotó autoritás közrehatása folytán állnak be, illetve maradnak el.”²⁵⁸ Maga PESCHKA is látja tehát, hogy két teleologikus tételezést (a mi terminológiánkkal: normatív rendelkezést) tuszkol bele a norma szerkezetébe, és a kettőt együtt tekinti egy teljes normának. Ez ugyanis álláspontja szerint jobban mutatja a jog azon működési mechanizmusát, miszerint az individuumokat motiválja valamilyen cselekedetre, s ha ez nem valósul meg (vagy éppen megvalósul), akkor az állami autoritás lép (pl. szankcionálás formájában).

A legfontosabb probléma PESCHKA gondolatmenetével, hogy mégha el is fogadjuk, hogy a jog (leegyszerűsítve) tényleg úgy működik, ahogy ő leírja (ennek vizsgálata nem tartozik jelen mű tárgykörébe), akkor sem világos, hogy miért kell ezt a **jogszociológiai** felismerést a norma szerkezetében egyáltalán kifejezésre juttatnunk. Nem világos tehát, hogy mi köze a kettőnek egymáshoz. PESCHKA minden bizonnyal azt

²⁵³ E két érv persze össze is függ egymással: azért jelenti a jogalkalmazási modell a magyar jogi gondolkodási stílus egyik alapját, mert a jogászok azt nap mint nap használják.

²⁵⁴ Aki esetleg nem érzi, hogy közvetlen ellentmondásban állna a jogalkalmazási modell és a háromelemű normaszervezet, annak a következőket tudom mondani: Azt világosan lehet látni, hogy a jogalkalmazási modell kételemű normaszervezetet sugall. Ezért aztán fölösleges a norma szerkezetének tárgyalására egy új elméleti konstrukciót (nevezetesen a háromelemű normaszervezetet) behoznunk.

²⁵⁵ PESCHKA Vilmos: *A jogszabályok elmélete* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1979) 18-19. o.

²⁵⁶ PESCHKA Vilmos: *A jogszabályok elmélete* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1979) 33., 86. o.

²⁵⁷ PESCHKA Vilmos: *A jogszabályok elmélete* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1979) 55-56. o.

²⁵⁸ PESCHKA Vilmos: *A jogszabályok elmélete* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1979) 86. o.

válaszolná, hogy a jogot csak társadalmi megvalósulásával együtt lehet vizsgálni, merthogy a *Sollen* (a MARXizmus tételeinek megfelelően) csupán **visszatükröződés**, tehát nem önálló a *Sein*mal szemben: a kettő nem választható el egymástól.²⁵⁹ Azt látjuk tehát, hogy PESCHKA gondolatmenete a háromelemű normaszervezet alátámasztására a MARXizmus tételeire épít (jog mint visszatükröződés), amelynek azonban színvonalas jogelméleti cáfolatai már a magyar szakirodalomban is megjelentek.²⁶⁰ De mégha a MARXizmus problematikusságát figyelmen kívül hagyjuk is, és csupán a *Sein* és a *Sollen* általában való összefüggésével érvelnénk, a *Sein* és *Sollen* effajta keverését mint szimpla logikai hibát is elítélhetjük.²⁶¹ PESCHKA modellje tehát esetleg jól leírhatja a **norma működésének** (ill. megvalósulásának) **szerkezetét**, de magáról a norma szerkezetéről nem mond semmit. Ugyancsak gyengíti PESCHKA érvét, hogy nem tud semmit sem mondani a nemzetközi jogi, az EU jogi (különösen a tagállamokra vonatkozó részében található) vagy éppen a kánonjogi norma szerkezetéről, érvelése ugyanis csak az állami jogrendszerekre épít.

A diszpozícióval kapcsolatos vizsgálatok végén megállapíthatjuk: a diszpozíció egy (a szocialista jogtudományból eredő)²⁶² **fölösleges** fogalom, s itt az ideje, hogy megszabaduljunk tőle.²⁶³ Sőt: mivel fölösleges, ezért káros is, hiszen bonyolítja a helyzetet, s ezzel a **tisztánlátást akadályozza**.²⁶⁴ Érdemes tehát azt feltételeznünk, hogy a normának két szerkezeti eleme van: a tényállás és a jogkövetkezmény.²⁶⁵

3.2.1.3 Kategorikus és hipotetikus normák

Az eddigiekben beláttuk, hogy miért jobb a kételemű normaszervezet, mint a háromelemű. Most egy olyan problémával fogunk foglalkozni, amely felmerülhet a kételemű

²⁵⁹ PESCHKA Vilmos: *A jogszabályok elmélete* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1979) 28-31. o.

²⁶⁰ Ld. CSERNE Péter: „Gazdaság és jog viszonya a marxista jogelméletben és a jog gazdasági elemzésében” *Világosság* 2004/4. 49-63. o.; valamint H. SZILÁGYI István: „A marxista társadalomtudományi fogalmak használhatatlansága” *Világosság* 2004/4. 79-88. o. Az „alap vs. felépítmény” elképzelés (amelynek folyománya a „jog mint visszatükröződés” tétele) általános problémáival (tarthatatlanságával) ehelyütt nem foglalkozunk. Látványos és meggyőző cáfolataként ld. pl. Max WEBER: *A protestáns etika és a kapitalizmus szelleme* [ford. JÓZSA Péter et al.] (Budapest: Cserépfalvi 21995) arról, hogy a gazdaság mennyiben függ a vallástól. MARX szerint a függés pont fordított (és kizárólag fordított) lenne. A magyar szakirodalomban az általunk ismert legalaposabb MARXizmus-kritika: BENCE György – KIS János – MÁRKUS György: *Hogyan lehetséges kritikai gazdaságtan?* (Budapest: T-Twins Kiadó – Lukács Archívum 1992).

²⁶¹ Vö. a témához általában Ulrich KLUG: „Die Reine Rechtslehre von Hans Kelsen und die formallogische Rechtfertigung der Kritik an dem Pseudoschluss vom Sein auf Sollen” in: Salo ENGEL (szerk.): *Law, State, and International Legal Order. Essays in Honor of Hans Kelsen* [közrem. Rudolf A. MÉTALL] (Knoxville: The University of Tennessee Press 1964) 156. o. Az általam használt azon érv, hogy a jog az, amit az arra feljogosított szervek az alatt értenek (szokásjog) nem jelent *Sein*ről *Sollen*ra való következtetést, ugyanis nem azért lesz valami jog, mert valakik így vagy úgy viselkednek (tényszerűség), hanem mert ezt a viselkedést jognak tekintik az erre *felhatalmazott* szervek (pl. bíróságok bírói ítéletben, tehát egy *jogi aktusban* ennek hangot adva).

²⁶² Karin ALTHAUS-GREWE: *Methodenlehre in der DDR-Rechtswissenschaft* (Lohmar – Köln: Josef Eul 2004) 71. o. szerint az újfajta normaszervezet mögött az az ideológiai megfontolás húzódott meg, hogy megmutassák: a szocialista jog nem csak tartalmában, hanem szerkezetében is más, mint a kapitalista jog. Herbert KÜPPER: *Einführung in die Rechtsgeschichte Osteuropas* (Frankfurt aM e.a.: Peter Lang 2005) 452. o. szerint a „diszpozíció” a jog ideológiai célokkal való egybefonódásának egyik kifejeződése, mert ezáltal annak instrumentális jellege (jogalkotói cél hangsúlyozása) mutatkozik meg.

²⁶³ A normák három szerkezeti elemmel való leírása felvetette pl. a csonka (szankció nélküli) normák problémáját is; az általam használt kételemű normaszervezet alól azonban nincsenek kivételek: ebből a szempontból is jobb a kételemű normaszervezet magyarázó ereje.

²⁶⁴ Hasonlóan már az NDK jogtudományában is Werner GRAHN – Ingo WAGNER: „Zur Struktur der Rechtsnorm” in: Ingo WAGNER (szerk.): *Probleme der Rechtsnormtheorie* (Leipzig: Karl-Marx-Universität Leipzig, Sektion Rechtswissenschaft 1980) 42-56., kül. 45-46. o.

²⁶⁵ Továbbra is kitart a háromelemű normaszervezet mellett: SZILÁGYI Péter: „A jog normativitása és a jogi norma” in: SZABÓ Miklós (szerk.): *Regula iuris. Szabály és/vagy norma a jogelméletben* (Miskolc: Bíbor 2004) 31-62., kül. 60-61. o.

normaszerkezettel kapcsolatban. Ezt a problémát a háromelemű normaszerkezettel még kevésbé tudnánk megoldani, tehát az eddig elért eredményt ez a probléma nem fenyegeti. Ezt a vizsgálatot csupán a téma kimerítő tárgyalása végett, mintegy **ráadásként** tesszük meg, hiszen a kitérő által eredetileg kitűzött célt már az előző pontban elértük.

Ezt a gondolatmenetet már sajnos csupán joglogikai eszközökkel tudom bemutatni, de arra törekedtem, hogy lehetőleg minden használt szimbólumot azonnal megmagyarázzak. A jelölés során elsősorban SOLT Kornél művére támaszkodom.²⁶⁶ A vizsgálandó probléma tehát: a kategorikus és a hipotetikus normák elhatárolása.

Állításom szerint: a hipotetikus (feltételes) és a kategorikus (feltétlen) normák között **nincs logikai különbség**, logikailag mindegyik norma megfogalmazható kategorikus és hipotetikus normaként is.

Nézzük:

„A vámhatóság a 2000. június 30-ig benyújtott bejelentkezést, illetve engedélykérelmet legkésőbb 2000. december 31-ig köteles elbírálni.”

Ez a következőt jelenti: **Ha** a bejelentkezést ill. engedélykérelmet 2000. június 30-ig benyújtották, **akkor** azt a vámhatóságnak 2000. december 31-ig el **kell** bírálnia. Képletben:

$$(1) \forall x(B(x, k) \supset O(E(v, k)))$$

ahol k a kérelem és B a 2000. június 30-ig benyújt [kétargumentumú (*diadikus*) predikátum, ahol az első helyen az alany, a második helyen a tárgy áll]; O az *obligatory* (kötelező), E a 2000. december 31-ig elbírálni [kétargumentumú predikátum, ahol az első helyen az alany, a második helyen a tárgy áll], v a vámhatóság. A $\forall$ a „minden”, a $\supset$ a „ha-akkor” jele. Azaz: minden x -re [itt úgy is érthető: minden emberre] igaz, hogy **ha** x 2000. június 30-ig benyújtja a kérelmet, **akkor** a vámhatóságnak azt 2000. december 31-ig el **kell** bírálnia.

Erre a normára mindenki azt mondaná, hogy hipotetikus. Én azt mondom, hogy ez csak megfogalmazás kérdése. Nézzük, hogy néz ki ez a norma kategorikus alakban:

$$(2) O(E(v, k_1))$$

ahol E továbbra is a 2000. december 31-ig elbírálni, v továbbra is a vámhatóság, de k_1 a 2000. június 30-ig benyújtott kérelmet jelenti [és nem általában a kérelmet]. Ennyi az egész.

Miután láttuk, hogy a látszólag csak hipotetikus alakban felírható normákat kategorikus alakban is felírhatjuk, nézzük meg fordítva: hogyan írható fel egy látszólag csak kategorikus alakban felírható norma hipotetikusként. Lássuk:

„Ne ölj!”

Ez kategorikus alakban:

$$(3) F(\ddot{O})$$

ahol F a *forbidden* [tilos], $\ddot{O}$ a mást megölni. Ugyanez hipotetikus alakban:

$$(4) \forall x \forall y((E(x) \ \& \ E(y)) \supset F(\ddot{O}(x, y)))$$

²⁶⁶ SOLT Kornél: *Jogi logika* I-II. (Budapest: MTA Állam- és Jogtudományi Intézete – Seneca 1996)

ahol E az ember, F a tilos és $\bar{O}$ a megöl [kétargumentumú predikátum, amelynek első helyén az áll, aki öl, a második helyen pedig az, akit öl]. A $\&$ az „és” jele. Tehát minden x -re és minden y -ra igaz, hogy **ha** x és y is ember, **akkor** tilos x -nek y -t megölnie.²⁶⁷

Láttuk tehát, hogy a kategorikus és a hipotetikus normák logikailag **átfogalmazhatók** egymásba. Ez tehát egy hamis dichotómia.

A hipotetikus [logikailag: kondicinális] alakban felírt norma előtagját nevezzük **tényállásnak**, utótagját pedig **jogkövetkezménynek**. A jogkövetkezmény mindig csak deontikus mondatfunktorok argumentumába foglalt kifejezéseket tartalmazhat, míg a tényállás mind tényállítást mind deontikus kifejezést tartalmazhat.²⁶⁸ Lássunk egy olyan esetet, amikor az előtag deontikus kifejezést is tartalmaz:

$$(5) \forall x \forall y ((F(R(x, y)) \& R(x, y)) \supset O(K(x, y)))$$

ahol F a *forbidden* [tilos], R a más vagyont rongálni [kétargumentumú predikátum, amelynek első helyén az áll, aki rongál, a második helyen pedig az, akinek a vagyont rongálják], K a kártérítést fizet [kétargumentumú predikátum, amelynek első helyén az áll, aki fizet, a második helyen pedig az, akinek fizet]. Azaz minden x -re és minden y -ra igaz, hogy **ha** x -nek tilos y vagyont rongálni, és ezt mégis megteszi, **akkor** x -nek kötelessége kártérítést fizetnie y részére.

Ugyanez kategorikus alakban:

$$(6) \forall x \forall y (O(K_I(x, y)))$$

ahol K_I a „tiltás ellenére elkövetett rongálás alapján fizetendő kártérítés megfizetése” [kétargumentumú predikátum, amelynek első helyén az áll, aki a jogtalan rongálásért fizet, a második helyen pedig az, akinek jogtalanul megrongálták a vagyont, és ezért fizetnek neki].

Sőt: az is lehet, hogy az előtagban csak deontikus kifejezés szerepel. Pl.

$$(7) \forall x \forall y (O(D(x)) \supset F(Z(y, x)))$$

ahol D a dolgozni, Z a mást zavarni [kétargumentumú predikátum, amelynek első helyén az áll, aki zavar, a második helyen pedig az, akit zavar]. Azaz minden x -re és minden y -ra igaz, hogy **ha** x -nek dolgoznia kell, **akkor** y -nak tilos őt zavarnia.

Ugyanez kategorikus alakban:

$$(8) \forall x \forall y (F(Z_I(x, y)))$$

ahol Z_I a „munkára kötelezettet zavarni” [kétargumentumú predikátum, amelynek első helyén az áll, aki zavar, a második helyen pedig a munkára kötelezett].

²⁶⁷ Ebben az esetben tehát nem az a tényállás, amikor alkalma van valakinek mást megölnie. Az emberölés ugyanis attól függetlenül tilos, hogy van-e rá fizikai lehetőség. Az, hogy a címzett bizonyos helyzetekben nem tud ölni, az az ő „magánügye” [másként Hans Kelsen: *Reine Rechtslehre* (Wien: Deuticke²1960) 106. o.].

²⁶⁸ Pontosabban az utótagban csak egy újabb kondicionális előtagjaként szerepelhet tényállítás. Talán precízebb lenne, ha tényállás helyett jogi előfeltételt említenék, és a tényállást a jogi előfeltétel egyik speciális esetének tekinteném (amikor a jogi előfeltétel csak tényállításokat tartalmaz), de ez a precizitás – véleményem szerint – nehézkes kifejezőmódja miatt az érthetőséget rontaná.

Ezek után nézzünk meg még egy érdekes esetet: a jogalkotást szabályozó normát. Hogy fejezhető ez ki hipotetikus normaként? Íme (az egyszerűség kedvéért most nem kvantifikált formában, hanem a nulladrendű logika eszköztárával [plusz a deontikus mondatfuktorral]):

$$(9) A \supset O(B)$$

ahol A a jogalkotási eljárás összes lépését (megfelelő sorrendben) jelöli, B pedig a jogszabály által előírt magatartás tanúsítását. Tehát pl.: ha megvalósul a törvényhozási eljárás minden lépése, akkor kötelező lesz a B . Az $O(B)$ kifejezés a törvényben szereplő összes norma együttesét jelenti. Ezzel három probléma adódhat: 1. először is a törvényben nem biztos, hogy csak kötelező magatartások, hanem akár tiltott magatartások is megtalálhatók, 2. másodszor pedig nem csak egy B magatartásról van szó, hanem számos magatartásról, 3. végül pedig a törvényben szereplő normák hipotetikus alakúak, márpedig a képletben az utótag helyén egy kategorikus norma szerepel.

Ad 1.: a deontikus mondatfuktorok egymásba átalakíthatók, ez csak megfogalmazás kérdése.²⁶⁹ Ad 2.: a képletben szereplő $O(B)$ kibontható a törvény normáinak konjunktívjaként.²⁷⁰ Ad 3.: azt már az előzőekben láttuk, hogy a kategorikus normák átalakíthatók hipotetikusba és viszont.

Ugyanez kategorikus alakban:

$$(10) O(B_1)$$

ahol B_1 a „jogalkotási eljárás lépéseinek megtétele esetén keletkező jogszabály által kötelezővé tett magatartások összessége”.

Végül pedig írjuk fel a „minden ember jogképes” normát hipotetikus alakban:

$$(11) \forall x(E(x) \supset \Diamond(O(M_1(x)) \& R(M_2(x))))$$

ahol E az ember mivolt, M_1 és M_2 valamely magatartás tanúsítása, R a joga van deontikus mondatfuktor, $\Diamond$ pedig a „lehetőséges” szimbóluma. Azaz: aki ember, az lehet jogok és kötelezettségek alanya.²⁷¹ Evvel a felírással azonban van egy kis baj: R deontikus mondatfuktor egyelőre nem létezik. Megpróbálhatnánk persze egy deontikus logikai rendszert a „joga van”-ra felépíteni, ez azonban a kifejezés számos jelentése miatt kétséges vállalkozás lenne. Ezért helyesebb (egyszerűbb), ha az előbbiekben a lábjegyzetben (269. láb.) elmondottak alapján kifejtjük:

$$(11/A) \forall x \forall y (R(M(x) \Leftrightarrow (\neg F(M(x)) \vee O(S(y, M(x)))) \vee O(M_m(x) \supset M(y))))$$

ahol R a joga van valamire deontikus mondatfuktor, M és M_m valamely magatartás tanúsítása, S pedig a segít [a predikátum első argumentumhelyén az alany áll, a másodikon a tárgy]. A $\vee$ a „vagy” jele. Ez a képlet aztán behelyettesítendő a (11)-be.

²⁶⁹ Ld. bővebben SOLT Kornél: *Jogi logika* (Budapest: MTA Állam- és Jogtudományi Intézete – Seneca 1996) II. kötet. 295-308. o.

²⁷⁰ Pl.: $O(B) \Leftrightarrow O(B_1) \& O(B_2) \& O(B_3)$. Ebben az esetben B jelentése: a jogszabály által előírt magatartás.

²⁷¹ Talán helyesebb lenne a „joga van” mondatfuktor kétargumentumúként felvenni – tehát pl. $R(m, x) \rightarrow$, de ez a mostani céljainkhoz nem szükséges, és csak rontaná az áttekinthetőséget.

3.2.1.3.1 Mindig megtehető-e az átalakítás?

Az eddigiekben arra törekedtem, hogy az olvasóban megingassam a hitet a kategorikus és a hipotetikus normák közti különbségben. Amit azonban eddig tettem, az nem volt más, **csak példálózás**. Itt az ideje, hogy mondandómat kissé „szakszerűbb” módon is megpróbáljam beláttatni.

Ez azonban azt jelenti, hogy nem halogathatom tovább a deontikus mondatfunktortól végezhető műveletek legalább részleges elemzését. Ezen a helyen csupán az *O* deontikus mondatfunktort elemzem néhány szempontból.²⁷²

3.2.1.3.1.1 Konjunkció, alternáció és kondicinális a deontikus mondatfunktort argumentumában

Nézzük először a **konjunkciót**:

$$(12) O(A \& B) \Rightarrow (O(A) \& O(B))$$

azaz ha egy *A* magatartás és egy *B* magatartás együttes megtétele megparancsolt, akkor ezek a magatartások külön-külön is megparancsoltak. Pl. ha egy adásvételi szerződés értelmében az egyik szerződő fél számára megparancsolt, hogy a szerződést időben teljesítse (*A*) és hibátlanul teljesítse (*B*), akkor külön-külön is megparancsolt számára mind a szerződés időben történő teljesítése, mind a szerződés hibátlan teljesítése.²⁷³

De ugyanez fordítva is igaz: ha két magatartás egyszerre megparancsolt, akkor tulajdonképpen a két magatartás együttesen megparancsolt. Tehát:

$$(13) O(A \& B) \Leftrightarrow (O(A) \& O(B))$$

Nézzük ezek után a **kondicionálist**:²⁷⁴

$$(14) O(A \supset B) \Rightarrow (A \supset O(B))$$

azaz, ha kötelező, hogy „ha *A*, akkor *B*”, akkor ha az *A* bekövetkezik, akkor a *B* kötelező. Például: ha elő van írva, hogy a fuvarozó késedelmes teljesítés esetén (*A*) a megrendelőt a késésről értesíti (*B*), akkor a késedelem esetén a megrendelőt értesíteni (*B*) kell. De fordítva is igaz: amennyiben egy **normaszöveg** kimondja, hogy *A* esetén meg kell tenni *B*-t, akkor ez azt jelenti, hogy elő van írva: ha *A*, akkor *B*. Tehát:

²⁷² A deontikus mondatfunktortok egymásba való átalakításához ld. még SOLT Kornél: *Jogi logika* (Budapest: MTA Állam- és Jogtudományi Intézete – Seneca 1996) II. kötet. 295-308. o.

Ha egyszer *O*-val már dolgozni tudunk, akkor logikai kételyek esetén mindent *O*-ba alakítunk, majd elvégezve a szükséges műveleteket a kívánt formára visszaalakítjuk. Az *O* itt szereplő elemzése nem teljes, csupán a további vizsgálat szempontjából releváns jellemzőkkel (azonosságokkal) foglalkozom.

²⁷³ SOLT Kornél: *Jogi logika* (Budapest: MTA Állam- és Jogtudományi Intézete – Seneca 1996) II. kötet. 302. o.

²⁷⁴ A kondicionálisra vonatkozó azonosságok nem vezethetők le a konjunkcióra vonatkozókból. Bár a kondicinális átalakítható konjunkcióba és viszont [ld. RUZSA Imre – MÁTHÉ András: *Bevezetés a modern logikába* (Budapest: Osiris 1997) 42. o.], de ilyenkor az egész kifejezés előtt egy negáció „marad”:

$A \& B \Leftrightarrow \sim(\sim A \vee \sim B)$

Ha tehát egy kondicionálist tartalmazó kifejezés van a deontikus mondatfunktort argumentumában [$O(A \supset B)$], akkor azt hiába alakítjuk konjunkcióvá [$O(\sim(A \& \sim B))$], nem tudunk továbblépni, mert a konjunkció előtt marad egy negáció, amelyet pedig nem hozhatunk ki a deontikus mondatfunktort elé [hiszen $O(\sim F) \not\Leftrightarrow \sim O(F)$]. Tehát ha a deontikus mondatfunktort argumentumában található kondicionálist tartalmazó kifejezést konjunkcióval fejezzük ki, akkor csak egy sokkal bonyolultabb, de tovább nem bontható és (a jelen esetben) semmire sem használható kifejezéshez jutottunk.

$$(15) O(A \supset B) \Leftrightarrow (A \supset O(B))$$

A kondicionálisra felírt azonosságból következik az **alternációra** vonatkozó is, hiszen tudjuk, hogy:

$$(16) A \supset B \Leftrightarrow \sim A \vee B$$

tehát (15) és (16) alapján azt is tudjuk, hogy:

$$(17) O(\sim A \vee B) \Leftrightarrow \sim A \vee O(B)$$

vagy egyszerűbben:

$$(18) O(A \vee B) \Leftrightarrow A \vee O(B)$$

azaz a „megparancsolt, hogy *A* vagy *B*” azonos azzal, hogy „*A* vagy kötelező, hogy *B*”. Ez magyarul azt jelenti, hogy amennyiben két magatartás vagylagosan megparancsolt, és ezek közül az egyik megvalósult, akkor a másik már nem feltétlenül kötelező.²⁷⁵

3.2.1.3.1.2 A hipotetikus normák kategorikussá alakítása

Először gyorsan zárjuk le a problémamentes esetet: a hipotetikus norma kategorikus normává alakítását. Ez esetben egyszerűen a (15) számú formulában szereplő azonosságra kell hivatkoznunk:

$$(15) O(A \supset B) \Leftrightarrow (A \supset O(B))$$

Ha van egy a kifejezés jobb oldalán szereplő formula szerkezetével rendelkező hipotetikus normánk, akkor az előtagot is nyugodtan bevonhatjuk a deontikus mondatfunktor argumentumába.

Ezután már csak annyi a dolgunk, hogy a kapott kondicionális kifejezést [*A* $\supset$ *B*, azaz a bal oldalon szereplő deontikus mondatfunktor argumentumát] egy új névvel illessük [pl. *F*]. Tehát:

$$(19) (A \supset O(B)) \Rightarrow O(F)$$

Ez nem volt különösebben nehéz feladat. Lássuk azonban a kategorikus normák hipotetikussá alakítását! Ez már kicsit bonyolultabb lesz, hiszen nem csak logikai megfontolásokat igényel.

3.2.1.3.1.3 A kategorikus normák hipotetikussá alakítása

A példák során mindig azt a módszert alkalmaztam, hogy (jobb híján) mindig a kötelezés **alanyából** csináltam előtagot („*Aki ember, az...*”). A probléma nyilvánvalóan a következő:

²⁷⁵ Az alternációra vonatkozó azonosság hamis formájából – miszerint $O(A \vee B) \Leftrightarrow O(A) \vee O(B)$ – származik az Alf ROSS-ról elnevezett ROSS-paradoxon. Vö. SZABÓ Miklós: *A jogdogmatika előkérdéseiről* (Miskolc: Bíbor 1999) 117. o. 20. lábj.

mi van, ha nincs alanya a kötelezésnek? Ekkor ugyanis nem lenne miből előtagot csinálni, azaz lennének hipotetikusból kategorikussá nem átalakítható normák.

Ez azonban nem lehetséges, hiszen a normák mindig valaki(ke)t (értve ezen természetesen a jogi személyeket is) köteleznek, tehát **minden normának van alanya**. Ezért mindig van miből „kondicionális-előtagot” csinálni.

Mi történik azonban, ha mégis előfordul ilyen: pl. előírja egy törvény, hogy valamit közzé kell tenni, de nem határozza meg, hogy e kötelezésnek ki az alanya, és levezetni sem lehet sehonnan? Ilyenkor nem normáról van szó, hiszen egy olyan kötelezettség, amelynek nincs alanya egy csonka (értelmetlen) kifejezésként értékelendő.

Azt látjuk tehát, hogy a normák mind felírhatók „ha-akkor” szerkezetüként [azaz hipotetikus normaként].²⁷⁶

3.2.1.3.2 A tényállás és a jogkövetkezmény közti határ képlékenységről

Azt láttuk, hogy a látszólag csak kategorikus alakban felírható normákat is átírhatjuk, méghozzá úgy, hogy a kötelezés alanyát predikátumként a kondicionális előtagjába tesszük át. Ez azonban felveti a következő problémát: bizonyos normákat többféle kondicionális alakban is felírhatunk. Nézzünk erre példát:

(n) „**Ha** az elöljáró előírja az éjszakai őrseget, **akkor** a katonának éjszaka őrködni kell.”

Ezt első ránézésre a következőképpen íránk fel:

(a) $E \supset O(\check{O})$

ahol E az „elöljáró előírja az éjszakai őrseget”, az $\check{O}$ pedig a „katona éjszaka őrködi”. Ez azonban másképp is felírható logikailag:

(b) $\forall x(E \ \& \ K(x) \supset O(\check{O}_1(x)))$

ahol E az „elöljáró előírja az éjszakai őrseget”, K a „katona” predikátum (azaz a katona tulajdonság viselése), az $\check{O}_1$ pedig az „éjszaka őrködi” predikátum.

Azt látjuk tehát, hogy a „katona” tulajdonságot átemelhettük a jogkövetkezményből a tényállásba, tehát mintegy eltoltuk a határt a jogkövetkezmény és a tényállás között, azaz megnövelhettük a tényállást a jogkövetkezmény kárára. Ugyanazt a normát **többféle alakban** is felírhattuk.

A tényállás és a jogkövetkezmény közti határ tehát **logikailag képlékeny**. Kérdés ezek után: mit értünk tényálláson ill. jogkövetkezményen ezentúl? Hogyan használhatjuk ezt a két fogalmat úgy, hogy mindig lehessen tudni, miről beszélünk?

Elhatárolási kísérlet: Első ránézésre biztatónak tűnik az a próbálkozás, miszerint: amennyiben a tényállásban konjunktíve több kifejezés szerepel, amelyek közül legalább egynek nem ugyanaz az alanya [pl. a (b)-ben az E], de van olyan kifejezés [pl. a (b)-ben a K], amelynek ugyanaz az alanya, mint a jogkövetkezménynek [a (b)-ben az x jelöli az alanyt], akkor azt, amelyiknek ugyanaz az alanya, mint a jogkövetkezménynek, a

²⁷⁶ Természetesen tisztában vagyok avval, hogy a kondicionális átírható konjunkcióba és alternációba is, de mivel a kondicionálisként való felírás logikailag ugyanolyan helyes, ezért fölöslegesnek tartom az átírással tovább borzolni az idegeket. [az azonosságokhoz ld. RUZSA Imre – MÁTHÉ András: *Bevezetés a modern logikába* (Budapest: Osiris 1997) 42. o.]

jogkövetkezményhez számoljuk [azaz nem a (b), hanem az (a) lesz a használandó logikai alak]. Minden bizonnyal szimpatikusabbnak tűnik, ha a fenn szereplő (n)-normában a „katona” szót a jogkövetkezménybe értjük bele. Ennek oka pedig a **nyelvi megfogalmazás**: ennek alapján érezzük helyesebbnek az (a) felírást, mint a (b)-t.

Azt állítom tehát, hogy a többféle hipotetikus logikai alak közül (amelyek egyébként ugyanazt jelentik) azt szokták a norma helyes(ebb) logikai felírásának tekinteni, amelyik jobban tükrözi a **nyelvi alakot**.

Hogy ez még szembeötlőbb legyen, egy példát mutatnék:

(I.) „**Ha** katonáról van szó, **akkor** a rablásért öt évi fegyházbüntetést kell rá kiszabni.” [avagy: „Aki katona, arra rablásért öt évi fegyházbüntetést kell kiszabni.”]

(II.) „**Ha** rablást követ el, **akkor** a katonára öt évi fegyházbüntetést kell kiszabni.”

(III.) „**Ha** a katona rablást követ el, **akkor** öt évi fegyházbüntetést kell kiszabni rá.” [esetleg magyarosabban: „Az a katona, aki rablást követ el, öt évi fegyházbüntetéssel büntetendő.”]

Ugyanezek logikai alakban:

(L/I.) $\forall x(K(x) \supset O(R(x)))$

(L/II.) $\forall x(R_1(x) \supset O(F(x)))$

(L/III.) $\forall x((K(x) \& R_1(x)) \supset O(B(x)))$

ahol K a „katona”, R a „rablásért öt évi fegyházbüntetést kiszabni valakire”, R_1 a „rablást elkövet”, F a „katonára öt évi fegyházbüntetést kiszabni”, B az „öt évi fegyházbüntetést kiszabni valakire”. A három formula logikailag egyenértékű (ekvivalens).

A három norma ugyanazt jelenti, mégis háromféle a logikai alak: más és más a három esetben a tényállás és jogkövetkezmény. Az, hogy a (III.) normát szimpatikusabbnak találjuk, csupán annyit jelent, hogy általában ilyen nyelvi alakban fogalmaznánk meg ezt a konkrét normát. Tehát sem az (I.), sem a (II.) nem hibás logikailag vagy tartalmilag: csupán **nyelvi érzékünket** bántják. A nyelvi érzék azonban **nem** egy olyan **egzakt** fogalom, amely elégséges (és objektív) alapot nyújtana az éles logikai elválasztáshoz.

Azt látjuk, hogy nem lehet minden esetben logikailag élesen elválasztani a normában a tényállást a jogkövetkezménytől. Kérdés: vajon nagy **probléma-e** ez? Álláspontom szerint **nem**. Ha ugyanis egy normáról elmondjuk, hogy mi a tényállása és mi a jogkövetkezménye, akkor tulajdonképpen lényegtelen, hogy milyen variációban tettük ezt: hiszen ugyanazt fogja jelenteni minden (helyes) variáció. Önmagában a tényállás vagy a jogkövetkezmény nyilván nem mond sokat: hiszen **a norma a tényállás és a jogkövetkezmény együttese**.²⁷⁷

3.2.2 Tényállási és jogkövetkezményi hatály

A hatály a norma (akár mint normatív rendelkezés, akár mint normatív aktus) **tartalmát** jelenti.²⁷⁸ Normatív aktusok esetében gyakran találunk külön rendelkezéseket, amelyek ezen

²⁷⁷ A nyelvi alak lehet **ideális** nyelvi alak is: tehát nem feltétlenül van hipotetikus alakban megfogalmazva a normában; hanem esetleg csak a **jogász** fogalmazza meg **magának** hipotetikus alakban (a könnyebb érthetőség kedvéért).

²⁷⁸ Felix ERMACORA: „Das Wesen und die Grundformen der Zentralisation und Dezentralisation. Ein Beitrag zu Hauptproblemen der Staatsrechtslehre” *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* 1953. 105. o.; tévesen összemosza az érvényességgel: TAMÁS András: *Legistica* A jogalkotástán vázlata (Budapest: PPKE-JÁK 1999) 56. o.; PESCHKA Vilmos: *A jogszabályok elmélete* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1979) 213-224. o. és SZABADFALVI József: „A jogszabály” in: SZABÓ Miklós (szerk.): *Bevezetés a jog- és államtudományokba* (Miskolc: Bíbor 1995) 69. o.

kérdés megválaszolásához némi segítséget adnak.²⁷⁹ Maguk az egyes normatív rendelkezések azonban (értelemszerűen) nem szólnak külön saját hatályukról, azt nekünk kell megállapítani.

Miután láttuk, hogy a normatív rendelkezéseknek két szerkezeti elemük van (tényállás és jogkövetkezmény), érdemes megvizsgálunk, hogy leginkább melyikhez köthető a hatály fogalma – még ha tudnunk is kell (mint fentebb bemutattuk), hogy a kettő (ti. tényállás és jogkövetkezmény) közti határ képlékeny.²⁸⁰

A. A tényállási hatály

Egy norma tényállási hatálya annyit jelent: kinek, mikor és hol elkövetett, és milyen cselekménye nyomán **áll be a jogkövetkezmény**.²⁸¹ Ha mind a négy szempontból (**konjunktíve**, ld. lent 3.2.7 *Konjunktivitás a tényállási hatály esetében*) megvalósul a tényállás, akkor mondhatjuk, hogy az esemény a norma hatálya alatt áll.

A tényállási hatály szűkebbisége vagy tágabbsága alapján különböztetünk meg *lex specialist* és *lex generalist*. Amennyiben az egyik hatály (mondjuk a személyi) szűkebb, de a másik (mondjuk a területi) tágabb, akkor nem *lex specialis*ről, hanem más normáról van szó.

B. A jogkövetkezmenyi hatály

Egy norma jogkövetkezmenyi hatálya annyit jelent: kire, mikor, hol és milyen jogkövetkezmény áll be.

Az elkövetkezőkben a négyféle hatályt (személyi, időbeli, területi és tárgyi) elemzem egymás után – különös tekintettel arra, hogy a magyar pozitív jogi nyelv melyik jelentésükben (tényállási vagy jogkövetkezmenyi) használja ezeket a kifejezéseket. Emellett azonban más szempontokból is (pl. jogállamiság) elemzem a tárgyalandó fogalmakat.

3.2.3 A személyi hatály

A magyar pozitív jogi szóhasználat a következőt érti a jogszabály személyi hatályán: kinek kell a **tényállásban** szerepelni ahhoz, hogy a jogkövetkezmény beálljon.

Pl. a Btk. a Területi és személyi hatály cím alatt, a 3. § (1) bekezdésben a következőket mondja „A magyar törvényt kell alkalmazni a belföldön elkövetett bűncselekményre, valamint a magyar állampolgár külföldön elkövetett olyan cselekményére, amely a magyar törvény szerint bűncselekmény.” Ez esetben a **tényállás** elemét jelöli a személyi hatály, azaz azt, hogy kinek a cselekedete váltja ki a Btk.-beli jogkövetkezmenyeket: egyrészt a **bárki** (akár külföldi, akár magyar állampolgár) által belföldön elkövetett bűncselekményre, ezen felül pedig a **magyar** állampolgár által külföldön elkövetett bűncselekményre (értve bűncselekményen a magyar Btk. szerint annak minősülő cselekedetet).

A Btk. 166. § (1) bek. szerint „Aki mást megöl, büntetett követ el, és öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.” Ennek a normának a tényállása: „Aki mást megöl”, a jogkövetkezmény:

A kettő különbségéről: Friedrich NOWAKOWSKI: „Zum Problemkreis der Geltungsbereiche” *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* 1955. 12. o., aki azon kesereg, hogy a német [osztrák] jogi nyelvben ugyanaz a szó jelöli mindkét fogalmat (*Geltung, gelten*), ezért gyakran összekeverik őket. Örölnünk kellene, hogy a magyar jogi nyelvben erre két külön szó van.

²⁷⁹ Ennek az az oka, hogy ne kelljen minden alkalommal (az aktus minden egyes rendelkezésébe) külön beírni az ügyis **közös elemeket**. A jogszabályok elején található, a hatályt rendező rendelkezések tehát a jogszabály (ill. „különös része”) minden normatív rendelkezésébe beleértendőek a jogalkalmazás alkalmával.

²⁸⁰ A tényállási és a jogkövetkezmenyi hatály elhatárolásáról ld. Friedrich KOJA – Walter ANTONIOLLI: *Allgemeines Verwaltungsrecht* (Wien: Manzsche ³1996) 208. o. A kettő elválasztásáról először: Friedrich NOWAKOWSKI: „Zum Problemkreis der Geltungsbereiche” *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* 1955. 10-12. o.

²⁸¹ A „történés”, az „esemény”, az „emberi cselekedet” és a „tény” kifejezéseket szinonimaként használom a dolgozatban, hacsak nem derül ki egyértelműen az ellenkezője a szövegkörnyezetből.

„büntettet követ el, és öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő”. Ez esetben az „aki” jelentését határozza meg a személyi hatály (szűkíti a „bárki”-ből). A jogkövetkezmény nem állapít meg a bűncselekmény elkövetőjére semmilyen kötelezettséget: a jogkövetkezmény az állami hatóságokhoz szól: a bíró és a nyomozó hatóságok számára jelent kötelezettséget, hogy büntettről van szó (Vö. pl. Btk. 43. §, 47. § (2) bek., 72. § (1)-(2) bek., 102. § (1) bek. c), 124. §; Be. 89. §, 90. §, 155. §), ill. a bíró számára jelent kötelezettséget, hogy a büntetést öt évtől tizenöt évig kell kiszabnia.

Láttuk tehát, hogy a Btk. esetében a személyi hatály a tényállás egy elemét jelenti.

Azok a jogszabályhelyek, amelyek még tartalmazzák a személyi hatály kifejezést (adó jogszabályok, kettős adóztatás elkerülését szolgáló egyezmények), mind olyan módon teszik ezt, hogy az egyaránt érthető tényállási és jogkövetkezményi személyi hatálynak is [**ha** az **illető** tesz valamit, **akkor** az **illető** számára beáll egy adófizetési kötelezettség]. Azonban egy olyan jogszabályhely sincs, amely úgy említené a személyi hatályt, hogy azon csak a jogkövetkezményi személyi hatályt érthetnénk.

Ezek alapján azt valószínűsítem, hogy a magyar pozitív jogi szóhasználat a személyi hatályon csak a tényállási személyi hatályt érti.

3.2.3.1 A szervi hatály

A **szervi** hatály a személyi hatály egyik különleges esete. Jogszabályban nincs megnevezve, kizárólag a **jogtudományban** (ill. AB határozatok indokolásában, ombudsmani beszámolóokban, ügyészi körlevelekben, jogszabályok indokolásában) élő fogalom.

Szervi hatályon azt szokták érteni, hogy a jogszabály melyik állami (önkormányzati) szervekre állít be jogkövetkezmény(ek)e(t), azaz ír elő a részükre köteleességet (ill. biztosít jogot) [esetleg anélkül, hogy a tényállásban szerepelnének; pl. a fél valamilyen cselekedete folytán áll be egy közigazgatási szerv kötelezettsége]. Ennek értelmében a szervi hatály egy speciális **jogkövetkezményi** személyi hatály.

3.2.4 Az időbeli hatály

A hatály négy része közül ez a legbonyolultabb. Egy jogszabály időbeli hatályán a magyar pozitív jogi szóhasználat azt érti, hogy melyik **időszakban** (-tól és/vagy -ig) történt események váltják ki az adott jogszabály által meghatározott jogkövetkezményeket. Az időbeli hatály tehát a magyar pozitív jogi szóhasználat szerint a **tényállási** időbeli hatályt jelenti.

A magyar jogi nyelv **hatályosság**on a tényállási időbeli hatályt érti.²⁸²

A **jogkövetkezményi** időbeli hatály (*der zeitliche Rechtsfolgenbereich*) azt mondja meg, hogy melyik időszakban (-tól és/vagy -ig) lép be a jogkövetkezmény. Nézzünk egy példát erre: egy törvény, amely január 1-jei dátummal megjelenik a *Magyar Közlönyben* (ettől az időponttól érvényes), kimondja, hogy február 1-től június 30-ig tilos a cukor kivitele az országból, és aki mégis ilyet tenne, az pénzbüntetéssel sújtandó, de ilyen büntetés csak november 30-ig szabható ki. Ebben az esetben a **tényállási** időbeli hatály február 1-től június 30-ig tart, de a **jogkövetkezményi** időbeli hatály február 1-től november 30-ig.²⁸³ A gyakorlatban általában nincs korlátozva a jogkövetkezményi időbeli hatály, azaz akár évekkel a tényállási időbeli hatály vége után is sor kerülhet a jogkövetkezményre – mondván: az eseményt a bekövetkeztekor hatályban lévő jogszabályok szerint kell elbírálni.²⁸⁴ Az elkövetkező kategorizálás csak a tényállási időbeli hatályra vonatkozik.²⁸⁵

²⁸² Egész pontosan a hagyományos magyar jog nyelv „hatályos jogszabály” kifejezése a „létező és tényállási időbeli hatályában megvalósult jogszabály”-t jelenti.

²⁸³ Robert WALTER – Heinz MAYER: *Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts* (Wien: Manzschke 1996) 195. o.

²⁸⁴ Első ránézésre talán azt hihetnénk: az **elévülés** intézménye a jogkövetkezményi időbeli hatály része (pl. Btk. 67-68. §). Ez azonban nem így van. Elévülés esetében ugyanis arról van szó, hogy a jogkövetkezmény bekövetkeztét egy újabb feltételhez kötjük, tehát a tényállást egészítjük egy újabb (konjunktív) elemmel. A Btk. esetében ez pl. kb. úgy néz ki, hogy „Ha (A elkövette B bűncselekményt) és (az elkövetéstől számítva még nem telt el X idő), akkor (A-t C szankcióval kell sújtani).”

Az időbeli hatály egy időszakot jelöl ki: ennek megfelelően vizsgálni kell az időbeli hatály kezdetét és végét is.²⁸⁶

3.2.4.1 Az időbeli hatály kezdete

A jogszabályokat időbeli hatályuk kezdő időpontja szempontjából három csoportra szokták osztani: 1. visszaható hatályúak, 2. keletkezésük pillanatától hatályosak és 3. jövőbeli hatályúak. Az elkövetkezőkben ezeket vizsgáljuk meg egyenként.²⁸⁷

3.2.4.1.1 A visszaható hatály (ex tunc)

A visszaható (retroaktív) hatály azt jelenti, hogy a jogszabály a keletkezése (kihirdetése) előtti eseményekhez (mint tényálláshoz) kapcsol jogkövetkezmény(ek)e)t. Szándékosan nem úgy fogalmaztam, hogy a jogszabály keletkezése előtti eseményekhez *is* kapcsol jogkövetkezményeket, ugyanis elképzelhető, hogy csak egy a keletkezést megelőző időtartamról van szó (azaz az időtartam nem nyúlik át a „most”-on túlra a jövő felé).²⁸⁸

Pl. a jogszabály 1998. december 8-án keletkezik, és elrendeli, hogy az 1998. április 12. és június 8. között közmunkát végzők valamilyen juttatásban részesüljenek.

A visszaható hatállyal kapcsolatban felmerülő legkézenfekvőbb probléma, hogy a címzettek nem tudhatták cselekvésük pillanatában a jogszabályhoz igazítani cselekvésüket, hiszen nem tudták mihez kellene azt igazítaniuk. Ennek megfelelően mondta ki a 28/1993. (IV. 30.) AB határozat, hogy az Alkotmány 2. § (1) bek. [jogállamiság] értelmében a jogszabály a

Az elévülés annyiban különbözik a jogkövetkezményi időbeli hatály korlátozásától, hogy míg az előbbi esetben a (szűkebb értelemben vett) tényállás megvalósulásától számított bizonyos időről, addig az utóbbi esetben egy konkrét időpontról van szó. Különbféle fondorlatos megfogalmazásokkal azonban ez utóbbi esetet is beépíthetjük a tényállásba [„Ha (A elkövette B bűncselekményt) és (jelenleg még X naptári időpont előtt vagyunk), akkor (A-t C szankcióval kell sújtani).”]. Ha ugyanezt a jogkövetkezménybe akarnánk sorolni, akkor ez a következőképpen nézne ki: „Ha (A elkövette B bűncselekményt), akkor (ha jelenleg még X naptári időpont előtt vagyunk, akkor A-t C szankcióval kell sújtani).” A témához lásd fent 3.2.1.3.2 *A tényállás és a jogkövetkezmény közti határ képlékenységéről*.

²⁸⁵ Egyes esetekben nem is lenne értelmezhető a jogkövetkezményi időbeli hatályra a használt kategorizálás (pl. a jogkövetkezményi időbeli visszaható hatály értelmezhetetlen; pontosabban azt az értelmetlenséget jelentené: „visszamegyünk az időben”, hogy a múltban szabhassuk ki a büntetést).

²⁸⁶ Abban az esetben is időszakról van szó, ha a jogszabály még nem lépett hatályon kívül (még mindig hatályos): ez esetben a hatály kezdeti időpontjától a mindenkor „most”-ig terjedő időszakról van szó.

²⁸⁷ A hatályba lépést régies kifejezéssel életbe lépésnek nevezik.

²⁸⁸ Tőlem eltérően látja RÁCZ Attila [RÁCZ Attila: „A jogszabályok kötelező ereje – érvényessé válása, időbeli hatálya és alkalmazhatósága” in: TÓTH Károly (szerk.): *Emlékkönyv Szentpéteri István egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára* (Szeged: JATE-ÁJK 1996) 499. o.] a helyzetet, amikor úgy fogalmaz, hogy a visszaható hatály a hatálybalépés előtti időre fogalmaz meg következményeket, mert összekeveri a kihirdetés időpontját a hatály kezdetének időpontjával. A visszaható hatálynak ugyanis az a lényege, hogy a hatály már a kihirdetés (és ha a jogszabály mentes bizonyos súlyos hibáktól: érvényessé válás) előtt megkezdődik (persze ez csak utólag derül ki); tehát pl. 1998. ápr. 12-én kihirdetnek egy törvényt, de az 1997-es cselekményeket minősít másként (tehát a hatály 1997-ben kezdődik, amit viszont akkor még senki sem tudhatott). Az ilyen törvény végén szereplő hatálybaléptető rendelkezés valójában eljárási értelemben vett időbeli hatály, tehát nem ennek a jogszabálynak az anyagi értelemben vett időbeli hatályáról szól, hanem az eljárási jogszabály anyagi értelemben vett időbeli hatályáról (ld. alább 3.2.4.3 *Az eljárási jogi értelemben vett időbeli hatály*). Fogalmilag kizárt ugyanis az anyagi jogi értelemben (ld. később) vett hatálybalépés előtti időre következményt megállapítani. Attól az időponttól kezdve, amikortól a jogszabály következményeket állapít meg, onnan (anyagi jogi értelemben véve) hatályban van – még ha ezt az adott pillanatban nem is tudják, mert csak utólag derül ki (éppen ettől visszamenőleges a hatály).

kihirdetését megelőző időre nem állapíthat meg kötelezettséget, és nem nyilváníthat valamely magatartást jogellenessé.²⁸⁹ Nem alkotmányellenes tehát a visszaható hatályú jogszabály, ha az az egyént az állammal szemben kedvezőbb helyzetbe hozza. Csak kivételesen engedhető meg az egyik egyénnek a másik javára történő jogszabályi kedvezése.²⁹⁰

Itt kell szólnunk az ún. azonnali hatályról is.²⁹¹ Többen ugyanis megkülönböztetik a visszaható hatályt az **azonnali hatálytól** (amely nem összekeverendő az *ex nunc* hatállyal),²⁹² mégpedig oly módon, hogy az azonnali hatály a jogszabály keletkezésének pillanatában keletkezik, és

1. a már folyamatban lévő (nem lezárt) jogviszonyokra is alkalmazandó. Tehát például valakivel kötök egy eltartási szerződést, és időközben a vonatkozó jogszabályt megváltoztatják, méghozzá oly módon, hogy az a mi (múltban már megkötött) szerződésünkre is (új) jogkövetkezményeket állapít meg. Ezesetben azonban egyértelműen visszaható hatályról van szó, hiszen egy a jogszabály keletkezését megelőző eseményre (a szerződés megkötésére) **utólag** állapít meg (új) jogkövetkezményeket a jogszabály. A visszaható hatály szempontjából tehát lényegtelen, hogy lezárt-e a jogviszony. Az, hogy a lezárt jogviszonyokra is szó van-e vagy csupán a folyamatban lévőkről, csupán a visszaható hatályon belüli két altípus. Tehát ez esetben nem arról van szó, hogy az időbeli hatály (hatályosság) a keletkezés pillanatától áll fenn, hanem valójában rejtett visszamenőleges hatállyal van dolgunk.²⁹³

2. ugyanígy azonnali hatálynak nevezik, amikor a jogszabály egy, a hatálybalépés időpontjában kialakuló tényállás (elbirtoklás) létrejövetelét, joghatását vagy megszűnését a régi jogszabálytól eltérően szabályozza. Ebbe az esetbe tartozik az, amikor a hatálybalépés előtti tényeknek az új jogszabály hatálybalépése utáni jogkövetkezményeit módosítják.²⁹⁴ Valójában itt is visszaható hatályról van szó: az új jogszabály ugyanis a hatálybalépése előtti tényekhez (is) köti valamely jogkövetkezmény beálltát, pl. az elbirtoklás esetében a hatálybalépés előtti birtokláshoz.

²⁸⁹ ABH 1993, 225; a határozat egyébként hivatkozik a 34/1991. (VI. 15.) AB határozatra (ABH 1991, 149, 151-152) is, ahol ugyanezt mondta ki az AB, megtoldva az akkor még alkotmányerejű törvényként létező Jat.-ra való hivatkozással [Jat. 12. § (2) bek.]. Tekintve, hogy ma már ilyen alkotmányerejű törvények nincsenek, bizonyos szempontból az a határozat idejétmúlt. A 28/1993. (IV. 30.) AB határozat (ABH 1993, 220, 224-225) azonban már mindenben a mai jogállapotot tükrözi; e határozatnak megfelel 49/1997. (X. 6.) AB határozat (ABH 1997, 506, 507-508) is.

²⁹⁰ Kissé pontatlan módon fogalmaz KAMPIS György: „Jogszabálytan” in: SZÉP György (szerk.): *Jogszabályok előkészítése* (Budapest: Kódexpress 1998) 46. o., amikor azt írja: az előnyös visszaható szabály nem tiltott. Ha ugyanis az egyik állampolgárt hozza előnyösebb helyzetbe a másikkal szemben, akkor főszabály szerint természetesen alkotmányellenes a visszaható hatály. [Kivéve pl., ha a kedvezőbb helyzetbe hozott fél a jogviszony ill. a szerződés módosítását bíróság előtt is követelhetette volna a *clausula rebus sic stantibus*-ra hivatkozva. Vö. 32/1991. (VI. 6.) AB hat., ABH 1991, 129, 134]

John FINNIST idézve tévesen gondolja a visszaható hatályú jogszabályokat általában a jogállamisággal összeegyeztethetetlennek SZIGETI Péter [SZIGETI Péter – TAKÁCS Péter: *A jogállamiság jogelmélete* (Budapest: Napvilág 1998) 218. o.], hiszen semmi értelme az egyént az állammal szemben kedvező visszaható jogszabályokat a jogállamiság szempontjából elvetnünk. Ennek megfelelően gondolom helyesnek az AB gyakorlatát ezügyben.

²⁹¹ CHRONOWSKI Nóra – PETRÉTEI József: „Észrevételek az 'új' jogalkotási törvény koncepciójához” *JURA* 2003/2. 8-9. o. elnevezésével „kvázi-retroaktív” hatály.

²⁹² Pl. SZÁSZY István: „A magánjogi jogszabályok időbeli hatálya: a törvény visszaható erejének problémája” *Magyar Jogászegyleti Értekezések* 1938, 70-99., kül. 75-76. o.

²⁹³ Vö. LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része* (Budapest-Pécs: Dialóg Campus Kiadó 1997) 208. o.

²⁹⁴ KAMPIS György: „Jogszabálytan” in: SZÉP György (szerk.): *Jogszabályok előkészítése* (Budapest: Kódexpress 1998) 47-48. o.

Például: tegyük fel, hogy az elbirtoklás ideje tizenkét év, ebből valaki már hatot „teljesített”. Ebben a pillanatban a törvényhozó egy törvényben „azonnali hatályú” rendelkezéssel elrendeli, hogy az elbirtoklási idő hatvan év legyen. Ebben az esetben valójában **a már eltelt időt minősítette át**: az eltelt hat év nem az elbirtoklási idő felét jelenti, hanem csak a tizedét.

Az azonnali hatály tehát valójában visszaható hatály.²⁹⁵

3.2.4.1.2 Hatály a keletkezés pillanatától (ex nunc)

Ez az eset azt jelenti, hogy a jogszabály a keletkezése pillanata után bekövetkezett eseményekhez köti az előírt jogkövetkezményeket. Itt a hatályosság és az érvényesség kezdő időpontja megegyezik.

Az ezzel kapcsolatos alkotmányossági aggály a következő: van-e ilyenkor elég idő a felkészülésre (akár a jogalkalmazó szervek, akár a jogalávetettek körében).²⁹⁶

3.2.4.1.3 A jövőbeli hatály (pro futuro)

Ez esetben arról van szó, hogy a jogszabály már létrejött (és ha hibátlan is, akkor: érvényes), de még nem hatályos, hanem csak egy jövőbeli időponttól fogva lesz az.²⁹⁷ A két időpont közti időszakot nevezzük *vacatio legis*-nek [**nyugvási idő**, *Legisvakanz*].

A hatálybaléptetésnek a keletkezéshez képest későbbi időpontját általában a jogszabályra való felkészülési idő biztosítása indokolja [vö. Jat. 12. § (3) bek.].²⁹⁸

Az ezen időszak alatt történő eseményekhez tehát a jogszabály nem fűz jogkövetkezményeket, de az alárendelt jogalkotó szerveknek már ezidő alatt is figyelembe kell venniük, hogy van egy ilyen „érvényes de még nem hatályos” jogszabály, azaz nem tehetnek olyat (így különösen nem alkothatnak olyan jogszabályt), ami annak későbbi végrehajtását akadályozná.²⁹⁹

Ez az az eset, amikor a jogszabály **nyugszik**, azaz úgy érvényes, hogy nem hatályos, de hatályos lesz.

²⁹⁵ Lényegében velem egyezően: 57/1994. (XI. 17.) AB határozat (ABH 1994, 316, 324) és LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része* (Budapest-Pécs: Dialóg Campus Kiadó 1997) 208. o.

KAMPIS György [KAMPIS György: „Jogszabálytan” in: SZÉP György (szerk.): *Jogszabályok előkészítése* (Budapest: Kódexpress 1998) 51. o.] saját magának mond ellent, amikor az azonnali és a visszaható hatály elválasztása mellett kardoskodva a következőket írja: „Ha a kétféle hatályt egy kalap alá vennénk, el lehetne jutni az azonnali hatály tilalma tételének felállításáig is, ami viszont megbénítaná az állam szabályozótevékenységét.” De hiszen nem sokkal korábban írja, hogy a visszaható hatály nem általában tilos (46-47. o.): akkor meg miért következne a kettő „egy kalap alá vételéből”, hogy az azonnali hatály tilos?

²⁹⁶ Bővebben a témához ld. BÁRTFAI Zsolt: „A jogszabályok kihirdetése és hatálybalépése” *Magyar Közigazgatás* 1995/2. 100-117. o. és SÁRI János: „A jogalkotás és a jogforrási rendszer az alkotmánybírói határozatokban: az Alkotmány »láthatóvá tétele«” *Magyar Közigazgatás* 1994/8. 457-458., 466-467. o.

²⁹⁷ Ez a jövőbeni időpont nem mindig konkrét dátum, hanem valamely feltétel – pl. az utóbbi időben a jogszabályok egyes szakaszai (tehát általában nem az egész jogszabály) az EU-csatlakozás időpontjában (a csatlakozást kihirdető törvény hatálybalépésének napján) lép hatályba. Ld. pl. 2001. évi CXX. törvény a *tőkepiacról* 407. § (3) bek.

²⁹⁸ Bővebben a témához ld. BÁRTFAI Zsolt: „A jogszabályok kihirdetése és hatálybalépése” *Magyar Közigazgatás* 1995/2. 100-117. o.

²⁹⁹ Vö. fent 203. jegyzet.

3.2.4.2 Az időbeli hatály vége (hatályvesztés)

Az időbeli hatály elvesztése **elvileg** történhet kifejezett rendelkezéssel (formális derogáció) vagy későbbi jogszabály tartalmi ellentmondásával (*lex posterior derogat legi priori*,³⁰⁰ materiális derogáció) (a derogáció fogalmához ld. alább 3.5.1 *A derogáció és a jogforrási hierarchia fogalma*).³⁰¹ A kifejezett rendelkezés révén történő hatályvesztésnek újabb két fajtája van: 1. a jogszabály önmaga határozza meg időbeli hatályának majdani végét (időleges jogszabály), vagy 2. egy későbbi, a jogforrási hierarchiában legalább azonos szinten elhelyezkedő jogszabály kifejezett rendelkezése folytán történik a hatályvesztés.³⁰²

Az **időleges** jogszabályoknak további két altípusuk van: 1 olyan jogszabályok, amelyek **kizárólag időleges** jogszabályokként jöhetnek létre [pl. főszabály szerint szükségállapot idején a *köztársasági elnök rendeletei* harminc napig maradnak hatályban, Alk. 19/C. § (4) bek.], 2. olyan jogszabályok, amelyek **akár határozatlan** időre is létrejöhetnek volna.

Az időleges jogszabályokat más szempontból is két csoportra lehet osztani: 1. amelyek **feltételhez** kötik a jogszabály hatályának végét [főszabály szerint a *Honvédelmi Tanács rendelete* a rendkívüli állapot megszűnésével veszti hatályát, Alk. 19/B. § (5) bek.], 2. amelyek **időponthoz** kötik (dátum szerint vagy határidővel) hatályvesztésüket [ld. fent a *köztársasági elnök rendeletei* a szükségállapot idején].

Azokat az időleges jogszabályokat, amelyek egy új jogszabály hatálybalépésének zökkenőmentességét szolgálják, **átmeneti** [tranzitórius] jogszabályoknak nevezzük.³⁰³

A Jat. 13. § csak a kifejezett rendelkezéssel történő hatályvesztést ismeri el.³⁰⁴ Kérdés persze: mi történik akkor, ha egy azonos szinten álló jogszabály egyszerően csak ellentmond egy korábbi jogszabálynak. Ilyenkor bizony a későbbi jogszabály normái **alkalmazási elsődlegességgel** bírnak a korábbival szemben (kivéve, ha a régebbi *lex specialis*nak

³⁰⁰ Itt jegyzem meg, hogy a *lex posterior derogat legi priori* szabálya a kommentátorokra vezethető vissza. [Henri ROLAND – Laurent BOYER: *Locutions latines et adages du droit français contemporain* (Lyon 1978) I. kötet 455. o.] Mások korábbra, a klasszikus római időkre vezetik vissza (Paul. D. 1, 3, 26 „*prioris leges ad posteriores trahere*”, amely azonban inkább értelmezési szabály, de amely ugyanakkor előfeltételezi a derogációs szabály meglétét [Franz WIEACKER: *Römische Rechtsgeschichte* (München: 1988) 427. o. 82. lj.] Azon ULPIANUSI (Reg. I 3) tétel, amely szerint „*Lex aut rogatur, id est fertur, aut abrogatur, id est prior lex tollitur*”, csak a kifejezett (formális) derogációra vonatkozik. A közsímet alakú formula 1743-ban bukkant fel először ma ismert formájában [Felix ERMACORA: „Das Derogationsproblem im Lichte der Wiener Schule” *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* (1961) 316. o. 6. lj. szerint Barnabas BRISSONIUS (Barnabé BRISSON): *De verbore significatione* című művében] Vö. Theodor SCHILLING: *Rang und Geltung von Normen in gestuften Rechtsordnungen* (Berlin: Berlin Verlag Spitz – Nomos 1994) 448. o. 246. lj. Megjegyzem, hogy 1743-ban BRISSONIUS (1531-1591) már rég halott volt, de könyvét (első kiadás: 1559) Justus Henning BÖHMER és Johann Gottlieb HEINECCIUS felújította, s ebben jelent meg először a kérdéses formula. A *lex posterior derogat legi priori* formulája tehát az ő nevükhöz fűzhető. [ld. Michael STOLLEIS: *Juristen. Ein biographisches Lexikon* (München: Beck 2001) 103-104. o.]

³⁰¹ A materiális derogációt angol alkotmányjogban *implied repeal*nek nevezik. Ld. Hilaire BARNETT: *Constitutional and Administrative Law* (London – Sidney: Cavendish 2000) 232-234. o.

³⁰² KAMPIS György: „Jogszabálytan” in: SZÉP György (szerk.): *Jogszabályok előkészítése* (Budapest: Kódexpress 1998) 52. o.

³⁰³ Másként: LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része* (Budapest-Pécs: Dialóg Campus Kiadó 1997) 206. o.

³⁰⁴ Teljes joggal kritizálja RÁCZ Attila [RÁCZ Attila: „A jogszabályok kötelező ereje – érvényessé válása, időbeli hatálya és alkalmazhatósága” in: TÓTH Károly (szerk.): *Emlékkönyv Szentpéteri István egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára* (Szeged: JATE-ÁJK 1996) 497. o.] azt a szokást, hogy különféle jogszabálygyűjteményekben bizonyos rendelkezéseket elhagynak, mondván: azok idejétmúltak vagy aktualitásukat veszítették. Ez ugyanis a Jat. 13. §-ának ellentmond: az ugyanis csak a kifejezett derogációt engedi. Ld. még 11/1994 (III. 2.) AB határozat (ABH 1994, 399, 401), valamint TAKÁCS Péter: *Nehéz jogi esetek* (Budapest: Napvilág 2000) 133-136. o.

minősül).³⁰⁵ A későbbi szabály hatályon kívül helyezésével a régi jogszabály ismét feléled, hiszen sosem volt hatályon kívül helyezve (ld. később 3.3 Az *alkalmazhatóság*). A magyar jogrendszer tehát nem ismeri a jogszabályok közti materiális derogációt:³⁰⁶ a magyar jogrendszerben a jogszabályok derogációja csak kifejezett (formális) lehet.³⁰⁷

Fontos azt is leszögeznünk, hogy egy hatályon kívül helyezett jogszabály attól nem válik újra hatályossá (azaz attól nem éled fel), hogy az őt hatályon kívül helyező jogszabályt egy harmadik jogszabály hatályon kívül helyezte.³⁰⁸

3.2.4.2.1 A továbbhatás

A hatályvesztés kapcsán szólni kell még a továbbhatás jelenségéről is. Ez azt jelenti, hogy a jogszabály már hatályon kívül van, és a hatályvesztése utáni eseményekhez már nem fűz jogkövetkezményeket, de a (korábbi) hatálya alatt történt eseményekhez általa fűzött jogkövetkezmények továbbra is fennállnak (ill. beállnak, ha a jogkövetkezmény megállapítása konstitutív jellegű). Ennek indoka nyilván a jogbiztonság, azaz hogy a cselekvés idején tudni lehessen, milyen jogkövetkezményt vált ki egy cselekedetünk.

Pl. az 1993. évi XCII. törvény a Polgári Törvénykönyv egyes rendelkezéseinek módosításáról 40. § (1) bek. szerint a „szerveződésekre vonatkozó rendelkezéseit csak a hatálybalépését követően kötött szerveződésekre kell alkalmazni”. Ez a korábbi törvényi rendelkezések **továbbhatását** eredményezi.³⁰⁹

Ezért aztán nem igaz, hogy ha egy jogszabály hatályát veszti, akkor megszűnik. Aki ezt állítja, az összekeveri a jogszabályok érvényességét és a hatályát. A legszembeötlőbb

³⁰⁵ Vö. Edgar REINERS: *Die Normenhierarchie in den Mitgliedstaaten der europäischen Gemeinschaften* (Hamburg: Fundament-Verlag 1971) I. kötet 283. o. („lex posterior generalis non derogat legi priori speciali” – hacsak nem ismerhető fel kifejezetten ellenkező jogalkotói szándék). Az ilyen jellegű kérdéseket egyébként kifejezetten (tehát normaszövegekben) nem szokták szabályozni [kivéve pl. a Codex iuris canonici (1983) 20. kánon], ezért a megoldás a jogelméletre marad. A nemzetközi jogi problematikára (általános megoldási séma létét tagadva) ld. Erich VRANES: „Lex Posterior, Lex Specialis, Lex Posterior – Zur Rechtsnatur der Konfliktlösungsregeln” *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2005. 391-405. o.

Bizonyos esetekben a magyar jogrendben az alacsonyabb rangú későbbi jogszabály és a magasabb rangú korábbi jogszabály konfliktusa esetén az alacsonyabb rangút kell alkalmazni (a nem bírói szervek részéről, ha nincs szó jogrendszerre veszélyes hibáról), ld. 3.3.2 Az *érvényesség és az alkalmazhatóság*

³⁰⁶ Tévesen 670/B/1997. AB határozat, ABH 1999, 600, 603, amely szerint formális hatályon kívül helyezés nélkül is hatályát veszítettnek kell tekinteni azt a jogszabályt, amelynek rendelkezései teljességbe mentek. Az AB nyilván megfeledezett a Jat. 13. §-ról.

³⁰⁷ Vö. hasonlóan hozzám: KAMPIS György: „Jogszabálytan” in: SZÉP György (szerk.): *Jogszabályok előkészítése* (Budapest: Kódexpress 1998) 52. o., bár az alkalmazási elsődlegességről nem szól.

A helyi önkormányzatok egyesülése esetén a megszűnő önkormányzat rendeletei nem veszítik hatályukat, hanem tényállási területi hatályuk értelmetlenné válik, hiszen az a terület, amit a norma tényállása – esetleg csak implicit módon – tartalmaz (tehát a régi önkormányzat illetékességi területe), jogilag már nem létezik. Ez gyakorlati következményeit tekintve teljesen megegyezik a községegyesítés napján történő hatályon kívül helyeződéssel, de mégsem arról van szó, hiszen a régi jogszabályokat senki sem helyezte hatályon kívül (Jat. 13. §). Vö. RÁCZ Attila: „A jogszabályok kötelező ereje – érvényessé válása, időbeli hatálya és alkalmazhatósága” in: TÓTH Károly (szerk.): *Emlékkönyv Szentpéteri István egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára* (Szeged: JATE-ÁJK 1996) 495. o. Az önkormányzatok egyesülése és az egyesülés megszüntetése még számos igen izgalmas jogszabálytani kérdést vet fel, ezek tárgyalására azonban sajnos ehelyütt nincs mód.

³⁰⁸ KAMPIS György: „Jogszabálytan” in: SZÉP György (szerk.): *Jogszabályok előkészítése* (Budapest: Kódexpress 1998) 53. o.

³⁰⁹ LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része* (Budapest-Pécs: Dialóg Campus Kiadó 1997) 207. o.

cáfolat ezen állításra a továbbhatás jelensége. Ez esetben a jogszabály már nem hatályos, de érvényes, és a hatály ideje alatt történt eseményekre (általában) alkalmazandó.³¹⁰

3.2.4.3 Az eljárásjogi értelemben vett időbeli hatály

Az eddigiekben az anyagi jogi értelemben vett időbeli hatályról beszéltem, röviden ki kell azonban térnünk a – bár kevésbé fontos, de azért mégis megemlítenő – eljárásjogi értelemben vett időbeli hatályra.

Az anyagi jogi értelemben vett időbeli hatály azt írta le, hogy a tényállás mely időszakban (-tól és/vagy -ig) történő megvalósulása eredményezi a jogkövetkezmény belépését. Az eljárásjogi értelemben vett időbeli hatály esetén azonban nem az anyagi jogi tényállás megvalósulásának időpontja (időszaka) számít, hanem az **eljárás** megkezdésének és végének időpontja. Vagy másképp: a jogalkalmazás folyamatának kezdetét és végét figyeli.³¹¹

Az időbeli hatályon **általában** az **anyagi** jogi értelemben vett időbeli hatályt értik. Ha jelző nélkül beszélek a dolgotban az időbeli hatályról, én is erre gondolok.

Az eljárási időbeli hatály is tényállási hatály, de nem ugyanannak a normának a része, mint az anyagi időbeli hatály. Az eljárási időbeli hatály az **eljárási norma tényállásának** a része (akkor is, ha nem az eljárási jogszabályban, hanem mondjuk az anyagi jogi jogszabályban van előírva).
Pl.:

(I.) **Ha A, akkor** kötelező a B.

(II.) **Ha** (kötelező a B, és a T fennáll), **akkor** a B-t ki kell kényszeríteni.

ahol az (I.) az anyagi jogi norma, a (II.) pedig az eljárási jogi norma, A az anyagi jogi norma tényállása, B a kötelező magatartás, T a „2000. szeptember 22. után indult a kikényszerítési eljárás” állítás. Azaz az (I.) norma által előírt kötelezettséget [B-t] akkor kell kikényszeríteni, ha a kikényszerítési eljárás 2000. szeptember 22. után indult. Tehát még egyszer a (II.) szavakkal: **ha** B kötelező és a kikényszerítési eljárás 2000. szeptember 22. után indult, **akkor** B-t ki **kell** kényszeríteni.

3.2.4.4 A jogszabálynak nem minősülő normatív aktusok időbeli hatálya

Az előbbi, a jogszabályok hatályával kapcsolatos megállapításaink különösebb problémák nélkül alkalmazhatók a jogszabálynak nem minősülő normatív aktusokra is³¹² – kivéve az időbeli hatályt.

A Jat. 12. § (1) bek. szerint ugyanis jogszabály esetén mindig **kifejezetten** meg kell határozni a **hatálybalépés időpontját**. Ha ez nem történik meg, akkor a jogszabály nem lép hatályba (tehát nem igaz, hogy ilyenkor „jobb híján” a kihirdetés napját kell hatálybalépési időpontnak tekintenünk). Bár a Jat. az **állami irányítás egyéb jogi eszközeire** nem ír elő ilyen szigorú szabályt, a jogalkotási gyakorlat mégis ennek szellemében jár el, és mindig meghatározza a hatálybalépés időpontját. Ugyanez a helyzet a **hatályon kívül** helyezéssel is: bár a Jat. 12. § (4) bek. csupán a jogszabályokra vonatkozik, a jogalkotási gyakorlat mégis kiterjesztette ezt a Jat. által szabályozott összes normatív aktusra (tehát azok is csak kifejezett

³¹⁰ A téves állítás helye: KAMPIS György: „Jogszabálytan” in: SZÉP György (szerk.): *Jogszabályok előkészítése* (Budapest: Kódexpressz 1998) 52. o.

³¹¹ KAMPIS György: *Kodifikáció. Elmélet és gyakorlat* (Budapest: Uniós 1994) 59. o.

³¹² Annyit talán érdemes megjegyezni, hogy egy megsemmisítő AB határozat területi, személyi és tárgyi hatálya egyezik az általa megsemmisített normatív aktus megfelelő hatályaival, hiszen a megsemmisítő AB határozat egy negatív normatív aktus. Ld. 4.4 Az AB határozatok.

rendelkezés révén veszíthetik el hatályukat). Vélhetően hasonló a helyzet a HT rendeleteivel és KER-kel is.

LB JEH esetében a hatály szükségszerűen visszamenőleges, hiszen egy már hatályos jogszabály értelmezésével kapcsolatos problémát kíván megoldani.³¹³ Az időbeli hatály kezdő időpontja itt tehát az értelmezett jogszabály hatálybalépési időpontjával azonos. Ezért aztán a JEH-ok esetében sosem találunk külön hatálybalépési időpontot.

AB határozatok időbeli hatály attól függ, hogy milyen jellegű AB határozatról van szó. Amennyiben egy megsemmisítő AB határozatról van szó, akkor a megsemmisítési időpont tekinthető az AB határozat hatálybalépési időpontjának. Ha tehát visszamenőleges hatállyal semmisít meg egy törvényt, akkor a kérdéses múltbeli időpont az AB határozat időbeli hatályának kezdete. De ha – mint általában – az AB határozat közzétételének napjával veszti hatályát az alkotmányellenes normatív aktus, akkor a közzététel napja az AB határozat hatálybalépésének napja.³¹⁴

A LB JEH és az AB határozatok hatályon kívül helyezésére még nem volt példa,³¹⁵ de érdemes azt feltételeznünk (a jogbiztonság [Alk. 2. § (1) bek.] miatt), hogy ez is csak kifejezetten történhet.

3.2.4.5 A hatályos jogszabályok különféle gyűjteményeiről

A Jat. 60. § szerint igazságügy-miniszter és a Miniszterelnöki Hivatal vezető miniszter gondoskodik arról, hogy **1.** a Törvények és Rendeletek Hivatalos Gyűjteményét **évenként**, **2.** a Hatályos Jogszabályok Gyűjteményét pedig **ötévenként** kiadják. Ezeket kompilációknak, azaz a hatályos joganyag hivatalos megállapításának nevezzük.³¹⁶

Hagyományosan ez a két **hivatalos** jogszabálygyűjtemény ismert a magyar jogrendszerben. Ez a „hivatalosság” azonban semmit sem jelent. 1. Egyrészt ezek a gyűjtemények **nem** voltak **megbízhatóak** (hatályos jogszabályok kimaradtak, nem hatályosak bekerültek), valamint még egymással sem voltak megfelelésben.³¹⁷ 2. Másrészt pedig a „hivatalosság”-hoz úgysem fűződik semmiféle jogkövetkezmény. Ami számít az az, hogy mi jelenik a hivatalos lapokban (elsősorban a *Magyar Közlöny*-ben). Ezek a „hivatalos” jogszabálygyűjtemények csupán baráti segítséget jelentenek, de semmiképpen **sem hiteles** jogszabálygyűjteményeket. Az, hogy „nem hitelesek”, annyit jelent, hogy nem nevezhető végső érvnek a hatályosság szempontjából az, hogy szerepelnek-e a kérdéses jogszabályok az illető jogszabálygyűjteményben; maximum **megdönthető vélelmet**.³¹⁸

További probléma, hogy **1945 előttről** még számos jogszabály van hatályban, csak éppen senki sem tudja, hogy melyek, merthogy ezeket a hivatalos jogszabálygyűjtemények

³¹³ Vö. 4.13 A LB jogegységi határozatai.

³¹⁴ Az absztrakt alkotmányértelmező AB határozatok [Abtv. 51. §] – a LB JEH-hoz hasonlóan – szükségszerűen visszaható; méghozzá az értelmezett alkotmányszakasz hatálybalépési időpontjára.

³¹⁵ AB határozatok hatályon kívül helyezési lehetőségére ld. 4.4 Az AB határozatok rész 5. pontja. Egy JEH AB általi megsemmisítéséhez ld. 42/2005. (XI. 14.) AB hat. (MK 2005/149. 8566).

³¹⁶ PETRÉTEI József: *Magyar alkotmányjog I.* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus 2002) 184. o.

³¹⁷ KISS László: *Jogállam – jogalkotás – önkormányzatok (Örökségünkéről – mai szemmel)* (Pécs: Közigazgatás Módszertani Bt. 1998) 124-126. o., konkrét példákkal 129-130. o.

³¹⁸ Épp ezért teljesen érdektelen a „CD JOGÁSZ” kiadvány azon hirdetése, miszerint ez az egyetlen „hivatalos” CD jogszabálygyűjtemény, hiszen hitelességgel ugyanúgy nem bír, mint mondjuk a COMPLEX (a hivatalosság egy szép rang, amelynek – a hitelességgel szemben – nincs jogkövetkezménye). Az a hirdetésben szereplő kitétel pedig, miszerint a gyűjtemény „hiteles”, nem igaz. (A hirdetés megjelent pl. MK 2002/161. 9463. o.) A hirdetés a *Miniszterelnöki Hivatalról szóló 148/2002. (VII. 1.) Korm. rendeletre* hivatkozik, ebben azonban egy szó sincs a „hitelesség”-ről [a 11. § (1) bek. e) pont és a (2) bek. alapján csupán hivatalos jogszabálygyűjteményként reklámozhatná magát].

meg sem próbálják feldolgozni.³¹⁹ A helyzeten némiképp segít az *1960 előtt kibocsátott jogszabályok rendezéséről* szóló **1987. évi XII. törvény** 2. számú melléklete, amely felsorol néhány 1945 előttről származó és még hatályban lévő jogszabályt.³²⁰ Ez a felsorolás azonban **nem taxatív**, hanem – az indokolás szerint – csupán a „jogrendszer és a joggyakorlat szempontjából jelentős” jogszabályokról van szó, nincsenek köztük továbbá az 1945 előtt a magyar jogrendbe beemelt nemzetközi szerződések sem, s végül nem szerepelnek benne a történelmi személyiségek és események emlékét és jelentőségét megőrkítő jogszabályok sem.³²¹

A helyzetet tehát összefoglalóan a következően tudnám leírni: jelenleg **senki sem tudja**, hogy a magyar jogrendszerben mely jogszabályok vannak hatályban.

3.2.5 A területi hatály

Természetesen elméletileg területi hatály is kétféle van (tényállási [hol kell megvalósulnia, hogy a jogkövetkezmény belépjen] és jogkövetkezményi [hol lép be a jogkövetkezmény]). Nézzük, a pozitív jog melyiket érti a „területi hatályon”.

Az 1999. évi LXXXIII. törvény a védjegyek nemzetközi lajstromozásáról szóló Madridi Megállapodáshoz kapcsolódó 1989. évi Jegyzőkönyv kihirdetéséről a „3bis Cikk. Területi hatály” cím alatt a következőket mondja: „A nemzetközi lajstromozásból eredő oltalom bármely Szerződő Félre csak a nemzetközi bejelentést benyújtó személy, illetve a nemzetközi lajstromozás jogosultjának kérésére terjed ki. Ilyen kérés nem tehető azonban azon Szerződő Fél vonatkozásában, amelynek hivatala a származási hivatal.” Itt tehát arról van szó, hogy az oltalom mindazon országokban („Szerződő Felek”) belép, amelyekre ezt a jogosult kéri. Itt tehát a **jogkövetkezményt** jelöli a területi hatály.

Evvel ellentétben a Btk. területi hatály alatt a tényállás egy elemére gondol [3. § (2) bek.]: „A magyar törvényt kell alkalmazni a Magyar Köztársaság határain kívül tartózkodó magyar hajón vagy magyar légi járművön elkövetett bűncselekményre is.” Itt ugyanis arról van szó, hogy **ha** ezen a területen következik be az esemény [követik el a bűncselekményt], **akkor** a törvényben leírt jogkövetkezmények belépnek (a szóhasználat pontatlan: nem alkalmazandó, hanem „hatályos rá” lenne a helyes szóhasználat).

Egy jogszabály területi hatályán tehát azt értjük, hogy

1. mely terület szerepel a jogszabály normáinak **jogkövetkezményeiben** a jogkövetkezmény belépésének helyeként, **vagy** [kizáró vagy]³²²
2. mely terület szerepel a jogszabály normáinak **tényállásaiban** az esemény bekövetkezésének helyeként.

³¹⁹ HORVÁTH Imre: „Jogrendünk örökölt problémái” in: in: FOGARASI József (szerk.): *A magyar közigazgatás korszerűsítésének elvi és gyakorlati kérdései* (Budapest: Uniós é. n.) 74. o.; KISS László: *Jogállam – jogalkotás – önkormányzatok* (Örökségünkről – mai szemmel) (Pécs: Közigazgatás Módszertani Bt. 1998) 127. o.

³²⁰ Kedvencem az 1895. évi XLIII. törvény a vallás szabad gyakorlatáról, amely – mint azt a Kedves Olvasó sejtetheti – kissé elavult. Különösebb problémát ez azonban nem jelent, mert a lelkiismereti és vallásszabadságról, valamint az egyházakról szóló 1990. évi IV. törvénynek (mint lex posteriori) alkalmazási elsődlegessége van száz évvel öregebb társához képest (a hatályon kívül nem helyezett lex prior helyzetéhez ld. 3.2.4.2 Az időbeli hatály vége (hatályvesztés)). De persze, ha az 1990. évi IV. törvényt úgy helyeznék hatályon kívül, hogy közben nem alkotnak a témát szabályozó új törvényt, akkor az 1895-ös törvény feléledne. Itt hívnám fel a figyelmet arra, hogy az Alk. 60. § (4) bek. alapján nem csupán az 1990. évi IV. tv. áll kétharmados törvény rangjában, hanem az 1895. évi XLIII. tv. is. Ezért aztán mindenkit óva intenek attól, hogy egy egyszerű többséges törvénnyel próbálja meg azt deregulálni (mint idejétmúlt vagy fölösleges jogszabályt hatályon kívül helyezni). Vö. 4.6 A kétharmados törvények.

³²¹ Itt jegyzem meg, hogy az igazságügy-miniszter **mind a mai napig nem tett eleget** a tv. 2. §-ában szereplő kötelezettségének, mely szerint az ott szereplő jogszabályok hatályos szövegét közzétegye (azóta egyszerűsödött a helyzete, merthogy az ott szereplők közül néhány már egyáltalán nincs hatályban). Arról, hogy a jogszabályszovegekben szereplő „felhatalmazza” szó köteleességet jelent, ld. 4.5.3.2 A rendeletek szerepének erősítése.

³²² Azért „kizáró vagy”, mert egy jogszabályon belül sosem keveredik a két jelentés.

Az, hogy a konkrét esetben melyikről van szó, az egyértelműség kedvéért mindig tisztázandó.

Az ország területe szempontjából háromféle területi hatályt különböztetünk meg: 1. **országos** hatályt [az ország egész területére hatályos], 2. **partikuláris** hatályt [csak az ország egy területére hatályos], 3. **extraterritoriális** hatályt [az ország területén túlterjeszkedő területi hatályt].³²³

3.2.6 A tárgyi hatály

Egy jogszabály tárgyi hatályán azt értjük, hogy a benne szereplő normák **tartalmuk** szerint milyen eseményeket szabályoznak (mint tényállást), azaz milyen típusú események esetén lép be a jogkövetkezmény.

Nézzünk példát rá: az 1992. évi LXXIV. törvény az általános forgalmi adóról a „Tárgyi hatály” cím alatt a következőket mondja:

„3. § A törvény rendelkezései alapján általános forgalmi adót (a továbbiakban: adó) kell fizetni

a) az adóalany által belföldön teljesített termékértékesítés és szolgáltatásnyújtás, valamint

b) a termékimport

után.”

Kicsit átfogalmazva: **ha** adóalany belföldön teljesíti a termékértékesítést vagy [sic!] a szolgáltatást, **vagy ha** termékimportról van szó, **akkor** általános forgalmi adót **kell** fizetni. Mint látjuk: ez esetben a tárgyi hatály a tényállásokra vonatkozik.

Most megkímélem a Kedves Olvasót, hogy a tárgyi hatály összes jogszabályi említését előhozzam, ezért csak jelzésszerűen: a jövedéki törvény [2003. évi CXXVII. tv.], a jogi segítségnyújtásról szóló törvény [2003. évi LXXX. tv.], a közbeszerzési törvény [2003. évi CXXIX. tv.], nemzetközi szerződéseket kihirdető tv.-k, Korm. rendeletek és MT rendeletek, valamint néhány vegyes tárgyú Korm. és min. rend. Az összes helyen a tényállás egy elemét jelenti a tárgyi hatály.

A tárgyi hatály tehát azt fejezi ki, hogy a törvényben megfogalmazott jogkövetkezmények milyen típusú **tényállások** esetén lépnek be. A tárgyi hatály lényegében a tényállás tartalmának azon része, amely a többi tényállási hatály elvétele után megmarad.

3.2.7 Konjunktivitás a tényállási hatály esetében

Mint láttuk, a hatályon csak egy esetben (területi hatály) érthet a magyar pozitív jogi szóhasználat **jogkövetkezményi** hatályt. Ezért a jogkövetkezményi hatályt nem is érdemes abból a szempontból vizsgálnunk, hogy mi történik, ha a jogszabály által megnevezett többféle jogkövetkezményi hatály közül csak az egyiknek felel meg a jogkövetkezmény.

³²³ Nem minősül extraterritoriális hatálynak az ország határain kívül tartózkodó magyar hajó vagy magyar légi jármű fedélzetéhez (mint területi tényálláshoz) kötött szabályozás, az ugyanis főszabály szerint magyar területnek minősül. A kivételekhez ld. NAGY Károly: *Nemzetközi jog* (Budapest: Püski 1999) 140. o. Fontos extraterritoriális hatályú jogszabály az Alkotmány, amely a magyar államot határon kívüli cselekedeteinél is köti. Meggyőzően a német alkotmányjogban: Peter BADURA: *Staatsrecht* (München: C.H. Beck ³2003) 103. o. a BVerfGE 57, 1 (23) alapján. A Guantánamóban tartott terroristagyanús személyek kapcsán folytatott vitához az amerikai alkotmány extraterritoriális hatályához ld. Akash R. DESAI: „How we should think about the constitutional status of the suspected terrorist detainees at Guantanamo Bay. Examining theories that interpret the Constitution’s scope” *Vanderbilt journal of transnational law* 2003. 1579-1618. o.; Daniel THÜRER: „Guantánamo: Ein ‘Legal Black Hole’ oder ein System sich überschneidender und überlagernder ‘Rechtskreise’?” *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht* 2004. 1-7. o.; Christian TAMS: „Gerichtliche Kontrolle extraterritorialer Hoheitsakte. Zum Guantanamo-Urteil des US Supreme Court” *Archiv des Völkerrechts* 2004. 445-466. o.

Nem így a **tényállási** hatály esetében. Ezen esetben az összes megnevezett hatálynak egyszerre (**konjunktíve**) kell fennállnia. Gondoljunk például a következőre: hiába stimmel a területi és a személyi hatály, ha az időbeli hatály nem [pl. a Btk. hatálybalépése előtt követték el a bűncselekményt, és az akkori törvények szerint ez nem volt bűncselekmény]. Ilyenkor nem mondhatjuk, hogy a Btk. hatálya alá esik a cselekmény. Vagy fordítva: hiába van meg az időbeli hatály, ha a területi és a személyi nincs (a Btk.-ban a területi és a személyi hatály erősen összefonódik) [pl. egy pigmeus megöl egy másikat az esőerdőben: ezen esetben sem esik a magyar Btk. hatálya alá a cselekmény]. Az, hogy a magyar állampolgár által külföldön elkövetett bűncselekményre és az akárki (pl. külföldiek) által Magyarországon elkövetett bűncselekmény kiváltja a Btk. jogkövetkezményeit, csak azért van, mert a Btk. 3. § (1) bek. ezt így (ilyen kombinációban) írja elő (és nem azért, mert a területi és a személyi hatályt alternatíván kellene megvalósítani).³²⁴

Ezekben az esetekben egész egyszerűen nem valósult meg a tényállás: a tényállásnak ugyanis mindig **része** a megnevezett (tényállási) hatály is. Pl. az „*Aki mászt megöl, büntetett követ el, és öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.*” [Btk. 166. § (1) bek.] norma tényállásának része a Btk. által megnevezett személyi, területi és időbeli hatály [Btk. 2-5. §] is.³²⁵

A (tényállási) hatály összes megnevezett vetületének (részének) tehát **egyszerre** kell fennállnia, hogy a jogszabály által előírt jogkövetkezmények beálljanak az eseményre.

3.3 Az alkalmazhatóság

Mielőtt az alkalmazhatóság fogalmát megvizsgálánk, röviden még ki kell térnünk a jogalkalmazás fogalmára is.

1. Jogalkalmazáson a hétköznapi magyar jogi nyelvben azt a folyamatot értik, amikor normatív aktusban található normatív rendelkezésből egy egyedi aktusban található egyedi rendelkezés „készül”.³²⁶ Lássunk egy példát:

„Aki mászt megöl, az [...] öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő” [Btk.-ban]

Kovács János mászt megölt.

tehát: „Kovács János öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő” [bírói ítéletben]

Ezen esetben a felsőtételezből mint normatív aktusban [Btk.] található normatív rendelkezésből [Btk. 166. § (1) bek.] nyertük a konklúziót mint egyedi aktusban [bírói ítéletben] található egyedi rendelkezést (*modus ponens*).

Természetesen a jogalkalmazás legnehezebb feladata nem a következtetés „levonása”, hanem a premisszák felállítása.³²⁷ Mindez azonban nem változtat azon, hogy egy **normatív aktus alkalmazásán** általában azt értjük, hogy **egy benne** [ti. a normatív aktusban] **szereplő normatív rendelkezésből egy egyedi rendelkezésre** következtetünk, s azt egy **egyedi aktusba** foglaljuk.³²⁸

³²⁴ A problémához ld. még SZILÁGYI Péter: *Jogi alaptan* (Budapest: Osiris 2001) 254-255. o.

³²⁵ SZILÁGYI Péter: *Jogi alaptan* (Budapest: Osiris 2001) 221. o. Az is elképzelhető, hogy a tényállási hatály egy része (pl. a tényállási időbeli hatály) formálisan más jogszabályba kerül, ld. Jat. 12. § (4) bek. a végrehajtási (pl.: „hatálybaléptető”) jogszabályról.

³²⁶ Ld. fent 3.2.1.2 *Miért jobb a kételemű normaszervezet, mint a háromelemű?*

³²⁷ Megjegyzem, hogy a jogalkalmazás *modus ponens*-szel való leírása **nem** a jogalkalmazás **magyarázatát**, **hanem igazolását** (ha úgy tetszik: ideológiáját) jelenti. Ehelyütt a jogalkalmazás magyarázatával nem foglalkozom, azt meghagyom az empirikus szociológia és a pszichológia művelőinek.

³²⁸ Ennek megfelelően **jogalkotáson** a hétköznapi magyar jogi nyelv a **normatív aktusok** alkotását érti.

2. Jogalkalmazáson **ritkán** és főleg jogelméleti kontextusban a jog egy fokkal konkrétabbá tételét értjük (joglépcsőelmélet).³²⁹ Ebben az értelemben az alkotmány alkalmazása a törvényhozás, a törvények alkalmazása a rendeletalkotás, az ítéletek alkalmazása a (fizikai) végrehajtás. Ezen felfogás hagyományos formájával (a mi szempontunkból) a legnagyobb baj az, hogy összemossa az egyedi és a normatív aktusok közti logikai különbséget. Részletes ismertetésére itt most nincs mód.³³⁰

A továbbiakban a jogalkalmazáson az általában használt (az 1.) értelemben vett jogalkalmazást fogom érteni.

3.3.1 A hatály és az alkalmazhatóság

Főszabály szerint ha egy normatív aktus hatálya alatt áll egy esemény, akkor alkalmazni kell rá a normatív aktust, azaz a normatív aktusból vett normatív rendelkezés lesz következtetésünkben a felsőtétel, az esemény az alsótétel, a konklúzió pedig az egyedi aktusban (pl. bírói ítéletben) megfogalmazódó egyedi rendelkezés.³³¹

3.3.1.1 A hatály és az alkalmazhatóság fogalmának különválása

Vannak azonban olyan helyzetek, amikor annak ellenére, hogy az esemény a normatív aktus hatálya alatt áll, nem vonható le a következtetés. Ilyen eset akkor áll fenn, amikor nem alkalmazható az adott normatív rendelkezés (vagy az egész normatív aktus).

Ehelyütt érdemes megvizsgálnunk, hogy konkrétan milyen esetekben válik el a hatály az alkalmazhatóságtól.

1. Mint megállapítottuk, a tartalmilag ellentmondó későbbi normatív aktus a magyar jogrendben nem helyezi hatályon kívül a korábbi normatív aktust, azaz **materiális derogáció** nincs [Jat. 13. §]. De kérdés, hogy ilyenkor mi a viszony a régebbi és az annak tartalmilag ellentmondó újabb normatív aktus között. Álláspontom szerint mind a két normatív aktus hatályban marad, de a későbbinek **alkalmazási elsődlegessége** van a korábbival szemben.³³²

2. Bizonyos esetekben **mellőzni** kell a magyar jog alkalmazását, ha azt a kérdést **nemzetközi szerződés** szabályozza.³³³

3. Tulajdonképpen a *lex specialis derogat legi generali* esetében sem derogációról van szó (noha a szabályban a „derogat” szó szerepel),³³⁴ hiszen ha a *lex specialis* később hatályon kívül helyezik, akkor az általa a *lex generalis*on „ejtett seb” automatikusan beheged: a *lex*

³²⁹ Ld. Hans Kelsen: *Tiszta Jogtan* [ford. Bibó István] (Budapest: Rejtjel 2001) 35-49. o.

³³⁰ A joglépcsőelmélet elemzését magyarul ld. Jakab András: „A joglépcsőelmélet problémái” in: Szabó Miklós (szerk.): *Regula iuris. Szabály és/vagy norma a jogelméletben* (Miskolc: Bíbor 2004) 215-248. o.

³³¹ Itt jegyzem meg, hogy az alkalmazhatóságot és az alkalmazandóságot a dolgozatban szinonimaként használom.

³³² Bizonyos esetekben még akkor is, ha alacsonyabb rangú jogszabály mond ellent a korábbi magasabb rangúnak. Ld. részletesen 3.3.2 Az érvényesség és az alkalmazhatóság.

³³³ 1979. évi 13. törvényerejű rendelet a nemzetközi magánjogról 2. §-a szerint: „Nem lehet alkalmazni e törvényerejű rendeletet olyan kérdésben, amelyet nemzetközi szerződés szabályoz.” Függetlenül attól, hogy a nemzetközi szerződés *lex posterior* vagy *lex specialis* viszonyban áll-e ezzel a tvr.-rel.

³³⁴ A *lex specialis derogat legi generali* szabálya egyébként a Digestára vezethető vissza (D. 50, 17, 80: In toto iure generi per speciem derogatur). Idézi Theodor Schilling: *Rang und Geltung von Normen in gestuften Rechtsordnungen* (Berlin: Berlin Verlag Spitz – Nomos 1994) 447. o.

generalis hatálya ismét **automatikusan kiterjed** a korábban a *lex specialis* által lefedett területre is. Márpedig az alkalmazási elsődlegességnek ez a jellemzője. (ld. még alább 3.5.2 Az alkalmazási elsődlegesség természetének bemutatása a közösségi jog és a tagállami jog viszonyának példáján). Azt állítom tehát, hogy a *lex specialis* nem derogálja a *lex generalist*, hanem csupán **alkalmazási elsődlegessége** van vele szemben.³³⁵

4. Igen fontos eset, amikor elválnak a hatály az alkalmazhatóságtól, az a **közösségi jog** és a tagállami jog viszonya. Gyakran előfordul, hogy ugyanarra az esetre a közösségi jog és a tagállami jog ellentétesen rendelkezik, s mind a két normatív aktus hatályban van: ilyenkor a közösségi jogot kell alkalmazni [**alkalmazási elsődlegesség**, bővebben ld. alább 3.5.2 Az alkalmazási elsődlegesség természetének bemutatása a közösségi jog és a tagállami jog viszonyának példáján].

5. Az alkalmazás felfüggesztése. Az Alk. 19/B. § (4) bek. szerint a rendkívüli állapot idejére a „*Honvédelmi Tanács rendeletet alkothat, ebben egyes törvények alkalmazását felfüggesztheti*”. Jelen esetben tehát a **törvényt nem módosítják** (hatálya nem változik), de mégsem alkalmazható. Azaz a rendkívüli állapot befejeztével az alkalmazás felfüggesztésének ideje alatt történt eseményekre a korábban felfüggesztett törvényt alkalmazni lehet (hiszen a hatályát nem csonkítottuk meg).

Nemzetközi szerződések esetén igen gyakran maga a szerződés tartalmazza, hogy „alkalmazását felfüggesztheti” a szerződő fél bizonyos különleges körülmények között. Pl. az 1993. évi XV. törvény a Magyar Köztársaság és az Osztrák Köztársaság közötti vasúti határforgalom ellenőrzéséről, 1991. július 5-én, Bécsben aláírt Egyezmény kihirdetéséről a 22. Cikkben a következőképp rendelkezik: „Nemzetbiztonsági érdekből vagy más kényszerítő körülményből bármelyik Szerződő Állam Kormánya **átmenetileg**, helyi korlátozás mellett vagy anélkül **felfüggesztheti** az Egyezménynek vagy egyes rendelkezéseinek az **alkalmazását**. A másik Szerződő Állam Kormányát erről haladéktalanul értesíteni kell.”

6. Alkalmazhatatlanság. Az AB egy határozatában [34/1991. (VI. 15.) AB hat., ABH 1991, 149, 151-152] azzal a problémával foglalkozott, hogy mi történik, ha a Magyar Közlöny tényleges megjelenési ideje (sőt: a hatálybalépési ideje is) későbbi, mint a Közlönyön feltüntetett dátum. Ez esetben az AB a normatív aktust **alkalmazhatatlannak** nyilvánította azon eseményekre, amelyek a hatálybaléptetést követően, de a Magyar Közlöny tényleges megjelenése között történt („a hatálybalépés napján, illetve az ezt követő napokban a megjelenés hiányában nem is lehetett alkalmazni”). Ez esetben a normatív aktus hatálybalépése nem tolódott ki későbbi időpontra (bár gyakorlati következményeit tekintve olyan, mintha ez történt volna), hiszen a normatív aktus hatályát **senki sem módosította**.

7. Érdemes talán megemlíteni egy olyan példát is, amely nem jogi, de talán segíthet jobban megvilágítani a hatály és az alkalmazhatóság közti különbséget. **Erkölcsei normáknak** ugyanis van hatályuk (van tartalmuk, tehát beállítanak kötelezettségeket, ha valaki, valahol, valamikor és valamit tesz), de **nem alkalmazhatóak**. Alkalmazni ugyanis csak jogi normát lehet.³³⁶

Összegzésként megállapítható tehát: meg kell különböztetnünk azt, hogy mit **tartalmaz** a norma (hatály), és hogy van-e erre a normára nézve **alkalmazási parancs** (ill. lehetséges-e egyáltalán az alkalmazása).

³³⁵ A régi magyar jogban a „privilegium” mint jogforrás lényegében mint *lex specialis* nyert alkalmazási elsődlegességet a törvénnyel szemben, ld. ILLÉS József: *Bevezetés a magyar jog történetébe. A források története* (Budapest: Rényi Károly 1910) 59. o.

³³⁶ Ha esetleg jogalkalmazó szervek mégis egy erkölcsi normát alkalmaznak, akkor az jogi normává válik. Vö. Hans KELSEN: *Tiszta Jogtan* [ford. BIBÓ István] (Budapest: Rejtjel 2001) 14. o.

3.3.1.2 A hatály és az alkalmazhatóság fogalmának összefüggései

1. A hatály hiányosságából azonban következhet alkalmazhatatlanság is. Ez történt, amikor azért nyilvánított az AB egy jogszabályt **alkalmazhatatlannak**, mert annak **végrehajtási jogszabályát** még nem adták ki [32/1990. (XII. 22.) AB határozat, ABH 1990, 145, 146-147]. Az ilyen esetekben ugyanis a jogszabály hatálya – pl.: tényállási tárgyi hatálya [mit kell teljesítenie a pályázónak, hogy állami támogatást kapjon egy beruházásra], vagy jogkövetkezményi tárgyi hatálya [milyen összegű normatív támogatást ad az állam egy beruházásra] – csonka, ezért a jogszabály nem alkalmazható. Nem véletlenül mondja ki a Jat. 12. § (4) bek., hogy a jogszabályt végrehajtási jogszabályával egyidejűleg kell hatályba léptetni.

Egy ilyen csonka normatív aktus esetében az érvényesség nem kérdőjelezhető meg, hiszen kihirdették, s nem történt olyan jellegű hiba, amely érvényességi fogyatékoságnak lenne minősíthető;³³⁷ ezért aztán ez a normatív aktus már kötelezettséget róhat az alárendelt szervekre.³³⁸ Itt tehát a hatály csonka mivoltából **következik** az alkalmazhatatlanság.

2. Ehhez hasonló problémát vetnek fel a nemzetközi szerződések. Az ugyanis, hogy egy nemzetközi szerződést beemelünk a magyar jogrendbe, még nem elegendő annak alkalmazhatóságához. Ehhez szükséges a nemzetközi szerződés **self-executing** [közvetlenül végrehajtható] jellege is.³³⁹ Ez annyit jelent, hogy a nemzetközi jogi norma **eléggyé egyértelmű és konkrét**, azaz nem szükséges az **alkalmazhatósághoz** további végrehajtó jellegű normatív aktusok kiadása.³⁴⁰ A *self-executing* jelleg lényegében alkalmazhatóságot jelent.³⁴¹ Előfordulhat tehát az, hogy egy nemzetközi szerződést kihirdetnek a magyar jogrendben, a kihirdető normatív aktus hatályba lép, de az mégsem alkalmazható, mivel nem eléggyé egyértelmű és konkrét.³⁴²

Itt is lényegében arról van szó, hogy a norma tárgyi hatályának hiányossága **miatt** az adott normatív aktus nem alkalmazható. Mindez azonban továbbra sem jelenti, hogy a hatály és az alkalmazhatóság fogalmát azonosíthatnánk. Itt csupán konkrétan előforduló (eseti) ok-okozatossági összefüggésekről, nem pedig fogalmi azonosságról van szó.

³³⁷ A hibákhoz ld. PETRÉTEI József: „A jogszabályok érvényessége és hatályossága a magyar alkotmánybíróság gyakorlatában” in: PETRÉTEI József (szerk.): *Emlékkönyv Ádám Antal egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára* (Budapest-Pécs: Dialóg Campus Kiadó 2000) 162-163. o. további irodalmi (és AB határozat-) utalásokkal.

³³⁸ Vö. KILÉNYI Géza párhuzamos véleményét: 31/1991. (VI. 5.) AB határozat (ABH 1991, 118, 127-128).

³³⁹ BODNÁR László: „A nemzetközi szerződések államon belüli alkalmazásának fő kérdései” in: KENDE Tamás (szerk.): *Nemzetközi jogi dokumentumok és szemelvények* (Budapest: Osiris 2000) I. kötet 238. o.

³⁴⁰ BRAGYOVA András: „A magyar jogrendszer és a nemzetközi jog kapcsolatának alkotmányos rendezése – elméleti kérdések” in: BRAGYOVA András (szerk.): *Nemzetközi jog az új alkotmányban* (Budapest: KJK – MTA ÁJI 1997) 18. o.; A *self-executing* jelleg nem érinti az érvényességet, ill. azt, hogy a kihirdetett nemzetközi szerződés a magyar jogrendszer részévé vált-e (tehát a jogforrási hierarchiában elfoglalt helyet sem).

³⁴¹ Nem *self-executing* pl. az 1986. évi 15. törvényerejű rendelet a Washingtonban, 1973. március 3. napján elfogadott, a veszélyeztetett vadon élő állat- és növényfajok nemzetközi kereskedelméről szóló egyezmény kihirdetéséről. Ezért volt szükség a végrehajtásáról szóló 4/1990. (XII. 7.) KTM rendelet kiadására.

³⁴² A problémához ld. 7/2005. (III. 31.) AB hat., ABK 2005/3. 112, 115-116. A *self-executing* jellegnek semmi köze a jogrendszer monista vagy dualista mivoltához. Másképp Imre VÖRÖS: „The Legal Doctrine and Legal Policy Aspects of EU-Accession” *Acta Juridica Hungarica* 2003. 144. o.

3.3.2 Az érvényesség és az alkalmazhatóság

Érdemes megvizsgálnunk ehelyütt az érvényesség és az alkalmazhatóság összefüggéseit is. Sőt, kicsit távolabbról érdemes indulnunk: tegyük fel kérdésként azt, hogy **általában a normatív aktus hibája** milyen következménnyel jár az alkalmazhatóságra.

1. Amennyiben a hiba elnézendő, akkor nyilván nincs kihatása az alkalmazhatóságra sem (hiszen elnézendő).

2. Amennyiben a hiba orvosolható (nyomdahiba), akkor két eset lehetséges: 2/a. Amennyiben a hiba nem értelemzavaró, akkor az elnézendő hibához hasonlóan nincs az alkalmazásra nézve jogkövetkezménye. 2/b. Amennyiben azonban értelemzavaró a hiba, akkor eredményezheti (a helyesbítés megjelenésének időpontjáig) az alkalmazhatatlanságot. A legérdekesebb probléma persze akkor adódhat, ha az elért szöveg nem értelmetlen, hanem mást jelent, mint a helyes szöveg, s esetleg már alkalmazásra is került. Az ily módon keletkezett egyedi aktusok természetesen visszavonandók, és új egyedi aktust kell kiadni.³⁴³

3. Ha azonban egy nem orvosolható hibáról van szó (tehát az érvénytelenség egyik esetéről), akkor jóval bonyolultabb a helyzet. Ebben az esetben egyrészt különbséget kell tennünk egyrészt a különféle állami szervek közt, másrészt a jogrendszerre veszélyes és a jogrendszerre nem veszélyes hibák közt.

Jogrendszerre veszélyes hibán olyan hibákat értek, amelyek *a demokratikus és jogállami jogrendszer önvédelmi mechanizmusait alapvetően és nyilvánvalóan veszélyeztetik*. Ezen nem valamiféle szubsztantív követelményt kell érteni (pl. „nagyon súlyos alkotmány sértés”), hanem a jogrendszer (jogszabálytani értelemben vett) „öngyógyítási” képességére mért támadást. Magyarországon ez az öngyógyítási mechanizmus az alkotmánybíráskodás. Pl. ilyen jogrendszerre veszélyes hiba lenne tehát az AB felszámolására tett kísérlet, vagy az alkotmánybírói indítványozási hatáskörök (Alkotmánynak ellentmond) erős leszűkítése.³⁴⁴ Amennyiben ilyen hibáról van szó, akkor egyetlen állami szerv sem alkalmazhatja ezt a normatív aktust (az AB-nak pedig kötelessége azt minél előbb megsemmisítenie).³⁴⁵ Az AB általi megsemmisítésig az ilyen normatív aktust nemlétezőnek kell tekinteni.³⁴⁶

Ha azonban a hiba a jogrendszerre nem veszélyes, de súlyos (nem orvosolható, tehát érvénytelenséget eredményezett), akkor csupán a konkrét pozitív jogi rendelkezésekre kell figyelemmel lennünk. **Bíróságok** esetén az Abtv. 38. § teszi kötelezővé, hogy az általa alkalmazandó normatív aktus érvénytelensége (az Abtv. szóhasználatára szerint: alkotmányellenessége) esetén a bíróság köteles eljárását felfüggeszteni, és az AB-hoz fordulni.³⁴⁷ Amennyiben azonban **más állami szerv** véli alkotmányellenesnek az általa alkalmazandó normatív aktust alkotmányellenesnek, akkor nincs lehetősége eljárásának

³⁴³ Ebben az esetben a kárt szenvedettek kárigényüket érvényesíthetik. Bár a BH1994. 312. szerint a Ptk. 349. § alapján nem perelhető a jogalkotó, de itt nem is a jogalkotó, hanem a kihirdetésről gondoskodó szerv (MeH) perléséről lenne szó.

³⁴⁴ Ezzel nem állítom, hogy ne lehetne az AB-t felszámolni pl. eljárásilag kifogástalan alkotmánymódosítással. Szükséges tehát a „hiba”, nem elég a „jogrendszerre veszélyes”-nek lenni. Ellenkező esetben természetjogi elméletet fabrikálnánk.

³⁴⁵ Ha azonban az AB a kérdéses jogszabályról megállapítja, hogy nem alkotmányellenes, akkor értelemszerűen nem tartalmaz olyan hibát, amely lehetővé tenné a nem-alkalmazást. Ezért aztán alkalmazni kell.

³⁴⁶ Csak a fogalmi tisztázás végett: a súlyos (= nem orvosolható) hibának két fajtája van: 1. jogrendszerre veszélyes és 2. jogrendszerre nem veszélyes hiba.

³⁴⁷ Ellentétben a szocialista időkkel, amikor a bíróságok az alkotmányellenes törvényt is alkalmazni kötelesek voltak, ld. BEÉR János: „Népköztársasági alkotmányunk normatív jellegéhez” in: BEÉR János: *Szocialista államépítés* (Budapest: KJK 1968) 60. o.

felfüggesztésére: az általa alkalmazandó normatív aktust alkalmaznia kell (kivéve persze magát az AB-t, akinek az államszervezetben elfoglalt helyéből következően, és kihasználva a hivatalbóli eljárásindítás lehetőségét, kötelessége az általa tapasztalt alkotmányellenes normatív aktusok „nem-alkalmazása” és megsemmisítése).³⁴⁸ Ez azt jelenti, hogy például egy törvényellenes rendelet (ha ez nem párosul jogrendszerre való veszélyességgel) a közigazgatás által alkalmazandó; a közigazgatásnak tehát nincs joga ilyen esetben az alkalmazás megtagadására, bármilyen nyilvánvaló is a törvényellenesség.³⁴⁹ Ellenkező esetben előfordulhatna, hogy az ország legkülönbözőbb pontjain pl. falusi jegyzők elkezdik megtagadni bizonyos törvények alkalmazását – különféle alkotmányossági aggályokra hivatkozva. Ha elfogadnánk ezen felülvizsgálati jogukat, akkor kiváló (pontosabban szörnyű) példáját láthatnánk annak, hogy miként lehet a túlhajszolt (és esetünkben konkrét jogszabályi rendelkezésekkel egyébként sem alátámasztott) jogállamiság-eszménnyel egy államszervezetet teljes hatékonytalanságra, esetleg működésképtelenségre kárhoztatni – s ezáltal magát a jogállamiságot veszélyeztetni. Általában véve megállapítható, hogy ellentmondás esetén az „egyéb állami szervek” az alacsonyabb rangú állami normatív aktust kötelesek alkalmazni. Az ellentmondásra esetleg felhívhatják a felettes szerv figyelmét, de az alkalmazást nem tagadhatják meg. Ez azonban nem változtat azon, hogy az alacsonyabb rangú normatív aktust a **magasabb rangúval konform módon** (összhangban) **kell értelmezni**. Csak ennek kudarca esetén lehet szó az **alacsonyabb rangú állami normatív aktus alkalmazási elsődlegességéről** – persze továbbra is a jogrendszerre veszélyes hiba kivételével.³⁵⁰

Az áttekinthetőség végett érdemes táblázatban ábrázolni a helyzetet (ti., hogy alkalmazandó-e az érvénytelen normatív aktus):

a hiba fajtája jogalkalmazó szerv	jogrendszerre veszélyes hibát tartalmaz a normatív aktus	jogrendszerre nem veszélyes hiba
bíróságok és AB	nem alkalmazandó (nem-létezőnek tekintendő)	nem alkalmazandó (eljárás felfüggesztése, amíg az AB egy határozatban meg nem állapítja, hogy alkotmányellenes-e)
egyéb állami szervek	nem alkalmazandó (nem-létezőnek tekintendő)	alkalmazandó (esetleg az alkalmazással párhuzamosan az AB előtti eljárás indítványozható)

4. Amennyiben a hiba miatt megsemmisítésre sem érdemes a normatív aktus (az érvénytelenség másik esete), akkor egyértelmű a helyzet: a kérdéses normatív aktus nem alkalmazható (nincs mit alkalmazni, hiszen nincs is normatív aktus).

³⁴⁸ Itt jegyzem meg, hogy az ügyészi törvényességi óvás (1972. évi V. törvény a Magyar Köztársaság ügyészségéről 13/A. §) nem jelenti a jogszabály alkalmazási tilalmát.

³⁴⁹ Ld. PETRÉTEI József: *Magyar alkotmányjog I.* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus 2002) 138. o. Hasonlóképpen Fritz OSSENBUHL: „Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes” in: Josef ISENSEE – Paul KIRCHHOF (szerk.) *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland* (Heidelberg: C.F. Müller ²1996) III. kötet 317-318. o. további irodalmi utalásokkal. HANÁK András: „Egy különös abortusz után” *Fundamentum* 1998/3. 85. o. szerint „axióma, és a jogalkotásról szóló törvény ki is mondja, hogy a jogalkalmazás során a felsőbb szintű normába ütköző jogszabályt nem kell alkalmazni.” Ez egész egyszerűen nem igaz (*rechtsirrig*), s az állítás leginkább a jogszabálypoézis kategóriájába sorolandó.

³⁵⁰ Vö. a bírói normatív aktusokra vonatkozó kivétellel lent 4.13 A LB jogegységi határozatai. Vö. továbbá az Alkotmány bírósági alkalmazhatóságára vonatkozó érvekkel 4.3.3 Az Alkotmány alkalmazhatósága.

3.3.3 Kitérő: normatív aktusok kötelező ereje

Az előbbi kérdéskörhöz kapcsolódva röviden szólni kell még az érvényesség, a hatály és az alkalmazhatóság mellett egy negyedik fogalomról is: a kötelező erőről.³⁵¹ A normatív aktusok ugyanis többféleképpen fejthetik ki kötelező erejüket: 1. **közvetlenül** (*ex lege*), 2. **jogalkalmazás** (tehát közvetlenül rájuk támaszkodó egyedi aktusok), 3. jogalkalmazási **jogértelmezés** (tehát az egyedi aktus alapjául szolgáló normatív aktus értelmezése), és 4. **jogalkotás** útján.³⁵² Nézzünk példákat:

ad 1. (A) A **közvetlen** kötelező erőre tipikus példa a KRESZ. Itt ugyanis nem szükséges minden egyes közlekedőt egyenként határozatban kötelezni az egyes szabályok betartására. A KRESZ [1/1975. (II. 5.) KPM–BM együttes rendelet] közvetlenül kötelezi a közúti közlekedésben résztvevőket. **(B)** Hasonlóan az érvényes (de még nem hatályos) jogszabállyal kapcsolatban az alárendelt szerveknek már van egy kötelezettségük (anélkül, hogy ezt egyedi aktusban bárki kironá rájuk): nem tehetnek olyat, ami akadályozná az érvényes de még nem hatályos jogszabály végrehajtását a jövőre nézve (azaz *ex lege* kötelező ereje van az alárendelt szervekre, de nem alkalmazható).³⁵³ **(C)** Ugyancsak közvetlen kötelező erővel bírhatnak a normatív aktusokban található egyedi rendelkezések is.³⁵⁴ Bizonyos esetekben azonban garanciális okokból nem ez a kézenfekvő megoldás érvényesül (ld. alább az építési tilalmat).

Látni kell azonban azt is, hogy a pusztán *ex lege* kötelező erő, az alkalmazási lehetőség nélkül nem sokat ér, hiszen a kikényszerítés az alkalmazáson keresztül következik be. Az *ex lege* kötelező erőhöz ezért rendszerint **közvetve** alkalmazhatóság is kapcsolódik. Így pl. a KRESZ maga nem írja elő részletesen és kimerítően, hogy megsértése esetén milyen szankciók alkalmazandók (ezt többek közt a Btk. teszi meg), de a **szankció-norma** (tehát egy másik norma) **alkalmazható** és nem pusztán *ex lege* kötelező erővel bír.

ad 2. (A) Evvel ellentétben pl. a hadkötelezettséget hiába mondják ki a jogszabályok, egész addig nem kell senkinek sem bevonulnia, amíg nem kap behívót (a behívó egy közigazgatási határozat, tehát **egyedi aktus**). **(B)** Vagy egy másik eset: egy építési tilalmat elrendelő önkormányzati **rendelet** önmagában nem elégséges a tiltáshoz, **önmagában nem kötelezi a polgárokat** (azaz nincs *ex lege* kötelező ereje). A 10/1977. (I. 28.) ÉVM rendelet 14. §-ának (2) bekezdése ugyanis úgy rendelkezik, hogy a tilalom elrendelését a terület-felhasználás engedélyezésére jogosult építésügyi hatóságnak határozattal közölnie kell (=alkalmazás) a tilalommal érintett földrészek tulajdonosaival (kezelőivel, tartós használóival).³⁵⁵ Ennek nyilván garanciális jelentősége van: az egyedi aktust könnyebb megtámadni, tehát az állampolgár könnyebben érvényesítheti az állammal szemben a jogait. **(C)** De ugyanez a helyzet a Btk. rendelkezéseivel: hiába nyilvánvaló, hogy valaki elkövette a bűncselekményt (videóra felvették, bevallotta, és tettenérték kezében a véres késsel...), nem lehet öt évre bebörtönözni,³⁵⁶ amíg nincs erről bírói ítélet (tehát egy egyedi aktus). Ennek is nyilván garanciális jelentősége van.³⁵⁷

³⁵¹ Evvel a kérdéssel nem összekeverendő, hogy a jogszabály (erkölcsileg) „**kötelező**”-e, a „kötelezőség” ugyanis erkölcsi kérdés (a jogi kötelezőséghez ld. 3.3.3 Kitérő: *normatív aktusok kötelező ereje*; vö. még 203. l.). A témához ld. GYÖRFI Tamás: „Jog és erkölcs” in: *Jogbölcselet III.* (Budapest: Szent István Társulat 1999) 39-45. o., különös tekintettel a találó RADBRUCH-kritikára (42. o.). Azonosítja a jogi kötelező erőt az erkölcsivel FRITZ OSSENBUHL: „Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes” in: JOSEF ISENSEE – PAUL KIRCHHOF (szerk.) *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland* (Heidelberg: C.F. Müller ²1996) III. kötet 316. o. 7. l., aki szerint a törvény kötelező erejét veszélyezteti a „polgári engedetlenség”. A „polgári engedetlenség” azonban – a magyar jogrendben – jogon kívüli, erkölcsi probléma, amellyel itt nem foglalkozunk.

³⁵² MADARÁSZ Tibor: *A magyar államigazgatási jog alapjai* (Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó 1995) 217. o.

³⁵³ Ld. KILÉNYI Géza párhuzamos véleményét: 31/1991. (VI. 5.) AB határozat (ABH 1991, 118, 127-128).

³⁵⁴ Pl. a 2001. évi LXVI. törvény az Andrássy Gyula Budapesti Német Nyelvű Egyetem állami elismeréséről 2. §-a, amely a nevezett egyetemre kivételt állapít meg az 1993. évi LXXX. törvény a felsőoktatásról 3. §-a alól. Lényegében a 2001. évi LXVI. tv. kizárólag egyedi rendelkezéseket tartalmaz [*Massnahmengesetz*].

³⁵⁵ BH 1994. 222.

³⁵⁶ Most persze ne gondoljunk az elhúzódozó előzetes letartóztatásokra.

³⁵⁷ Itt jegyzem meg, hogy a kötelező erő közvetlenségének vagy közvetettségének semmi köze ahhoz, hogy van-e önkéntes jogkövetés vagy nincs. Tévesen összemossa: MADARÁSZ Tibor: *A magyar államigazgatási jog alapjai* (Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó 1995) 239. o. A normatív aktusok **érvényesülése** (hatályosulása, megvalósulása, realizálódása) tényleg kétféleképpen mehet végbe: 1. önkéntes jogkövetéssel, 2. jogérvényesítéssel (azaz kikényszerítéssel, mely általában állami – kivéve pl. jogos önhatalom Ptk. 190. §). Ennek a problémának azonban nincs köze a normatív aktus kötelező erejének közvetlen vagy közvetett voltaához. 1. Tehát önkéntes jogkövetéssel lehet a KRESZ-t (közvetlen a kötelező ereje) betartani, de szükség lehet a betartás állami kikényszerítésére is. 2. Ugyanígy lehet önkéntes jogkövetéssel betartani a hadkötelezettségi

Ad 3. Lényegében a hierarchiában magasabb rangú normatív aktusok így nyernek befolyást az alacsonyabb rangú normatív aktusok alkalmazásakor. Ennek tipikus esete, hogy Alkotmány-konform módon kell értelmezniük a bíróságoknak az alkalmazandó törvényeket.

Ad 4. Az, hogy egy norma a jogalkotót köti-e, annak jogforrási hierarchiában elfoglalt helyétől függ. Az Alkotmány pl. köti a törvényhozót és a rendeletalkotót, a kormányrendelet a miniszteri rendelet megalkotóját (tehát a minisztert), stb. A jogalkotó kötésétől független, hogy az adott norma alkalmazható-e vagy közvetlen kötelező erővel bír-e. Általában összekapcsolódnak, de igen ritkán magából a normatív aktusból nem keletkeznek közvetlenül jogok és kötelezettségek az abban található címzetteknek, hanem lényegében csak a jogalkotót köti. Ennek tipikus példája az Alkotmányban található alapjogi rendelkezések, amelyekre közvetlenül a címzetteknek (tehát állampolgároknak ill. emberi jog esetében az „emberek”-nek) nem származik joguk vagy kötelezettségük (ez lenne az *ex lege* kötelező erő), és a bíróságok sem alkalmazhatják őket (csupán értelmezési segítséget jelentenek az alkalmazandó törvények tekintetében).³⁵⁸

Az egyes kötelező erők nem a több-kevesebb viszonyában állnak egymással, hanem a kötelező erő más és más formáját jelentik, amelyek néha együtt jelentkeznek, néha külön-külön. Azt, hogy egy normatív aktus miként fejt ki kötelező erejét, minden egyes normatív aktus esetében külön állapítandó meg.

Végül szólni kell még az **alkalmazhatóság** és a kötelező erő fogalmainak kapcsolatáról. A kötelező erőnek négy formája van: 1. közvetlen (*ex lege*) kötelező erő, 2. alkalmazhatóság, 3. értelmezési kötelezettség és 4. jogalkotásra vonatkozó kötelező erő. A dolgozatban azért beszélek alkalmazhatóságról, mert így szemléletesebben és érthetőbben magyarázhatók a vizsgált problémák. Az alkalmazhatóságra tett kijelentéseim (így különösen az érvényességgel és a hatállyal való kapcsolata) **értelemszerűen** használhatók a kötelező erő más fajtáira is.

3.4 Áttekintés az érvényesség, a hatályosság [létezés és tényállási időbeli hatály] és az alkalmazhatóság viszonyáról

Tekintsük át a „magyar normatív aktusok **egy adott időpontban és ugyanabból az időpontból szemlélve**”³⁵⁹ halmazát Venn-diagramon, benne három részhalmazként az érvényesség, a hatályosság [létezés és tényállási időbeli hatály]³⁶⁰ és az alkalmazhatóság fogalmát.³⁶¹

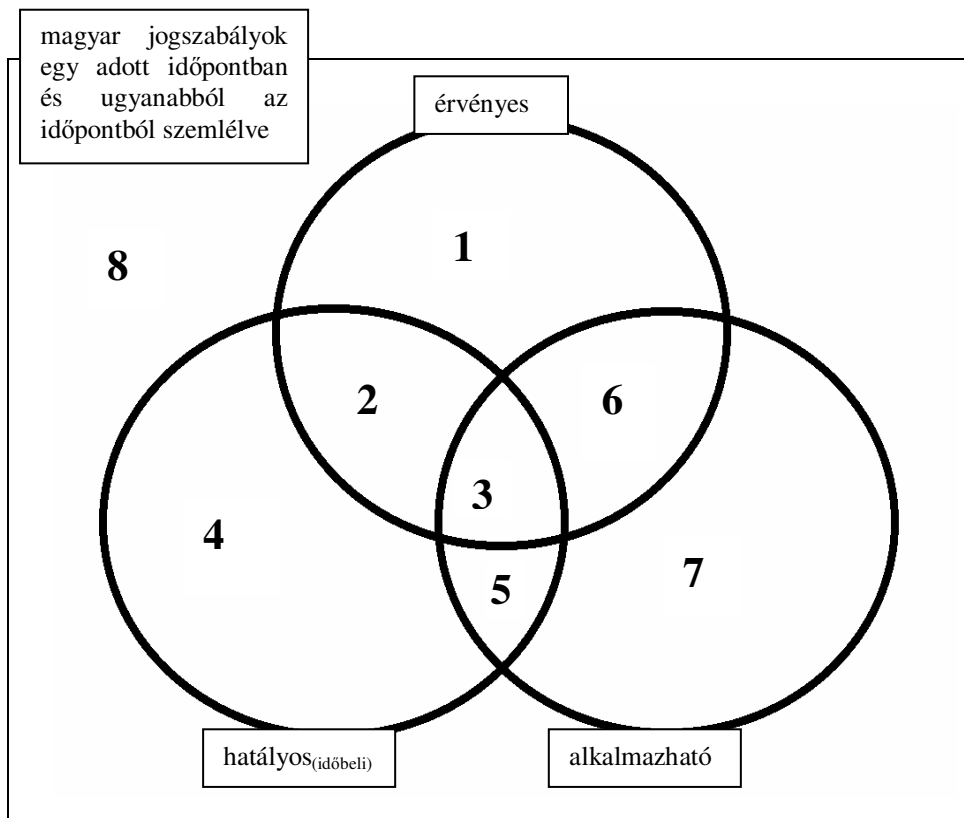
szabályokat (közvetett a kötelező ereje), de szükség lehet állami kényszerre is. Amennyiben állami jogérvényesítésről van szó, akkor egyúttal jogalkalmazásról is szó van (azaz egyedi aktus alkotásáról): ennek megint csak garanciális jelentősége van (ti. van megtámadható egyedi aktus).

³⁵⁸ Ld. alább részletesen 4.3.3 Az Alkotmány alkalmazhatósága.

³⁵⁹ Nem elég kikötni, hogy a „magyar jogszabályok egy adott időpontban”. Azért kell kikötni, hogy melyik (ebben az esetben: ugyanabban az) időpontban, mert csak így lehet **egyértelmű** a leírás. Ha ugyanis pl. 1998.01.12-ét 1998.01.12-én (ugyanazon a napon) nézem, és ha 1998.01.12-ét 2000.11.15-én nézem, akkor nem biztos, hogy a magyar jogszabályok tulajdonságai – sőt maguk a létező jogszabályok – ugyanazok lesznek: hiszen lehet, hogy időközben az **AB ex tunc hatállyal** (1998.01.12-t megelőző időpontra visszamenőleg) megsemmisített egy jogszabályt. Ezen esetben már nem mindegy, hogy mely időpontból nézzük a „jogszabályokat egy adott időpontban”.

³⁶⁰ A „hatályos” hagyományos fogalmát használom, tehát annyit tesz: „létezik és tényállási időbeli hatálya megvalósult” (ld. fent 282. jegyzet).

³⁶¹ Azért nem a hatály fogalmát általában, hanem csak a tényállási időbeli hatályt, pontosabban a ráépülő hatályosság fogalmát vizsgálom itt, mert ez érthetőbben és plasztikusabban ábrázolható, de a fogalmi különbségekre ugyanúgy rávilágít.



1.: **Érvényes, de nem hatályos és nem is alkalmazható.** Pl.: egy már hatályon kívül helyezett törvény [nem hatályos ebben a pillanatban], amely ellent is mond egy közösségi jogszabálynak [amelynek hatálykezdeté a magyar normatív aktus hatálykezdetével azonos vagy még korábbi], ezért aztán azokra az esetekre sem alkalmazható, amelyek hatálybanlétének ideje alatt történtek. Magyar normatív aktusok esetében ugyanis nem (lesz) érvényességi kritérium a közösségi jognak megfelelés.

2.: **Érvényes és hatályos, de nem alkalmazandó.** Pl.: egy a közösségi jognak ellentmondó, de érvényes és hatályos magyar normatív aktus az ellentmondó közösségi jogszabály hatálybalépte után történt eseményekre nem alkalmazandó (hiába esik a tényállási időbeli hatálya alá az esemény)³⁶²

3.: **Érvényes, hatályos és alkalmazható.** Egy a közösségi jognak nem ellentmondó érvényes és hatályos magyar normatív aktus a hatálybalépte utáni eseményekre.

4.: **Hatályos, de nem érvényes és nem alkalmazható.** Pl. egy az Abtv.-t *ex nunc* hatályon kívül helyező egyszerű törvény.³⁶³ Ez az egyszerű törvény érvénytelen, mert alkotmányellenes (sőt: jogrendszerre veszélyes hibát tartalmaz). Hatályos, mert létezik (kihirdették) és a kihirdetés időpontja utánra a tényállási időbeli hatálya megvalósultnak tekinthető. Azonban minden bizonnyal nem alkalmazható az AB részéről, hiszen különben nem lenne minek alapján megsemmisíteni: azaz a jogrendszer (jogszabálytani értelemben

³⁶² Ugyancsak ebbe a csoportba tartoznak a valamely normatív aktust megsemmisítő AB határozatok is, ha már közzétették őket. Ezen AB határozatoknak ugyanis nincs pozitív tartalmuk, esetükben az alkalmazhatóság értelmezhetetlen.

³⁶³ Az Abtv. kétharmados törvény, tehát csak kétharmados törvénnyel lehetne hatályon kívül helyezni.

vett) öngyógyítási képessége (és ezáltal) épsége csak az alkalmazhatatlanság feltevése esetén tartható fenn.³⁶⁴

5.: Hatályos és alkalmazható, de nem érvényes. A közigazgatás önmagában azért nem tagadhatja meg egy kormányrendelet alkalmazását, mert az egy törvénynek (véleménye szerint) ellentmond – bár bizonyos esetekben (jogrendszerre veszélyes hiba esetén) ez a nem-alkalmazási jogosultság (sőt: kötelezettség) fennáll. Ha azonban nem ez az eset áll fenn, akkor a közigazgatás továbbra is alkalmazni tartozik a törvénynek ellentmondó (ezért érvénytelen) hatályos normatív aktusokat.

6.: Érvényes és alkalmazható, de nem hatályos. Pl. egy már hatályon kívül helyezett jogszabály, amely azonban hatálybanlétének ideje alatt történt eseményekre továbbra is beállít jogkövetkezményeket (ill. a jogszabály által már beállított jogkövetkezmények továbbra is fennállnak).

7.: Nem hatályos és nem érvényes, de alkalmazható. Ez a kivételes eset akkor fordulhat elő, amikor az AB egy normatív aktust megsemmisít [még hozzá a hatálykezdet³⁶⁵ időpontjára *ex tunc*], de bizonyos esetre elrendeli az alkalmazását [Abtv. 43. § (4) bek. szerint ezt a „jogbiztonság vagy az eljárást kezdeményező különösen fontos érdeke indokolhatja”, azaz meglehetősen tág határok között történhet(ne), bár a gyakorlatban nem nagyon van példa rá].³⁶⁶

8.: Nem hatályos, nem érvényes és nem alkalmazható. Pl. egy az AB által a hatálykezdet időpontjára *ex tunc* megsemmisített normatív aktus.

3.5 A jogforrási hierarchia és az alkalmazási elsődlegesség közti különbség

3.5.1 A derogáció és a jogforrási hierarchia fogalma

A derogáció és a (rá épülő) jogforrási hierarchia fogalmait azért kell ehelyütt részletesen megvizsgálnunk, hogy a közösségi jog és a tagállami jog viszonyát illetően tisztán láthassuk majd azt, hogy mi **nem** jellemző erre a viszonyra.

Nézzük először a **derogáció** fogalmát. A derogáció a tényállási **időbeli** hatály végét jelenti: tehát a derogáció időpontját követően történt eseményekre már nem hatályos a derogált norma.

Elképzelhető, hogy a derogáció ennél jobban szűkíti a tényállási időbeli hatályt, pl. visszamenőleges hatály esetén; s ha ez azt a mértéket éri el, hogy az **időbeli hatályból nem marad semmi** (pl. a derogált norma hatálybalépésének időpontjára visszamenőlegesen), s ráadásul a derogált norma alapján keletkezett más normák is megtámadhatók lesznek, akkor a norma létezését (ezért érvényességét) is elveszti. (Elvileg persze feltehetnénk, hogy ez egy érvényes norma, de nincs időbeli hatálya. Csakhogy fölösleges egy ilyen kiüresedett normának akárcsak a létezését is feltételeznünk [OCKHAM borotvája].³⁶⁷)

A derogáció tulajdonképpen a norma tartalmának módosítását jelenti, hiszen az időbeli hatály a norma tartalmának része. Amennyiben a norma tartalmát (időbeli hatályát) oly

³⁶⁴ Megjegyzem a „hatályon kívül helyezett” Abtv. valójában nem került hatályon kívül, hiszen a hatályon kívül helyezést csak egy kétharmados törvény tehetné volna meg. Ez a hatályon kívül helyezési kísérlet tehát nem sikerült.

³⁶⁵ Azért nem a kihirdetés időpontjára, mert elképzelhető visszamenőleges hatályú jogszabály is.

³⁶⁶ A 37/1992. (VI. 10.) AB hat. (ABH 1992. 227., 233-234.) dolgozott ilyen logikával, mégha a fenti Abtv. szakaszra való utalást nem is tartalmazta.

³⁶⁷ Ld. fent 139. lj. Az érvényesség elvesztésének másik esetét a hibássá válás (invalidáció) jelenti [ld. fent 3.1.1.3 Utólagos érvénytelenség (invalidáció)].

mértékben csonkítjuk, hogy nem marad belőle semmi, akkor értelemszerűen létezésének (s ezáltal érvényességének) is véget vetünk.

Fontos a derogációval kapcsolatban megjegyezni, hogy a derogált norma sosem éled fel attól automatikusan, hogy az őt derogáló normát egy harmadik norma derogálja; a „felélesztés” mindig kifejezett kell legyen.

A derogáció elméletileg lehet **formális** (*expressis verbis* hatályon kívül helyezés) és **materiális** (tartalmilag ellentmondó későbbi norma által). A magyar jogrendszer nem ismeri el a materiális derogációt [Jat. 13. §], helyette a későbbi norma alkalmazási elsődlegességgel bír a korábbi tartalmilag ellentmondó normával szemben (ld. fent).³⁶⁸

Nézzük ezek után a **jogforrási hierarchia** fogalmát:

1. Első definíciós próbálkozás. Egy *A* normatív aktus akkor áll egy *B* normatív aktus fölött a jogforrási hierarchiában, ha az *A* normatív aktus adja meg a felhatalmazást a *B* normatív aktus megalkotására. De mit jelent a **felhatalmazás** itt?

1.1 Egyrészt jelentheti azt, hogy az egyik normatív aktus azt mondja ki, hogy ezt a kérdést egy **másik normatív aktus** szabályozza. Ez azonban számtalan esetben megtörténik egyszerű törvények között is.³⁶⁹ Márpedig azt senki sem állítja, hogy az egyszerű törvények között jogforrási hierarchia lenne.³⁷⁰ Ráadásul ezesetben a jogforrási hierarchiában nem minden esetben állna a kormányrendelet a törvény alatt, hiszen kormányrendelet nem csak törvény végrehajtásaként keletkezhet, hanem közvetlenül az Alkotmányra is támaszkodhat. Ez pedig azt jelenti, hogy egy áttekinthetetlen és **szövevényes** „jogforrási hierarchiával” kellene dolgoznunk, amelynek meglehetősen alacsony lenne a magyarázó ereje.³⁷¹

1.2 A felhatalmazás jelentheti azt is, hogy az egyik normatív aktus a másik létrejövetelének **eljárási előfeltétele**. Azaz a normatív aktus valamely érvényességi kritériumát egy másik normatív aktus adja meg. Csakhogy ebben az esetben pl. az Országgyűlés Házsabálya az Alkotmány felett helyezkedne el, hiszen az Alkotmányt is csak a Házsabály betartásával lehet érvényesen módosítani.

1.3 Végezetül definiálhatjuk a felhatalmazást a következőképpen is: felhatalmazás esetében egy magasabb rangú normatív aktus azt mondja ki, hogy valamit (pl. az adott kérdés részleteit) egy alacsonyabb rangú normatív aktus szabályoz. Ebben az esetben azonban a felhatalmazás fogalmának meghatározásához már felhasználtuk az alá-fölérendeltség (hierarchia) fogalmát is, márpedig ez súlyos hiba, hiszen pont azért kezdtük el a felhatalmazás fogalmát vizsgálni, mert a jogforrási hierarchia fogalmát keressük [a hiba neve: *definitio per definiendum*].

Megállapíthatjuk tehát, hogy a felhatalmazás fogalmára építve nem tudjuk meghatározni a jogforrási hierarchia fogalmát: **ez a definíciós kísérlet elbukott.**³⁷²

2. Második definíciós kísérlet. Egy *A* normatív aktus akkor áll a jogforrási hierarchiában egy *B* normatív aktus felett, ha az *A* normatív aktus **derogálhatja** a *B* normatív aktust, de a *B*

³⁶⁸ A kánonjog egyébként a különféle típusú derogációkra különféle elnevezéseket használ. Eszerint **abrogáció** a törvény egészének kifejezett hatályon kívül helyezése; derogáció a törvény egy részének (néha egészének) kifejezett hatályon kívül helyezése; az **obrogáció** pedig az általunk materiális derogációnak nevezett eseményt jelenti. Ld. ERDŐ Péter (szerk.): *Az egyházi törvénykönyv* (Budapest: Szent István Társulat 2018) 104. o. [jegyzet a 20. kánonhoz].

³⁶⁹ Pl. a szakképzésről szóló 1993. évi LXXVI. törvény 54. § (3) bek. szerint „A gazdálkodó szervezetnek a gyakorlati képzéshez való hozzájárulási kötelezettségét a szakképzési hozzájárulásról és a Szakképzési Alapról szóló - többször módosított - 1988. évi XXIII. törvény szabályozza.”

³⁷⁰ Vö. Theo ÖHLINGER: *Der Stufenbau der Rechtsordnung*. Rechtstheoretische und ideologische Aspekte (Wien: Manzsche 1975) 17. o.

³⁷¹ Vö. általában a problémáról: Friedrich KOJA: *Allgemeine Staatslehre* (Wien: Manzsche 1993) 20. és 192. o.

³⁷² A felhatalmazás a magyar jogi nyelvben szervek közti viszonyra utal: egyik szerv felhatalmazást ad egy másiknak valamire. A jogszabályok közti viszonyra nem alkalmazható.

normatív aktus nem derogálhatja az A normatív aktust (*lex superior derogat legi inferiori*). Ha kölcsönösen derogálhatják egymást, akkor azonos szinten állnak. Álláspontom szerint a magyar jogrendszerben ezt jelenti a jogforrási hierarchia fogalma.³⁷³

A jogforrási hierarchia azonban **nem** jelenti, hogy a fölérendelt normatív aktus **módosíthatja** az alárendeltet, csupán azt, hogy hatályon kívül helyezheti.³⁷⁴ Pl. egy törvény nem módosíthat egy kormányhatározatot (azt kizárólag a Kormány teheti), de hatályon kívül helyezheti azt (ha nem teszi, akkor meg majd az AB megsemmisíti ezt a kormányhatározatot, amennyiben az ellentmond a törvénynek).³⁷⁵ Egy kétharmados törvény módosíthat egy egyszerű törvényt, de nem azért, mert a jogforrási hierarchiában magasabban helyezkedik el (persze a legalább azonos szinten való elhelyezkedés szükséges, de önmagában nem elégséges), hanem mert ugyanaz a szerv (az Ogy.) alkotja mind a kettőt.

A magyar közjogi és jogelméleti irodalomban elterjedt az a meghatározás, amely azt szerint a jogforrási hierarchia azt jelenti, hogy az alacsonyabb rangú normatív aktus nem lehet ellentétes a magasabb rangúval.³⁷⁶ Vegyük azonban észre, hogy ez teljesen azonos az általam megállapított definícióval, hiszen az, hogy az alacsonyabb rangú normatív aktus nem lehet ellentétes a magasabb rangúval azt jelenti: az alacsonyabb rangú normatív aktus nem tudja derogálni a magasabb rangút. S a másik oldalról: az, hogy a magasabb rangú normatív aktus ellentmondhat az alacsonyabb rangúnak, annyit tesz: a magasabb rangú normatív aktus derogálhatja az alacsonyabb rangút.³⁷⁷

A derogációra épülő definícióval csupán egy egységes és rendszeres jogdogmatikai **rendszerbe** helyeztük a jogforrási hierarchia fogalmát. Az pedig, hogy maguk a normatív aktusok nem az általunk felállított definíciót használják [Alkotmány 35. § (2) bek., 37. § (3) bek., 44/A. § (2) bek.], teljesen lényegtelen hiszen tartalmilag nem mondanak ellent a derogációra épülő definíciónak. A **jogelmélet feladata** ugyanis az, hogy olyan fogalmi rendszert állítson fel, amellyel egységes rendszerben tudjuk magyarázni a pozitív jogi fogalmakat [ld. még fent 1.2 A *jogtudomány feladata*]. Ezért aztán, ha az egységes rendszerben való magyarázat kedvéért a

³⁷³ Ld. még Adolf MERKL: „Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues” in: Alfred VERDROSS (szerk.): *Gesellschaft, Staat und Recht*. Festschrift für Hans Kelsen zum 50. Geburtstag (Wien: J. Springer 1931) 252-294., kül. 276. o.

³⁷⁴ Persze bizonyos értelemben ez is módosítás (véget vet az időbeli hatálynak), de szűk értelemben véve nem módosíthatja (tehát egyes rendelkezéseit nem írhatja át).

³⁷⁵ Tévesen MOLNÁR Miklós: *A közigazgatás döntési szabadsága* (Budapest: KJK 1994) 29. o. azt állítja, hogy törvénnyel kormányrendelet módosítható. **Kormányrendeletet törvénnyel** azért nem lehet módosítani, mert ez ellentmondana az Alk. 35. § (2) bek.-nek, mely szerint csak a Kormány adhat ki kormányrendeletet. Ha törvénnyel teljesen át lehetne írni egy kormányrendelet tartalmát, akkor lényegében az Ogy. is kiadhatna kormányrendeletet.

³⁷⁶ KISS László: „Jogforrás és jogalkotás” in: KISS László (szerk.): *Válogatott fejezetek a rendszeres alkotmánytan köréből* (Pécs: JATE-ÁJK 1996) 121. o.; SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon* (Budapest: Osiris 2001) 435. o.; KAMPIS György: *Kodifikáció*. Elmélet és gyakorlat (Budapest: Unió 1994) 48. o. [KAMPIS két oldallal később már szinte teljesen az általam használt definíciót említi mint egy másik fajta megközelítést.]; SZOTÁCSKY Mihály: „Jogforrás és jogalkotás” in: SAMU Mihály (szerk.): *Állam- és jogelmélet* (Budapest: Tankönyvkiadó 1978) 468. o.

³⁷⁷ Esetleges ellenvetés: „az, hogy nem mondhat ellent az alacsonyabb rangú jogszabály a magasabb rangúnak, nem jelenti azt, hogy a magasabb rangú hatályon kívül helyezheti az alacsonyabb rangút; ez csupán annyit jelent, hogy az AB megsemmisíti a magasabb rangúnak ellentmondó alacsonyabb rangút.” Ez az ellenvetés azért lenne téves, mert a jogforrási hierarchia definíciója már akkor is a „nem mondhat ellent” volt [BEÉR János – KOVÁCS István – SZAMEL Lajos: *Magyar államjog* (Budapest: Tankönyvkiadó ³1969) 98-100. o.; SZOTÁCSKY Mihály: „Jogforrás és jogalkotás” in: SAMU Mihály (szerk.): *Állam- és jogelmélet* (Budapest: Tankönyvkiadó 1978) 468. o.; BIHARI Ottó: *Államjog (Alkotmányjog)* (Budapest: Tankönyvkiadó ²1987) 46-47. o.], amikor még nem volt AB Magyarországon. Ezért aztán a jogforrási hierarchia definíciójába nem érthetjük bele az AB általi megsemmisítést. Az AB általi megsemmisítés a jogforrási hierarchia megsértésének csupán **következménye** lehet (de nem azonos azzal).

Itt jegyzem meg, hogy az azonos jogforrási szintek közti ellentmondás nem alkotmányossági probléma, tehát az AB az ezt kifogásoló indítványokat elutasítja – hacsak nem vezet alapjog sérelméhez: ld. 35/1991. (VI. 20.) AB hat. (ABH 1991. 175., 176.); megerősíti az 1/2001. (I. 17.) AB hat.

pozitív jogi terminológiát feladni kényszerülünk, az egészen addig nem baj, amíg tartalmilag nem kerülünk ellentmondásba a pozitív joggal.³⁷⁸

Látnunk kell, hogy a jogforrási hierarchián a **normatív aktusok hierarchiáját** értik a magyar jogrendszerben. Ezzel azonban nem állítom, hogy a jogforrás és a normatív aktus azonos lenne; jelen munka ugyanis a **jogforrás fogalmát** nem vizsgálja. Állításom csupán a következő: a „jogforrási hierarchia” fogalma azonos a „normatív aktusok hierarchiájának” fogalmával.

A „jogforrás” kifejezésnek igen sok, egymásnak ellentmondó jelentést adtak már.³⁷⁹ A legfontosabb probléma, hogy 1. beleértjük-e a bíróra hatást gyakorló faktorokat (erkölcs, jogtudomány, szokások, szokásjog stb.), esetleg hogy 2. a (pozitív) jog legitimációját (is) értjük-e ezen (népszellem, osztálytudat, természetjog stb.), vagy pedig 3. csak a normatív aktusokat. Bizonyos helyeken jogforráson a normatív aktust, máshol az ezt kiadó szervet, harmadik helyen pedig a kiadási eljárást értik.³⁸⁰ Ezeket sajnos nem tudjuk egy főfogalom (*Oberbegriff*) alá rendezni. Álláspontom szerint a jogforrást leginkább mint „egyeti **jogalkalmazási** aktusok lehetséges indokait” definiálhatjuk. Ez tehát nem az egyedi jogalkalmazási aktus (pl. bírói ítélet) magyarázata (ilyen lehet pl. a bíró pszichés állapota, a rá kifejtett politikai nyomás, megvesztegetés), hanem olyan tényezők, amelyek indokolásként felhozhatók (pl. törvény, korábbi bírói ítélet). A fogalom részletes elemzése azonban egy a jogalkalmazással foglalkozó későbbi tanulmányra marad.

3.5.2 Az alkalmazási elsődlegesség természetének bemutatása a közösségi jog és a tagállami jog viszonyának példáján

Két olyan jogrendszer esetében, amelyek közül az egyik (közösségi jogrend, benne: közösségi jogi normák) alkalmazási elsődlegességgel rendelkezik a másikkal szemben (az egyik tagállam jogrendje [nemzeti jogrendje], benne tagállami jogi normák) szóba sem jöhet a derogáció, sem a formális, sem a materiális, bár a helyzet gyakorlatilag nagyon hasonlít a materiális derogációra.³⁸¹

Ebben az esetben mindegy, hogy melyik norma keletkezik előbb, mert ha ellentmondás lenne egy közösségi jogi norma és egy tagállami jogi norma között, akkor azonnal belép a közösségi jogi norma alkalmazási elsődlegessége: **nem** érvényesül a **lex posterior**, sőt a későbbi tagállami jognak még alkalmazási elsődlegessége sincs a korábbi, neki ellentmondó közösségi jogszabállyal szemben.³⁸²

1. A különbség a két olyan jogrendszer egy-egy normája, amelyből az egyiknek alkalmazási elsődlegessége van a másikkal szemben, és az egyazon jogrendszer egy-egy normája közti ellentmondás között tehát abban ragadható meg, hogy míg egyazon jogrendszeren belül az alárendelt norma időlegesen háttérbe szoríthatja a fölérendeltet (törvényellenes rendelet, amely a közigazgatás részéről mégis alkalmazandó), addig az alkalmazási elsődlegességgel alárendelt jogrendszer normája **időlegesen sem szoríthatja háttérbe** az alkalmazási elsődlegességgel fölérendelt jogrendszer normáját.

2. További különbség:

- ha egy norma derogál egy másikat, akkor a derogált norma tényállási időbeli hatálya végleg véget ér; azaz ha a derogáló norma a későbbiek során hatályon kívül helyeződik, a derogált norma akkor sem kel életre

³⁷⁸ Az igazán érdekes problémák persze akkor adódnak, amikor a pozitív jog egymásnak ellentmondó jogelméleti tételeket sugall.

³⁷⁹ A jelentősebb irányzatokhoz ld. Alf ROSS: *Theorie der Rechtsquellen. Ein Beitrag zur Theorie des positiven Rechts auf Grundlage dogmenhistorischer Untersuchungen* (Leipzig – Wien: Franz Deuticke 1929) 3-192., 291-292. o. A témához ld. még PESCHKA Vilmos: *Jogforrás és jogalkotás* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1965).

³⁸⁰ Vö. Edgar REINERS: *Die Normenhierarchie in den Mitgliedstaaten der europäischen Gemeinschaften* (Hamburg: Fundament-Verlag 1971) I. kötet 244. o.

³⁸¹ A közösségi jog és a tagállami jog közti viszony részletes elemzését ld. lent 7. *A közösségi jog és a tagállami jog viszonya*.

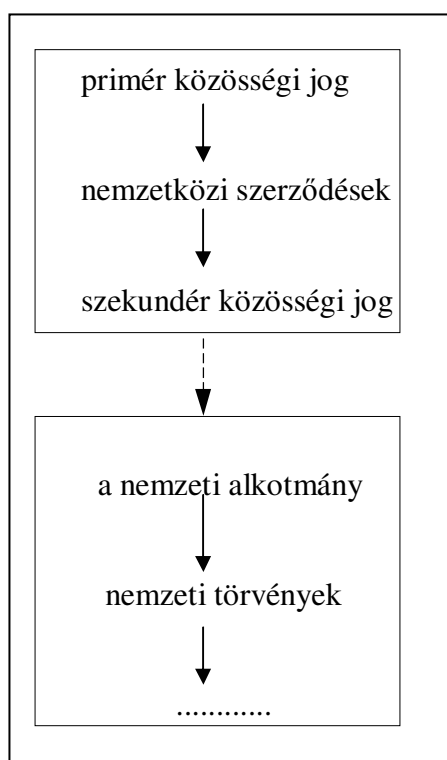
³⁸² Vö. 26/62, Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen (1963) ECR 1, (1963) CMLR 105; 6/64, Costa (Flaminio) v. ENEL (1964) ECR 585, (1964) CMLR 425.

- ellenben ha csak alkalmazási elsődlegességről van szó, akkor a fölérendelt jogrendszer kérdéses normájának **hatályon kívül helyeződésével** az alárendelt jogrendszer normája életre kel: ugyanis mindvégig megvolt, csak háttérbe volt szorítva (be volt árnyékolva).

Ha a belső jog ellentmond a közösségi jognak, nem történik semmi (se derogáció, se invalidáció), egyszerűen csak a közösségi jogot kell alkalmazni (tehát nem szükséges hogy akár az Európai Bíróság, akár a tagállami alkotmánybíróság megállapítsa az ellentmondást: az ellentmondást minden jogalkalmazó szervnek joga van – sőt: kötelessége – megállapítani és ennek megfelelően adott esetben a tagállami jogot figyelmen kívül hagyni, és a közösségi jogot alkalmazni).³⁸³ A közösségi jog és a tagállami jog két önálló jogrendszer, amelyek nem derogálják egymást.

A **jogforrási hierarchia** fogalma nem képes kezelni a közösségi jog és a tagállami jog közti viszonyt, ugyanis a két jogrendszer közt nincs derogációs viszony.³⁸⁴

Ha a két jogrend közti viszonyt ábrázolni akarjuk, akkor azt a következőképpen tehetjük:³⁸⁵



Két autonóm jogrendszerről van tehát szó (a nemzeti jogrendszer és a közösségi jogrendszer), amelyek között nincs derogációs összefüggés, de a közösségi jogrendszer felette áll a nemzeti jognak.³⁸⁶ Lényegében arról van szó, hogy a **nemzeti jogrend szubszidiárius** jogrenddé vált: akkor kell alkalmazni, ha a közösségi jog nem mond mást.³⁸⁷

³⁸³ Ha ezt a tagállami jog nem biztosítja, akkor felmerül az adott tagállam EuB előtti felelőssége (EKSZ 226. és 228. Cikk).

³⁸⁴ Ez persze nem jelenti, hogy a jogforrási hierarchia fogalma ne modellálná érthetően a jogrendszer felépítését bizonyos szempontból, de önmagában nem elegendő a problémák megoldásához.

³⁸⁵ Az egyszerű nyíl a derogációs alá-fölérendeltséget (a jogforrási hierarchiát), a szaggatott nyíl az alkalmazási elsődlegesség szerinti alá-fölérendeltséget jelenti.

³⁸⁶ Nem igaz tehát BODNÁR László: „Alkotmányfejlődés és EU-csatlakozás” in: BODNÁR László (szerk.): *EU-csatlakozás és alkotmányozás* (Szeged: SZTE ÁJK 2001) 8. o. azon állítása, hogy a közösségi jog a magyar jogforrási hierarchia csúcsán helyezkedne el. A közösségi jog ugyanis nem sorolható be a magyar jogforrási

Látunk kell, hogy a jogforrási hierarchia és az alkalmazási elsődlegesség közti különbség jogelméletileg az, hogy míg a jogforrási hierarchia a tényállási időbeli **hatály** fogalmára épít, addig az alkalmazási elsődlegesség az **alkalmazhatóságra**. A hatály és az alkalmazhatóság fogalmainak megkülönböztetése nélkül tehát nem lehet a közösségi jog és a tagállami jog viszonyát magyarázni.³⁸⁸

3.6 A fejezet tételeinek összegzése

Lássuk vázaltszerűen, milyen eredményekre jutottunk:

1. Egy normatív aktus érvényessége a normatív aktus „bizonyos súlyos hibáktól mentesen létezés”-ét jelenti. Az érvényességnek nincs terjedelme: egy norma vagy érvényes, vagy nem (1 vagy 0, *tertium non datur*).
2. A normák (normatív rendelkezések) két részből állnak: tényállásból és jogkövetkezményből. A diszpozíció fogalma főleg.
3. A jogszabályok létezésének kezdő időpontja (születésük időpontja) kihirdetésük időpontja.
4. A jogszabálynak nem minősülő normatív aktusok létezési kritériuma mindig a jogalkotási eljárás utolsó kötelező lépése. Ez vagy valamiféle publikáció, vagy valaki(k)nek az aláírása.
5. Általában megállapítható, hogy a normatív aktusok létezési kritériuma mindig a jogalkotási eljárás utolsó kötelező lépése.
6. A létezés kezdő időpontja alapján különböztetünk meg *lex posteriort* és *lex priort*.
7. A norma hatálya a norma tartalma.
8. A hatály esetén meg kell különböztetni tényállási és jogkövetkezményi hatályt. A magyar (pozitív) jogi nyelvben hatályon általában a tényállási hatályt értik.
9. A *lex specialist* a *lex generalist*-től a tényállási hatály terjedelme különbözteti meg.
10. A *lex specialis* nem derogálja a *lex generalist*-et, hanem csupán alkalmazási elsődlegessége van vele szemben.
11. A „hatályos” egy normatív aktus tekintetében annyit jelent: „létező és tényállási időbeli hatályában megvalósult”.
12. A hivatalos jogszabálygyűjtemények nem hitelesek.
13. Az igazságügy-miniszter mind a mai napig nem tett eleget az 1987. évi XII. tv. 2. §-ában szereplő közzétételi kötelezettségének.
14. Az időbeli hatály egy kérdéséről: az azonnali hatály valójában visszamenőleges hatály.
15. A derogáció általában a tényállási időbeli hatály lezárását (hatályon kívül helyezést) jelenti az érvényesség megmaradása mellett. Ritkán az érvényesség elvesztését is jelentheti a derogáció.
16. A jogforrási hierarchia fogalma: Egy A normatív aktus akkor áll a jogforrási hierarchiában egy B normatív aktus felett, ha az A normatív aktus derogálhatja a B normatív aktust, de a

hierarchiába (derogációs viszony híján), hanem önálló jogrendszerként a magyar jogrendszerrel szemben alkalmazási elsődlegessége van.

³⁸⁷ Vö. ZLINSZKY János opponensi véleménye KECSKÉS László akadémiai doktori disszertációjához. ZLINSZKY az 1495-ös *Reichskammergerichtsordnung* által teremtett helyzetet hozza fel analógiaként, amikor is a római jogot szubszidiárius joggá tették a Német-római Szent Birodalomban. Csakhogy ott a *ius commune* volt a szubszidiárius jog, a közösségi jog esetében azonban **fordítva**: a nemzeti jog a szubszidiárius és a közösségi jog az elsődleges. [SZÉCSÉNYI László: „Kecskés László: 'EK-jog és jogharmonizáció'” *Jogtudományi Közlöny* 1996. 149. o.] Vö. más összefüggésben: Ota WEINBERGER: „Die Pluralität der Normensysteme” *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 1971. 415. o. [*Ergänzungszusammenschluß*].

³⁸⁸ Van azonban közös elem is a kétféle alá-fölérendeltségben, mégpedig az értelmezési kötelezettség: az alacsonyabb rangú normát (jogrendet) a magasabb rangú fényében kell értelmezni, s ily módon a konfliktust lehetőleg elkerülni.

B normatív aktus nem derogálhatja az *A* normatív aktust. Ha kölcsönösen hatályon kívül helyezhetik egymást, akkor azonos szinten állnak.

17. A magyar jogrendszerben materiális derogáció nem létezik, csak formális: tehát egy normatív aktust csak kifejezetten lehet hatályon kívül helyezni. Ezért hibás az a gyakorlat, hogy különféle jogszabálygyűjteményekben bizonyos rendelkezéseket elhagynak, mondván: azok idejétmúltak vagy aktualitásukat veszítették.
18. Egy normatív aktus alkalmazásán általában azt értjük, hogy egy benne [ti. a normatív aktusban] szereplő normatív rendelkezésből egy egyedi rendelkezésre következtetünk, s azt egy egyedi aktusba foglaljuk.
19. Az alkalmazhatóság nem azonos a hatállyal, erre a legjobb példa a közösségi jog és a tagállami jog viszonya.
20. Ugyancsak jó példa az alkalmazhatóság és a hatály elválására a magyar jogrendben a tartalmilag ellentmondó korábbi és későbbi normatív aktus viszonya.
21. A *jogrendszerre veszélyes hibát* tartalmazó normatív aktus nem alkalmazható. Jogrendszerre veszélyes az a hiba, amely a demokratikus és jogállami jogrendszer (jogszabálytani értelemben vett) önvédelmi mechanizmusait (Magyarországon: alkotmánybírászkodás) alapvetően és nyilvánvalóan veszélyezteti.
22. A kötelező erőnek négy formája van: 1. közvetlen (*ex lege*) kötelező erő, 2. alkalmazhatóság, 3. értelmezési kötelezettség és 4. jogalkotásra vonatkozó kötelező erő. Az alkalmazhatóságra tett kijelentéseim (így különösen az érvényességgel és a hatállyal való kapcsolata) *értelemszerűen* használható a kötelező erő többi fajtájára is.
23. A közösségi jog és a tagállami jog viszonyában nem érvényesül a *lex posterior*-szabály, nincs a két jogrend között derogációs összefüggés.
24. A közösségi és a tagállami jog viszonyáról: a nemzeti jogrend szubszidiárius jogrend: akkor kell alkalmazni, ha a közösségi jog nem mond mást.
25. A jogforrási hierarchia a tényállási időbeli *hatály* fogalmára épít, az alkalmazási elsődlegesség azonban az *alkalmazhatóságra*.

4. A jogforrási hierarchia

*„...a rend mindössze az együttes élet gyakorlati szükséglete,
a megbecsülni való társadalmi jólét föltétele.
(Rendet írok, hogy ne kelljen jól írnom.)”*

Martin DU GARD

- 4.1 Extern és intern normatív aktusok
- 4.2 A magyar jogforrási hierarchia ábrázolva
- 4.3 Az Alkotmány
 - 4.3.1 Formális és materiális értelemben vett alkotmány
 - 4.3.2 Alkotmányellenes alkotmány(módosítás)
 - 4.3.3 Az Alkotmány alkalmazhatósága
 - 4.3.4 Az Alkotmányban található normatív rendelkezések csoportosításai
 - 4.3.5. Az Alkotmány fölötti normák?
- 4.4 Az AB határozatok
 - 4.4.1 A láthatatlan alkotmány
- 4.5 A törvények
 - 4.5.1 A törvény materiális fogalmai
 - 4.5.1.1 A konkrét tartalmi kötöttséget nem előíró törvényfogalom
 - 4.5.1.2 Tartalmi megkötéseket a törvény fogalmába emelő definíciók
 - 4.5.2 A törvényerejű rendeletek
 - 4.5.3 Törvények és rendeletek viszonya
 - 4.5.3.1 A törvények szerepének erősítése
 - 4.5.3.2 A rendeletek szerepének erősítése
- 4.6 A kétharmados törvények
 - 4.6.1 Elméleti (absztrakt) lehetőségek a kétharmados törvények jogforrási hierarchiában elfoglalt helyére
 - 4.6.1.1 A kétharmados törvény „önálló”
 - 4.6.1.1.1. A „teljesen önálló” kétharmados törvény
 - 4.6.1.1.2. A kétharmados törvény „önálló de témakötött”
 - 4.6.1.2 A kétharmados törvény „nem önálló”
 - 4.6.2 A kétharmados törvények helye a magyar jogforrási hierarchiában
 - 4.6.3 Egy mellékes következmény: a Hárszabály 107. § (5) bek. alkotmányellenessége
 - 4.6.4 Mi kerüljön a kétharmados törvénybe?
- 4.7 A nemzetközi szerződések
 - 4.7.1 A nemzetközi jog és a belső jog viszonya általában
 - 4.7.2 A nemzetközi szerződések helye a magyar jogforrási hierarchiában
- 4.8 A rendeletek
 - 4.8.1 Autonóm és végrehajtási rendeletek
 - 4.8.2 A rendeletek egymás közti hierarchiája
 - 4.8.3 A rendeleti hierarchia „szétágazása”
- 4.9 A normatív utasítások
- 4.10 A jegybanki rendeletek
- 4.11 A statisztikai közlemények
- 4.12 A normatív határozatok (Jat. 46–48. §)
- 4.13 A LB jogegységi határozatai
- 4.14 A jogi iránymutatások
 - 4.14.1 Irányelv (Jat. 53. §)
 - 4.14.2 Elvi állásfoglalás (Jat. 54. §)
 - 4.14.3 Miniszteri irányelv (Jat. 55. §)
 - 4.14.4 Miniszteri tájékoztató (Jat. 55. §)
- 4.15 A különleges állapotok normatív aktusai
- 4.16 Egyéb normatív aktusok
- 4.18 A fejezet tételeinek összegzése

A jogforrási hierarchia fogalmát (a magyar jogrendszerben) az imént határoztuk meg. Még egyszer emlékeztetõül: Egy *A* normatív aktus akkor áll a jogforrási hierarchiában egy *B* normatív aktus felett, ha az *A* normatív aktus hatályon kívül helyezheti (derogálhatja) a *B*

normatív aktust, de a *B* normatív aktus nem helyezheti hatályon kívül az *A* normatív aktust. Ha kölcsönösen hatályon kívül helyezhetik egymást, akkor azonos szinten állnak.

Mielőtt konkrétan megvizsgálánk a magyar jogforrási hierarchiát, még egy új fogalmat szükséges tisztáznunk: az **extern** és az **intern** normatív aktus fogalmát.

4.1 Extern és intern normatív aktusok

Extern az a normatív aktus, amely az államszervezeten kívülre irányul (tipikus példa: a Jat. szóhasználata szerinti jogszabály [pl. törvény vagy kormányrendelet]). Evvel szemben **intern** az a normatív aktus, amely az államszervezeten belülre irányul (tipikus példa: a Jat. 49. § szerinti normatív utasítás), azaz **címzettjei** az államszervezet részeit képezik.

A problémát megragadhatjuk az egyedi és a normatív aktusok közti különbségtevésnél már bevált módszerrel is. Azaz: extern az az aktus, amely extern és intern **rendelkezőket** is tartalmazhat, az intern aktus azonban csak intern rendelkezéseket. Egy normatív utasításba nem lehet tehát becsempészni egy az állampolgárokat kötelező rendelkezést, az ugyanis alkotmányellenes lenne (esetünkben egész konkrétan azért, mert sértené a megalkotásának eljárására vonatkozó Jat. 49. §-t). De egy kormányrendelet tartalmazhat akár csupa olyan rendelkezést is, amelyek kizárólag az államszervezeten belülre irányulnak.

Megjegyzem, hogy a Jat. általi különbségtétel (jogszabály vs. állami irányítás egyéb jogi eszköze) nem azonos az extern és az intern aktus közti különbséggel, az állami irányítás egyéb jogi eszközeinek egy része ugyanis igen gyakran extern jellegű.³⁸⁹

Az extern és intern normatív aktusok közti különbség azért lényeges a jogforrási hierarchia szempontjából, mert így intern jogi aktus soha nem helyezhet hatályon kívül extern jogi aktust, de fordítva ez előfordulhat.³⁹⁰ Ennek oka nyilván az extern aktusokhoz fűződő szigorúbb eljárási (garanciális) követelményekben keresendő. Extern rendelkezéseket csak extern aktusban lehet tenni.³⁹¹

Intern normatív aktus nem alapíthat extern normatív aktust, de extern normatív aktus **alapíthat** intern.³⁹² Ennek oka, hogy az extern normatív aktusokra szigorúbb garanciális (elsősorban kihirdetési ill. közzétételi) szabályok vonatkoznak. Az intern aktus lényege ugyanis épp az, hogy az állampolgárokat nem érintő, csak az állam belső viszonyaira vonatkozó rendelkezéseket tartalmaz (ezért kevésbé szigorúak megalkotásának feltételei, hiszen kevésbé veszélyeztetik az állampolgárok szabadságát). Egy újfajta extern aktus megalapítása azonban erősen érinti az állampolgárokat, hiszen ebben az újfajta extern aktusban majdan őket is érintő (extern) rendelkezéseket lehet hozni.

³⁸⁹ Sajnos arra hosszas kutakodás és idősebb kollégákkal való beszélgetések során sem sikerült rájönnöm, hogy mi a különbség a Jat.-ban az állami irányítás egyéb jogi eszközei és a jogszabályok közt. Bármilyen kritériumot is fogadunk el, a **Jat.** felosztása **következtetlennel** bizonyul. Egy olyan jegybanki rendelkezésen ugyanis, amelyik a pénzforgalom tekintetében pl. a természetes személyekre is vonatkozik [Jat. 51/A. § (2) bek.], az extern–intern megkülönböztetés szempontjából éppúgy megbukna, mint az (az egyébként is kérdéses) a próbálkozás, amely szerint az állami irányítás egyéb jogi eszközei a jogalanyoknak csak egy szűkebb csoportjára vonatkoznak, hiszen egy ilyen jegybanki rendelkezés extern lenne, és akár mindenre is vonatkozhatna. A felosztás következtetlenségéhez ld. BARTFAI Zsolt: „Néhány gondolat a jogforrási rendszer egyes kérdéseiről” *Magyar Közigazgatás* 1997/5. 317. o. A jegybanki rendelkezések egyébként már nem léteznek, hanem helyettük jegybanki rendeletek vannak (ld. alább 4.10 A jegybanki rendeletek). Ez azonban nem változtat azon, hogy a Jat. hatályos *dogmatikai* rendszere (azaz jegybanki rendelkezés mint állami irányítás egyéb jogi eszköze) továbbra is következtetlen.

³⁹⁰ Egy intern jogi aktus számára az extern jogi aktusok érinthetetlenek.

³⁹¹ 12/2005. (IV. 6.) AB határozat (ABK 2005/4. 199, 202).

³⁹² Normatív aktus alapítása egy új forma („műfaj”) létrehozása; pl. a LÜ normatív utasítását az ügyészségi tv. [1972. évi V. tv. 19. § (3) bek.] alapította.

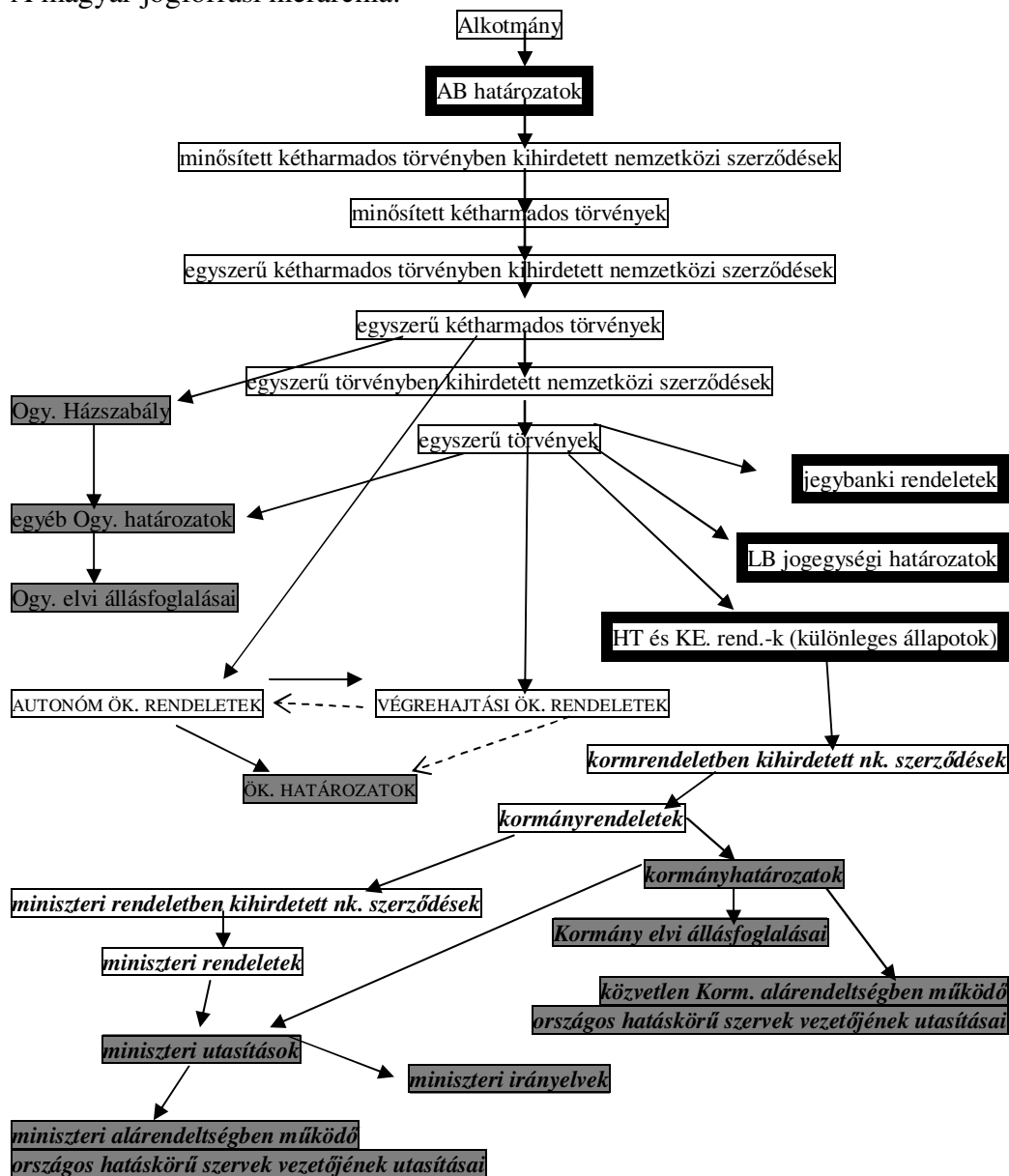
Intern tehát az az aktus, amely csak az államszervezeten belülre irányulhat (címzettjei [kötelezettjei, jogosítottjai] csak az államszervezet részei lehetnek). Extern pedig az az aktus, amely az államszervezeten kívülre *is* irányulhat (tehát nem intern).

Voltak idők, amikor csak az extern jogi aktusokat tekintették jognak, az interneket pedig nem. Ez a császárkori Németországban uralkodó „*Impermeabilitätstheorie*“-ra épült. Ezen elméletnek az a lényege, hogy az állam egy egységes jogi személyiség, s az állami szervek nem azok – ezért aztán a nekik szóló szabályok nem is jogiak. Ez az egységes állami jogi személyiség kívülről áthatolhatatlan (impermeábilis). Az elmélet legfontosabb funkciója az intern aktusok bírósági kontroll alól való kimenekítése. A jogállamisággal azonban ez az elmélet meghaladottá vált. Ehelyett külső (extern) és belső (intern) jogról beszélhetünk.³⁹³

³⁹³ Ld. Cristoph MÖLLERS: *Staat als Argument* (C.H. Beck: München 2000) 154-158. o. további (német) irodalmi utalásokkal; az – evvel lényegében egyező – osztrák állásponthoz [„*Weisung als interne Rechtsnorm*”] ld. Karl LANGHEIMER: „Die Weisung” in: Felix ERMACORA [e.a.] (szerk.): *Allgemeines Verwaltungsrecht* (Wien: Orac 1979) 213-227., kül. 217-218. o. és Friedrich KOJA – Walter ANTONIOLLI: *Allgemeines Verwaltungsrecht* (Wien: Manzsche ³1996) 341. o. Az *Impermeabilitätstheorie* nálunk sem ismeretlen, ld. pl. KISS László különvéleményét a 7/2004. (III. 24.) AB hat.-ban, ABK 2004/3. 172, 188-190.

4.2 A magyar jogforrási hierarchia ábrázolva

A magyar jogforrási hierarchia:



Az ábra nehezen áttekinthető, de ez nem az ábra hibája, hanem a magyar jogrendszer ilyen bonyolult. Az ábra értelmezése: egy AB határozat megsemmisíthet egy miniszteri utasítást, mert közvetve felette áll (**nyilak láncolata** vezet hozzá). A végrehajtási önkormányzati rendeletről **szaggatott nyilak** vezetnek tovább. Ez azt jelenti, hogy ő maga hatályon kívül helyezheti a szaggatott nyilak végén található normatív aktusokat, de azon normatív aktusok, amelyek neki fölérendeltjei (pl. egyszerű törvény), már nem (itt tehát nem tranzitív a hierarchia).³⁹⁴

Az ábrán **szürkével jelöltem** az intern normatív aktusokat. Egyszerű álló betűvel jelöltem az Ogy., **vastag dőlt betűvel** az államigazgatás és KIS KAPITÁLISSAL az önkormányzatok normatív aktusait. Azon normatív aktusokat, amelyeket nem ezen három szerv(csoport) alkotja, vastagított keretben szerepeltettem.

³⁹⁴ Egy egyszerű törvény tehát nem helyezhet hatályon kívül egy normatív önkormányzati határozatot.

Láthatjuk, hogy sok esetben **nincs** a különféle normatív aktusok között jogforrási **hierarchia** (pl. egy jegybanki rendelet és egy önkormányzati rendelet közt). Ez azt jelenti, hogy egyik sem helyezheti tehát hatályon kívül a másikat.³⁹⁵

4.3 Az Alkotmány

A magyar jogrendszerben a jogforrási hierarchia csúcsán az Alkotmány, a többször módosított 1949. évi XX. törvény helyezkedik el. Az Alkotmányt az Ogy. által kiadott legmagasabb rangú extern normatív aktusként definiálhatjuk.³⁹⁶ Alkotmányos szinten elvileg bármely normatív aktus³⁹⁷ hatályon kívül helyezhető lenne – bár ez kevésbé elegáns megoldás, hiszen az Alkotmánynak (itt most nem tárgyalt) szimbolikus funkciója is van, amelyet a más normatív aktusok hatályon kívül helyezése roncsonna („degradálna”).

Kérdésként vethető fel, hogy vajon lehetne-e **több** alkotmányerejű törvény a most hatályos magyar jogrendszerben. A válasz: önálló alkotmányerejű törvénye **csak egy** lehet az országnak.³⁹⁸ Erre utal mind a 19. § (3) bek. a) pont, mind a 77. § (1) bek. által használt egyes szám (*impliziertes Inkorporationsgebot*). De alkotmányrangban számos törvény áll, nevezetesen az alkotmánymódosító törvények.³⁹⁹ Ezek azonban mind csak a „törzs-szöveget” módosították, s nem önálló törvények.⁴⁰⁰ Egy ilyen önálló alkotmánytörvény eljárási hibában szenvedne, s „alkotmányellenes alkotmánymódosítás” lenne (ld. lent 4.3.2 *Alkotmányellenes alkotmány(módosítás)*).

4.3.1 Formális és materiális értelemben vett alkotmány

A **formális** értelemben vett alkotmány a jogforrási hierarchiában a legmagasabban elhelyezkedő jogszabály(ok).⁴⁰¹ A magyar jogrendszerben feltétlenül szükséges ezen rang

³⁹⁵ Ha esetleg ellentmondanak egymásnak, akkor az AB sem tud mit tenni – hacsak nem lehet más típusú ellentmondást találni (pl. vagy az önkormányzat, vagy az MNB a hatáskörét túllépte, s ezáltal törvényellenes lesz vagy az önkormányzati rendelet, vagy a jegybanki rendelkezés).

³⁹⁶ A normatív aktusokat általában két dologgal jellemezhetjük: 1. ki adja ki, 2. extern vagy intern.

³⁹⁷ Beleértve az AB határozatokat is. Ld. BRAGYOVA András: *Az új alkotmány egy koncepciója* (Budapest: MTA ÁJI 1995) 286-288. o., aki felveti az új alkotmány elfogadásának következményeként a régi AB határozatok hatályon kívül helyeződését (BRAGYOVA szóhasználatával: a kötelező erő elvesztését). Az automatikus hatályon kívül helyeződést tévedésnek gondolom, hiszen automatikusan egy normatív aktus sem helyeződik hatályon kívül (*analogia legis*, Jat. 13. §), de az új alkotmány elméletileg kimondhatná a régi AB határozatok hatályon kívül helyezését. Az elképzelést (de nem magát a lehetőséget) kritizálja HALMAI Gábor: „Új alkotmányt vagy új alkotmányjogot? (Bragyova András: *Az új alkotmány egy koncepciója* című könyvéről)” *Jogtudományi Közöny* 1995/6. 289-295., kül. 294-295. o.

³⁹⁸ Tévesen állítottam korábban ennek ellenkezőjét JAKAB András: *A jogszabálytan főbb kérdéseiről* (Budapest: Uniós 2003) 85-86. o.

³⁹⁹ Ha „Alkotmányt” említünk (nagybetűvel), akkor általában kifejezetten csak az 1949. évi XX. törvényre gondolunk [hatályos formájában] (tehát a módosító törvényekre nem).

⁴⁰⁰ Ha új alkotmányt akarnánk alkotni, akkor nem csupán az Alkotmányt, hanem az azt módosító törvényeket is hatályon kívül kellene helyezni. Egyébként nem igaz, hogy az alkotmánymódosító törvény beépül az Alkotmányba, s ezzel eltűnik („eltüntetni”, tehát hatályon kívül helyezni ugyanis csak kifejezett rendelkezéssel lehet, ld. Jat. 13. §). Ugyanígy általában a törvények esetében: ha a törvényt hatályon kívül akarjuk helyezni, akkor nem csak magát a törzsszöveget kell hatályon kívül helyezni, hanem az azt módosító törvényeket is.

⁴⁰¹ A formális és materiális alkotmányjog tárgyalásakor erősen támaszkodtam Friedrich KOJA: *Allgemeine Staatslehre* (Wien: Manzsche 1993) 105-110. o. gondolataira. Magyarul a szerzőtől: Friedrich KOJA: „Az alkotmány” [ford. MÉSZÁROS Kinga] in: TAKÁCS Péter (szerk.): *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből* (Budapest: Szent István Társulat 2003) 461-474. o. A témához ld. még Hermann MASCHKE: *Die Rangordnung der Rechtsquellen* (Berlin: Rotschild 1932) 12-15. o. A formális alkotmány mint „fokozott formális jogerővel rendelkező törvény” (*erhöhte formelle Gesetzeskraft*) ld. Georg JELLINEK: „Az

eléréséhez az **ilyenként való megjelölés** (pl. 1989. évi VIII. törvény az Alkotmány módosításáról). A megnevezített eljárási feltételek (magasabb szavazatarány az Ogy.-ben) nem elégségesek a formális alkotmány fogalmához a magyar jogrendszerben, hiszen van olyan kétharmados törvény (nevezetesen jelenleg egy darab: 1995. évi LXXXIII. törvény a Magyar Köztársaság nemzeti jelképeinek és a Magyar Köztársaságra utaló elnevezésnek a használatáról; ld. később a kétharmados törvényeknél), amit ugyanolyan szavazataránnyal kell elfogadni, mint az Alkotmányt.

A magyar jogrendszerben tehát a formális értelemben vett alkotmány **fogalma** a következő: azon jogszabályok összessége, amelyeket az Országgyűlés az összes képviselő **kétharmadával** fogad el,⁴⁰² és amelyek alkotmányként vagy alkotmánymódosító törvényként vannak **megjelölve**.⁴⁰³

Más európai államokban előfordul, hogy az Alkotmányon belül különféle rangú rendelkezések vannak, amelyek más és más eljárással módosíthatók,⁴⁰⁴ vagy esetleg egyáltalán nem módosíthatók.⁴⁰⁵ Ugyancsak gyakori, hogy az alkotmánymódosításhoz népszavazás szükséges.⁴⁰⁶

állam alkotmánya és a közjog garanciái” [ford. OHLENDORF Nóra, CZÍMER István, JAKAB András] in: TAKÁCS Péter (szerk.): *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből* (Budapest: Szent István Társulat 2003) 27. o.

⁴⁰² Az 1994-96-os alkotmányozási kísérletre tekintettel 1998-ig az Alk. 24. § (5) bek. különleges (4/5-ös többséget tartalmazó) eljárásról gondoskodott az új alkotmány elfogadása tekintetében. Az akkori eljáráshoz ld. SALAMON László: „Az alkotmányozási eljárás és az új alkotmány néhány kérdése” in: TAKÁCS Imre (szerk.): *Az alkotmányozás jogi kérdései* (Budapest: Eötvös Kiadó 1995) 111-114. o. és PETRÉTEI József: *Magyar alkotmányjog I.* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus 2002) 68-69. o.

⁴⁰³ Vö. DEZSŐ Márta: „Az alkotmány népszavazással történő elfogadása” in: TAKÁCS Imre (szerk.): *Az alkotmányozás jogi kérdései* (Budapest: Eötvös Kiadó 1995) 234. o. arról, hogy – bár kifejezett alkotmányjogi norma nincs rá, de a bevett szokás szerint – az alkotmánymódosító törvényeket ilyenként kell megjelölni. Álláspontom szerint azonban a jogi követelmény implicite levezethető, hiszen az Alk. 77. § (1) bek. szerint „Az Alkotmány a Magyar Köztársaság alaptörvénye.” Tehát az Alkotmány nem az „egyk alaptörvénye”, hanem az „alaptörvénye” kifejezéssel él. Ugyancsak emellett szól a 19. § (3) bek. a) pontjában használt egyes szám („Alkotmányát”) is. Egy további érv – BRAGYOVA András: „Vannak-e megváltoztathatatlan normák az Alkotmányban?” in: BRAGYOVA András (szerk.): *Holló András emlékkönyv* (Miskolc: Bíbor 2003) 67. o. – az, hogy az azonos többségű kétharmados törvények [Alk. 76. § (3) bek.] alkotmányrangját senki sem állítja. A különbség az Alk. 76. § (3) bek. szerinti törvények és az Alkotmány között csupán egyvalami: azok a törvények nincsenek „alkotmánytörvény”-ként megjelölve. A megjelölésnek tehát igen fontos szerepe (jogkövetkezménye) van.

⁴⁰⁴ Az alkotmánymódosítástól megkülönböztetendő az alkotmányváltás (*Verfassungswandlung*), ahol az írott alkotmány nem változik, csak épp a ráépülő gyakorlat ill. annak értelmezése. Ld. az eredeti gondolatot: Paul LABAND: *Die Wandlungen der deutschen Reichsverfassung* (Dresden: Zahn & Jaensch 1895); klasszikus kifejtés: Georg JELLINEK: *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung* (Belrin: Haeing 1906).

⁴⁰⁵ Ld. részletesen KILÉNYI Géza: „Az alaptörvény stabilitását szolgáló garanciák külföldön és nálunk” *Jogtudományi Közlöny* 1996/3. 110-124. o.; Friedrich KOJA: *Allgemeine Staatslehre* (Wien: Manzsche 1993) 106-107. o.; a *Parlamenti Levelek* 3. alkotmányozási eljárásokról szóló különszámát [BAYER Judit e.a.: „Néhány ország alkotmányozás-története és alkotmánymódosítási szabályai”] (1997. szeptember); TÓTH Róbert: „Hogyan módosíthatók Kelet-Eurpa új alkotmányai?” *Parlamenti Levelek* 4-5. szám (1998/febr.) 145-148. o.; RÁCZ Attila: „Az Alkotmány megváltoztatásának módozatai” in: RÁCZ Attila (szerk.): *Jogforrások az Alkotmányban* (Budapest: KJK – MTA ÁJI 1995) 117-139. o.; GALAMBOS Gábor – SÁGVÁRI Ádám: „Speciális törvényhozási eljárások” in: NAGY Csongor István e.a. (szerk.): *Parlamentek Európában* (Budapest: Parlamenti Módszertani Iroda 2003) 243-264., kül. 243-252. o.

⁴⁰⁶ A *pouvoir constituant* fogalmának magyar jogrendben való használhatatlanságához ld. JAKAB András „A közigazgatás helye a magyar államszervezetben” *JURA* 2004/1. 45-46. o. 10. jegyzet.

A **materiális** alkotmány evvel szemben az állami élet **alapvető kérdéseit**⁴⁰⁷ rendező **szabályok** összességét jelenti⁴⁰⁸ – függetlenül attól, hogy alkotmányrangban vagy alacsonyabb rangban vannak szabályozva ezek a kérdések.⁴⁰⁹ Így tehát a magyar materiális alkotmánynak részét képezi egyrészt maga az Alkotmány, másrészt azonban számos más jogszabály, pl. az 1987. évi XI. törvény a jogalkotásról, vagy épp az 1989. évi XXXII. törvény az Alkotmánybíróságról, s ezek mellett még számos más törvény.⁴¹⁰ Törvényen kívül Magyarországon más jogszabályok (pl. kormányrendeletek) nem tartalmazzak materiális alkotmányjogot, ez azonban pusztán a Jat. 2-4. § miatt van így; ezen szakaszok ugyanis az állami élet alapvető kérdéseit mind törvényhozási tárgykörbe utalják.

A hatályos magyar jogrendszerben a **formális** alkotmány **szűkebb** fogalom a materiális alkotmánynál, hiszen a formális alkotmány (1949. évi XX. törvény és az azt módosító törvények) része a materiális alkotmánynak (tehát valóban az állami élet alapvető kérdéseit szabályozza). Ez azonban nem szükségszerű, és a jövőben akár meg is változhat: Ausztriában például inkább egymást metsző körökkel lehetne jellemezni a két fogalom egymáshoz való viszonyát, hiszen a B-VG egyes szakaszai (pl. 14/A. Cikk – a mező- és erdőgazdasági oktatásról) csupán azért kerültek alkotmányrangba, hogy így vonják ki őket az esetleges későbbi módosítás veszélye alól, s még a legnagyobb jóindulattal sem nevezhetők az állami élet alapvető kérdéseit rendező szakaszoknak.

A 19. § (3) bek. a) pontban az „alkotmány” szavon a formális alkotmány értendő. Kérdésként felvethető azonban, hogy vajon előírja-e a magyar alkotmány, hogy az állami élet alapvető kérdéseit alkotmányban kell szabályozni. Azaz: van-e konkrét jogi jelentősége a materiális alkotmányfogalomnak?

Álláspontom szerint igen. Az állami élet alapvető kérdéseit az alkotmányban kell rendezni. Ez a 77. § (1) bek.-ből következik („**alap**”-törvénye). Ezen norma azonban **restriktíve értelmezendő**, és csak igen kirívó esetben operacionalizálható. Ilyen kirívó eset lenne pl. ha az Alkotmánybíróságról szóló 32/A. § helyébe egy (akár kétharmados, akár egyszerű) alkotmánybírói törvény megalkotására szóló felhatalmazás lépne. Azaz nem szükséges a teljes materiális alkotmányjogot az Alkotmányban szabályozni, hanem annak csupán magját. Ez a feltétlenül szabályozandó „mag” azonban nem lehet több, mint az 1989-

⁴⁰⁷ Az, hogy mi az alapvető, szerzőnként változik. MOÓR Gyula: „Az alkotmány” in: *Polner Ödön emlékkönyv* (Szeged: Szeged Városi Nyomda 1935) II. kötet 77-123., kül. 109-110., 112. és 119-120. o. például – Kelsenhez hasonlóan – a jogalkotási szabályokat érti (pozitívjogi) alkotmánynak. Ennek évenyességét azonban – Kelsentől eltérően – nem egy joglogikai jellegű alkotmányra (hipotetikus alapnormára), hanem a szokásjogra vezeti vissza.

⁴⁰⁸ A háború előtti magyar jogból hiányzott a formális értelemben vett alkotmány, s alkotmánynak alatt annak materiális fogalmát értették. ld. EGYED István: „Alaptörvények a magyar alkotmányban” *Magyar Jogi Szemle* 1927, 313-318., kül. 314-315. o. A materiális alkotmánnyal (és nem csupán a formálissal) foglalkozik az alkotmányjog (= államjog) tudománya. Az alkotmányjog és az államjog tudományának azonosságához vö. Cristoph MÖLLERS: *Staat als Argument* (C.H. Beck: München 2000) 190-191. o.; TAKÁCS Imre: „Német közjogi dogmatizmus – érték vagy korlát?” in: PETRÉTEI József (szerk.): *Emlékkönyv Ádám Antal egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus Kiadó 2000) 259-270., kül. 263. o. A magyar jogirodalomban az „alkotmányjog” kifejezés uralkodóvá válásának történetéhez ld. KOVÁCS István: „Államjog vagy alkotmányjog” in: CSEFKÓ Ferenc: *Állam – térkapcsolatok – demokrácia. Bihari Ottó emlékülés* (Pécs: MTA RKK – JPTE 1987) 40-72. o. Az egyetemeken „alkotmányjog” címszó alatt tanított tantárgy tartalma ugyancsak a materiális alkotmányjog, s nem csupán a formális.

⁴⁰⁹ Friedrich KOJA: *Allgemeine Staatslehre* (Wien: Manzschke 1993) 108. o. ehelyett az álláspont helyett (Kelsen nyomán) inkább a következő definíciót javasolja: a materiális alkotmány a normatív aktusok kiadását szabályozó jogi előírások összessége. Ez a definíció nem állna távol az általam említettől (mint azt KOJA 108-110. o. bemutatja), feltéve, hogy a jogrendet az állammal azonosítjuk. Az azonossággal kapcsolatban azonban kételyeim vannak, de ennek a kérdésnek a részletes vizsgálatára nem ez a dolgozat hivatott.

⁴¹⁰ Nem foglalkozom a tartalmi kötöttséget magukba foglaló, természetjogi jellegű alkotmányfogalmakkal. Tipikus példa: Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozata (1789) 16. cikk: „Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée et la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution.”

es állapot,⁴¹¹ hiszen az alkotmányozó az akkori állapottal egyúttal definiálta is, hogy mit ért „mag”-on ill. „alap”-on. Semmiképpen sem használható tehát a materiális alkotmány-fogalom újabb kérdések kötelező „alkotmányosítása” melletti érvként. A materiális alkotmányfogalom csupán **vészfék** szerepet tölthet be [a 77. § (1) bek. alapján] az alkotmány kiüresítésére irányuló esetleges politikai folyamatokkal szemben.

A jogforrási hierarchia szempontjából minket elsősorban persze a formális értelemben vett alkotmány érdekel; de tudnunk kell, hogy az alkotmánynak egy másik (ti. materiális értelemben vett) jelentése is van.⁴¹²

4.3.2 Alkotmányellenes alkotmány(módosítás)

Az Alkotmány és annak módosításai ki vannak véve az AB normakontrolljának köréből.⁴¹³ Egyetlen kivétel van: ha eljárási hiba történt az alkotmánymódosítás során.⁴¹⁴ Ebben az esetben az AB megsemmisítheti az újonnan keletkezett alkotmányi rendelkezéseket; ennyiben **kivételt** kell tenni az **AB határozatok** jogforrási hierarchiai helyét illetően. Ennek oka nyilván az, hogy ellenkező esetben a jogrendszer képtelen lenne **megvédeni** magát, hiszen az egyszerű parlamenti többség úgy bújhatna ki az alkotmányossági kontroll alól, hogy „alkotmánymódosításnak” nevezi az általa egyszerű többséggel elfogadott (egyébként alkotmányellenes) törvényt, s ez a kihirdetés után az AB számára érinthetetlen lenne. Ennek elkerülése végett feltételeznünk kell, hogy az AB-nak hatásköre van eme **eljárási hibában** szenvedő (formai okok miatt érvénytelen) alkotmánymódosítás megsemmisítésére. Tartalmilag természetesen az AB nem vizsgálhatja az alkotmánymódosítást.⁴¹⁵

Ez a kivételszabály ellentmond a jogforrási hierarchia ábrájának – de jobb híján mégis kitartok a fenti ábra mellett, hiszen ezt a melleleg kivételes (eddig még elő nem fordult) esetet nem lehetne áttekinthető módon feltüntetni az ábrán.

⁴¹¹ A 77. § (1) bek. az 1989. évi XXXI. tv.-nyel került az Alkotmányba.

⁴¹² Sőt: van egy harmadik típusú, nem jogi, hanem politológiai jellegű alkotmányfogalom is. Ennek különféle változatai ismertek, így: 1. a nép által, a politikai lét fajtájáról és formájáról hozott alapvető döntés (decízió) [Carl SCHMITT: *Verfassungslehre* (München – Leipzig: Duncker & Humblot 1928) 23-25. o.]; 2. az államot fennartó integráció (= a polgárok minden nap megújuló igénleése az államra) folyamatának jogi rendje [Rudolf SMEND: *Verfassung und Verfassungsrecht* (München – Leipzig: Duncker & Humblot 1928) 78. o.]; 3. a valódi hatalmi struktúra („politikai alkotmány mint társadalmi valóság”) [részben: Hermann HELLER: *Staatslehre* (szerk. Gerhart NIEMEYER) (Leiden: A.W. Sijthoff's Uitgeversmaatschappij N.V. 1934) 249-259. o.]. Áttekintést ad (irodalmi utalásokkal) Klaus STERN: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland* (München: Beck 1984) I. kötet 71-74. o. Ezek a jellegű definíciók annyiban különböznek a materiális alkotmánytól, hogy még csak nem is jogi rendelkezések egy csoportját jelölik, hanem a szociológiai-politológiai valóságra vonatkoznak. Ezek a jellegű alkotmány-fogalmak azonban (a materiális alkotmányfogalomhoz hasonlóan) a jelen dolgozat szempontjából irrelevánsak.

⁴¹³ Ld. HOLLÓ András: „Az Alkotmánybíróság viszonya az Alkotmányhoz” in: PETRÉTEI József (szerk.): *Emlékkönyv Ádám Antal egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus 2000) 93-98. o.; TAKÁCS Albert: „Gondolatkörök a normatív alkotmányról” *Társadalmi Szemle* 91/8-9. 53. o. („az alkotmány szabályozási tartalma változásainak értelemszerűen jogszabályi gátjai nem lehetnek”). Ellentétben azokkal az országokkal, ahol az alkotmány tartalmaz megváltoztathatatlan klauzulákat (Németország, *Ewigkeitsklausel*), vagy csak nehezített eljárásban megváltoztatható rendelkezéseket (Ausztria, *Baugesetze*). Ld. Herbert KÜPPER: „Az alkotmánymódosítás alkotmánybíróági kontrollja Magyarországon és Németországban” *Jogtudományi Közlöny* 2004. 265-274. o.

⁴¹⁴ SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon* (Budapest: Osiris 2001) 727. o.

⁴¹⁵ Ld. 14/2003. (IV. 9.) AB végzés, ABH 2003, 903, 905-906. A végzés azonban az 1260/B/1997 AB hat. (ABH 1998, 816, 819) alapján nyitva hagyja a nem tartalmi (tehát eljárási) kontrollt az alkotmánymódosítások esetében.

BRAGYOVA András szerint az Alkotmány módosításának tartalmi korlátai is vannak, mégpedig a 8. § (1) bek. első félmondata („A Magyar Köztársaság elismeri az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait...”).⁴¹⁶ BRAGYOVA érve szerint az, hogy az Alkotmány az „elismeri” szót használja, azt jelzi, hogy itt a pozitív jog önmaga feletti normáról beszél. Álláspontom szerint azonban az emberi jogok ezen „elismerése” csupán azt jelzi, hogy az alkotmányozó beemeli az alkotmányos védelem körébe az emberi jogokat. Az emberi jogok rangjáról (azon kívül, hogy az Alkotmány rangjára emeli őket) nem mond semmit. Az Alkotmány egy maga „melletti” és nem „feletti” nem-jogi normát tett (alkotmányszintű) jogi normává. BRAGYOVA érvét ezért nem tudom elfogadni.

4.3.3 Az Alkotmány alkalmazhatósága

A következő kérdés, hogy az Alkotmány maga alkalmazható-e közvetlenül, avagy csak törvényeken keresztül fejt-e ki hatását. Ezt a kérdést érdemes ketté választani.

Egyrészt nyilvánvaló, hogy a legfőbb állami szervek (pl. köztársasági elnök) közvetlenül is alkalmazzák az Alkotmányt, amikor kinevezési vagy javaslatláti jogát gyakorolják [30/A. § (1) bek. i) pont].⁴¹⁷

A valóban érdekes kérdés azonban az, hogy vajon a bíróságok (netán közigazgatási szervek) közvetlenül alkalmazhatják-e az Alkotmányt. Ezt a kérdést is tovább kell árnyalnunk azonban. Az ugyanis nem vitatott, hogy a bíróságok a törvényeket az alkotmánnyal konform módon kell értelmezzék.⁴¹⁸ A valóban hevesen vitatott kérdés ugyanis az, hogy vajon a bíróságok az álláspontjuk szerint alkotmányellenes törvényi rendelkezést félretehetik-e, és a közvetlenül az Alkotmányra támaszkodva meghozhatják-e ítéletüket.⁴¹⁹

Akik tagadják ezt a lehetőséget,⁴²⁰ nem tagadják, hogy a törvényekből már „kijött” eredményt meg lehet támogatni az Alkotmányra vonatkozó érvekkel, de nem lehet félretenni a törvényi szabályokat az Alkotmány rendelkezéseire hivatkozva.⁴²¹

Az Alkotmány ilyen közvetlen alkalmazhatósága elleni legfontosabb érvek a következők:

1. **Jogbiztonság.** Ha a bíróságok félretehetnék az általuk alkotmányellenesnek vélt törvényi rendelkezéseket, akkor bizonytalanná válna, hogy mi is az alkalmazandó jog.⁴²²

2. **Hatalommegosztás.** A magyar alkotmányos rendszerben (Alk. 32/A. §) az Alkotmánybíróság kizárólagos feladata a jogszabályok alkotmányosságának megítélése, s a bíróságoknak az Abtv. 38. § értelmében fel kell függeszteniük az eljárást, ha alkotmányellenes törvényt kellene alkalmazniuk. Az Alk. 50. § (3) bek. szerint a bírák a

⁴¹⁶ BRAGYOVA András: „Vannak-e megváltoztathatatlan normák az Alkotmányban?” in: BRAGYOVA András (szerk.): *Holló András emlékkönyv* (Miskolc: Bíbor 2003) 65-88. o.

⁴¹⁷ RÁCZ Attila: „Az Alkotmány érvényesítése – alkalmazása” in: JAKAB András (szerk.): *Jogérvényesítés – jogalkalmazás* (Budapest: KGRE ÁJK 2002) 127-128. o.

⁴¹⁸ Az, hogy a valóságban ez mennyire valósul meg, itt nem kerül megvizsgálásra.

⁴¹⁹ A korábban is meglevő dogmatikai ellentétek az ún. „dávodi gyereklány”-ügyben kerültek reflektorfénybe. Ld. az ítélet szövegét: „A bajai bíróság ítéletét a magzatperben” *Fundamentum* 1998/3. 73-76. o.

⁴²⁰ CSEHI Zoltán: „A magyar magánjog általános részéről – elméleti és gyakorlati fejtegetések” *Jogelméleti Szemle* [www.jesz.ajk.elte.hu] 2004/1. 5. pont: „Véleményünk szerint az Alkotmány és az abból eredő alapvető jogok közvetlenül magánjogi viszonyokban nem alkalmazhatók.” csak közvetve a *verfassungskonforme Auslegung* révén; az alapvető alkotmányos jogok a magánjog (polgári jog) ’átereszto szabályain’ keresztül érvényesülhetnek.” Hasonlóan ellenzi a közvetlen Alkotmányra alapuló ítéleteket Az új Polgári Törvénykönyv koncepciója (megjelent MK 2002/15/II) III/1-2. pontja, sőt még az értelmezési kötelezettségről sem szól.

⁴²¹ Ld. HARMATHY Attila: „Bírói gyakorlat – Alkotmány” *Magyar Jog* 2004/11. 641-648. o. részletes BH utalásokkal, bemutathatva a rendszerváltozási kivételeket is. A szerző által elemzett JEH és Alkotmány közti viszony itt most nem érdekes számunkra, mert most csak az egyedi aktusokkal (jogalkalmazással) foglalkozunk.

⁴²² Ld. fent 3.3.2 Az érvényesség és az alkalmazhatóság. Hasonló érvelést idéz: HALMAI Gábor: „Az alkotmány mint norma a bírói jogalkalmazásban” *Fundamentum* 1998/3. 80. o.

törvényeknek alá vannak rendelve, azaz nem válogathatnak köztük aszerint, hogy melyiket tartják alkotmányosnak.⁴²³

3. **Alkotmányértelmezés egységessége.** Ha a bíróságok maguk értelmeznék az Alkotmányt, és tennének félre ezalpján törvényeket, akkor könnyen fennáll a lehetősége, hogy egy az AB-tól eltérő értelmezési gyakorlatot alakítanak ki, azaz lényegében egy párhuzamos alkotmányjog jönne létre.⁴²⁴

4. A törvény mindig *lex specialis*, ezért azt kell alkalmazni az Alkotmánnyal szemben; alkotmányellenesség esetén pedig Abtv. 38. § szerinti eljárás kezdeményezendő.⁴²⁵

5. A közvetlen alkalmazásra utaló Alk. 70/K. §-nak **nincs törvényi részletezése** (törvényalkotói mulasztás), ezért a bíró egyetlen lehetősége az említett AB eljárás kezdeményezése.⁴²⁶

6. Az 57/1991. (XI. 8.) AB határozat (ABH 1991, 236) szerint a bíróságoknak nem feladatuk az Alkotmány közvetlen alkalmazása.⁴²⁷

Ezen érvek közül az 1.-t és a 4.-t meggyőzőnek tartom, de a 2.-kal, a 3.-kal, az 5.-kel és a 6.-kal problémák vannak. **Ad 2.** Az Alk. 50. § (3) bek.-ben a „törvényt” inkább „jog”-nak kell érteni, hiszen az ottani szöveggörnyezetből az derül ki, hogy a bírának személyükben függetlennek kell lenniük („függetlenek”). A hangsúly tehát nem a „törvény” speciális jogi formáján van, hanem a személyi alárendeltség vagy elfogultság kiküszöbölésén („nem lehetnek tagjai pártnak”). Az Alk. 32/A. § nem szól arról, hogy *kizárólag* az AB feladata lenne a jogszabályok alkotmányosságának megítélése. Az Abtv. 38. §-ra pedig a másik oldal azt válaszolja, hogy az alkotmányellenes (ld. alább). **Ad 3 et 1.** Ez egy elég gyenge érv, hiszen az egységesség lényegében biztosítható avval a kitétellel, hogy (a) a bíróságoknak, azaz a LB-nek is követnie kell az AB alkotmányértelmezését, (b) az alsóbb bíróságoknak pedig a LB alapjogértelmzését. A hátrány, ami fennmaradna, az csupán az egységesség kialakulásának hosszú ideje (hiszen az absztrakt alapjogi rendelkezéseknek számos értelmezési lehetősége van, ami közül lassú evolutív módon választ a joggyakorlat), és előreláthatatlansága (azaz nem lehet tudni, hogy melyik értelmezést választják a sok közül, hiszen nincs jól kidolgozott és elfogadott alapjogi dogmatikánk).⁴²⁸ Ez azonban már a jogbiztonságot érintő érv.⁴²⁹ A megkettőződésre vonatkozó érvnek lényegében csak az adja az erejét, hogy kapcsolódik a jogbiztonság érvéhez. **Ad 4.** A *lex specialis* érve magáért beszél.⁴³⁰ A másik oldal minden bizonnyal a *lex superior* elvével válaszolna rá. Csakhogy a magyar jogrendszerben a *lex superior* nem alkalmazási elsődlegességet jelent, hanem hatályon kívül helyezési erőt.⁴³¹ **Ad 5.** Az érvelés körbenforgó, hiszen arra alapozza a közvetlen alkalmazhatóság hiányát, hogy az Alk. 70/K. § nem alkalmazható közvetlenül. A másik oldal nyilván úgy látja, hogy az Alk. egésze (így a 70/K. § is közvetlenül alkalmazható). Erre ez az

⁴²³ TAKÁCS Albert: „Az alkotmány értelmezése, közvetlen alkalmazása” *Fundamentum* 1998/4. 54-55. o. Ld. még hasonlóan BH 1994.448.

⁴²⁴ Vö. SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon* (Budapest: Osiris 2001) 261. o.

⁴²⁵ LENKOVICS Barnabás: „A polgári bíráskodás és az alkotmány alapvédelmi szemlélet még nincs szinkronban” [Interjú] *Fundamentum* 2004/2. 48. o.

⁴²⁶ LOMNICI Zoltán: „Az alkotmány értelmezése, közvetlen alkalmazása” *Fundamentum* 1998/4. 48. o.

⁴²⁷ POKOL Béla: „Jogalkalmazás, jogérvényesítés és joggyakorlás” in: JAKAB András (szerk.): *Jogérvényesítés – jogalkalmazás* (Budapest: KGRE ÁJK 2002) 120. o.

⁴²⁸ Angliában a *Human Rights Act 1998* esetében úgy kerültek el ezt a költséges, fáradalmas és jogbiztonságra veszélyes tanulódót, hogy az Európai Emberi Jog Egyezményt és a ráépülő strasbourg-i gyakorlatot tették meg alkalmazandó alapjogi rendszernek, és a törvényeket nem teheti félre a bíróság (hanem csak a redneleteket). Törvények esetében pedig a bíróság csupán az ellentmondást nyilváníthatja ki, de ez nem érinti a törvény alkalmazandóságát (*declaration of incompatibility*; *Human Rights Act 1998*, 4. szakasz).

⁴²⁹ Ilyen jellegű érvhez ld. POKOL Béla: *A bírói hatalom* (Budapest: Századvég 2003) 186-187. o.

⁴³⁰ A *lex specialis* alkalmazási elsődlegességéről ld. 3.3.1.1 A hatály és az alkalmazhatóság fogalmának különválása.

⁴³¹ Ld. fent 3.5 A jogforrási hierarchia és az alkalmazási elsődlegesség közti különbség.

érv semmit sem tud mondani. **Ad 6.** Az érv félreérti az 57/1991. (XI. 8.) AB határozatot. Az ugyanis azt mondja, hogy az AB azt fogadja el egy törvény tartalmának, amit az egységes jogalkalmazói gyakorlat annak tekint („elő jog” doktrínája) (ABH 1991, 236, 239). Az, hogy a bíróságok ezt a tartalmat az Alkotmányra tekintettel állapítják-e meg, egy ettől különböző kérdés. Az pedig, hogy a bírák félretehettek-e az általuk alkotmányellenesnek tartott jogszabályokat, egy ezektől különböző (harmadik) kérdés.

Azt látjuk tehát, hogy az Alkotmány bíróságok általi, alkotmányellenes törvényeket félretevő közvetlen alkalmazása ellen két jó érv van: a jogbiztonság és a *lex specialis* érve.

A közvetlen alkalmazhatóság melletti érvek a következők:

1. Az Alkotmány **mindenkire egyaránt kötelező** [Alk. 77. § (2) bek.].⁴³²
2. **Jogvédelem hatékonyabb** lenne.⁴³³ Ezért az Abtv. 38. §, amely a bíróságok alkotmányalkalmazási jogát megkérdőjelezi, alkotmányellenes [véltetően Alk. 70/K. § alapján].⁴³⁴
3. A **bíróságok már jelenleg is** félreteszik azon rendeleteket, amelyeket törvényellenesnek tartanak [Alk. 35. § (2) bek. és 37. § (3) bek. alapján].⁴³⁵
4. Az **Alk. 70/K. §** szerint a bíróságoknak közvetlenül is kell alkalmazniuk az Alkotmányt.

A négy érv közül az 1.-t, a 3.-at és a 4.-et nem tartom meggyőzőnek. **Ad 1.** A kötelezőségről már láttuk, hogy számos formája van, és hogy az alkalmazhatósággal nem azonos, hanem annál sokkal tágabb. A jogalkotásra vonatkozó kötelező erőt és az alkotmánykonform jogértelmezési kötelezettséget továbbra is betartjuk, ha nem biztosítjuk az Alk. közvetlen alkalmazhatóságát az alkotmányellenes törvények félretétele útján. **Ad 3.** Ez a jogalkalmazási gyakorlat nem ismert számomra (s az érv hangoztatói nem adnak BH utalást), de mégha igaz is lenne, az Abtv. 38. §-nak ez akkor is ellentmondó lenne, amely nemcsak törvények, hanem bármely „jogszabályt vagy állami irányítás egyéb jogi eszközét” említ – egy törvényellenes rendelet pedig közvetve az Alkotmányt is sérti [kül. Alk. 35. § (2) bek. és 37. § (3) bek. alapján]. **Ad 4.** Az érv körbenforgó, mert épp az a kérdés, hogy az Alkotmány rendelkezéseit (így a 70/K. §-t) közvetlenül alkalmazhatják-e a bíróságok.

Ad 2. A második érv (hatékony jogvédelem) azonban részletesebb megfontolást igényel. Való igaz ugyanis, hogy a hosszadalmas AB eljárás helyett azonnal lehetne alapjogkonform ítéleteket hozni.⁴³⁶ Úgy látszik tehát hogy egyik oldalról a jogbiztonság és *lex specialis* elve ellene, a hatékony alapjog-védelem pedig mellette szól az Alkotmány közvetlen alkalmazásának. A *lex specialis* ráadásul csak egy jogtechnikai jellegű elv, amelynek különösebb alkotmányos ereje (explicit rögzítettsége, említettsége) nincs, hacsak nem a jogrendszer átlátható működési mechanizmusainak fenntartásához kapcsoljuk, amely azonban lényegében a jogbiztonság érvébe beolvasztható. Azaz úgy tűnik, hogy két erős érv, a jogbiztonság és a hatékony alapjogvédelem közti küzdelemről van szó.

Csakhogy – mondhatnánk az alapjogvédelem és ezáltal a decentralizált alkotmánybíráskodás eme érvével vitatkozva – figyelembe kell venni nemcsak annak az alapjogait, aki a perben az alapjogokra hivatkozik, hanem azét is, akivel szemben ezt megteszik. A **másik oldal alapjoga** tipikusan a tulajdonjog [Alk. 13. § (1) bek.], esetleg a szólásszabadság [Alk. 61. § (1) bek.] vagy pedig a jó hírnévhez való jog [Alk. 59. § (1) bek.]. Persze lényegében ugyanez történik az Abtv. 38. § szerinti eljárásban is, csak épp az AB által (és csupán jövőbeni esetekre vonatkozóan). Tehát ez az érv nem lenne válasz a hatékony alapjog-védelem érvére, de mellette sem szól, hiszen lényegében irrelevanciára futott ki, mert

⁴³² HALMAI Gábor: „Az alkotmány mint norma a bírói jogalkalmazásban” *Fundamentum* 1998/3. 80. o.

⁴³³ KOVÁCS Krisztina: „Emberi jogaink – Magánjogi viszonyokban” *Fundamentum* 1998/4. 85-90. o.

⁴³⁴ HALMAI Gábor: „Az alkotmány mint norma a bírói jogalkalmazásban” *Fundamentum* 1998/3. 81. o.

⁴³⁵ HALMAI Gábor: „Az alkotmány mint norma a bírói jogalkalmazásban” *Fundamentum* 1998/3. 80. o.; HANÁK András: „Egy különös abortusz után” *Fundamentum* 1998/3. 85. o.

⁴³⁶ Ld. HANÁK András: „Madison unokája vagyok én” in: *Sajtószabadság és személyiségi jogok* (Budapest: INDOK 1998) 28. o.

akár van decentralizált alkotmánybíráskodás, akár nincs, a másik oldal alapjogait ugyanúgy érinthetjük (*Eingriff*, de nem *Verletzung*). Büntető eljárásokban pedig nincs is másik oldal, ezért az érv egyáltalán nem használható.

Egy másik érv, amely eldönthetné a két elv közti küzdelmet, úgy hangozna, hogy a hatékony alapjog-védelem előfeltételezi a jogbiztonságot, míg fordítva ez nem igaz (azaz a jogbiztonság logikailag elsődleges). Azaz hatékony alapjogvédelem csupán egy kiszámítható és átláthatóan működő rendszerben biztosítható, hiszen bár néha látványos sikereket érhetünk el az alapjogvédelem területén, de ez **sporadikus** és logikátlan lenne, azaz egyesek megkapnák, mások (akik más bíróság előtt állnak) pedig nem. Ezáltal pedig a **törvény előtti egyenlőség elve** [Alk. 57. § (1) bek.] is sérülne (azok tekintetében, akik egy másik bíróságon nem kapták meg az alapjogvédelmet). A kérdés tehát az, hogy biztosítható-e, hogy minden bíróságon ugyanolyan szintű alapjog-védelmet nyújtsunk. A válasz igen, de csupán a tanulói idő alatt a jogbiztonságban megfizetett áron (ld. fent az alkotmányértelmezés egységességére adott kommentárt).⁴³⁷ Azaz megint az eredeti dilemmához jutottunk vissza, és ezért döntő (új) érvet megint csak nem kapunk.

Összességében azt állapíthatjuk meg, hogy nincs kényszerítő erejű alkotmányjogi érv sem az Alkotmány közvetlen bírói alkalmazása (és alkotmányellenes törvény félretétele) ellen, sem mellett – ha úgy tetszik, az állás döntetlennek tűnik. A döntést tehát egy kevésbé elegáns érveléssel kell meghoznunk: A jelenlegi bírói gyakorlat nem tartja lehetségesnek az Alkotmány közvetlen alkalmazását,⁴³⁸ ezért (ennek ellentmondó kényszerítő érvek hiányában) ezt kell jognak tekintenünk. Avagy: a jogbiztonság „szoros pontozásos” győzelmet aratott a hatékony alapjogvédelem elve felett.⁴³⁹

Ez az eredményünk azonban nem érinti a kötelező erő más aspektusait, így különösen a jogalkotással szembeni kötelező erőt.⁴⁴⁰ Amennyiben egy alkotmány *egészének* sem alkalmazhatósága, sem jogalkotással szembeni kötelező ereje nincs (ill. ha ezt a jogalkotással szembeni kötelező erőt nem lehet kikényszeríteni, pl. alkotmánybíráskodás hiányában),⁴⁴¹ akkor nyugodtan beszélhetünk látszat-alkotmányról.⁴⁴² A jogértelmezési és az *ex lege* kötelező erő ugyanis önmagukban csupán a kötelező erő kevésbé hatékony formáit jelentik.

⁴³⁷ Ezt a félelmet erősíti a dávodi ügyben hozott katasztrofális alkotmányértelmezés is. Az ottani alkotmányértelmezés találó kritikájához ld. HALMAI Gábor: „Az alkotmány mint norma a bírói jogalkalmazásban” *Fundamentum* 1998/3. 77-78. o.

⁴³⁸ EBH 2001.484. NÉMETH János: „Alkotmány – jogalkotás – jogalkalmazás” in: BENISNÉ GYÓFFY Ilona (szerk.): *Hatodik magyar jogászgyűlés* (Budapest: [kiadó nélkül] 2002) 25. o.; András SAJÓ: „Rights in Post-Communism” in: András SAJÓ (szerk.): *Western Rights? Post-Communist Application* (The Hague: Kluwer Law International 1996) 139-157., kül. 153. o. Ez megfelel az AB azon állításának is, hogy az Alk. 70/K. § önmagában nem jogosít rendes bíróság előtti perindításra, amennyiben van törvényi szabályozás a kérdésről, ld. 46/1994. (X. 21.) AB hat., ABH 1994, 260, 268.

⁴³⁹ Ez azonban nem jelenti azt, hogy a bíróságok ne értelmezhetnék az Alkotmányt. A bíróságoknak kötelességük értelmezniük az Alkotmányt, ellenkező esetben nem lehetnének Abtv. 38. § szerinti kételyeik egy törvény alkotmányosságáról.

⁴⁴⁰ A törvényhozásnak az Alkotmány formális megváltoztatása nélkül még alkotmányváltoztatási többséggel (összes képviselő 2/3-a) is tilos olyan törvényt hoznia, amely sérti az Alkotmányt. Az alkotmányozói többséggel, alkotmányellenes törvények hozása (*Verfassungsdurchbrechung*) a weimar alkotmány idején pl. megengedett volt. Ma sem a magyar jogrend, sem a német nem tolerálja az ilyet. Vö. Peter BADURA: „Verfassungswandel, Verfassungsgewohnheitsrecht” in: Josef ISENSEE – Paul KIRCHHOF (szerk.) *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland* (Heidelberg: C.F. Müller 1992) VII. kötet 68. o.

⁴⁴¹ Hans KELSEN: *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (Tübingen: Mohr 1929) 75. o. szerint az alkotmánybíráskodás nélküli alkotmány *lex imperfecta*-vá válhat.

⁴⁴² Avagy Karl LÖWENSTEIN: *Verfassungslehre* (Tübingen: Mohr 1969) 137. o. elnevezésével *semantische Verfassung*.

Magyarországon azonban **nem** áll fenn a **látszat-alkotmány** veszélye: fenti gondolatmenetünk ugyanis csupán az alkalmazhatóság egy aspektusát szűkítette be.⁴⁴³

4.3.4 Az Alkotmányban található normatív rendelkezések csoportosításai

Nézzük először, hogy miként csoportosíthatóak az Alkotmány rendelkezései **kötelező erő** szerint. Az Alk. 77. § (2) bek. szerint „Az Alkotmány és az alkotmányos jogszabályok mindenkire egyaránt kötelezőek.” Ebből az következne, hogy nincs „nagyon” és „kevésbé” kötelező alkotmányjogi rendelkezés („az” Alkotmány), hacsak maga az Alkotmány nem mondja ezt. Sőt, az is következne, hogy a rendelkezések mindenkit köteleznek („mindenkire”). Ez utóbbi persze azzal a magától értetődő megszorítással lenne értelmes, hogy amennyiben az illető címzettje a normának. A helyzet azonban ennél sokkal bonyolultabb.

A legkézenfekvőbb kivétel a **preambulum**. A preambulum ugyanis csak oly módon kötelező, hogy az alkotmányértelmezésnél figyelembe kell venni (pl. a „parlamentáris demokrácia” kitételt a 2. § (1) bek. szerinti demokrácia-fogalom értelmezésekor).⁴⁴⁴

Az Alkotmányban rögzített **alapjogoknál általában** pedig a kötelező erő egy fontos aspektusa, az alkalmazhatóság hiányzik, de a jogalkotásra (így különösen a törvényhozóra) vonatkozó kötelező erő, valamint a kevésbé jelentős *ex lege* kötelező erő és az alkotmánykonform értelmezés kötelezettsége fennáll. Az AB gyakorlatának megfelelően a **szociális jogok** egy részénél a jogalkotásra vonatkozó kötelező erő is szinte⁴⁴⁵ teljesen hiányzik.⁴⁴⁶ Lényegében pusztán államcélok.

⁴⁴³ Szerencsére Magyarországon az olyan, az Alkotmány kötelező erejét súlyosan veszélyeztető német érvek, mint a „feltéve, hogy politikailag lehetséges” (és az amerikai *political question doctrine*, amely részben azonos ezzel, részben más problémákat is magában foglal) ill. a „legfelsőbb állami szervek aktusainak jogszerűségét vélelmezni kell”, nem elfogadottak. Az érvekhez ld. Georg JELLINEK: *Allgemeine Staatslehre* (Berlin: Springer 1914) 16-17. o. (Vorbehalt des „politisch Möglichen”) és 18. o. („Vermutung für die Rechtmäßigkeit der Handlungen der obersten Staatsorgane”). Találós kritika: Hans Kelsen: *Allgemeine Staatslehre* (Berlin: Springer 1925) 80. o. Jelen magyar helyzet egyébként nagyon hasonlít a kortárs német jogállapothoz („mittelbare Drittwirkung”: a polgári jogi normák alkotmánykonform értelmezésének doktrínája), ld. Attila HARMATHY: „Droit civil – droit constitutionnel” *Revue Internationale de Droit Comparé* 1998/1. 45-66., kül. 57. és 60. o.; VÉKÁS Lajos: „A szerződési szabadság alkotmányos korlátai” *Jogtudományi Közlemények* 1999/2. 53-60. o.; Wolfgang RÜFNER: „Grundrechtsadressaten” in: Josef ISENSEE – Paul KIRCHHOF (szerk.) *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland* (Heidelberg: C.F. Müller 1992) V. kötet 550-562. o. további utalásokkal. Hasonlóan a 3/1998. KJE határozat III. pontja a magyar közigazgatási jog vonatkozásában.

⁴⁴⁴ Vö. hasonlóan BRAGYÓVA András: *Az új alkotmány egy koncepciója* (Budapest: MTA ÁJI 1995) 29-30. o. Egyetért vele: PETRÉTEI József: *Magyar alkotmányjog I.* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus 2002) 42. o. és 71. o. 19. jegyzet.

⁴⁴⁵ Az érvelés finomságához ld. SONNEVEND Pál: „Szociális jogok, bizalomvédelem, tulajdonvédelem” in: HALMAI Gábor: *A megtalált alkotmány? A magyar alapjogi bíráskodás első kilenc éve* (Budapest: INDOK 2000) 355-362. o.

⁴⁴⁶ 54/1996. (XI. 30.) AB hat. VII/1. pont (ABH 1996, 173, 198). Más állásponton (mondván: „az alapjog az alapjog”): KILÉNYI Géza: „Az alkotmány egyes (alapelvi, alapjogi) rendelkezéseinek jogi jellege” *Társadalmi Szemle* 11/95. 39-50., kül. 47-50. o.; ÁDÁM Antal: „Az emberi és állampolgári alapjogok jellegéről és korlátairól” in: Kiss László (szerk.): *Válogatott fejezetek a rendszeres alkotmánytan köréből* (Pécs: JATE 1996) 427. o. A weimari köztársaságban az alapjogok részére nem volt elismerve a kötelező erő semmilyen formája, csupán a törvényhozó felé irányuló tanácsoknak minősültek. Ld. ANSCHÜTZ, Gerhard: *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis* (Berlin: Stilke 1932) 514-515. o. („nur Richtlinien für künftige zu gebende Gesetze”). A szociális alapjogok a magyar jogrendben lényegében hasonló szerepet töltenek be. Hasonlóan látja: KOVÁCS András: „Deklaratív jogok avagy normatív államcélok?” *Parlamenti Levelek* 2. szám (1996/nov.) 41-45. o.

Az államszervezeti rendelkezések egy részénél (az alapjogiakhoz hasonlóan) hiányzik az alkalmazhatóság (azaz közvetlenül nem alapozhatók rá egyedi aktusok) [pl. 19. § (3) bek. a) pont], más részénél azonban fennáll az alkalmazhatóság [pl. 30/A. § (1) bek. i) pont].

Egy a kötelező erőből különböző csoportosítást kapunk, ha a normatív rendelkezések **tartalma** szerint osztjuk be az Alkotmány rendelkezéseit. Az Alkotmány rendelkezései alapvetően négy csoportba oszthatók: 1. államszervezeti és eljárási,⁴⁴⁷ 2. alapjogi (és alapvető kötelezettségeket meghatározó),⁴⁴⁸ 3. általános alapelvi (pl. demokrácia, jogállamiság),⁴⁴⁹ és államcélokat rögzítő,⁴⁵⁰ valamint 4. szimbolikus (címer, főváros) rendelkezések.⁴⁵¹ Ennek a fajta a csoportosításnak a jelen dolgozat témájának választott jogrendszer-szerkezeti vizsgálatban különösebb jelentősége nincs, ezért a továbbiakban nem is foglalkozom velük.

4.3.5. Az Alkotmány fölötti normák?

A magyar alkotmánybírói gyakorlat nem ismeri el az Alkotmány felett vagy mögött álló erkölcsi érveket, ezeket az alkotmányjogi érvként használni nem lehet.⁴⁵² SÓLYOM László kifejezésével élve ezt alkotmány-pozitivizmusnak (*Verfassungspositivismus*) nevezhetjük.⁴⁵³ BRAGYOVA András ezt megkérdőjelező álláspontját pedig fent (4.3.2 *Alkotmányellenes alkotmány(módosítás)*) már cáfoltuk.

Arról, hogy a közösségi jog és nemzetközi jog mennyiben tekinthető az Alkotmány fölött álló normának, a későbbiekben még szólnunk.⁴⁵⁴

4.4 Az AB határozatok

Az AB határozat az AB által kiadott extern normatív aktus. Az AB határozat azért normatív aktus, mert normatív rendelkezés megsemmisítése maga is normatív rendelkezés; normatív

⁴⁴⁷ Vö. Friedrich KOJA: „Az alkotmány” [ford. MÉSZÁROS Kinga] in: TAKÁCS Péter (szerk.): *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből* (Budapest: Szent István Társulat 2003) 468. o. Azon alkotmányokat, amelyeknek középpontjában ilyen hatásköri-eljárási szabályok állnak, BRAGYOVA András: *Az alkotmánybíráskodás elmélete* (Budapest: KJK – MTA ÁJI 1994) 58-67. o. státutum-alkotmányoknak nevezi. Ezekben az alkotmányokban az alapjogok is csupán az állami hatáskör korlátját jelenthetik.

⁴⁴⁸ PETRÉTEI József: *Magyar alkotmányjog I.* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus 2002) 49. o.

⁴⁴⁹ Azaz igen általános normatív rendelkezések, amelyek gyakran erős értéktartalommal rendelkeznek. Ld. fent 2.4 *Elvek és szabályok*.

⁴⁵⁰ Az alapjogi és alapelvi-államcélú normákra koncentráló alkotmányokat BRAGYOVA András: *Az alkotmánybíráskodás elmélete* (Budapest: KJK – MTA ÁJI 1994) 58-67. o. szubsztanciális alkotmányoknak nevezi. Ezekben az alkotmányokban az eljárási és hatásköri szabályok csupán instrumentálisak az alapjogi és alapelvi-államcélú normákhoz képest. A magyar alkotmány (azaz: az Alkotmány) ilyen szubsztanciális értelemben vett alkotmány.

⁴⁵¹ Vö. Ruth GAVISON: „What belongs in a Constitution?” in: Stefan VOIGT (szerk.): *Constitutions, Markets and Law. Recent Experiences in Transition Economies* (Cheltenham e.a.: Edward Elgar 2002) 1. o.

⁴⁵² „Az Alkotmánybíróság nem jogalkotó szerv, nem vizsgálhatja a jogszabályok szükségességét, célszerűségét, de igazságosságát sem.” 1/1995. (II. 8.) ABH 1995 31, 52. Ellentétben pl. az USA-val, ahol az ilyen érveknek komoly szerepe van, ld. Walter F. MURPHY: „Az alkotmányértelmezés művészete” [ford. BÁNFALVI András] in: PACZOLAY Péter (szerk.): *Alkotmánybíráskodás. Alkotmányértelmezés* (Budapest: Osiris 1995) 161-169. o.; hasonlóképpen az erkölcsi ill. természetjogi érvek német alkotmánybíráskodásban, ld. kommentár a BVerfGE 95, 96 döntéshez: Jörg MENZEL (szerk.): *Verfassungsrechtssprechung* (Tübingen: Mohr 2000) 605-611. o. további utalásokkal.

⁴⁵³ László SÓLYOM: „Aufbau und dogmatische Fundierung der ungarischen Verfassungsgerichtsbarkeit” *Osteuropa-Recht* 2000. 235. o.

⁴⁵⁴ Ld. 7. A közösségi jog és a tagállami jog viszonya és 4.7 A nemzetközi szerződések.

rendelkezést pedig csak normatív aktusban lehet tenni.⁴⁵⁵ A normatív aktust (pl. törvényt) megsemmisítő AB határozat **negatív normatív aktusnak** nevezhető, hiszen lényegében a megsemmisített aktus inverze (**negatív jogalkotás**).⁴⁵⁶ Az AB határozat hasonló okokból extern: akár extern normatív aktusokat is megsemmisíthet, azaz maga is extern kell legyen.

Azt is meg kell azonban vizsgálnunk, hogy az AB határozat miért éppen ott helyezkedik el a jogforrási hierarchiában, ahol a fejezet elején található ábra szerint elhelyezkedik.⁴⁵⁷

1. Első kérdés: az AB határozat miért a **törvények** (tág értelemben véve: beleértve a kétharmadosokat és a nemzetközi szerződéseket kihirdetőket is) **felett** helyezkedik el? Válasz: azért, mert (érvénytelenség esetén) hatályon kívül helyezheti őket, de ők nem helyezhetik hatályon kívül az AB határozatokat – márpedig pont ez volt a definíciónk a jogforrási hierarchiára.

2. Második kérdés: vajon nem áll-e az AB határozat az Alkotmány felett? Válasz: nem, hiszen az AB határozat nem helyezheti hatályon kívül az Alkotmányt. Az egyetlen kivétel, amikor az Alkotmány felett áll az AB határozat, ha eljárási hiba történt az Alkotmány megalkotásakor (módosításakor). [Ld. fent 4.3.2 *Alkotmányellenes alkotmány(módosítás)*]

3. Harmadik kérdés: **be kell-e egyáltalán sorolni** az AB határozatot a jogforrási hierarchiába? Gondolhatjuk ugyanis úgy, hogy az AB határozat nem a jogforrási hierarchia része, hanem csupán az AB alkotmányőri feladatainak eszköze; s egyébként sem tartalmaz pozitív magatartási szabályokat, hanem csak ilyen szabályok megsemmisítését. Válasz: a legutóbbi gondolat egészen biztosan hibás, hiszen pozitív szabályok is kiolvashatók az AB határozataiból (ld. lent 4.4.1 *A láthatatlan alkotmány*, érdemes továbbá az absztrakt alkotmányértelmezésre gondolni [Abtv. 51. §]). Az előbbi ellenvetés (ti. minek besorolni az AB határozatot a jogforrási hierarchiába) megválaszolását azonban kicsit távolabbról kell kezdenünk. A jogforrási hierarchia jelentését meghatároztuk korábban. Ennek a definíciónak megfelel az AB határozat jogforrási hierarchiába történő besorolása [az alkotmányellenes alkotmány(módosítás) megszorításával]. A jogforrási hierarchia felvázolásának (ábrázolásának) értelme pedig az, hogy a normatív aktusok közti viszonyokat minél áttekinthetőbben, érthetőbben tudjuk leírni (vö. 1.2 *A jogtudomány feladata*). Azért sorolom be tehát az AB határozatokat a jogforrási hierarchiába, mert így **áttekinthetőbb és egységesebb** jogrendszer-leírást vélek kapni.

4. Negyedik kérdés: az AB határozat vajon **minden** alatta elhelyezkedő normatív aktust hatályon kívül helyezhet-e (magyarul: az AB minden AB határozat alatti normatív aktust megsemmisíthet-e)? Válaszom: **minden állami** normatív aktust megsemmisíthet (a nem államiakat tehát nem).⁴⁵⁸

Az állami normatív aktusok feletti általános alkotmányossági kontrollt azért kell feltételeznünk, mert ellenkező esetben az általa nem felügyelt állami normatív aktusok 1. alkotmányossági kontroll nélkül maradnának,⁴⁵⁹ illetve 2. kikerülnének az egységes

⁴⁵⁵ Ld. Kelsen, Hans: „Ki legyen az alkotmány őre?” [ford. Fodor Bea és Jakab András] in: Takács Péter (szerk.): *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből* (Budapest: Szent István Társulat 2003) 308-309. o. 11. lj.

⁴⁵⁶ Ld. Hans Kelsen: „Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit” *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* (1929) 54. o. A kötelező absztrakt alkotmányértelmezés talán még egyértelműbben jogalkotás: a mindenkire kötelező jogértelmezés ugyanis nem más, mint jogalkotás. Vö. 699. lj. Ugyanígy Varga Zs. András: „A jogegységi határozatok és az Alkotmány rendje” *Magyar Jog* 2004/6. 333. o.

⁴⁵⁷ Az AB végzés az eljárás megszüntetéséről, felfüggesztéséről vagy indítvány visszautasításáról szokott rendelkezni (érdemi döntést – pl. jogszabály megsemmisítést – tehát nem tartalmaz). A jogforrási hierarchia szempontjából tehát nincs jelentősége. Ld. AB ügyrendje [megállapította az AB 3/2001. (XII. 3.) Tü. hat., megjelent ABK 2001/12. 683-691. o.] 42. §.

⁴⁵⁸ Nem állami normatív aktusokhoz (pl. kollektív szerződések) ld. 4.16 *Egyéb normatív aktusok*.

⁴⁵⁹ Ld. Solyom László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon* (Budapest: Osiris 2001) 285-286. o. 73. lj.

alkotmányértelmezést biztosító AB hatásköre alól, ezáltal az Alkotmány értelme bizonytalanná válhatna, ami pedig a jogbiztonságot veszélyeztetné.⁴⁶⁰

Erre a problémára adhatna egy másik megoldást az „élő jog” doktrínája.⁴⁶¹ Eszerint nem maga a jogszabályszöveg számít (nem ez az AB vizsgálatának tárgya), hanem az, hogy a jogalkalmazó szervek mit értenek a szövegen. 1. Szempontunkból ez annyit jelent, hogy egy értelmező normatív aktus helyett az értelmezett szakaszt lehet támadni. Ez a JEH esetében azt jelenti, hogy (feltéve a JEH-ok AB általi megsemmisíthetlenségét) pl. egy alkotmányos törvényt alkotmányellenes módon értelmező LB JEH esetén nem a JEH-t, hanem magát a törvényt kellene megsemmisíteni.⁴⁶² Így azonban a **ágyúval lövünk verébre**, hiszen elég lenne a JEH-t megsemmisíteni; s kevesebb pusztítással érhetnénk el ugyanazt az eredményt. 2. Az élő jog doktrínája kiterjeszthető oly módon is, hogy az AB – amennyiben egy olyan normatív aktust lát alkotmányellenesnek, amely nem tartozik explicite a hatáskörébe, akkor – azt a normatív aktust keresi meg, és semmisíti meg, amely lehetőséget teremtett arra, hogy ilyen alkotmányossági kontroll nélküli jogalkotás történjen.⁴⁶³ 3. És végül az AB meghatározhatja a kérdéses értelmezett szakasz alkotmányos értelmét,⁴⁶⁴ azaz JEH esetében mintegy „ellen-JEH”-t hozna (a JEH megsemmisítése nélkül).⁴⁶⁵

Az élő jog doktrínája és a jogbizonytalanságot eredményező „ellen-JEH” („Vajon melyiket követnék a bíróságok?”) helyett a helyzetet inkább az AB tág hatáskör-értelmezésével látom megoldhatónak (tehát, hogy az AB minden állami normatív aktust megsemmisíthet, ami az Alk. alatt helyezkedik el), méghozzá a fent említett érv miatt (az ágyú és a veréb...).⁴⁶⁶ Az AB tág hatáskör-értelmezését látszik megerősíteni az Abtv. preambuluma, mely szerint az AB az **alkotmányvédelem legfőbb szerve** (ez persze nem kényszerítő erejű érv álláspontom mellett, de elfogadhatóbbá teszi azt).⁴⁶⁷ Az Abtv. miniszteri indokolása kifejezetten tagadta az LB normatív aktusaira vonatkozó AB hatáskört. Csak hogy a miniszteri indokolás nem kötelező. Ezért aztán úgy látom, hogy a JEH az AB normakontrollja alá esik (már most is, nem szükséges törvénymódosítás).⁴⁶⁸

Az AB kontroll alól csupán azokat a normatív aktusokat lehet kivonni, amelyeket nem állami szervek adtak ki (pl. egyesületi vagy kamarai alapszabályok), hisz az **AB állammal szembeni jogvédő funkciója** (mint legfontosabb feladata) ezesetben már nem indokolhatja a hatáskör ilyen kiterjesztő értelmezését.⁴⁶⁹

⁴⁶⁰ Vö. SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon* (Budapest: Osiris 2001) 261. o.

⁴⁶¹ 57/1991. (XI. 8.) AB hat., ABH 1991, 236, 239.

⁴⁶² Vö. 57/1991. (XI. 8.) AB hat. KILÉNYI Géza különvéleménye, ABH 1991, 236, 246-249. Ezt vallja kifejezetten TERSZTYÁNSZKYNÉ VASADY Éva különvéleményében, ld. 42/2005. (XI. 14.) AB hat. (MK 2005/149.). Harmathy Attila ellenben (ugyanehhez a határozathoz fűzött különvéleményében) amellett érvel, hogy különbséget kell tenni a JEH-ek között aszerint, hogy csupán értelmezik-e a törvényt vagy új magatartási szabályt hoznak-e létre. Előbbi esetben HARMATHY szerint nem áll fenn az AB hatásköre a JEH megsemmisítésére, utóbbi esetben azonban igen. Nem tartom meggyőzőnek HARMATHY álláspontját, mert kötelező értelmezés és jogalkotás között szerintem nem tehető különbség: a kötelező jogértelmezés valójában jogalkotás. Ld. lent 699. lj.

⁴⁶³ Vö. 680. láb., avval a különbséggel, hogy ott egy jogilag elvileg nem is létező jelenségről van szó (APEH irányelv), ezért az AB általi megsemmisítés nem jöhet szóba.

⁴⁶⁴ Alkotmánykonform értelmezés, ld. 38/1993. (VI. 11.) ABH 1993, 256 (266-267).

⁴⁶⁵ HOLLÓ András: „A bírói precedensjog kezdetei Magyarországon” [korreferencia POKOL Béla előadásához] in: BENISNÉ GYÖRFFY Ilona (szerk.): *Ötödik magyar jogászggyűlés* (Budapest: Magyar Jogász Egylet 2000) 44. o.

⁴⁶⁶ Az „ellen-JEH” kiadása ráadásul a LB hatáskörének elvonását is jelentené (az AB szavaival a „bírói függetlenség” sérelmét), ld. 42/2005. (XI. 14.) AB hat. (MK 2005/149. 8566, 8571).

⁴⁶⁷ Ugyanígy 42/2005. (XI. 14.) AB hat. (MK 2005/149. 8566, 8570) az AB „általános alkotmányvédelmi feladat”-áról.

⁴⁶⁸ Tőlem eltérően szűkíti a hatáskört (de a LB JEH-át beleérti) TILK Péter: „A jogegységi határozatok alkotmánybíráskodási felülvizsgálatának lehetőségéről” *Magyar Jog* 2001/10. 590. o. és Péter TILK: „Die umstrittene verfassungsgerichtliche Kontrolle der Rechtseinheitlichkeitsbeschlüsse des Obersten Gerichts in Ungarn” *Jahrbuch für Ostrecht* 2004. 43-62. o. Hasonlóan: ÁDÁM Antal: „A jogszabályok alkotmányos ellenőrzéséről” *Jogtudományi Közlöny* 1992. 523-531., kül. 528. o. De hozzám hasonlóan tágan fogja fel az AB hatáskörét a 42/2005. (XI. 14.) AB hat. (MK 2005/149. 8566, 8569), amely egy JEH-t semmisített meg.

⁴⁶⁹ Ez az elsősorban állammal szembeni jogvédő funkció nem mond ellent annak, hogy (BRAGYÓVA András kifejezését kölcsönözve, vö. fent 447. lj.) szubsztanciális a magyar Alkotmány. A szubsztanciális ugyanis az Alkotmány tartalmi jellegzetessége, az AB hatásköre pedig elsősorban eljárási kérdés. Az AB privátokkal szembeni hatáskörbővítése nyilván az érintett privátok jogait érintené, és kifejezett rendelkezés hiányában ezért sokkal visszafogottabbnak kell lennünk az ilyen hatáskörbővítéssel (ill. hatáskör-értelmezéssel) kapcsolatban.

5. Egy AB határozat hatályon kívül helyezhet-e egy másik (korábbi) AB határozatot? Válasz: elméletileg igen, de ennek a jogkörnek a jogbiztonság [Alk. 2. § (1) bek. – jogállamiság] határt szab. Mivel sem az Abtv., sem az Alkotmány, sem pedig a Jat. nem szól erről a kérdésről kifejezetten, ezért kénytelenek vagyunk – bonyolultabb értelmezési módszerek segítségével – kikövetkeztetni a megoldást a törvényszövegekből. Az nyilvánvaló, hogy a Jat.-ban szereplő normatív aktusok egyik fele (a jogszabályok) saját fajtájukat hatályon kívül helyezhetik [Jat. 1. § (2) bek. és 13. § alapján]. Az állami irányítás egyéb jogi eszközeire azonban már nincs ilyen rendelkezés, az alkotmányos gyakorlat szerint azonban mégis lehetséges (**analogia legis**). Sőt: a (ma már újólag nem keletkező) LB elvi döntések körében is lehet példát találni arra, hogy egy elvi döntés hatályon kívül helyezett egy régebbit (pl. *XLII. számú Polgári Elvi Döntés a XXVII. számú Elvi Döntés hatályon kívül helyezéséről*), noha az akkor [1996] hatályos jogszabályokban (elsősorban: *1972. évi IV. törvény a bíróságokról*) egy szó sem volt az elvi döntések hatályon kívül helyezéséről.⁴⁷⁰ A kérdés ezek után az., hogy van-e olyan releváns különbség az állami irányítás egyéb jogi eszközei és az AB határozat közt, amely indokolná azt, hogy az AB határozattól megtagadjuk ezt a lehetőséget. Álláspontom szerint nincs.⁴⁷¹

Azt láttuk, hogy a magyar jogrendszerben a normatív aktusok főszabály szerint hatályon kívül helyezhetik saját fajtájuk korábbi példányait. Ennek határa azonban (mint minden más hatályon kívül helyezésnek) a **jogbiztonság** – tehát esetünkben az, hogy a polgárok bízassanak abban, hogy a jogrendszer stabil, s az AB nem változtatgatja meg kénye-kedve szerint korábbi határozatait.⁴⁷² S tekintettel arra, hogy az AB az alkotmányvédelem legfőbb szerve, vagy ha úgy tetszik: az Alkotmány legfőbb őre, az AB-nak még szigorúbb mércével kell mérnie magát, mint másokat. Hasonló érv szól amellet, hogy az AB kövesse saját múltbeli Alkotmány-értelmezési gyakorlatát.⁴⁷³ Azaz az AB-nak csak egészen kivételesen szabad ilyen eszközzel élnie.

Ennek a fajta hatályon kívül helyezési lehetőségnek egyébként igen kicsi a gyakorlati jelentősége, hiszen pl. egy törvényt megsemmisítő AB határozat megsemmisítése nem helyezi ismét hatályba a törvényt (ld. 3.5 *A jogforrási hierarchia és az alkalmazási elsődlegesség közti különbség*). Ahol esetleg gyakorlati jelentősége lehet, az az absztrakt alkotmányértelmezésről szóló AB határozat esetleges későbbi hatályon kívül helyezése [Abtv. 1. § g) pont]. Ezt nyilvánvalóan figyelmen kívül hagyta az AB a 10/1992. (II. 25.) AB hat.-ban (ABH 1992, 72, 75-76), amikor a korábbi AB hat. módosítását vagy hatályon kívül helyezését az Abtv. 27. § (1) bek. („Az Alkotmánybíróság határozata ellen fellebbezésnek nincs helye.”) és a kifejezett hatáskör hiányának érvével. A kifejezett hatáskör érvén az AB elég gyakran túltette magát (ld. kül. nemzetközi szerződések vizsgálata), tehát ez egy gyenge érv.

Ami pedig az Abtv. 27. § (1) bek. értelmezését illeti, ennek Alk. 2. § (1) bek.-sel konform értelmezése csupán a más szervek általi megkérdőjelezést tiltja. Átláthatóbb helyzetet teremt ugyanis, ha az AB merné kifejezetten hatályon kívül helyezni régi határozatait, semminthogy csöndben és settenkedve váltson gyakorlatot. Ezt követelné a jogbiztonság is [jogállam, Alk. 2. § (1) bek.].

⁴⁷⁰ Megjegyzem, hogy mind a mai napig nem történt olyan eset, hogy egy JEH egy korábbi JEH-t hatályon kívül helyezett volna. Ez azonban (tekintettel a korábbi gyakorlatra, s arra, hogy a törvényhozó – a gyakorlatot ismerve – nem tiltotta azt meg [*Antwortcharakter der Gesetzgebung*]) lehetséges lenne, noha a Bsz. egy szót sem szól erről (és persze nem is tiltja).

⁴⁷¹ Egy hasonló lehetőség, a kijavítás, explicit is rögzítve van az ügyrendben, ld. 3/2001. (XII. 3.) Tü. hat. (ABK 2003 augusztus-szeptember 563, 572) 51. §.

⁴⁷² A jogbiztonság és az időbeli hatály kapcsolatához ld. 3.2.4 *Az időbeli hatály*.

⁴⁷³ Meggyőzően: D. TÓTH Balázs: „Kisebbségi felülbírálat tanácsadói szerepben?” *Fundamentum* 2004/3. 97-110., kül.102. o.

Az AB tehát (a jogbiztonság érdekében és a jogbiztonság adta keretek között) hatályon kívül helyezheti saját múltbéli döntéseit.

4.4.1 A láthatatlan alkotmány

Szót kell ejtenünk ehelyütt még egy a SÓLYOM-féle alkotmánybíróság által használt fogalomról, a láthatatlan alkotmányról is.⁴⁷⁴ A láthatatlan alkotmány az **Alkotmány szövegén túli**, 1. az AB határozatokból összeálló koherens (ellentmondásmentes) fogalmi rendszert (dogmatikát), 2. az Alkotmány szövegéből (AB határozatokban) levezetett rendelkezéseket és 3. az Alkotmányhoz (AB határozatokban) hozzárakott rendelkezéseket (pl. az alapjogi szükségesség–arányosság tesztet)⁴⁷⁵ tartalmazza. Ezeknek közös jellemzőjük, hogy az AB határozatokból állapítható meg tartalmuk, s lényegében az **Alkotmány** egy lehetséges (és mivel az AB által vallott: **kötelező**) **értelmezését** jelentik. Ez a láthatatlan alkotmány a jogforrási hierarchiában valójában nem az Alkotmány szintjén áll (noha a neve alapján erre gondolnánk), hanem az **AB határozatok szintjén**. A láthatatlan alkotmány valójában az AB határozatok rendszere: minden egyes új AB határozat egy újabb építőkocka a láthatatlan alkotmány épületében.⁴⁷⁶ Az AB határozatok indokolásának szövege maga nem kötelező,⁴⁷⁷ de a belőlük kibontható Alkotmány-értelmezés már igen.

4.5 A törvények

A törvény az Ogy. által kiadott **extern** normatív aktus (törvény formális fogalma).⁴⁷⁸ Bár az AB a 19. § (3) bek. b) pontját (és általában a törvény fogalmát az Alkotmányban) ezen

⁴⁷⁴ 23/1990. (X. 31.) AB határozat (ABH 1990, 88, 97-98) a halálbüntetés alkotmányellenességéről (SÓLYOM László párhuzamos véleménye): „Az Alkotmánybíróságnak folytatnia kell azt a munkáját, hogy értelmezéseiben megfogalmazza az Alkotmány és a benne foglalt jogok elvi alapjait, és ítéleteivel koherens rendszert alkot, amely a ma még gyakran napi politikai érdekből módosított **Alkotmány fölött, mint "láthatatlan alkotmány"**, az alkotmányosság biztos mércéjéül szolgál; és ezért várhatóan a meghozandó új alkotmánnyal vagy jövőbeli alkotmányokkal sem kerül ellentétbe. Az Alkotmánybíróság ebben az eljárásában szabadságot élvez, amíg az alkotmányosság fogalmának keretén belül marad.” [kiemelés tőlem – J. A.] (ld. még SÓLYOM László: „A halálbüntetés ellen” Valóság 1991/12. 909. o.); ugyancsak előfordul a 48/1991. (IX. 26.) AB határozatban (SZABÓ András és ZLINSZKY János párhuzamos véleményében) (ABH 1991, 189, 211): „Az Alkotmánybíróság az érvényes Alkotmány szövegének értelmezése során egy »láthatatlan alkotmány« tételeit is figyelembe veheti.” Megjegyzem, hogy a fogalom sohasem szerepelt többségi véleményben, s a NÉMETH-féle alkotmánybíróságon már párhuzamos (ill. külön-) véleményekben sem. A fogalom által leírt jelenség azonban attól függetlenül létezik, hogy használunk-e rá ilyen kifejezést vagy sem. Hasonlóan vélekedik BALOGH Zsolt: „Az alkotmány fogalmi kultúrája és az alkotmánybíráskodás” Fundamentum 1999/2. 28. o.

⁴⁷⁵ Ld. BALOGH Zsolt: „Alapjogi tesztek az Alkotmánybíróság gyakorlatában” in: HALMAI Gábor: *A megtalált alkotmány? A magyar alapjogi bíráskodás első kilenc éve* (Budapest: INDOK 2000) 122-144. o. További klasszikus példa az Alkotmányt kiegészítő szabályok alkotására a 48/1991. (IX. 26.) AB határozat a köztársasági elnöki jogkörökről.

⁴⁷⁶ A láthatatlan alkotmány témaköréhez ld. HOLLÓ András: *Az Alkotmánybíróság. Alkotmánybíráskodás Magyarországon* (Budapest: Útmutató é.n.) 63-64. o.; SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon* (Budapest: Osiris 2001) 689-690. o. A jelenség veszélyeihez (a politika mozgásterének beszűkítése [demokratikus legitimáció nélkül – J. A.]) és előnyeihez (politikailag holtpontra jutott helyzetek megoldása) ld. Christian STARCK: „Vefassung und Gesetz” in: Christian STARCK (szerk): *Rangordnung der Gesetze* (Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 1995) 29-38., kül. 32-33. o.

⁴⁷⁷ Ld. pl. azt az esetet, amikor (a párhuzamos és különvélemények miatt) nincs is a többség által elfogadott indokolás. Vö. D. TÓTH Balázs: „Kisebbségi felülbírálat tanácsadói szerepben?” *Fundamentum* 2004/3. 97-110. o.

⁴⁷⁸ A törvény dogmatikatörténetéhez ld. JOÓ Gyula: *A magyar törvény fogalma és jogi természete jogtörténeti és összehasonlító alapon* (Kecskemét: Sziládi László 1908); Georg JELLINEK: *Gesetz und Verordnung*.

formális törvényfogalomnak megfelelően értelmezte, de a 32/A. § értelmezése során egy ettől eltérő, materiális törvény-fogalomra támaszkodott. Az elkövetkezőkben a törvénynek ezt a fogalmát elemezzük.

4.5.1 A törvény materiális fogalmai

4.5.1.1 A konkrét tartalmi kötöttséget nem előíró törvényfogalom

Ismeretes a törvény fogalmának egy olyan kettéosztása, amely a XIX. századi német államelméletből származik, s amely az utóbbi években a (német mintákra fogékony) magyar AB-ra is jelentős befolyást gyakorolt. Az elkövetkezőkben ezt fogjuk megvizsgálni.

Ez a Paul LABANDTÓL (1833–1918) származó dogmatikai megoldás a törvény fogalmát kettéosztotta, s megkülönböztetett egyrészt formális, másrészt materiális értelemben törvényt.⁴⁷⁹ Ennek nyomán ma **formális** értelemben vett törvényen a parlament által kibocsátott extern normatív **aktust** értjük. **Materiális** értelemben vett törvényen pedig azon **normatív aktusokat** (pl. törvényeket, rendeleteket), amelyek ténylegesen normatív rendelkezéseket tartalmaznak.⁴⁸⁰ Ezek alapján végeredményben háromféle kategóriát különböztethetünk meg: 1. csak formális értelemben vett törvény (költségvetési törvény, *Massnahme-Gesetz*);⁴⁸¹ 2. formális és materiális értelemben vett törvény (pl. a Btk.) és 3. csak materiális értelemben vett törvény (pl. egy normatív rendelkezéseket tartalmazó Kormányrendelet).⁴⁸² A gondolat – bár a kezdetektől fogva erősen támadták⁴⁸³ – nagy karriert futott be, s az első világháború előtti időkig uralkodó álláspontnak volt tekinthető a német jogirodalomban.⁴⁸⁴

Ehhez hasonló módon értelmezte a **magyar AB** az Alkotmány 32/A. § szerinti „jogszabály” és „törvény” fogalmát.⁴⁸⁵ Az Alkotmány 32/A. § szerint az AB felülvizsgálja a

Staatsrechtliche Untersuchungen auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage (Tübingen: Mohr 1919); KOVÁCS István: „A törvénykonceptió alakulása” *MTA IX. Osztályának Közleményei* 1 (1966) 71-89. o.; Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE: *Gesetz und gesetzgebende Gewalt von den Anfängen der deutschen Staatsrechtslehre bis zur Höhe des staatsrechtlichen Positivismus* (Berlin: Duncker & Humblot²1981).

⁴⁷⁹ Paul LABAND: „Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der Preußischen Verfassungsurkunde unter Berücksichtigung der Verfassung des Norddeutschen Bundes” *Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen* 4 (1870) 619-707. o.; majd önállóan is (Berlin: de Gruyter 1971 [eredetileg: 1871]). A témához ld. Manfred FRIEDRICH: *Geschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft* (Berlin: Duncker & Humblot 1997) 256-261., 293-295. o.

⁴⁸⁰ Felix ERMACORA: *Allgemeine Staatslehre. Vom Nationalstaat zum Weltstaat* (Berlin: Duncker & Humblot 1970) 1031-1032. o.; PETRÉTEI József: „A törvény fogalma, tartalma, csoportosítása és funkciói” in: KISS László – PETRÉTEI József: *A törvényhozásban alapvonásai* (Pécs: JATE-ÁJK 1996) 95-96. o.

⁴⁸¹ A *Massnahme-Gesetz* kifejezés eredete: Ernst FORSTHOFF: „Über Massnahme-Gesetze” in: O. Bachof – M. Drath (szerk.): *Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht. Gedächtnisschrift für Walter Jellinek* (München 1955) 221-236. o.

⁴⁸² Klaus STERN: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland* (München: Beck 1980) II. kötet 566. o.

⁴⁸³ Pl. Albert HÄNEL: *Das Gesetz im formellen und materiellen Sinne* (Leipzig: Haessel 1888); Hermann HELLER: „A törvény fogalma a Birodalmi Alkotmányban [1928]” [ford. GYARMATI Franciska Kata] in: TAKÁCS Péter (szerk.): *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből* (Budapest: Szent István Társulat 2003) 224-259. o. Ld. még Alf ROSS: *Theorie der Rechtsquellen. Ein Beitrag zur Theorie des positiven Rechts auf Grundlage dogmenhistorischer Untersuchungen* (Leipzig – Wien: Franz Deuticke 1929) 382-392. o. A LABAND és HÄNEL közti vitát magyarul ld. JOÓ Gyula: *A magyar törvény fogalma és jogi természete jogtörténeti és összehasonlító alapon* (Kecskemét: Sziládi László 1908) 1. kötet 31-47. o.

⁴⁸⁴ Mellette pl. Georg JELLINEK: *Gesetz und Verordnung. Staatsrechtliche Untersuchungen auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage* (Tübingen: Mohr 1919); Gerhard ANSCHÜTZ: *Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt und den Umfang des königlichen Verordnungsrechts nach preußischem Staatsrecht* (Tübingen: Mohr²1901).

⁴⁸⁵ Pl. 263/B/2003. AB hat. III/2. pont (ABH 2003, 1585, 1588).

jogszabályok alkotmányosságát, ill. megsemmisíti az alkotmányellenes törvényeket és jogszabályokat.⁴⁸⁶ Az AB szerint azonban a „jogszabály” fogalmába nem minden normatív aktus tartozik bele, hanem csak a normatív rendelkezéseket tartalmazó normatív aktusok. Ennek értelmében utasított el egy, törvényt⁴⁸⁷ támadó beadványt, mondván: az csak egyedi rendelkezéseket tartalmaz.⁴⁸⁸ Jogszabályon tehát nem a formális – ami pedig a kézenfekvő lenne –, hanem a (LABAND-féle) materiális értelemben vett jogszabályt értette. A probléma evvel kapcsolatban nyilván az, hogy így a normatív aktusokba bújtatott egyedi rendelkezések kikerülnek mind az AB, mind a rendes bírósági kontroll alól (ez utóbbi alól azért, mert a rendes bíróságok normatív aktusokat nem vizsgálhatnak felül). Ezt a veszélyt (ti. a **jogorvoslati jog** sérelmét)⁴⁸⁹ elhárítandó az AB a normatív aktusba bújtatott egyedi rendelkezéseket (mint a normatív aktus **formájával való visszaélést**)⁴⁹⁰ több esetben is érdemi (tartalmi) vizsgálat nélkül megsemmisítette.⁴⁹¹ Az azonban továbbra is tisztázatlan, hogy az AB mikor tekint egy normatív aktusban szereplő egyedi rendelkezést a „formával való visszaélésnek”. Nyilván nem minden, normatív aktusban szereplő egyedi rendelkezés jelent a formával való visszaélést (hiszen ebben ez esetben pl. minden költségvetési törvényt meg kellene semmisíteni).

Két megoldás lehetséges. 1. Az egyik szerint megpróbálunk olyan kritériumot keresni, amelyik megkülönbözteti a formával való visszaélést az avval való éléstől. 2. A másik, hogy a kilátástalan kritériumkeresési próbálkozások helyett az AB **felvállalja** a normatív aktusokban található egyedi rendelkezések alkotmányossági vizsgálatát. Álláspontunk szerint ez utóbbi a követendő út.⁴⁹² Azaz egységesen csupán formális törvényfogalmat kellene az AB hatáskör-értelmezésekor használni.⁴⁹³

⁴⁸⁶ Az Abtv. 1. § ezen felül állami irányítás egyéb jogi eszközeit is említ; a kettéosztás (materiális ill. formális) erre ugyanúgy vonatkozik.

⁴⁸⁷ 1991. évi LXXV. tv. az 1996. évben megrendezendő Világkiállításról.

⁴⁸⁸ 52/1993. (X. 7.) AB végzés ABH 1993, 407, 408. Hasonlóképp: 60/1992. (XI. 17.) ABH 1992, 275, 279; 337/B/1994. AB végzés ABH 1995, 1033, 1036; 3/1996. (II. 23.) AB végzés ABH 1996, 361, 363; 227/B/1999 AB végzés, ABH 1999, 932, 934; 263/B/2003. AB hat., ABH 2003, 1585, 1588.

⁴⁸⁹ Vö. Alkotmány 57. § (5) bek.: „A Magyar Köztársaságban a törvényben meghatározottak szerint mindenki jogorvoslással élhet az olyan bírósági, közigazgatási és más hatósági döntés ellen, amely a jogát vagy jogos érdekét sérti.” Törvények tekintetében pedig általában a jogállamiság [Alk. 2. § (1) bek.] eszméjére lehet hivatkozni.

⁴⁹⁰ SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon* (Budapest: Osiris 2001) 291-292. o.

⁴⁹¹ 6/1994. (II. 18.) AB határozat, ABH 1994, 65, 66-67; 45/1997. (IX. 19.) AB határozat, ABH 1997, 311, 318.

⁴⁹² Megjegyezzük, hogy a Német Szövetségi Alkotmánybíróság is elutasítja a törvényfogalom kettéosztását. Ld. a költségvetési törvény kapcsán a hatáskör megállapítását BVerfGE 20. 56. skk. (kül. 89.) o. [1966/10]. Tehát a gondolat már eredeti szülőhazájában sem talál elfogadásra. A jogirodalomban sem, ld. HESSE, Konrad: *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland* (Heidelberg: C.F.Müller ²⁰1999) 216-220. o.; Christian STARCK: *Der Gesetzesbegriff des Grundgesetzes* (Baden-Baden: Nomos 1970) 166-168., 172-175. és 185-188. o.; Dietrich JESCH: *Gesetz und Verwaltung* (Tübingen: Mohr 1961) 23. o.; Walter SCHMIDT: *Gesetzesvollziehung durch Rechtsetzung* (Bad Homburg e.a.: Gehlen 1969) 19-20. o.

⁴⁹³ Hangsúlyoznánk: álláspontunk oka nem valamiféle fogalmi uniformizmus, hanem a fent jelzett jogvédelmi hiányosság. Önmagában nem lenne probléma, hogy a „törvény” szónak más és más a jelentése az egyes Alkotmány-szakaszokban. Vö. BVerfGE 1, 184 (189, 195 k) és Klaus STERN: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland* (München: Beck 1980) II. kötet 577. o. 86. lábj.

4.5.1.2 Tartalmi megkötéseket a törvény fogalmába emelő definíciók

A 19. századot megelőzően a törvény fogalmának olyan meghatározásai is ismeretesek voltak, amelyek különféle (természetjogi jellegű) konkrét tartalmi megkötéseket emeltek a törvény definíciójába.⁴⁹⁴ Azóta azonban a konkrét-tartalmi jellegű törvényfogalmaknak leáldozott.⁴⁹⁵

A konkrét tartalmi megkötéseket a hatályos magyar jogrend az alkotmányban pozitíválta és a fent (3.1 Az érvényesség) elemzett „érvényesség” fogalmán keresztül operacionalizálja.⁴⁹⁶

4.5.2 A törvényerejű rendeletek

Az Alkotmányt módosító 1989. évi XXXI. tv. elfogadása előtt a Népköztársaság Elnöki Tanácsa⁴⁹⁷ törvényerejű rendeletet alkothatott.⁴⁹⁸ Mind a mai napig mintegy 400 törvényerejű rendelet (tvr.) van hatályban, ezek túlnyomó többsége (kb. 375) nemzetközi szerződést emelt be a magyar jogba.⁴⁹⁹ Ezeket a törvényerejű rendeleteket úgy kell tekinteni, **mintha törvények** volnának.⁵⁰⁰ Azt, hogy a törvényerejű rendelet egyszerű törvénynek vagy kétharmados törvénynek minősül, minden esetben külön kell vizsgálni.⁵⁰¹

⁴⁹⁴ Hermann KRINGS – Christian STARCK: „Gesetz” in: *Staatslexikon der Görres-Gesellschaft* (Freiburg e.a.: Herder 1989) II. kötet 998. hasáb. A legismertebb ilyen MONTESQUIEU-tól származik és a törvényt mint „ésszerű szabály”-t határozza meg. Ld. Werner KRAWIETZ: „Gesetz” in: Joachim RITTER (szerk.): *Historisches Wörterbuch der Philosophie* (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1974) III. kötet 486. hasáb. Az általam ismert egyetlen olyan jogrend, amely mind a mai napig ilyen konkrét tartalmi megkötéses törvényfogalommal dolgozik, a kánonjog, ld. pl. Richard PUZA: „La hiérarchie des normes en droit canonique” *Revue de droit canonique* 1997/1. 135. o.

⁴⁹⁵ Ulrich SCHEUNER [hozzászólása a „Das Gesetz als Norm und Maßnahme” konferenciátémához] *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 1957. 69-76., kül. 69-70. o. A „törvény mint az általános akarat kifejezője”-jellegű meghatározások [ROUSSEAU nyomán pl. Raymond CARRÉ DE MALBERG: *La loi, expression de la volonté générale* (Paris: Recueil Sirey 1931)] sem konkrét-tartalmi jellegűek, hiszen az általános akaratot tartalmilag nem határolják be.

⁴⁹⁶ Az alkotmány mint pozitívált természetjog gondolatához ld. PÉTERI Zoltán: „Jogállamiság és alkotmány: eszméletörténeti kérdések” *Állam- és Jogtudomány* 1994/3-4. 213-268. o.

⁴⁹⁷ A Népköztársaság Elnöki Tanácsát az Országgyűlés választotta tagjai közül. Elnöke, 2 helyettes elnöke, 1 titkára és 17 tagja volt, akik mind visszahívhatók voltak. Mandátumuk a következő Ogy. alakuló üléséig tartott. Az Ogy.-t (főleg 1987. évi XI. tv. [Jat.] hatálybalépése előtt) szinte minden hatáskörében helyettesíthette. SÁRI János: „A Népköztársaság Elnöki Tanácsa” in: SCHMIDT Péter (szerk.): *Magyar alkotmányjog* (Budapest: BM Tanulmányi és Propaganda Csoportfőnökség 1976) 331-332. o.; a témához bővebben ld. KOVÁCS István: „A törvény és a törvényerejű rendelet problematikája” *Állam- és Jogtudomány* 1973/3. 333-391. o.

⁴⁹⁸ SÁRI János: „A jogforrások” in: KUKORELLI István (szerk.): *Alkotmánytan I.* (Budapest: Osiris 2002) 78. o.

⁴⁹⁹ Jogforrási helyük is ennek megfelelő, ld. 4.7 A nemzetközi szerződések.

⁵⁰⁰ 186/B/1991/2. AB határozat (ABH 1991, 545, 546). Az Alkotmánybíróság állandó gyakorlata a törvényerejű rendeletet a törvénnyel azonos szintű szabályozásként ismeri el [7/1994. (II. 18.) AB határozat, ABH 1994, 68, 71.], sőt a 20/1994. (IV. 16.) AB határozatában kifejezetten ki is mondja azt, hogy „...a hatályos törvényerejű rendeletek az Alkotmány 8. § (2) bekezdése [ld. 517. l.] alkalmazásában törvénynek minősülnek.” (ABH 1994, 106, 112.) Vö. BRAGYÓVA András: *Az alkotmánybírászkodás elmélete* (Budapest: KJK – MTA ÁJI 1994) 73. o.

⁵⁰¹ Ezt nevezzük **materiális besorolásnak**. Nevezetesen, amikor egy korábbi jogforrási rendszer valamely normatív aktusát nem neve, hanem tartalma [a hatályos jogrendszerben legalább milyen szinten kellett volna kiadni] szerint soroljuk be az új jogforrási kategóriák valamelyikébe. [Vö. Robert WALTER – Heinz MAYER: *Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts* (Wien: Manz 1996) 33-34. o.] Bár itt csak korlátozott mértékben van erről szó (nevezetesen a törvény különféle fajtái közti választásról), hiszen pl. kormányrendeletnek nem minősíthető egy tvr. sem.

4.5.3 Törvények és rendeletek viszonya

A törvények és rendeletek viszonya az alkotmányjog egyik hagyományos témája. Az elkövetkezőkben azokat a módszereket vesszük sorra, amelyek ennek rendezésére ismereteseek.

4.5.3.1 A törvények szerepének erősítése

A törvények rendeletekkel szembeni szerepének erősítésére alapvetően három (jogszabálytani) módszer alakult ki.

1. Az első a **törvényi fenntartás** (*Gesetzesvorbehalt*).⁵⁰² Eszerint bizonyos döntések a törvényhozónak vannak fenntartva (pl. Jat. 2-5. §, ill. maga az Alkotmány számos helyen).⁵⁰³ Lényegében két dolgot jelent: (a) a **rendeletalkotónak tilos** a kérdést szabályoznia (*Handlungsverbot für die Exekutive*), hacsak nem kap felhatalmazást a törvényhozótól,⁵⁰⁴ és (b) a **törvényhozónak kötelessége** a kérdést szabályoznia (azaz az alkotmányozó által a törvényhozónak adott felhatalmazásról van szó).

Kérdésként vethető fel, hogy vajon milyen mélységben kell ill. szabad a törvényhozónak törvényi fenntartás alapján a kérdést szabályoznia. Általában véve megállapítható, hogy a „lényegi” kérdéseket **kell** a kérdéses törvényben szabályozni (*Wesentlichkeitstheorie*).⁵⁰⁵ Az, hogy mi „lényegi” egy kérdéssel kapcsolatban, a konkrét rendelkezés teleologikus értelmezésének segítségével állapítható meg. A másik kérdés, hogy milyen mélységben **szabad** egy törvényi fenntartás alapján szabályozni. A magyar jogrendtől ez a kérdés idegen. A magyar jogrendben a törvényi fenntartás alapvetően nem határoz meg korlátot. A törvényhozási korlátok nem a „törvényi fenntartás” fogalmából, hanem konkrét alkotmányos hatásköri garanciákból (pl. önkormányzati autonómia; egyszerű törvényhozó korlátozott védelme a kétharmados törvényhozóval szemben) vezethetők le. Fontos azonban megjegyezni, hogy a Kormány felé az Országgyűlés jogalkotási hatásköre nyitott.⁵⁰⁶

2. A másik „törvény-erősítő” jogszabálytani megoldás a törvényeknek a jogforrási hierarchiában a rendeletek fölé helyezése (*Gesetzesvorrang*).⁵⁰⁷ A törvények tehát hatályon

⁵⁰² Hans J. WOLFF – Otto BACHOF – Rolf STÖBER: *Verwaltungsrecht* (München: C.H. Beck ¹¹1999) I. kötet 196. o.; a „*Vorbehalt des Gesetzes*” kifejezés első megjelenése egyébként Otto MAYER: *Deutsches Verwaltungsrecht* (Leipzig: Duncker & Humblot ²1914) I. kötet 69-70. o. [ld. Hermann MASCHKE: *Die Rangordnung der Rechtsquellen* (Berlin: Rotschild 1932) 52. o.] Vö. még PETRÉTEI József: *A törvényhozás elmélete és gyakorlata parlamentáris demokráciában* (Budapest: Osiris 1998) 70-71. o., aki különbséget tesz a törvényi fenntartás és a kizárólagos törvényhozói hatáskörök között. Magyarul a témához ld. még Hartmut KRÜGER: „A jogforrások rendszere és a közigazgatás törvényessége” in: ÁDÁM Antal – KISS László (szerk.): *Elvek és intézmények az alkotmányos jogállamban* (Budapest: Lukács György Alapítvány 1991) 158-160. o. és FICZERE Lajos: „A törvény és a rendelet viszonyának kérdései” in: FOGARASI József (szerk.): *A közigazgatás szerepe a jogalkotásban* (Budapest: Unió 1995) 32. o.

⁵⁰³ PETRÉTEI József: *A törvényhozás elmélete és gyakorlata parlamentáris demokráciában* (Budapest: Osiris 1998) 70-71. o.

⁵⁰⁴ A törvényi fenntartás minősített esete a parlamenti fenntartás (*Parlamentsvorbehalt*), amely annyit tesz, hogy a törvényhozó nem delegálhatja az adott tárgykörben jogalkotói hatáskörét. Ld. Klaus STERN: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland* (München: Beck 1980) II. kötet 574. o. A magyar alkotmányjogban pl. a költségvetési törvény ilyen.

⁵⁰⁵ OSSENBUHL, Fritz: „Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes” in: Josef ISENSEE – Paul KIRCHHOF (szerk.) *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland* (Heidelberg: C.F. Müller ²1996) III. kötet 337-342. o.

⁵⁰⁶ SÁRI János: „A jogforrások” in: KUKORELLI István (szerk.): *Alkotmánytan I.* (Budapest: Osiris 2002) 88. o.

⁵⁰⁷ Már persze maga a jogforrási hierarchia elvén kívül. Ld. Theo ÖHLINGER: *Der Stufenbau der Rechtsordnung. Rechtstheoretische und ideologische Aspekte* (Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 1975) 32-34. o.

kívül helyezhetik a rendeleteket, de a rendeletek nem helyezhetik hatályon kívül a törvényeket.

3. Végül a harmadik (kiegészítő jellegű) módszer a törvényi fölérendeltséghez kapcsolt **alkotmánybírósági kontroll**. A hatályos magyar jogrendben a törvényellenes rendelet az Alkotmánybíróság által megsemmisítendő [32/A. § (2) bek.].⁵⁰⁸ Az Alkotmánybíróság felállítása (tehát a rendszerváltás) előtt a törvény fölérendeltsége csupán a hatályon kívül helyezési lehetőségről szólt. Ma azonban már a jogforrási hierarchiában egy fölérendelt normatív aktus és egy hozzá képest alárendelt normatív aktus ellentmondása esetén (tehát **jogkövetkezményként**) az alárendelt normatív aktus (ill. annak kérdéses része) Alkotmánybíróság által **megsemmisítendő**.

4.5.3.2 A rendeletek szerepének erősítése

Azonban nem csupán a törvényeknek a rendeletekkel szembeni szerepének erősítésére, hanem annak gyengítésére is kialakultak jogtechnikai megoldások.

1. Törvényi utalásról akkor beszélünk, ha a törvény tartalma egy másik normatív aktusból (törvényből vagy rendeletből) derül ki.⁵⁰⁹ Ennek tipikus példája, amikor a Btk.-ban egy **kerettényállással** a KRESZ-re [1/1975. (II. 5.) KPM–BM együttes rendelet] történik utalás.⁵¹⁰ Az utalás különösen akkor lehet problémás, ha olyan kérdéstről van szó, amelyet egyébként törvényi szinten kellene szabályozni.⁵¹¹

2. Az utalástól megkülönböztetendő a **kerettörvény**, amely **meghatározza** a kiadható rendelet tartalmát.⁵¹² Kerettörvény esetén nem beszélhetünk azonos szintű normatív aktusok

⁵⁰⁸ Meglepő módon azonban az AB szerint nem jelent törvényellenességet, ha egy kormányrendelet *lex specialis*ként kivételt állapít meg a törvény alól. Ld. 766/B/2000 AB hat., ABH 2001, 1421, 1423. A jogszerű *lex specialis* és az ellentmondás közti pontos elhatárolás egyelőre nem világos.

⁵⁰⁹ LAMM Vanda – PESCHKA Vilmos (főszerk.): *Jogi lexikon* (Budapest: KJK 1999) 608. o. Valamely joganyag mindenkor állapotára való utalást **dinamikus utalásnak** nevezzük, az egy konkrét időpontra vonatkozó utalást **statikus utalásnak**. Ld. Theo ÖHLINGER: *Verfassungsrecht* (Wien: WUV³1997) 60. o.

⁵¹⁰ Pl. 186. § (1) bek.: „Aki a közúti közlekedés szabályainak [értsd: a KRESZ] megszegésével más vagy mások életét vagy testi épségét közvetlen veszélynek teszi ki, büntetett követ el, és három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.” [kiemelés tőlem – J. A.].

⁵¹¹ A kerettényállásnak a *nullum crimen* elvével való ellentétéhez ld. FÖLDVÁRI József: *Magyar büntetőjog. Általános rész* (Budapest: Osiris⁴1997) 54-55. o.; WIENER A. Imre: „Kerettényállások és büntetőjogi garanciák” in: TÓTH Károly (szerk.): *Emlékkönyv Cséka Ervin egyetemi tanár születésének 70. és oktatói munkásságának 25. évfordulójára* (Szeged: JATE ÁJK 1992) 615-629. o., valamint LOSONCZY István: „A mulasztási bűncselekmények jogellenességének problémája az univerzalizmus szemszögéből” in: *Finkey emlékkönyv* [különlenyomat] (Pécs: Dunántúli Pécsi Egyetemi Könyvkiadó és Nyomda R. T. 1936) 1-27. o. A *nullum crimemmel* való ellentétet tagadja Andreas RANSIEK: *Gesetz und Lebenswirklichkeit. Das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot* (Heidelberg: R. v. Decker – G. Schenck 1989) 110-117., 124. o. Hasonlóképpen tagadja az ellentétet a BVerfG [GG 103. § (2) bek.] gyakorlata alapján Horst DREIER (szerk.): *Grundgesetz. Kommentar* (Tübingen: Mohr Siebeck 2000) III. kötet 657-659. o. (részletes BVerfG hat. utalásokkal).

Az AB álláspontja szerint alkotmányellenes a **nemzetközi jog** egyik alanyának [nevezetesen az EK] belső jogszabályaira és belső fórumainak joggyakorlatára történő (dinamikus) utalás. Ld. 30/1998. (VI. 25.) AB hat., ABH 1998, 220, 229-235. Az utalással ugyanis úgy próbálunk meg nemzetközi jogi aktust a magyar jogrendbe beemelni, hogy az Alk. 7. § (2) bek. által előírt transzformációt nem hajtjuk végre. Az Alk. 7. § (1) bek. pedig azért nem jön szóba, mert itt nem a „nemzetközi jog általánosan elismert szabályairól” van szó. A határozat ismertetéséhez ld. Alan TATHAM: „Constitutional Judiciary in Central Europe and the Europe Agreement” Decision 30/1998. (VI. 25.) AB of the Hungarian Constitutional Court” *International and Comparative Law Quarterly* 1999/4. 913-920. o.

⁵¹² LAMM Vanda – PESCHKA Vilmos (főszerk.): *Jogi lexikon* (Budapest: KJK 1999) 333. o. Ha egy magasabb szintű normatív aktus egy alacsonyabb szintű normatív aktus tartalmára vonatkozóan explicit megszorítást tartalmaz, akkor az legalábbis az alacsonyabb rangú normatív aktust kiadó részére szabályozási jogosultságot (sőt: esetleg felhatalmazást, tehát kötelezettséget) jelent.

közi kapcsolatról, hiszen azonos szint esetében nem tudja egyik normatív aktus a másik tartalmát meghatározni.⁵¹³ A kerettörvény tehát lényegében engedélyezi (de nem teszi kötelezővé) egy rendelet kiadását.

3. A törvényi **felhatalmazás** annyiban különbözik a kerettörvénytől, hogy ezesetben a rendelet kiadása valamely **szerv** részére már nem csupán jog, hanem **kötelesség** is⁵¹⁴ (természetesen továbbra is csupán a keret-, ill. felhatalmazó törvény által megszabott keretek közt – s ebben különbözik az utalástól: az utalás ugyanis nem szab meg kereteket).⁵¹⁵ Funkciója (hasonlóan az utaláshoz és a kerettörvényhez), hogy a kevésbé lényeges (és esetleg gyakran változtatandó) kérdések szabályozását az Ogy. átruházhatja más szervekre.⁵¹⁶ Ennek azonban mind az Alkotmány, mind a Jat. korlátot szab.⁵¹⁷

Itt jegyezzük meg, hogy a felhatalmazás a magyar jogi nyelvben inkább szervek (nem pedig normatív aktusok) közti viszonyra utal: egy szerv felhatalmazást ad egy másiknak valamire. Rendeletalkotó szervek Magyarországon – a különleges állapotokat leszámítva⁵¹⁸ –: Kormány [Alk. 35. § (2) bek.], miniszterek [Alk. 37. § (3) bek.], önkormányzatok [Alk. 44/A. § (2) bek.].

Amennyiben a törvényi felhatalmazás vagy kerettörvény által megadott témakörnél többet szabályoz a rendelet, noha erre eredetileg sem lenne hatásköre, akkor ezzel a rendelet **túllépi** a felhatalmazás kereteit (*ultra vires*).⁵¹⁹ Ez (a jogforrási hierarchia megsértése miatt)⁵²⁰ érvénytelenséget, s ezért az AB általi (részbeni) megsemmisítést eredményez.⁵²¹

4. A felhatalmazás után következő (erősebb) lépcsőfok a rendeletek szerepének erősítésében az **önálló** (értsd: törvényi felhatalmazás nélküli) **rendeletalkotási jogkör** biztosítása bizonyos szerveknek. Magyarországon – a különleges állapotokat leszámítva – a Kormány és az önkormányzatok rendelkeznek ilyennel.

5. Végül említést érdemelnek egyéb, nálunk jelenleg nem alkalmazott módszerek is. A francia alkotmány 37. § (1) bek. szerint „A nem törvényi útra tartozó kérdéseket rendeleti úton kell szabályozni.” Ez azt jelenti, hogy a parlament és a törvények szerepének szabtak határt, hiszen a törvényi útra tartozó kérdéseket **taxatív**e (főleg francia Alk. 34. §-ban és elszórtan az alkotmányban még néhány helyen) felsorolták.⁵²² A magyar alkotmányos berendezkedésben

⁵¹³ Pl. Ötv. 20. § (2) bek.: „A képviselő-testület a települési képviselőnek, a bizottsági elnöknek, a bizottság tagjának, a tanácsnoknak - törvény keretei között - rendeletében meghatározott tiszteletdíjat, természetbeni juttatást állapíthat meg.” [kiemelés tőlem – J. A.].

⁵¹⁴ Pl. a hírközlésről szóló 2001. évi XL. tv. 107. § (6) bek.: „Felhatalmazást kap a honvédelmi miniszter, hogy a frekvenciagazdálkodó hatóságok együttműködésének szabályait, feltételeit és közöttük a kölcsönös adatszolgáltatás rendjét, a vonatkozó adatkört a[z informatikai és hírközlési] miniszterrel együttesen kiadott rendeletben állapítsa meg.”

⁵¹⁵ Vö. kicsit másképp LAMM Vanda – PESCHKA Vilmos (főszerk.): *Jogi lexikon* (Budapest: KJK 1999) 201. o.

⁵¹⁶ A jogalkotói hatsávkör generális átruházása nem lehetséges, ld. PETRÉTEI József: *Magyar alkotmányjog I.* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus 2002) 157. o.

⁵¹⁷ Főleg Alkotmány 8. § (2) bek.: „A Magyar Köztársaságban az alapvető jogokra és köteleességekre vonatkozó szabályokat törvény állapítja meg [...]” és Jat. 2-5. §; illetve az Alkotmányban található számos törvényhozási felhatalmazás. Ld. kül. 12/2005. (IV. 6.) AB hat. (ABK 2005/4. 199, 202).

⁵¹⁸ Ld. lent 4.15 A különleges állapotok normatív aktusai.

⁵¹⁹ Ezért szükséges a 12/1987. (XII. 29.) IM rendelet a jogszabályszerkesztésről 4. § (1) bek. szerint a felhatalmazási alap megjelölése: ezáltal könnyebben megállapíthatóvá válik, hogy mikor lépik túl a felhatalmazás adta kereteket. A közösségi jogrendben ezirányú kötelezettséghez ld. 45/86 Commission v. Council (Generalised Tariff Preferences) (1987) ECR 1493 az EKSZ 253 Cikke szerinti azon kötelezettségről, hogy a jogalkotás jogi alapját meg kell adni (*sufficient identification of the legal base*).

⁵²⁰ A 19/1993. (III. 27.) AB hat. megállapítása (ABH 1993, 431, 434-435).

⁵²¹ Ld. 39/2001. (X. 19.) AB hat., ABH 2001, 691, 696; 35/2001. (VII. 11.) AB hat., ABH 2001, 663, 666; 34/2001. (VII. 11.) AB hat., ABH 2001, 658, 662; 11/1995. (II. 22.) AB hat., ABH 1995, 461, 463.

⁵²² A francia alkotmány 37. cikk. (2) bek. szerint a *Conseil d'État* azon törvényeket, amelyek rendeleti tárgykörbe tartoznak, átminősíti (lefokozza) rendeletté (*délégalisation*), s ezután ezt aztán már rendeletnek kell tekinteni (tehát csak rendelettel lehet módosítani). A témához (az intézményt kritizálva) ld. Chantal CANS: „La délégation: un encouragement au désordre” *Revue de Droit Public* 1999/5. 1419-1447. o.

ilyen megoldás nincs, mivel – mint azt már fent említettük – Magyarországon az „Országgyűlés hatásköre a Kormány irányában nyitott”.⁵²³

S végül a rendeleteket leginkább favorizáló megoldás szerint a rendeletek **módosíthatják** (ill. hatályon kívül helyezhetik) a törvényeket.⁵²⁴ Ilyen volt korábban a törvényerejű rendelet (ld. fent 4.5.2 A törvényerejű rendeletek). A különleges állapotokban kiadható rendeletek azonban – minden ellentétes közvélekedéssel szemben – nem ilyenek (ld. 4.15 A különleges állapotok normatív aktusai).

4.6 A kétharmados törvények

A mai magyar alkotmányjogban általánosan elfogadott formula szerint *a kétharmados törvények és az „egyszerű” (jelző nélküli) törvények egyenrangúak, nincs közöttük hierarchikus viszony.*⁵²⁵

A magam részéről azonban úgy látom, hogy ez a kijelentés **hamis**.⁵²⁶ Ennek bebizonyítása végett ebben az alponban először a kétharmados törvények jogforrási hierarchiában elfoglalt helyének elméleti lehetőségeit veszem számba, majd ennek alapján megvizsgálom az Alkotmánybíróság kétharmados törvényekkel kapcsolatos fontosabb határozatait, végül összegzem megállapításaimat.

4.6.1 Elméleti (absztrakt) lehetőségek a kétharmados törvények jogforrási hierarchiában elfoglalt helyére

A kétharmados törvényt – a jogforrási hierarchiának a dolgozat elején megállapított definíciója alapján – akkor nevezem **önállónak**, ha azt nem lehet egyszerű többséggel elfogadott törvénnyel módosítani (vagy hatályon kívül helyezni). Ez ugyanis egy az egyszerű törvények feletti jogforrási szintet jelentene, hiszen azt senki sem vitatja, hogy a kétharmados többséggel elfogadott törvénnyel hatályon kívül lehet helyezni egy egyszerű törvényt.

Ennek alapján a kétharmados törvények jogforrási hierarchiában elfoglalt helyére a következő elméleti lehetőségek adódnak: 1. a kétharmados törvény „önálló” és 2. a kétharmados törvény „nem önálló” jogszabálytípus.⁵²⁷

⁵²³ SÁRI János: „A jogforrások” in: KUKORELLI István (szerk.): *Alkotmánytan I.* (Budapest: Osiris 2002) 88. o.; SÁRI János: „A rendeleti jogalkotás” *Társadalmi Szemle* 1993/7. 30-38., kül. 32. o.

⁵²⁴ Angliában az ilyen jellegű felhatalmazásokat „VIII. Henrik” klauzuláknak (*Henry VIII clause*) nevezik. Ld. S.H. BAILEY – Jane CHING – M.J. GUNN – David ORMERON: *Smith, Bailey & Gunn on the Modern English Legal System* (London: Sweet & Maxwell 2002) 327-328. és 339. o. és Michael ZANDER: *The Law-Making Process* (London: Butterworths 1999) 92. o. A téma alkotmányjogi problémáihoz ld. bővebben: Christopher FORSYTH – Elizabeth KONG: “The constitution and prospective Henry VIII clauses” *Judicial Review* 2003, 17-25. o.; N.W. BARBER – Alison L. YOUNG: “The rise of prospective Henry VIII clauses and their implications for sovereignty” *Public Law* 2003, 112-127. o.

⁵²⁵ Pl. „A kétharmados törvények nem foglalnak el megkülönböztetett helyet a jogforrási hierarchiában, az alkotmány szerint minden – bármilyen szavazataránnyal elfogadott – törvény **egyenrangú**.” SÁRI János: „A jogforrások” in: KUKORELLI István (szerk.): *Alkotmánytan I.* (Budapest: Osiris 2002) 86. o. [kiemelés tőlem – J. A.]

⁵²⁶ Ez az alpont (4.6 A kétharmados törvények) JAKAB András – CSERNE Péter: „A kétharmados törvények helye a magyar jogforrási hierarchiában” *Fundamentum* 2001/2. 40-49. o. alapján készült. Itt jegyzem meg, hogy az eredeti változathoz képesti újítások és új következtetések egy részével nem értett egyet CSERNE Péter, ezért aztán ez az alpont jelenlegi formájában már nem tekinthető közös munkának.

⁵²⁷ Az elméleti lehetőségek vizsgálatához egy a hatályos magyar jogrendhez a releváns pontokban hasonló ideáltípusú jogrendet veszek alapul.

4.6.1.1 A kétharmados törvény „önálló”

Ezt az esetet érdemes két további alesetre bontva vizsgálni: 1. a „teljesen önálló” kétharmados törvény, és 2. az „önálló de témakötött” kétharmados törvény.

4.6.1.1.1. A „teljesen önálló” kétharmados törvény

Ezen azt a megoldást értem, hogy a törvényhozás **bármilyen tárgykörben** alkothat kétharmados törvényt, s azt később csak kétharmados többséggel lehet módosítani. Magyarországon biztosan nem ez a helyzet; tudomásom szerint ezen álláspontot senki sem képviseli – én sem teszem. Ezt az álláspontot sem a magyar Alkotmánnyal, sem az AB határozataival nem lehet megalapozni, ezért a továbbiakban nem is foglalkozom vele.

4.6.1.1.2. A kétharmados törvény „önálló de témakötött”

Ezen azt a megoldást értem, hogy bár a jogforrási hierarchiában betöltött hely szempontjából **önállónak** minősíthetjük a kétharmados törvényt, de csak bizonyos **témákról** lehet kétharmados törvényt alkotni (ezekről a témákról viszont csak kétharmados törvényt, tehát egyszerű többséggel nem).

Ha feltesszük, hogy ez a helyzet, akkor is számos további apró kérdés vár még megválaszolásra. Ezek arra vonatkoznak, hogy mi történik, ha több ill. más kerül egy kétharmados törvénybe, mint ami az Alkotmány szerint szükséges lenne.

Ezek az „apró kérdések” konkrétan a következők:

α. Ésszerű azt feltételezni, hogy az adott (alkotmányban megnevezett) témának nem minden vonatkozása és részlete, hanem csak főbb szabályai és részletei igénylik a kétharmados többséget. Mi történik azonban, ha **többet** (részletesebben) szabályoz a kétharmados törvény, mint ami feltétlenül szükséges?

α.1 Erre az egyik lehetséges válasz, hogy ez esetben e többlet is részévé vált a kétharmados törvénynek, azaz ezentúl csak kétharmaddal lehet azt módosítani. Ezt lehet például azzal indokolni, hogy az adott ország törvényhozójának a joga eldönteni, melyek a főbb (lényeges) szabályok az adott szabályozásban (vagy legalábbis joga van „túllőni a célon”).

α.2 A másik lehetséges válasz az, hogy a többletet az AB megsemmisíti, mert alkotmányellenes volt a részletszabályokról a kétharmados törvényt alkotni. Az, hogy ezen két lehetséges út közül melyik valósul meg, nem (jog)logikai, hanem pozitív jogi kérdés: tehát adott konkrét jogrendszerként eltérő lehet.

Az a lehetőség, hogy a többletet (részletszabályokat) egyszerű törvénnyel is módosítani lehetne, azért nem merül fel, mert ezen esetünk („önálló de témakötött”) definíciója (ld. fent) ezt nem teszi lehetővé.

β. A következő kérdés: mi történik, ha a törvényhozás **„mást is”** „belerak” a törvénybe, mint amiről a kétharmados törvény a címe szerint szólna.⁵²⁸

Vegyünk egy sarkított példát: Tegyük fel, hogy a kérdéses országban a sajtószabadságról szóló törvényt kétharmados többséggel kell elfogadni, de egy a harci kutyákról szóló törvényt egyszerű többséggel is el lehet fogadni. A törvényhozásban a **meglévő kétharmados többség** igen fontosnak tartja a harci kutyákról szóló törvényt, s be akarja biztosítani, hogy a közelgő választások elvesztése esetén felálló új (valószínűleg nem kétharmados) parlamenti többség ne tudja módosítani ezt a törvényt. Ennek érdekében a sajtószabadságról szóló törvény

⁵²⁸ A „más” és a „több” pontos elhatárolása (a konkrét esetekben) az adott ország alkotmánybíróságának a feladata.

végéhez odacsapják a harci kutyákról szóló törvényt (miközben a törvény címe változatlan marad; csak egyszerűen folytatják a paragrafusok számozását) [az eset szempontjából irreleváns, hogy egy meglévő kétharmados törvényhez csapják-e oda az illető szakaszokat, vagy pedig egy új kétharmados törvényt fogadnak el ilyen „felduzzasztott” tartalommal].

Úgy okoskodnak, hogy az ország alkotmányos rendje (és következetes alkotmánybíróági gyakorlata) szerint, ha egyszer valamit kétharmados törvénybe foglaltak, akkor az nem módosítható egyszerű törvénnyel (azaz a kétharmados törvények **önállóak**).

Ebben az esetben nem merülnek fel alternatívák. Azzal, hogy kétharmados törvénybe foglaltak egy nem kétharmados tárgykört, rejtetten az **alkotmányt módosították**, mert elvileg az alkotmány sorolná fel, hogy melyek a kétharmados tárgykörök – márpedig ebben az esetben a jelenlevő képviselők kétharmada egyet hozzatett azokhoz. Ezzel tehát alkotmányt sértettek, és az adott ország alkotmánybíróságának **meg kell semmisítenie** a törvény harci kutyákról szóló szakaszait. Tehát ha a kétharmados törvény önálló de témakötött, **nem lehet „mást is”** belefoglalni egy kétharmados törvénybe a fent említett feltételekkel.

Ha ezt megengednénk, akkor tulajdonképpen mindenről lehetne kétharmados törvényt alkotni (ez lenne a „teljesen önálló” kétharmados törvény, ld. fent 4.6.1.1.1. A „teljesen önálló” kétharmados törvény): ugyanis bármely témát hozzácsaphatnánk egy már meglévő kétharmados törvényhez.

γ. A következő kérdés: mi történik, ha a törvényhozás „**csak mást**” foglal bele a törvénybe, mint amiről a kétharmados törvény címe szerint szólna (pl. a törvény címe: A *sajtószabadságról*, de a tartalma szerint kizárólag a harci kutyákról szól).

γ.1 Az egyik lehetséges válasz az, hogy ugyanaz történik, amit fent már lehetőségként jeleztünk: az adott ország alkotmánybíróságának minden nem odavaló szakaszt (azaz esetünkben az egész törvényt) meg kell semmisítenie.

γ.2 Elképzelhető azonban egy olyan – kevéssé valószínű – megoldás is, hogy a cím nem számít, és itt valójában egy egyszerű törvény keletkezett, azaz a kétharmados törvény létrehozására irányuló kísérlet kudarcot vallott, de az **egyszerű törvény** azért **létrejött**.

Az, hogy a két megoldás közül melyik valósul meg, az adott ország jogrendjéből kikövetkeztethető pozitív jogi kérdés: elméletileg az „önálló de témakötött” kétharmados törvény fogalmából egyik mellett szóló érv **sem** következik **kényszerítően**.

δ. Végül utolsóként vizsgáljuk meg azt az esetet, amikor egy parlament még arra sem veszi a fáradságot, hogy az egyszerű többséges törvénynek „kétharmados címet” adjon. Tehát a házelnök a szavazáskor **bejelenti**, hogy ez egy kétharmados törvény, s ezért annak elfogadásához a jelenlevő képviselők leadott szavazatainak **kétharmada** szükséges – **pedig** valójában **nem** lenne szükséges, hiszen egyszerű többséges törvényről van szó.

δ.1 Ez esetben a legkézenfekvőbb és magától értetődő megoldás, hogy egy egyszerű törvény keletkezik: tehát a kétharmados törvény létrehozatalára irányuló kísérlet kudarcba fulladt, de az **egyszerű törvény létrejött**. Ha már egyszer a kétharmados törvényhez is elég lett volna az eljárás (a jelenlevő képviselők kétharmada megszavazta), akkor az egyszerű törvényhez is elég.

Ha esetleg az egyszerű törvényt a jelenlevő képviselők kétharmada nem szavazta meg, de a fele igen, és a házelnök azt hirdeti ki, hogy nem lett meg az elegendő számú – kétharmadnyi – szavazat, az már nem a kétharmados törvényekhez kapcsolódó probléma: ez olyan mintha egy egyszerű törvénynél meg lenne az egyszerű többség, a házelnök mégis azt hirdetné ki, hogy nincs meg.

δ.2 Kevésbé ésszerű és felettébb formalista – de elképzelhető – az a megközelítés, miszerint ez esetben a törvény eljárási hiba miatt **megsemmisítendő**.

Annak megállapításához, hogy az adott jogrendszerben a kettő közül melyik a helyes a válasz, persze nem csak az alkotmányt és az alkotmánybíróság határozatait kell ismerni, hanem a parlamenti házszabályt is.

4.6.1.2 A kétharmados törvény „nem önálló”

Ezen azt a lehetséges elméleti megoldást értem, hogy a kétharmados törvény azon szakaszai, amelyek az alkotmány szerint nem igényelnek kétharmados többséget, a későbbiekben **egyszerű törvénnyel is módosíthatók**. Ebben az esetben **tartalmi** kérdés a kétharmadosság: minden egyes rendelkezés esetén tartalmilag vizsgálendő, hogy a kétharmados törvény rendelkezései egyszerű többséggel megváltoztathatóak-e: formailag tehát nincsenek „kétharmados törvények”, hanem csak olyan egyes törvényi rendelkezések, amelyek elfogadásához (módosításához) kétharmados többségre van szükség.

Az „önálló de témakötött” kétharmados törvényhez kapcsolódó „apró kérdések” itt is feltehetőek.

α. Mi történik, ha **többet** (részletesebben) szabályoz a kétharmados törvény, mint ami feltétlenül szükséges? Válasz: Ebben az esetben – az „önálló de témakötött” esettel ellentétben – nem merülnek fel alternatívák. Mivel ezt az esetet úgy definiáltuk, hogy a kétharmados törvény azon szakaszai, amelyek az adott ország alkotmánya szerint nem igényelnek kétharmados többséget, a későbbiekben egyszerű törvénnyel is módosíthatók, ezért a válasz az, hogy ezt a többletet (a részleteket) egyszerű többséggel is módosítani lehet.

β. A következő kérdés: mi történik, ha a törvényhozás **„mást is”** belefoglal a törvénybe, mint amiről a kétharmados törvény címe szerint szólna. Válasz: Semmi probléma: az eset definíciójából kiindulva ismét csak azt mondhatjuk: az oda nem való „idegen” téma egy egyszerű törvénnyel is módosítható.

γ. Mi történik, ha a törvényhozás **„csak mást”** foglal bele a törvénybe, mint amiről a kétharmados törvény a címe szerint szólna (pl. a törvény címe: *A sajtószabadságról*, de a tartalma szerint kizárólag a harci kutyákról szól). Válasz: Ismét csak semmi probléma: a harci kutyákról szóló szakaszok (esetünkben az egész *A sajtószabadságról* címet viselő törvény) egyszerű törvénnyel módosíthatóak.

δ. Végül vizsgáljuk meg azt az esetet, amikor a törvényhozó még arra sem veszi a fáradságot, hogy az egyszerű többséges törvénynek „kétharmados címet” adjon. Tehát a házelnök a szavazáskor **bejelenti**, hogy ez egy kétharmados törvény, s ezért annak elfogadásához a jelenlevő képviselők leadott szavazatainak **kétharmada** szükséges – **pedig** valójában **nem** lenne szükséges, hiszen egyszerű többséges törvényről van szó. A válasz: a keletkezett törvény egyszerű törvénnyel is módosítható.

Azt látjuk tehát, hogy az „önálló de témakötött” kétharmados törvény kapcsán felmerülő problémák a „nem önálló kétharmados törvény” esetében nem merülnek fel.

4.6.2 A kétharmados törvények helye a magyar jogforrási hierarchiában

Az AB következetes joggyakorlata⁵²⁹ szerint a kétharmados törvények **„önálló de témakötött”** törvények.⁵³⁰ Tehát a jogforrási hierarchiában önálló fokozatot alkotnak, de csak

⁵²⁹ 4/1993. (II. 12.) AB hat., ABH 1993, 48, 53/1995. (IX. 15.) AB hat., ABH 1995, 238, 3/1997. (I. 22.) AB hat., ABH 1997, 33, 1/1999. (II. 24.) AB hat., ABH 1999, 25, 31/2001. (VII. 11.) AB hat., ABH 2001, 258, 47/2001. (XI. 22.) AB hat., ABH 2001, 308. Részletesen elemezve: JAKAB András – CSERNE Péter: „A kétharmados törvények helye a magyar jogforrási hierarchiában” *Fundamentum* 2001/2. 40-49. o. és JAKAB András: *A jogszabálytan főbb kérdéseiről* (Budapest: Uniós 2003) 104-112. o.

⁵³⁰ Azaz a törvény módosításakor is követelmény a kétharmados szavazatarány, ld. 4/1993. (II. 12.) ABH 1993, 63. A törvény formális értelemben értendő, ld. 1/1999. (II. 24.) ABH 1999, 39, de az ellentmondás a tartalmi ellentmondást is jelenti, nem csupán a formális hatályon kívül helyezést, ld. 4/1993. (II. 12.) ABH 1993, 63;

bizonyos tárgykörű törvények tartozhatnak ide – ezek azonban kizárólag kétharmados többséggel hozhatók meg.

Az, hogy az Alkotmány nem nevezi meg kifejezetten önálló jogforrási fokozatként a kétharmados törvényeket, irreleváns. Tézisünkkel szembeni ezen ellenérv két okból is hibás.

Először is mert pl. a miniszteri utasítás és a miniszteri rendelet között is fennáll a hierarchia, és az AB ugyanúgy megsemmisíti az egyszerű törvény kétharmados törvénynek ellentmondó szakaszait, mint a miniszteri utasítás miniszteri rendeletnek ellentmondó szakaszait. Ennek részletezése nem tárgya a dolgozatnak, de az látható, hogy önmagában az az érv, hogy „az Alkotmány nem nevezi meg kifejezetten önálló jogforrásként a kétharmados törvényeket”, még nem cáfolja azon tézisünket, hogy önálló jogforrási fokozatot jelentenek a kétharmados törvények.

Másodszor pedig: azért, mert nem kifejezetten lett megnevezve, még nem biztos, hogy nem vezethető le belőle. Az AB ugyanis pontosan ezt tette: úgy értelmezte az Alkotmányt, hogy a kétharmados törvények önálló jogforrási szintet jelentenek (noha szólamyszerűen jó ideig kifejezetten tagadta ezt). Azt mi is elismerjük, hogy lehetett volna az Alkotmány szövegét úgy is értelmezni, hogy a kétharmados törvény „nem önálló” (ld. 4.6.1.2 *A kétharmados törvény „nem önálló”*). De hát nem így történt: ezzel pedig végre **szembe kellene néznünk**.⁵³¹ Az pedig, hogy a Jat. nem nevezi meg kifejezetten önálló jogforrási fokozatként a kétharmados törvényeket, még lényegtelenebb. Esetünkben ugyanis az **Alkotmány** (egyik lehetséges) értelmezése alapján tekinti az AB (az általa hangoztatott szólamok ellenére) önálló jogforrási fokozatnak a kétharmados törvényeket. Ha egy [egyébként ugyancsak kétharmados, ld. Alk. 7. § (2) bek.] **törvény** ezt „kifejejtette” a felsorolásból, az teljességgel irreleváns.

Az sem számít, hogy az AB sokáig ennek ellenkezőjét hangoztatta (nevezetesen az egyenrangúságot).⁵³² A konkrét kérdések kifejtésekor ugyanis a kétharmados törvényeket az egyszerű törvényeknek fölérendelteként kezelte.

Az alkotmányban megnevezett (ún. „alapjogi és alapintézményi”) tárgykörökben sem kell azonban mindenre kiterjedő, részletes szabályozást alkotni, hanem csak a **lényeg**et kell kétharmados törvénybe foglalni. Ha a törvényhozó részletesebben szabályoz, mint amire szükség lenne, akkor azontúl a részletek is csak kétharmaddal módosíthatók, mert a kétharmados törvény bármely szakasza csak kétharmaddal módosítható (azaz túllőhet a célon).⁵³³ Ha azonban nem elég részletes a kétharmados törvény, és a törvényhozó egy másik, egyszerű többséggel elfogadott törvénybe próbálja becsempészni a „lényeges” rendelkezéseket, akkor az alkotmányellenes.⁵³⁴ A helyzet e tekintetben tehát kissé féloldalas (egyirányú utca). (az **a. kérdésre** adott válasz)

Nem a törvény címe számít, hanem a tartalma: ennek alapján az Alkotmányban megnevezett egyetlen témához (szabályozási tárgykörhöz) akár több törvény is tartozhat, azaz

1/1999. (II. 24.) ABH 1999, 40-41; 47/2001. (XI. 22.) ABH 2001, 308, 315. Az 1/1999. (II. 24.)-et – tőlünk eltérően – váltásként értékeli SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon* (Budapest: Osiris 2001) 441. o. és SZILÁGYI Péter: „Parlamentáris jogállam és jogforrási rendszer” in: GERGELY Jenő (főszerk.): *A hosszú tizenkilencedik és a rövid huszadik század*. Tanulmányok Pölöskei Ferenc tiszteletére (Budapest: ELTE–BTK 2000) 570. o.

⁵³¹ Vö. a szubjektív elem elkerülhetetlenségéről a jogértelmezés során Hans Kelsen: *Tiszta Jogtan* [ford. BIBÓ István] (Budapest: Rejtjel 2001) 53. o., továbbá Josef ISENSEE: „Vom Ethos des Interpreten” in: Herbert HALLER et al (szerk.): *Staat und Recht*. Festschrift für Günther Winkler (Wien/New York: Springer 1997) 389. o. Az, hogy ez a választás 1993-ban megalapozott volt-e, csupán jogtörténeti kérdés; ezért a továbbiakban nem firtatjuk.

⁵³² Pl. 4/1993. (II. 12.) AB hat., ABH 1993, 48, 63; 53/1995. (IX. 15.) AB hat., ABH 1995 238, 239. Bár a legutolsó, e témát taglaló határozatában [47/2001. (XI. 22.) AB hat., ABH 2001, 308] már nem olvasható.

⁵³³ 1/1999. (II. 24.) AB hat., ABH 1999, 25, 39.

⁵³⁴ 4/1993. (II. 12.) AB hat., ABH 1993, 48, 63.

lehet hogy egy témáról több kétharmados törvény szól.⁵³⁵ A tartalom tehát meghatároz egy minimum-formát (minimális jogforrási szintet).⁵³⁶

Arról, hogy hogyan határozható meg helyesen egy szabályozás lényege (iránya) [azaz adott esetben a kétharmadot igénylő része] és a részletek [az egyszerű többséggel szabályozható részek] közötti különbség, ld. lent 4.6.4 *Mi kerüljön a kétharmados törvénybe?*.⁵³⁷ Itt csupán annyit jegyeznénk meg, hogy a törvényhozás „túllőhet a célon”, tehát többet is bele vehet, mint kellene, de kevesebbet nem.⁵³⁸

A 4.6.1.1.2. A kétharmados törvény „önálló de témakötött” pontban a **β. kérdés** kapcsán kifejtettek szerint ha a törvényhozó mást is szabályoz a kétharmados című (tárgykörű) törvényben, tehát ha egy egész más (egyszerű többséget igénylő) témát csapnak a kétharmados törvényhez, az alkotmányellenes. Ezt az AB nem mondta ki, de feltétlenül így kell lennie, különben egyszerű kétharmados többséggel lehetne alkotmányt módosítani; hiszen az Alkotmány határozza meg **taxatíve** a kétharmados törvények körét, s ily módon azt egy kétharmados törvénnyel bővíteni lehetne. Azt, hogy a „többség (részletszabály)” és a „más” pontosan hogyan határolható el egymástól – mint már említettem –, később fejtem ki.⁵³⁹

Ha az ülést vezető elnök kétharmados törvényként szavaztatja meg az egyszerű többséges törvényt, akkor is csak egyszerű többséges törvény keletkezik (a **δ. kérdésre** adott válasz).⁵⁴⁰

Arra a kérdésre azonban (**γ. kérdés**), hogy ha a törvényhozó egy kétharmados törvény címét adja az egyszerű többséget igénylő törvénynek, akkor vajon ez a törvény megsemmisítendő (a **β. mintájára**), vagy pedig csak egyszerű többséges törvénynek minősítendő (a **δ. mintájára**), nem tudok választ adni. Mindkét álláspont mellett hozhatók fel ugyanis érvek, az AB pedig ilyen esettel még nem találkozott; a dilemmát tehát nem volt alkalma feloldani.

Lehet persze azt mondani, hogy az AB következetes gyakorlata hibás és alkotmányellenes, de álláspontom szerint ennek a magyar jogrendszerben nincs túl sok értelme: **az Alkotmány ugyanis azt jelenti, amit az AB következetes joggyakorlata jelentésként tulajdonít neki.**⁵⁴¹ A következetes joggyakorlattal csak akkor lehet szembeszállni, ha az képtelenséget vagy önellentmondást tartalmaz, s ezért tarthatatlan. A kétharmados törvények jogforrási rangját illetően azonban erről nincs szó.

Álláspontunk szerint egyébként hasonló hierarchia áll fenn az egyszerű kétharmados (jelenlevő képviselők kétharmadát igénylő) és a minősített kétharmados (összes képviselő kétharmadát igénylő) törvények között.⁵⁴² Bár erre vonatkozóan az AB nem rendelkezik

⁵³⁵ 3/1997. (I. 22.) AB hat., ABH 1997, 33, 39 alapján.

⁵³⁶ 4/1993. (II. 12.) AB hat., ABH 1993, 48, 63.

⁵³⁷ 4.6.4 *Mi kerüljön a kétharmados törvénybe?*

⁵³⁸ Ld. a 4/1993. (II. 12.) AB hat., ABH 1993, 48, 63 alapján JAKAB András: *A jogszabálytan főbb kérdéseiről* (Budapest: Unió 2003) 104-105. o.

⁵³⁹ 4.6.4 *Mi kerüljön a kétharmados törvénybe?*

⁵⁴⁰ 3/1997. (I. 22.) AB hat., ABH 1997, 33, 39.

⁵⁴¹ Hangsúlyozni szeretnénk: ezzel nem azt állítjuk, hogy az AB nem tévedhet (tehát pl., hogy nem lehet következetlen). Csupán annyit állítunk: az Alkotmány azt jelenti, amit az AB jelentésként tulajdonít neki. Ld. lent 65. ljt.

⁵⁴² Az Alkotmány jelenleg két helyen rendelkezik ilyen törvényről [címer és zászló 75. § (3) bek.; EU-csatlakozás 2/A. § (2) bek.]. Ez azonban nem jelenti azt, hogy csak két ilyen törvény lehet; pl. akár két külön (minősített kétharmados) törvényben is lehetne szabályozni a címert és a zászlót. [Jelenleg egy törvényben történik a kérdés szabályozása: 1995. évi LXXXIII. törvény a Magyar Köztársaság nemzeti jelképeinek és a Magyar Köztársaságra utaló elnevezésnek a használatáról, amit azonban módosított a 2000. évi XXXVIII. törvény a Magyar Köztársaság nemzeti jelképeinek és a Magyar Köztársaságra utaló elnevezésnek a használatáról szóló 1995. évi LXXXIII. törvény módosításáról, tehát **mindkét törvény a „minősített kétharmados törvények” rangjában áll**]. Az említett törvény 20. §-át a szabálysértési törvény (1999. évi

joggyakorlattal, de a fentiek után ez az egyetlen következetes megoldás, amely így már külön levezetést sem igényel.⁵⁴³ A fent használt terminológia szerint az ilyen törvényeket „önálló de témakötött” törvényekként kell az AB-nak elismernie – ugyanúgy, ahogy azt az egyszerű kétharmados törvényekkel tette.

Összegzésként az állapítható meg tehát, hogy az AB következetes gyakorlata szerint – a hangoztatott szövegek ellenére – a kétharmados törvények önálló jogforrásként viselkednek. Ezért aztán nem kellene azt a közhelyszerű megállapítást hangoztatni, hogy a kétharmados törvény és az egyszerű törvény között nincs hierarchikus kapcsolat és azok egyenrangúak. Ez ugyanis nem igaz.⁵⁴⁴

4.6.3 Egy mellékes következmény: a Házaszály 107. § (5) bek. alkotmányellenessége

A kétharmados törvényeknek a jogforrási hierarchiában betöltött **önálló** szerepéből az következik, hogy az Országgyűlés által elfogadott törvények **vagy** kétharmadosak⁵⁴⁵, **vagy** egyszerűek. A magyar jogrendszerben a **jogforrási hierarchia** ugyanis nem egyes rendelkezések, hanem **jogszabályok** egymáshoz való viszonyát rendezi.⁵⁴⁶ Ahogy tehát nem keveredhetnek egy jogszabályon belül az alkotmányi és az egyszerű törvényi rangban álló rendelkezések, ugyanúgy nem keveredhetnek a kétharmados és az egyszerű többséget igénylő rendelkezések sem, hiszen ez utóbbi esetben is jogforrási hierarchiáról van szó.⁵⁴⁷

LXIX. tv.) helyezte hatályon kívül, ami **alkotmányellenes**, hiszen a szabálysértési törvény egy egyszerű többséges törvény (függetlenül attól, hogy milyen többséggel fogadták el). Az új szabálysértési törvény hajmeresztő mutatványaihoz (az említetten felül számos egyéb kétharmados törvény módosítása) ld. PAPP Imre: „Kétharmaddal vagy anélkül?” *Fundamentum* 1999/3. 120. o.

Az **EU-csatlakozásról** a 2004. évi XXX. törvény szól, amelynek mellékletei (ugyanolyan jogforrási rangban) tartalmazzák az alapszerződéseket (kül. EUSZ, EKSZ), azok módosításait, a korábbi (pl. görög vagy osztrák) csatlakozási szerződéseket és magát az aktuális csatlakozási szerződést, valamint az ezekhez kapcsolódó jegyzőkönyveket és nyilatkozatokat. Bővebben ld. MOLNÁR Tamás: „Gondolatok az Európai Unió alapját képező nemzetközi szerződések magyar jogba történő beépüléséről” *Jogtudományi Közlöny* 2005/9. 388-394. o.

⁵⁴³ A minősített kétharmados törvények – bár ugyanolyan szavazataránnyal kell őket elfogadni, mint az Alkotmányt – az Alkotmány alatt állnak [Alk. 32/A. § (2) bek.]. Ez azt jelenti, hogy Magyarországon az Alkotmányt módosítani (kiegészíteni) csak az Alkotmányt **kifejezetten** módosító (kiegészítő) törvénnyel lehet (ld. fent 4.3 Az Alkotmány), s az AB-nak akkor is meg kell semmisítenie egy alkotmányellenes törvényt, ha azokat alkotmányozási többséggel fogadják el. Vö. PETRÉTEI József: „Törvények minősített többséggel” *Fundamentum* 1999/3. 115. o. 10. jegyzet.

⁵⁴⁴ Itt jegyezzük meg, hogy a **népszavazás** (majd az azt követő törvényhozási eljárás) eredményeként megszülető – példának okáért – *egyszerű* törvény a jogforrási hierarchiában nem fölérendeltje a többi egyszerű törvénynek. Ha a rákövetkező héten az Ogy. egy hirtelen ötlettől vezérelve hatályon kívül akarná helyezni a népszavazás eredményeként született törvényt, akkor azt – egy egyszerű törvénnyel – minden további nélkül megtehetné. Ennek csupán politikai következményeit (népszerűségvesztés) kell viselnie. [Vö. melleleg a weimari alkotmány 73. cikk kapcsán hasonlóan Gerhard ANSCHÜTZ: *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis* (Berlin: Stilke 1932) 385-386. o.]

⁵⁴⁵ Pontosabban azon belül is egyértelműen a két alfaj (minősített kétharmados – egyszerű kétharmados) valamelyikébe kell tartozzanak. A továbbiakban ezt a distinkciót nem jelzem a kétharmados törvények minden említésénél.

⁵⁴⁶ Ez levezethető az Alkotmány 35. § (2) bek.-ből, 37. § (3) bek.-ből és 44/A. § (2) bek.-ből, hiszen ezeken a helyeken az Alkotmány nem egyes rendelkezések, hanem jogszabályok alá-fölérendeltségéről beszél. Kicsit más megközelítésben a témához és más jogelméleti gondolkodási stílusban SZILÁGYI Péter: „Parlamentáris jogállam és jogforrási rendszer” in: GERGELY Jenő (főszerk.): *A hosszú tizenkilencedik és a rövid huszadik század. Tanulmányok Pölöskei Ferenc tiszteletére* (Budapest: ELTE-BTK 2000) 572. o.

⁵⁴⁷ Korábbi álláspontomat (*Fundamentum* 2001/2 45-46. o.), mely szerint az ún. módosító törvények (ellentétben az „eredeti”) törvényekkel jogforrási szint szerint darabolhatóak lennének, már nem tartom fenn. Azt ugyanis az AB egy határozatának (1260/B/1997. AB határozat, ABH 1998, 816, 818-819) olyan érvelésére alapoztam (alapoztuk), amely alapvetően elhibázott, hiszen abból indul ki, hogy a hatályba léptető rendelkezések nem

Ezt a keveredést azonban a hatályos országgyűlési Hárszabály 107. § (5) bek. implicit módon lehetővé teszi, amikor kimondja: „*Ha a zárószavazás során minősített többséget igénylő döntés is szükséges, akkor a zárószavazást két részletben kell lefolytatni úgy, hogy először a minősített többséget igénylő döntést kell meghozni. A szükséges minősített többség hiányában az 56. § rendelkezéseit [tárgyalási szünet elrendelése – J. A.] azzal az eltéréssel kell alkalmazni, hogy az elnök köteles elrendelni a tárgyalási szünetet.*” Ezt a rendelkezést az Alkotmány 2. § (1) bek.-re [jogbiztonság], valamint az Alkotmány 35. § (2) bek.-re, 37. § (3) bek.-re és 44/A. § (2) bek.-re [jogforrási hierarchia fogalma] hivatkozva kellene az AB-nak megsemmisítenie, hiszen a jogbiztonságba beletartozik az is, hogy a jogrendszer alapvető működési mechanizmusai [jogforrási hierarchia] **stabilak**, és nem változik jogszabályról jogszabályra a tartalmuk, azaz a jogforrási hierarchia nem jelenthet **mást a hierarchia különböző szintjein**.⁵⁴⁸ Ezért aztán a törvények nem darabolhatók jogforrási szint szerint, s egy törvényben vagy csupa kétharmados többséget igénylő szakasz, vagy csupa egyszerű többséget igénylő szakasz van (beleértve a módosító és hatályon kívül helyező rendelkezéseket is).

Tetszetős ellenérv lehet ezen gondolatunkkal szemben az, hogy valójában épp azért nem tekinthető önállóan a kétharmados törvény, mert a Hárszabály szerint egy módosító törvényben egyszerre lehet kétharmados és egyszerű törvényeket módosítani, azaz egyetlen törvényen belül (ti. a módosító törvényen belül) egyszerre lehetnek egyszerű törvényi és kétharmados törvényi rangban álló szakaszok. Ez azonban a következő okokból téves gondolat:

Nem az Alkotmányt kell hárszabálykonform módon értelmezni, hanem a Hárszabályt alkotmánykonform módon. Alacsonyabb rangú normatív aktus csak akkor adhat segítséget az Alkotmány értelmezéséhez, ha az előbb keletkezett, mint az Alkotmány értelmezendő szakasza, s így iránymutatást nyújthatna arról, hogy a jogrendszerben a kérdéses kifejezések az alkotmányba foglalás idején mit jelentettek.⁵⁴⁹ Esetünkben azonban az **alacsonyabb rangú** normatív aktus hivatkozott bekezdése hét évvel **későbbi** [a Hárszabály 107. § (5) bek.-t a 104/1997. (XI. 26.) Ogy. határozat iktatta be], mint az Alkotmányban a kétharmados törvényekről rendelkező szakaszok (az 1990. évi XL. tv. kihirdetése: 1990. VI. 25.). Tehát ha az Alkotmány egyik lehetséges értelmezését választva az AB úgy véli, hogy a kétharmados törvény önálló, akkor a Hárszabály ennek ellentmondó szakasza nem változtat a helyzeten, hanem egyszerűen alkotmányellenes az ilyen Hárszabály-szakasz.⁵⁵⁰

Lássuk még egyszer: miért van **ellentmondás** az Alkotmány és a Hárszabály 107. § (5) bek. között? Azért, mert a magyar Alkotmány a jogforrási hierarchia kérdésének tárgyalásakor [35. § (2) bek., 37. § (3) bek. és 44/A. § (2) bek.] csupán arról beszél, hogy az alacsonyabb rangú normatív aktus nem állhat ellentétben a magasabb rangúval. Az AB pediglen következetes joggyakorlatában **tartalmilag ezt a viszonyt** állapította meg a kétharmados és az egyszerű törvények között. Ezért a jogbiztonság [Alk. 2. § (1) bek.] kedvéért (ami jelen esetben az elméleti **következetességet** s ezáltal a jogrendszer **áttekinthetőségét** és **egységes** elméleti szabályok szerinti működését jelenti) az ebből a viszonyból származó egyéb következményeket is (ti. a jogforrási szintek egy normatív aktuson belüli **keveredésének tilalma**) le kellene vonni.

Ezért aztán az országgyűlési Hárszabály 107. § (5) bek. alkotmányellenes.

részei a normatív aktusnak – holott azok valójában a jogszabály minden egyes normatív rendelkezésének tartalmi elemét képezik. Bővebben 3.2.7 *Konjunktivitás a tényállási hatály esetében* (helyesen látja HOLLÓ András a párhuzamos véleményében, ABH 1998, 825-826).

⁵⁴⁸ A megsemmisítéshez persze előbb az AB-n végre be kellene ismerni, hogy mi a valós helyzet (ti. a kétharmados törvény önálló).

⁵⁴⁹ Az osztrák alkotmányjogban igen gyakran használt értelmezési fogás (*Versteinerungstheorie*); bővebben ld. Theo ÖHLINGER: *Verfassungsrecht* (Wien: WUV³1997) 123. o.; Robert WALTER – Heinz MAYER: *Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts* (Wien: Manzsche⁸1996) 56. és 134. o.

⁵⁵⁰ De még ha a Hárszabály-szakasz korábbi is lenne, akkor is lehetne hivatkozni „az Alkotmány azt jelenti, amit az AB jelentésként tulajdonít neki” érvére.

4.6.4 Mi kerüljön a kétharmados törvénybe?

Miután megtárgyaltuk a kétharmados törvények jogforrási hierarchiában elfoglalt helyét, itt az ideje, hogy azt a kérdést is megvizsgáljuk: mit kell tartalmaznia a kétharmados törvényeknek?

A kétharmados törvények **funkciója**, hogy 1. egyrészt tehermentesítsék az Alkotmányt⁵⁵¹, 2. másrészt pedig az, hogy az egyszerű többségnél nagyobb konszenzus legyen szükséges bizonyos kérdések elfogadásához.⁵⁵² Az első funkció azt indokolja, hogy miért ne az Alkotmányba kerüljenek beépítésre a kétharmados törvényekben található rendelkezések, a második funkció pedig azt, hogy miért ne az egyszerű törvényekbe. Az első funkció inkább esztétikainak értékelhető, s különösebb politikai jelentősége nincs, hiszen a kétharmados törvények és az Alkotmány között a szükséges többséget illetően nincs nagy különbség.⁵⁵³ A politikailag igazán jelentős különbség az egyszerű és a kétharmados törvények között húzódik.

Ezt illetően az AB álláspontja – s ebből következően az Alkotmány előírása – a következő:

1. Amennyiben **alapjogot** szabályoz a kétharmados törvény, akkor

– „a minősített többség követelménye nem az illető alapjog bármely törvényi szabályozására vonatkozik, hanem csakis az adott alkotmányi rendelkezés közvetlen végrehajtásaként megalkotott törvényre. Ez a törvény az illető alapjog érvényesítésének és védelmének irányát határozza meg. Valamely alapjogról szóló törvényhez minősített többség előírása nem zárja ki, hogy az illető alapjog érvényesítéséhez szükséges részletszabályokat egyszerű többségű törvény határozza meg.”⁵⁵⁴

– a kétharmados törvényben az illető alapjog 1. **tartalmát**, 2. lényeges **garanciáit** (tehát az érvényesítés és a védelem irányát)⁵⁵⁵ és 3. jelentős **korlátozását** kell szabályozni (máshol⁵⁵⁶ az AB az adott alkotmányi rendelkezés közvetlen végrehajtásáról beszél; a kettő vélhetően ugyanaz);

– ha minden részletszabály kétharmados többséget igényelne, az ellentétes lenne a parlamentarizmus lényegével, hiszen az egyszerű parlamenti többség kezét a végrehajtás szabályozása és a további garanciák kiépítése csak az ellenzék hozzájárulásával történhetne;

– a **szabályozás irányát** meghatározó szabályok kétharmados törvényt igényelnek, de az ezzel nem ellentétes részletszabályok nem; a szabályok két csoportja tehát tartalmi ismérv alapján elhatárolható;

⁵⁵¹ Ha ugyanis minden, jelenleg kétharmados törvényben szabályozott kérdést az Alkotmányban szabályoznánk, akkor egy áttekinthetetlen monstre jogszabály válna az Alkotmányból. A témához ld. KILÉNYI Géza: „Az alkotmányozás és a »kétharmados« törvények” *Jogtudományi Közlöny* 1994/5. 201-209. o.

⁵⁵² A témához [a demokrácia önkorlátozása] ld. CSONTOS László: *Ismeretelmélet, társadalomelmélet, társadalomkutatás* (Budapest: Osiris 1999) 245-246. o.; JON ELSTER: *Ulysses and the Syrens. Studies in Rationality and Irrationality* (Cambridge – Melbourne: Cambridge University Press, Paris: Maison des Sciences de l’Homme 1984) 36-37., 87-96. o.

⁵⁵³ Az egyszerű kétharmados törvények elfogadásához a jelen levő képviselők kétharmadának igenlő szavazata szükséges, a minősített kétharmados törvényekhez és az Alkotmányhoz pedig az összes képviselő kétharmada. Egy fontos törvény elfogadásakor azonban vélhetően szinte az összes képviselő jelen lesz a szavazáson, ezért politikai szempontból a kétfajta többség között nincs releváns különbség. Ez persze nem jelenti azt, hogy egy jogi dolgotatban (mint ebben) ne kellene jogi szempontból precízen különbséget tenni a kettő között. Ezt azonban már korábban megtettem, s az itt szereplő „nincs nagy különbség” csupán a gyakorlati jelentőségre vonatkozik.

⁵⁵⁴ 4/1993. (II. 12.) AB hat. rendelkező rész B) pontja (ABH 1993, 48, 49).

⁵⁵⁵ ABH 1993. 71.; megerősíti: 53/1995. (IX. 15.) AB hat., ABH 1995, 238, 242.

⁵⁵⁶ 4/1993. (II. 12.) AB hat. (ABH 1993. 49.); megerősíti: 53/1995. (IX. 15.) AB hat., ABH 1995, 238, 242.

– az alapjogok korlátozása csakis kétharmados többséggel történhet, ha az alapjogot is kétharmados többségű törvény szabályozza.⁵⁵⁷

2. Amennyiben az állami élet valamely alapvető intézményét (pl. a rendőrséget) szabályozza a kétharmados törvény (**alapintézményi kétharmados törvény**):

– egy állami szerv **organizációját** [szervezeti felépítését] és **működési alapelveit** tartalmazó törvény nem azonos a szervezet hatáskörét megállapító törvényi szabályozással⁵⁵⁸; tehát a szervezet ellehetetlenítése nélkül egyszerű törvénnyel is lehet további hatásköröket egy „kétharmados” intézményhez telepíteni;

– a kétharmados törvénynek a **szervezeti felépítés és a működési rend lényeges** szabályozási elemeit kell tartalmaznia.⁵⁵⁹

3. Mindkettőre vonatkoztathatóak az alábbi kijelentések:

– a kétharmados törvényhez **konceptcionálisan kapcsolódó** rendelkezések, illetve a **törvény lényegéhez tartozó normatív rendelkezések** átvétele [egy másik törvénybe, s ezáltal az eredeti törvény hatályának szűkítése] általában ugyanazt a kétharmados többségű törvényhozói döntést igényli, mint amit az Alkotmány a kétharmados körben eredetileg előírt⁵⁶⁰;

– ha egyszer egy szabály kétharmados törvénybe került, akkor azt csak kétharmados többséggel lehet módosítani (hatályon kívül helyezni)⁵⁶¹ (az általam használt⁵⁶² kifejezéssel: **„egyirányú utca”**);

– az adott (kétharmados törvényt előíró) alkotmányi rendelkezés **közvetlen** végrehajtása (értsd: az **alapvető, a legfontosabb** rendelkezések) kétharmados törvényt igényel, de a **részletszabályok** megalkotása nem.⁵⁶³

Ez utóbbi kijelentés a *Mi kerüljön a kétharmados törvénybe?* kérdésre adott összegző válaszként is felfogható. Az ezen összegző válaszban található „közvetlen”, az „alapvető”, a „legfontosabb” és a „részletszabály” kifejezések értelmezésében pedig a fent leírt (alapjogi és alapintézményire különböztetett) kritériumok segíthetnek.⁵⁶⁴

4.7 A nemzetközi szerződések

4.7.1 A nemzetközi jog és a belső jog viszonya általában

A nemzetközi jog és a belső jog viszonyára alapvetően kétfajta elmélet ismert.⁵⁶⁵ Az egyik a monista, a másik a dualista felfogás. A **monizmus** szerint a belső jog és a nemzetközi jog

⁵⁵⁷ 4/1993. (II. 12.) AB hat. (ABH 1993. 48., 69.); megerősíti 31/2001. (VII. 11.) AB hat., ABH 2001, 258, 261.

⁵⁵⁸ 1/1999. (II. 24.) AB hat., ABH 1999, 25, 36 [támaszkodik a szakszervezetekről szóló, de az ÁSZ helyzetét is érintő 26/1992. (IV. 30.) AB határozatra (ABH 1992, 135, 143)]

⁵⁵⁹ ABH 1999. 25., 41.; megerősíti: 31/2001. (VII. 11.) AB hat., ABH 2001, 258, 267.

⁵⁶⁰ 31/2001. (VII. 11.) AB hat., ABH 2001, 258, 267-270.

⁵⁶¹ 4/1993. (II. 12.) AB hat. (ABH 1993. 48., 64.)

⁵⁶² A kifejezés CSERNE Pétertől ered.

⁵⁶³ 4/1993. (II. 12.) AB hat. (ABH 1993. 49.); megerősíti: 53/1995. (IX. 15.) AB hat.

⁵⁶⁴ Persze evel csak továbbtoljuk az értelmezési problémát, hiszen a korábban említett kritériumokban szereplő „tartalom”, a „garancia”, a „korlátozás”, a „szervezeti felépítés” stb. kifejezéseket is értelmezni kell. Ezekre az AB egyelőre nem adott definíciót. A problémához általában (ti. a jogi fogalmak definíciós bizonytalanságai a definícióban használt kifejezések bizonytalan jelentése miatt) ld. még Herbert HART: *A jog fogalma* [ford. TAKÁCS Péter] (Budapest: Osiris 1995) 147-159. o. [„a jog nyitott szövedéke”].

⁵⁶⁵ Már itt megjegyzem, hogy a „nemzetközi jog – belső jog” viszony nem összekeverendő a „közösségi jog – tagállami jog” viszonyal. Ld. 7.1.1 *Önálló jogrend* és 7.6 *A 4/1997. (I. 22.) AB határozat tévedései*.

valójában egy jogrendszer. Ezen irányzat klasszikusai Kelsen és Verdross.⁵⁶⁶ A dualista irányzat ezzel szemben két önálló jogrendszernek tekinti a belső jogot és a nemzetközi jogot. A **dualizmus** klasszikusai Triepel és Anzilotti.⁵⁶⁷ A két irányzat közti gyakorlati különbség az, hogy szükséges-e külön belső jogi aktussal (pl. törvénnyel) beemelni (transzformáció avagy speciális transzformáció) a nemzetközi jogot a belső jogba (tehát a belső jogban törvényként vagy rendeletként ki kell hirdetni), vagy pedig az automatikusan a belső jog részét alkotja (adopció, inkorporáció avagy generális transzformáció)⁵⁶⁸, s elég csupán olyanként (pl. nemzetközi szerződésként) közzétenni.⁵⁶⁹ A közzététel csupán tájékoztat a szerződés tartalmáról.⁵⁷⁰

A monizmus ill. a dualizmus melletti és elleni érvekkel itt nem kívánok foglalkozni.⁵⁷¹ Ehelyett inkább a hatályos magyar helyzetet ismertetném. Mielőtt azonban ezt megtennénk, legalább felsorolás szinten be kell mutatnom a nemzetközi jog forrásait. Ezek a következők:⁵⁷² 1. nemzetközi szerződések, 2. nemzetközi szokásjog, 3. a nemzetközi jog általános elvei⁵⁷³ (ennek egy alcsoportja a nemzetközi jogi *jus cogens*)⁵⁷⁴, 4. nemzetközi bírósági döntések, 5. jogtudósok véleménye,⁵⁷⁵ 6. nemzetközi szervezetek határozatai,⁵⁷⁶ 7. egyoldalú aktusok.⁵⁷⁷

Az Alkotmány 7. § (1) bek. kimondja: „A Magyar Köztársaság jogrendszere elfogadja a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait, biztosítja továbbá a nemzetközi jogi kötelezettségek és a belső jog összhangját.”

Először is a mondat első felét kell értelmeznünk. Ehhez az 53/1993 (X. 13.) AB határozat ad segítséget.⁵⁷⁸ Eszerint a nemzetközi jog általánosan elismert szabályai külön

⁵⁶⁶ Hans Kelsen: *Tiszta Jogtan* [ford. Bibó István] (Budapest: Rejtjel 2001) 72-85. o.; Hans Kelsen: *Principles of International Law* (New York: Rinehart 1952) 94. o.; Alfred Verdross: *Völkerrecht* (Wien: Springer 1959) 61-63. o.

⁵⁶⁷ Heinrich Triepel: *Völkerrecht und Landesrecht* (Leipzig: Hirschfeldt 1899) 111-118. o.; Dionisio Anzilotti: *Corso di diritto internazionale* (Roma: Athaenaeum 1923) 29-38. o.

⁵⁶⁸ A zárójelben szereplő kifejezések szinonimák.

⁵⁶⁹ A monizmus és a dualizmus közti választás – minden ellenkező híreszteléssel szemben – nem nemzetközi jogi, hanem **belső jogi** (alkotmányjogi) kérdés. BragyoVA András: „A magyar jogrendszer és a nemzetközi jog kapcsolatának alkotmányos rendezése – elméleti kérdések” in: BragyoVA András (szerk.): *Nemzetközi jog az új alkotmányban* (Budapest: KJK – MTA ÁJI 1997) 15. o.; monista pl. Franciaország, Hollandia, Ausztria és Svájc; dualista pl. Olaszország, Németország, Görögország, Nagy-Britannia és Magyarország.

⁵⁷⁰ Ld. Sonnevend Pál: „A nemzetközi jog és a belső jog a magyar jogrendben: a magyar Alkotmánybíróság gyakorlata” in: Kende Tamás (szerk.): *Nemzetközi jogi dokumentumok és szemelvények* (Budapest: Osiris 2000) I. kötet 250. o.

⁵⁷¹ Ehhez lásd [a monizmus mellett] Bodnár László: *A nemzetközi szerződések és az állam* (Budapest: KJK 1987), Bodnár László: „A nemzetközi jog magyar jogrendszerbeli helyének alkotmányos szabályozásáról” in: Tóth Károly (szerk.): *Alkotmány és jogtudomány. Tanulmányok* (Szeged: JATE ÁJK 1996) 19-36. o.; [a dualizmus mellett] BragyoVA András: „A magyar jogrendszer és a nemzetközi jog kapcsolatának alkotmányos rendezése – elméleti kérdések” in: BragyoVA András (szerk.): *Nemzetközi jog az új alkotmányban* (Budapest: KJK – MTA ÁJI 1997) 9-34. o.

⁵⁷² Az első öt a Nemzetközi Bíróság Statútum 38. cikk (1) bek. alapján. Magyarul megjelent pl. Nagy Boldizsár (szerk.): *Nemzetközi jogi szerződések és dokumentumok* (Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó 1991) 466-481., kül. 477. o.; a témához ld. Malcolm N. Shaw: *Nemzetközi jog* [ford. JeneY Petra et al.] (Budapest: Osiris 2001) 63-99. o.; Nguyen Quoc Dinh – Patrick Daillier – Alain Pellet – Kovács Péter: *Nemzetközi jog* [ford. Kovács Péter] (Budapest: Osiris 1998) 69-70. o.

⁵⁷³ Az általános elvek elemzéséhez ld. Herczegh Géza: *General Principles of Law and the International Legal Order* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1969).

⁵⁷⁴ Ld. Karl Doebling: *Völkerrecht* (Heidelberg: C.F. Müller Verlag 1999) 121. o.

⁵⁷⁵ A nemzetközi bírósági döntésekkel és a jogtudói véleményekkel kapcsolatban többen kételyüket hangoztatják. E probléma részletezése azonban nem tárgya e dolgozatnak.

⁵⁷⁶ Lamm Vanda – Peschka Vilmos (főszerk.): *Jogi lexikon* (Budapest: KJK 1999) 441. o.

⁵⁷⁷ Vö. Malcolm N. Shaw: *Nemzetközi jog* [ford. JeneY Petra et al.] (Budapest: Osiris 2001) 97. o.

⁵⁷⁸ A döntéshez ld. Vanda Lamm – András BragyoVA: „Une décision récente de la Cour constitutionnelle sur le rapport entre le droit international et le droit hongrois” *Revue internationale de droit comparé* 1994/3. 905-909.

transzformáció nélkül is részei a magyar jogrendnek.⁵⁷⁹ A „**nemzetközi jog általánosan elismert szabályai**” nem része a fenti felsorolásnak, ez ugyanis nem nemzetközi jogi szakkifejezés. Ezen a nemzetközi **szokásjogot** és a nemzetközi jog általános **elveit** kell érteni.⁵⁸⁰ Ezen szabályokat úgy kell tekinteni, mintha az Alkotmány részét alkotnák.⁵⁸¹ Ezek a szabályok 1. egyrészt konkrét rendelkezéseket [pl. az Alk. 57. § (4) bek. szerinti *nullum crimen* szabálya alóli *kivételt* állapít meg a háborús és az emberiség elleni bűncselekmények eseteire]⁵⁸², 2. másrészt pedig értelmezési előírást jelentenek.⁵⁸³

Azt látjuk tehát, hogy az Alkotmány 7. § (1) bek. első fordulata a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait minden további külön transzformációs aktus nélkül (mindenkori aktuális tartalmukkal)⁵⁸⁴ teszi a magyar jogrendszer részévé. Ebből azonban még **nem tudunk** a magyar jogrendszer dualista vagy monista felfogására **következtetni**, hiszen egyetlen dualista jogrendszerben sem hirdetik ki a nemzetközi jog általános szabályait kifejezetten és szövegszerűen. Amit kifejezetten és szövegszerűen ki lehet hirdetni, azok elsősorban a nemzetközi szerződések (hiszen itt van egyáltalán konkrét szöveg).⁵⁸⁵

Az Alk. 7. § (1) bek. második fordulatát kell tehát megvizsgálnunk, hiszen ez vonatkoztatható a **szerződések**re. Ez azonban már egyértelműen **dualista** felfogást sugall:

o. és Géza HERCZEGH: „Three Years at the Constitutional Court of Hungary (1990-1993) – A personal account” in: Rein MÜLLERSON – Malgosia FITZMAURICE – Mads ANDENAS (szerk.): *Constitutional Reform and International Law in Central and Eastern Europe* (The Hague e.a.: Kluwer Law International 1998) 83-90., kül. 88-90. o.

⁵⁷⁹ 53/1993. (X. 13.) AB hat. (ABH 1993, 323, 327).

⁵⁸⁰ Ld. az 53/1993. (X. 13.) AB hat. (ABH 1993, 323, 332) alapján SONNEVEND Pál: „A nemzetközi jog és a belső jog a magyar jogrendben: a magyar Alkotmánybíróság gyakorlata” in: KENDE Tamás (szerk.): *Nemzetközi jogi dokumentumok és szemelvények* (Budapest: Osiris 2000) I. kötet 252. o.

⁵⁸¹ Az általam képviselt ezen álláspont kifejezetten ellentétes AB álláspontjával [„a nemzetközi jog általánosan elismert szabályai nem az Alkotmány részei, hanem ’vállalt kötelezettségek’” 53/1993 (X. 13.) AB hat. (ABH 1993, 323, 327)]. Az ellentmondás azonban nem tartalmi, hanem csak látszólagos. Álláspontom szerint ugyanis az AB általi különbségtételnek nincs gyakorlati következménye, és az elméleti következetességhez sincs szükség rá. Valójában úgy kezeli ezeket a nemzetközi jogi szabályokat, mintha az Alkotmány 7. § (1) bek. „kibontásáról”, értelmezési eredményéről lenne szó.

Tehát pl. az erőszak, a népirtás, a rabszolgaság tilalma (nemzetközi jogi *jus cogens*) nemcsak nemzetközi jogi, hanem magyar alkotmányos követelmény is. Az ennek ellentmondó magyar jogszabályok (és más normatív aktusok) tehát alkotmányellenesek. [„A nemzetközi jog eltérő tartalmú, kifejezett és *cogens* szabályával szemben a nemzeti jog nem érvényesülhet.” 53/1993 (X. 13.) AB hat. (ABH 1993, 323, 334)] Ez azonban nem jelenti, hogy ezen szabályok az Alkotmány fölött állnának. [helyesen: SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon* (Budapest: Osiris 2001) 438. o.; tévesen: SONNEVEND Pál: „A nemzetközi jog és a belső jog a magyar jogrendben: a magyar Alkotmánybíróság gyakorlata” in: KENDE Tamás (szerk.): *Nemzetközi jogi dokumentumok és szemelvények* (Budapest: Osiris 2000) I. kötet 254. o.].

⁵⁸² 53/1993. (X. 13.) AB hat. (ABH 1993, 333).

⁵⁸³ „[A]z Alkotmányt és a [többi – J. A.] belső jogot úgy kell értelmezni, hogy a nemzetközi jog általánosan elfogadott szabályai valóban érvényesüljenek” 53/1993. (X. 13.) AB hat. (ABH 1993, 327). Megjegyzem, hogy ez az értelmezési parancs a spanyol alk. 10. § (2) bek.-ben és a portugál alk. 16. § (2) bek.-ben kifejezetten is megjelenik, tehát nem csak levezetik az alkotmány egyes rendelkezéseiből ([bizonyos] nemzetközi emberi jogi dokumentumokra vonatkozóan), ld. Peter HÄBERLE: „Rechtsquellenprobleme im Spiegel neuerer Verfassungen – ein Textstufenvergleich” in: François PAYCHÈRE (szerk.): *Herausforderungen an das Recht am Ende des 20. Jahrhunderts* [ARSP Beiheft 62.] 127-142., kül. 130. o.

⁵⁸⁴ SONNEVEND Pál: „A nemzetközi jog és a belső jog a magyar jogrendben: a magyar Alkotmánybíróság gyakorlata” in: KENDE Tamás (szerk.): *Nemzetközi jogi dokumentumok és szemelvények* (Budapest: Osiris 2000) I. kötet 252. o. Valamely joganyag mindenkori állapotára való utalást **dinamikus utalásnak** nevezzük.

⁵⁸⁵ Vö. Antonio CASSESE: *International Law* (New York: Oxford University Press 2001) 172-173. o. aki szerint a világban egységesen [tehát a jogrendszer monista vagy dualista mivoltától függetlenül – J. A.] a nemzetközi szokásjogot automatikus adopcións módszerrel veszik át (ha egyáltalán átveszik), hiszen a belső jogalkotó számára nem áll rendelkezésre átültetendő „szövegszerű” szokásjog. Másképp LAMM Vanda – PESCHKA Vilmos (főszerk.): *Jogi lexikon* (Budapest: KJK 1999) 440-441. o.; BODNÁR László: „A nemzetközi szerződések államon belüli alkalmazásának fő kérdései” in: KENDE Tamás (szerk.): *Nemzetközi jogi dokumentumok és szemelvények* (Budapest: Osiris 2000) I. kötet 236. o.

„biztosítja továbbá a nemzetközi jogi kötelezettségek és a belső jog összhangját” – tehát mintha külön lehetne beszélni a nemzetközi jogi kötelezettségekről és a belső jogról, amelyek közt az összhangot biztosítani kell.⁵⁸⁶ Kifejezetten dualista szellemiséget tükröz a 4/1997 (I. 22.) AB határozat is, amely határozottan különbséget tesz a nemzetközi szerződés és az azt kihirdető belső jogszabály között.⁵⁸⁷ Ezen AB határozat – az AB hatáskörét elemezve – megállapítja, hogy (az utólagos normakontroll keretében) az AB a nemzetközi szerződés alkotmányosságát vizsgálhatja, s az azt kihirdető magyar jogszabályt (de nem magát a nemzetközi szerződést) megsemmisítheti.⁵⁸⁸

Különbséget kell tenni továbbá a nemzetközi **szerződés** megalkotása (pontosabban annak Magyarország nevében való **megkötése**) és az azt kihirdető **belső jogszabály megalkotása** között. Az előbbiről a határozat a következőket mondja: „A[z Alkotmány] 19. § (3) bekezdés f) pontja szerint az Országgyűlés megkötöi a Magyar Köztársaság külkapcsolatai szempontjából kiemelkedő fontosságú nemzetközi szerződéseket; a 30/A. § (1) bekezdés b) pontja szerint a köztársasági elnök a Magyar Köztársaság nevében nemzetközi szerződéseket köt (az Országgyűlés előzetes hozzájárulása, illetve miniszterelnöki ellenjegyzés mellett); a 35. § (1) bekezdés j) pontja szerint a Kormány közreműködik a külpolitika meghatározásában, a Magyar Köztársaság Kormánya nevében nemzetközi szerződéseket köt. Az Alkotmány szerint tehát nemzetközi szerződés megkötésére az Országgyűlés, a köztársasági elnök és a Kormány jogosultak. [...] Az Alkotmány 19. § (2) bekezdés f) pontja szerint az Országgyűlés hatáskörébe a »kiemelkedő fontosságú« nemzetközi szerződések megkötése tartozik. A köztársasági elnök törvényhozói hatáskörbe tartozó szerződést csak az Országgyűlés előzetes hozzájárulásával köthet. A Kormány nem köthet törvényhozói hatáskörbe tartozó nemzetközi szerződést.^[589] [...] A szerződéskötési jogosultság áthágása formai alkotmányvétség, amely a szerződés megkötése után is minden olyan eljárásban vizsgálható, amelyre az Alkotmánybíróságnak joga van, tehát mind előzetes, mind utólagos alkotmányossági normakontroll során.”⁵⁹⁰ A kihirdető belső jogszabály – erről az AB már így külön nem szól – lehet törvény (különféle szintű) és kormányrendelet.⁵⁹¹ Ezeket értelemszerűen az Ogy. és a Kormány alkothatják. Mind a megkötés, mind a belső jogszabály megalkotása AB-vizsgálat tárgya lehet; s bármelyik hibája a kihirdető jogszabály megsemmisítésére adhat alapot.

Magyarországot a nemzetközi szerződésekhez való viszonya alapján tehát a **dualista** államok közé lehet sorolni.⁵⁹²

⁵⁸⁶ Ugyancsak a dualizmus mellett szól az Alk. 2/A. § (2) bek., mely szerint a csatlakozási szerződés „megerősítéséhez és kihirdetéséhez az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges.” Ld. MOLNÁR Tamás: „Az Alkotmány 7. § (1) bekezdése a monista-dualista koncepciók szemszögéből de lege lata, illetve de lege ferenda” *Magyar Jog* 2004/11. 652. o.

⁵⁸⁷ 4/1997. (I. 22.) AB hat. (ABH 1997, 41) A határozat kiváló elemzését adja BERKE Barna: „A nemzetközi szerződések alkotmányossági vizsgálatának megalapozásához” *Magyar Jog* 1997/8. 449-461. o.

⁵⁸⁸ Ennek természetesen – mint azt az AB A szerződések jogáról szóló, Bécsben az 1969. évi május hó 23. napján kelt szerződés (kihirdette az 1987. évi 12. tvr.) 27. cikkével összhangban megállapítja – nincs hatása a Magyar Köztársaság nemzetközi kötelezettségvállalásaira. [4/1997. (I. 22.) AB hat. (ABH 1997, 41, 52)] A megsemmisítést az AB ilyenkor – épp nemzetközi kötelezettségvállalásokra tekintettel – „ésszerű határidőre felfüggeszti” (ABH 1997. 41.); megerősíti 30/1998. (VI. 25.) AB hat. (ABH 1998, 236).

⁵⁸⁹ Azt, hogy mi tartozik törvényhozó hatáskörbe, az Alkotmány és a Jat. határozza meg. Természetesen ezeken kívül is lehet törvényi szinten transzformálni egy nemzetközi szerződést. Ld. SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon* (Budapest: Osiris 2001) 439. o. [„A szükségtelenül megemelt jogforrási szint nem alkotmányossági kérdés.”].

⁵⁹⁰ 4/1997. (I. 22.) AB hat. (ABH 1997, 47); a nemzetközi szerződések megkötésének eljárását részletesen a 2005. évi L. tv. szabályozza. A korábbi szabályozáshoz ld. SZÉNÁSI György: „A nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos döntéshozatalra és eljárásra vonatkozó hatályos magyar jogi szabályozás és a napi valóság, ahogy azt a hivatásos jogalkalmazó látja és tapasztalja” *Magyar Jog* 2002/7. 397-405. o. és KOVÁCS Péter: „Alkotmányosság és nemzetközi jog” in: BÁNRÉVY Gábor e.a. (szerk.): *Iustum, Aequum, Salutare*. Emlékkönyv Zlinszky János tiszteletére (Budapest: PPKE-JÁK 1998) 186-203. o.

⁵⁹¹ 2005. évi L. tv. 9. §.

⁵⁹² A nemzetközi jog többi eleme (pl. egy nemzetközi bírósági ítélet, vagy ENSZ BT határozat) ugyancsak dualista módon viszonyul a magyar jogrendhez, tehát külön jogi aktsussal be kell emelni őket a magyar jogrendbe (transzformáció szükséges). Ld. pl. 83/1998. (V. 6.) Korm. rendelet az ENSZ Biztonsági Tanácsa Jugoszláv Szövetségi Köztársasággal kapcsolatos 1160(1998) számú határozatának végrehajtásáról. Vö. részletesebben, az esetleges kivételekről Jörg POLAKIEWICZ: *Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des*

Itt kell megjegyezzem: az, hogy egy nemzetközi szerződést beemelünk a magyar jogrendbe, még nem feltétlenül elegendő annak alkalmazhatóságához. Ehhez szükséges annak *self-executing* [közvetlenül végrehajtható] jellege is.⁵⁹³ Ez annyit jelent, hogy a nemzetközi jogi norma **elégge egyértelmű és konkrét**, azaz nem szükséges az alkalmazhatósághoz további végrehajtó jellegű jogszabályok kiadása.⁵⁹⁴ A *self-executing* jelleg nem érinti az érvényességet, ill. azt, hogy a kihirdetett nemzetközi szerződés a magyar jogrendszer részévé vált-e (tehát a jogforrási hierarchiában elfoglalt helyet sem). A *self-executing* jelleg csupán az alkalmazhatósággal van összefüggésben.⁵⁹⁵

A *self-executing*-problematika nem összekeverendő a monizmus-dualizmus problematikájával.⁵⁹⁶ Az előbbi ugyanis az eredeti szerződés alkalmazhatóságáról szól, az utóbbi pedig a nemzeti jogrend által választott technikáról.

4.7.2 A nemzetközi szerződések helye a magyar jogforrási hierarchiában

Meglepő lehet talán az ábrán (102. o.), hogy nem csupán egyfajta törvényi szintű nemzetközi szerződést láthatunk (1. minősített kétharmados törvényben kihirdetett nemzetközi szerződés; 2. egyszerű kétharmados törvényben kihirdetett nemzetközi szerződés; 3. egyszerű törvényben kihirdetett nemzetközi szerződés). Ez lényegében az érintett jogforrási szintek megkettőződését jelenti. Az elkövetkezőkben ezzel foglalkozunk részletesen.

Azért szükséges az érintett jogforrási szintek megkettőződését feltételeznünk, mert így elkerülhető a **kétharmados törvények kijátszása**.⁵⁹⁷ Hogy történhet meg ez a kijátszás? A következőképpen: Ha feltételezzük, hogy 1. minden, törvényben kihirdetett nemzetközi szerződés az összes többi törvény felett áll, s feltételezzük, hogy 2. ezen szerződésekhez az Ogy. csupán egyszerű többséggel kell hozzájáruljon, akkor előfordulhat az az eset, hogy – kétharmados többség híján – az aktuális Kormány (pl. egy Közép-Amerikai banánköztársasággal) nemzetközi szerződést köt a sajtószabadságról. Az Országgyűlés általi ratifikáláskor pedig a kihirdető törvény végéhez a *Sajtóról szóló 1986. évi II. tv.-t* hatályon kívül helyező szakaszt illeszt (esetleg egy fokkal kevésbé vérlázító, de azonos eredményű megoldással az AB-nál kezdeményezi [Abtv. 45. § (1) bek. alapján]⁵⁹⁸ a nemzetközi szerződésnek ellentmondó 1986. évi II. tv. megsemmisítését).

Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (Berlin [e. a.]: Springer 1993) 205-212., 268-271. o., kül. 270. o. 241. lj. A magyar gyakorlat következetlenségéről (a választott belső jogforrási forma tekintetében) KOVÁCS Péter: „Nemzetközi szervezetek szankciós típusú határozatai magyarországi érvényesíthetőségének alkotmányjog gyakorlata és problémái” in: BODNÁR László (szerk.): *EU-csatlakozás és alkotmányozás* (Szeged: SZTE ÁJK 2001) 133-162., kül. 148-157. o. Kifejezetten a nemzetközi szerződéseket értelmező nemzetközi bírósági döntésekhez ld. 2005. évi L. törvény a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról 13. § (4) bek.

⁵⁹³ BODNÁR László: „A nemzetközi szerződések államon belüli alkalmazásának fő kérdései” in: KENDE Tamás (szerk.): *Nemzetközi jogi dokumentumok és szemelvények* (Budapest: Osiris 2000) I. kötet 238. o.

⁵⁹⁴ BRAGYOVA András: „A magyar jogrendszer és a nemzetközi jog kapcsolatának alkotmányos rendezése – elméleti kérdések” in: BRAGYOVA András (szerk.): *Nemzetközi jog az új alkotmányban* (Budapest: KJK – MTA ÁJK 1997) 18. o.

⁵⁹⁵ Nem *self-executing* pl. az 1986. évi 15. törvényerejű rendelet a Washingtonban, 1973. március 3. napján elfogadott, a veszélyeztetett vadon élő állat- és növényfajok nemzetközi kereskedelméről szóló egyezmény kihirdetéséről. Ezért volt szükség a végrehajtásáról szóló 4/1990. (XII. 7.) KTM rendelet kiadására.

⁵⁹⁶ Tévesen Imre VÖRÖS: „The Legal Doctrine and Legal Policy Aspects of EU-Accession” *Acta Juridica Hungarica* 2003. 144. o.

⁵⁹⁷ Hasonlóképpen: RÁCZ Attila: „Alapvető jogok és jogforrások” *Magyar Közigazgatás* 1999/10. 547. o.

⁵⁹⁸ Abtv. 45. § (1) bek.: „Ha az Alkotmánybíróság megállapítja, hogy a nemzetközi szerződést kihirdető jogszabállyal azonos vagy annál alacsonyabb szintű jogszabály, illetőleg az állami irányítás egyéb jogi eszköze a nemzetközi szerződésbe ütközik, akkor a nemzetközi szerződéssel ellentétes jogszabályt, illetőleg állami irányítás egyéb jogi eszközét teljesen vagy részben megsemmisíti.”

1. Ha ezt a kijátszást el akarjuk kerülni, és mégsem szeretnénk mind a három törvényi szintet megkettőzni, akkor a következővel próbálkozhatunk: feltehetjük, hogy 1. minden, törvényben kihirdetett nemzetközi szerződés az összes többi törvény felett áll, s hogy 2. ezen szerződésekhez az Ogy. kétharmados többséggel kell hozzájáruljon. Ezt a következőképpen ábrázolhatnánk:



Így az előző típusú kijátszást valóban kivédjük, csak hogy most az **Alkotmányt sértene**nk meg, hiszen az Alkotmány 19. § szerint a nemzetközi szerződéseket az Ogy.-nek egyszerű többséggel kell elfogadni. Ez alól a szabály alól csupán az előbb említett logika alapján kell a kétharmados tárgykörökben kivételt tennünk.⁵⁹⁹ Az azonban sehogy se lenne alátámasztható, hogy minden törvényben kihirdetendő nemzetközi szerződéshez kétharmados többség kelljen. Ez az elképzelés tehát **elfogadhatatlan**.

2. Esetleg feltételezhetnénk, hogy minden, törvényben kihirdetett nemzetközi szerződés az egyszerű törvények felett, de az egyszerű kétharmados törvények alatt helyezkedik el. Ez a következőképpen lenne ábrázolható:



Ez a megoldás azonban ellentmondana [az Abtv. 45. § (1) bek. miatt] az Alkotmány 7. § (1) bek.-nek, hiszen így nem (pontosabban **kevésbé**) lenne biztosítva a jogforrási hierarchiában a

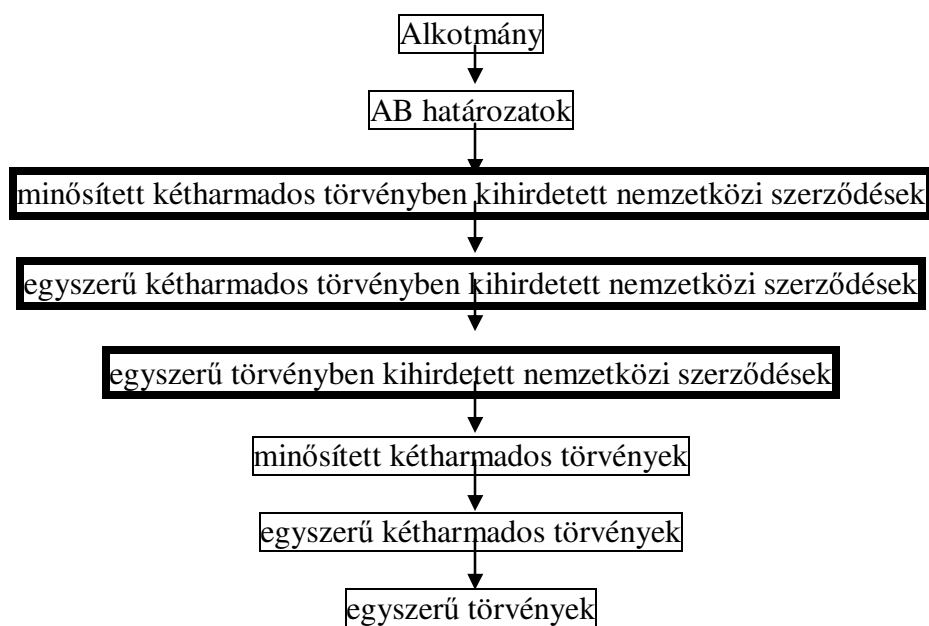
⁵⁹⁹ Az Alk. kétharmados többséget megkövetelő szakaszai ugyanis – kétharmados tárgykörben kötendő nemzetközi szerződés esetén – a nemzetközi szerződés megkötéséhez egyszerű többséget előíró Alkotmány-szakaszhoz [19. §] képest *lex specialis*ok.

„nemzetközi jogi kötelezettségek és a belső jog összhangj[a]”⁶⁰⁰. Ez az elképzelés tehát szintén **megbukott**.

3. Azt a megoldást, miszerint az összes, törvényben kihirdetett nemzetközi szerződés a minősített kétharmados törvények és az egyszerű kétharmados törvények között helyezkedik el, az előző két gondolatmenetből következően ugyancsak el kell vetnünk. Ez világosan következik az előzőekből, ezért nem szükséges külön tárgyalni.

4. Azt látjuk tehát, hogy amennyiben csak egyetlen szintre gondoljuk elhelyezni az összes, törvényben kihirdetett nemzetközi szerződést, akkor mindenképpen alkotmányossági problémába ütközünk – akárhova is helyezzük el ezt az egyetlen szintet. Ennek az oka, hogy a magyar jogrendszerben a törvényeknek három szintje van (plusz az Alk.). Próbálkozzunk tehát ehhez idomulni, azaz **tegyük fel**, hogy a törvényben kihirdetett nemzetközi szerződéseknek is **három szintje** van.

Vegyük először azt a megoldást, miszerint 1. minden, törvényben kihirdetett nemzetközi szerződés az összes többi törvény felett áll, s 2. ezen szerződésekhez az Ogy. egyszerű ill. kétharmados többséggel kell hozzájáruljon – annak függvényében, hogy kétharmados vagy egyszerű témáról van-e szó. Ez a következőképpen lenne ábrázolható:

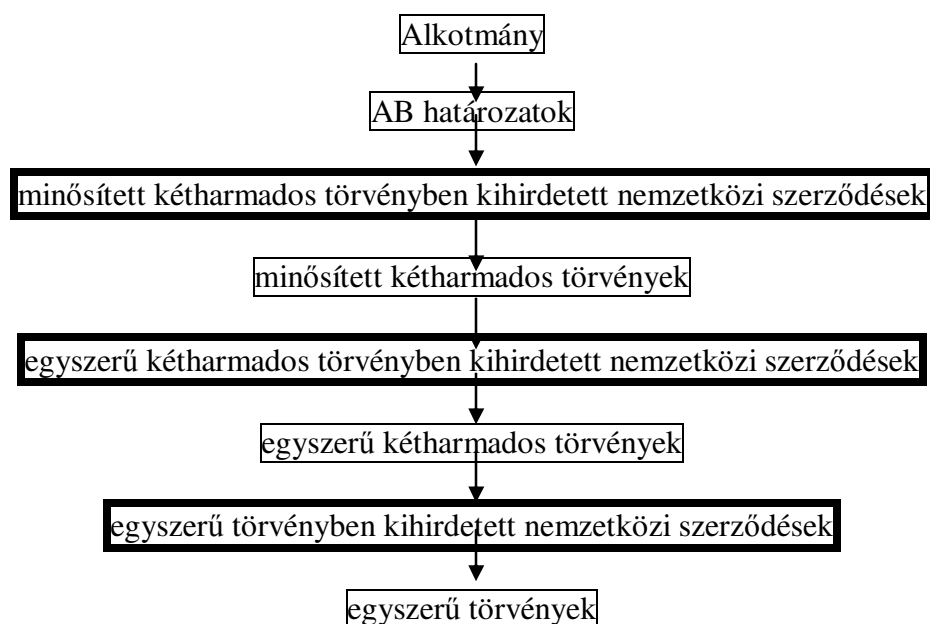


A probléma ezzel megint csak az, hogy ha mind a három nemzetközi szerződési szintet a minősített kétharmados törvények fölé soroljuk, akkor ismét az előbb tárgyalt problémába (kétharmados törvények kijátszása) ütközünk. Hiszen egy egyszerű törvényben kihirdetett nemzetközi szerződéssel egy kétharmados törvényt lehetne „felülírni”. Ez az elképzelés tehát szintén **elfogadhatatlan**.

A konklúzió tehát a következő: nem feltételezhetjük, hogy minden, törvényben kihirdetett nemzetközi szerződés az összes többi törvény felett áll.

⁶⁰⁰ Alkotmány 7. § (1) bek. 2. fordulata.

5. A helyes megoldásnak ezek után a következőt látom:⁶⁰¹



A törvényben (ill. tvr.-ben) kihirdetett nemzetközi szerződések túlnyomó többsége az „egyszerű törvényben kihirdetett nemzetközi szerződés” szintjén áll. Azok a törvényben kihirdetett nemzetközi szerződések pedig, amelyek kétharmados témát érintenek, azok az „egyszerű kétharmados törvényben kihirdetett nemzetközi szerződések” szintjén helyezkednek el.⁶⁰² Jelenleg a magyar jogrendszerben nincs „minősített kétharmados törvényben kihirdetett nemzetközi szerződés”, de ilyen lehetne pl. az, ha a címerhasználatról egy nemzetközi szerződést kötnénk.⁶⁰³ Azt, hogy melyik törvényben (tvr.-ben) kihirdetett nemzetközi szerződés melyik szinthez tartozik, csak minden egyes szerződés konkrét tartalmi vizsgálata [ti., hogy a jelenleg hatályos magyar Alkotmány kétharmados szabályozást kíván-e meg az adott témához, vagy nem] döntheti el.⁶⁰⁴

A félreértések elkerülése végett szeretném hangsúlyozni, hogy a nemzetközi szerződések három különféle szinten való elhelyeződése **nem de lege ferenda**, hanem már jelenleg is ez a helyzet. Csak ez még nem tudatosult a magyar közjogászokban.

⁶⁰¹ Az AB határozat azért helyezkedik el minden, törvényben kihirdetett nemzetközi szerződés felett, mert az Abtv. 45. § (1) bek. szerint megsemmisítheti (hatályon kívül helyezheti) azokat; de fordítva ez nem lehetséges.

⁶⁰² Tipikusan ilyen 1993. évi XXXI. törvény az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény és az ahhoz tartozó nyolc kiegészítő jegyzőkönyv kihirdetéséről [pl. az Alk. 60. § (4) bek. miatt]. Ezen szerződés jelentését a strasbourg-i Európai Emberi Jogi Bíróság állapítja meg (ez a szerződés azt jelenti, amit a strasbourg-i Európai Emberi Jogi Bíróság jelentésként tulajdonít neki). Ha tehát pl. a gyülekezési jogról szóló 1989. évi III. törvény nem felelne meg az Egyezmény 11. Cikke strasbourg-i gyakorlatának, akkor a magyar AB az 1989. évi III. tv. problémás szakaszait – annak ilyen címen [Abtv. 1. § c) pont] történő megtámadása esetén – megsemmisíteni köteles.

⁶⁰³ Sőt: a legutóbbi alkotmánymódosítás nyomán az Alk. 2/A. § (2) bek. önállóan is (tehát nem a belső jogforrási hierarchia tükröképeként) megteremtette a lehetőséget egy olyan minősített kétharmados törvényben kihirdetett nemzetközi szerződésnek (nevezetesen az **EU-csatlakozásról** szóló nemzetközi szerződésnek). Ez azt jelenti, hogy a csatlakozási szerződés az Alkotmány és az AB határozatok után rögtön a legmagasabb szinten fog elhelyezkedni a magyar jogforrási hierarchiában – megelőzve minden más kihirdetett nemzetközi szerződést és egyéb belső normatív aktust (pl. kétharmados törvényeket).

⁶⁰⁴ Ha egy nemzetközi szerződést kihirdető törvényt és egy nem ilyen törvényt összeraknak, akkor a probléma a kétharmados törvények mintájára oldható meg. Ld. 4.6.2 A kétharmados törvények helye a magyar jogforrási hierarchiában β kérdés

Végül érdemes még néhány kapcsolódó kérdésről beszélnünk.

A. Azt már beláttuk, hogy az érintett jogforrási szinteket megkettőzve, közvetlenül felettük helyezkedik el a kihirdetett nemzetközi szerződés. SÓLYOM László azonban – esetenként – ennél a szintnél feljebb tolná a jogforrási hierarchiában a nemzetközi szerződéseket – még hozzá az Abtv. 46. (1) bek.-re alapozva.⁶⁰⁵ Ezen szakasz szerint „*Ha az Alkotmánybíróság olyan jogszabály nemzetközi szerződésbe ütközését állapítja meg, amely magasabb szintű, mint a nemzetközi szerződést kihirdető jogszabály, akkor az ellentét feloldása érdekében – a körülmények mérlegelése alapján, határidő megjelölésével – felhívja a nemzetközi szerződést kötő szervet vagy személyt, illetőleg a jogalkotó szervet.*” Ebből SÓLYOM azt a következtetést vonja le, hogy ezen, nemzetközi szerződést kihirdető jogszabály az AB döntésének megfelelően változtatgatja jogforrási hierarchiában elfoglalt helyét.

Ez a szakasz azonban nem változtatja meg a jogforrási hierarchiát, hiszen a magasabb szintű jogszabály ugyanúgy hatályon kívül helyezheti azt az alacsonyabb szintű, de nemzetközi szerződést kihirdető jogszabályt; fordítva azonban ez nem lehetséges. Az AB nincs elzárva attól a lehetőségtől, hogy ezt az alacsonyabb szinten kihirdetett jogszabályt megsemmisítse [Alk. 32/A. § (2) bek.]. Az pedig, hogy az AB esetleg nem érvényesíti a jogforrási hierarchiát, az nem érinti annak meglétét (tehát hogy a magasabb szinten elhelyezkedő jogszabály hatályon kívül helyezheti az alacsonyabb szintűt, de fordítva nem lehetséges). Az AB általi megsemmisítés és a jogforrási hierarchiának való ellentmondás általában egybeesik. Ez az eset azonban egy kivétel: itt a jogforrási hierarchia továbbra is fennáll (az ugyanis a hatályon kívül helyezési lehetőségtől függ; ld. fent 4. *A jogforrási hierarchia*), de az AB általi megsemmisítése (tehát annak érvényesítése) azonban az AB diszkréciójától függ. Ennek oka nyilván a *Völkerrechtsfreundlichkeit*⁶⁰⁶ [Alkotmány 7. § (1) bek.].

SÓLYOM álláspontját a fentiek miatt tévesnek tartom.

B. Evvel a nemzetközi szerződések jogforrási hierarchiában elfoglalt helyét vizsgáló gondolatmenetünket lezártuk.⁶⁰⁷ Annyit még szükségesnek tartok megjegyezni: amennyiben egy nemzetközi jogi szabály a nemzetközi jog általános elve (ill. szokásjog) és emellett Magyarország egy ezt tartalmazó nemzetközi szerződést is kihirdetett, akkor evvel a szabállyal nem mint nemzetközi szerződési szabállyal, hanem mint nemzetközi jogi általános elvvel (ill. szokásjoggal) érdemes foglalkozni, hiszen ez a magasabb rangú [Alkotmány 7. § (1) bek. alapján alkotmányrangú].⁶⁰⁸ Ennek különös jelentősége volt az 53/1993. (X. 13.) AB határozatban, ahol is erre hivatkozva lehetett egy alkotmányos szabály (*nullum crimen*) alól

⁶⁰⁵ SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon* (Budapest: Osiris 2001) 438. o.

⁶⁰⁶ Német kifejezés. Jelentése: nemzetközi jognak való kedvezés (szó szerint: barátságos viszonyulás a nemzetközi joghoz) [ugyanaz latinul a nemzetközi szerződésekre vonatkozóan: *favor conventionis*].

⁶⁰⁷ Kérdésként feltehető, hogy állhat-e nemzetközi szerződés az **Alkotmány rangjában**. A *Nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról* szóló 2005. évi L. tv. 9. § szerint a kihirdetés tv.-ben és kormányrendeletben történhet. A kérdés, hogy a tv. jelenthet-e alkotmánytörvényt. Önmagában a nemzetközi szerződésekre vonatkozó magyar alkotmányos szabályozás ezt nem tiltaná. Álláspontom szerint azonban egy ilyen megoldás ellentmondana az Alkotmány 2. § (2) bek.-nek [**népszuverenitás**]. Ez az alkotmány-rangban álló nemzetközi szerződés ugyanis az Abtv. 45. § (1) bek. szerint az Alkotmány felett állna. Ez pedig azt a képtelenséget eredményezné, hogy a magyar jogrend legmagasabb rangú jogszabályát (amely immáron nem maga az Alkotmány, hanem ez a kérdéses szerződés lenne) Magyarországról senki sem tudná megváltoztatni (maximum a felmondás után hatályon kívül helyezni, ld. később); ehhez ugyanis egy másik alkotmányrangú nemzetközi szerződés kellene. Ezért aztán a magyar jogrendben nem állhat alkotmányrangban a kihirdetett nemzetközi szerződés.

⁶⁰⁸ Vö. 4/1997. (I. 22.) AB hat. (ABH 1997, 41, 51). Arról, hogy a szokásjog attól függetlenül is fennmaradhat, hogy azt egy nemzetközi szerződésbe foglalták, ld. a Nicaragua ügyet: LAMM Vanda: „A Nicaragua elleni katonai és félkatonai akciók ügye: Nicaragua v. Egyesült Államok” in: KENDE Tamás (szerk.): *Nemzetközi jogi dokumentumok és szemelvények* (Budapest: Osiris 2000) II. kötet 326., kül. 330. o.

kivételt megállapítani. Ehhez egy szimpla nemzetközi jogi szerződés (tehát alapvető jelleg nélkül) nem lett volna elég.⁶⁰⁹

Esetleg problémaként felvethető, hogy a nemzetközi jogi jogforrási hierarchia a következőképpen néz ki: 1. *jus cogens*,⁶¹⁰ 2. nemzetközi szerződések,⁶¹¹ 3. nemzetközi szokásjog, 4. a nemzetközi jog egyéb (nem *jus cogens*) alapelvei.⁶¹² Márpedig a magyar jogforrási hierarchiában a nemzetközi szokásjog a nemzetközi szerződések felett helyezkedik el. Ez azonban a látszat ellenére nem probléma, mert amennyiben konfliktus van nemzetközi szerződés és nemzetközi szokásjog között, akkor az már a nemzetközi jogrendben eldőlt (a szerződés javára), tehát a nemzetközi szerződésnek ellentmondó szokásjog a szerződéssel lefedett területtel „megcsonkul”. Ezt a „megcsonkult” szokásjogot emeli be aztán az Alk. 7. § (1) bek. (az Alkotmány rangjában) a magyar jogrendbe. A nemzetközi jog belső jogszabálytani mechanizmusaival azonban ehelyütt nincs mód részletesebben foglalkozni.⁶¹³

C. Felhívnám a figyelmet a gondolatmenet egy további következményére. Egy „egyszerű törvényben kihirdetett nemzetközi szerződést” az Ogy. nem helyezhet minden további nélkül hatályon kívül, hiszen az az „egyszerű törvény” felett helyezkedik el. De kétharmados törvényt sem alkothat a hatályon kívül helyezéséről, hiszen azt csak meghatározott tárgykörökben – de a nemzetközi szerződés hatályon kívül helyezése nem ilyen – lehet alkotni.

Hogy lehet akkor az „egyszerű törvényben kihirdetett nemzetközi szerződéseket” hatályon kívül helyezni?

1. Az egyik, kevésbé elegáns megoldás az Alkotmányba foglalt rendelkezéssel való hatályon kívül helyezés. Nem az egyetlen út azonban.
2. Értelemszerűen egy másik, a régít felváltó nemzetközi szerződést kihirdető törvény is megteheti ugyanezt.
3. Van azonban egy harmadik megoldás is. Eszerint a nemzetközi szerződést nemzetközi jogilag **fel kell mondani**,⁶¹⁴ s ezt a felmondást lehet aztán mint „negatív aktust” („negatív nemzetközi szerződést”) törvénnyel beemlíteni a magyar jogrendszerbe (ez az **egyoldalú nemzetközi jogi aktus** tehát belső jogi szempontból „nemzetközi szerződésnek” tekintendő). Ez ugyanúgy „egyszerű törvényben kihirdetett nemzetközi szerződés”-nek minősül, tehát a jogforrási hierarchiában a hatályon kívül helyezni kívánt „egyszerű törvényben kihirdetett nemzetközi szerződés”-sel azonos szinten áll. Azaz hatályon kívül helyezheti azt. Érvényes

⁶⁰⁹ Az 53/1993. (X. 13.) AB határozat (ABH 1993, 323, 332-339) téves abból a szempontból, hogy a nemzetközi *jus cogens* részének mondja a háborús bűncselekmények üldözését, ld. NAGY Károly: „A háborús bűntettek univerzalitása és az elévülés” *Állam- és Jogtudomány* 1993/3-4. 273. o. Ez azonban mostani témánk szempontjából lényegtelen, hiszen nem érinti az AB-nek azt az álláspontját, hogy: **ha** része a nemzetközi *jus cogens*-nek (ill. az általános nemzetközi jognak) egy szabály, akkor az kivételt állapíthat meg az Alk. szabályai alól. Az 53/1993. (X. 13.) AB határozat kritikájához ld. még BRAGYÓVA András: „Ígazságtétel és nemzetközi jog. Glossza az Alkotmánybíróság határozatához” *Állam- és Jogtudomány* 1993/3-4. 213-263. o.

⁶¹⁰ A szerződések jogáról szóló, Bécsben az 1969. évi május hó 23. napján kelt szerződés (kihirdette az 1987. évi 12. tvr.) 53. és 64. cikk alapján megelőzi a *jus cogens* a szerződési jogot.

⁶¹¹ A nemzetközi szerződések azért előzik meg a szokásjogot, mert ahhoz képest *lex specialist* jelentenek. Karl DOEHRING: *Völkerrecht* (Heidelberg: C.F. Müller Verlag 1999) 121. o.

⁶¹² Karl DOEHRING: *Völkerrecht* (Heidelberg: C.F. Müller Verlag 1999) 121. o.; Az egyéb (nem *jus cogens*) alapelvek olyan absztraktak, hogy a *lex specialis* elve alapján nyugodt szívvel sorolhatjuk őket a szerződési és a szokásjog alatti szintre a nemzetközi jogi jogforrási hierarchiában. Vö. Charles ROUSSEAU: *Droit international public* (Paris: Sirey 1970) I. kötet 395-396. o. Felhívnám a figyelmet rá, hogy a magyar jogforrási hierarchiára alkalmazott derogációra épülő hierarchia-fogalom a nemzetközi jogrendre nem használható. Ott ugyanis inkább alkalmazási elsődlegesség szerinti hierarchiáról van szó.

⁶¹³ A témához ld. Knut IPSEN: *Völkerrecht* (München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung 1999) 217-219. o.; Albert BLECKMANN: *Völkerrecht* (Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2001) 88-89. o.

⁶¹⁴ A szerződések jogáról szóló, Bécsben az 1969. évi május hó 23. napján kelt szerződés (kihirdette az 1987. évi 12. tvr.) 54. cikk.

nemzetközi jogi felmondás nélkül azonban nem lehet (az első két pontban említett módszereket leszámítva) az „egyszerű törvényben kihirdetett nemzetközi szerződés”-t hatályon kívül helyezni.⁶¹⁵

Kormányrendeleti és miniszteri rendeleti szinten [ez utóbbiból újak már nem keletkeznek a 2005. évi L. tv. 9. § miatt] kihirdetett nemzetközi szerződésekre lényegében ugyanez vonatkozik – az 1. pontot illetően annyi eltéréssel, hogy itt értelemszerűen nem csak az Alkotmány áll lehetséges hatályon kívül helyező jogforrási szintként rendelkezésre, hanem kormányrendeletek esetében az egyszerű törvény is, miniszteri rendelet esetében pedig ezen felül még a kormányrendelet is. A régi „miniszteri rendeletben kihirdetett nemzetközi szerződések” (ellenkező rendelkezés hiánya miatt) megtartják speciális emelt rangjukat a kormányrendeletek és az egyszerű miniszteri rendeletek között, s tekintettel arra, hogy újak ebből már nem keletkezhetnek, ezért csak törvénnyel vagy kormányrendelettel lehet hatályon kívül helyezni őket. Módosításuk nem lehetséges; ha ilyenre lenne szükség, akkor hatályon kívül kell helyezni őket, s az új tartalomnak megfelelő „nemzetközi szerződést kihirdető törvényt ill. kormányrendeletet” kell kiadni.

D. Szólni kell végül a nemzetközi szerződések **közzétételéről** is. Bizonyos esetekben ugyanis a nemzetközi szerződéseket a magyar jogrendbe nem emelték be kihirdetéssel, hanem csak közzétették [ezeket a *Magyar Közlönyben* sorszámozott szerződésként találtuk meg, pl. 2002/10. *Nemzetközi Szerződés a külügyminisztertől – Megállapodás a Magyar Köztársaság Kormánya és a Belarusz Köztársaság Kormánya között a diplomata- és szolgálati útlevéllel rendelkező állampolgáraik kölcsönös vízummentes utazásáról* (MK 2002/131. 7130-7131.)] – sőt esetleg még közzé sem tették. Ezt a közzétételi lehetőséget a 2005. évi L. törvény a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról már nem ismeri [ellentétben a korábban hatályos nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról szóló 1982. évi 27. tvr. 13. § (3) bek.-sel].

Ez a „közzététel” nem összekeverendő az állami irányítás egyéb jogi eszközei közzétételével (pl. a Jat. 51/B. §); az állami irányítás egyéb jogi eszközeinek közzététele ugyanis [amennyiben kötelező, vö. Jat. 48. § (1) bek. és 58. § (1) bek. arról, hogy a kormányhatározatokat nem kötelező közzé tenni] érvényességi kellék. A nemzetközi szerződések közzététele azonban sem a nemzetközi jogi érvényességhez nem volt szükséges (az nemzetközi jogi kérdés, s a magyar jogi közzétételtől függetlenül vagy megvan vagy nincs), sem pedig a belső jogi érvényességhez (az úgysem volt, hiszen nem emelték be a magyar jogrendbe, **nem hirdették ki**).

A Jat. [Jat. 16. § (2) bek.] most is beszél közzétételről ott, ahol nem tartja szükségesnek a szerződés magyar jogrendbe emelését. A szerződés magyar jogrendbe emelése (kihirdetése) ezek szerint akkor lenne szükséges, ha az „általánosan kötelező magatartási szabályt” (az általunk használt terminológiával: extern normatív rendelkezést) tartalmaz. A Jat. szerint a többi nemzetközi szerződést még csak közzé sem kell tenni, a Kormány dönthet ugyanis úgy, hogy nem teszi közzé azt [Jat. 16. § (2) bek.].

A Jat.-hoz képest azonban *lex posterior*ként a 2005. évi L. törvény a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról alkalmazandó. Azaz a nemzetközi szerződések közzététele már nem létezik a magyar jogrendben. Tekintettel azonban arra, hogy a Jat. a jogforrási hierarchiában magasabban helyezkedik el, mint az egyszerű többséggel elfogadott 2005. évi L. tv., s a kettő között ily módon ellentmondás van, ezért a 2005. évi L. tv. alkotmányellenes ebben a tekintetben.⁶¹⁶

⁶¹⁵ A kétharmados törvényekben kihirdetett nemzetközi szerződésekre – *mutatis mutandis* – hasonló megfontolások vonatkoznak.

⁶¹⁶ Ld. fent 4.6.2 A kétharmados törvények helye a magyar jogforrási hierarchiában.

4.8 A rendeletek

A rendelet a **közigazgatás** által alkotott extern normatív aktus.⁶¹⁷ A rendeletek a törvények alatt helyezkednek el a jogforrási hierarchiában.⁶¹⁸ Az önkormányzati rendeletek⁶¹⁹ esetében azonban a helyzet bonyolultabb. Ennek megértéséhez szükséges az autonóm (eredeti) és a végrehajtási rendeletek közti különbségtétel.

4.8.1 Autonóm és végrehajtási rendeletek

Végrehajtási az a rendelet, amelyet törvényi **felhatalmazás** alapján adnak ki. Autonóm pedig az, amelyet nem felhatalmazás alapján, hanem **eredeti** (az Alkotmány által biztosított) jogalkotó hatáskörben.⁶²⁰ A kormány- és az önkormányzati rendelet lehet mind autonóm, mind végrehajtási rendelet,⁶²¹ a miniszteri rendelet azonban minden esetben csak végrehajtási jellegű lehet.⁶²²

⁶¹⁷ Vö. Edgar REINERS: *Die Normenhierarchie in den Mitgliedstaaten der europäischen Gemeinschaften* (Hamburg: Fundament-Verlag 1971) I. kötet 250. o.

A különleges állapotok idején születő rendeletekről később szólok. Ezeket nem mindig a közigazgatás adja ki (hanem pl. a köztársasági elnök; vagy a Honvédelmi Tanács, amelynek mind az Ogy. elnöke, mind a köztársasági elnök a tagja). Ld. 4.15 *A különleges állapotok normatív aktusai*.

⁶¹⁸ Ez egyben kifejezi a törvényhozás viszonyát a közigazgatáshoz is: nevezetesen a törvényhozás egyértelmű jogi fölérendeltségét (a parlamentarizmus egyik vetülete). Vö. Theo ÖHLINGER: *Der Stufenbau der Rechtsordnung. Rechtstheoretische und ideologische Aspekte* (Wien: Manzsche 1975) 27-32. o. és BÁRTFAI Zsolt: „Néhány gondolat a jogforrási rendszer egyes kérdéseiről” *Magyar Közigazgatás* 1997/5. 310. o. A kormányforma és a jogforrási hierarchia összefüggéseihez (más szempontokból) ld. még Francisco Ballaguer CALLEJÓN: „Das System der Rechtsquellen in der spanischen Verfassungsrechtsordnung” *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart* Neue Folge 49. (Tübingen: J.C.B. Mohr 2001) 413-442., kül. 427-431. o.

⁶¹⁹ A régi magyar jogban az önkormányzati rendeleteket „statútum”-nak nevezték, ld. ILLÉS József: *Bevezetés a magyar jog történetébe. A források története* (Budapest: Rényi Károly 1910) 62. o. A szocializmus idején született tanácsi rendeletek – amennyiben még hatályban vannak – önkormányzati rendeletnek minősülnek. Ld. pl. a mind a mai napig hatályos 7/1973. (1974. III. 31.) Főv. Tan. rendelet az út-, közmű- és vasútépítések, valamint a burkolatbontások szabályozásáról. Ez jogforrástani szempontból ma már a Fővárosi Önkormányzat (Kögyűlésének) rendelete. Nem világos, hogy mire alapozza azt a bővebben ki nem fejtett (ezért aztán megalapozatlannak nevezhető) azon álláspontját BEKÉNYI József (szerk.): *Önkormányzati rendeletek* (Budapest: Profit L & M Kiadó 2001) 43. o., hogy ezeket a tanácsi rendeleteket az EU-csatlakozás miatt hatályon kívül kell helyezni, s helyettük önkormányzati rendeleteket kell alkotni. Ugyan miért kellene?

⁶²⁰ Egy másik terminológia primer (=autonóm) és szekunder jogalkotási hatáskör közt tesz különbséget. Ld. MOLNÁR Miklós: „A jogalkotási rendszer reformjának irányairól” in: FOGARASI József (szerk.): *A közigazgatás szerepe a jogalkotásban* (Budapest: Unió 1995) 133. o. Egy harmadik terminológiát használ ÁDÁM Antal: „Észrevételek a végrehajtó hatalmi jogalkotás lehetőségeihez” in: FOGARASI József (szerk.): *A magyar közigazgatás korszerűsítésének elvi és gyakorlati kérdései* (Budapest: Unió é. n.) 80. o. Az általa használt kifejezések: eredeti (originárius) [= autonóm] és származékos (derivatív) [= végrehajtási] jogalkotási hatáskör. Ugyanígy SZAMEL Lajos: *A jogalkotás szabályozásának koncepciója* (Budapest: MTA ÁKP 1990) 10. o. Az ellentét megfelel a hagyományos német-osztrák terminológia *gesetzesvertretende Verordnung* (= autonóm), és *Durchführungsverordnung* (= végrehajtási) megkülönböztetésének. Ld. Robert WALTER: *Der Aufbau der Rechtsordnung* (Wien: Manzsche 1974) 42. o.

⁶²¹ Tévesen tagadta az autonóm rendelet mint olyan létét a magyar jogrendben SÁRI János: „A jogalkotás és a jogforrási rendszer” *Magyar Közigazgatás* 1991/8. 679. o. A szerző álláspontja később változott: SÁRI János: „A rendeleti jogalkotás, különös tekintettel a belügyminiszteri rendeletekre” *Jogtudomány Közöny* 1994/11. 426-427. o.

⁶²² Kormányrendeletet illetően ld. Jat. 7. § és Alk. 35. § (2) bek.; önkormányzati rendeletekhez Alk. 44/A. § (1) bek. a) pont és (2) bek., valamint Jat. 10. §; miniszteri rendeletekhez Alk. 37. § (3) bek. és Jat. 8. § (1) bek. [a Jat. 8. § indokolásában külön felhívják a figyelmet a miniszteri és a minisztertanácsi (értsd: kormány-) rendelet közti különbségre ebből a szempontból; ez persze még önmagában nem kötelező, de ld. a nyelvtani megfogalmazásbeli különbséget is (nem a kormányrendeleteknél szereplő „illetőleg”, hanem az „és” szó használata)]. Tévesen véli tehát lehetőnek az autonóm miniszteri rendeletek kiadását az 54/2001. (XI. 29.) AB

A kettő közti különbségtétel önkormányzati rendeletek esetében érdekes különösen: ha ugyanis egy törvény adja meg a felhatalmazást az önkormányzati rendelet megalkotására, akkor a kérdéses önkormányzati rendeletet **egyszerű törvény**⁶²³ is hatályon kívül helyezheti. Az Alk. 43. § (2) bek. szerint ugyanis „A helyi önkormányzati jogokat és **kötelezettségeket** törvény határozza meg. [...]” A felhatalmazás (tehát pl. az önkormányzatoknak adott jogalkotási felhatalmazás) a magyar jogrendszerben jogalkotási kötelezettséget jelent, tehát ezen szakasz is vonatkoztatható rá. De hát ha egyszer az egyszerű többséges törvényhozó adja meg (vagy veszi vissza) a rendelet megalkotására a hatáskört, akkor világos, hogy az általa adott felhatalmazáson alapuló rendeletet is hatályon kívül helyezheti. Ez a szakasz [Alk. 43. § (2) bek.] tehát nem kívánja meg a végrehajtási önkormányzati rendelet hatályon kívül helyezéséhez a kétharmados törvényt. Ehhez elég az egyszerű törvény is.

De ha az önkormányzat eredeti (autonóm) jogalkotási hatáskörével élt, akkor egy egyszerű törvény nem helyezheti hatályon kívül a kérdéses önkormányzati rendeletet, csak **kétharmados**, hiszen az Alk. 44/C. § alapján csak kétharmados törvényben korlátozhatók a helyi önkormányzatok **alapjogai**. Márpedig az eredeti jogalkotási hatáskörrel való élés az Alk. 44/A. § (1) bek. a) pont alapján önkormányzati alapjog.

Önkormányzati alapjogon az önkormányzatok [Alk. 43. § (1) bek. alapján] az Alk. 44/A. §-ban rögzített jogait kell érteni. Megjegyzem, hogy amennyiben tehát valamely önkormányzati alapjogot korlátozna egy törvény, akkor az az Alk. 44/C. § alapján az csak kétharmados törvény lehetne (az Ogy.-ben kétharmados többséggel kell elfogadni és ugyanilyen többséggel lehet csak módosítani). **Alkotmányellenes** tehát az Ötv. 6. § (2) bek. [„Törvény kivételesen utalhat helyi közügyet más szervezet feladat- és hatáskörébe.”], hiszen az Alkotmány egyértelműen kétharmados többséghez köti az említett tevékenységet (az alapjog korlátozását). Az Ötv. említett szakasza pedig csak „törvény”-ről, tehát akár egyszerű törvényről beszél. Arra sem hivatkozhatunk, hogy az Ötv. egy kétharmados törvény, s ilyenként korlátozza az önkormányzatok alapjogait [Alk. 44/C. § alapján], hiszen itt nem egy konkrét korlátozásról van szó, hanem az Alk. kijátszásáról.

Autonóm jogalkotási hatáskörben az önkormányzat a helyi közügyek körébe tartozó tárgykörökben adhat ki rendeletet. A **helyi közügy** definíciója az Ötv. 1. § (2) bek. szerint: **1.** a lakosság közszolgáltatásokkal való ellátása, **2.** a közhatalom önkormányzati típusú helyi gyakorlása, valamint **3.** mindezek szervezeti, személyi és anyagi feltételeinek helyi megteremtése.⁶²⁴

Helyi közügyben csak kétharmados törvény adhat felhatalmazást önkormányzati rendelet megalkotására, hiszen ez a felhatalmazás lényegében (mivel helyi közügyről van szó) az önkormányzat alapjogának korlátozását jelenti.⁶²⁵

Tehát az eredeti jogalkotási hatáskörben született önkormányzati rendeletek hatályon kívül helyezése csak kétharmados törvénnyel történhet. A végrehajtási önkormányzati rendeleteket azonban egyszerű többséggel is hatályon kívül lehet helyezni.⁶²⁶ Emiatt a kettősség miatt választottam ketté az önkormányzati rendeleteket a fejezet elején található ábrán (102. o.).

határozat (ABH 2001, 421, 429). Szerencsére ez a tévedés nem vált AB gyakorlattá, hiszen pl. a 70/2001. (XII. 17.) AB hat. (ABH 2002, 409, 415-416) épp azért semmisítette meg a 20/2002. (VIII. 1.) BM rendelet egy részét, mert annak megalkotására a belügyminiszternek nem volt felhatalmazása. A helyes állásponthoz ld. még RÁCZ Attila: „Alapvető jogok és jogforrások” *Magyar Közigazgatás* 1999/10. 548. o.

⁶²³ Az 1/2001. (I. 17.) AB határozat (ABH 2001, 31, 35-36) előtt kormányrendelet is adhatott felhatalmazást önkormányzati rendelet megalkotására. Az AB azonban a Jat. azon szakaszát [10. § a) pontjából a „**vagy kormányrendelet**” szavakat], amely lehetőséget adott erre, az önkormányzati autonómiára [Alk. 43. § (2) bek.] hivatkozással megsemmisítette. Megjegyzem, hogy ez az AB határozat benne felejtette az Ötv. 67. § (3) bek.-ben ugyanezeket a szavakat. Az 1/2001. (I. 17.) AB határozat logikája szerint ez is **alkotmányellenes**.

⁶²⁴ Az Ötv. által használt „helyi közügy” és az Alkotmány 44/A. (1) bek a) pont által használt „önkormányzati ügy” azonos fogalmat takarnak. Ld. 2/2001. (I. 17.) AB hat. (ABH 2001, 40, 46).

⁶²⁵ Alk. 44/C. § második mondat; valamint vö. közvetve 1/2001. (I. 17.) AB határozat (ABH 2001, 31, 36), amely szerint a felhatalmazás kötelezettség kirovását, tehát jogkorlátozást jelent.

⁶²⁶ Előfordulhatnak **kivételek**. Ilyen pl. az SZMSZ megalkotása. Erre ugyanis az Ötv. 18. § (1) bek. ad felhatalmazást (tehát végrehajtási rendelet), de az Alk. 44/A. § (1) bek. e) pont alapján mégis önkormányzati alapjog, tehát csak kétharmados törvénnyel lehet hatályon kívül helyezni.

A végrehajtási rendeletek témájához kapcsolódóan még egy dologról kell szólnunk: a **szubdelegációs tilalomról** [Jat. 15. § (1) bek.]. Eszerint a jogszabályalkotásra felhatalmazott **szerv** nem hatalmazhat fel egy másik szervet a **végrehajtási** jogszabály megalkotására (nem „passzolhatja” tovább a végrehajtási jogszabály megalkotását).

Ez persze nem jelenti azt, hogy amennyiben pl. a Kormány egy törvényi felhatalmazás alapján ad ki rendeletet, akkor bizonyos részletszabályok megalkotását ne delegálhatná tovább minisztereire.⁶²⁷ A Jat. tilalma csupán a felhatalmazás egészének (vagy jelentős ill. fontos) részének továbbpasszolására vonatkozik.⁶²⁸

4.8.2 A rendeletek egymás közti hierarchiája

A kormányrendeletek a miniszteri rendeletek fölött állnak a jogforrási hierarchiában [Jat. 1. § és Alk. 37. § (3) bek.]. A kormányrendeletek a nemzetközi szerződéseknél már említett okok miatt [Abtv. 45. § (1) bek.] megkettőződnek. Tekintettel arra, hogy önkormányzati rendeletben nem lehet és korábban sem lehetett nemzetközi szerződést kihirdetni [2005. évi L. tv. 9. §], ez a megkettőződés az önkormányzati rendeletek esetében nem merül fel. Miniszteri rendeletek esetében ez lehetséges volt [1982. évi 27. tvr. 13. § (2) bek.], de ma már nem az [2005. évi L. tv. 9. §]. Ezért a hierarchia létezik, de új „miniszteri rendeletben kihirdetett nemzetközi szerződések” már nem keletkeznek.

A **miniszterelnök** és a miniszterek rendeletei között – bármilyen meglepő is – nincs hierarchia.⁶²⁹ Ennek oka, hogy a miniszterelnök tevékenysége lényegében nem igényel önálló rendeletalkotási jogot, hiszen akarata a Kormány munkájában (Korm. rend.) tükröződik.⁶³⁰

Az **önkormányzati** rendeletek és a **kormány-** ill. **miniszteri** rendeletek közt **sincs hierarchia**.⁶³¹ Az a kitétel ugyanis,⁶³² amely megtiltja, hogy önkormányzati rendelet

Azt látjuk tehát, hogy bizonyos esetekben hiába van felhatalmazás, a rendelet mégis önkormányzati alapjog gyakorlásának minősül, azaz csak kétharmados törvénnyel lehet hatályon kívül helyezni.

⁶²⁷ Ld. pl. 71/1998. (IV. 8.) Korm. rendelet az idegennyelv-tudást igazoló államilag elismert nyelvvizsgáztatás rendjéről és a nyelvvizsga-bizonyítványokról.

⁶²⁸ A politikai államtitkároknak általánosan biztosított miniszteri rendeltkiadási (helyettesítési) hatáskör nem szubdelegáció, mert nem egy konkrét jogalkotási hatáskörrel van szó, hanem általános helyettesítésről. Ez a hatáskör azonban alkotmányellenes, mert sem az Alkotmány, sem a kétharmados Jat. nem ismer ilyen lehetőséget (azaz implicite kizárják azt), s a jogalkotási eljárás ilyen lényeges elemét nem lehet egy egyszerű többséges törvényben a Jat. ellenére megteremteni, ld. JAKAB András: „A Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról és felelősségéről szóló 1997. évi LXXIX. törvény 12. § e) pontjának alkotmányellenességéről” *Jogelméleti Szemle* [http://jesz.ajk.elte.hu/] 2004/1. Az ügy jelenleg bírói szakaszban az AB előtt fekszik (ügyszám: 392/B/2003), s döntésre vár.

⁶²⁹ Mind az Alk. 37. § (3) bek., mind a Jat. 1. § (1) bek. d) pont egyazon szintre sorolja a kétfajta rendeletet („Kormány tagja” ill. tág értelemben vett „miniszter” rendelete). Ld. SÁRI János: „A jogforrások” in: KUKORELLI István (szerk.): *Alkotmánytan I.* (Budapest: Osiris 2002) 89. o. Logikátlanak és a miniszterelnök alkotmányos helyzetével összeegyeztethetetlennek tartja a rendszert: KALAS Tibor: „A közigazgatási jogforrások problémái” in: FOGARASI József (szerk.): *A közigazgatás szerepe a jogalkotásban* (Budapest: Unió 1995) 89-96., kül. 93. o. A miniszterelnök igen ritkán ad ki rendeletet (parlamentari ciklusonként egy-kettőt). Tipikus miniszterelnöki rendelet a saját helyettes megnevezése. Pl. az 1/1998. (VII. 10.) ME rendelet a miniszterelnök és a miniszterek helyettesítési rendjéről. Hiányolja a hierarchiát: SÁRI János: „A rendeleti jogalkotás, különös tekintettel a belügyminiszteri rendeletre” *Jogtudományi Közlöny* 1994/11. 432. o. Vitatja: SCHMIDT Péter: „Néhány megjegyzés Sári János: A rendeleti jogalkotás, különös tekintettel a belügyminiszteri rendeletre c. tanulmányához” *Jogtudományi Közlöny* 1995/4. 164-170., kül. 170. o.

⁶³⁰ PETRÉTI József: *Magyar alkotmányjog I.* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus 2002) 153. o.

⁶³¹ Az, hogy a Jat. 1. § szerint igenis van ilyen hierarchia, az nem számít, hiszen itt az Alkotmány (önkormányzati autonómia) értelmezése alapján jutottunk arra, hogy nincs hierarchia. Ez pedig „übereli” a Jat. alapján történő gondolatmeneteket. Ez azt eredményezi, hogy a Jat. 1. §-át ennek fényében kell (át)értelmeznünk (magyarul: **a központi közigazgatás és az önkormányzatok rendeletei között nincs hierarchia**). Ami pedig az Alk. 44/A. § (2) bek. illeti, ott a „magasabb szintű” kifejezésen a 43. § (2) bek. [„törvény határozza meg”]

ellentmondjon a központi közigazgatás rendeleteinek (kormány- ill. miniszteri rendeletnek), általában fölösleges rendelkezés, hiszen (tekintettel arra, hogy kormányrendelet már nem adhat felhatalmazást önkormányzati rendelet megalkotására)⁶³³ a kétfajta rendelet **sosem konkurálhat** egymással.

Gondolatmenetemnek látszólag ellentmond a 12/1992. (III. 25.) AB határozata (ABH 1992, 335, 336), amely arra alapozza a törökbálinti önkormányzat egyik rendeletének megsemmisítését, hogy 1. az ellentmond egy tvr. felhatalmazás alapján született BM rendeletnek, 2. már szabályozott területen (a BM rendelet által szabályozott területen) adták ki. Itt azonban valójában arról van szó, hogy a kérdéses önkormányzati rendelet a tvr.-nek mondott ellent, hiszen az a tvr. (értsd: törvény) ezt a területet egy miniszteri rendelet szabályozására bízta. Főlsleges az első érvet használnunk, hiszen a második is épp elég a megsemmisítéshez. Így tehát ugyanolyan végeredményre jutunk, mint az AB (a kérdéses önkormányzati rendelet megsemmisítendő), de összhangban vagyunk mind az Alk. rendelkezéseivel, mind az AB későbbi gyakorlatával. [ugyanaz a gondolatmenet alkalmazható a 63/1991. (XI. 30.) AB határozatra]

Ugyancsak látszólagos az ellentmondás a jogforrási hierarchia hiánya és az Ötv. 95-97. § között. Az Ötv. ezen szakaszai ugyanis a központi államigazgatás önkormányzatokkal szembeni jogköreit írják le, többek közt – s minket most ez érdekel – rendeletalkotási jogosultságokat. Így például az Ötv. 97. § b) pont szerint az illetékes szakminiszter „*rendeletben szabályozza [többek közt – J. A.] a helyi önkormányzatok által fenntartott intézmények működésének szakmai követelményeit*”. Ha tehát az önkormányzat rendeletben akarja szabályozni az általa fenntartott intézmények működését, akkor ez a rendelet nem szabályozhatja az illetékes szakminiszter (tehát egy önkormányzati kórház esetén az egészségügyi miniszter) rendeletében szabályozott „szakmai követelményeket”. Itt azonban nem jogforrási hierarchiáról van szó, hanem ugyanolyan törvényhozó általi **hatáskörfelosztásról**, mint az előző esetben.⁶³⁴

Érdemes megvizsgálnunk ezek után a Jat. 10. §-t. Ennek a) pontja szerint törvény felhatalmazása alapján, a helyi jellegű részletszabályok megalkotására történhet önkormányzati rendeletalkotás. Ez a szakasz tehát egyértelműen végrehajtási rendeletekre utal.

A b) pont szerint pedig „*Az önkormányzat rendeletet ad ki a magasabb szintű jogszabályban nem rendezett társadalmi viszonyok rendezésére.*”. Első ránézésre azt hihetnénk, hogy – tekintve, hogy az a) pont szólt a végrehajtási önkormányzati rendeletekről – itt biztos az autonóm önkormányzati rendeletalkotásról van szó. Ez azonban nem így van. Itt valójában egy **általános felhatalmazásról** van szó. Ha ugyanis az autonóm rendeletalkotásra vonatkozna, akkor fölsleges szabály lenne – azt ugyanis úgylis csak kétharmados törvénnyel lehet korlátozni, arra meg az Alk. 44/C. § már megteremtette az alapot. Itt azonban **nem az autonóm rendeletalkotás tárgyköréről** (helyi közügy) van szó, **hanem** annál egy sokkal **tágabb** területről: „*a magasabb szintű jogszabályban nem rendezett társadalmi viszonyok*”-ról. Ez azt jelenti, hogy egy igen tág tárgykörben avval a feltétellel kap felhatalmazást az önkormányzat, hogy azt országos hatályú jogszabályban még nem szabályozták (a Jat. történeti értelmezése szerint a magasabb szintű alatt itt kormány- és miniszteri rendeletet is

miatt „törvényi szintű” értendő. Másként: KALTENBACH Jenő: „Az önkormányzati rendelet a jogforrási rendszerben” in: FOGARASI József (szerk.): *A közigazgatás szerepe a jogalkotásban* (Budapest: Unió 1995) 59-63. o. IVANCICS Imre: „Az önkormányzati jogalkotás a feladatok és hatáskörök tükrében” in: FOGARASI József (szerk.): *A közigazgatás szerepe a jogalkotásban* (Budapest: Unió 1995) 65-75. o. kül. 70. o.

⁶³² Alk. 44/A. § (2) bek. a történeti értelmezés alapján, mely szerint „magasabb szintű” a kormányrendelet és a miniszteri rendelet is; ld. még Jat. 1. §.

⁶³³ 1/2001. (I. 17.) AB határozat, ABH 2001, 31. Ha ugyanis adhatna felhatalmazást, akkor a felhatalmazás értelemszerűen megszabná a felhatalmazott játéktérét; ez a felhatalmazás visszavonható lenne; sőt: a felhatalmazó szerv megsemmisíthetné a felhatalmazott szerv aktusát is. Azaz a kormányrendelet az önkormányzati rendelet felett állna a jogforrási hierarchiában. 2001. I. 17. óta azonban nyilvánvalóan nem ez a helyzet. A 63/1991. (XI. 30.) AB hat. (ABH 1991, 406, 407) idejétmúlt gondolkodási stílusa, amely minden országos jogszabályt (tehát pl. miniszteri rendeletet) magasabb szintűnek tekintett, ezzel jogtörténeti érdekességgé degradálódott.

⁶³⁴ Vö. BARTFAI Zsolt: „Néhány gondolat a jogforrási rendszer egyes kérdéseiről” *Magyar Közigazgatás* 1997/5. 311. o.

érteni kell, noha azok a valóságban nem is magasabb szintűek). Az történik tehát, hogy „**aki előbb odaér**” alapon osztja fel a Jat. [és az azonos tartalmú Ötv. 4. § (1) bek.] a lehetséges szabályozási tárgykörök egy igen jelentős részét az önkormányzatok és a központi közigazgatás között (*pre-emption*).⁶³⁵ Előfordulhat, hogy valamely „*magasabb szintű jogszabályban nem rendezett társadalmi viszony*”-ról egy önkormányzat kiad egy rendeletet, majd ezek után megszületik a központi közigazgatás ezen tárgykört szabályozó rendelete (pl. egy kormányrendelet). Ebben az esetben a Jat. 10. § b) pontjában szereplő felhatalmazás megdől, hiszen a kérdést immáron szabályozza egy „országos szintű” jogszabály. Ezáltal az önkormányzati rendelet törvényellenessé válik [Jat. 10. § b) pontnak mond ellent], s az AB által megsemmisítendő lesz.

Ez azt jelenti, hogy bár első lépésben a Jat. és az Ötv. tényleg „aki előbb odaér” alapon osztja fel a hatásköröket, de ha utólag a központi közigazgatás egy rendelete is „**megérkezik**”, akkor a törvény (Jat. és Ötv.) **megvonja** az önkormányzatoktól az adott tárgykörre vonatkozóan a **felhatalmazást**. Ezáltal a kérdéses önkormányzati rendelet érvénytelenné, tehát AB által megsemmisítendővé válik. Itt sincs szó tehát az önkormányzati rendelet és a központi közigazgatás rendelete közti hierarchiáról. A hierarchia már csak ezért sem jöhet ehelyütt szóba, mert az önkormányzati rendelet akkor is érvénytelen (azaz az AB által megsemmisítendő) lesz, ha a központi közigazgatás (későbbi) rendelete szó szerint megegyezik a korábbi önkormányzati rendelettel. A törvényi felhatalmazás ugyanis ekkor is megdől. Ha a központi közigazgatás rendelete és az önkormányzat rendelete közti hierarchiáról lenne szó, akkor az azonos tartalom megmentené az önkormányzati rendeletet az AB általi megsemmisítéstől. Ebben az esetben azonban – mint látjuk – nem ez a helyzet.

A tárgyalt Jat. 10. § b) pontbeli feltételt az önkormányzati autonómia jegyében finomítja az 17/1998. (V. 13.) AB határozat: „Az Alkotmánybíróság megállapítja: önmagában véve az, hogy a társadalmi viszonyok meghatározott körét országos érvényű [értsd: hatályú – J. A.] jogszabály a szabályozási körébe vonta, nem akadály a önkormányzati rendeletalkotásnak. Ha ugyanis helyi közügyről van szó, az önkormányzati testület közvetlenül az Alkotmány 44/A. § (2) bekezdésében biztosított jogkörében - külön törvényi felhatalmazás hiányában is - **jogosult** az országos szintű szabályozással nem ellentétes, ahhoz képest **kiegészítő jellegű helyi jogalkotásra**. [...] Az Alkotmánybíróság 1991 óta következetes gyakorlata szerint [...] ha valamely magatartást az országos szintű jogszabályok kifejezetten megengednek, akkor azt a képviselő-testület nem tilthatja meg az egész illetékességi területére kiterjedő érvénnyel. Annak azonban nincs akadály, hogy az önkormányzati rendelet a város vagy község egyes övezeteire (földrajzilag pontosan meghatározott részeire, egyes utcáira, meghatározott objektumok körzetére) vonatkozó tilalmat vagy korlátozást állapítson meg. Ugyanúgy az sem alkotmányellenes, ha az önkormányzati rendelet a helyi lakosság érdekében, ugyancsak egyes övezetekre kiterjedő érvénnyel, szigorúbb korlátozást vagy tilalmat állapít meg, mint azt az országos jogszabály általános érvénnyel tette. (2219/H/1991. AB határozat; ABH 1992. 716-718; 958/H/1993. AB határozat; ABH 1994. 781-784.)” [kiemelések tőlem – J. A.]

Az Alkotmány és a törvények tehát elosztják az önkormányzatok és a központi közigazgatási szervek közt a rendeletalkotási hatásköröket tárgykör szerint. Amennyiben ellentmondás van egy önkormányzati és egy központi közigazgatási rendelet között, akkor valamelyik biztosan törvénybe is ütközik.⁶³⁶

⁶³⁵ A Jat. 10. § b) pont [ill. az azonos tartalmú Ötv. 4. § (1) bek.] alapján ezért állapítja meg IVANCSICS Imre: „Az önkormányzati jogalkotás a feladatok és hatáskörök tükrében” in: FOGARASI József (szerk.): *A magyar közigazgatás korszerűsítésének elvi és gyakorlati kérdései* (Budapest: Unió é. n.) 113. o., hogy a miniszteri rendelet „elszívhatja a levegőt” az önkormányzati rendelet elől. Ez az „elszívás” értelemszerűen nem az autonóm jogalkotási hatáskörre vonatkozik (azt csak kétharmados törvény „szívhatja el”), hanem az ezen túli, a Jat. ill. az Ötv. általános felhatalmazásán alapuló végrehajtási rendeletekre.

⁶³⁶ Az, hogy az önkormányzati rendelet és a központi közigazgatás rendeletei közt nincs hierarchia, nem jelenti azt, hogy a kormány ne ruházhatja át bizonyos (államigazgatási) hatásköröket a polgármesterre [Alk. 44/B. § (2) bek. szerint 1. kivételesen és 2. törvényi felhatalmazáson alapuló kormányrendelet] ill. a jegyzőre [Alk. 44/B. § (3) bek.] és a képviselőtestület hivatala ügyintézőjének [Alk. 44/B. § (3) bek. szerint kivételesen]. Itt jegyzem

A végrehajtási önkormányzati rendeletből az ábrán (102. o.) szaggatott nyilak vezetnek tovább az autonóm önkormányzati rendelethez és az önkormányzati határozathoz. Ez azt jelenti, hogy ő maga hatályon kívül helyezheti a **szaggatott nyilak** végén található normatív aktusokat, de azon normatív aktusok, amelyek neki fölérendeltjei (pl. egyszerű törvény), már nem tehetik meg ezt ugyanígy (tehát a hierarchia itt **nem tranzitív**). Azt ugyanis – megfelelő indokolás híján – meglehetősen nehéz lenne tagadni, hogy az egyik önkormányzati rendelet hatályon kívül helyezheti a másikat ill. az (intern, tehát az externnek feltétlenül alárendelt)⁶³⁷ önkormányzati határozatokat. Másrészről azonban az egyszerű kétharmados törvény alatti szint nem helyezheti hatályon kívül az autonóm önkormányzati rendeleteket és az önkormányzati belső ügyeket szabályozó önkormányzati határozatokat.⁶³⁸

Önkormányzati rendeletek közt főszabály szerint nincs hierarchia, tehát egyrészt adott önkormányzat rendeletei azonos rangban állnak, másrészt pedig két külön önkormányzat (pl. Szatmárcseke és Sopron; vagy éppen Csongrád megye és Pécs önkormányzatának) rendeletei közt sincs hierarchia.⁶³⁹

4.8.3 A rendeleti hierarchia „szétágazása”

1. A miniszteri rendeletek a jogforrási hierarchiában gyökérszerűen szétágaznak, méghozzá annyi felé, ahány miniszter van. Ez azt jelenti, hogy egy pénzügyminiszteri rendeletet a belügyminiszter nem helyezhet hatályon kívül. Példánknál maradva: pénzügyminiszteri rendeletet főszabály szerint csak maga a pénzügyminiszter helyezhet hatályon kívül. Más miniszter ezt csak akkor teheti meg, ha az a tárgykör, amelyet a kérdéses pénzügyminiszteri rendelet szabályozott, az ő hatáskörébe került. Ez esetben azonban már kizárólag ő – tehát a pénzügyminiszter nem – helyezheti hatályon kívül a kérdéses korábbi pénzügyminiszteri rendeletet. Ha a pénzügyminiszter egy érvényes rendeletét egy kellemetlenkedő minisztertársa (mondjuk az oktatási miniszter) a kihirdetést követő napon rendeletével (OM rendelet) hatályon kívül helyezi, akkor ez az OM rendelet ellentmondana a miniszteri feladat- és hatáskörökről szóló kormányrendeleteknek⁶⁴⁰ és a Jat. 8. § (1) bek.-nek („rendelet csak a saját feladatkörben”).

Általában véve megállapíthatjuk, hogy a **már nem létező miniszterek** által kiadott rendeleteket azon miniszter rendeletének kell tekinteni, amelynek jelenleg a rendeletalkotási hatáskörébe esik a szabályozott kérdés. Ugyanez vonatkozik a ma még hatályban lévő

meg, hogy az említett Alkotmány-szakaszokban szereplő „**kivételesen**” szó **semmit sem jelent** (úgy kell tekinteni, mintha ott sem volna – hiszen a „kivételesség” fogalma sehol sincs meghatározva).

⁶³⁷ Ld. 4.1 Extern és intern normatív aktusok.

⁶³⁸ Vö. Alk. 44/A. § (1) bek., kül. f) pont [az egész 44/A. § önkormányzati alapjogokat jelent az Alk. 43. § (1) bek. szerint]. Ha esetleg mégis ellentmondás merülne fel egy önkormányzati határozat és egy egyszerű törvény között, az nemcsak az egyszerű törvény jogellenessége (önkormányzati autonómiát sértő volta miatt) lehet, hanem pl. azért is, mert az önkormányzati határozat nem önkormányzati belső ügyeket szabályozott, hanem extern próbált lenni. Ilyenkor a kérdéses önkormányzati határozat az AB a Jat. 46. § (1) bek. [normatív határozatok intern mivolta] megsértése alapján semmisítheti meg.

⁶³⁹ **Kivételesen** lehet önkormányzati rendeletek közt jogforrási hierarchia: pl. ha a Fővárosi Önkormányzat ad felhatalmazást egy rendeletében a fővárosi kerületeknek a részletszabályok megalkotására (Ötv. 65/A. §). Ilyenkor a Főváros a felhatalmazás alapján születtett kerületi rendeleteket bármikor hatályon kívül helyezheti (sőt: magát a felhatalmazást is bármikor visszavonhatja). Ezen eseten kívül a Főváros és a kerületek rendeletei közt nem hierarchia, hanem hatáskörfelosztás van (ld. kül. Ötv. 63. és 63/A. §).

⁶⁴⁰ Esetünkben: 140/2002. (VI. 28.) Korm. rend. a pénzügyminiszter feladat- és hatásköréről; 162/1998. (IX. 30.) Korm. rend. az oktatási miniszter feladat- és hatásköréről.

államtitkári rendelkezésekre is.⁶⁴¹ Ezek ma miniszteri rendeletnek minősíthetők.⁶⁴² Amennyiben valamely korábbi miniszteri rendelet két olyan kérdést szabályozott, amelyek most két külön miniszter hatáskörébe tartoznak, akkor a kérdéses miniszteri rendeletet jelenleg csak a két miniszter **együttes rendelete** helyezheti hatályon kívül.⁶⁴³

2. Az önkormányzati rendeletek maguk is gyökérszerűen (kb. 3200 felé) szétágaznak a jogforrási hierarchiában. Ez azt jelenti, hogy pl. Túrístvándi és Győr önkormányzati rendeletei közt nincs semmiféle hierarchia. A megyei és a települési önkormányzatok rendeletei közt sincs semmiféle hierarchia. (ld. fentebb 4.8.2 *A rendeletek egymás közti hierarchiája*) Az ábrán tehát (102. o.) – ha egészen precíz akartam volna lenni –, akkor 3200-szor kellett volna az „*autonóm önkormányzati rendelet – végrehajtási önkormányzati rendelet – önkormányzati határozat*” háromszögét lerajzolnom, s mindegyik háromszöget az ott látható módon kellett volna az egyszerű törvényekhez és az egyszerű kétharmados törvényekhez nyilakkal bekötni. Ez a feladat grafikailag megoldhatatlan, s egyébként sem szükséges a helyzet megértéséhez – ezért mellőztem.

A német nyelvű szakirodalomban ismeretes még a **jogi rendeletek** (*Rechtsverordnung*) és az **igazgatási rendeletek** (*Verwaltungsverordnung*) közti különbségtétel. Ezt az utóbbit azonban a magyar közjogi terminológiában nem rendeletnek, hanem normatív utasításnak nevezzük.⁶⁴⁴ Az elkövetkezőkben erről lesz szó.

4.9 A normatív utasítások

A Jat. 49. § (1) bek. szerint normatív utasítást **1. miniszter** és **2. országos hatáskörű szerv vezetője** adhat ki. A törvény szerint ezt kizárólag **jogszabályban** meghatározott irányítási jogkörükben tehetik meg. Ez annyit jelent, hogy amennyiben pl. egy Korm. hat. szabályozza valamely országos hatáskörű szerv vezetőjének irányítási jogkörét, akkor ez a köztisztviselő nem adhat ki normatív utasítást (Korm. rend. esetében megtehetné). Azt is előírja a törvény, hogy ez az utasítás csupán a miniszter ill. az országos hatáskörű szerv vezetőjének közvetlen

⁶⁴¹ Ez az államtitkár nem teljesen azonos a hatályos jogrendszerben ismert államtitkár-fogalommal. Ezen államtitkárok egy része ugyanis **országos hatáskörű szerveket vezetett**, másik része – hasonlóan mai kollégáikhoz – a minisztert helyettesítették.

⁶⁴² Vö. MADARÁSZ Tibor: *A magyar államigazgatási jog alapjai* (Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó 1995) 200. o. Ilyen mind a mai napig hatályban lévő államtitkári rendelkezés pl. az 1/1986. (II. 27.) OTSH rendelkezés a sportolók minősítéséről. Ezt úgy kell tekinteni, mintha az egy ifjúsági, családjogi, szociális és esélyegyenlőségi miniszteri rendelet lenne. Hasonlóképpen államtitkári rendelkezésnek minősül – bár ez a nevéből nem derül ki – a mind a mai napig hatályban lévő 3/1983. (XI. 15.) SZOT szabályzat a megváltozott munkaképességű dolgozók részére járó keresetkiegészítés, átmeneti járadék, rendszeres szociális járadék megállapításáról és folyósításáról. Ezt ma EüM-PM közös rendeletnek minősíthetjük. Vö. SCHMIDT Péter (szerk.): *Magyar alkotmányjog* (Budapest: BM Tanulmányi és Propaganda Csoportfőnökség² 1976) 382. o.

⁶⁴³ Nem lehet tehát olyat tenni, hogy az **együttes miniszteri rendeletet** az egyik kiadó miniszter módosíthatni kezdi – mondván: ő csak a „saját részét”, tehát az ő hatáskörébe eső kérdéseket módosítja. Az együttes miniszteri rendeletnek ugyanis nem ő a kiadója, hanem a két (vagy több) miniszter együttesen, tehát **módosítani is csak** ők ketten (többen) tudják – **együttesen**.

⁶⁴⁴ Vö. SZAMEL Lajos: *A jogforrási rendszer alkotmányos szabályozása* (Budapest: MTA Államtudományi Kutatások Programirodája 1985) 33-35. o.; KISS László: „Jogalkotásunk és jogforrási rendszerünk fejlesztésének néhány időszerű kérdése” in: PETRÉTEI József (szerk.): *Emlékkönyv Bihari Ottó egyetemi tanár születésének 80. évfordulójára* (Pécs: PTE ÁJK – MTA RKK Dunántúli Tudományos Intézete 2001) 270-271. o. Vö. EDGAR REINERS: *Die Normenhierarchie in den Mitgliedstaaten der europäischen Gemeinschaften* (Hamburg: Fundament-Verlag 1971) I. kötet 252-253. o.

irányítása (tehát felügyelet nem elég)⁶⁴⁵ alá tartozó szervek tevékenységét szabályozhatja. Magyarul **intern** jogi aktusról van szó.⁶⁴⁶

A normatív utasítások a miniszteri rendelet alatt helyezkednek el a jogforrási hierarchiában (hiszen csak abban különböznek, hogy nem *externek*, hanem *internek*; ez a különbség magyarázza egyben a kettejük közti hierarchiát⁶⁴⁷ is). Természetesen csak adott miniszter rendelete és utasítása közt van hierarchia, tehát pl. a belügyminiszter nem helyezhet hatályon kívül egy pénzügyminiszteri utasítást (sem pénzügyminiszteri irányelvet, ld. alább 4.14.3 *Miniszteri irányelv* (Jat. 55. §)).⁶⁴⁸

Amennyiben országos hatáskörű szerv vezetőjéről van szó, akkor különbséget kell tennünk aszerint, hogy **közvetlenül a Kormány** (felügyelete) **alá** rendelt országos hatáskörű szervről van szó, vagy pedig **miniszteri** felügyelettel⁶⁴⁹ működik az adott szerv. Az előbbi utasítását ugyanis csak kormányhatározattal vagy kormányrendelettel lehet hatályon kívül helyezni (tehát miniszteri rendelettel vagy utasítással nem). A miniszteri utasítás (vagy rendelet) pedig csak az adott miniszternek alárendelt országos hatáskörű szerv utasítását helyezheti hatályon kívül (tehát pl. egy BM utasításban hatályon kívül lehet helyezni egy ORFK utasítást).⁶⁵⁰ Ezek a megfontolások indokolják az ábrán (102. o.) látható helyzetet.⁶⁵¹

4.10 A jegybanki rendeletek

A jegybanki rendelet tehát az MNB elnökének speciális tárgykörű extern normatív aktusa. Mielőtt azonban a részletekbe belemennénk, először talán a legutóbbi **alkotmánymódosítás** után bekövetkezett hajmeresztő helyzetről írunk.

Az történt ugyanis, hogy az Alk. MNB-re vonatkozó szakaszait jelentősen módosították, de ennek következményeit a Jat.-ban nem vonták le. Ez azt eredményezi, hogy az Alk. és Jat. kérdéses szakaszai több ponton ellentmondanak egymásnak. A legszembeötlőbb, hogy az Alk. jegybanki **rendeletekről**, a Jat. pedig jegybanki **rendelkezésekről** beszél. Ezt követően jegybanktörvényt is módosították, amely ugyancsak rendeletekről beszél most már.⁶⁵² Valamiféle szendvics-helyzet állt tehát elő: a jogforrási

⁶⁴⁵ Az irányítás és a felügyelet közti különbséghez ld. KALTENBACH Jenő: „A közigazgatás irányítása és ellenőrzése” in: FICZERE Lajos (szerk.): *Magyar közigazgatási jog. Általános rész* (Budapest: Osiris 1998) 226-243. o.

⁶⁴⁶ Ld. 22/1991. (IV. 26.) AB határozat (ABH 1991, 352, 354), amely azért semmisített meg egy BM utasítást, mert az (végső soron) extern volt. A veszélyről, hogy a normatív utasítás extern aktusként funkcionál oly módon, hogy az állami szerveknek előírják, hogy az állampolgárokkal szemben hogy járjanak el ld. KISS László: *Jogállam – jogalkotás – önkormányzatok* (Örökségünkről – mai szemmel) (Pécs: Közigazgatás Módszertani Bt. 1998) 195-196. o.

⁶⁴⁷ Ld. 4.1 *Extern és intern normatív aktusok*.

⁶⁴⁸ Ha ez mégis megtörténik, akkor az AB megsemmisíti a BM utasítás hatályon kívül helyezést elrendelő szakaszát. A PM utasítást nem helyezi ismét hatályba (ilyenre ugyanis nincs hatásköre). A helyzetet ilyenkor úgy kell felfogni, mintha a BM utasítás hatályon kívül helyezési kísérlete sikertelen lett volna. Vö. hasonló logikával Robert WALTER: *Der Aufbau der Rechtsordnung* (Wien: Manzschke²1974) 66. o. 118. lj.

⁶⁴⁹ A felügyelet tipikus tartalma az aktusmegsemmisítés, avagy esetünkben: a normatív aktus hatályon kívül helyezése.

⁶⁵⁰ Vö. Georg MEYER: *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts* (Leipzig: Duncker & Humblot 1868) 408. o. idézi és magyarázza Peter KNOBL: *Der Stufenbau von Verordnungen im österreichischen Recht* (Wien: VWGÖ 1989) 202. o. az **utasítások hierarchiájáról** az azt kiadó szervek hierarchiája szerint.

⁶⁵¹ A grafikai nehézségek miatt nem jelöltem az ábrán azon országos hatáskörű szervek vezetője által kiadott utasítást, amelynek semmilyen módon nincsenek a Kormánynak alárendelve (kormányfüggetlen országos hatáskörű államigazgatási szervek pl. ORTT, Gazdasági Versenyhivatal). Amennyiben ilyen szervek adnak ki normatív utasítást, akkor azok az egyszerű törvények alatt helyezkednek el (önálló leágazásként – az LB JEH-hez hasonlóan).

⁶⁵² 2004. évi XXXI. törvény a Magyar Nemzeti Bankról szóló 2001. évi LVIII törvény módosításáról 2-3. §.

hierarchiában középen álló (kétharmados) Jat. továbbra is jegybanki rendelkezésekről beszél, a felette álló Alkotmány és az alatta álló egyszerű többséges jegybank-törvény azonban rendeletről.

Kérdés: vajon melyik a mérvadó? A válasz egyértelmű: a jegybank-törvény. Már korábban megtárgyaltuk (ld. 3.3.2 *Az érvényesség és az alkalmazhatóság*), hogy Magyarországon az állami szervek – a bíróságok és az AB kivételével – ellentmondás esetén az alacsonyabb rendű normatív aktust kell alkalmazni, feltéve, hogy az nem tartalmaz jogrendszerre veszélyes hibát. Itt erről szó sincs. Tehát a három jogszabályhely közül a legalacsonyabb rangút, a jegybanktörvényt kell alkalmazni, azaz **csak jegybanki rendeletet** adhat ki az MNB elnöke.⁶⁵³ A Jat. rendelkezései csak annyiban alkalmazhatóak, amennyiben nem mondanak ellent a jegybank-törvénynek.

A Jat. 51/A. § (1) bek. szerint az MNB elnöke a külön törvényben (jelenleg ez a 2001. évi LVIII. tv. a Magyar Nemzeti Bankról) meghatározott körben jegybanki rendelkezésként (értsd immáron: rendeletként) a **1. pénzügyi intézményekre és 2. a pénzügyi intézménynek nem minősülő, kiegészítő pénzügyi szolgáltatást végző jogi személyekre, valamint 3. a befektetési szolgáltatókra és 4. az értékpapírok forgalomba hozataláról, a befektetési szolgáltatásokról és az értékpapír-tőzsdéről szóló 1996. évi CXI. törvény 208. §-a** [ez ma már egy halott rendelkezés, mert „utódját”, a *tőkepiacról szóló 2001. évi CXX. tv. 395. § (6) bek.-t, az EU-csatlakozás napjával a 2004. évi XXI. tv. a Magyar Nemzeti Bankról szóló 2001. évi LVIII. törvény módosításáról 25. § (2) bek. a) pontja hatályon kívül helyezte] szerint elszámolóházakra kötelező előírásokat adhat ki. A jegybanki rendelkezést (értsd: rendeletet) a **Pénzügyi Közlönyben** (PM hivatalos lapja) közzé kell tenni.⁶⁵⁴ Az alapkamatról és különleges esetben a kötelező tartalékrátáról szóló rendeleteket elektronikusan (az Interneten) hirdetik ki, amelyet később azonban hagyományosan is közzé kell tenni.⁶⁵⁵ A valódi kihirdetési aktus ezesetben az Interneten történő megjelenés, a papíralapú megjelenés csupán utólagos deklaráció. Ha ellentmondás van, akkor az Internet a mérvadó, hiszen a jegybank-törvény azt nevezi „kihirdetés”-nek, a papíralapú megjelenést pedig csak „közzététel”-nek. Ez a szembeállítás vélhetően arra utal, hogy az elsőnek van jogszabálytani jelentősége, a másodiknak azonban csak információs funkciója.*

A Jat. 51/A. § (1) bek. szerint a jegybanki rendelkezés (értsd: rendelet) a **pénzforgalom** tekintetében a jogi személyekre, jogi személyiség nélküli gazdasági társaságokra és természetes személyekre is kiterjed. Az ilyen jegybanki rendelkezést (értsd: rendeletet) az **igazságügyminiszterrel** egyetértésben kell kiadni és a **Magyar Közlönyben** kell közzétenni.

A Jat. igazságügy-miniszterrel egyetértésben való kiadást előíró szakasza **alkotmányellenes**, hiszen az Alk. 32/D. § (4) bek. által rögzített, el nem vonható hatáskörrel van szó.⁶⁵⁶ Az Alkotmány egy szót sem szól arról, hogy a pénzforgalom szabályozása esetén

⁶⁵³ A gyakorlat ennek már meg is felelt, ld. A Magyar Nemzeti Bank Elnökének 1/2004. (V. 4.) MNB rendelete a jegybanki alapkamat mértékéről (megj. MK 2004/62, 6432. o.).

⁶⁵⁴ Ez a Jat.-rendelkezés is alkotmányellenes, hiszen az Alk. 32/D. § (4) bek. szerint minden jegybanki rendeletet (értsd: rendelkezést) a *Magyar Közlönyben* kell kihirdetni. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a jegybanki rendelkezéseket ezentúl minden további nélkül a *Magyar Közlönyben* lehetne kihirdetni (pontosabban közzétenni, hiszen nem rendelet). Fő szabály szerint továbbra is a *Pénzügyi Közlönyben* kell tehát közzétenni.

⁶⁵⁵ 2004 május 1.-től *Magyar Nemzeti Bankról szóló 2001. évi LVIII. törvény* 60. § (5)-(6) és (8) bek. A kihirdetés helye: www.mnb.hu (A jegybank; MNB rendeletek, rendelkezések).

⁶⁵⁶ Ez már az alkotmánymódosítás előtt is alkotmányellenes volt. Ld. PAPP Imre: „A közpénzügyek. Az Állami Számvevőszék. A Magyar Nemzeti Bank” in: KUKORELLI István (szerk.): *Alkotmánytan I.* (Budapest: Osiris 2002) 339. o. Az EU-csatlakozás óta a Magyar Nemzeti Bankról szóló 2001. évi LVIII. törvény 60. § (3) bek. helyesen már csak igazságügyminiszteri véleményezésről beszél (amely mint „vélemény” értelemszerűen nem kötelező). Tekintettel arra, hogy ez alacsonyabb rangú jogszabály, mint a Jat., ma már ez a mérvadó.

az MNB-nek az IM (tehát a közigazgatás egy szervének) egyetértéséhez lenne kötve a pénzforgalom szabályozására vonatkozó joga.

A jegybanki rendeletek az egyszerű törvények alatt helyezkednek el a jogforrási hierarchiában.⁶⁵⁷

4.11 A statisztikai közlemények

A Jat. 52. § szerint a statisztikai közlemény **kizárólag** statisztikai fogalmat, módszert, osztályozást, névjegyzéket és számjelet tartalmazhat.⁶⁵⁸ A Központi Statisztikai Hivatal (KSH) elnöke adja ki, és a Központi Statisztikai Hivatal hivatalos lapjában kell közzétenni.

A statisztikai közlemény valójában **nem is jogi aktus**, hiszen – az AB gyakorlata szerint – nem tartalmazhat normatív rendelkezést (ezért nem szerepel az ábrán).

A tipikus alkotmányossági probléma a statisztikai közleményekkel összefüggésben az volt, hogy az adótörvények KSH-besorolások alapján állapították meg az adókulcsot. Ez persze önmagában nem lett volna probléma, ha nem próbáltak volna „fü alatt” közvetve adótörvény-módosítást végrehajtani azáltal, hogy a KSH közleményt módosították. A KSH közleményre **utalás** csak akkor alkotmányos, ha a KSH közlemény későbbi változása nem hat ki az adófizetési kötelezettségre (tehát pl. a KSH közlemény egy bizonyos időpontban hatályos változatára utalnak). Adófizetési kötelezettséget ugyanis csak törvény (ill. helyi adót önkormányzati rendelet) állapíthat meg. Ld. 15/1990. (VII. 11.) AB hat., ABH 1990, 57, 62 és 65/1991. (XII. 18.) AB hat., ABH 1991, 409, 410. A **statikus** (egy konkrét időpontra vonatkozó) utalás tehát megengedett, de a **dinamikus** (a KSH közlemény mindenkor állapota) nem.⁶⁵⁹

A statisztikai közleményeket – már amennyiben van értelme ennek egy nem jogi aktus esetén – **Korm. határozat** helyezheti hatályon kívül. Az 1993. évi XLVI. tv. a statisztikáról 4. § (1) bek. szerint a Kormány közvetlen felügyelete alá tartozik a KSH. A felügyelet tipikus tartalma az aktusmegsemmisítés – esetünkben ez a normatív aktus hatályon kívül helyezésének lehetőségét jelenti. A Korm. határozatot azonban legalább olyan körben kell közzétenni, ahogy a KSH közleményt. Magyarul: nem lehet KSH közleményt egy 3000-es titkos Korm. határozatban hatályon kívül helyezni.

4.12 A normatív határozatok (Jat. 46–48. §)

Normatív határozatot 1. az **Országgyűlés**, 2. a **Kormány**, 3. a kormánybizottságok, 4. az **önkormányzatok** és 5. az önkormányzatok szervei adhatnak ki. Ezekben szabályozzák 1. az általuk irányított szervek feladatait, 2. a saját működésüket, és 3. állapítják meg a feladatkörükbe tartozó terveket. Mint látjuk: a normatív határozat intern (tehát csak saját magára és alárendelt szerveire vonatkozhat).

Értelemszerű, hogy valamely szerv normatív határozata magasabb rangú, mint saját szervének egy határozata.⁶⁶⁰ Tehát pl. a Kormány bármikor hatályon kívül helyezheti egy kormánybizottság határozatát.⁶⁶¹

⁶⁵⁷ Ennek bemutatása korábban (az alkotmánymódosítás előtt) bonyolultabb jogdogmatikai fejtegetést igényelt volna (bár már akkor is így volt), de az Alk. új 32/D. § (4) bek. szerencsére egyszerűbben tisztázta a helyzetet.

⁶⁵⁸ Legismertebb statisztikai közlemény a TEÁOR [9003/2003. (SK 6.) KSH közlemény a gazdasági tevékenységek egységes ágazati osztályozási rendszeréről].

⁶⁵⁹ A statikus és dinamikus utalás fogalmához ld. Theo ÖHLINGER: *Verfassungsrecht* (Wien: WUV³ 1997) 60. o.

⁶⁶⁰ Ld. 650. l.

⁶⁶¹ Az egyszerűség kedvéért ezeket nem jelöltem az ábrán. Amennyiben egy kormánybizottság valamely országos hatáskörű szervet felügyel, akkor ezen kormánybizottsági határozat a kérdéses „közvetlen Korm. alárendeltségben működő orsz. hatáskörű szerv vezetőjének utasításai” felett helyezkedne el a jogforrási

A normatív határozatok mindig **alacsonyabb rangúak, mint** az ugyanazon szerv által kiadott **extern** normatív aktusok.⁶⁶² Az Ogy. határozatok azért ágaznak le a jogforrási hierarchiában, mert pl. a kormányrendeleteket nem kötik (nem állnak felettük) – a Kormány ugyanis nem az Ogy. szerve. Egy Ogy. határozat nem helyezhet hatályon kívül semmiféle Kormány által alkotott normatív aktust.

A **Házszabály** [46/1994 (IX. 30.) Ogy. határozat] és az egyéb Ogy. határozatok közti különbségtételt az indokolta, hogy a Házszabályt nem egyszerű többséggel (mint általában az Ogy. határozatokat), hanem kétharmados többséggel kell elfogadni [Alk. 24. § (4) bek.].

A Korm. határozatok lényegében a miniszeri utasításokhoz hasonlítanak (csak nem úgy hívják őket), hiszen az államigazgatás belső viszonyainak szabályozására szolgálnak.⁶⁶³

Ezen normatív határozatok **nem** érintik az említett szervek **egyedi** határozat (arra nézve ld. a Ket.-t és az Ogy. Házszabályt) meghozatalára vonatkozó jogát. Hasonlóan el kell különíteni a speciális eljárásokban szükséges határozatokat, pl. az Ogy. előzetes hozzájárulását olyan nemzetközi szerződések megkötéséhez, amely az Ogy. hatáskörébe tartozik.⁶⁶⁴

Itt jegyzem meg, hogy az **önkormányzati normatív határozatokat** (a többivel ellentétben, a Jat. által említett normatív aktusok közül egyetlenként) a **rendes bíróságok** is felülvizsgálhatják. Ennek alapja az Ötv. 99. § (2) bek. b) pont [„[...]a közigazgatási hivatal vezetője kezdeményezheti a törvénysértő határozat bírósági felülvizsgálatát”]. Vö. még Pp. 324. § (2) bek. b) pont [„E fejezet alkalmazásában közigazgatási határozat a helyi önkormányzat törvényben meghatározott határozata, belső szabályzata, illetve egyéb döntése”]. Ez azonban nem jelenti azt, hogy az AB az Abtv. 1. § b) pont [„Az Alkotmánybíróság hatáskörébe tartozik a jogszabály, valamint az állami irányítás egyéb jogi eszköze alkotmányellenességének utólagos vizsgálata”] alapján ne semmisíthetne meg egy önkormányzati normatív határozatot. Ilyen eset azonban még nem történt. Megjegyzem, hogy a két törvény között nincs ellentmondás, hiszen egyik sem zárja ki a másik jellegű jogi felülvizsgálatot, csupán a másikkal képest egy plusz lehetőséget jelent.

A normatív határozatokat nem szükséges közzétenni.⁶⁶⁵ Ez nyilván azért van így, mert a normatív határozat **intern**.

4.13 A LB jogegységi határozatai

A jogegységi határozat (a továbbiakban: JEH) a LB **extern normatív** aktusa.⁶⁶⁶ A JEH nem intern, noha az Alk. 47. § (2) bek. szerint az csak a bíróságokra kötelező. Csakhogy a bíróságok ezt nem belső mindennapjaik rendezésében használják, hanem az ítéletek

hierarchiában. Ilyen szerv azonban jelenleg nincs. A kormánybizottsági határozatokat tehát a Korm. hat. alá, egy újabb gyökérszerű kiágazás végére helyezhetnénk el.

⁶⁶² Ld. 4.1 Extern és intern normatív aktusok.

⁶⁶³ Vö. SZAMEL Lajos: „Az államigazgatási szervek irányítása és vezetése” in: SZAMEL Lajos (szerk.): *Magyar államigazgatási jog. Általános rész* (Budapest: Tankönyvkiadó 1978) 503. o.

⁶⁶⁴ Ld. Alk. 30/A. § (1) bek. b) pont és 35. § (1) bek. j) pont az előzővel összefüggésben. Pl. ilyen Ogy. határozat volt a 37/2003. (IV. 15.) Ogy. hat. az EU-csatlakozási szerződés aláírásához a Kormánynak adott felhatalmazásról.

⁶⁶⁵ A Kormány saját határozatait egy erre specializált lapban, a *Határozatok Tárában* jelentetheti meg (Jat. 58.§).

⁶⁶⁶ A legfelsőbb bírói testület normatív aktusait régies kifejezéssel **döntvénynek** nevezzük. Ld. SZITA János: *A magyar alkotmány történetének vázlata 1848-1945* (Pécs: JATE-ÁJK 1993) 302-304. o.; CSEKEY István: *Magyarország alkotmánya* (Budapest: Renaissance 1943) 89-90. o.; JUHÁSZ László: „A jogegység biztosítása az ítéletábrák működésének megkezdése után” *Magyar Jog* 2003/10. 589-593. o. Részletes elemzéséhez ld. GROSSCHMID Béni: *Magánjogi előadások. Jogszabálytan* (Budapest: Athenaeum 1905) 713-838. o.

megalkotásakor: tehát a polgárookra is kihat.⁶⁶⁷ Itt tehát valójában **extern jogi** aktusról van szó.⁶⁶⁸ Ez indokolja azt is, hogy a JEH-ket a Magyar Közlönyben közzé kell tenni.⁶⁶⁹

A LB korábbi irányelvei és elvi döntései – a tvr. és tv. kapcsolatának mintájára – jogegységi határozatnak tekintendők.⁶⁷⁰ Elméletileg a kollégiumi állásfoglalások – amelyekből ugyancsak nem keletkeznek már újak, helyettük *kollégiumi vélemények* – nem voltak kötelezőek, csupán ajánló jellegű jogértelmezések. A joggyakorlat azonban kötelező aktusokként kezelte őket, s ezt veszi tudomásul a Bs. 105. § is, amikor az elvi döntéssel és az irányelvvel egy sorban említi mint alkalmazandó jogot.⁶⁷¹

A LB normatív aktusaival az az alapvető alkotmányossági probléma, hogy szükségszerűen **visszahatóak**.⁶⁷² Ez nem magára arra az esetre vonatkozik, aminek kapcsán a jogegységi eljárás megindul [hiszen a Bs. 32. § (6) bek. szerint a JEH-nak a felekre kiterjedő hatálya nincs], hanem olyan esetekre, amelyek időben előbb történtek, mint a JEH meghozatala, de az ügy elbírálása a JEH meghozatala után történik – az tehát alkalmazandó az adott ügyben. A LB-nak tehát mindig ezt az állandó (alkotmányossági) veszélyforrást szem előtt tartva kell gyakorolnia ezirányú hatáskörét.

Magyarázatot igényel még, hogy miért éppen az **egyszerű törvények alatt** helyezkedik a LB JEH az ábrán (102. o.). **1.** A bíróságok függetlensége [Alk. 50. § (3) bek] miatt nem helyezhető a Korm. rendelet alá a jogforrási hierarchiában. **2.** Maguk a jogegységi határozatok szinte kizárólag egyszerű többséges törvényeket (főleg Ptk., Btk.) értelmeznek. Ezek után meglehetősen furcsa lenne, ha az a szint, amelyet értelmeznek, nem lenne elégséges az értelmezés (tehát a JEH) hatályon kívül helyezésére. **3.** Még ha esetleg kétharmados törvényt is kellene értelmezni, akkor is tartható az előbbi a gondolatmenet, hiszen a

⁶⁶⁷ A JEH AB kontrolljához a szakirodalmi álláspontokat ld. KECSKÉS László – TILK Péter: „A jogegységi határozatok alkotmánybírói kontrolljának tervezett törvényi szabályozásáról” *Magyar Jog* 2004/1. 11-20. o. Saját álláspontomat és a 42/2005. (XI. 14.) AB hat. (MK 2005/149. 8566) ld. fent 4.4 Az AB határozatok.

⁶⁶⁸ Hasonló logikával S. FRANKOWSKI: „Polish Supreme Court Directives as Sources of Criminal Law” in: W. E. BUTLER (szerk.): *Anglo-Polish Legal Essays* (Dobbs Ferry, N.Y.: Transnational Publishers Inc. 1982) 55-75., kül. 61. o. A témához ld. még GADÓ Gábor: „Az alkotmányjogi panasszal és a jogegységi határozattal összefüggő szabályozási kérdések” *Magyar Jog* 2000/9. és TILK Péter: „A jogegységi határozatok alkotmánybírói felülvizsgálatának lehetőségéről” *Magyar Jog* 2001/10. 588-599. o. Vö. még SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon* (Budapest: Osiris 2001) 284. o. 71. lj.

⁶⁶⁹ Vö. WELLMANN György: „A jogegységi eljárás de lege lata és de lege ferenda” *Magyar Jog* 2004/4. 201. o. Az, hogy nem a Jat., hanem a Bs. rendelkezik erről, nem alkotmányellenes, ld. 12/2001. (V. 14.) AB hat. III/2.2 pont (ABH 2001, 163, 170).

⁶⁷⁰ Másképp POKOL Béla: *A jog elmélete* (Budapest: Rejtjel 2001) 228. o., aki szerint a LB irányelvei és elvi döntései már jogilag nem kötelezők a bíróságokra (magyarul nem kell alkalmazniuk őket). Tévesnek gondolom POKOL Béla álláspontját, mert az ellentmond a **Bsz.** [1997. évi LXVI. tv. a bíróságok szervezetéről] **105. §-nak** [„Az e törvény hatálybalépését megelőzően hozott irányelvek, elvi döntések és kollégiumi állásfoglalások az eltérő iránymutatást tartalmazó jogegységi határozat meghozataláig alkalmazhatók.”]. Új irányelvek és elvi döntések egyébként nem születtek már a Bs. hatálybalépése előtt sem (úgymond kihaltak), noha a jogi lehetőség meg lett volna, ld. SZABÓ Győző „Az alkotmányozás és az igazságszolgáltatás” *Társadalmi Szemle* 1996/5. 22-35., kül. 27. o.

⁶⁷¹ A Bs. 29. § szerint a jogegységi eljárásnak van helye, ha 1. a joggyakorlat továbbfejlesztése vagy az egységes ítélkezési gyakorlat biztosítása érdekében elvi kérdésben jogegységi határozat meghozatala szükséges, és ha 2. a Legfelsőbb Bíróság valamely tanácsa jogkérdésben **el kíván térni** a LB másik ítélkező tanácsának határozatától. Minket most ez az utóbbi fordulat érdekel, ebből ugyanis esetleg azt a következtetést lehetne levonni, hogy a JEH csak a LB tanácsait köti. Ez azonban hibás gondolat lenne, hiszen a jogegységi határozatnak nem megfelelő bírósági határozatokat (ítéleteket, végzéseket) – az alkalmazandó jogszabályok nem megfelelő értelmezésére, azaz **jogszabálysértésre** hivatkozva – felülbírálná (új határozatot hozna). [Vö. KENGyel Miklós: *Magyar polgári eljárásjog* (Budapest: Osiris 1998) 367-368. o. a Pp. 275/A. § (2) bek. alapján] Ez tehát azt jelenti, hogy a JEH-ok minden bíróságot, s így közvetve **minden jogalanyt kötnék**.

⁶⁷² Ez különösen a büntetőjog területén problematikus, hiszen így a *nullum crimen* sérül. Ld. S. FRANKOWSKI: „Polish Supreme Court Directives as Sources of Criminal Law” in: W. E. BUTLER (szerk.): *Anglo-Polish Legal Essays* (Dobbs Ferry, N.Y.: Transnational Publishers Inc. 1982) 64. o., aki épp ezért javasolja a jogintézmény megszüntetését.

kétharmados törvénynek csak az alapvető rendelkezéseket kell tartalmaznia. A részletező (értelmező) rendelkezések már nem igényelnek ilyen magas jogforrási szintet. A JEH által elvégzett értelmezést éppúgy elvégezhetné egy egyszerű törvény. **4.** Ugyancsak az egyszerű törvénynek való alárendelés mellett szól, hogy egyedi bírósági ítéleteket egyszerű törvényben hatályon kívül lehet helyezni (mint az mostanában megtörtént a szocializmus jónéhány bírósági ítéletével⁶⁷³).

Az itt felsorolt érvek egyenként talán nem, de összességükben mindenképpen indokolják, hogy miért éppen közvetlenül az egyszerű törvény alá kell elhelyezni a LB JEH-t.⁶⁷⁴

A Bsz. 33. § szerinti **kollégiumi vélemény** egy, a JEH-hoz hasonló jogértelmező (és közvetve extern) normatív aktus, azzal az eltéréssel, hogy 1. nem csupán a LB adhat ki ilyet, 2. témájukban kollégiumok szerint specializáltak, 3. nem kell a Magyar Közlönyben közzétenni őket, 4. nem kötelezőek jogi értelemben, hanem csupán vélemények „vítás jogalkalmazási kérdésekben”⁶⁷⁵ [Bsz. 33. § (1) bek.].⁶⁷⁶ Emellett a gyakorlatban számos „kreatív” formával találkozhatunk, mint „Kollégiumvezetők álláspontja”, „Tájékoztatás”, „Emlékeztető a LB xy kollégiumának megbeszéléséről” és „Kollégiumvezetők ajánlása”, amelyeknek törvényi alapjuk nincs. Ez utóbbi gyakorlat alkotmányellenesnek minősíthető.⁶⁷⁷

A hierarchiában a kollégiumi vélemények a LB JEH alatt helyezkednek el, azaz JEH-tal bármikor hatályon kívül lehetne helyezni őket, hiszen a JEH-hoz sokkal komolyabb eljárási feltételek szükségesek.⁶⁷⁸ A kollégiumi vélemények egymás közti hierarchiáját a kiadó szervek hierarchiája határozza meg (pl. a LB kollégiumi vélemény felette áll az ítélőtáblai kollégiumi véleménynek). **Bírói normatív aktusok közti ellentmondás** esetén a szervi hierarchiában magasabb rangút kell követni (azaz a LB kollégiumi véleményt, és nem az ítélőtáblai kollégiumi véleményt; avagy LB JEH és nem az ítélőtáblai kollégiumi vélemény), amely a magyar jogrendszerben egészen kivételes jelenség.⁶⁷⁹ Ennek oka, hogy a bíróságok közti fellebbezési ill. felülvizsgálati út miatt az alkalmazási kérdés úgylis a magasabb rangú bírói szervhez kerül, amely pedig nyilván a saját normatív aktusát követi majd. A JEH és LB kollégiumi vélemény közti ellentmondás esetében pedig a JEH a követendő, mert „formálisan” a kollégiumi vélemény nem kötelező.

4.14 A jogi iránymutatások

Ugyancsak az állami irányítás egyéb jogi eszközei közé tartoznak a jogi iránymutatások. Ezeknek több fajtájuk van. Az ábrán csak a jogi aktusnak minősíthető normatív aktusok szerepelnek.⁶⁸⁰

⁶⁷³ A négy semmisségi törvény: **1.** 1989. évi XXXVI. törvény az 1956-os népfelkeléssel összefüggő elítélések orvoslásáról; **2.** 1990. évi XXVI. törvény az 1945 és 1963 közötti törvénysértő elítélések semmissé nyilvánításáról; **3.** 1992. évi XI. törvény az 1963 és 1989 között elkövetett egyes állam és közrend elleni bűncselekmények miatt történt elítélések semmissé nyilvánításáról; **4.** 2000. évi CXXX. törvény az 1956. évi forradalom és szabadságharc utáni leszámolással összefüggő elítélések semmisségének megállapításáról.

⁶⁷⁴ Arról, hogy egyáltalán miért kell a jogforrási hierarchiába besorolni a JEH-t, ld. az AB határozat besorolása kapcsán mondottakat: 4.4 Az AB határozatok 3. kérdése.

⁶⁷⁵ Ez persze nem jelenti azt, hogy a bírói gyakorlat ne kezelné kötelezőként őket. A kollégiumi vélemény által adott értelmezés megsértése ugyanis az értelmezett jogszabály megsértése, ld. pl. BH 2002.432 (kifejezetten a másodfokú határozat, és implicite a LB).

⁶⁷⁶ A Bírósági Határozatokban jelennek meg.

⁶⁷⁷ Ld. fent 349. ljt.

⁶⁷⁸ Robert WALTER: *Der Aufbau der Rechtsordnung* (Wien: Manzsche²1974) 55-59. o.

⁶⁷⁹ Ld. fent 3.5 A jogforrási hierarchia és az alkalmazási elsődlegesség közti különbség.

⁶⁸⁰ A jogi iránymutatásokat – hozzám hasonlóan – tulajdonképpen felesleges formának tartja BARTFAI Zsolt: „Néhány gondolat a jogforrási rendszer egyes kérdéseiről” *Magyar Közigazgatás* 1997/5. 318. o.

4.14.1 Irányelv (Jat. 53. §)

Kormány és Ogy. adhatja ki. Programot, általános célt fogalmaz meg, jogi kötelező ereje nincs. Sem normatív, sem egyedi rendelkezést nem tartalmazhat. Ezért aztán **jogi aktusnak sem nevezhető**.⁶⁸¹ (Korábban a LB is adhatott ki irányelveket, az azonban mást jelent: ma ezek az irányelvek jogegységi határozatnak minősülnek – ugyanúgy ahogy a már újólag nem keletkező tvr.-ek törvénynek).

Ennek az irányelvnek túl sok értelme tehát nincs. Ez az irányelv (Jat. 53. §) nem összekeverendő más irányelvekkel {a miniszteri irányelvekkel [ld. később 4.14.3 *Miniszteri irányelv* (Jat. 55. §)]; az EK irányelveivel; vagy épp a LB korábbi normatív aktusaival}.

4.14.2 Elvi állásfoglalás (Jat. 54. §)

Az Ogy. és a Kormány a jogszabályokat elvi állásfoglalásban értelmezheti. Az elvi állásfoglalásban történő jogszabály-értelmezés csupán magára a kiadóra és szerveire kötelező (intern) [41/1993 (VI. 30.) AB határozat].

Ha az Ogy. mást is kötelezni akar, akkor tv.-t alkot; ha pedig a Kormány akarja ugyanezt, akkor kormányrendeletet vagy határozatot kell alkotnia.⁶⁸²

Ezért aztán ezek az elvi állásfoglalások szép lassan **kihaltak** (az utolsó 1993-ban keletkezett⁶⁸³). Ezeket a még meglévő (hatályban lévő) normatív aktusokat Ogy. ill. Kormányhatározattal lehetne hatályon kívül helyezni.

Az elvi állásfoglalás a normatív határozat alatt helyezkedik el a jogforrási hierarchiában, hiszen egy normatív határozat mindazt megteheti, amit az elvi állásfoglalás (önmagára kötelezően értelmezheti a jogszabályokat), de például a Kormány ügyrendjét vagy az Ogy. Hárszabályát (ezek normatív határozatok) nem lehet elvi állásfoglalás formájában

Nem minősül ilyen jogi iránymutatásnak (sőt egyáltalán nem is jogi aktus) az APEH iránymutatás (ill. irányelv). Ld. 114/B/1995. AB végzés, ABH 1999, 846 és 1786/B/1991. AB hat., ABH 1992, 695, 696-697. Az APEH ilyen jellegű közleményei csak az APEH értelmezési gyakorlatáról tájékoztathatnak, de az ügyfél és az APEH közti vita esetén a bíróság nem alkalmazhatja őket. Az iránymutatásoknak egyébként semmiféle jogalapja nincs. Ezért is nem fűződhet hozzájuk jogi hatás. Magát a kiadási gyakorlatot tartja alkotmányellenesnek a 6/2004. (III. 24.) AB hat., ABK 2004/3. 171, 172. Ha mégis alkalmaznák őket a bíróságok, akkor – tekintve, hogy nem normatív aktusok, s ezért az AB nem tudná őket megsemmisíteni – az élő jog doktrínájára hivatkozva magát az adózás rendjéről szóló törvényt (2003. évi XCII. törvény) kellene az AB-nak megsemmisítenie, illetve annak az APEH-ről szóló részét, hiszen másképp nem lehetne az esetlegesen törvényellenes APEH-irányelveket „megfogni”. A helyzet egyébként a Jat. 4. § c) pont („adó csak tv. alapján”) miatt is aggályos. Hasonló a helyzet az Országos Közigazgatási Szakvizsgabizottság jogértelmezést tartalmazó tájékoztatójával (megjelent: MK 2000/3); ld. helyesen 36/2001. (VII. 11.) AB hat., ABH 2001, 668, 671.

⁶⁸¹ Jelenleg egyetlen Ogy. irányelv van hatályban: 1/1991. (XII. 31.) irányelv, amely azonban ebben a formájában alkotmányellenes, hiszen önkormányzatokat érintő támogatási ügyeket szabályoz, tehát normatív rendelkezéseket tartalmaz (márpedig a Jat. szerint ilyet nem tehetne, csak célokat fogalmazhatna meg). A Kormány még nem adott ki irányelvet.

Ezt az Ogy. irányelvet egy egyszerű Ogy. határozattal lehetne hatályon kívül helyezni. Ez az Ogy. irányelv – már persze amennyiben van értelme erről beszélni – a jogforrási hierarchiában az Ogy. határozatok alatt helyezkedik el, hiszen az Ogy. határozat megteheti, amit az Ogy. irányelv, de fordítva nem. A gondolatmenet teljességéhez ld. 4.14.2 *Elvi állásfoglalás* (Jat. 54. §).

⁶⁸² A veszélyről, hogy extern normatív aktusként kezdenek viselkedni, noha esetleg nem is teszik közzé őket ld. KISS László: *Jogállam – jogalkotás – önkormányzatok* (Örökségünkről – mai szemmel) (Pécs: Közigazgatás Módszertani Bt. 1998) 41-43., 73., és 75-76. o.

⁶⁸³ Ez volt az 1/1993. (II. 27.) Ogy. elvi állásfoglalás, amelyet az AB megsemmisített 41/1993 (VI. 30.) AB határozatával (ABH 1993, 292, 294). Jelenleg további két Ogy. és egy Kormány (tehát összesen három) elvi állásfoglalás van még hatályban.

megalkotni. Ebből persze önmagában még nem következik kényszerítően, hogy egy Ogy. határozat hatályon kívül helyezhet egy Ogy. elvi állásfoglalást, de egy Ogy. állásfoglalás nem helyezhet hatályon kívül egy (pl. egy másik Ogy. határozatot értelmező) határozatot. Ha azonban feltesszük az általam az előbbiekben javasolt egyértelmű hierarchiát, akkor sokkal **egyszerűbben** (tartalmi vizsgálat nélkül) tudjuk megállapítani, hogy lehetséges-e a hatályon kívül helyezés – és eleget teszünk az **alkotmányossági** [41/1993 (VI. 30.) AB határozat]⁶⁸⁴ követelményeknek is.

4.14.3 Miniszteri irányelv (Jat. 55. §)

A miniszter irányelvben **ajánlást** ad a jogszabály végrehajtásának fő irányára és módszerére.⁶⁸⁵ Általában javaslatot ad és segítséget nyújt (ajánló jellegű normatív aktusok – tartalmaznak tehát rendelkezéseket, csak azok nem kötelezőek [*soft law*]).⁶⁸⁶ A jogi iránymutatások közül ez az egyetlen, amely egyszerre 1. valóban normatív aktus, és 2. amely mind a mai napig valóban funkcionál (tehát születnek ilyenek). A miniszteri irányelv **intern** normatív aktus, tehát csak az államszervezeten belülre fogalmazhat meg ajánlást.⁶⁸⁷

Értelemszerűen nem mondhat ellent azon jogszabálynak, amelynek végrehajtására nézve ajánlást ad. Sőt miniszteri irányelv még a miniszteri utasításnak sem mondhat ellent; a miniszteri utasítás ugyanis kötelező [nem ajánlás, nem *soft law*]. A miniszteri irányelv a miniszteri utasítás alatt helyezkedik el a jogforrási hierarchiában – hasonló okokból, mint amiért az elvi állásfoglalás a normatív határozat alatt helyezkedik el [ld. fent 4.14.2 *Elvi állásfoglalás* (Jat. 54. §)]. Természetesen nem minden miniszteri utasítás helyezhet hatályon kívül egy miniszteri irányelvet, csak az, amelyiket az arra tartalmilag hatáskörrel bíró miniszter bocsát ki. Amennyiben egy minisztérium hatásköreit egy Kormány alá rendelt országos hatáskörű szervre ruházzák, akkor ezen országos hatáskörű szerv vezetőjének utasítása is hatályon kívül helyezheti a most már a hatáskörébe tartozó ügyben kiadott miniszteri irányelvet. Ha azonban egy minisztérium alá rendelt országos hatáskörű szervre ruházzák, akkor csak az illető miniszter helyezheti hatályon kívül (utasításban vagy akár rendeletben) a kérdéses miniszteri irányelvet.

Megállapíthatjuk, hogy ez a fajta normatív aktus alapvetően egy **fölösleges** forma, hiszen funkcióját (nem kötelező jellegű intern ajánlások kiadása) a miniszteri utasítás is el tudná látni – amennyiben kiderülne az utasítás szövegéből, hogy csupán ajánlás jellegű szabályokról van szó.

4.14.4 Miniszteri tájékoztató (Jat. 55. §)

A miniszter tájékoztatóban olyan tényt vagy adatot közöl, amelyet a jogszabály végrehajtásáért felelős szervnek a feladat teljesítéséhez ismernie kell. Ez tehát az Ogy. és Kormány által kiadott irányelvekhez (de nem a miniszteri irányelvekre) hasonlít abból a szempontból, hogy sem egyedi, sem normatív rendelkezést nem tartalmazhat – tehát

⁶⁸⁴ Így ugyanis egy pusztán jogértelmezésre alkalmas aktus sosem helyezhet hatályon kívül egy ennél többre is képes határozatot.

⁶⁸⁵ Mint azt például kifejezetten írja az 1/2005. (X. 25.) KüM-IM együttes irányelv a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról szóló 2005. évi L. törvény alkalmazásáról az első bekezdés végén („az alábbi ajánlást adjuk:”).

⁶⁸⁶ Az ilyen jellegű ajánlás persze valójában „kökemény” normaként működik. Ha ugyanis egy hierarchikus szervezetben [pl. közigazgatás] felülről ajánlanak valamit, akkor azt „célszerű” betartani.

⁶⁸⁷ Erre utal a Jat. 55. § (2) bek. által használt „végrehajtás” kifejezés. Ez ugyanis a magyar jogi nyelvben állami tevékenységet jelöl. Magántevékenység esetén elsősorban a teljesítés szó használandó.

tulajdonképpen **nem is jogi aktus**. Az már más kérdés, hogy igazság szerint ezek a tájékoztatók a gyakorlatban nem csupán tényt és adatot, hanem jogalkalmazási útmutatást (tehát normatív rendelkezéseket) tartalmaznak. Erre a megfelelő forma miniszteri rendelet lenne.⁶⁸⁸

4.15 A különleges állapotok normatív aktusai

Az elkövetkezőkben a különleges állapotok idején bekövetkező jogforrási hierarchiát érintő változásokat vizsgálom meg.⁶⁸⁹

1. Rendkívüli állapot idején a **Honvédelmi Tanács** (HT) rendeletet alkothat, ebben egyes törvények alkalmazását felfüggesztheti, illetőleg törvényi rendelkezésektől eltérhet, továbbá egyéb különleges intézkedéseket hozhat, az Alkotmány alkalmazását azonban nem függesztheti fel.⁶⁹⁰ Ez a felfüggesztés azonban nem jelent hatályon kívül helyezést vagy módosítást, hanem csak az alkalmazás megtiltását (tehát a felfüggesztés végével ismét automatikusan alkalmazhatóak lesznek az érintett jogszabályok).⁶⁹¹ Magyarul a HT rendeletei **alkalmazási elsődlegességgel** bírnak a törvényekkel szemben, s ellentmondás esetén az AB egyiket sem semmisíti meg (amíg tart a rendkívüli állapot).⁶⁹² A HT rendeletei tehát nem helyezkednek a jogforrási hierarchiában a törvények felett. Sőt: tekintettel arra, hogy a HT az Alk. 19/B. § (3) bek. a) pont szerint az Ogy. átruházott jogait gyakorolja, ezért az Ogy. még a rendkívüli állapot idején is hatályon kívül helyezheti (akár egy egyszerű törvénnyel) ezeket HT rendeleteket.⁶⁹³

Tekintettel azonban arra, hogy a HT egy erősen felduzzasztott Kormány (pl. köztársasági elnök, Ogy. elnök)⁶⁹⁴, ezért logikusnak tűnik, hogy a kormányrendeletek fölé helyezzük el a jogforrási hierarchiában.

⁶⁸⁸ Ha hatályon kívül akarnánk helyezni, akkor ezt legalább miniszteri utasítással tehetjük meg.

⁶⁸⁹ A különleges állapotokat alapvetően maga az Alk. szabályozza. A részletszabályokat a *honvédelemről szóló 1993. évi CX. tv. IX. és X. fejezete* tartalmazza. A különleges állapotok témaköréhez általában ld. Friedrich KOJA: *Der Staatsnotstand als Rechtsbegriff* (Salzburg: Universitätsverlag Anton Pustet 1979) (további irodalmi utalásokkal), Friedrich KOJA: „Állami szükségállapot és szükségállapotra vonatkozó jog” [ford. JAKAB András] in: TAKÁCS Péter (szerk.): *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből* (Budapest: Szent István Társulat 2003) 797-817. o.; más (nem normativista) alapkoncepcióból elemzi a kérdést Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE: „Der verdrängte Ausnahmezustand” *Neue Juristische Wochenschrift* 1978/38. 1881-1890. o.; Reinhold ZIPPELIUS: *Allgemeine Staatslehre* (München: Beck ¹³1999) 307-309. o. A vitát szkeptikusan szemléli: Karl DOEHRING: *Allgemeine Staatslehre* (Heidelberg: C.F. Müller ²2000) 202-211. o. A különleges állapotok szabályozásához a magyar alkotmánytörténetben ld. EREKY István: *Jogtörténelmi és közigazgatási jogi tanulmányok* (Eperjes: Sziklai Henrik 1917) II. kötet 544-551. és 577-631. o.; SZABÓ István: *Adalékok Közép-Európa polgári alkotmánytörténetéhez* (Budapest: Szent István Társulat 2000) 42-44. o. Desider MÁRKUS: *Ungarisches Verwaltungsrecht* (Tübingen: J.C.B. Mohr 1912) 104-110. o.; TÓTH Árpád: *A kivételes hatalom jogi szabályozása Magyarországon az első világháború előestéjén* (Szeged: JATE 1996); POLNER Ödön: „A háború okából tett kivételes intézkedések” *Jogállam* 1914. 489-512. o.; POLNER Ödön: „A háború esetére szóló kivételes hatalom alkotmányjogi jelentősége” *Jogállam* 1917. 25-42. és 129-150. o. Jogösszehasonlító áttekintéshez ld. SZIKINGER István: „A rendkívüli hatalom jogi következményei a rendvédelemre néhány európai országra” *Főiskolai Figyelő* 1993/3-4. 343-353. o.

⁶⁹⁰ Alk. 19/B. § (4) bek.

⁶⁹¹ Ellentétben néhány más ország szükségállapoti rendszerével, ld. Friedrich KOJA: „Állami szükségállapot és a szükségállapotra vonatkozó jog” [ford. JAKAB András] in: TAKÁCS Péter (szerk.): *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből* (Budapest: Szent István Társulat 2003) 808-810. o.

⁶⁹² Az alkalmazási elsődlegesség fogalmához ld. 3.5.2 Az alkalmazási elsődlegesség természetének bemutatása a közösségi jog és a tagállami jog viszonyának példáján.

⁶⁹³ Erre utal az is, hogy az Alk. 19/B. § (5) bek. szerint [a rendkívüli állapot megszűnésével, hogy ne veszítsék automatikusan hatályukat] az Ogy. ezen rendeletek hatályát meghosszabbíthatja.

⁶⁹⁴ Alk. 19/B. § (2) bek.

Konklúzió: a HT rendeletei az egyszerű törvények és a kormányrendeletek közt helyezkednek el a jogforrási hierarchiában.

2. Szükségállapot idején a **köztársasági elnök** rendeleti úton vezethet be különleges intézkedéseket. Ezek a rendeletek annyiban különböznek a HT rendeletektől, hogy csak harminc napig maradnak hatályban, kivéve ha hatályukat az Országgyűlés – akadályoztatása esetén az Országgyűlés Honvédelmi Bizottsága – meghosszabbítja.⁶⁹⁵ Az Ogy.-nek (ill. az ő szerepében fellépő Ogy. Honvédelmi Bizottságnak) ez a joga azt jelenti, hogy ezen köztársasági elnöki rendeletek (**KER**) az egyszerű törvények alatt helyezkednek el. Arra vonatkozóan, hogy a KER a Korm. rendeletekhez képest hol helyezkedik el a jogforrási hierarchiában, az Alk. nem tartalmaz kifejezett rendelkezést, de a 19/C. § (5) bek. [„A szükségállapotra egyébként a rendkívüli állapotra vonatkozó szabályokat kell alkalmazni.”] jobb híján erre a problémára is vonatkoztatható. Eszerint a KER és a HT rendeleteinek jogforrási hierarchiában elfoglalt helye megegyezik.⁶⁹⁶

3. Veszélyhelyzetben a Kormány az Országgyűlés felhatalmazása alapján egyes törvények rendelkezéseitől eltérő rendeleteket és intézkedéseket hozhat – de a törvényeket ebben az esetben sem helyezheti hatályon kívül.⁶⁹⁷ Tehát a veszélyhelyzet idején kiadott kormányrendelet a jogforrási hierarchiában ugyanazon a jogforrási szinten van, mint a „normális állapot” idején kiadott kormányrendeletek.

4.16 Egyéb normatív aktusok

Számos kisebb jelentőségű **normatív aktus** van még, amelyeket jelen fejezetben nem tárgyaltam. Ezek általában az egyszerű törvények alatt helyezkednek el a hierarchiában, de gyakran a miniszteri rendeletek, esetleg a miniszteri utasítások is megelőzik őket (pl. egy a honvédelmi tv. értelmében vett intézkedés esetében). Ezek mindegyikének más és más a helyzete, fajtánként konkrétan vizsgálándók, részletes tárgyalásukra ehelyütt nincs mód. Az ábrán egyik sem szerepel.

Például ilyenek 1. BAF rendelkezések,⁶⁹⁸ 2. OVB állásfoglalások,⁶⁹⁹ 3. a honvédelmi tv. szerinti intézkedések,⁷⁰⁰ 4. LÜ utasítások,⁷⁰¹ 5. az ARTISJUS Magyar Szerzői Jogvédő Iroda Egyesület közleményei,⁷⁰² különféle belső szabályzatok,⁷⁰³ kollektív szerződések.⁷⁰⁴

⁶⁹⁵ Alk. 19/C. § (4) bek.

⁶⁹⁶ Tehát ha azt az igencsak hipotetikus esetet vizsgáljuk, hogy vajon egy KER hatályon kívül helyezhet-e egy HT rendeletet, ill. viszont, akkor mind a két kérdésre igennel kell válaszolnunk (tehát egymást kölcsönösen hatályon kívül helyezhetik). [Ilyen eset akkor fordulhat elő, ha az Ogy. valamelyikfajtából egyet hatályában fenntart, s bekövetkezik a másik különleges állapot.] Egyazon jogforrási szintről van tehát szó.

⁶⁹⁷ Alk. 35. § (3) bek.

⁶⁹⁸ Ilyenek ma már nem keletkeznek, de néhány belőlük még mindig hatályban van. Jogalapja a ma már nem hatályos *pénzügyintézetekről szóló 1991. évi LXIX. tv.* 62. § volt. A BAF (Bankfelügyelet) mai jogutódja, a PSZÁF (Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete) már csak nem kötelező jellegű ajánlásokat tehet [1999. évi CXXIV. tv. 4. § (7) bek.].

⁶⁹⁹ A *választási eljárásról szóló 1997. évi C. törvény* 34. § (2) bek. a) pont alapján az OVB (Országos Választási Bizottság) kötelezően értelmezi a választási eljárási jogszabályokat. A kötelező jogértelmezés és a jogalkotás közti határ MOLNÁR Miklós: *A közigazgatás döntési szabadsága* (Budapest: KJK 1994) 35. o. szerint bizonytalan. Sőt: álláspontom szerint a **kötelező jogértelmezés nem más, mint jogalkotás**.

⁷⁰⁰ Ld. 1993. évi CX. tv. 12., 25. 29. és 30. §§. A honvédelmi tv. szerinti intézkedés a parancs (amely egyedi) normatív párjának tekinthető (**intern** normatív aktus).

⁷⁰¹ A *Magyar Köztársaság ügyészségről szóló 1972. évi V. tv.* 19. § (3) bek. szerint az ügyészség szervezetét és működését szabályozza (**intern** normatív aktus). Ez nem sorolható a Jat. szerinti utasítás fogalma alá; az ugyanis az államigazgatásra vonatkozik [az Legfőbb Ügyészség nem minősül „országos hatáskörű szervnek”, noha országos hatáskörű – az „országos hatáskörű szerv” ugyanis egy fajta államigazgatási szervet jelöl].

Hasonlóképpen nem foglalkoztam néhány megszűnt normatív aktussal, amelyek a tervgazdálkodás idején voltak használatosak; pl. **ármegállapítás** és szabvány. Amennyiben ezen kérdéseket az állam szabályozni kívánja, akkor valamely extern normatív aktus használata szükséges. A **szabványok** (mint olyanok) kötelező jellege megszűnt, helyettük szabványtartalmú ill. arra utaló (azt meghivatkozó) miniszeri rendeletek látják el ezt a feladatot; ld. 1995. évi XXVIII. törvény a nemzeti szabványosításról 6. § (1)-(2) bek.

4.17 A fejezet tételeinek összegzése

1. A jogforrási hierarchián a magyar jogrendszerben a normatív aktusok hierarchiáját értjük.
2. Egy *A* jogszabály akkor áll a jogforrási hierarchiában egy *B* jogszabály felett, ha az *A* jogszabály hatályon kívül helyezheti a *B* jogszabályt, de a *B* jogszabály nem helyezheti hatályon kívül az *A* jogszabályt. Ha kölcsönösen hatályon kívül helyezhetik egymást, akkor azonos szinten állnak.
3. A felhatalmazás a magyar jogi nyelvben inkább szervek (nem pedig normatív aktusok) közti viszonyra utal: egyik szerv felhatalmazást ad egy másiknak valamire.
4. Intern az az aktus, amely az államszervezeten belülré irányul (címezettjei [kötelezettjei, jogosítottjai] az államszervezet részei). Extern az az aktus, amely nem intern (tehát az államszervezeten kívülre irányul).
5. Az extern és intern normatív aktusok közti különbség azért lényeges a jogforrási hierarchia szempontjából, mert egy intern jogi aktus soha nem helyezhet hatályon kívül extern jogi aktust, de fordítva ez előfordulhat.
6. A Jat. „jogszabályok” vs. „állami irányítás egyéb jogi eszközei” felosztása következtelen.
7. Az Alkotmány az Ogy. által kiadott legmagasabb rangú extern normatív aktus.
8. Csupán egy alkotmányerejű törvény lehet hatályban a magyar jogrendben – a módosító törvényeket leszámítva.
9. A formális értelemben vett alkotmány a jogforrási hierarchiában a legmagasabban elhelyezkedő jogszabály.
10. A magyar jogrendszerben tehát a formális értelemben vett alkotmány fogalma a következő: azon jogszabályok összessége, amelyeket az Országgyűlés az összes képviselő kétharmadával fogad el, és amelyek alkotmányként vagy alkotmánymódosító (ill. alkotmány-kiegészítő) törvényként vannak megjelölve.
11. A materiális alkotmány az állami élet alapvető kérdéseit rendező szabályokat jelenti – függetlenül attól, hogy alkotmányrangban vagy alacsonyabb rangban vannak szabályozva ezek a kérdések.
12. Nincs kényszerítő erejű alkotmányjogi érv arra vonatkozóan, hogy bíróságok félretehetik-e saját hatáskörben az általuk alkotmányellenesnek tartott törvényeket. A jelenlegi gyakorlat nem ismeri el ezt a lehetőséget.

⁷⁰² A szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. tv. 90. § (1) bek. alapján az ARTISJUS (hasonló módon, csak másfajta szerzői jogokra: MAHASZ, HUNGART) megállapítja a jogdíjakat és az egyéb felhasználási feltételeket bizonyos esetekre. Ez tehát **extern** normatív aktus (függetlenül attól, hogy közleménynek nevezik).

⁷⁰³ 1. A társadalmi szervezetek alapszabályáról ld. LOMNICI Zoltán: *Egyesületek* (Budapest: HVG-Orac 2000) 89-112. o. [az egyesülési jogról szóló 1989. évi II. tv. 6. § (1) bek. alapján]. 2. A polgármester által kiadott normatív aktusok [pl. Ötv. 35. § (2) bek. d) pont szerint szabályozza a kiadmányozás rendjét a polgármesteri hivatalban]. 3. Szakmai és gazdasági szervezetek (kamarák) szabályzatai. Jelentőségükhöz ld. István KOVÁCS – Erwin MELICAR: „General Conclusions of the International Research on the Sources of Law” in: Heinz SCHÄFFER – Attila RÁCZ (szerk.): *Quantitative Analyses of Law. A Comparative Empirical Study. Sources of Law in Eastern and Western Europe* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1990) 394. o.

⁷⁰⁴ Ld. RÁCZ Attila: „Alapvető jogok és jogforrások” *Magyar Közigazgatás* 1999/10 549. o. Vö. Edgar REINERS: *Die Normenhierarchie in den Mitgliedstaaten der europäischen Gemeinschaften* (Hamburg: Fundament-Verlag 1971) I. kötet 262-266. o. (*Doppelnatur der Tarifverträge*).

13. Az AB határozat az AB által kiadott extern normatív aktus.
14. Az AB határozat azért normatív aktus, mert normatív rendelkezés megsemmisítése maga is normatív rendelkezés; normatív rendelkezést pedig csak normatív aktusban lehet tenni.
15. Az AB határozat az Alkotmányon kívül minden állami normatív aktust hatályon kívül helyezhet.
16. A láthatatlan alkotmány az Alkotmány szövegén túli, 1. az AB határozatokból összeálló koherens (ellentmondásmentes) fogalmi rendszert (dogmatikát), 2. az Alkotmány szövegéből (AB határozatokban) levezetett rendelkezéseket és 3. az Alkotmányhoz (AB határozatokban) hozzárakott rendelkezéseket (pl. az alapjogi szükségesség–arányosság tesztet) tartalmazza.
17. Az eljárási hibában szenvedő alkotmány(módosító)törvényt az AB megsemmisítheti.
18. A törvény az Ogy. által kiadott extern normatív aktus.
19. Formális értelemben vett törvényen a parlament által kibocsátott extern normatív aktust értjük.
20. Materiális értelemben vett törvényen olyan normatív aktusokat (pl. törvényeket, rendeleteket) értünk, amelyek ténylegesen normatív rendelkezéseket tartalmaznak.
21. Az AB-nak fel kellene vállalnia a normatív aktusokban található egyedi rendelkezések alkotmányossági vizsgálatát.
22. A törvényerejű rendeleteket úgy kell tekinteni, mintha törvények volnának.
23. A Jat. 4. § b) pontjának a gazdálkodó szervezetek állami *irányítására* vonatkozó kitétele alkotmányellenes.
24. Az AB következetes joggyakorlata szerint a kétharmados törvények „önálló de témakötött” törvények. Tehát a jogforrási hierarchiában önálló fokozatot alkotnak, de csak bizonyos tárgykörű törvények tartozhatnak ide – ezek azonban csak kétharmados többséggel hozhatók meg.
25. Ha a törvényhozó egy kétharmados törvényben részletesebben szabályoz, mint amire szükség lenne, akkor azontúl a részletek is csak kétharmaddal módosíthatók, mert a kétharmados törvény bármely szakasza csak kétharmaddal módosítható. (egyirányú utca)
26. Ha a törvényhozó mást is szabályoz a kétharmados című (tárgykörű) törvényben, tehát ha egy egész más (egyszerű többséget igénylő) témát is belefoglalnak a kétharmados törvénybe, az alkotmányellenes.
27. Ha az ülést vezető elnök kétharmados törvényként szavaztatja meg az egyszerű többséges törvényt, akkor is csak egyszerű többséges törvény keletkezik.
28. A jogforrási szintek a magyar jogrendszerben egy jogszabályon belül nem keveredhetnek
29. Az országgyűlési Házszabály 107. § (5) bek. alkotmányellenes.
30. A kétharmados törvényt előíró alkotmányi rendelkezés közvetlen végrehajtása (az alapvető, a legfontosabb rendelkezések) kétharmados törvényt igényel, de a részletszabályok megalkotása nem.
31. A monista rendszer szerint a belső jog és a nemzetközi jog valójában egy jogrendszer.
32. A dualista irányzat két önálló jogrendszernek tekinti a belső jogot és a nemzetközi jogot.
33. A monizmus és a dualizmus közti választás nem nemzetközi jogi, hanem belső jogi (alkotmányjogi) kérdés.
34. Az Alkotmány 7. § (1) bek. első fordulata a nemzetközi jog „általánosan elismert szabályai”-t minden további külön transzformációs aktus nélkül (mindenkori aktuális tartalmukkal) teszi a magyar jogrendszer részévé. Ebből azonban a monista vagy dualista megközelítésre még nem következtethetünk.
35. A nemzetközi szerződések a magyar jogrendszer egyértelműen dualista módon kezeli (külön be kell őket emelni a magyar jogrendszerbe egy kihirdető jogszabállyal). Ezért dualista jogrendszernek tekinthetjük.

36. A *self-executing* [közvetlenül végrehajtható] jelleg annyit jelent, hogy a nemzetközi jogi norma eléggé egyértelmű és konkrét, azaz nem szükséges az alkalmazhatósághoz további végrehajtó jellegű jogszabályok kiadása.
37. Az Abtv. 45. § (1) bek. a nemzetközi szerződéssel érintett jogforrási szinteket megkettőzi.
38. Az „egyszerű törvényben kihirdetett nemzetközi szerződéseket” csak háromféleképpen lehet hatályon kívül helyezni: 1. az Alkotmányba foglalt rendelkezéssel 2. Egy másik, a régít felváltó nemzetközi szerződést kihirdető törvénnyel. 3. Eszerint a nemzetközi szerződést nemzetközi jogi felmondásával, majd ennek mint „negatív nemzetközi szerződésnek” törvénnyel a magyar jogrendszerbe emelésével.
39. A szerződést felmondó egyoldalú nemzetközi jogi aktus tehát belső jogi szempontból „nemzetközi szerződésnek” tekintendő.
40. A rendelet a közigazgatás által alkotott extern normatív aktus.
41. Végrehajtási az a rendelet, amelyet törvényi felhatalmazás alapján adnak ki. Autonóm pedig az, amelyet nem törvényi felhatalmazás alapján, hanem eredeti (originárius) jogalkotó hatáskörben, tehát az Alkotmány alapján adnak ki.
42. A miniszteri rendelet csak végrehajtási, az önkormányzati és kormányrendelet végrehajtási és autonóm is lehet.
43. Ha egy törvény adja meg a felhatalmazást az önkormányzati rendelet megalkotására, akkor a kérdéses önkormányzati rendeletet egyszerű törvény is hatályon kívül helyezheti.
44. Ha az önkormányzat eredeti jogalkotási hatáskörével élt, akkor egy egyszerű törvény nem helyezhet hatályon kívül önkormányzati rendeletet, csak kétharmados.
45. Alkotmányellenes az Ötv. 6. § (2) bek. [„*Törvény kivételesen utalhat helyi közügyet más szervezet feladat- és hatáskörébe.*”], hiszen az Alkotmány egyértelműen kétharmados többséghez köti az említett tevékenységet (az alapjog korlátozását). Az Ötv. említett szakasza pedig csak „törvény”-ről, tehát akár egyszerű törvényről beszél.
46. Az 1/2001. (I. 17.) AB határozatból következően az Ötv. 67. § (3) bek.-ben a „*vagy kormányrendelet*” kifejezés alkotmányellenes.
47. A jogszabályalkotásra felhatalmazott szerv nem hatalmazhat fel egy másik szervet a végrehajtási jogszabály megalkotására (nem „passzolhatja” tovább a végrehajtási jogszabály megalkotását). [szubdelegációs tilalom]
48. Nem mond ellent a szubdelegációs tilalomnak, ha a Kormány egy törvényi felhatalmazás alapján kiadott rendeletében bizonyos részletszabályok megalkotását továbbdelegálja minisztereire.
49. A miniszterelnök és a miniszterek rendeletei között – bármilyen meglepő is – nincs hierarchia.
50. Az önkormányzati rendeletek és a kormány- ill. miniszteri rendeletek közt sincs hierarchia.
51. Az Alkotmány és a törvények elosztják az önkormányzatok és a központi közigazgatási szervek közt a rendeletalkotási hatásköröket tárgykör szerint. Amennyiben ellentmondás van egy önkormányzati és egy központi közigazgatási rendelet között, akkor valamelyik biztosan törvénybe is ütközik.
52. A Jat. 10. § b) pont [és az Ötv. 4. § (1) bek.] általános felhatalmazást jelent az önkormányzatoknak rendeletalkotásra a más jogszabályban még nem szabályozott tárgykörökben (tehát nem az autonóm rendeletalkotási hatáskörre vonatkozik). („aki előbb odaér”)
53. Ha az előbb említett tárgykörökben az önkormányzati rendeletalkotást követően országos jogszabály születik, akkor a törvényi felhatalmazás feltétele (szabályozatlanság) már nem teljesül, tehát a korábban kiadott önkormányzati rendelet törvényellenessé [Jat. 10. § b) pont és Ötv. 4. § (1) bek.], tehát érvénytelenné, tehát az AB által megsemmisítendővé válik.

54. A miniszteri rendeletek a jogforrási hierarchiában gyökérszerűen szétágaznak, még hozzá annyi felé, ahány miniszter van. Sőt: annyifelé, ahány együttes rendelet lehetséges, hiszen az együttes rendeletet csak „együtt” lehet módosítani is.
55. A már nem létező miniszterek által kiadott rendeleteket azon miniszter rendeletének kell tekinteni, amelynek jelenleg a rendeletalkotási hatáskörébe tartozik a szabályozott kérdés. Ugyanez vonatkozik a ma még hatályban lévő államtitkári rendelkezésekre.
56. A normatív utasítások a miniszteri rendelet alatt helyezkednek a jogforrási hierarchiában.
57. A közvetlen kormány-alárendeltségben működő országos hatáskörű szerv vezetőjének utasítását csak kormányhatározattal vagy kormányrendelettel lehet hatályon kívül helyezni (tehát miniszteri rendelettel vagy utasítással nem).
58. A jegybanki rendelet az MNB elnökének speciális tárgykörű extern normatív aktusa.
59. A jegybanki rendeletek az egyszerű törvények alatt helyezkednek el a jogforrási hierarchiában.
60. A Jat.-nak azon szakasza, amely bizonyos jegybanki rendelkezéseknek (értsd: rendeleteknek) az igazságügy-miniszterrel egyetértésben való kiadását írja elő, alkotmányellenes, hiszen az Alk. 32/D. § (1) bek. által rögzített, el nem vonható hatásköréről van szó.
61. A statisztikai közlemény valójában nem is jogi aktus, hiszen nem tartalmazhat normatív rendelkezést.
62. A statikus utalás egy másik aktus egy konkrét időpontbeli tartalmára utal, a dinamikus pedig a mindenkori állapotára.
63. A normatív határozatok mindig alacsonyabb rangúak, mint az ugyanazon szerv által kiadott extern aktusok.
64. A jogegységi határozat a LB extern normatív aktusa.
65. A LB korábbi irányelvei, elvi döntései és kollégiumi állásfoglalásai – a tvr. és tv. kapcsolatának mintájára – jogegységi határozatnak tekintendők.
66. A LB jogegységi határozatait a jogforrási hierarchiában közvetlenül az egyszerű törvény alá kell elhelyezni.
67. A LB jogegységi határozatokat (*de lege lata*) az AB alkotmányellenesség esetén megsemmisítheti.
68. A Jat. 53.§ szerinti irányelv nem jogi aktus.
69. Az elvi állásfoglalás a normatív határozat alatt helyezkedik el a jogforrási hierarchiában, hiszen egy normatív határozat mindazt megteheti, amit az elvi állásfoglalás, de visszafelé ez nem igaz.
70. A miniszteri irányelv alapvetően egy fölösleges forma, hiszen funkcióját (nem kötelező jellegű intern ajánlások kiadása) a miniszteri utasítás is el tudná látni – amennyiben kiderülne az utasítás szövegéből, hogy csupán ajánlás jellegű szabályokról van szó.
71. A miniszteri tájékoztató nem jogi aktus.
72. A HT rendeletei és a köztársasági elnök rendeletei az egyszerű törvények és a kormányrendeletek közt helyezkednek el a jogforrási hierarchiában (különleges állapotok).
73. A veszélyhelyzet idején kiadott kormányrendelet a jogforrási hierarchiában ugyanazon a szinten van, mint a „normális állapot” idején kiadott kormányrendeletek.

5. A szokásjog

„... a szokásjog kútffői ereje sehol sincsen és nem is lehet kizárva.”

GROSSCHMID

5.1 A bírói szokásjog

5.2 Más állami szervek „szokásjoga”

5.3 Kitérő: a *desuetudo*

5.4 A fejezet tételeinek összefoglalása

A szokásjogot jogként követet értelmezési gyakorlatként definiálhatjuk.⁷⁰⁵ Az AB által alkalmazott élő jog teóriája lényegében nem más, mint egy ilyen szokásjog létének (f)elismerése.

5.1 A bírói szokásjog

A bírói ítéletek (mint egyedi aktusok) elvileg csak az eljárásban résztvevőket kötelezik (*inter partes*).⁷⁰⁶ Ez azt jelenti, hogy címzetti körük elméletileg zárt. A gyakorlatban azonban megfigyelhető a bírói szokásjog ennek ellentmondó jelensége.

A bírói szokásjognak alapvetően kétféle formája ismert: **1. a precedens-rendszer**, és **2. az állandó bírói gyakorlatra** hivatkozás. A különbség a kettő között, hogy egy bírói ítélet kötelezi-e a későbbi ítélelhozó bírakat (precedens), vagy pedig több ilyenre – állandó bírói gyakorlatra – van szükség, s csupán ennek példája a megjelölt egy-egy ítélet. **Magyarországon** hagyományosan csak az állandó bírói gyakorlatnak volt kötelező ereje.⁷⁰⁷ A Bsz. azonban azzal a rendelkezéssel, miszerint a LB valamely ítélező tanácsa határozatától csak JEH alapján lehet eltérni [29. § (1) bek. b) pont], lényegében precedensi erőt kölcsönzött a LB ítélező tanácsi döntéseinek.⁷⁰⁸

A kötelező erő itt annyit jelent, hogy amennyiben egy bíróság ítélete ehhez nem igazodik, akkor az „jogsabálysértés” címén megsemmisítendő.⁷⁰⁹ Nem mással állunk tehát szemben, mint – formailag nem, de tartalmilag igenis – **kötelező jogértelmezéssel, amely valójában jogalkotás.**⁷¹⁰

A bírói szokásjog magyarországi szerepét illetően pedig a következőket szükséges megjegyezni: önmagában egy korábbi bírói ítéletből nem következik a későbbi bírói ítélet (ellentétben az angolszász rendszerrel), hanem mindig szükséges a törvényszöveg is, s csupán

⁷⁰⁵ A szokásjog szerepéhez a régi magyar jogban irodalmi áttekintést nyújtva ld. Imre ZAJTAY: „Die Bedeutung der ungarischen Rechtsentwicklung für die Rechtsquellenlehre” in: Imre ZAJTAY: *Beiträge zur Rechtsvergleichung. Ausgewählte Schriften* [szerk. Karl F. KREUZER] (Tübingen: J.C.B.Mohr 1976) 1-15. o.

⁷⁰⁶ A bírói szokásjog vizsgálatánál nélkülözhetetlenek **POKOL Béla** empirikus kutatásai. Én magam is ezekre támaszkodok ebben az alponban. Ld. POKOL Béla: *A jog elmélete* (Budapest: Rejtjel 2001) 277-285. o.

⁷⁰⁷ Az állandó bírói gyakorlat és a precedens közti konfliktushoz ld. BH 1998. 232. és BH 1999. 100. (az állandó bírói gyakorlat javára eldöntve). Idézi POKOL Béla: *A jog elmélete* (Budapest: Rejtjel 2001) 280-281. o. Vö. Edgar REINERS: *Die Normenhierarchie in den Mitgliedstaaten der europäischen Gemeinschaften* (Hamburg: Fundament-Verlag 1971) I. kötet 275-276. o.

⁷⁰⁸ Ld. VARGA Zs. András: „A jogegységi határozatok és az Alkotmány rendje” *Magyar Jog* 2004/6. 334. o.

⁷⁰⁹ A bírói gyakorlat elsősorban a BH (*Bírósági Határozatok*) című folyóiratból ismerhető meg. A folyóirat kiadásának privatizálásával kapcsolatos aggályokról ld. TAKÁCS Péter: „Minden eladó. Hivatalos és quasi hivatalos” in: TAKÁCS Péter: *Nehéz jogi esetek* (Budapest: Napvilág 2000) 256-263. o.

⁷¹⁰ De a kötelezőséggel kapcsolatos következtetéshez ld. POKOL Béla: *A jog elmélete* (Budapest: Rejtjel 2001) 281-283. o.

annak **lehetséges értelmezései közül** választ ki egyet a bírói gyakorlat.⁷¹¹ Ezért aztán a magyar bírói szokásjog a bíróságok jogként követett (kötelezőnek tekintett) **értelmezési gyakorlataként** definiálható.⁷¹²

A bírói szokásjog mindig **szubszidiárius** jellegű. Ez azt jelenti, hogy csak annyiban alkalmazandó, amennyiben nincs olyan normatív aktus (tv., rendelet, esetleg JEH), amely pontosítaná a kérdéses normatív rendelkezést (tipikusan valamely tv. egy paragrafusát).

A téma részletesebb elemzése egy a jogalkalmazással foglalkozó munka tárgya lehet, tehát bővebben itt nincs módunkban foglalkozni evvel.⁷¹³

5.2 Más állami szervek „szokásjoga”

Más állami (pl. közigazgatási) szervek esetében a szokásjog létezése attól függ, hogy tevékenységük alá van-e vetve **bírói felülvizsgálatnak**.

1/A. Ha **igen**, és az eset **nem** tartozik a **Ket.** hatály alá, akkor **nem** beszélhetünk szokásjogról – még akkor sem, ha ezek a szervek az általuk helyesnek tartott jogszabály-értelmezést és az ehhez igazodó gyakorlatukat közzéteszik. Ezek a közzétett jogértelmezések ugyanis az esetet felülvizsgáló bíróságot nem kötik, a bíróság előtt jogként nem hivatkozhatók.⁷¹⁴

1/B. Ha **igen**, de az eset a **Ket.** hatálya alá tartozik, akkor **kialakulhat szokásjog**. A Ket.-ben található ügyfélegyenlőségi alapelvet [Ket. 2. § (1) bek.] sérti ugyanis, ha a hatóság megfelelő indokok nélkül eltér korábbi joggyakorlatától (*Selbstbindung der Verwaltung*).⁷¹⁵ Sőt: két konkrét esetben sem térhet el a hatóság döntése, ha a releváns tényállás azonos.⁷¹⁶ Ez persze

⁷¹¹ Vö. POKOL Béla: *A jog elmélete* (Budapest: Rejtjel 2001) 284. o. a magyar bíróságok **szöveghűségéről**. A bírói szokásjog témájához ld. még VISEGRÁDY Antal: *A bírói gyakorlat jogfejlesztő szerepe* (Budapest: KJK 1988); RÖVID Noémi: „Gondolatok a bírói jogfejlesztésről” *Bírák Lapja* 1996/3-4 79-91. o.; POKOL Béla: „Felsőbírósági jogértelmezés Magyarországon” *Jogtudományi Közöny* 1999/11. 641-649. o.; IRK Albert: „A törvényjog és a bírói gyakorlat pozitívjogon kívüli elemei. Metajog és pozitívjog” *Kriminológiai Közlemények* 37 (1991) 115-135. o.; TÓTH Aladár: „A bírói esetjog szerepe a magyar családjogban” *Magyar Jog* 1991/12. 709-711. o.; VEZEKÉNYI Ursula: „A bírói gyakorlatban felmerült és jogalkalmazói szinten nehezen megoldható kérdések” *Gazdaság és Jog* 1997/4. 11-15. o.; BLUTMAN László: „A bírósági határozatok és az Alkotmány” *JURA* 2001/2. 80-96. o.

⁷¹² Itt jegyzem meg, hogy LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része* (Budapest-Pécs: Dialóg Campus Kiadó 1997) 168. o. tévesen sorolja a bírói szokásjoghoz a „szokásos mértékű ajándék” problémáját. Azon kívül ugyanis, hogy mindkettőben előfordul a „szokás” szó, nincs semmi közük egymáshoz. A bírói szokásjog ugyanis a bíróságok gyakorlatára utal, a „szokásos mértékű ajándék” pedig az ajándékoztató polgárok gyakorlatára. Ez a „szokásos mérték” persze a bírói gyakorlatból tudható meg – mint ahogy még ezer más dolog is, amiben azonban nem szerepel a „szokás” szó.

⁷¹³ Itt hívnám fel a figyelmet két méltatlanul keveset idézett kiváló magyar nyelvű munkára: KISS Géza: *A jogalkalmazás módszeréről. Dogmatörténeti és kritikai tanulmány a magánjog köréből* (Budapest: Athaeneum 1909) és MARKÓ Jenő: *A jogalkalmazás tudományának alapjai* (Budapest: Magyar Jogászegylet 1936).

⁷¹⁴ A 114/B/1995. AB végzés, az 1786/B/1991. AB hat. és az 1052/B/1990. AB végzés logikája az APEH iránymutatások (ill. irányelvek) kapcsán, amelyek (jogforrási jelleg nélkül) csupán az APEH jogértelmezési gyakorlatáról tájékoztatnak, hiszen a bíróság előtt jogként nem hivatkozhatók. Vö. Fritz OSSENBUHL: „Gesetz und Recht” in: Josef ISENSEE – Paul KIRCHHOF (szerk.) *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland* (Heidelberg: C.F. Müller ²1996) III. kötet 302. o., aki szerint a szokásjog kialakulásának feltétele a bíróságok általi elismerés.

⁷¹⁵ Hans J. WOLFF – Otto BACHOF – Rolf STÖBER: *Verwaltungsrecht* (München: C.H. Beck ¹¹1999) I. kötet 516. o.; Hartmut MAURER: *Allgemeines Verwaltungsrecht* (München: C.H. Beck ¹³2000) 614. o.

⁷¹⁶ Vö. BH1998.367., amely államigazgatási (értsd: közigazgatási) ügyekre vonatkozóan kimondta, hogy „az ügyfélegyenlőség elvét sérti, ha a hatóság több ügyfél esetén – azonos jogszabály és tényállás mellett – más-más döntést hoz”.

Érdemes felhívni arra a figyelmet, hogy ez a gondolatmenet az Alk. 57. § (1) bek. („A Magyar Köztársaságban a bíróság előtt mindenki egyenlő [...]”) alapján a magyar jogrendszerben egy bírói precedensrendszerre vezethetne. Ezt azonban ilyenformán nem gondolja senki Magyarországon. Én sem. Álláspontom szerint ez az Alkotmány-szakasz csupán a nyilvánvalóan tárgyszerűtlen (*unsachlich, sachfremd*) szempontok mérlegelésbe

nem jelenti azt, hogy egy hibás hatósági döntés későbbi döntések hivatkozási alapjává válhatna (*keine Gleichheit im Unrecht*).⁷¹⁷

2. Ha ellenben **nincs** lehetőség bírói felülvizsgálatra,⁷¹⁸ akkor ugyancsak **kialakulhat szokásjog** (jogként követett értelmezési gyakorlat).⁷¹⁹ Ez némely esetben nem nyilvánul meg aktusok kiadásában, hanem pusztán (kötelezőnek tekintett) gyakorlatról van szó.⁷²⁰ A jogként követett gyakorlat ebben az esetben is *értelmezési* gyakorlat, hiszen ezek a (bírószámban felül nem vizsgált) szervek is normatív aktusok alapján járnak el. Az AB-nak az AB határozatokban megnyilvánuló alkotmányértelmezési gyakorlata (**láthatatlan alkotmány**) is szokásjogi jellegű.⁷²¹

Konklúziónk tehát az, hogy csak akkor nem alakulhat ki a nem bírói szervek joggyakorlatából szokásjog, ha **1.** ezen szervek tevékenysége (ill. az általuk kiadott aktusok) bírói felülvizsgálat alatt áll, de **2.** nem tartoznak a Ket. hatálya alá. Egyébként fennáll a szokásjog (**kötelező értelmezési gyakorlat**) kialakulásának esélye. Erre a fajta szokásjogra is – *mutatis mutandis* – vonatkozik a bírói szokásjognál említett szubszidiaritás.

5.3 Kitérő: a *desuetudo*

A *desuetudo* (törvényrontó szokásjog, avagy általánosabban fogalmazva: normatív aktust lerontó, eltörlő szokásjog) fogalma a római jogból ered.⁷²² Itt most dogmatikatörténettel nem foglalkozom,⁷²³ helyette inkább azt vizsgálom meg, hogy a hatályos magyar jogrendszerben **létezik-e** ilyen jelenség.

1. Az időbeli hatály vége kapcsán már láttuk, hogy egy normatív aktus csak kifejezett rendelkezés nyomán kerülhet hatályon kívül [Jat. 13. §]. Olyan értelemben tehát egész biztosan nincs *desuetudo* Magyarországon, hogy az normatív aktusokat hatályon kívül helyezze.

2. Abban az értelemben azonban van, hogy valamely normatív aktust következetesen **nem-alkalmaznak** (noha hatályos). Itt is világosan szembeötlő a hatály és az alkalmazhatóság

való bevonását, valamint a **bírói gyakorlattól** való okszerűtlen **eltérést** tiltja – nem pedig bármely azonos releváns tényállású esetben hozott (egyszeri) döntéstől. Ez fontos különbség a Ket. (közigazgatási ügyekre vonatkozó) és az Alk. (bírószámba vonatkozó) egyenlőségi elve között. Vö. még az Alk. ezen szakaszának értelmezéséhez más szempontból SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon* (Budapest: Osiris 2001) 610. o. (*Waffengleichheit*).

⁷¹⁷ Ld. Walter PAULY: „Gleichheit im Unrecht als Rechtsproblem” *Juristenzeitung* 1997/13. 647-654. o. az esetleges kivételek dogmatikai megalapozásával (pl. bizonyos feltételek mellett az állandó jogellenes gyakorlat – de nem az egyszeri vagy kevés téves döntés – igénytámasztó jellegéről; vagy épp a gazdasági versenybeli diszkrimináció tilalma és az adóhatósági döntés kapcsolatáról), további irodalmi utalásokkal.

⁷¹⁸ Ennek körét a Ket. 109-111. § [ellentétben az Áe. 72. § (4) bek. által taxatív felsorolt esetekkel] lényegében nullára csökkentette, azaz a bírói út lehetősége gyakorlatilag alól nincsenek. A kérdést azonban – mégha jelenleg nem is aktuális – mégis érdemes tisztázni egy jövőbeni esetleges új szabályozás jogszabálytani következményeinek tisztázásához.

⁷¹⁹ Az országgyűlési szokásjog témájához TRÓCSÁNYI László: „A parlamenti jog természete és forrásai” in: PETRÉTEI József (szerk.): *Emlékkönyv Ádám Antal egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus Kiadó 2000) 283-296., kül. 295-296. o.; SZENTE Zoltán: *Bevezetés a parlamenti jogba* (Budapest: Atlantisz 1998) 28-30. o.

⁷²⁰ Az aktus hiánya miatt nehéz lehet a pusztán tényszerű gyakorlattól való elhatárolás, ld. SZILÁGYI Péter: *Jogi alaptan* (Budapest: Osiris 2001) 227. o.

⁷²¹ Részletesen ld. fent 4.4.1 A láthatatlan alkotmány.

⁷²² Ld. HAMZA Gábor – FÖLDI András: *A római jog története és intézményei* (Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó 1996) 78. o. *Digesta*-utalásokkal.

⁷²³ Ehhez ld. KISS Géza: *A jogalkalmazás módszeréről*. Dogmatikátörténeti és kritikai tanulmány a magánjog köréből (Budapest: Atheneum 1909) 214-240. o.

különbözősége: ha ugyanis csak nem-alkalmaznak egy normatív aktust, az – a hatályon kívül helyezett normatív aktussal ellentétben – bármelyik pillanatban ismét feléledhet, azaz elkezdhetik alkalmazni.⁷²⁴

Kérdés persze, hogy ez a fajta „szokásjog” hogyan illeszthető bele a fenti definíciónkba, azaz a „jogként követett értelmezési gyakorlatba”? Sehoggy. A *desuetudo* ugyanis nem szokásjog, hiszen nincsen szó jogértelmezés gyakorlatáról csupán 1. a hatóságok jogsértő tétlenségéről,⁷²⁵ vagy esetleg 2. a normatív aktus (ill. valamely normatív rendelkezése) alkalmazhatatlanságáról.⁷²⁶

5.4 A fejezet tételeinek összegzése

1. A szokásjog a magyar jogrendszerben jogként követett (kötelezőnek tekintett) értelmezési gyakorlatot jelent.
2. A bírói szokásjog Magyarországon nem szabályozó, hanem értelmező jellegű. Ez annyit jelent, hogy önmagában egy korábbi bírói ítéletből nem következik a későbbi bírói ítélet (ellentétben az angolszász rendszerrel), hanem mindig szükséges a törvényszöveg (normatív aktus szövege) is, s csupán annak lehetséges értelmezései közül választ ki egyet a bírói gyakorlat.
3. Magyarországon sokáig csak az állandó bírói gyakorlatnak volt kötelező ereje, egyes ítéleteknek (precedenseknek) azonban nem. A Bsz. 29. § azonban a LB ítélkező tanácsai döntéseinek precedens erőt kölcsönzött.
4. A „szokásos mértékű ajándék” fogalmában a „szokásos” nem összekeverendő a bírói szokásjog fogalmával.
5. Olyan nem bírói (pl. közigazgatási) szervek esetében, ahol nincs lehetőség bírói felülvizsgálatra, kialakulhat szokásjog (jogként követett értelmezési gyakorlat).
6. Ugyancsak kialakulhat szokásjog a Ket. hatály alá eső ügyekben.
7. Az AB-nak az AB-határozatköbön megnyilvánuló alkotmányértelmezési gyakorlata (láthatatlan alkotmány) is szokásjog jellegű.
8. Abban az értelemben létezik a magyar jogrendben a *desuetudo* jelensége, hogy valamely normatív aktust következetesen nem-alkalmaznak (noha hatályos).
9. A *desuetudo* nem szokásjog, hiszen nincsen szó jogértelmezés gyakorlatáról csupán 1. a hatóságok jogsértő tétlenségéről, vagy esetleg 2. a normatív aktus (ill. valamely normatív rendelkezése) alkalmazhatatlanságáról.

⁷²⁴ Ugyanerre a különbségre hívja fel a figyelmet Kiss Géza: *A jogalkalmazás módszeréről*. Dogmatörténeti és kritikai tanulmány a magánjog köréből (Budapest: Athaeneum 1909) 239. o.

⁷²⁵ Ha esetleg olyan esettel találkozunk, hogy egy kivételszabály válik a *desuetudo* áldozatává, s helyette a főszabályt alkalmazzák, akkor nincs szó tétlenségről, „csupán” szimpla jogsértésről.

⁷²⁶ Az alkalmazhatatlansághoz ld. 3.3 Az alkalmazhatóság.

6. A jogrendszer horizontális tagozódása

„A ‘magánjog’ és a ‘közjog’ fogalmak nem pozitívjogi fogalmak, amelyek valamely pozitív jogrendben akár hiányozhatnak is; ezek sokkal inkább minden jogi tapasztalást megelőznek és minden jogi tapasztalásra eleve érvényesek. Ezek a priori jogi fogalmak. “

Gustav RADBRUCH

6.1 Közjog és magánjog

6.1.1 Az elválasztás értelme a hatályos magyar jogrendben

6.1.1.1 Közjog és magánjog mint jogelméleti fogalmak

6.1.1.1.1 Érdekelmélet

6.1.1.1.2 Alárendelési elmélet

6.1.1.1.3 Alanyelmélet

6.1.1.1.4 Ügygondnok-elmélet

6.1.1.1.5 Rendelkezési elmélet

6.1.1.1.6 Kombinációs elméletek

6.1.1.2 Közjog és magánjog mint pozitívjogi és/vagy jogdogmatikai fogalmak

6.1.2 Az elválasztás indoka

6.1.3 A közjog és magánjog fogalmak további lehetséges jelentései

6.1.4 Mit jelentenek a „közjog” és „magánjog” kifejezések?

6.2 A jogági felosztás

6.2.1 A jogág fogalma

6.2.2 Problémák a jogági felosztás kritériumaival

6.3 A fejezet tételeinek összegzése

6.1 Közjog és magánjog

A közjog-magánjog elválasztásról szóló írásokat illik egy ULPIANUS-idézettel kezdeni („*publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem*”),⁷²⁷ majd avval folytatni, hogy lám-lám már a rómaiak is ismerték ezt az alapvető kategorizálást (*summa divisio*-t), s hogy ez bizony mind a mai napig megállja a helyét.

Én azonban most egyetlen leszek, és épp ennek az ellenkezőjét próbálom bebizonyítani. Először is, a rómaiak számára nem a jogrendszer dogmatikai dichotómiájáról volt szó, hanem csupán egy didaktikus felosztásról.⁷²⁸ Másodszor, nem egy szigorú „vagy-vagy”-ot értettek tehát ezen, hanem csupán többé-kevésbé elkülöníthető jellegzetességeket.⁷²⁹ A középkor nagyrészt pedig még ilyen „puha” kategorizálásként sem használták a fogalmakat.⁷³⁰

Amikor a kora-újkori Német-Római Birodalomban a *ius publicum* fogalom ismét felbukkant (XVI-XVII. sz.), inkább egy tematikus területet értettek ezen, amelyről könyvek

⁷²⁷ D 1.1.1.2.

⁷²⁸ Martin BULLINGER: *Öffentliches Recht und Privatrecht*. Studien über Sinn und Funktion der Unterscheidung (Stuttgart e.a.: W. Kohlhammer 1968) 13-16. o.

⁷²⁹ A római jogászok eszméjszerétől idegen lett volna egy ilyen rendszerjellegű elválasztás, ld. Max KASER: „Jus Publicum – Jus Privatum” *Studia et Documenta Historiae et Juris* 1951, 267-270. o. Hasonlóan MOLNÁR Tamás: „A *ius publicum* és *ius privatum* elhatárolása a római jogban” *Collega* 2002/4. 64-72. o. a római esetjogi gondolkodásra hivatkozva.

⁷³⁰ Michael STOLLEIS: „Öffentliches Recht und Privatrecht im Prozeß der Entstehung des modernen Staates“ in: Wolfgang HOFFMANN-RIEM – Eberhard SCHMIDT-ABMANN (szerk.): *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen* (Baden-Baden: Nomos 1996) 46. o.; HAMZA Gábor: *A modern jogrendszerek tagozódása és a római jogi tradíció*. Akadémiai székfoglaló előadás, 2004. október 6. [www.mta.hu/fileadmin/szekfoglalok/000875.pdf] 2. és 3. o.

jelentek meg, és amit az egyetemeken oktattak.⁷³¹ Az ULPIANUSI formulát mint a jogrend két súlypontját értették (mint két egymást metsző kört, azaz továbbra sem szigorú *tertium non datur*ként).

A XVIII. sz. közepétől – az észjogi irányzatok rendszerező kategorizálásának hatására – kezdik az ULPIANUSI formulát kategoriális kettéosztásként érteni.⁷³² A közjogot mint „bíróági felülvizsgálattól mentes” jogterületet fogták fel. Ez megfelelt mind az uralkodó,⁷³³ mind a polgárság érdekeinek. Az előbbi esete nyilvánvaló, utóbbi esetben pedig arról van szó, hogy a közjogi természetű feudális ipari privilégiumok bíróági kikényszeríthetősége ezáltal megszűnt.⁷³⁴ A XIX. században a kettéosztást, mint az „állam és társadalom” elválasztásának következményét kezdték felfogni.⁷³⁵ Ugyancsak a XIX. század eredménye a német pandektisták szigorú fogalmi építkezése, amely ugyancsak egy strikt dichotómia irányába hatott.⁷³⁶ Valójában azonban megállapítható, hogy a kettéosztás sosem volt teljes és következetes,⁷³⁷ mindig igen lényeges kivételekkel kellett számolni.⁷³⁸ Nem is (volt) jellemző minden jogrendre.⁷³⁹

⁷³¹ Martin BULLINGER: *Öffentliches Recht und Privatrecht*. Studien über Sinn und Funktion der Unterscheidung (Stuttgart e.a.: W. Kohlhammer 1968) 17-18. o.

⁷³² De a büntetőjogot és a hűbéri jogot (*Lehnrecht*) a magánjogba sorolták, ld. Martin BULLINGER: *Öffentliches Recht und Privatrecht*. Studien über Sinn und Funktion der Unterscheidung (Stuttgart e.a.: W. Kohlhammer 1968) 31. o.

⁷³³ Ld. Hans Kelsen: „Zur Lehre vom öffentlichen Rechtsgeschäft“ *Archiv des öffentlichen Rechts* 1913, 218. o.: „a jogállam fogalmával összeegyeztethetetlen a közjog és magánog elválasztása”. Ugyanígy Michael STOLLEIS: „Öffentliches Recht und Privatrecht im Prozeß der Entstehung des modernen Staates” in: Wolfgang HOFFMANN-RIEM – Eberhard SCHMIDT-ABMANN (szerk.): *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen* (Baden-Baden: Nomos 1996) 53. o.

⁷³⁴ Martin BULLINGER: *Öffentliches Recht und Privatrecht*. Studien über Sinn und Funktion der Unterscheidung (Stuttgart e.a.: W. Kohlhammer 1968) 51-53. o.

⁷³⁵ Martin BULLINGER: *Öffentliches Recht und Privatrecht*. Studien über Sinn und Funktion der Unterscheidung (Stuttgart e.a.: W. Kohlhammer 1968) 69-72. o.; Michael STOLLEIS: „Öffentliches Recht und Privatrecht im Prozeß der Entstehung des modernen Staates” in: Wolfgang HOFFMANN-RIEM – Eberhard SCHMIDT-ABMANN (szerk.): *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen* (Baden-Baden: Nomos 1996) 55. o.

⁷³⁶ Michael STOLLEIS: „Öffentliches Recht und Privatrecht im Prozeß der Entstehung des modernen Staates” in: Wolfgang HOFFMANN-RIEM – Eberhard SCHMIDT-ABMANN (szerk.): *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen* (Baden-Baden: Nomos 1996) 57. o.

⁷³⁷ A büntetőjog besorolásának problémáján szemléltetve Isabelle RORIVE: „Les structures du système juridique belge” in: Olivier MORÉTAU – Jacques VENDERLINDEN (szerk.): *La structure des systèmes juridiques* (Bruxelles: Bruylant 2003) 188. és 191. o. Ugyanez a polgári eljárásjog problematikáján (besorolási vitáján) ld. HAMZA Gábor: *A modern jogrendszerek tagozódása és a római jogi tradíció*. Akadémiai székfoglaló előadás, 2004. október 6. [www.mta.hu/fileadmin/szekfoglalok/000875.pdf] 13. o.

⁷³⁸ Martin BULLINGER: „Die Funktionelle Unterscheidung von öffentlichem Recht und Privatrecht als Beitrag zur Beweglichkeit von Verwaltung und Wirtschaft in Europa” in: Wolfgang HOFFMANN-RIEM – Eberhard SCHMIDT-ABMANN (szerk.): *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen* (Baden-Baden: Nomos 1996) 244. o. jogtörténeti példákkal.

⁷³⁹ Téves tehát a fejezet mottójaként szereplő RADBRUCH-idézet, Gustav RADBRUCH: *Rechtsphilosophie* (Stuttgart: Koehler ⁸1973) 221. o. Hozzám hasonló állásponton: Dieter GRIMM: „Öffentliches Recht” in: Görres-Gesellschaft (szerk.): *Staatslexikon. Band 4*. (Freiburg: Herder ⁷1988) 120. hasáb, valamint G. CHEVRIER: „Droit public – droit privé” in: Åke MALMSTRÖM – Stig STRÖMHOLM (szerk.): *Rapports généraux au VII^e Congrès international de droit comparé* (Stockholm: Almqvist & Wiksell 1968) 37. o. A különbség hiányáról a kánonjogban ld. A. Bernárdez CANTON: „Droit public – droit privé an droit canonique” in: Åke MALMSTRÖM – Stig STRÖMHOLM (szerk.): *Rapports généraux au VII^e Congrès international de droit comparé* (Stockholm: Almqvist & Wiksell 1968) 42. o. A nyolcvanas éveket megelőzően (O'Reilly v Mackmann [1982] All ER 1124, House of Lords) az angol jogrendben sem volt jelentősége a megkülönböztetésnek, ld. Ian MCLEOD: *Legal Method* (Basingstoke – New York: Palgrave ⁴2002) 30. o.

6.1.1 Az elválasztás értelme a hatályos magyar jogrendben

A közjog-magánjog elválasztás lehet jogelméleti jellegű, jogdogmatikai jellegű vagy pozitívjogi jellegű.⁷⁴⁰ Előbbi esetben a jogrendet csupán az áttekinthető strukturálás ill. magyarázat miatt osztjuk két részre. A középső esetben különféle jogi problémák megoldásához használjuk érveléseinkben a kettéosztást (amennyiben ezt a joggyakorlat is teszi, s nem csupán jogtudósi munkákban történik ez, akkor a fogalom jogdogmatikai és pozitívjogi egyszerre). A harmadik esetben (amennyiben egyúttal nem jogdogmatikai is a fogalom) pedig szövegszerűleg a pozitív jog valamely normatív aktusa maga előfeltételezi a kettéosztást, s említi a kérdéses fogalmakat.

6.1.1.1 Közjog és magánjog mint jogelméleti fogalmak

Nézzük ezek után, hogy konkrétan milyen elhatárolási kritériumokkal lehet a közjog-magánjog felosztást végrehajtani. Tekintettel arra, hogy a jogrendszer áttekinthető és distinct strukturálása a célunk, ezért feltesszük, hogy a kettéválasztás *tertium non datur* (azaz „vagy-vagy”) jellegű.

6.1.1.1.1 Érdekelmélet

Eszerint a közjog közérdeket szolgál, a magánjog pedig magánérdeket.⁷⁴¹ Számos probléma van ezzel az elmélettel. Nevezetesen: 1. privát egyesületek is gyakran közérdekű céllal jönnek létre; 2. az állam Ptk. szerinti cselekvései a közjogba sorolandók be; 3. az alanyi közjogok gyakorlása nem csupán közérdekből történik;⁷⁴² 4. az építési engedélyre vonatkozó igény nyilván magánérdeket takar, mégis közjoginak tekintjük.⁷⁴³

S végül: többé-kevésbé minden jognak a közérdeket kell szolgálnia.⁷⁴⁴ Az érdekelmélet (*Interessentheorie*) ezért nem elfogadható.

6.1.1.1.2 Alárendelési elmélet

Ezen megközelítés szerint a közjogra az alá-fölérendeltség, a magánjogra pedig a mellérendeltség (privátautonómia) jellemző.⁷⁴⁵ A problémák a következők: 1. a közigazgatási

⁷⁴⁰ Ld. fent 1.2 A jogtudomány feladata.

⁷⁴¹ Ld. fent az ULPIANUS-idézetet. Vö. HAMZA Gábor: *A modern jogrendszerek tagozódása és a római jogi tradíció*. Akadémiai székfoglaló előadás, 2004. október 6. [www.mta.hu/fileadmin/szekfoglalok/000875.pdf] 1. o.

⁷⁴² Ludwig SCHÖNE: *Privatrecht und öffentliches Recht*. Geschichte, Inhalts- und Bedeutungswandel eines juristischen Grundbegriffes, Diss. jur. Freiburg 1955, 47. o.

⁷⁴³ Detlef SCHMIDT: *Die Unterscheidung von privatem und öffentlichem Recht* (Baden-Baden: Nomos 1985) 92. o.

⁷⁴⁴ Ld. Erich MOLITOR: *Über öffentliches Recht und Privatrecht*. Eine rechtssystematische Studie (Karlsruhe: Müller 1949) 30. o. és Klaus F. RÖHL: *Allgemeine Rechtslehre*. Ein Lehrbuch (Köln e.a.: Carl Heymanns² 2001) 404. o.

⁷⁴⁵ Georg JELLINEK: *Allgemeine Staatslehre* (Berlin: Julius Springer³ 1914) 384. o.; SAVIGNY hasonlóképpen, ld. Günter STRATENWERTH: „Zum Verhältnis von Privatrecht, öffentlichem Recht und Strafrecht. Eine Auseinandersetzung mit Walter Burckhardt“ in: Juristische Fakultät der Universität Basel (szerk.): *Privatrecht – Öffentliches Recht – Strafrecht*. Grenzen und Grenzüberschreitungen (Basel e.a.: Helbing & Lichtenhahn 1986) 421. o. részletes utalásokkal. Az angol dogmatikában hasonló álláspontokhoz ld. Jack BEATSON: „Public and Private in English Administrative Law” *Law Quarterly Review* 1987. 52-54. o. Ilyen értelemben használja

jogi szerződés mellérendeltséget jelent, noha közjogba soroljuk,⁷⁴⁶ 2. a közigazgatási szervezeti jogban általános a mellérendeltség (pl. két falusi önkormányzat viszonya), 3. a családjogban és a munkajogban alárendeltségi viszonyokat találunk, mégsem soroljuk a közjogba, 4. az állampolgár nem „alárendeltje” az államnak (alapjogok, választójog).⁷⁴⁷ Ez utóbbi megvilágítja azt a problémát is, hogy ezen elmélet antidemokratikus premisszákra épít,⁷⁴⁸ amely a népszuverenitással nehezen összeegyeztethető.⁷⁴⁹

Az alárendelési elmélet (*Subjektionstheorie*, *Subordinationstheorie*)⁷⁵⁰ ezért nem elfogadható.

6.1.1.1.3 Alanyelmélet

Az alanyelmélet szerint az állam jogviszonyainak szabályozása a közjog tárgyköre, a privátoké pedig a magánjog tárgyköre.⁷⁵¹ A probléma evvel, hogy az állam is részese magánjogi jogviszonyoknak.⁷⁵² A kiútnak az tűnik, hogy azt mondjuk, „ha az állam ilyen [állami] minőségében” vesz részt a jogviszonyban, akkor közjogi a jogviszony. Így első látásra egy kielégítő kritériumot kapunk az elválasztásra.

MONTESQUIEU: *A törvények szelleméről* [ford. CSÉCSY Imre és SEBESTYÉN Pál] (Budapest: Osiris – Attraktor 2000) 698-700. o. Az alárendelési elmélet speciális formája a jogforma-tan (*Rechtsformentheorie*), vö. Charles SZLADITS: „The Civil Law System” in: René DAVID (főszerk.): *International Encyclopedia of Comparative Law. II/2. Structure and Divisions of the Law* (Tübingen e.a.: J.C.B.Mohr 1974) 22. o. Eszerint a közjog az államnak az egyénnel szembeni uralmának a világa, amelyre a parancs (*Befehl*) és a kényszer (*Zwang*) jellemző; a magánjog pedig az egyenlő felek közti viszonyok világa, amelyre a követelés (*Forderung*) és a per (*Klage*) jellemző. Ld. Fritz FLEINER: *Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts* (Tübingen: Mohr⁷1922) 53-54. o.

⁷⁴⁶ Willibalt APELT: *Der verwaltungsrechtliche Vertrag*. Ein Beitrag zur Lehre von der rechtswirksamen Handlung im öffentlichen Rechte (Leipzig: Meiner 1920) 125-127. o.

⁷⁴⁷ Martin ZULEEG: „Die Anwendungsbereiche des öffentlichen Rechts und des Privatrechts” *Verwaltungsarchiv* 1982, 384-404., kül. 391. o. további utalásokkal.

⁷⁴⁸ Ld. Albert Venn DICEY: *Introduction the Study of the Law of the Constitution* (London: Macmillan⁹1939) 384-385. o. aki szerint a kontinentális „közjog”-„magánjog” elválasztás azért nem elfogadott Angliában, mert ott a polgárok és a hivatalnokok is ugyanazon „rendes” (*ordinary*) jognak vannak alávetve. A polgár nincs alávetve a hivatalnoknak, hanem mindketten egyaránt a jognak vannak alávetve (*rule of law*).

⁷⁴⁹ Jörn IPSEN – Thorsten KOCH: „Öffentliches und privates Recht – Abgrenzungsprobleme bei der Benutzung öffentlicher Einrichtungen” *Juristische Schulung* 1992. 811. o.

⁷⁵⁰ Avagy Kelsen elnevezésével *Mehrwerttheorie*, ld. Kelsen, Hans: „Zur Lehre vom öffentlichen Rechtsgeschäft” *Archiv des öffentlichen Rechts* 1913, 192. o. és Hans Kelsen: *Allgemeine Staatslehre* (Berlin: Springer 1925) 82. o. Arról, hogy Kelsen miért utasította el a hagyományos felosztást (ill. annak túlhangsúlyozását) ld. Dieter WYDUCKEL: „Über die Unterscheidung von öffentlichem Recht und Privatrecht in der Reinen Rechtslehre” in: Werner KRAWIETZ – Helmut SCHELSKY (szerk.): *Rechtssystem und gesellschaftliche Basis bei Hans Kelsen* [Rechtstheorie Beiheft 5] (Berlin: Duncker & Humblot 1984) 113-128. o. Kelsen álláspontjának monografikus feldolgozása magyarul Zelenka István: *A közjog és magánjog dualizmusának problémája (Kritikai megjegyzések)* (Miskolc: Miskolci Evangélikus Jogakadémia 1938).

⁷⁵¹ Otto MAYER: *Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts* (Leipzig: Duncker & Humblot²1914) I. kötet 16. o.; Jack BEATSON: „Public and Private in English Administrative Law” *Law Quarterly Review* 1987. 48-51. o.; Dawn OLIVER: „Common Values in Public and Private Law and the Public/Private Divide” *Public Law* 1997. 645-644. o.; MOÓR Gyula: *A jogrendszer tagozódásának problémája* (Budapest: MTA 1937) 20. o.; SZONTAGH Vilmos: „Közjog és magánjog elválasztása” *Jogállam* 1938. 172-181. o.; BUZA László: *A közjog és a magánjog elhatárolásának kérdése* (Kolozsvár: Erdélyi Múzeum Egyesület 1943) 7. o.

⁷⁵² Másrészt pedig eszerint az elmélet szerint, ha szigorúan és következetesen vesszük, a büntetőjog magánjogi jellegű lenne, ld. MOÓR Gyula: „A jogrendszer tagozódásának problémája” *Budapesti Szemle* 1937, 1-17., 142-167., kül. 149-152. o.; Julius MOÓR: „Das Rechtssystem” *Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts* 1939, 1-13., kül. 3-5. o. Az ennek kapcsán kibontakozott vitához ld. FINKEY Ferenc: „Vitéz Moór Gyula új elmélete a büntetőjog magánjogi jellegéről” *Magyar Jogászegyleti Értekezések* 1941, 365-386., kül. 373. o., aki az érdekelmélettel próbál kihátrálni a számára abszurdnak tűnő MOÓRI következtetés elől.

A probléma azonban az, hogy körbenforgó definíciót alkottunk.⁷⁵³ Ha ugyanis rákérdezzünk, hogy vajon mikor vesz részt az „állam ilyen [állami] minőségében” egy jogviszonyban, akkor a válasz az, hogy „amikor a közjog” szabályozza a jogviszonyt. Csakhogy eredetileg pont azt akartuk kideríteni, hogy mi is ez a „közjog”. A kígyó a farkába harap.⁷⁵⁴

Nem tudja továbbá magyarázni az elmélet, hogy az alapjogok horizontális hatása (*Drittwirkung*) vajon miért közjogi probléma, hiszen privátok közti viszonyról van szó. Az elmélet további nehézsége az „állam” fogalmának definíciója.⁷⁵⁵

Az alanyelmélet (*Subjektstheorie*) ezért nem elfogadható.

6.1.1.1.4 Ügygondnok-elmélet

Eszerint olyan jogviszonyok, amelyekben a résztvevők egyike egy másik jogviszony alapján a közjó (közérdek) ügygondnokaként (*Sachwalter*) cselekszik, a közjogba tartoznak.⁷⁵⁶ A probléma ezzel az elmélettel az, hogy két közcélra létrehozott privát egyesület közti viszony eszerint közjogi lenne. Az ügygondnokelméletet (*Sachwaltertheorie*) ezért el kell vetnünk.⁷⁵⁷

6.1.1.1.5 Rendelkezési elmélet

Eszerint az elmélet szerint a közjog kógens, a magánjog pedig diszpozitív.⁷⁵⁸ Azaz a magánjogban a felek autonóm módon rendelkezni tudnak a jogról.⁷⁵⁹ A probléma ezzel az elmélettel az, hogy létezik diszpozitív közjog [Alk. 30/A. § (1) bek. g) szerint a köztársasági elnök népszavazást kezdeményezhet] és kógens magánjog (pl. tulajdon védelme) is.⁷⁶⁰ A rendelkezési elméletet (*Verfügungstheorie*) ezért el kell vetnünk.

6.1.1.1.6 Kombinációs elméletek

Próbálkozhatunk az előző elméletek kombinációjával is,⁷⁶¹ de látnunk kell, hogy az említett elméletek által adott felosztások csak részben fedik át egymást. Ha tehát azt állítjuk, akkor a

⁷⁵³ Cristoph MÖLLERS: *Staat als Argument* (C.H. Beck: München 2000) 301. o.

⁷⁵⁴ Detlef SCHMIDT: *Die Unterscheidung von privatem und öffentlichem Recht* (Baden-Baden: Nomos 1985) 118-119. o. Ugyanígy TÓTH Lajos: „Közjog – magánjog” *Magyar Jogi Szemle* 1920, 460-475. és 519-537., kül. 527. o.

⁷⁵⁵ Az alanyelmélet speciális formája a különjog-elmélet (*Sonderrechtslehre*), amely szerint a magánjog minden jogalanya vonatkozik (tehát a közjogi jogalanyok is köthetnek polgári jogi szerződést), a közjog azonban csak egy speciális szűk körre. Ld. Hans J. WOLFF: „Der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht” *Archiv des öffentlichen Rechts* 1950-51, 205-217. o. A *Drittwirkung*ról ez az elmélet sem tud számot adni.

⁷⁵⁶ Norbert ACHTERBERG: *Allgemeines Verwaltungsrecht. Ein Lehrbuch* (Heidelberg: Müller 1982) 11. o.

⁷⁵⁷ Detlef SCHMIDT: *Die Unterscheidung von privatem und öffentlichem Recht* (Baden-Baden: Nomos 1985) 110-111. o.

⁷⁵⁸ Walter BURCKHARDT: *Die Organisation der Rechtsgemeinschaft* (Zürich: Polygraphischer Verlag ²1944).

⁷⁵⁹ Vö. HAMZA Gábor: *A modern jogrendszer tagozódása és a római jogi tradíció*. Akadémiai székfoglaló előadás, 2004. október 6. [www.mta.hu/fileadmin/szekfoglalok/000875.pdf] 2. o. a Papinianus-idézet („*Ius publicum privatorum pactis mutari non potest*” [D. 2.14.28.]) bemutatását és meggyőző cáfolatát..

⁷⁶⁰ Hans NAWIASKY: *Allgemeine Staatslehre*. III. Staatsrechtslehre (Einsiedeln e.a.: Benziger 1956) 163. o. Günter STRATENWERTH: „Zum Verhältnis von Privatrecht, öffentlichem Recht und Strafrecht. Eine Auseinandersetzung mit Walter Burckhardt” in: Juristische Fakultät der Universität Basel (szerk.): *Privatrecht – Öffentliches Recht – Strafrecht*. Grenzen und Grenzüberschreitungen (Basel e.a.: Helbing & Lichtenhahn 1986) 417. o.

⁷⁶¹ SZIGETI Péter: *Jogtani és államtani alapvonalak* (Budapest: Rejtjel 2002) 130-131. o.

közjogra „az alá-fölérendeltségi viszonyok, a közérdek, a kógens szabályok és az állami viszonyok” joga, a magánjog pedig „a mellérendeltségi, a magánérdek, a diszpozitív szabályok és a magánszemélyek közti viszonyok” joga, akkor

1. amennyiben a kritériumokat konjunktíve fogjuk fel, akkor számos jogterület ill. jogviszony kimarad (pl. diszpozitív államra vonatkozó szabályok),

2. ha pedig alternatíve fogjuk fel őket, akkor egymást átfedő kategóriákat kapunk.

Lehet persze avval próbálkozni, hogy azt mondjuk: ezek nem kritériumok, hanem csak jellegzetességek. Csakhogy ezúttal pedig a kettéosztást előfeltételeznénk, s arra nem adnánk választ, hogy mi alapján történik meg maga a kettéosztás.

6.1.1.2 Közjog és magánjog mint pozitívjogi és/vagy jogdogmatikai fogalmak

Ellentétben pl. a német jogrenddel,⁷⁶² ahol a közjog és magánjog fogalmak a pozitív jogban előfordulnak, Magyarországon az elválasztásnak nincs ilyen jelentősége.⁷⁶³ Ahol a kifejezés megemlítésre kerül, csupán az elválasztás lényegtelenységét hangsúlyozzák („akár közjog, akár magánjog”-jellegű rendelkezések).⁷⁶⁴ Hasonlóképpen lényegtelen az elválasztás az EU-jog⁷⁶⁵ vagy éppen az Európai Emberi Jogi Egyezmény számára.⁷⁶⁶ **Pusztán pozitívjogi** fogalomként tehát **nem** létezik az elválasztás.

Felvethető azonban, hogy egy **jogdogmatikai** kettéválasztásról van szó, amely pl. segít meghatározni a közigazgatási jogszabályok (pl. Ket.) alkalmazási körét. Jelenleg ugyanis csupán annyit olvashatunk „A közigazgatási hatóság eljárása során az e törvény hatálya alá tartozó közigazgatási hatósági ügyekben e törvény rendelkezéseit kell alkalmazni.” [Ket. 12. § (1)]. Érvelhetnénk úgy, hogy a közigazgatási hatósági ügy valójában „közjogi jogviszony”-t jelent – azaz mégiscsak meg kell határoznunk a közjog fogalmát.⁷⁶⁷ Ennek cáfolása érdekében

⁷⁶² Detlef SCHMIDT: *Die Unterscheidung von privatem und öffentlichem Recht* (Baden-Baden: Nomos 1985) 45-79. o. és Martin BULLINGER: *Öffentliches Recht und Privatrecht. Studien über Sinn und Funktion der Unterscheidung* (Stuttgart e.a.: W. Kohlhammer 1968) 106-110. o. további utalásokkal. Manapság már (1982 óta, ld. fent 739. l.) az angol jogrendben hasonló a helyzet, ld. Jack BEATSON: „Public and Private in English Administrative Law” *Law Quarterly Review* 1987. 34-65. o. A francia, az olasz, a svájci és az osztrák jogrendben való pozitívjogi jelentőségről ld. Charles SZLADITS: „The Civil Law System” in: René DAVID (főszerk.): *International Encyclopedia of Comparative Law. II/2. Structure and Divisions of the Law* (Tübingen e.a.: J.C.B. Mohr 1974) 24-41. o.

⁷⁶³ Az AB egyszer használta érvelésében a megkülönböztetést, a 30/1998. (VI. 25.) AB hat.-ban (ABH 1998. 220). Találó kritikát ad az egyszeri és dogmatikailag megalapozatlan (kifejtetlen) érvről Imre VÖRÖS: „The Legal Doctrine and Legal Policy Aspects of EU-Accession” *Acta Juridica Hungarica* 2003. 149-152. o.

⁷⁶⁴ 1998. évi XVI. törvény a Magyar Köztársaság és az Európai Beruházási Bank (EIB) közötti, az EIB magyarországi tevékenységére vonatkozó, Hongkongban, 1997. szeptember 22-én kelt Keretmegállapodás kihirdetéséről 1. Cikk.

⁷⁶⁵ Wassilios SKOURIS: *Der Einfluß des europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Unterscheidung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht. Dargestellt für das öffentliche Auftragswesen und die Privatisierung* (Bonn: Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht 1996). Arról, hogy a nemzeti „közjog”-fogalom lényegtelen a „közszolgálat” közösségi jogi fogalma, azaz a szabad munkaerő korlátozása szempontjából, ld. 149/79, *Commission v. Belgium* (1980), ECR 3881. A lényegteleniséget más helyen kifejezetten az EKSZ rögzíti (48. Cikk és 238. Cikk: „akár közjogi, akár magánjogi”). Más helyeken pedig az említés a magánjogi jogalanyokkal szembeni privilégiumok tiltásáról szól [EKSZ 101. Cikk (1) bek., 102. Cikk (1) bek., 103. Cikk (1) bek.].

⁷⁶⁶ Az egyezményre épülő joggyakorlat más „köz” és „magán”-fogalmakkal dolgozik, mint a hagyományos „közjog” és „magánjog”. Paul TAVERNIER: „La Convention européenne des droits de l’homme et distinction droit public – droit privé” in: *Liber amicorum Marc-André Eissen* (Bruxelles: Bruylant 1995) 399-413. o. ezt kritizálja a jogbiztonság nevében. Ld. még részletesen Dawn OLIVER: „The Human Rights Act and Public Law/Private Law Divides” *European Human Rights Law Review* 2000. 343-355. o.

⁷⁶⁷ Német mintára lényegében így érvel TAKÁCS Albert: „A közjog és a magánjog összefüggésének államelméleti és jogfilozófiai kérdései” *Jogállam* 94/3-4. 5-23. o.

röviden ki kell térnünk a „közigazgatás” (és ebből következően a „közigazgatási hatósági ügy”) fogalmának meghatározására.

A közigazgatás fogalma meghatározásának kérdésére több úton is megpróbálhatunk választ adni.⁷⁶⁸

1. Az egyik ilyen lehetőség lenne a **„maradék elv”**. Ezek szerint a közigazgatás az államszervezetnek azon része, amely a hagyományosan nem közigazgatásként felfogott (pl. Országgyűlés) és a különféle alkotmányjogilag garantált autonómiájú speciális szervek (pl. ombudsman, Alkotmánybíróság) „levonása” után marad. Ez egy első látásra meglepő, de tetszetős megoldás. Probléma csupán az vele, hogy nem tudjuk, mit kell „levonni”. Azaz az (autonómiával rendelkező) önkormányzatokat miért nem kell „levonni”, s az ombudsmant meg miért kell. Ez a definíciós kísérlet tehát elbukott.

2. Egy másik megközelítés szerint a főbb típusokat kell csupán **felsorolni**, s csupán ezekre a típusokra kell definíciót adni. Azaz átfogó közigazgatás-fogalomra nincs szükségünk, hanem csupán pl. a Kormány, az önkormányzatok, a Kormány-független államigazgatási szervek és a Kormánynak alárendelt államigazgatás fogalmára.⁷⁶⁹ Az így megoldandó feladat tényleg egyszerűbb, csak épp az nem világos, miként állítjuk össze a kiinduló a listát. Azaz miért vesszük fel az önkormányzatokat, s miért nem az Állami Számvevőszéket. Azt látjuk tehát, hogy valami tartalmi kritériumra feltétlenül szükség van.

3. Kézenfekvő lehet esetleg a **közhatalom** fogalmára alapozni. Ezek szerint a közigazgatás az államszervezet azon része, amely közhatalmat gyakorol. Az első probléma nyilván az, hogy pl. az Országgyűlés (törvényalkotás) vagy az ügyészség (előzetes letartóztatás) is közhatalmat gyakorol – mégsem értjük bele őket a közigazgatás fogalmába. Azaz megint csak a „levonásos” módszert kell alkalmazni: a közigazgatás a közhatalmat gyakorló állami szerveket jelenti, kivéve *x* és *y* szerveket. Ismét csak *x* és *y* szervek kiválasztása lesz a probléma.

4. Próbálkozhatunk az **értelmezési hagyománnyal** is. Nevezetesen: érvelhetünk például úgy, hogy „ezt a szervet nem szokták beleértetni a közigazgatás fogalmába, ezért aztán nem is része annak”. Ez alapvetően egy biztonságos és jónak tűnő út (az eddigiek közül talán a legjobb), csak az a baj vele, hogy az újonnan felmerülő problémákra nem tud választ adni. Az újonnan felmerülő problémáknak (pl. új jellegű szerv felállítása) ugyanis épp az a jellegzetessége, hogy nincs értelmezési hagyomány, amely segíthetne. A felállítandó definíciónak tiszteletben kell ugyan tartania az értelmezési hagyományt, de az újszerű esetek besorolására is képesnek kell lennie.

5. A megoldást ezért a következőkben látom: a **jogvédelemre** koncentrálva kell a közigazgatás lehatárolását megtenni. Ezek szerint: 1. közigazgatás azon szervek összessége, amelyeket hagyományosan közigazgatási szerveknek szoktak nevezni, 2. kétes (új) esetekben – ahol tehát nem segít az értelmezési hagyomány – az a mérvadó a közigazgatásba való besorolásra, hogy a magánszemély lehetőleg ne maradjon jogvédelem (jogorvoslat)⁷⁷⁰ nélkül. Tehát a közigazgatás fogalmába pl. azért kell beleértetni a kamarákat, hogy így a magánszemélyek ezek döntéseivel szemben végső soron a bíróságok (mint *közigazgatási* döntéseket felülvizsgáló szervek) jogvédelmét élvezhessék.⁷⁷¹ Ezzel a **gyakorlatias jellegű**

⁷⁶⁸ JAKAB András „A közigazgatás helye a magyar államszervezetben” *JURA* 2004/1. 39-47., kül. 44. o. alapján.

⁷⁶⁹ Ilyen jellegű meghatározást ad az osztrák közigazgatási jogra Bernhard RASCHAUER: *Allgemeines Verwaltungsrecht* (Wien – New York: Springer 1998) 23. o.

⁷⁷⁰ Értve ezen a GG 19. cikk (4) bek. szerinti „hatékony” és végső soron bírósági jogvédelmet egy fair eljárásban. A fogalom részletes dogmatikai elemzését ld. pl. Michael SACHS (szerk.): *Grundgesetz*. Kommentar (München: Beck ³2003) 797. o.

⁷⁷¹ Ha pl. ezt a kamarákkal szembeni törvényileg biztosított jogvédelmet törvényhozó el akarná törölni, akkor azzal megsértené a *közigazgatási* határozatok törvényességi ellenőrzését előíró Alkotmány-szakaszt [50. § (2) bek.: „A bíróság ellenőrzi a közigazgatási határozatok törvényességét.”], hiszen a „közigazgatás” szót az

megközelítéssel egyúttal el lehet kerülni a közigazgatás fogalmának meghatározása kapcsán az olyan fogalmakra építsünk amelyek meghatározása hasonlóképpen megoldatlan ill. túlsokféleképpen megoldott (azaz vitatott) – mint pl. közhatalom, közjog, alá-fölérendeltség vagy épp közérdek –, és amelyek ezáltal reménytelen távlatokba helyeznék a szervezeti értelemben vett közigazgatás érthető és áttekinthető definiálását.⁷⁷²

Azt látjuk tehát, hogy a közjog fogalmának használata nélkül tudtuk a „közigazgatás” (és ezáltal a közigazgatási ügy) fogalmát meghatározni. Azaz jogdogmatikai fogalomként sincs szükség az elválasztás bevezetésére.

6.1.2 Az elválasztás indoka

Többen avval érvelnek, hogy a közjog-magánjog elválasztás az állam és társadalom elválasztását fejezi ki,⁷⁷³ s hogy ezáltal a jogállamiság és a szabadság elvéből következik.⁷⁷⁴ Ezek szerint a magánjog lenne az állam által nem érintett terület (azaz a „szabadság szférája”).⁷⁷⁵ Ezzel az elképzeléssel több probléma is van.

Először is az állam és társadalom elválasztása sem mint leíró, sem mint előíró tétel nem tartható.⁷⁷⁶ Ezzel azonban itt részletesen nem foglalkozunk. Számunkra ugyanis jelentősebb, hogy az állam és társadalom elválasztásának tételéből **nem következik** a közjog-magánjog elválasztás. A magánjog ugyanis éppúgy állami (állami törvényekkel – pl. Ptk. – teremtett) rend, mint a közjog: a magánjog és közjog közti elválasztás az állami szférán belüli

Alkotmány ezen szakaszában jogvédelem-konform módon kell értelmeznünk [Alk. 2. § (1) bek. – jogállamiság – miatt]. Azaz bele kell érteni az Alkotmány 50. § (2) bek.-ben szereplő „közigazgatás” szóba a kamarákat is, mert másképp azok (átruházott állami hatáskörben végzett) tevékenysége jogvédelmi kontroll nélkül maradhatna. Hasonlóképpen nyerhetünk még egy újabb érvet arra, hogy a köztársasági elnököt ne soroljuk be a közigazgatásba: az ő határozatainak bírósági felülvizsgálata ugyanis nem lenne összeegyeztethető a magyar alkotmány által választott parlamentáris köztársaság modellel.

⁷⁷² Hasonló logikával dolgozik Jack BEATSON: „Public and Private in English Administrative Law” *Law Quarterly Review* 1987. 59-64. o. a Wandsworth L.B.C. v. Winder [1985] A.C. 461 eset alapján.

⁷⁷³ Eberhard SCHMIDT-ABMANN: „Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen – Einleitende Problemskizze“ in: Wolfgang HOFFMANN-RIEM – Eberhard SCHMIDT-ABMANN (szerk.): *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen* (Baden-Baden: Nomos 1996) 8-40., kül. 19. o.; Reinhard DAMM: „Risikosteuerung im Zivilrecht“ in: Wolfgang HOFFMANN-RIEM – Eberhard SCHMIDT-ABMANN (szerk.): *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen* (Baden-Baden: Nomos 1996) 139. o. Hasonló az értelemben ír a kettéválasztásról Immanuel KANT: „Az erkölcsök metafizikája” in: Immanuel KANT: *Az erkölcsök metafizikájának alapvetése. A gyakorlati ész kritikája. Az erkölcsök metafizikája* [ford. BERÉNYI GÁBOR] (Budapest: Gondolat 1991) 339. o., aki szerint a magánjog a természetes joggal azonos, ellentétben a közjoggal, amely a polgári (értsd: állami) állapothoz köthető. Bővebben: Simone GOYARD-FABRE: *Kant et le problème du droit* (Paris: Librairie Philosophique J. Vrin 1975) 83-87. o.

⁷⁷⁴ Gustav RADBRUCH: *Rechtsphilosophie* (Stuttgart: Koehler ⁸1973) 157. o., Helmut COING: *Grundzüge der Rechtsphilosophie* (Berlin: de Gruyter ³1976) 189-191. o.

⁷⁷⁵ A „magán” mint beavatkozástól védett: Beate RÖSSLER: *Der Wert des Privaten* (Frankfurt: Suhrkamp 2001) 23. o.

⁷⁷⁶ Pl. a politikai pártok vagy az állami vállalatok vajon hova tartoznak? Ld. Horst EHMKE: „Staat und Gesellschaft als verfassungstheoretisches Problem” in: Konrad HESSE – Siegfried REICKE – Ulrich SCHEUNER (szerk.): *Staatsverfassung und Kirchenordnung*. FS Rudolf Smend (Tübingen: J.C.B. Mohr 1962) 23-49. o. és Konrad HESSE: „Bemerkungen zur heutigen Problematik und Tragweite der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft” in: Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE (szerk.): *Staat und Gesellschaft* (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1976) 484-502. o. Ennek ellenére szólhatnak érvek az „állam és társadalom jogdogmatikai szembeállítására” mellett, pl. az hogy egy jól működő (alapjogi) dogmatikai rendszert építettek fel rá. Ld. Michael STOLLEIS: „Öffentliches Recht und Privatrecht im Prozeß der Entstehung des modernen Staates” in: Wolfgang HOFFMANN-RIEM – Eberhard SCHMIDT-ABMANN (szerk.): *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen* (Baden-Baden: Nomos 1996) 45. o. 22. lj. további utalásokkal.

elválasztás.⁷⁷⁷ További probléma, hogy ez a gondolatmenet azt sugallja, a közjog nem védi az egyéni autonómiát ill. a szabadságot.

Azt látjuk tehát, hogy az elválasztásnak nincs elfogadható indoka.⁷⁷⁸

6.1.3 A közjog és magánjog fogalmak további lehetséges jelentései

Gyakran találkozunk olyan kijelentésekkel, hogy a közjog és magánjog közti határ relativizálódik,⁷⁷⁹ ill. hogy a közjog tért hódít a magánjog rovására.⁷⁸⁰ De vajon mit jelent ez, hiszen – mint azt láttuk – soha nem is volt világos és következetes határ a két jogterület között?

Valójában itt „közjogon” és „magánjogon” **tipikus szabályozási módszereket**⁷⁸¹ (és hozzájuk kapcsolódó jogvédelmet ill. felelősségi szabályokat)⁷⁸² értenek, nevezetesen közjogon a tipikus közigazgatási jogi módszereket, magánjogon pedig a polgári jogiakat. Ha azonban precízek akarunk lenni, akkor inkább „szerződés”-ről vagy „egyoldalú állami aktus”-ról kellene beszélnünk, s a „közjog” ill. „magánjog” kifejezéseket kerülnünk kellene.⁷⁸³

⁷⁷⁷ Cristoph MÖLLERS: *Staat als Argument* (C.H. Beck: München 2000) 303. o.; vö. még Murray HUNT: „The Horizontal Effect of Human Rights Act: Moving beyond the Public-Private Distinction” in: Jeffrey L. JOWELL – Jonathan COOPER (szerk.): *Understanding Human Rights Principles* (Oxford: Hart 2001) 161-178., kül. 173. o. arról, hogy „egy ilyen szigorú megkülönböztetés nem létezik, hiszen a jog pusztán jelenléte egy ‘köz’-elemet jelent: a magánviszonyokat részben törvények vagy szokásjog [common law] konstitutálja, s mindkettő mögött az állam rejtőzik.” Ugyanígy: Hans KELSEN: *Tiszta Jogtan* [ford. BIBÓ István] (Budapest: Rejtjel 2001) 62. o.

⁷⁷⁸ A fent említett történeti indokok (polgárság érdeke) ma már nem állnak fenn. Ugyanígy Michael STOLLEIS: „Öffentliches Recht und Privatrecht im Prozeß der Entstehung des modernen Staates” in: Wolfgang HOFFMANN-RIEM – Eberhard SCHMIDT-ABMANN (szerk.): *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen* (Baden-Baden: Nomos 1996) 59. o. A jog mögött álló morális ill. politikai indokokról ld. BÓDIG Mátyás – GYÖRFI Tamás (szerk.): *Államelmélet* (Miskolc: Bíbor 2002) I-II. kötet, kül. I. kötet 7-13. o.

⁷⁷⁹ „... a magánjog keveredése közjogi elemekkel”, ld. Justus Wilhelm HEDEMANN: *Einführung in die Rechtswissenschaft* (Berlin: de Gruyter² 1927) 134. o.

⁷⁸⁰ „Minden közjogivá válik”, „a jogi publicizálódása”, ld. Georges RIPERT: *Le déclin du droit* (Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence 1949) 37-38. o.; „a közjog magához ragadta a hatalmat”, ld. Franz WIEACKER: *Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung* (Frankfurt aM: Athenäum-Fischer-Taschenbuch Verl. 1974) 36. o.; hasonlóan: LÁBÁDY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része* (Budapest-Pécs: Dialóg Campus Kiadó 1997) 22-27. o.

⁷⁸¹ Közjog mint egyoldalú állami beavatkozás, magánjog mint (kvázi)piaci megoldások: Christian KIRCHNER: „Regulierung durch öffentliches Recht und/oder Privatrecht aus der Sicht der ökonomischen Theorie des Rechts” in: Wolfgang HOFFMANN-RIEM – Eberhard SCHMIDT-ABMANN (szerk.): *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen* (Baden-Baden: Nomos 1996) 70. o.; Wolfgang HOFFMANN-RIEM: „Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen – Systematisierung und Entwicklungsperspektiven” in: Wolfgang HOFFMANN-RIEM – Eberhard SCHMIDT-ABMANN (szerk.): *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen* (Baden-Baden: Nomos 1996) 300-304. o.; Gustav BOEHMER: *Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung. I. Das bürgerliche Recht als Teilgebiet der Gesamtrechtsordnung* (Tübingen: Mohr 1950) 166-167. o.; Allan KANNER: „Public and Private Law” *Tulane Environmental Law Journal* 1997. 235-277. o.; Jacques CAILLOSSE: „Droit public-droit privé: sens et portée d'un partage académique” *L'Actualité juridique – Droit administratif* 1996.12.20. 955-964. o.; LENKOVICS Barnabás: „A közdolgok joga, avagy a közjog magánjogiasodása” *Jogállam* 1994/1. 18-34. o.

⁷⁸² Eberhard SCHMIDT-ABMANN: „Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen – Einleitende Problemskizze” in: Wolfgang HOFFMANN-RIEM – Eberhard SCHMIDT-ABMANN (szerk.): *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen* (Baden-Baden: Nomos 1996) 8-40., kül. 15., 16. és 29. o.; az állami tevékenység „menekülése a magánjogba” (a közjogi kontrollok elől) mint probléma, ld. Fritz FLEINER: *Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts* (Tübingen: Mohr⁸ 1928) 326. o.

⁷⁸³ Martin BULLINGER: *Öffentliches Recht und Privatrecht. Studien über Sinn und Funktion der Unterscheidung* (Stuttgart e.a.: W. Kohlhammer 1968) 116. o.

6.1.4 Mit jelentenek a „közjog” és „magánjog” kifejezések?

Az előzőekből az következne, hogy a „közjog” és „magánjog” kifejezések teljesen értelmetlenek. Ez azonban nincs így: nagyjából mindannyiunknak van fogalmunk arról, hogy milyen jogszabályok tartoznak az egyikbe, s milyenek a másikba. Ez azonban nem azért van így, mert egy következetes elmélettel megmagyarázható, miként következik a felosztás. A felosztás egyszerűen egy hagyományos felosztás, következtetlenségekkel és esetlegességekkel.⁷⁸⁴ Az, hogy tudjuk, melyik jogszabály tartozik a közjogba és melyik a magánjogba, leginkább valamiféle „jogászi néphagyomány” eredménye. Ezt leginkább a jogi oktatásban kaptuk örökölni az előző generációtól, amelyik ugyanígy megörökölte azt az őt megelőző jogtudós-közösségtől. A joggyakorlatban a különbségnek nincs jelentősége.⁷⁸⁵

Szerencsére a magyar jogrendben nincs pozitív jogi vagy jogdogmatikai jelentősége az elválasztásnak, ezért nem kell azzal a reménytelen feladattal küzdenünk, hogy elválasztási kritériumot találjunk. Az elválasztás pozitív jogilag irreleváns, dogmatikailag homályos és politikai indokait tekintve meghaladott. A jogrendszer elméleti igényű strukturálására alkalmatlan.

6.2 A jogági felosztás

6.2.1 A jogág fogalma

Egy mind a mai napi igen elterjedt felfogás szerint ahhoz, hogy önálló jogágnak tekinthessük a jogszabályok (normatív aktusok) egy csoportját, 1. kellően egynemű **társadalmi viszonyokra** (ill. elvont magatartásokra) kell ezen szabályoknak vonatkoznuk (szabályozás tárgya), és 2. a szabályozás **módszere** is kellően jellegzetes, homogén kell legyen.⁷⁸⁶

Ez a kettős kritérium a szocializmus idején került be jogtudományunkba, méghozzá a Szovjetunióból.⁷⁸⁷ Különösebben nem is volt ezen elméletnek nehéz dolga, merthogy nem volt konkurenciája. A háború előtti magyar jogirodalomban ugyanis csak a közjog–magánjog elméleti kettéválasztásra fordítottak gondot,⁷⁸⁸ az egyes jogágak („jogrészek”)⁷⁸⁹

⁷⁸⁴ Dieter MEDICUS: *Allgemeiner Teil des BGB* (Heidelberg: C.F. Müller 1982) 6. o. Az elméletet Günter PÜTTNER: *Allgemeines Verwaltungsrecht* (Düsseldorf: Werner 1979) 78. o. hagyományelméletnek (*Traditionstheorie*) nevezi. Ez a doktrína lényegében annak beismerése, hogy nincs elméleti igényű elválasztási kritérium, csak (jog)történeti véletlenekből következő bizonytalan határok.

⁷⁸⁵ A joggyakorlatban csak annak van jelentősége, hogy valami a Ket. vagy netán pl. a Ptk. hatálya alá tartozik. Ez azonban nem a „közjog vs. magánjog” szembeállítás (ld. fent a „közigazgatás” fogalmánál).

⁷⁸⁶ BURIÁN László – KECSKÉS László – VÖRÖS Imre: *Magyar nemzetközi kollíziós magánjog* (Budapest: Logod Bt. 1999) 41. o.; SZILÁGYI Péter: *Jogi alaptan* (Budapest: Osiris 2001) 312–313. o.; VISEGRÁDY Antal: *Jog- és állambölcsélet* (Budapest– Pécs: Dialóg Campus Kiadó 2002) 90. o. Ezt kiegészíti egy harmadikkal (nevezetesen a sajátos jogdogmatikával) SZIGETI Péter: *Jogtani és államtani alapvonalak* (Budapest: Rejtjel 2002) 131. o. Lényegében ezzel a hármas kritériummal dolgozik H. SZILÁGYI István – LOSS Sándor: „A jogrendszer” in: SZABÓ Miklós (szerk.): *Bevezetés a jog- és államtudományokba* (Miskolc: Bíbor 2001) 75. o. is.

⁷⁸⁷ Elsőként a két kritériumról Sz. F. KECSEKJAN: *K voprosszu o razlicii csasznogo i publicsnogo prava* (Harkov 1927) 25. o. ír [idézi SAMU Mihály: *A szocialista jogrendszer tagozódásának alapja* (Budapest: KJK 1964) 24. o.]. Minden szocialista magyar állam- és jogelméleti tankönyvben ezt találjuk. Pl. SAMU Mihály: „A jogrendszer tagozódása” in: SAMU Mihály (szerk.): *Állam- és jogelmélet* (Budapest: Tankönyvkiadó 1978) 438., 447. o. Innen aztán (vagy esetleg közvetlenül az orosz nyelvű szakirodalomból) a magyar pozitív jogot tárgyaló tankönyvekbe is „lecsurgott” az elképzelés.

⁷⁸⁸ Pl. PAULER Tivadar: *Jog- és államtudományok encyklopaediája* (Pest: Emich Gusztáv 1865) 25. o. *alany* szerint, ANGYAL Pál: *A jogbölcsészet alaptételei* (Pécs: Dunántúli Könyvkiadó Nyomda Rt. 1922) 95. o. *védett érdek* szerint, FEJÉRVÁRY Jenő: *Magánjog kistükre* (Budapest: Budai Nyomda 1936) 9. o. és TOMCSÁNYI Móric: *Magyarország közjoga* (Budapest: Királyi Magyar Egyetemi Nyomda 1940) 37–39. o. ill. TOMCSÁNYI Móric: „A közjog és magánjog határa” *Magyar Jogi Szemle* 1921, 404. o. ugyancsak *érdek* szerint. A kettőt

meghatározása csak annyira szorítkozott, hogy leírták, mit szabályoz. Tehát lényegében a szabályozás tárgya volt az egyetlen kritérium a jogági tagozódásra, de a szabályozás tárgyaként – a szocializmussal ellentétben – nem a társadalmi viszonyokat,⁷⁹⁰ hanem „ügyeket“, „problémákat“ vagy „szabályozott szervezeteket“ neveztek meg.⁷⁹¹ A szocialista jogtudományban azonban ez elméletileg alaposabban tisztázandó témának számított:⁷⁹² kritériumot kívántak adni a tagozódásra. Ez gyakorlatilag nem jelentett mást, mint a szovjet jogtudományban már elfogadott kritériumok átvételét.

Nemcsak a jogágak fogalmával foglalkozott elméleti problémaként a magyar szocialista jogtudomány, hanem a **jogágak csoportosításával** is. A kérdés megoldására nálunk több konkurens elmélet született.⁷⁹³ Közös bennük, hogy mindegyik a szabályozott „társadalmi viszonyok“ szerint kívánta csoportosítani a jogágakat. Ezek közül az egyik,⁷⁹⁴ a SÁRKÖZY Tamás nevéhez fűződő „alapjogágazatok és másodlagos (keresztülfekvő) jogágak”

kombinálja NAGY Ernő: *Magyarország közjoga (államjog)* (Budapest: Eggenberger²1891) 3–4. o. Felix SOMLÓ: *Juristische Grundlehre* (Leipzig: Felix Meiner²1927) 485–486. o. szerint (A) a közjogi normák 1. a pusztán állami parancsokat és 2. a jogi hatalommal [a *Rechtsmacht*-tal, azaz az állammal] szembeni igényeket tartalmazó normák (előbbieket az imperatív normák, utóbbiak a promittív normák); (B) a magánjogi normák pedig azok, amelyek az állami parancsok mellett igényeket és ezeknek megfelelő kötelezettségeket tartalmaznak (imperatív–attributív normák). Volt olyan azonban, aki nem törekedett elméleti igényű kettéválasztásra, hanem csak leírta, miről is szól (mit szabályoz) a magánjog. Így járt el pl. RAFFAY Ferenc: *A magyar magánjog kézikönyve* (Győr: Pannonia 1909) 6. o.: „*Magyar magánjog alatt azon jogszabályok összességét értjük, amelyek a személyeknek vagyoni és családi jogviszonyaira vonatkozólag hazánkban ez idő szerint érvényesek.*” Ugyanebben a stílusban KMETY Károly: *A magyar közjog tankönyve* (Budapest: Politzer⁴1907) XXV. o.: „... a magyar közjog a magyar állami vagy nemzeti létnek minden jogi szabályozás alá vont tényeit, viszonyait, állapotait tisztázza.”

⁷⁸⁹ KAUTZ Gusztáv: *A magyar büntető jog és eljárás tankönyve* (Pest: Eggenberger 1873) 1. o. Jogrészen azt értve, amit ma jogágnak nevezünk. KUNCZ Ödön: *Bevezetés a jogtudományba*. Jogi Encyklopédia (Pécs – Budapest: Danubia 1924) 20–23. o. a „jog két fő ágán” a közjogot és a magánjogot érti; a mi jogág-fogalmunkat pedig a „jogrendszer egyes részei” kifejezéssel jelöli.

⁷⁹⁰ A „társadalmi viszony” mint szabályozási tárgy alkalmas volt a MARXista implikációk (alap vs. felépítmény) bevitelére is. Ld. pl. ANTALFFY György – HALÁSZ Pál: *Társadalom, állam, jog* (Budapest: KJK 1963) 287. o. a jogági tagozódásról: „döntő ismérv a szocialista társadalomban *objektíve létező társadalmi-termelési* (élet-) *viszonyok* (alap) *meghatározott csoportja*, mely egyben a jogi szabályozás tárgya és emellett kiegészítő ismérvként a *jogi szabályozás módszere*.” Az „alap vs. felépítmény” elképzelés problémáival (tarthatatlanságával) ehelyütt nem foglalkozunk. Látványos és meggyőző cáfolataként ld. pl. Max WEBER: *A protestáns etika és a kapitalizmus szelleme* [ford. JÓZSA Péter et al.] (Budapest: Cserépfalvi²1995) arról, hogy a gazdaság mennyiben függ a vallástól. MARX szerint a függés pont fordított (és kizárólag fordított) lenne. A magyar szakirodalomban az általunk ismert legalaposabb marxizmus-kritika: BENCE György – KIS János – MÁRKUS György: *Hogyan lehetséges kritikai gazdaságtan?* (Budapest: T-Twins Kiadó – Lukács Archívum 1992). Ld. még CSERNE Péter: „Gazdaság és jog viszonya a marxista jogelméletben és a jog gazdasági elemzésében” *Világosság* 2004/4. 49–63. o.; valamint H. SZILÁGYI István: „A marxista társadalomtudományi fogalmak használhatatlansága” *Világosság* 2004/4. 79–88. o.

⁷⁹¹ Pl. VÁMBÉRY Rusztem: *Büntetőjog* (Budapest: Grill 1913) 34. o.: „Büntetőjog a közjognak az a része, amely a bűntettek ellen irányuló állami küzdelem szabályait állapítja meg.”; szempontunkból hasonlóképp ANGYAL Pál: *A magyar büntető eljárás jog tankönyve* (Budapest: Athenaeum 1915) 2. o.; FEJÉRVÁRY Jenő: *A magyar belkereskedelmi jog rendszere* (Budapest: Grill⁴1944) 1. o. szerint „Magyar kereskedelmi jog alatt magánjogunknak azt az ágát értjük (ius speciale, szakjog), mely a kereskedelmi ügyeket szabályozza.”; CSEKEY István: *Magyarország alkotmánya* (Budapest: Renaissance 1943) 32. o.: „E szerint tehát az alkotmányjog az állami jogalkotás folyamatára és szervezetére vonatkozó szabályok összessége.” KMETY Károly: *Magyar közigazgatási és pénzügyi jog* (Budapest: Grill⁷1926) I. kötet XXX. o.: „Magyar közigazgatási jog a magyar közigazgatási szervezetet és hatáskört szabályozó jogtételek foglalata.”

⁷⁹² Ld. SZABÓ Imre: *A szocialista jog* (Budapest: KJK 1963) 387. o. arról, hogy a jogrendszer tagozódásának problémája az állam- és jogelmélet egyik alapvető kérdése.

⁷⁹³ A közjog-magánjog csoportosítás akkor szalonképtelenségéhez ld. 798. l.

⁷⁹⁴ Egy másik, mára már kihalt elmélet az EÖRSI Gyula nevéhez fűződő „**kollektívaelmélet**”. Eszerint három csoportba sorolhatók a jogágak: 1. szocialista közjog (nagy-kollektíva viszonyok: az állam és az állampolgárok [és jogi személyek] közti viszonyok) (ide tartozik pl. az alkotmányjog, az államigazgatási jog és a büntetőjog), 2. szocialista civilisztika és 3. kiskollektívák joga (szövetkezeti jog, vállalati jog). Ld. pl. EÖRSI Gyula: *Összehasonlító polgári jog (Jogtípusok, jogcsoportok és a jogfejlődés útjai)* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1975)

elmélete⁷⁹⁵ mind a mai napig *fel-felbukkan*.⁷⁹⁶ Eszerint alapvető viszony 1. a nemzetközi közjogi viszony,⁷⁹⁷ 2. az állam és az alárendeltek közti vertikális viszonyt tükröző *szocialista közjog* viszonyai [ide tartoztak volna az alábbi jogágak: államjog, az államigazgatási jog, törvénykezési, szervezeti jog, büntetőjog], 3. a szocialista polgári jogi viszony,⁷⁹⁸ 4. az alaki jogok (eljárásjogok és a nemzetközi magánjog – ezek tárgya nem társadalmi viszony, hanem az anyagi jogok) viszonyai. Azt látjuk, hogy az **alapjogágazatok** több esetben is további jogágakra bomlottak volna (de pl. a nemzetközi jog esetében a jogágazat és a jogág egybe esett volna). Ezek mellett azonban olyan jogágak is léteztek, amelyek nem voltak e rendszerbe besorolhatók, hanem részben az egyik, részben a másik alapjogágazat viszonyait szabályozták (nem voltak homogének) – pl. munkajog, földjog, szövetkezeti jog.⁷⁹⁹ Ezeket nevezte SÁRKÖZY keresztülfekvő jogágaknak.⁸⁰⁰

6.2.2 Problémák a jogági felosztás kritériumaival

A jogágak előbbiekben vázolt elméleti jellegű elválasztása több szempontból is **problemátikus**. A szabályozási **tárgy** mint *principium divisionis* cáfolatára a legjobb példa a tulajdon (**jogintézménye**), amelyet **egyszerre** szabályoz a polgári jog, a közigazgatási jog (kisajátítás), a büntetőjog (lopás) és az alkotmányjog (Alk. 13. §).⁸⁰¹ Ha pedig netán tárgynak egy jogilag jobban specifikálható fogalmat keresnénk (pl. „**elvont magatartás**”), akkor **körbenforgó** érvelésbe futnánk („a büntetőjog az a jogág, amelyik a bűncselekményeket szabályozza”, azt pedig, „hogya mi a bűncselekmény, azt a büntetőjog szabályozza”).⁸⁰²

A másik elválasztási kritérium, a szabályozási **módszer** pedig egy meglehetősen képlékeny fogalom. Érthetünk ezen esetleg **szankcióformákat**.⁸⁰³ Evvel szemben kiváló ellenpélda a

90–98. o. Az elmélet kihalásának oka a kiskollektívák eltűnése (vagy legalábbis a már nem ilyenként való felfogásuk).

⁷⁹⁵ SÁRKÖZY Tamás: „A vállalati jog, mint jogágazat problémájához” *Jogtudományi Közlöny* 1979/12. 795–805. o.

⁷⁹⁶ Pl. SZABÓ Miklós: *Jogi alapfogalmak* (Miskolc: Bíbor 2002) 39–44. o. kül. 40. o. 5. lj.

⁷⁹⁷ Az, hogy a nemzetközi jogot SÁRKÖZY jogágnak tekinti, furcsának nevezhető (vagy legalábbis alapos magyarázatot igényelt volna), hiszen a jogág a jogrendszer egy részét (tagozódását) szokta jelenteni. Márpedig a nemzetközi jog – sokak szerint, és szerintem is – egy a belső jogoktól különböző jogrend (tehát nem jogág). Részletesebben ezt a kifogásunkat ehelyütt azért nem fejtem ki, mert néhány sorral később nemcsak magát a SÁRKÖZY-féle jogág-koncepciót, hanem a jogági felosztást mint egyáltalán jogelméleti kérdést vetem el.

⁷⁹⁸ A korábbi *magánjog* helyett a szocializmusban a polgári jog kifejezés politikailag korrektebben hangzott. Ezzel is kifejezve, hogy – LENIN elhíresült kijelentésének megfelelően – nincs „magán”, csak köz. Ld. V. I. LENIN: *Művei*. 36. kötet (Budapest: Franklin 1958) 574. o.: „mi semmi »magánügyet« nem ismerünk el, számunkra a gazdaság területén *minden közjogi*, és nem magánjogi”. Ld. még R. O. HALFINA – J. D. LJEVIN – M. SZ. SZTROGOVICS: *Az általános állam- és jogelmélet alapjai* [ford.: SZABÓ Imre] (Budapest: Hírlap-, Szaklap- és Könyvkiadó Rt. 1949) 78–79. o. Ma a magánjogot a polgári jog szinonimájaként foghatjuk fel, ld. LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része* (Budapest-Pécs: Dialóg Campus Kiadó 1997) 27–28. o.

⁷⁹⁹ Ezek azért tekinthetők önálló jogágnak – így SÁRKÖZY –, mert egy meghatározott (társadalom)politikai cél jogági egységben tartja őket. Pl. a szövetkezeti politika tartja egyben a szövetkezeti jogot. SÁRKÖZY Tamás: „A vállalati jog, mint jogágazat problémájához” *Jogtudományi Közlöny* 1979/12. 801–802. o.

⁸⁰⁰ A kifejezés SÁRKÖZY-től származik, de a fogalom nem. Az ugyanis szovjet eredetű, ld. Sz. Sz. ALEKSZEJEV: *Sztruktura szovjetszkogo prava* (Moszkva: Jurid. literatura 1975) 184–207. o. [„összetett komplex jogág”] (meghivatkozva forrásként SÁRKÖZY Tamás: „A vállalati jog, mint jogágazat problémájához” *Jogtudományi Közlöny* 1979/12. 801. o. 50. lj.) ALEKSZEJEV elméletéhez ld. még Dieter PFAFF: „Das Problem der Unterscheidung 'Öffentliches Recht und privates Recht' in der Entwicklung der sowjetischen Rechtslehre” *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft einschließlich ethnologische Rechtsforschung* 1968. 223. o.

⁸⁰¹ Ld. még RÉCZEI László hasonló ellenvetéseit: PESCHKA Vilmos: „Vita a magyar népi demokratikus jogrendszerrel és tagozódásával” *Az Állam- és Jogtudományi Intézet értesítője* 1960/1. 103–104. o. Ugyanígy szkeptikus a jogintézmények jogág-elhatárolási képessége tekintetében SZILÁGYI Péter: *Jogi alaptan* (Budapest: Osiris 2001) 313–314. o.

⁸⁰² SZILÁGYI Péter: *Jogi alaptan* (Budapest: Osiris 2001) 312–313. és 318. o. SAMU Mihály: *A szocialista jogrendszer tagozódásának alapja* (Budapest: KJK 1964) nyomán.

⁸⁰³ VARGA Csaba: „Jogrendszer” in: SZABÓ Imre (főszerk.): *Állam- és jogtudományi enciklopédia* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1980) I. kötet 933. o.

bírság, amelyet a közigazgatási jog (szabálysértés), a büntetőjog (pénzbüntetés néven) és a polgári jog [Ptk. 84. § (2) bek. közérdekű bírság] is alkalmaz. Ha **felelősségi** alakzatot értünk a módszeren, akkor azzal a problémával szembesülünk, hogy a felelősségi alakzatot vagy igen általánosan fogjuk fel (pl. szubjektív felelősség, esetleg szándékosság, amely lényegében mindegyik jogágban megtalálható), vagy jogág szerint (pl. büntetőjogi felelősség, amely azonban pont a jogág fogalmára épít, amit pedig meg kellene határozni) – de használható elválasztási kritériumot sehoggy sem kaptunk.⁸⁰⁴ Ha a **jogviszonyok** jellege (alá-fölérendeltség vagy mellérendeltség)⁸⁰⁵ szerint próbálunk elhatárolni, akkor azt kell látnunk, hogy bizony a polgári jogban is van alá-fölérendeltség (pl. a gondnok és a gondnokolt közt),⁸⁰⁶ s az alkotmányjogban is van mellérendeltség (pl. [ma már] az önkormányzatok és az államigazgatás közt).

Az sem elég, ha egy jogterületnek teljesen **önálló eljárása** van, hiszen pl. az állampolgársági eljárás nem tartozik sem a Ket. [Ket. 13. § (1) bek.],⁸⁰⁷ sem más eljárásjog hatálya alá – mégsem írta még senki, hogy az állampolgársági jog önálló jogág lenne. A „szabályozás **alánya**“ mint elhatárolási elv sem segít rajtunk: gondoljunk a Ptk. 349. § (1) bek. szerinti államigazgatási jogkörben okozott kárra: ez polgári jog, noha az államra vonatkozik.

Álláspontom szerint a jogági tagozódást sokkal szkeptikusabban kell felfogni. Valójában ugyanis semmiféle jogelméleti igényű *principium divisionis* **nincs**. A „jogági rang“ elnyeréséhez jó esélyt nyújt, ha önálló törvényben szabályozzák a kérdést, ha az egyetemeken önálló tanszékek születnek az adott névvel, ha a jogi karokon önálló tantárgyként kezdik tanítani, ha önálló tankönyveket írnak a témában (melyeknek első fejezetében mindig elkezdik saját jogági önállóságukat hangoztatni), és ha társadamilag fontosnak tekintik az adott kérdést.⁸⁰⁸ Ezek egyike sem döntő kritérium, csupán egy-egy érv, amelyeknek többkevesebb súlya van. Ugyancsak fontos a szerepe a hagyományoknak: jöhet ugyanis akármilyen elméleti irányzat, a polgári jogot például mindig önálló jogágnak fogják tekinteni.

Az olyan misztikus kifejezések, mint „polgári jogi felelősség“ vagy „büntetőjogi felelősség“ pedig csupán annyit jelentenek: „Ptk. szerinti felelősség“, ill. „Btk. szerinti felelősség“. A Btk.-ból következő jogalkalmazási módszerek (pl. analógia tilalma a *nullum crimen* miatt) a „büntetőjog sajátos jogalkalmazási módszerei“ előkelő megnevezéssel büszkélkednek. A Ptk. alapelvei pedig hajlamosak a „polgári jog alapelvei“-vé avanszálni. A Btk. és a rá épülő joggyakorlat által használt fogalmi készlet igen gyakran a „büntetőjog dogmatikája“ szépen csengő nevet kapja.⁸⁰⁹ A Gt. vagy a Csődtv. bizonyos kérdéseire nem azért kell a Ptk.-t alkalmazni, mert a „polgári jog a kereskedelmi jog anyajogága“, hanem azért mert a Gt. és a Csődtv. ezt számos §-ban konkrétan kimondja [pl. Gt. 30. § (3) bek., 148. § (3) bek., 202. § (1) bek.; Csődtv. 49/D. § (1) bek., 57. § (1) bek. b) pont].

⁸⁰⁴ Vö. SAMU Mihály: „A jogrendszer tagozódása” in: SAMU Mihály (szerk.): *Állam- és jogelmélet* (Budapest: Tankönyvkiadó 1978) 444. o.

⁸⁰⁵ SZABÓ Imre: *Bevezetés a jogtudományba* (Budapest: KJK 1984) 26. o.

⁸⁰⁶ Hasonlóképpen a (polgári jog részének tekinthető) családjogban a gyermek és a szülő közt. A családjog elkülönítéséhez ld. JAKAB András: „A szocializmus jogdogmatikai hagyatéka” *Jogelméleti Szemle* [http://jesz.ajk.elte.hu/] 2003/4. 8. pont.

⁸⁰⁷ Vö. VARGA Csaba: „Jogrendszer” in: SZABÓ Imre (főszerk.): *Állam- és jogtudományi enciklopédia* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1980) I. kötet 933. o.

⁸⁰⁸ Ezek fényében jó esélyt látunk pl. arra, hogy a médiajog jogági önállóságot ér el. De ennek vizsgálatát már nem tekintjük feladatunknak.

⁸⁰⁹ Mindezen jelenségek csupán annak megnyilvánulásai, hogy a jogászok – szemöldöküket komolykodóan összehúzáva – előszeretettel keltik azt a benyomást a kívülállókban, hogy valami rendkívül nehezen megérthető, misztikus és ezoterikus (de főleg nagyon fontos) dolgot művelnek. Ezt aztán saját maguk is – hasonlóképpen ezen sorok íróihoz – elhiszik.

Azt állítom tehát, hogy a jogágak elhatárolására (és önállóságának megállapítására) *nem lehet jogelméletileg* elfogadható kritériumot találni.⁸¹⁰ Ezek ugyanis inkább tudományszociológiai és egyetemszervezési okokkal, egy-egy új törvény megalkotására irányuló törvényhozói ötlettel, a társadalmi jelentőségre vonatkozó (jogászai) közvélekedéssel és (teljesen logikátlan) hagyományos beidegződésekkel magyarázhatók. A jogági tagozódás sem alkalmas ezért a jogrendszer elméleti igényű strukturálására.

A jogrendszert természetesen feloszthatjuk közjogra és magánjogra vagy éppen jogágakra, csak hogy ez nem következetes kritériumok szerint történik (tehát jogelméletileg haszontalan), s ennek jogdogmatikai (azaz jogalkalmazói döntéseket potenciálisan megkönnyítő) értelme vagy pozitívjogi jelentősége pedig nincs. Ezért a középkori alkímisták aranycsinálási receptjének reménytelenségére emlékeztető kritériumkeresésekkel fel kellene hagyni, s inkább **más** (értelmes) jogtudományi **kérdésekre** kellene **koncentrálni**.

6.3 A fejezet tételeinek összegzése

1. A közjog-magánjog elválasztás mögötti politikai érdekek mára eltűntek. Az „állam” és „társadalom” elválasztásából (amelynek értelmessége maga is kérdéses) nem következik a „közjog-magánjog” elválasztás.
2. A magyar jogrendben nincs pozitív jogi vagy jogdogmatikai szerepe a szembeállításnak.
3. Jogelméletileg következetes elválasztási kritérium nem létezik, a besorolás (jog)történeti esetlegességek terméke.
4. Az, hogy tudjuk, melyik jogszabály tartozik a közjogba és melyik a magánjogba, leginkább valamiféle „jogászai néphagyomány” eredménye.
5. Amikor a közjog és magánjog közti határ elmosódásáról olvasunk, akkor valójában „közjogon” és „magánjogon” tipikus szabályozási módszereket (és hozzájuk kapcsolódó jogvédelmet ill. felelősségi szabályokat) értenek, nevezetesen közjogon a tipikus közigazgatási jogi módszereket, magánjogon pedig a polgári jogiakat. Ha azonban precízek akarunk lenni, akkor inkább „szerződés”-ről vagy „egyoldalú állami aktus”-ról kellene beszélnünk, s a „közjog” ill. „magánjog” kifejezéseket kerülnünk kellene.
6. Az elválasztás pozitív jogilag irreleváns, dogmatikailag homályos és politikai indokait tekintve meghaladott.
7. A mai magyar államszervezetben a közigazgatás első megközelítésben azon szervek összessége, amelyeket hagyományosan közigazgatási szerveknek szoktak nevezni. Kétes (új) esetekben a közigazgatásba való besorolásra az a mérvadó, hogy a magánszemély lehetőleg ne maradjon jogvédelem (jogorvoslat) nélkül. A közigazgatás ezen definíciójához nem volt szükségünk a „közjog” (jogdogmatikai) fogalmának használatára.
8. A jogág azon meghatározása, amely a szabályozott társadalmi viszonyra és a szabályozási módszerre támaszkodik, szovjet eredetű.
9. Az elvont magatartásra mint szabályozási tárgyra támaszkodó jogág-meghatározás körbenforgó.
10. A jogágak elhatárolására (és önállóságának megállapítására) nem lehet jogelméletileg elfogadható kritériumot találni. Ezek ugyanis inkább tudományszociológiai és egyetemszervezési okokkal, egy-egy új törvény megalkotására irányuló törvényhozói

⁸¹⁰ Ellenérvként fel lehetne hozni, hogy a tényállás és a jogkövetkezmény közti határ is képlékeny (ld. fent 3.2.1.3.2 A tényállás és a jogkövetkezmény közti határ képlékenységről), ezért aztán itt is el kellene fogadnunk a jogágak közti határ bizonytalanságait. A két probléma azonban jelentősen eltér. Fent a kritérium természete (ti tipikus nyelvi megfogalmazás) miatt volt a határ bizonytalan, itt viszont a kritérium egy világos elválasztást nyújtana, amely azonban – láthatóan – nem működik.

ötlettel, a társadalmi jelentőségre vonatkozó (jogászi) közvélekedéssel és (teljesen logikátlan) hagyományos beidegződésekkel magyarázhatók.

11. Sem a közjog-magánjog elválasztás, sem a jogági tagozódás nem alkalmas tehát a jogrendszer elméleti igényű strukturálására.

7. A közösségi jog és a tagállami jog viszonya

„Az Európai Gazdasági Közösség egy jogközösség.”
Walter HALLSTEIN

- 7.1 A közösségi jog alapvető jellemzői
 - 7.1.1 Önálló jogrend
 - 7.1.2 Közvetlen alkalmazhatóság
 - 7.1.3 Elsődlegesség a tagállami jog előtt (szupremácia)
- 7.2 A közösségi jog elemei
 - 7.2.1 A primér közösségi jog
 - 7.2.2 A szekundér közösségi jog
 - 7.2.2.1 A szekundér közösségi jog jogalapjai
 - 7.2.2.2 A szekundér közösségi jog egyes aktusai
 - 7.2.2.2.1 Rendelet
 - 7.2.2.2.2 Irányelv (direktíva)
 - 7.2.2.2.2.1 Az irányelvek átültetésének kikényszerítése
 - 7.2.2.2.2.2 A kártérítés
 - 7.2.2.2.3 Döntés
 - 7.2.2.2.4 Ajánlás és vélemény
 - 7.2.3 A nemzetközi szerződések
- 7.3 A jogalkotás menete az EK-ban
- 7.4 A jogalkotási hatáskörök megosztása az EK és a tagállamok között
 - 7.4.1 A hatáskörmegosztás elméleti problémái
 - 7.4.1.1 A közösségi jogalkotási hatáskör korlátjai általában
 - 7.4.1.2 A közösségi jogalkotási hatáskör korlátjai az egyes jogalapok szerint
 - 7.4.1.2.1 A közösségi szabadságok
 - 7.4.1.2.2 A jogközelítés (jogharmonizáció)
 - 7.4.1.2.2.1 Az alapvető védelmi körülmények
 - 7.4.1.2.2.2 Tagállami engedetlenség
 - 7.4.1.2.3 A közös politikák
 - 7.4.2 A jogalkotási hatáskörök megosztása
 - 7.4.3 Az alkalmazási elsődlegesség és a jogalkotási hatáskörök megosztása: a kollízió fogalma
- 7.5 Az alkalmazási elsődlegességhez kapcsolódó kérdések
 - 7.5.1 Az elsődlegesség határai
 - 7.5.2 A kölcsönös elismerés mint alkalmazási elsődlegesség
- 7.6 A 4/1997. (I. 22.) AB határozat tévedései
- 7.7 Az EU-csatlakozás kapcsán történt alkotmánymódosításról
- 7.8 A 17/2004. (V. 25.) AB határozat által felvetett problémákról
- 7.9 A fejezet tételeinek összefoglalása

Bár jelen kötet elsődlegesen a magyar jogrendszerrel foglalkozik, szükséges egy fejezet erejéig kitérni a közösségi jog és a tagállami jog viszonyára is. Az EU-csatlakozást követően ugyanis nem lehet értelmesen a magyar jogrend szerkezetéről szóló átfogó művet írni úgy, hogy ne elemeznénk ezt a problematikát is.

A téma lerágott csontnak tűnik, hiszen nap mint nap jelennek meg publikációk ezzel kapcsolatban, amelyek minden alkalommal összefoglalják az ezt a viszonyt jellemző közhelyeket – anélkül azonban, hogy egy egységes jogdogmatikai rendszerben próbálnák meg magyarázni az ennek kapcsán felmerülő jelenségeket. Ez a fejezet ezért arra vállalkozik, hogy röviden és tömören vázolja a lehető legtöbb problémát, s egy egységes rendszerben próbálja meg érthető és áttekinthető módon magyarázni ezt az egyébként bonyolult viszonyt.

7.1 A közösségi jog alapvető jellemzői

Az EU keretében alapvetően kétféle jogi aktust alkothatnak: közösségi jogit (EU első pillére) és nemzetközi jogit (EU második és harmadik pillére). Ezek közül csupán az előbbiek, tehát a közösségi jogi aktusok rendelkez(het)nek azokkal különleges tulajdonságokkal, amelyekről az elkövetkezőkben írni fogok. A második és harmadik pillér lényegében (kivételekkel, amelyekre még kitérünk) nemzetközi jogi (kormányközi) együttműködést jelent; a kereteik közt alkotott jogi aktusok a nemzetközi jogrend részét alkotják.⁸¹¹

7.1.1 Önálló jogrend

A közösségi jog **önálló jogrend**, amely nem azonos sem a tagállamok jogrendjével, sem a nemzetközi jogrenddel. Saját jogalkotó szervekkel rendelkezik, és saját jogalkotási eljárása van.

Kérdés persze, hogy mikor érdemes feltételeznünk azt, hogy önálló jogrenddel van dolgunk. Ennek esetünkben persze nyilván van egy pszichológiai-politikai vonatkozása is, amely az európai integrációt hangsúlyozza – ez azonban minket most nem érdekel. Amire nekünk figyelni kell, az az, hogy **általában mikor** tesszük fel, hogy egy önálló jogrenddel van dolgunk. A válasz erre a kérdésre a következő:

A jogelméleti fogalmak (mint pl. jogrend) használatának mércéje a **magyarázó erő**, tehát hogy mennyiben tudjuk a jogi jelenségeket, jogi mechanizmusokat a segítségükkel magyarázni. A jogelméleti fogalmak ugyanis lényegében **segédfogalmak**. Esetünkben azért érdemes a közösségi jogrendet önállónak feltételezni (és nem a nemzetközi jogrendbe besorolni), mert 1. különleges tulajdonságai vannak és 2. igen nagy számú jogszabály rendelkezik ezekkel a tulajdonságokkal. De mik ezek a különleges tulajdonságok?

1. olyan **különleges viszonyban** áll a nemzeti (tagállami) jogokkal (közvetlen alkalmazhatóság, alkalmazási elsődlegesség), amelyekkel a nemzetközi jogi normák nem szoktak rendelkezni,
2. **egyazon szervcsoport** alkotta,⁸¹²
3. **egyazon ország-csoportra** vonatkoznak,
4. sajátos **belső mechanizmusai** (irányelvek közvetlen alkalmazhatósága⁸¹³) és
5. **értelmezési** módszerei alakultak ki.

Ha az áttekinthetőség és a könnyebb leírás érdekében a közösségi jogot önálló jogrendnek tekintjük, akkor nem kell a kérdéses jogszabályokról egyenként elmondani az egyébként több ezer jogszabályra ugyanúgy jellemző tulajdonságokat, hanem csupán annyit mondunk: az illető jogszabály a közösségi jogrend része.⁸¹⁴

⁸¹¹ Az „uniós jog” az EU teljes joganyaga, a közösségi jog pedig az első pillér joganyaga. A terminológiához a *laeken-i nyilatkozat* alapján ld. Armin von BOGDANDY – Jürgen BAST – Felix ARNDT: „Handlungsformen im Unionsrecht” *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2002/1-2. 83. o.

⁸¹² Megjegyzem, hogy az EU és az EK szervezeti viszonyát a következő jellemzi: az EU az EK szerveit használja, önálló szervekkel – bizonyos szűk kivételekkel, pl. az Európai Tanács [EUSZ 4. Cikk] (az állam- és kormányfők tanácsa, amely nem összekeverendő az EKSZ 202-210. Cikk szerinti Miniszterek Tanácsával) – nem rendelkezik.

⁸¹³ Ld. 817. lj.

⁸¹⁴ A második és harmadik pillér joganyagát azért nem soroljuk a közösségi jogrendbe, mert ezeknek az elkülönítő tulajdonságoknak (nagy számú jogszabály, közvetlen alkalmazhatóság, alkalmazási elsődlegesség, sajátos belső mechanizmusok) a nagy részével nem rendelkezik.

7.1.2 Közvetlen alkalmazhatóság

Eszerint a közösségi jogból közvetlenül (annak transzformációja nélkül) „gyárthatunk” a nemzeti jogrend részét képező egyedi döntéseket (ítéleteket, határozatokat). Ez főszabályként a rendeletre⁸¹⁵ és a döntésre,⁸¹⁶ de bizonyos feltételekkel még az irányelvre is vonatkozik.⁸¹⁷ Ugyanígy a primér közösségi jog számos rendelkezése is közvetlenül alkalmazható.⁸¹⁸

Előfeltétele ennek a közvetlen alkalmazhatóságnak, hogy a rendelkezés eléggé **pontos** és **feltétlen** legyen.⁸¹⁹ Ez adott esetben gyengébb lehet annál, mint amit a nemzeti alkotmánybíróság támaszt a nemzeti joggal szemben, de egy nemzeti szerv akkor is alkalmazni tartozik egy közösségi jogi rendelkezést, ha az a nemzeti alkotmánybíróság próbáját nem állná ki.⁸²⁰

Megjegyzem – bár szorosan nem tartozik ide, hiszen nem közösségi (első pilléres) jogról van szó –, hogy a második és harmadik pillér joganyaga közvetlen alkalmazhatósággal nem rendelkezik.

7.1.3 Elsődlegesség a tagállami jog előtt (szupremácia)

A potenciálisan azonos címzetti kör miatt szükség van egy a közösségi jog és a tagállami jog közti ellentmondást feloldó kollíziós szabályra. Az EuB joggyakorlata szerint a közösségi jog egésze megelőzi a tagállami jogot, annak alkotmányjogával együtt.⁸²¹

Az elsődlegesség csupán **alkalmazási elsődlegességet** jelent: a közösségi jog ugyanis nem derogálhatja a tagállami jogot (azaz nem helyezheti hatályon kívül, ill. nem módosíthatja). Ld. fent 3.5.2 Az alkalmazási elsődlegesség természetének bemutatása a közösségi jog és a tagállami jog viszonyának példáján.

Megjegyzem, hogy a második és harmadik pillér joganyaga nem rendelkezik ilyen alkalmazási elsődlegességgel.

⁸¹⁵ 43/71, *Politi SAS v. Ministero delle Finanze* (1973) ECR 1039.

⁸¹⁶ 9/70, *Grad v. Finanzamt Traustein* (1970) ECR 825.

⁸¹⁷ Egyesek megkülönböztetik a közvetlen alkalmazhatóságot (*direct applicability*) és a közvetlen hatályt (*direct effect*). KECSKÉS Lászlóval egyetértve a kettőt elhatárolhatatlannak tartom, ld. KECSKÉS László: *EK-jog és jogharmonizáció* (Budapest: KJK ²1999) 141-146. o. Az „elhatárolók” tábora egy közösségi jogszabály **közvetlen hatályán** azt érti, hogy arra a nemzeti bíróság előtt is hivatkozni lehet. Valójában azonban ez nem más, mint a **bíróságok általi közvetlen alkalmazhatóság**. Ezért aztán kár egy új fogalmat bevezetnünk erre.

⁸¹⁸ 26/62, *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen* (1963) ECR 1. A primér jog fogalmához ld. alább 7.2.1 A primér közösségi jog. Nemzeti bíróságok a közösségi aktusok érvénytelenségét nem mondhatják ki, csupán EKSZ 234. Cikk szerinti eljárást kezdeményezhetnek az EuB-nál az érvénytelenség kimondására. A nemzeti bíróság csupán a (szekundér jogi) közösségi aktus alkalmazhatóságát függesztheti fel kivételesen, amennyiben komoly kétségei támadnak a kérdéses aktus érvényességét illetően, ld. *Joined Cases C-143/88 and C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG v. Hauptzollamt Itzehoe* (1991) ECR I-415 és *C-465/93, Atlanta Fruchthandels-gesellschaft v. Bundesamt für Ernährung* (1995) ECR I-3761. Ugyanígy az EuB által kiadott *Information Note on References by National Courts for Preliminary Rulings* (CMLR 1997. 78. o.) 2. pont.

⁸¹⁹ 43/75, *Defrenne v. SABENA* (1976) ECR 455.

⁸²⁰ Theo ÖHLINGER: *Verfassungsrecht* (Wien: WUV ³1997) 88. o.

⁸²¹ 6/64, *Costa/ENEL* (1964) ECR 1251, 12. pont.

7.2 A közösségi jog elemei

7.2.1 A primér közösségi jog

A primér (elsődleges) közösségi jog a Közösségek **alapító szerződéseit** (alapszerződéseit), ezek módosításait, a csatlakozási szerződéseket, a kapcsolódó jegyzőkönyveket és nyilatkozatokat valamint a közösségi jognak az Európai Bíróság által kialakított **alapelveit** jelenti.⁸²² Ez utóbbi erősen hasonlít a magyar alkotmányjogban láthatatlan alkotmányként jelölt jelenségre.⁸²³

Az Európai Bíróság gyakorlata szerint ezen alapjogok elsősorban az Európai Emberi Jogi Egyezményt mint az európai alkotmányos hagyomány közös nevezőjét jelentik. A primér jog a szekundér jog jogszerűségének mércéje, azaz az EuB a szekundér jogot megsemmisíti, ha az ellentmond a primér jognak. Ebből a szempontból a primér közösségi jog az EK alkotmányaként működik.⁸²⁴

7.2.2 A szekundér közösségi jog

Szekundér közösségi jogon az EK szervei által alkotott jogi aktusokat értjük.

7.2.2.1 A szekundér közösségi jog jogalapjai

A jogalap kérdése azért lényeges, mert az EK csak olyan tárgykörben alkothat jogot, amire kifejezett felhatalmazása van [*Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung*]. Ez persze nem jelent olyan komoly korlátot, mint amilyennek első hallásra hangzik, hiszen a közösségi jogalkotási hatáskörökre a cél szerinti tárgykör-meghatározás jellemző [*finale Struktur der Kompetenzen*].⁸²⁵

A szekundér joganyag alapvetően **háromfajta** jogalapra (értsd: alapító szerződési szakaszra) vezethető vissza: **1.** a közösségi szabadságok (árak, szolgáltatások, személyek-munkaerő, tőke) [EKSZ 23-31. és 39-60. Cikk]; **2.** a jogközelítés [EKSZ 94-97. Cikk] és **3.** a közös politikák (pl. Közös Mezőgazdasági Politika [EKSZ 32-38. Cikk]).⁸²⁶ Az, hogy mi a jogalapja egy közösségi jogi normának, igen lényeges, hiszen ez határozza meg, hogy milyen tagállami engedetlenségi lehetőségek vannak.⁸²⁷

⁸²² Theo ÖHLINGER: *Verfassungsrecht* (Wien: WUV ³1997) 83. o.

⁸²³ Ld. fent 4.4.1 A láthatatlan alkotmány.

⁸²⁴ Az Euratom kis jelentősége miatt néha Közösségek helyett EK-t említek. Kijelentéseim azonban értelemszerűen az Euratomra is.

⁸²⁵ Pl. a jogközelítés [EKSZ 94-97. Cikk] célja a közös piac létrehozása, ill. működtetése.

⁸²⁶ Wilfrid Ludwig WEH: *Vom Stufenbau zur Relativität*. Das Europarecht in der nationalen Rechtsordnung. (Wien: Verlag Österreich 1997) 147-148. o.

⁸²⁷ Megjegyzem, hogy a jogalkotásra felhatalmazó Cikkok szerint változik az is, hogy a számos (igen bonyolult) jogalkotási eljárás közül melyikben történik a jogalkotás. Ugyancsak megjegyzem, hogy a jogközelítési cikkekre alapozva csak irányelvet lehet kibocsátani. A többi esetben nincs ilyen korlátozás.

7.2.2.2 A szekundér közösségi jog egyes aktusai

7.2.2.2.1 Rendelet

A rendelet az EKSZ 249. Cikk (2) bek., EAKSZ 161. Cikk (2) bek. szerint minden részében kötelező és „valamennyi tagállamban **közvetlenül alkalmazandó**”.⁸²⁸

A rendelet azon jogforrása a közösségi jognak, amellyel egyesekre jogok és köteleességek közvetlenül kötelező módon megállapíthatóak. Ezért (mint a polgárok feél irányuló [extern] normatív aktusok) körülbelül megfeleltethetőek a nemzeti törvényeknek.

Bizonyos esetekben a rendeletek előírhatják, hogy a tagállamoknak kell a részletes végrehajtási szabályokat meghatározni. Ezekben az esetekben lényegében úgy viselkednek, mint egy irányelv.

7.2.2.2.2 Irányelv (direktíva)

A címzettek itt a tagállamok, nem az egyesek [EKSZ 249. Cikk (3) bek., EAKSZ 161. Cikk (3) bek.]. A végrehajtás formája és eszköze a **tagállamokra van bízva**, csak az elérendő eredmény kötött.⁸²⁹

Az irányelvet egy „kifelé hatásos” norma segítségével kell végrehajtani (azaz magyar jog szerint törvénnyel vagy rendelettel, de pl. nem ilyen a Jat. értelmében vett határozat)⁸³⁰. A törvény és rendelet (vagy más „kifelé hatásos” [extern] norma) közti választás a belső jog dolga.⁸³¹

Az irányelvek általában maguk szabnak **határidőt** a belső jogba történő átültetésre (implementációra). Amennyiben ezt a határidőt⁸³² a tagállam elmulasztja, akkor az irányelv közvetlenül alkalmazhatóvá válik,⁸³³ feltéve hogy

1. feltétlen és eléggé pontos, és
2. az egyeseket az állammal (ill. para-állami képződményekkel)⁸³⁴ szemben kedvezményező szabályról van szó (nem pedig egyesek egymás között és nem egyesek kötelezettsége az állammal szemben).⁸³⁵

⁸²⁸ A – már nem hatályos – ESZAKSZ ugyanerre a fogalomra az „általános döntés” kifejezést használta. Itt jegyzem meg, hogy az ESZAK 2002. július 23-án megszűnt, s az ESZAKSZ által szabályozott kérdésekre az EKSZ mint *lex generalis* hatálya automatikusan kiterjedt. Ld. HORVÁTH Zoltán: *Kézikönyv az Európai Unióról* (Budapest: Magyar Országgyűlés 2002) 117. o. 6. l. Implicite megerősíti: *Jegyzőkönyv az ESZAK Szerződés lejártának pénzügyi következményeiről a Szén- és Acélkutatói Alapra*, magyarul megjelent: FAZEKAS Judit (szerk.): *Az európai integráció alapszerződése* 2. (Budapest: KJK 2002) 261-262. o.

⁸²⁹ Lényegében evvel egyező intézmény volt az ESZAK-ban az ajánlás, ahol is kötelezően csak a voltak célok rögzítettek, de az eszközök nem. Ez az ajánlás nem összekeverendő az 7.2.2.2.4 *Ajánlás és vélemény* pontban említésre kerülő ajánlással. Ugyanilyen jellegű az EUSZ 34. Cikk (2) bek. b) pont szerinti keretdöntés (EU 3. pillére), avval a különbséggel, hogy esetükben sem közvetlen alkalmazhatóság, sem kártérítés nem fordulhat elő. Ld. Lothar HARINGS: „Die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres” in: Armin von BOGDANDY (szerk.): *Konsolidierung und Kohärenz des Primärrechts nach Amsterdam* (Baden-Baden: Nomos 1998) 81-97., kül. 88. o.

⁸³⁰ Ld. 160/82, Commission v. Netherlands (1982) ECR 4637, 4. pont; 239/85, Commission v. Belgium (1986) ECR 3645, 7. pont; C-361/88, Commission v. Germany (1991) ECR I-2567, 24. pont.

⁸³¹ KECSKÉS László ezt másként (a jogforrási hierarchiával kapcsolatos problémaként) értelmezi. KECSKÉS László: „Az EK jogharmonizációs tevékenysége” in: KENDE Tamás (szerk.): *Európai közjog és politika* (Budapest: Osiris 1998) 367. o.

⁸³² A határidő letelte nélkül nincs közvetlen alkalmazhatóság, ld. 148/78, Pubblico Ministero v. Ratti (1979) ECR 1629.

⁸³³ 41/74, Van Duyn v. Home Office (1974) ECR 1337.

⁸³⁴ C-188/89, Foster v. British Gas (1990) ECR I-3313.

Az irányelvek közvetlen alkalmazhatóságának biztosítása azonban nem mentesíti a tagállamot azon kötelessége alól, hogy az irányelvet átültesse a nemzeti jogrendbe.

Azt látjuk tehát, hogy bizonyos esetekben az irányelvek úgy viselkednek, mint a rendeletek: a bíróságok közvetlenül alkalmazzák őket. A rendeletek pedig néha úgy, mint az irányelvek: a tagállamoknak pontosító (végrehajtó) jogszabályokat kell kiadniuk. A rendeletek és az irányelvek közti különbség tehát tulajdonképpen relatív (az előző pontban említettük az irányelvként működő rendeleteket).⁸³⁶

7.2.2.2.2.1 Az irányelvek átültetésének kikényszerítése

Az irányelvek átültetésének kikényszerítésére az EKSZ 226. Cikke szerinti eljárás szolgál. A Bizottság (a mulasztó tagállammal való egyeztetés után) hosszadalmas eljárásban állapíttathatja meg az **EuB-gal**, hogy az illető tagállam nem teljesítette jogközelítési kötelezettségét.⁸³⁷ A jogközelítési kötelezettség megsértése csak abban az esetben állapítható meg, ha a jogközelítés által kívánt eredmény megghiúsulására vezet a tagállami mulasztás, tehát az irányelv pusztán át nem vétele még nem jelenti ezt. Az EuB jogsértést megállapító ítélete **első** körben csupán **deklaratív**, amely azonban előfeltétele a bíróság kiszabásának.⁸³⁸

Amennyiben a mulasztó tagállam a jogsértést deklaratív megállapító EuB ítélet ellenére sem ülteti át az irányelvet, akkor a Bizottság újabb pert indíthat. Ebben a **második** perben már lehetőség van az engedetlen tagállam Unió általi **megbírságolására** is (EKSZ 228. Cikk).⁸³⁹

Lehetőség van arra is, hogy egy az előzőekben vázolt eljáráshoz nagyon hasonlót egy másik tagállam indítson meg a mulasztó tagállammal szemben (EKSZ 227. Cikk). Ez azonban politikai nehézségei miatt igen ritka jelenség.

7.2.2.2.2.2 A kártérítés

Az EuB joggyakorlata következtében lehetővé vált, hogy a tagállammal szemben az irányelv-átvételi kötelezettségének elmulasztásából eredő **kárt** érvényesítsék, méghozzá az érintett tagállam hazai bíróságai előtt (objektív kárfelelősség).⁸⁴⁰ Ennek alapgondolata az, hogy a nemzeti bíróságoknak „reális és effektív” védelmet kell nyújtaniuk az egyének számára

⁸³⁵ Azaz horizontális viszonyokban nem alkalmazható, csupán vertikálisokban, ld. újabban C-91/92, Faccini Dori v. Recreb Sri (1994) ECR I-3325.

⁸³⁶ Wilfrid Ludwig WEH: *Vom Stufenbau zur Relativität. Das Europarecht in der nationalen Rechtsordnung.* (Wien: Verlag Österreich 1997) 148-149. o.

⁸³⁷ Részletesen ld. Alberto J. Gil IBÁÑEZ: *A közösségi jog ellenőrzése és végrehajtása.* A nemzeti és az európai közigazgatások szerepe [ford. SZILÁGYI István] (Budapest: Osiris 2000) 100-123. o.

⁸³⁸ KECSKÉS László: *EK-jog és jogharmonizáció* (Budapest: KJK ²1999) 244-251. o.

⁸³⁹ KECSKÉS László: *EK-jog és jogharmonizáció* (Budapest: KJK ²1999) 244. és 263. o.

⁸⁴⁰ Irányelvek átültetésének teljes elmulasztásához ld. C-6 & 9/90, Francovich & Bonifaci v. Italy (1991) ECR I-5357, (1993) 2 CMLR 66. Irányelvek hibás átültetéséhez ld. az általános tagállami kárfelelősséget tárgyaló Joined Cases C-46 and C-48/93, Brasserie du Pêcheur SA v. Germany and R v. Secretary of State for Transport ex parte Factortame ('Factortame III') (1996) ECR I-1029 egy ettől kissé eltérő, itt most nem tárgyalandó teszttel. Részletesen ezen második teszthez ld. Paul CRAIG – Gráinne DE BÚRCA: *EU Law. Text, Cases, and Materials* (Oxford: Oxford University Press ³2003) 260-270. o.

közösségi jogaik gyakorlásához.⁸⁴¹ Ezen állami kárfelelősség konjunktív **előfeltételei** a következők:⁸⁴²

- a) az irányelv nem alkalmazható közvetlenül,
- b) az irányelv azt (is) célozta, hogy egyénekre jogok ruházzon,
- c) ezen jogok tartalma az irányelv rendelkezései alapján megállapíthatóak és
- d) okozati összefüggés áll fenn az állami kötelezettségszegés és az érintett személy kára közt.

Ennek a kártérítésnek alapvető **funkciója** nem az irányelv-átvételi kötelezettség kikényszerítése, hanem az egyéni jogvédelem.

7.2.2.2.3 Döntés

EKSZ 249. Cikk, EAKSZ 161. Cikk szerint további jogforrás a döntés. Ez egy olyan egyedi aktus, amely egy vagy több **konkrét címzett**hez (tagállam vagy egyesek) irányul.⁸⁴³

Az államok felé irányuló döntések lehetnek közvetlenül végrehajtandók vagy átültetendők a tagállami jogba.

7.2.2.2.4 Ajánlás és vélemény

Nincs kötelező erejük (*soft law*), ezért a továbbiakban nem is foglalkozom velük.⁸⁴⁴

7.2.3 A nemzetközi szerződések

Mind a Közösségek, mind az EU a nemzetközi jog alanyai,⁸⁴⁵ így hát joguk van nemzetközi szerződéseket kötni. Ez a szerződéskötési jog (*treaty making power*) addig terjed, amíg joguk lenne a belső szabályozásra (**bel- és külhatáskörök párhuzamossága**, funkcionális szerződéskötési képesség).⁸⁴⁶

Olyan esetekben, amikor a Közösségeknek nem terjed ki teljesen a joguk a szerződés megkötésére, akkor a tagállamokkal közösen kötik azt meg. Ezek az ún. vegyes szerződések, ilyen pl. az EFTA tagállamaival kötött, az Európai Gazdasági Térség létrehozására irányuló, 1992 februárjában aláírt megállapodás.

A nemzetközi szerződések rangban a primér és a szekundér közösségi jog között helyezkednek el.⁸⁴⁷ Rendelkezéseik közvetlenül alkalmazhatóak, amennyiben tartalmilag eléggé pontosak és feltétlenek. Mint ilyenek a tagállamok szervei által közvetlenül alkalmazandók és megelőzik a tagállami jogot.

⁸⁴¹ KECSKÉS László: *EK-jog és jogharmonizáció* (Budapest: KJK ²1999) 258. o.; 14/83, Von Colson v. Nordrhein-Westfalen (1984) ECR 1891.

⁸⁴² KECSKÉS László: *EK-jog és jogharmonizáció* (Budapest: KJK ²1999) 260-261. és 264. o.

⁸⁴³ Ugyanilyen jellegű az EUSZ 34. Cikk (2) bek. c) pont szerinti döntés (EU 3. pillére), avval a különbséggel, hogy esetükben sem közvetlen alkalmazhatóság, sem kártérítés nem fordulhat elő. Vö. Lothar HARINGS: „Die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres” in: Armin von BOGDANDY (szerk.): *Konsolidierung und Kohärenz des Primärrechts nach Amsterdam* (Baden-Baden: Nomos 1998) 81-97., kül. 88. o.

⁸⁴⁴ Egyéb aktusokhoz ld. Armin von BOGDANDY – Jürgen BAST – Felix ARNDT: „Handlungsformen im Unionsrecht” *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2002/1-2. 77-161. o.; VÁRNAY Ernő – PAPP Mónika: *Az Európai Unió joga* (Budapest: KJK 2002) 165-166. o.

⁸⁴⁵ Ld. további utalásokkal (kül. az EU nemzetközi jogi jogalanyiségének fokozatos elismeréséről) Rudolf STREINZ: *Europarecht* (Heidelberg: C.F. Müller ⁶2003) 182. o.

⁸⁴⁶ C-22/70, Commission v. Council (1971) ECR 263.

⁸⁴⁷ Pierre-Yves MONJAL: *Recherches sur la hiérarchie des normes communautaires* (Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence 2000) 285-286. o.

7.3 A jogalkotás menete az EK-ban

Az együttdöntési eljárás [EKSZ 251. Cikk] (leggyakoribb jogalkotási eljárás) szerint a jogalkotás fő szervei az EK-ban:⁸⁴⁸ Az EK két egyenrangú társjogalkotó szerve az Amszterdami Szerződés óta a **Tanács (Miniszterek Tanácsa)** [kb. megfelel egy a tagállamokat képviselő felsőházak] és az **Európai Parlament** [kb. alsóház]. Kezdeményezési monopóliummal bír a **Bizottság** [kb. kormány], amelynek indítványaitól csak kivételes esetben lehet eltérni.

Ugyancsak részt vesz a jogalkotásban az **Európai Bíróság** [kb. alkotmánybíróság és legfelsőbb bíróság egyben], méghozzá általános normák alkotásával is, sőt esetleg az alapszerződések egyoldalú (ha úgy tetszik önkényes) módosításával is. Így például – az EKSZ egyértelmű rendelkezései ellenére, *contra legem* – az irányelvek részére is biztosította a közvetlen alkalmazhatóságot.⁸⁴⁹

7.4 A jogalkotási hatáskörök megosztása az EK és a tagállamok között

7.4.1 A hatáskörmegosztás elméleti problémái

Nincs egységes rendelkezés a hatáskörök megosztásáról, csupán az alapítószerződések számos **elszórt** rendelkezéséből adódnak a közösségi szervek hatáskörei. Ezek a rendelkezések egyrészt azt szabályozzák, hogy milyen **tartalmú** lehet a szabályozás (felhatalmazás), másrészt azt, hogy ez milyen jogi **formát** ölthet (különösen rendelet vagy irányelv).

A hatásköröknek a Közösségekre történő átruházására a „behatárolt egyes felhatalmazás elve” (*Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung*) vonatkozik, azaz az Unió csak ott rendelkezik hatáskörrel, ahol azt a tagállamok kifejezetten átengedték. Ezt az elvet azonban jelentősen legyengíti a szerződési **hézagok betöltésére** vonatkozó felhatalmazás (különösen EKSZ 308. Cikk) és a közösségi hatáskörök EuB általi **dinamikus** interpretációja.⁸⁵⁰

Ez a dinamikus interpretáció megfelel a közösségi hatáskörök **finális** struktúrájának: az EK hatáskörei nem tárgy szerint, hanem cél szerint vannak körülírva; mindenek előtt a közös piac megvalósítására orientálódva. A finális hatáskörök tartalmilag nehezen behatárolhatók: minden ami a cél megvalósítását szolgálja, az beletartozik a hatáskörbe.⁸⁵¹

⁸⁴⁸ Az egyéb eljárásokhoz ld. HORVÁTH Zoltán: *Kézikönyv az Európai Unióról* (Budapest: Magyar Országgyűlés 2002) 143-178. o. Az Európai Központi Bank jogalkotásához (a már ismertett aktusokat feladatkörében ő is kiadhatja, kivéve az irányelvet) ld. VÁRNAY Ernő – PAPP Mónika: *Az Európai Unió joga* (Budapest: KJK 2002) 164-165. o.

⁸⁴⁹ Az EuB **jogalkotó** tevékenységéhez ld. Theo ÖHLINGER – Michael POTACS: *Gemeinschaftsrecht und innerstaatliches Recht*. Die Anwendung des Europarechts im innerstaatlichen Bereich (Wien: Orac 1998) 20., 22., 32. és kül. 70. o.

⁸⁵⁰ Theo ÖHLINGER – Michael POTACS: *Gemeinschaftsrecht und innerstaatliches Recht*. Die Anwendung des Europarechts im innerstaatlichen Bereich (Wien: Orac 1998) 30-32. o.

⁸⁵¹ *Effet utile*, ld. Josef PIETZKER: „Zur Nichtanwendung europarechtswidriger Gesetze seitens der Verwaltung” in: Ole DUE [et al.] (szerk.): *Festschrift für Ulrich Everling* (Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1995) II. kötet. 1095-1111. o.

7.4.1.1 A közösségi jogalkotási hatáskör korlátjai általában

A Közösség hatásköreinek kiterjesztő értelmezésének azonban a Maastrichtban az EKSZ-be beiktatott **szubszidiaritás** alapelve szab korlátot [EKSZ 5. Cikk (2) bek.]. Eszerint csak azon tárgykörök szabályozása esik a Közösség hatáskörébe, amelyek közösségi szinten jobban megoldhatók, mint a tagállamok szintjén (szubszidiaritás).⁸⁵²

Szorosan összekapcsolódik a szubszidiaritás alapelvevel az **arányosság** alapelve, mely szerint az EK csak **olyan mértékben** (olyan részletességgel) alkothat jogot, amennyiben hatékonyabban tudja szabályozni a kérdést, mint a tagállamok egyenként [EKSZ 5. Cikk (3) bek.].⁸⁵³ A szubszidiaritás tehát az aktus szükségességét vizsgálja, az arányosság pedig a véghezvitt aktus intenzitását.⁸⁵⁴

Az, hogy ezek a rendelkezések (szubszidiaritás és arányosság) mennyiben tartathatóak be, igen csak kétséges (*lex imperfecta*).

7.4.1.2 A közösségi jogalkotási hatáskör korlátjai az egyes jogalapok szerint

7.4.1.2.1 A közösségi szabadságok

Az EKSZ 30. Cikk szerint az **árúk** szabad mozgását korlátozni lehet, ha ez 1. a közerkölcs, 2. a közrend, 3. a közbiztonság, 4. az emberek, állatok életének, egészségének védelme, 5. a növények védelme, 6. a művészeti, történelmi vagy régészeti értékű nemzeti kincsek megóvása, 7. az iparjogvédelem vagy 8. a kereskedelmi tulajdon védelme indokolja. Ez a korlátozás azonban 1. nem lehet diszkriminatív, és 2. nem lehet álcázott korlátozás.

A **munkavállalás** szabadságát az EKSZ 39. Cikk (3) bek. szerint 1. a közrend, 2. a közbiztonság vagy 3. a közegészségügy érdekei indokolhatják.⁸⁵⁵ A **letelepedési** szabadságra az EKSZ 46. Cikk szerint, a **szolgáltatások** szabadságára pedig az EKSZ 55. Cikk értelmében ugyanezek a korlátozások vonatkoznak.

A **tőke** szabad áramlását az EKSZ 58. Cikk (1) bek. szerint korlátozhatja az, hogy 1. az adójogszabályok az adóalanyok között lakóhely vagy befektetési hely szerint különbséget tesznek, vagy hogy 2. az állam pénzügyi ellenőrzést végez és jogszabályait betartatja (pl. bankfelügyelet), vagy hogy 3. közigazgatási vagy statisztikai adatgyűjtés érdekében bejelentési kötelezettséget írnak elő, vagy hogy 4. a közrend ill. 5. a közbiztonság érdekében intézkedéseket írnak elő. Amennyiben pedig egyúttal letelepedésről is szó van, akkor azokat a korlátokat is alkalmazni lehet [EKSZ 58. Cikk (2) bek.].

Amennyiben egy közösségi **rendelet** alól teremt kivételt egy ilyen korlát, akkor a konkrét esetben hiába ír elő a közösségi jog a tagállami joggal ellentétes intézkedést, mégis a tagállami jogot kell alkalmazni. Ez azonban nem a közösségi jog megsértését jelenti, hanem csupán *lex specialist*, amely az általános alkalmazási elsődlegesség alól kivételt teremt. A

⁸⁵² Az EUSZ 2. Cikke szerint ez az EU céljaira is vonatkozik.

⁸⁵³ KECSKÉS László: *EK-jog és jogharmonizáció* (Budapest: KJK ²1999) 265., 268-269. és 273. o.

⁸⁵⁴ Ez az arányosság nem összekeverendő az alapjogok korlátozásánál figyelembe veendő arányossággal: az egyik esetben (a szubszidiaritáshoz kapcsolódó arányosság esetében) ugyanis a tagállami kompetenciák védelméről van szó, a másik esetben azonban (az alapjogok védelméhez kapcsolódó arányosság esetében) az egyéni-emberi jogok védelméről.

⁸⁵⁵ Az EKSZ 39. Cikk (4) bek. szerint a munkavállalás szabadsága nem vonatkozik a közigazgatásra. Ez tulajdonképpen korlát, de álláspontom szerint dogmatikailag inkább a munkavállalás szabadságának definíciójába illesztendő.

közösségi jog egészének tehát továbbra is alkalmazási elsődlegessége van: csupán azért kell tagállami jogot alkalmazni, mert ezt maga a közösségi jog írja elő.

Amennyiben egy közösségi **irányelv** alól teremt kivételt egy ilyen korlát, akkor 1. az érintett szakaszokra a tagállamnak nem lesz átültetési kötelezettsége, továbbá 2. az irányelv azon szakaszának nem lesz közvetlen alkalmazhatósága.

Ha pedig egy közösségi egyedi **döntés** érintené a tagállamot egy ilyen esetben, akkor az 1. amennyiben elvileg közvetlenül végrehajtandó lenne, akkor ezúttal mégsem, és 2. ha átültetendő lenne, akkor ezúttal mégsem kell átültetni.

7.4.1.2.2 A jogközelítés (jogharmonizáció)

Jogközelítés csak irányelvben történhet [EKSZ 94. Cikk]. A korlátok jogkövetkezményeit az imént a közösségi szabadságok esetében ismertettük. A közösségi jogközelítési jogalkotásnak kétfajta specifikus korlátja van.

7.4.1.2.2.1 Az alapvető védelmi körülmények

Az EKSZ 95. Cikk (3) bek. szerint a határokon átmenő forgalom könnyítése érdekében nem szabad feláldozni az egészségügy, a biztonság, a környezetvédelem és a fogyasztóvédelem (alapvető védelmi körülmények, *essential protection requirements*) érdekeit. A Bizottságnak ezt jogközelítési javaslataiban figyelembe kell vennie, ennyiben ez az előírás jogközelítési korlátnak tekinthető.⁸⁵⁶

7.4.1.2.2.2 Tagállami engedetlenség

A tagállamoknak két esetben nem kell eleget tenniük jogközelítési kötelezettségüknek.

Az első esetben azon tagállamok, amelyek nem értenek egyet a jogközelítési döntéssel, mert az az EKSZ 30. Cikk szerinti nyolc féle érdek valamelyikét ill. 9. a környezetvédelmet vagy 10. a munkavállalók érdekeit sérti, azok **továbbra is** alkalmazhatják saját jogukat, ha az nem jelent 1. (rejtett) diszkriminációt vagy 2. a tagállamok közti kereskedelem korlátozását [EKSZ 95. Cikk (4) bek.].⁸⁵⁷ Sőt: **utólag** is eltérhetnek a tagállamok a közösségi jogközelítési döntéstől, ha új tudományos eredmények alapján ezt 1. a munkavállalók, vagy 2. a környezetvédelem érdekei indokolják [EKSZ 95. Cikk (5) bek.]. Az utólagos eltérés ellen a Bizottságnak egy bonyolult eljárásban vétőjoga van [EKSZ 95. Cikk (6)-(7) bek.]. Ugyanez az eljárás, ha 3. közegészségügyi probléma merül fel.

A második esetben **átmeneti** jelleggel tagadhatják csak meg az engedelmeskedést. Az EKSZ 95. Cikk (10) bek. előírja, hogy a szükséges esetben el kell látni az irányelvet egy olyan védelmi klauzulával amely az EKSZ 30. Cikkben megnevezett nyolc féle érdekre hivatkozva lehetővé teszi ideiglenes intézkedések vételét.⁸⁵⁸

⁸⁵⁶ KECSKÉS László: *EK-jog és jogharmonizáció* (Budapest: KJK ²1999) 228-229. o.

⁸⁵⁷ KECSKÉS László: *EK-jog és jogharmonizáció* (Budapest: KJK ²1999) 229. o.

⁸⁵⁸ KECSKÉS László: *EK-jog és jogharmonizáció* (Budapest: KJK ²1999) 229-230. o.

7.4.1.2.3 A közös politikák

A közös politikák jegyében történő közösségi jogalkotás korlátai az egyes politikák szerint a **legkülönbébb** módon változnak. Ennek részletezésére ehelyütt nincs mód. Az itt felmerülő korlátok jogkövetkezményeit a közösségi szabadságok kapcsán már ismertettük.

7.4.2 A jogalkotási hatáskörök megosztása

A jogalkotási hatáskörök három csoportra oszthatók:

1. kizárólagos közösségi jogalkotási hatáskörök
2. párhuzamos jogalkotási hatáskörök
3. kizárólagos tagállami jogalkotási hatáskörök.

ad 1. A kizárólagos közösségi jogalkotási hatásköröknek is két fajtája van: 1.1 a primér joganyag által ilyennek minősített, vagy abból levezethetően ilyen (eredeti kizárólagos) 1.2 a szekundér joganyag által elfoglalt terület (következmenyi kizárólagos).⁸⁵⁹ Ez utóbbi esetet nevezi a szakirodalom (az amerikai alkotmányjogban a szövetségi hatáskörökkel foglalkozó elméletekből átvéve) **pre-emptionnek**.⁸⁶⁰

A különbség az eredeti kizárólagos és a következményi kizárólagos közösségi jogalkotási hatáskörök között az, hogy az **eredeti kizárólagos** hatáskör esetében akkor sem alkalmazható a tagállami szabályozás, hogyha **még nincs** közösségi szintű szabályozás (pl. ilyen hatáskör a személyek, áruk, szolgáltatások és tőke szabad áramlását gátló akadályok eltávolítása). Azaz, ha nincs közösségi joganyag, akkor ezen területen semmilyen jog sem alkalmazható. Ez azt jelenti, hogy az eredeti kizárólagos hatáskör szabályozási vákuumot teremt addig, amíg a közösségi szintű szabályozás meg nem születik. Tagállami szabályozás ilyen esetben csak **kifejezett** közösségi jogi rendelkezés eredményeképpen válhat alkalmazhatóvá (kifejezett **retranszfer**)⁸⁶¹, tehát adott esetben a közösségi jogi szabályozás időbeli hatályának **lejárta** sem eredményezi a tagállami jogalkotási hatáskör feléledését.⁸⁶²

Nem így a **következmenyi kizárólagos** közösségi jogalkotási hatáskörök esetében. Következmenyi kizárólagos közösségi jogalkotási hatáskör rendkívül egyszerűen keletkezhet: az Unió kimerítően szabályozza szekundér normákkal az adott párhuzamos jogalkotási területet, azaz mintegy elfoglalja azt (*pre-emption*).⁸⁶³ A *pre-emption* lehet kifejezett⁸⁶⁴ vagy hallgatólagos (a szabályozás kimerítővé válik). Itt a közösségi jogszabály időbeli hatályának lejárta a tagállami jogalkotási hatáskör feléledését jelentheti (hallgatólagos **retranszfer**), amennyiben ezáltal megszűnik a terület közösségi jogi teljes lefedettsége (kimerítő szabályozása).

ad 2. Főszabály szerint a szabályozási területek **párhuzamos** jogalkotási hatáskörbe esnek. Egyrészt azért, mert az EuB vélelmezi a tagállami szabályozás érvényességét (jobban mondvá

⁸⁵⁹ KECSKÉS László terminológiája ld. pl. KECSKÉS László: *EK-jog és jogharmonizáció* (Budapest: KJK ²1999) 194. o.

⁸⁶⁰ KECSKÉS László a *pre-emptiont* nevezi elsőbbségnek. A magam részéről tartózkodom az elsőbbség kifejezéstől, mert bizonytalan lehet, hogy az elsőbbséget (felsőbbiséget, szupremáciát) vagy a *pre-emptiont* jelenti. ld. KECSKÉS László: *EK-jog és jogharmonizáció* (Budapest: KJK ²1999) 168. o.

⁸⁶¹ Ez a kifejezett retranszfer történhet szekundér közösségi jog által is, noha a kizárólagos közösségi jogalkotási hatáskört a primér közösségi jog alkotta meg: az EU jogában ugyanis (ellentétben a magyar alkotmányjoggal) nincs szubdelegációs tilalom, ld. alább 865. jegyzet.

⁸⁶² KECSKÉS László: *EK-jog és jogharmonizáció* (Budapest: KJK ²1999) 194. o.

⁸⁶³ KECSKÉS László: *EK-jog és jogharmonizáció* (Budapest: KJK ²1999) 187. o.

⁸⁶⁴ Pl. „a tojás és tojáscsomagolás nem viselhet semmilyen más jelzést, mint amit maga a közösségi rendelet előírt”: (*pre-emption*-klauzula a 2771/75 számú közösségi rendeletben), idézi KECSKÉS László: *EK-jog és jogharmonizáció* (Budapest: KJK ²1999) 188. o.

alkalmazhatóságát), még ha van is közösségi jogi szabályozás (a szubszidiaritás elvének egyik következménye); másrészt pedig azért, mert az EKSZ-ben kifejezetten fel vannak sorolva az *eredeti* kizárólagos közösségi és tagállami szabályozási területek. Párhuzamos jogalkotási hatáskör esetén az adott területet **egyszerre szabályozza** a tagállami és a közösségi jog. Erre a legtipikusabb példa, amikor egy közösségi irányelvet részletez a tagállami szabályozás. Kifejezetten erősíti egy szabályozási terület ilyen jellegét, ha az irányelvbe olyan kitételek tesznek, amely megengedi bizonyos rendelkezésektől az eltérést (*derogation clause*) vagy amely a tagállamok hatályos joganyagának bizonyos részét védi (*saving clause*).⁸⁶⁵ Ha egy párhuzamos jogalkotási hatáskör esetében a közösségi szabályozás megszűnik, akkor az „következményi kizárólagos tagállami jogalkotási hatáskörre” válik. Ha azonban a párhuzamos jogalkotási hatáskör adott területét a Közösség kimerítően szabályozza, akkor az „következményi kizárólagos közösségi jogalkotási hatáskörre” válik.⁸⁶⁶

A párhuzamos jogalkotási hatásköröknek is egy része eredeti – azaz a szerződések által előírt módon ilyen (pl. a környezetvédelem területén a tagállamok a közösségi szabályozásnál szigorúbbat is megállapíthatnak; EKSZ 174. Cikk (4) bek. és 176. Cikk) –, más része nem; de a kettő közti különbség nem olyan fontos, mint a kizárólagos közösségi jogalkotási hatáskörök két fajtája között.

ad 3. A kizárólagos tagállami jogalkotási hatásköröknek is két fajtája van: vagy a szerződések állapítják meg (ill. abból levezethető), vagy pedig a Közösség egyszerűen csak (még) nem szabályozta az adott területet – feltéve hogy a terület nem tartozik az eredeti kizárólagos közösségi hatáskörök közé (ebben az esetben ugyanis továbbra is kizárólagos közösségi jogalkotási hatáskörrel van szó).

Amennyiben a Közösség egy eredeti kizárólagos tagállami jogalkotási hatáskörben alkotna jogot, az semmisségi panasszal az EuB előtt megtámadható (EKSZ 230. Cikk) (kezdeményezheti pl. a jogaiban sértett magánszemély vagy egy tagállam).

7.4.3 Az alkalmazási elsődlegesség és a jogalkotási hatáskörök megoszlása: a kollízió fogalma

Az alkalmazási elsődlegesség azt jelenti, hogy konfliktus (kollízió, ellentmondás) esetén nem a tagállami, hanem a közösségi jog alkalmazandó. A kérdés már csak az, mi minősül kollíziónak.

Ez a közösségi jog esetében aszerint változik, hogy kizárólagos (közösségi vagy tagállami) avagy párhuzamos hatáskörökről van-e szó. **1.** Ha ugyanis kizárólagos a közösségi hatáskör, akkor minden azt a területet szabályozó tagállami általános norma (törvény, rendelet) konfliktusban áll a közösségi joggal. **2.** Ha azonban párhuzamos hatáskörrel van szó, akkor csak abban az esetben beszélhetünk konfliktusról (kollízióról), ha ugyanarra a tényállásra olyan két jogkövetkezmény van megállapítva, amelyek kizárják egymást. **3.** Kizárólagos tagállami hatáskör esetén fel sem merül az alkalmazási elsődlegesség, hiszen vagy épp nincs vagy nem is lehet közösségi szabályozás.

Itt érdemes megemlíteni a gyenge és erős **kollízióként** megkülönböztetett két esetet.

Gyenge a kollízió két norma között, ha az egyik azt mondja, hogy az adott magatartás nem megparancsolt és nem is tilos (kétoldalú megengedés), a másik pedig vagy megparancsolja, vagy megtiltja az adott magatartást. A kollízió azért gyenge, mert ha a

⁸⁶⁵ Ez azért lehetséges, mert a közösségi jogban (ellentétben a magyar alkotmányjoggal) nincs **szubdelegációs** tilalom. A magyar tilalomhoz ld. fent 4.8.1 *Autonóm és végrehajtási rendeletek*, a közösségi jogi megengedethez ld. Theo ÖHLINGER – Michael POTACS: *Gemeinschaftsrecht und innerstaatliches Recht*. Die Anwendung des Europarechts im innerstaatlichen Bereich (Wien: Orac 1998) 34. o.

⁸⁶⁶ KECSKÉS László: *EK-jog és jogharmonizáció* (Budapest: KJK ²1999) 180. o.

címzett engedelmeskedik tiltásnak ill. megparancsolásnak, akkor nem sérti meg a kétoldalú megengedést tartalmazó normát. Ugyancsak gyenge a kollízió, ha az egyik norma azt mondja, hogy egy magatartás megparancsolt, a másik norma pedig azt, hogy ugyanez a magatartás nem megparancsolt: ha ugyanis a címzett eleget tesz a parancsnak, nem sérti meg a másik („nem-parancs”) normát. **Gyenge a kollízió** tehát, ha az adott helyzetben elképzelhető olyan magatartás, amely egyik normát sem sérti.

Erős a kollízió, ha az egyik norma adott helyzetre egy bizonyos magatartást előír, a másik norma pedig ugyanarra a helyzetre ugyanazt a magatartást megtiltja. Ha tehát a kérdéses helyzetbe kerül a címzett, akkor valamelyik normát bizonyosan megsérti. **Erős a kollízió** tehát abban az esetben, ha az adott helyzetben nem képzelhető el olyan magatartás, amely egyik normát sem sérti: ha az adott helyzetbe kerülünk - bármit is csináljunk - mindenképp megsértjük az egyik normát.⁸⁶⁷

A különbség a kizárólagos közösségi hatáskörök és a párhuzamos hatáskörök között **nem** az, hogy az előbbi esetben a gyenge kollízió is kollízió, párhuzamos hatáskörök esetében azonban nem. Ha ugyanis párhuzamos hatáskörök esetében a közösségi jog kimondja, hogy a polgár számára nincs se megparancsolva, se megtiltva egy magatartás, akkor a tagállami jog nem parancsolhatja meg és nem is tilthatja meg azt a magatartást. **Mindegy** tehát, hogy a kollízió gyenge vagy erős: **vagy** van ellentmondás **vagy** nincs. Nem ez a logikai különbség a kizárólagos közösségi és a párhuzamos hatáskörök között.

A különbség az, hogy a kizárólagos közösségi hatáskörök esetében a Közösség hallgatása is szabályozást jelent, párhuzamos hatáskörök esetében azonban csak a kifejezett (vagy közvetlenül levezethető) szabályozás minősíthető szabályozásnak. **Hibás** tehát az a jogelméleti közhely, hogy a nem szabályozott aktusokról (implicite) **automatikus**an azt mondja a szabályozás, hogy azok sem nem megparancsoltak, sem nem tilosak.⁸⁶⁸ Az ugyanis, hogy a **hallgatás** szabályozásnak (a kétoldalú megengedés implicit kimondásának) minősül-e, **nem joglogikai, hanem pozitív jogi** kérdés: erre a legjobb példa a közösségi jog és a tagállami jog viszonya. A kizárólagos közösségi szabályozás esetében a hallgatás is szabályozásnak minősül, párhuzamos hatáskörök esetében azonban csak a kifejezett (vagy abból közvetlenül levezethető) szabályozás minősül szabályozásnak.

Így a kizárólagos közösségi hatáskörök esetében minden tagállami szabályozás automatikusan ellentétben áll a közösségi joggal (ezért nem alkalmazandó), hiszen ott a jog hallgatása is szabályoz: azt mondja, hogy az adott magatartás nem megparancsolt és nem megtiltott (kétoldalú megengedés). Ez a helyzet pedig legalább **gyenge kollíziót** eredményez **bármely más** (tagállami) szabályozással.

⁸⁶⁷ Vö. SOLT Kornél: *Jogi logika* (Budapest: MTA Állam- és Jogtudományi Intézete – Seneca 1996) II. kötet 409-417. o. Egy igen részletes fogalmi elemzést nyújt a kollíziók különféle formáiról EWALD WIEDERIN: „Was ist und welche Konsequenzen hat ein Normenkonflikt?” *Rechtstheorie* 1990, 311-333., kül. 319-320. o., amelyre azonban jelen elemzésünkhöz nincs szükség.

⁸⁶⁸ SOLT Kornél: *Jogi logika* (Budapest: MTA Állam- és Jogtudományi Intézete – Seneca 1996) II. kötet 311. o.

A helyzetet a következőképp lehet áttekinthető módon ábrázolni:

az adott terület milyen (jogalkotási) hatáskör	mikor lép fel kollízió	milyen jog alkalmazandó
kizárólagos közösségi jogalkotási hatáskör	bármely tagállami szabályozás fennállása kollíziót jelent	az <i>alkalmazási elsődlegesség</i> miatt csak a közösségi jog alkalmazandó (mindegy, hogy van-e tagállami szabályozás vagy sem) (ha eredeti a kizárólagos közösségi jogalkotási hatáskör, akkor az is mindegy, hogy közösségi szabályozás van-e)
párhuzamos jogalkotási hatáskör	ha ugyanarra a tényállásra olyan két jogkövetkezmény van megállapítva, amelyek kizárják egymást	a közösségi jognak alkalmazási elsődlegessége van, de az általa nem szabályozott területen a tagállami jog továbbra is alkalmazható
kizárólagos tagállami jogalkotási hatáskör	nem lép fel kollízió	csak a tagállami jog alkalmazható (hiszen nincs vagy nem is lehet közösségi szabályozás) (nem merül fel az <i>alkalmazási elsődlegesség</i>)

A kollízió elkerülése érdekében a tagállami jogot a közösségi joggal konform módon kell értelmezni (**közvetett hatály**).⁸⁶⁹ S ez nem csupán egy irányelv végrehajtásaként kiadott tagállami jogszabályra vonatkozik, hanem a közösségi jog és a tagállami jog egészének viszonyára.⁸⁷⁰ Ez azt jelenti, hogy a közösségi jog alapelveivel (ld. fent 7.2.1 *A primér közösségi jog*) konform módon (összhangban) kell értelmezni a kizárólagos tagállami hatáskörbe eső tagállami jogszabályokat is. Látnunk kell, hogy a közvetett hatály az **alkalmazási elsődlegesség következménye**, ugyanis a nemzeti jogot azért kell a közösségi joggal konform módon értelmezni, hogy nehogy kollízió lépjen fel.

7.5 Az alkalmazási elsődlegességhez kapcsolódó kérdések

Magát az alkalmazási elsődlegességet korábban már részletesen megvizsgáltuk (ld. 3.5.2 *Az alkalmazási elsődlegesség természetének bemutatása a közösségi jog és a tagállami jog viszonyának példáján*). Itt csupán néhány kapcsolódó kérdéstről lesz szó.

7.5.1 Az elsődlegesség határai

A kérdés ezek után az, hogy vannak-e az elsődlegességnek határai, így például létezik-e **integrációálló alkotmánymag** (*integrationsfester Verfassungskern*), tehát van-e a nemzeti alkotmányoknak olyan része, amellyel szemben nem érvényesül az alkalmazási

⁸⁶⁹ Ez az EU ajánlásaira és véleményeire is vonatkozik, ld. a közvetlen alkalmazhatóságot tagadva, de a közvetett hatályt állítva: C-322/88, Grimaldi v. Fonds des Maladies Professionnelles (1989) ECR 4407. Irányelvekhez ld. 14/83, Von Colson v. Nordrhein-Westfalen (1984) ECR 1891. Az értelmezési kötelezettség határaihoz ld. C-106/89, Marleasing SA v. La Comercial Internacional de Alimentación SA (1990) ECR I-4135.

⁸⁷⁰ FICSOR Mihály: „Megjegyzések az európai közösségi jog és a nemzeti alkotmány viszonyáról” I. rész *Magyar Jog* 1997/8. 468. o.

elsődlegesség.⁸⁷¹ Az EuB a közösségi jog abszolút elsődlegességét vallja (tehát véleménye szerint nincs ilyen mag)⁸⁷², nem így a nemzeti alkotmánybíróságok.⁸⁷³

Első ránézésre meggyőzőnek látszik az a vélemény, hogy minden bizonnyal van határa az integrációnak, mivel a tagállamoknak **nem állt szándékukban** teljesen feladni szuverenitásukat, csupán felségjogaik jelentős részét ruházták át egy közös szervezetre. Ezt fejezi ki pl., hogy az EK-szerződés (EKSZ) elnevezése nem alkotmány, hanem szerződés.⁸⁷⁴

Az azonban bizonytalan, hogy mi lenne ennek az integrációálló alkotmányagnak a tartalma. A nemzeti alkotmánybíróságok általi EU-joggal szembeni ellenállással van azonban egy komolyabb probléma is: kérdéses ugyanis, hogy egyáltalán sikerülne-e egy **AB határozattal** az elsődlegességet behatárolni, hiszen az AB határozat jogdogmatikai értelemben ugyanúgy normatív aktus, mint egy törvény (negatív normatív aktus), s ezért az **alkalmazási elsődlegesség** vele **szemben** is érvényesül. Újjonnan csatlakozott országok (pl. Magyarország) esetében további probléma, hogy a közösségi jog abszolút elsődlegességének EuB által követett doktrínája már kialakult a csatlakozás(unk) pillanatában, s a csatlakozással a teljes *acquis communautaire*⁸⁷⁵ átvételét vállaltuk. Azaz a közösségi jog teljes elsődlegességének doktrínáját is.⁸⁷⁶

7.5.2 A kölcsönös elismerés mint alkalmazási elsődlegesség

Az EKSZ 28. Cikke előírja, hogy „A tagállamok között tilos a behozatal mennyiségi korlátozása, valamint bármilyen ezzel egyenértékű hatású intézkedés.” Az EuB erre a szakaszra alapozva dolgozta ki a **kölcsönös elismerés** (*mutual recognition*) doktrínáját, mely azt jelenti, hogy a tagállamoknak tiszteletben kell tartaniuk („kölcsönösen el kell ismerniük”) egymás tradícióit (jogszabályait). Az elv a Közösségen belüli szabad kereskedelem védelmében fogalmazódott meg, aminek kapcsán ez azt jelenti, hogy ha egy terméket jogszerűen állítanak elő és forgalmazznak az egyik tagállamban, akkor az a Közösség teljes területén szabadon forgalmazható. A tagállami jogrendszerek közti különbségek csak a közösségi szabadságoknál (ld. fent 7.4.1.2.1 A közösségi szabadságok) taxatív felsorolt esetekben korlátozhatják a szabad kereskedelmet.⁸⁷⁷

⁸⁷¹ Robert WALTER – Heinz MAYER: *Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts* (Wien: Manzsche 1996) 107. o.

⁸⁷² 11/70, Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr- und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel (1970) ECR 1125, küll. 1134. Hasonlóan SÁRI János: „Rekvim a magyar alkotmányjogért (Csatlakozás után)” *Magyar Jog* 2005/7. 385-393., küll. 389. o.

⁸⁷³ BERKE Barna: „Az európai közösségi jog alkotmányos korlátai” in: MÁDL Ferenc (szerk.): *Európajogi tanulmányok* 2. (Budapest: ELTE ÁJK 1996) 9-49. o.

⁸⁷⁴ De az elnevezés lényegtelenységéhez Ciprus példáján ld. Karl DOEHRING: „Staat und Verfassung in einem zusammenwachsenden Europa” *Zeitschrift für Rechtspolitik* 1993/ 3. 98-103. o.

⁸⁷⁵ Az *acquis communautaire* [közösségi vívmányok] tágabb fogalom, mint a közösségi jog, mert a politikai jellegű célkitűzéseket és programokat is magában foglalja.

⁸⁷⁶ A nemzeti alkotmánybíróságok számára a közösségi jog érinthetetlen: jogkörük kizárólag nemzeti jogszabályok esetében van – s ott is csak akkor, ha a közösségi jogszabály (irányelv) teret biztosít a nemzeti alkotmánynak való megfelelésre. Hangsúlyozni szeretném azonban, hogy ez a jogkörük nem érinti a tagállami jogalkalmazó szervek (közigazgatási szervek, bíróságok) azon jogát, hogy a közösségi jognak ellentmondó tagállami jogot minden további nélkül félretegyék (azaz ne alkalmazzák). E kérdésnek (ti. a nemzeti alkotmánybíróságok hatáskörének változása az EU-csatlakozás kapcsán) a részletezése azonban már egy másik dolgozat témája. Ehhez ld. Theo ÖHLINGER: *Verfassungsrecht* (Wien: WUV 1997) 98-100. o.; JAKAB András: „Az osztrák EU-csatlakozás alkotmányjogi szempontból” *Jogelméleti Szemle* [http://jesz.ajk.elte.hu/] 2002/1. a „IV. Egyéni jogok” fejezetben a „2. Az osztrák jogvédelem megváltozása az EU-tagsággal” alpontot.

⁸⁷⁷ 120/78, Rewe Zentrale AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon) (1979) ECR 649, (1979) 3 CMLR 494; 788/79 Gilli and Andres (1980) ECR 2071, (1981) I CMLR 146; 178/84 Commission v.

Valójában azonban itt is **alkalmazási elsődlegességről** van szó. Hiszen az történik, hogy a hazai tiltó jogszabályt (pl. hogy bizonyos alkoholtartalom alatt vagy felett egy terméket nem lehet forgalmazni ill. behozni) az EKSZ 28. Cikkére hivatkozva nem lehet alkalmazni. Ez esetben az EKSZ 28. Cikke tartalmazza implicit módon a megengedést, s ennek a megengedésnek alkalmazási elsődlegessége van a tagállami tiltással szemben.

7.6 A 4/1997. (I. 22.) AB határozat tévedései

A közösségi jog és a tagállami jog viszonyával már a magyar AB is foglalkozott, méghozzá a nemzetközi jog és a magyar jog viszonyát elemző határozatában.⁸⁷⁸ Ezek után – elsősorban az eddigi elemzés fényében – érdemes megvizsgálnunk részletesebben ezt a határozatot.

A határozat kimondja:

„[...] az Alkotmánybíróság utal arra, hogy a nemzetközi jog és a belső jog viszonya tekintetében az európai jogfejlődésben a dualista-transzformációs rendszert egyre inkább a monista rendszer - a nemzetközi szerződések (nemzetközi jog) közvetlen alkalmazása - váltja fel. Az ún. monista-adopciós koncepció szerint a megkötött nemzetközi szerződés külön törvénybefoglalás nélkül is a nemzeti jogrendszer részét képezi, közvetlen alkalmazásra kerül és elsőbbséget [elsődlegességet – J. A.] élvez a "belső" törvényekkel szemben. Ezt a rendszert az európai integráció kényszerítőleg követeli meg, ezért az Európai Uniónak még azok a tagállamai is, amelyek a transzformációs rendszert követik (pl. az alapító tag NSZK és Olaszország, vagy a később csatlakozott skandináv államok) az Európai Unió jogszabályait közvetlenül, azaz transzformáció nélkül alkalmazzák, és azoknak a nemzeti jogrendszerrel szemben - az Alkotmány kivételével - prioritást biztosítanak. Ez viszont azzal jár, hogy az alkotmánybíróságok az alkotmányossági normakontrollra vonatkozó hatáskörüket az automatikusan - az adopciós rendszer révén - belső joggá váló nemzetközi szerződések (nemzetközi jog), illetve a nemzetközi szervezetek belső joggá váló döntései tekintetében is gyakorolják.”

Az idézett rövid szöveg a közösségi jog és a tagállami jog viszonyára nézve számos tévedést tartalmaz.⁸⁷⁹ Tekintsük át egyenként a problémákat:

1. Nem igaz, hogy a közösségi jogszabályok közösségi jellegüket elveszítve a tagállamok belső jogának részévé válnak. A közösségi jog **önálló jogrend** (saját értelmezési módszerekkel)⁸⁸⁰, amely ilyen (közösségi jogi) mivoltában alkalmazandó a tagállamokban (közvetlen alkalmazhatóság). Az EuB álláspontja szerint sérti a közösségi jogot, ha a közösségi jog önálló jellegét elfedve a közösségi jogot (rendeleteket) a tagállami jogként próbálják alkalmazni.⁸⁸¹ Amennyiben pedig irányelvek átvételéről van szó, akkor nem az irányelv válik a belső jog részévé, hanem egy az irányelvvel egyező tartalmú belső jogszabály keletkezik.

Ez egy olyan – egyébként a nyugati szakirodalomban is ismert (*self integration, self penetration*) – elavult szuverenitás-felfogást tükröz, amely szerint egyszerre csak egy jogrend lehet jelen mint alkalmazandó jog. Csakhogy a közösségi jogrend és a tagállami jogrend viszonya esetében két önálló jogrendről van szó, s egyik **sem integrálódik** a másikba: a közösségi jog (pl. EK rendelet) közösségi jogként alkalmazandó, a tagállami jog (pl. egy EK irányelv alapján megszületett **tagállami törvény**) pedig tagállami jogként.

Germany (Reinheitsgebot) (1987) ECR 1227, (1988) I CMLR 780; 45/87 Commission v. Ireland (1988) ECR 4929, (1989) CMLR 225. Vö. még KECSKÉS László: *EK-jog és jogharmonizáció* (Budapest: KJK²1999) 219. o.

⁸⁷⁸ 4/1997. (I. 22.) AB határozat II.7. pontja (ABH 1997, 41, 51).

⁸⁷⁹ A hibákról: BERKE Barna: „A nemzetközi szerződések alkotmányossági vizsgálatának megalapozásához” *Magyar Jog* 1997/8. 449-461., kül. 458. o.

⁸⁸⁰ Theo ÖHLINGER – Michael POTACS: *Gemeinschaftsrecht und innerstaatliches Recht. Die Anwendung des Europarechts im innerstaatlichen Bereich* (Wien: Orac 1998) 61. o.

⁸⁸¹ 39/72, Commission v. Italy (1973) ECR 101; 34/73, Variola v. Amministrazione delle Finanze (1973) ECR 981.

2. Az sem igaz, hogy az **alkotmánnyal** szemben egy EU-tagállamban sem bír elsődlegességgel a közösségi jog. Ausztriában pl. alkotmányjogászok között is (tehát nem csupán európai jogászok között) általánosan elterjedt nézet szerint a közösségi jog megelőzi az alkotmányt, s csupán az alkotmány alapelvei jelentenek integrációs korlátot.⁸⁸² Azt pedig már említettem, hogy az EuB szerint semmiféle nemzeti alkotmányjog nem jelenthet integrációs korlátot.⁸⁸³

3. A határozat **összemossa** a „nemzetközi jog – belső jog” és a „közösségi jog – tagállami jog” viszonyát.⁸⁸⁴ Ez azonban két egymástól teljesen eltérő viszony. Éppen ezért az európai integráció **nem követeli meg** a magyar jogrendszertől a (nemzetközi jog – belső jog viszonyát jellemző) monista-adopciós rendszerre való áttérést. A **monista**-adopciós koncepció mellesleg – a határozat állításával szemben – **nem** jelenti önmagában a nemzetközi szerződések **elsődlegességét** a belső **joggal** szemben.⁸⁸⁵

A monista-adopciós rendszer a közvetlen alkalmazhatóságot tényleg biztosítja, csak hogy ez a nemzetközi jogrendre (is) vonatkozna. Márpedig az, hogy milyen a nemzetközi jogrend viszonya a nemzeti jogrenddel, az közösségi jogi szempontból belügynek számít. Épp ezért nem lenne bölcs dolog az EU-csatlakozás kapcsán mindenféle jognak, ami csak egy kicsit is hasonlít a közösségi jogra (tehát konkrétan a nemzetközi jognak), *sicher was sicher* alapon közvetlen alkalmazhatóságot biztosítani. Természetesen szólhatnak érvek a monista-adopciós rendszerre való áttérés mellett, ezeknek azonban semmi közük az EU-csatlakozáshoz és a közösségi joghoz.

4. A határozat a magyar alkotmánybíráskodás állandó mintaképének tekintett német alkotmánybíráskodást idézve szól még az integráció alkotmánybíráskodások általi határszabásáról is. Ennek kétségtelenségéről fent (7.5.1 Az *elsődlegesség határai*) már szóltam.

7.7 Az EU-csatlakozás kapcsán történt alkotmánymódosításról

2002. december 17-i ülésnapján az Ogy. elfogadta az Alkotmány EU-csatlakozás kapcsán történő módosítását.⁸⁸⁶ A „közösségi jog” – „tagállami jog” viszonyának szempontjából számunkra csupán az alkotmánymódosító törvény 1. §-a érdekes.⁸⁸⁷ Eszerint:

⁸⁸² Pl. Theo ÖHLINGER: *Verfassungsrecht* (Wien: WUV ³1997) 89. o., hasonlóképpen: Robert WALTER – Heinz MAYER: *Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts* (Wien: Manzsche ⁸1996) 106-107. o.; a témához magyarul ld. JAKAB András: „Az osztrák EU-csatlakozás alkotmányjogi szempontból” *Jogelméleti Szemle* [http://jesz.ajk.elte.hu/] 2002/1.

⁸⁸³ 11/70, Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr- und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel (1970) ECR 1125, küll. 1134.

⁸⁸⁴ Ugyanezt a súlyos hibát követi el BODNÁR László: „A nemzetközi jog és az államon belüli jog viszonya” in: BRAGYÓVA András (szerk.): *Nemzetközi jog az új alkotmányban* (Budapest: KJK – MTA-ÁJI 1997) 71. o.

⁸⁸⁵ Bővebben a kétféle viszony elhatárolásához ld. BERKE Barna: „A nemzetközi szerződések alkotmányossági vizsgálatának megalapozásához” *Magyar Jog* 1997/8. 449-461. o.

⁸⁸⁶ 2002. évi LXI. törvény a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény módosításáról. Az eljárásról és az előkészítő munkálatokról ld. CHRONOWSKI Nóra – PETRÉTEI József: „EU-csatlakozás és alkotmánymódosítás: minimális konszenzus helyett politikai kompromisszum” *Magyar Jog* 2003/8. 449-466. o.

⁸⁸⁷ Erre a 30/1998. (VI. 25.) AB hat. ABH 1998, 220 miatt volt szükség, amely világossá tette, hogy Alkotmánymódosítás nélkül, mint egyszerű nemzetközi szerződést, az EU-csatlakozásról szóló nemzetközi szerződést valamint az EU-jog alkalmazását nem lehet biztosítani, ld. János VOLKAI: „The Application of Europe Agreement and European Law in Hungary: The Judgement of an Activist Constitutional Court on Activist Notions” *Harvard Jean Monnet Working Paper* No. 8/99. 34. o.; Attila HARMATHY: „Constitutional Questions of the Preparation of Hungary to Accession to the European Union” in: Alfred E. KELLERMANN – Jaap W. de ZWAAN – Jenő CZUCZAI (szerk.): *EU Enlargement. The Constitutional Impact at EU and National Level* (The Hague: Asser Press 2001) 325-326. o.

1. § Az Alkotmány a következő 2/A. §-sal egészül ki:

„2/A. § (1) A Magyar Köztársaság az Európai Unióban tagállamként való részvétele érdekében nemzetközi szerződés alapján – az Európai Uniót, illetve az Európai Közösségeket (a továbbiakban: Európai Unió) alapító szerződésekből fakadó jogok gyakorlásához és kötelezettségek teljesítéséhez szükséges mértékig – egyes, Alkotmányból eredő hatásköreit a többi tagállammal közösen gyakorolhatja; e hatáskörgyakorlás megvalósulhat önállóan, az Európai Unió intézményei útján is.

(2) Az (1) bekezdés szerinti nemzetközi szerződés megerősítéséhez az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges.”

Ebben bizony egy szó sincs a közösségi jog és a magyar jog majdani viszonyáról.⁸⁸⁸ Ez azonban ne zavarjon senkit, hiszen azt olvashatjuk, hogy 1. a Magyar Köztársaság hatásköreinek⁸⁸⁹ egy részét a többi tagállammal közösen gyakorolja, 2. a másik pedig részét önállóan az EU intézményei⁸⁹⁰ gyakorolják (3. a harmadik részét nyilván továbbra is a Magyar Köztársaság gyakorolja). Az elfogadott változat szembeötlően óvakodik a hatáskörök „átruházásáról” vagy „átengedéséről” beszélni. A furcsa fogalmazás mögött nyilván a – jogilag egyébként bizonytalan tartalmú – nemzeti szuverenitás féltése húzódik meg.⁸⁹¹ Gyakorlati különbséget azonban ez nem eredményez, hiszen a **hatáskörgyakorlás** (tehát nem a hatáskör)⁸⁹² **átengedése** a „szerződésekből fakadó jogok gyakorlásához és kötelezettségek teljesítéséhez szükséges mértékig” történik. Azt azonban, hogy a szerződésekből fakadóan mi „szükséges”, kizárólag az EuB határozhatja meg, hiszen a szerződéseknek ő a hiteles értelmezője (*Luxemburg locuta, causa finita*). Azaz a magyar jogrendszer ezen megoldás révén a csatlakozással ugyanúgy **teljesen megnyitottuk**, mintha magukat a hatásköröket engedték volna át. Az EU-csatlakozás nyomán tehát a közösségi jog a magyar Alkotmánnyal szemben is alkalmazási elsőbbséget kapott az Alk. 2/A. § (1) bek. [„integrációs klauzula”] alapján.⁸⁹³ Ez teljesen megfelel az EuB gyakorlatának.

⁸⁸⁸ Az eredeti tervezetben szerepelt egy olyan kitétel is, mely szerint „A Magyar Köztársaságban a közösségi jog és az Európai Unió egyéb vívmányai az Európai Unió alapító szerződéseinek és az azokból fakadó jogelveknek megfelelően érvényesülnek.” [T/1114. számú törvényjavaslat a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény módosításáról 1. § (2) bek.] Ennek elfogadása azonban semmit sem hozott volna, hiszen a mostani változat is ugyanezt biztosítja. Hasonló javaslat volt egyébként CHRONOWSKI Nóra – PETRÉTEI József: „Előkészületben az Európai Unióhoz való csatlakozással összefüggő alkotmánymódosítás” JURA 2002/2. 119. o. Megjegyzem, hogy a jelenlegi tagállamok alkotmányai nem mind szabályozzák a közösségi jog – tagállami jog viszonyt. Pl. Ausztriában egy szó sincs erről az alkotmányban. Ld. Francis G. JACOBS: „The constitutional impact of the forthcoming enlargement of the EU: What can be learnt from experience of the existing member states?” in: Alfred E. KELLERMANN – Jaap W. de ZWAAN – Jenő CZUCZAI (szerk.): EU Enlargement. The Constitutional Impact at EU and National Level (The Hague: Asser Press 2001) 188. o. és JAKAB András: „Az osztrák EU-csatlakozás alkotmányjogi szempontból” *Jogelméleti Szemle* [http://jesz.ajk.elte.hu/] 2002/1. kül. „Függelék A.” részt az osztrák alkotmány vonatkozó részeinek magyar fordításával. [Áttekintést ad a tagállamok alkotmányainak vonatkozó részeiről magyarul FELDŐLDI Enikő: „Az európai integráció magyar országgyűlést érintő alkotmányos vonatkozásairól” in: BODNÁR László (szerk.): EU-csatlakozás és alkotmányozás (Szeged: SZTE ÁJK 2001) 124-126. o.]. Ezért, bár nem lett volna káros az említett törvényjavaslatban foglalt szöveg elfogadása, az el nem fogadással sem keletkezett különösebb probléma.

⁸⁸⁹ Hatáskörként értékelhető az alkalmazandó jog megalkotása is.

⁸⁹⁰ Az EU és az EK szerveinek azonosságáról: Armin von BOGDANDY – Martin NETTESHEIM: „Die Europäische Union: Ein einheitlicher Verband mit eigener Rechtsordnung” *Europarecht* 1996/1. 12-20. o.; ugyanez rövidebben: Armin von BOGDANDY – Martin NETTESHEIM: „Die Verschmelzung der Europäischen Gemeinschaften in der Europäischen Union” *Neue Juristische Wochenschrift* 1995/36. 2324-2328. o.

⁸⁹¹ Ld. KECSKÉS László: „Indító tézisek a Magyar Köztársaság Alkotmánya EU-vonatkozású szabályainak továbbfejlesztéséhez” *Európai Jog* 2004/3. 6. o.

⁸⁹² Ez a különbségtétel nyilván a hatáskör esetleges későbbi visszavétele szempontjából lehet jelentős. Tekintettel azonban arra, hogy nem mazsolázkodhatunk az EU-val szembeni kötelezettségeink között, ezért itt csupán az EU-ból való kilépés jogi lehetőségének fenntartásáról lehet szó. Ez azonban nem érinti a „közösségi jog” – „tagállami jog” viszonyt. A kilépési lehetőséggel itt nem foglalkozom.

⁸⁹³ Az Alk. új 2/A. § (2) bek.-ről már korábban szóltam. Ld. 603. lj.

Nem szükséges amiatt sem aggódnunk, hogy az Alk. 2/A. § (1) bek.-t a magyar AB fogja értelmezni.⁸⁹⁴ A magyar AB-nak ugyanis – a fent leírtak miatt – kötelessége a „szükséges mértékig” kifejezést az EuB gyakorlatának megfelelően értelmezni. Erre az AB-t az Alk. 2/A. § (1) bek.; továbbá közösségi jog, s mivel a közösségi jogrend nemzetközi szerződésen alapul, ezért az Alk. 7. § (1) bek. is kötelezi.

7.8 A 17/2004. (V. 25.) AB határozat által felvetett problémákról

A magyar AB csatlakozás utáni első közösségi jogi relevanciájú döntése a 17/2004. (V. 25.) AB határozat (ABK 2004/5. 388) volt. Az AB a közösségi jog végrehajtásaként kiadott magyar törvényi rendelkezéseket semmisített meg,⁸⁹⁵ mondván azok ellentmondtak a magyar Alkotmánynak [nevezetesen az Alk. 2. § (1) bek. szerinti jogállamiság követelményéből fakadó **visszaható hatály tilalmának**]. Az AB hangsúlyozta, hogy nem a közösségi jogot kívánja felülbírálni, hanem a magyar átültetés módját (ABK 2004/5. 388, 391).

A határozat a szakirodalomban heves kritikát kapott,⁸⁹⁶ mondván 1. az AB-nek a közösségi jog autentikus értelmezését kérő (EKSZ 234. Cikk szerinti) előzetes döntési eljárást kellett volna kezdeményeznie az EuB-nál, és 2. a közösségi jogi mércével nézve nem sérült a visszaható hatály tilalma,⁸⁹⁷ ezért a magyar AB sem állapíthat meg alkotmányellenességet.⁸⁹⁸

Az első kritika szerint az AB-nek azért kellett volna előzetes döntési eljárást kezdeményeznie az EuB-nál, mert a magyar jogszabály a közösségi jogon alapul, ezért az átültető magyar jogszabállyal kapcsolatos probléma valójában közösségi jogi probléma (azaz az ilyenkor szokásos 234. Cikk szerinti eljárás beindítandó).⁸⁹⁹ Álláspontom szerint azonban ez a kritika nem jogos, merthogy itt nem volt konkrét jogvita, hanem csak absztrakt

⁸⁹⁴ Aggódi pl. CZUCZAI Jenő: „Kritikai meglátások a kormánynak a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. tv.-nek az EU-csatlakozást érintően szükséges módosításáról szóló T/1114 számú törvényjavaslatáról” *Európa 2002* 2002/4. 28. o. Hozzám hasonló logikával (még az alkotmánymódosítás előtti időből) BRAGYÓVA András: „Az Európai Unióhoz való csatlakozás alkotmányjogi kérdései” in: INOTAI András (főszerk.): *EU-tanulmányok. I. kötet* (Budapest: Nemzeti Fejlesztési Hivatal 2004) 1105. o.

⁸⁹⁵ A mezőgazdasági termékek kereskedelmi többletkésztelésével kapcsolatos intézkedésekről szóló, az Országgyűlés 2004. április 5-i ülésnapján elfogadott törvény 2. § (2) bek., 3. § és 5. § (az Ogy. által elfogadott, de még ki nem hirdetett törvény, köztársasági elnöki indítvány – előzetes normakontroll).

⁸⁹⁶ SAJÓ András: „Miért nehéz tantárgy az együttműködő alkotmányosság? A magyar Alkotmánybíróság és a közösségi jog elsőbbsége” *Fundamentum* 2004/3. 89-96. o.

⁸⁹⁷ C-179/00, Gerald Weidacher v. Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft (2002) ECR I-501; C-30/00, William Hinton & Sons Ltd v. Fazenda Pública (2001) ECR I-7511.

⁸⁹⁸ A kritikának van egy olyan mellékvonala is (SAJÓ András: „Miért nehéz tantárgy az együttműködő alkotmányosság? A magyar Alkotmánybíróság és a közösségi jog elsőbbsége” *Fundamentum* 2004/3. 90. o.), amely szerint a közösségi rendelet (és az általa megállapított kötelezettség) már a csatlakozás napjával alkalmazható volt Magyarországon, s ezért sem lehet szó visszaható hatályról. Ez a kritika nem elfogadható, hiszen a jelen ügyben a probléma nem a közösségi jogi kötelezettség (léte vagy tartalma) volt, hanem a magyar átültetés konkrét (és a közösségi jog által nem meghatározott) módja. Ezért bár maga a kötelezettség nem visszaható hatályú, de annak részletei igen. S ezen részletekről szólt az AB előtti eset.

⁸⁹⁹ Hivatkozva: C-28/95, Leur-Bloem v. Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2 (1997) ECR I-4161. A SAJÓ által idézett ezen eset (ld. kül. annak 31-33. pontjait) azonban egy átültetett irányelv alkalmazásának problémáiról szólt – konkrétan arról, hogy miként értelmezendő az eredeti irányelv egy kifejezése, amely bár közvetlenül nem alkalmazandó, de annak szószerinti nemzeti jogszabályba való átültetése már igen. Az EuB ez esetben befogadta az indítványt, annak ellenére, hogy nem közösségi jog alkalmazásáról volt szó. Két releváns különbség van azonban a 17/2004. (V. 25.) AB határozat ügyéhez képest: 1. A Leur-Bloem esetben volt egy konkrét jogvita, nem csupán egy absztrakt normakontroll. 2. A Leur-Bloem esetben a kérdés egy jogszabályi fogalom értelmezése volt. Itt azonban nem volt kétséges sem az eredeti közösségi jogi jogszabály, sem annak magyar átültetésének az értelmezése. A probléma az volt, hogy a magyar átültetés (ill. az magyar jogalkotó által alkalmazott, a közösségi jog által **nem előírt** – késedelmes – átültetési mód) megfelel-e a magyar Alkotmánynak.

normakontroll.⁹⁰⁰ Konkrét jogvita hiányában pedig az EuB a 234. Cikk szerinti indítványokat visszautasítja.⁹⁰¹

A második kritika csak részben jogos, hiszen abból, hogy a közösségi jogi visszaható hatály tilalmát nem sértették, nem következik, hogy a magyar jogi tilalom sem sérült volna. Két autonóm jogrendről van szó, autonóm fogalmakkal. A magyar alkotmányjogi követelmények akkor hagyhatóak figyelmen kívül, ha a közösségi jog nem hagy játékeret a magyar alkotmánynak megfelelő megoldásra.⁹⁰² Valójában azonban itt nem az eredeti közösségi jogszabály kényszerítette a magyar jogalkotót az alkotmányellenesség elkövetésére: az alkotmányellenesség oka ugyanis részben az volt, hogy (a) a magyar jogalkotó lassan reagált, s az átültetés emiatt lett visszaható hatályú,⁹⁰³ részben pedig (b) a magyar jogalkotó által választott (s a közösségi jog által *csak példálózóan* meghatározott) szempontrendszer mondott ellent az Alkotmánynak. A magyar alkotmányjogi követelmények itt tehát elvileg betarthatóak, s ezért számonkérhetőek lettek volna a közösségi jogot átültető magyar jogszabállyal szemben. Az (a) szempontú alkotmányellenesség azonban olyan, amely – bár eredetileg elkerülhető lett volna – nem kerülhető el utólag: azáltal ugyanis, hogy a jogalkotó „kiszaladt az időből”, egyúttal az alkotmányos átültetési lehetőséget is **végleg** elszalasztotta (az alkotmányos megoldás „időablaka” bezárult). Ez azt jelenti, hogy az AB-nek az (a) szempont alapján nem lett volna szabad megsemmisítenie a magyar jogszabályt, hiszen abban az időpontban már nem volt olyan megoldás, amely mind az (a) szempontnak, mind pedig a közösségi jognak megfelelt volna. Ez pedig azt jelenti, hogy a közösségi jognak való megfelelést kellett volna előtérbe helyezni. A (b) szempont AB általi számonkérése a magyar jogszabályon azonban teljesen jogos és nem kifogásolható.

A határozat által felvetett (de nem megválaszolt, ill. implicite rosszul megválaszolt) legizgalmasabb kérdés inkább így hangzik: mi a helyzet, ha a közösségi jog a magyar alkotmányjognak ellentmond?⁹⁰⁴ Álláspontom szerint (ld. fent 7.6 A 4/1997. (I. 22.) AB *határozat tévedései*) ilyenkor nem vehető figyelembe a magyar alkotmányos korlát. A határozat azonban ezt a kényes kérdést – helyesen – megkerülte, merthogy az ügy eldöntése szempontjából nem volt releváns.

7.9 A fejezet tételeinek összegzése

1. A közösségi jog struktúrájának jellemzői: önálló jogrend, közvetlen alkalmazhatóság és alkalmazási elsődlegesség.

⁹⁰⁰ Vö. CHRONOWSKI Nóra – NEMESSÁNYI Zoltán: „Európai Bíróság – Alkotmánybíróság: felületi feszültség” *Európai Jog* 2004/3. 22. o.

⁹⁰¹ C-422-24/93, Zabala Erasun and others v. Instituto Nacional de Empleo (1995) ECR I-1567, 29. pont: „hangsúlyozni kell, hogy az előzetes döntési eljárást és a [z Európai] Bíróság [erre vonatkozó] hatáskörét sem az az indokolja, hogy általános vagy hipotetikus tanácsadó vélemények adását tegye lehetővé [...], hanem az, hogy az szükséges egy vita hatékony megoldásához (*necessary for the effective resolution of a dispute*).” Ld. hasonlóan 244/80, Foglia v. Novello (1981) ECR 3045. A 17/2004. (V. 25.) AB határozat esetében nem volt „vita” (*dispute*).

⁹⁰² Meggyőzően érvel osztrák közjogi (és EU-jogi) háttérrel hasonlóan: Theo ÖHLINGER: *Verfassungsrecht* (Wien: WUV 1997) 98-99. o. és Michael HOLOUBEK: „Grundrechtsschutz durch Gemeinschaftsgrundrechte” in: Stefan GRILLER – Heinz Peter RILL (szerk.): *Verfassungsrechtliche Grundfragen der EU-Mitgliedschaft* (Wien: Verlag Österreich 1997) 84. o. Magyarul a témához ld. JAKAB András „Az osztrák EU-csatlakozás alkotmányjogi szempontból” *Jogelméleti Szemle* [http://jesz.ajk.elte.hu/] 2002/1. IV. 2. pont.

⁹⁰³ Vö. a dátumokat a köztársasági indítványban részletesen, www.keh.hu (Dokumentumok, Alkotmánybírósági indítványok, 2004. április 13., 6. o.).

⁹⁰⁴ Az, hogy a közösségi jogszabály (ill. releváns része) nem volt közvetlenül alkalmazható esetünkben, lényegtelen, hiszen a közösségi jog elsődlegességét indokoló érvek (a közösségi jog hatékony érvényesülése, *effet utile*, ld. 6/64, Costa v. ENEL (1964) ECR 1251) ez esetben is ugyanúgy fennállnak.

2. A jogelméleti fogalmak segédfogalmak: a magyarázatot segítik. Ezért akkor kell használnunk őket, ha használatuk ebből a szempontból célszerű; tehát ha magyarázó erővel bírnak.
3. A közösségi jogot azért tekintjük önálló jogrendnek, mert jogszabályai olyan különleges tulajdonságokkal rendelkeznek, és olyan nagy számú ilyen jogszabály van, amely a leírás egyszerűsége végett szükségessé teszi a nemzetközi jogrendtől való megkülönböztetést.
4. A közvetlen hatály egy fölösleges fogalom, mert valójában a bíróságok általi közvetlen alkalmazhatóságot jelenti.
5. A közösségi és a tagállami jogalkotási hatáskörök megosztásáról: a hatáskör vagy kizárólagos közösségi, vagy párhuzamos, vagy kizárólagos tagállami. Ennek függvényében változik az is, hogy a közösségi jog hallgatása szabályozásnak minősül-e.
6. A közvetett hatály az alkalmazási elsődlegesség következménye.
7. Az alkalmazási elsődlegesség határait csak maga a közösségi jog határozhatja meg.
8. A kölcsönös elismerés az alkalmazási elsődlegesség egyik megnyilvánulása.
9. A „nemzetközi jog – belső jog” viszony nem összekeverendő a „közösségi jog – tagállami jog” viszonyal.
10. Az EU-csatlakozás kapcsán elfogadott alkotmánymódosítás lehetővé teszi a közösségi jog hazai alkalmazását; a magyar jogrendszer teljes megnyitása az Alk. 2/A. § (1) bek. alapján a csatlakozással megtörtént.
11. Ha a közösségi jog lehetőséget hagy arra, hogy a magyar átültető jogszabály a magyar Alkotmánynak megfeleljen, akkor egy a magyar Alkotmánynak nem megfelelő átültető magyar jogszabályt a magyar AB megsemmisíthet.

Összefoglalás

A kötet a jogrendszer-strukturálás elméleti problémáit elemzi a magyar jogrendszer példáján. A főbb tárgyalt 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 Bécsi Jogelméleti Iskolához közel álló premisszák első fejezetbeli tisztázása után, a második fejezet azzal a kérdéssel foglalkozik, milyen alapelemekből építhető fel általában egy jogrendszer, s különösen a magyar jogrendszer. Ennek során a jogok és kötelezettségek (PUCHTA), a jogviszonyok (ACHTERBERGER), a szabályok és elvek (DWORKIN és ALEXY) s végül a jogrétegek (POKOL) kerülnek elemzésre és (különöző okokból) elutasításra. A szerző a jogi aktus mellett érvel, mint a magyar jogrendszer alapeleme. Ezen belül normatív jogi aktusok (röviden normák) olyan jogi aktusokként kerülnek meghatározásra, amelyek normatív rendelkezéseket *is* tartalmazhatnak; egyedi aktusok ezzel szemben csupán egyedi rendelkezéseket tartalmazhatnak. A kurrens elméletek vizsgálata után a szerző a normatív és egyedi rendelkezések közti különbséget a címzetti kör nyitottsága ill. zártsága alapján véli megtalálni.

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 különböztetünk meg *lex posterior* és *lex prior*it. A hatály (a kortárs osztrák irodalomnak 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-terjedelmet), hanem csupán alkalmazási elsődlegessége van vele szemben. Egy normatív aktus hatályos, ha létezik és az időbeli hatálya teljesül – ez nem zárja ki, hogy érvényességi fogyatékoságban szenvedjen. A továbbiakban olyan fogalmak 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 negyedik fejezet a magyar jogforrási hierarchiát mutatja be. A szerző a Magyar Alkotmánybíróság által még mindig használt LABANDI kettős törvényfogalom elvetéséért érvel, s ezáltal az alkotmánybírósági vizsgálati hatáskörnek az olyan törvényekre való kiterjesztéséért, amelyek csak egyedi rendelkezéseket tartalmaznak. A Magyar jogrendszerben a törvények egymás közti hierarchiáját egyrészt a különféle parlamenti többségi követelmények, másrészt pedig a nemzetközi szerződéseket kihirdető törvények különleges helyzete bonyolítja meg. A fejezet további részeiben az egyes jogforrások ill. jogforrási hierarchiában elfoglalt helyük kerülnek egyenként és részletesen elemzésre.

Az ötödik fejezet a szokásjog problematikáját tárgyalja. A szokásjog a Magyar jogrendben „kötelezőnek tekintett értelmezési gyakorlatot” jelent. Egy az angolszász jellegű precedensrendszer (azaz szokásjog mint önálló jogforrás, s nem csupán mint a normaértelmezés kötelező gyakorlata) Magyarországon nem létezik. Maga a *láthatatlan alkotmány* is csupán ebben az értelemben szokásjog. *Desuetudo* csupán olyan értelemben létezik Magyarországon mint valamely norma nem-alkalmazása – ez azonban nem eredményezi az illető norma hatályvesztését.

Az utolsó előtti fejezet témája a jogrendszer horizontális tagozódása. A szerző szerint a magyar jogrendben a hagyományos közjog–magánjog kettéosztásnak nincs értelme. A közjog–magánjog elválasztás mögötti politikai érdekek mára eltűntek. Az „állam” és „társadalom” elválasztásából (amelynek értelmessége maga is kérdéses) nem következik a

„közjog-magánjog” elválasztás. A magyar jogrendben (ellentétben pl. a némettel) nincs pozitív jogi szerepe sem a szembeállításnak. A jogorvoslati utat Magyarországon az határozza meg, hogy egy aktus közigazgatási aktus vagy sem. Gyakorlati jelentősége tehát ezen fogalomnak van, s nem pedig a „közjog”-nak. A közigazgatási szervet ebben az összefüggésben, első megközelítésben azon szervek összességéeként határozhatjuk meg, amelyeket hagyományosan közigazgatási szerveknek szoktak nevezni. Kétes (új) esetekben a közigazgatásba való besorolásra az a mérvadó, hogy a magánszemély lehetőleg ne maradjon jogvédelem (jogorvoslat) nélkül. A közigazgatás ezen definíciójához nincs szükség a „közjog” fogalmának használatára. Jogelméletileg következetes elválasztási kritérium nem létezik, a besorolás (jog)történeti esetlegességek terméke. Amikor a közjog és magánjog közti határ elmosódásáról olvasunk, akkor valójában „közjogon” és „magánjogon” tipikus szabályozási módszereket (és hozzájuk kapcsolódó jogvédelmet ill. felelősségi szabályokat) értenek, nevezetesen közjogon a tipikus közigazgatási jogi módszereket, magánjogon pedig a polgári jogiakat. Ha azonban precíznek akarunk lenni, akkor inkább „szerződés”-ről vagy „egyoldalú állami aktus”-ról kellene beszélnünk, s a „közjog” ill. „magánjog” kifejezéseket kerülnünk kellene. Az elválasztás tehát pozitív jogilag irreleváns, fogalmilag homályos és politikai indokait tekintve meghaladott.

A szerző a továbbiakban a szovjet jogdogmatikából származó, de mind a mai napig gyakran használt jogágak (alkotmányjog, büntetőjog, polgári jog, polgári eljárásjog, stb.) szerinti jogrendszer-strukturálást tárgyalja. Következetes elválasztási kritériumot itt sem lehet találni. Ezek az ugyanis inkább tudományszociológiai és egyetemszervezési okokkal, egy-egy új törvény megalkotására irányuló törvényhozói ötlettel, a társadalmi jelentőségre vonatkozó (jogászai) közvélekedéssel és (teljesen logikátlan) hagyományos beidegződésekkel magyarázhatók. Sem a közjog-magánjog elválasztás, sem a jogági tagozódás nem alkalmas tehát a jogrendszer elméleti igényű strukturálására.

Az utolsó, hetedik, fejezetben a közösségi jog és a magyar jog közti viszony kerül elemzésre. A szerző a közösségi jogrendet olyan autonóm (önálló) jogrendnek tekinti, amely közvetlen alkalmazhatósággal és alkalmazási elsődlegességgel rendelkezik. Ez a fajta önállóság nem jogontológiai kategória, hanem csupán annyit jelent, hogy (a munka jogelmélet-fogalmának megfelelően) a jogi helyzet áttekinthető magyarázatához célszerű a használata. A közösségi jogot tehát azért tekintjük önálló jogrendnek, mert normái olyan speciális tulajdonságokkal rendelkeznek, és olyan számosak, hogy az egyszerű leírás végett megkülönböztetjük a nemzetközi jogtól. A közvetett hatály (*direct effect*) a szerző szerint egy fölösleges fogalom, hiszen ez tulajdonképpen a bíróságok általi közvetlen alkalmazhatóságot jelenti (*direct applicability*). A könyv a közösségi jog és a magyar alkotmányjog közti viszony problematikájának tárgyalásával zárul.

Zusammenfassung

Das Buch (*Die Struktur der ungarischen Rechtsordnung*) 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.

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 (ACHERBERGER), Regeln und Prinzipien (DWORKIN und ALEXI), Rechtsschichten (POKOL) 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. Geöffnetheit 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.

Im vierten Kapitel wird die Hierarchie der ungarischen Rechtsquellen dargestellt. Der Autor argumentiert für das Verwerfen der vom ungarischen Verfassungsgericht noch immer benutzten LABANDSchen Zweiteilung des Gesetzesbegriffes, und somit für eine Ausdehnung der verfassungsrichterlichen Prüfungskompetenz auf solche Gesetze, die nur individuelle Bestimmungen beinhalten. Die Lage der ungarischen Gesetzeshierarchie wird einerseits durch die verschiedenen Mehrheitserfordernisse im Parlament, andererseits durch die spezielle Lage der die internationalen Verträge verkündenden Gesetze verkompliziert. Im weiteren Verlauf des Kapitels werden die Rechtsquellen und ihre Stellung in der Normenhierarchie im einzelnen detailliert dargestellt.

Das fünfte Kapitel behandelt die Problematik des Gewohnheitsrechts. Gewohnheitsrecht heißt in der ungarischen Rechtsordnung eine als verpflichtend betrachtete Interpretationspraxis. Ein angelsächsisches Präzedenzsystem (d.h. Gewohnheitsrecht als eigenständige Rechtsquelle und nicht nur als verpflichtende Praxis der Normeninterpretation) existiert in Ungarn nicht. Selbst die unsichtbare Verfassung ist nur in diesem Sinne Gewohnheitsrecht. *Desuetudo* existiert in Ungarn nur insoweit, als eine Norm nicht angewandt wird. Ein Außerkrafttreten kann allerdings durch *desuetudo* nicht erfolgen.

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 diese 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. Verantwortlichkeitsregel) 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 eher mit wissenschaftssoziologischen und universitätsorganisatorischen Gründen, mit den spontanen Gesetzgebungsideen des Parlaments, mit allgemeiner Überzeugungen (der Juristen) über die Wichtigkeit eines Regelungsbereiches und mit (völlig unlogischen) Juristentraditionen zu erklären. Weder die Zweiteilung in öffentliches Recht und Privatrecht, noch die Rechtszweiglehre 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 Eigenständigkeit hat mit Rechtsontologie nicht zu tun; dies heißt einfach, dass der Gebrauch dieses Begriffes (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.

Hivatkozott művek

- ACHTERBERGER, Norbert: *Die Rechtsordnung als Rechtsverhältnisordnung. Grundlegung der Rechtsverhältnistheorie* (Berlin: Duncker & Humblot 1982)
- ACHTERBERGER, Norbert: *Allgemeines Verwaltungsrecht* (Heidelberg: Müller ²1986) 367-382. o.
- ALEKSZEJEV, Sz. Sz.: *Sztruktura szovjetszkogo prava* (Moszkva: Jurid. literatura 1975)
- ALEX, Robert: „Zum Begriff des Rechtsprinzips” in: Werner KRAWIETZ – Kazimierz OPAŁEK – Aleksander PECZENIK – Alfred SCHRAMM (szerk.): *Argumentation und Hermeneutik in der Jurisprudenz* [Rechtstheorie, Beiheft 1] (Berlin: Duncker & Humblot 1979) 59-87. o.
- ALEX, Robert: *Theorie der Grundrechte* (Frankfurt aM: Suhrkamp 2001)
- ALEX, Robert: „On the Structure of Legal Principles” *Ratio Juris* 2000/3. 294-304. o.
- ALTHAUS-GREWE, Karin: *Methodenlehre in der DDR-Rechtswissenschaft* (Lohmar – Köln: Josef Eul 2004)
- ANGYAL Pál: *A magyar büntető eljárásjog tankönyve* (Budapest: Athenaeum 1915)
- ANGYAL Pál: *A jogbölcsészet alaptételei* (Pécs: Dunántúl Könyvkiadó Nyomda Rt. 1922)
- ANSCHÜTZ, Gerhard: *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919*. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis (Berlin: Stilke 1932)
- ANTALFFY György – HALÁSZ Pál: *Társadalom, állam, jog* (Budapest: KJK 1963)
- ANZILOTTI, Dionisio: *Corso di diritto internazionale* (Roma: Athaenaeum 1923)
- APELT, Willibald: *Der verwaltungsrechtliche Vertrag*. Ein Beitrag zur Lehre von der rechtswirksamen Handlung im öffentlichen Rechte (Leipzig: Meiner 1920)
- ASZTALOS László: *A polgári jogi szankció* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1966)
- ASZTALOS László: *Polgári jogi alaptan (A polgári jog elméletéhez)* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1987)
- ÁDÁM Antal: „Észrevételek a végrehajtó hatalmi jogalkotás lehetőségeihez” in: FOGARASI József (szerk.): *A magyar közigazgatás korszerűsítésének elvi és gyakorlati kérdései* (Budapest: Unió é. n.) 79-82. o.
- ÁDÁM Antal: „A jogszabályok alkotmányos ellenőrzéséről” *Jogtudományi Közlöny* 1992. 523-531. o.
- ÁDÁM Antal: „Az emberi és állampolgári alapjogok jellegéről és korlátairól” in: KISS László (szerk.): *Válogatott fejezetek a rendszeres alkotmánytan köréből* (Pécs: JATE 1996) 407-445. o.
- ÁDÁM Antal: *Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás* (Budapest: Osiris 1998)
- ÁDÁM Antal: „Észrevételek Jakab András: ‘A jogrendszer horizontális tagozódása’ c. tanulmányához” *JURA* 2005/2. 191-193. o.
- BADURA, Peter: „Verfassungsänderung, Verfassungswandel, Verfassungsgewohnheitsrecht” in: Josef ISENSEE – Paul KIRCHHOF (szerk.) *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland* (Heidelberg: C.F. Müller 1992) VII. kötet 57-77. o.
- BADURA, Peter: *Staatsrecht* (München: C.H. Beck ³2003)
- BALEY, S.H. – CHING, Jane – GUNN, M.J. – ORMERON, David: *Smith, Baley & Gunn on the Modern English Legal System* (London: Sweet & Maxwell ⁴2002)
- BALOGH Zsolt: „Az alkotmány fogalmi kultúrája és az alkotmánybíráskodás” *Fundamentum* 1999/2. 28-38s. o.
- BALOGH Zsolt: „Alapjogi tesztek az Alkotmánybíróság gyakorlatában” in: HALMAI Gábor: *A megtalált alkotmány? A magyar alapjogi bíráskodás első kilenc éve* (Budapest: INDOK 2000) 122-144. o.
- BALOGH Zsolt e.a.: *Az Alkotmány magyarázata* (Budapest: KJK-Kerszöv 2003)
- BAUMGARTNER, Arthur: *Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode* (Tübingen: J.C.B. Mohr 1920)
- BARBER, N.W. – YOUNG, Alison L.: “The rise of prospective Henry VIII clauses and their implications for sovereignty” *Public Law* 2003, 112-127. o.
- BARNETT, Hilaire: *Constitutional and Administrative Law* (London – Sidney: Cavendish ³2000)
- BAYER Judit e.a.: „Néhány ország alkotmányozás-története és alkotmánymódosítási szabályai” *Parlament* *Levelek* 3. (1997. szeptember)
- BAYLES, Michael D.: *Principles of Law. A Normative Analysis* (Dordrecht e.a.: D. Reidel 1987)
- BÁRTFAI Zsolt: „A jogszabályok kihirdetése és hatálybalépése” *Magyar Közigazgatás* 1995/2. 100-117. o.
- BÁRTFAI Zsolt: „Néhány gondolat a jogforrási rendszer egyes kérdéseiről” *Magyar Közigazgatás* 1997/5. 309-318. o.
- BÁRTFAI Zsolt: „A jogszabályok helyesbítésének gyakorlata és elméleti kérdései” *Magyar Jog* 1998/9. 525-535. o.
- BEATSON, Jack: „Public and Private in English Administrative Law” *Law Quarterly Review* 1987. 34-65. o.
- BEÉR János: „Népköztársasági alkotmányunk normatív jellegéhez” in: BEÉR János: *Szocialista államépítés* (Budapest: KJK 1968) 40-68. o.
- BEÉR János – KOVÁCS István – SZAMEL Lajos: *Magyar államjog* (Budapest: Tankönyvkiadó ³1969)
- BEKÉNYI József (szerk.): *Önkormányzati rendeletek* (Budapest: Profit L & M Kiadó 2001)
- BENCE György – KIS János – MÁRKUS György: *Hogyan lehetséges kritikai gazdaságtan?* (Budapest: T-Twins Kiadó – Lukács Archívum 1992)

- BENCZE Mátyás: „A jogérvényesség kutatásának elméleti és történeti keretei” *Jogelméleti Szemle* [http://jesz.ajk.elte.hu/] 2002/4
- BENCZE Mátyás: „A jogérvényesség problematikájának megközelítései ” *Jogelméleti Szemle* [http://jesz.ajk.elte.hu/] 2003/1
- BENCZE Mátyás: „Jogelmélet és jogszabálytan (Megjegyzések Jakab András ‘A jogszabálytan főbb kérdéseiről’ című könyvéhez)” *Jogelméleti Szemle* [http://jesz.ajk.elte.hu/] 2004/2.
- BENDITT, Theodore M.: *Law as Rule and Principle* (Hassocks: The Harvester Press 1978)
- BERGEL, Jean-Louis: *Théorie générale du droit* (Paris: Dalloz ³1999)
- BERKE Barna: „Az európai közösségi jog alkotmányos korlátai” in: MÁDL Ferenc (szerk.): *Európai jogi tanulmányok* 2. (Budapest: ELTE ÁJK 1996) 9-49. o.
- BERKE Barna: „A nemzetközi szerződések alkotmányossági vizsgálatának megalapozásához” *Magyar Jog* 1997/8. 449-461. o.
- BERMAN, Harold J.: „The Origins of Western Legal Science” in: J.C. SMITH – David N. WEISSTUB (szerk.): *The Western Idea of Law* (London e.a.: Butterworths 1983) 399-413. o.
- BIHARI Ottó: *Államjog (Alkotmányjog)* (Budapest: Tankönyvkiadó ²1987)
- BIX, Brian: „John Austin” in: *Stanford Encyclopedia of Philosophy* (http://plato.stanford.edu)
- BÍRÓ György – LENKOVICS Barnabás: *Magyar polgári jog. Általános tanok* (Miskolc: Novotni ³1999)
- BLECKMANN, Albert: *Völkerrecht* (Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2001)
- BLUTMAN László: „A bírósági határozatok és az Alkotmány” *JURA* 2001/2 80-96. o.
- BODNÁR László: *A nemzetközi szerződések és az állam* (Budapest: KJK 1987)
- BODNÁR László: „A nemzetközi jog magyar jogrendszerbeli helyének alkotmányos szabályozásáról” in: TÓTH Károly (szerk.): *Alkotmány és jogtudomány. Tanulmányok* (Szeged: JATE ÁJK 1996) 19-36. o.
- BODNÁR László: „A nemzetközi jog és az államon belüli jog viszonya” in: BRAGYOVA András (szerk.): *Nemzetközi jog az új alkotmányban* (Budapest: KJK – MTA-ÁJI 1997) 35-73. o.
- BODNÁR László: „A nemzetközi szerződések államon belüli alkalmazásának fő kérdései” in: KENDE Tamás (szerk.): *Nemzetközi jogi dokumentumok és szemelvények* (Budapest: Osiris 2000) I. kötet 232-240. o.
- BODNÁR László: „Alkotmányfejlődés és EU-csatlakozás” in: BODNÁR László (szerk.): *EU-csatlakozás és alkotmányozás* (Szeged: SZTE ÁJK 2001) 5-11. o.
- BOEHMER, Gustav: *Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung. 1. Das bürgerliche Recht als Teilgebiet der Gesamtrechtsordnung* (Tübingen: Mohr 1950)
- BOEHMER, Gustav: *Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung. 2.1. Dogmengeschichtliche Grundlagen des bürgerlichen Rechtes* (Tübingen: Mohr 1951)
- BOGDANDY, Armin von – NETTESHEIM, Martin: „Die Verschmelzung der Europäischen Gemeinschaften in der Europäischen Union” *Neue Juristische Wochenschrift* 1995/36. 2324-2328. o.
- BOGDANDY, Armin von – NETTESHEIM, Martin: „Die Europäische Union: Ein einheitlicher Verband mit eigener Rechtsordnung” *Europarecht* 1996/1. 12-20. o.
- BOGDANDY, Armin von – BAST, Jürgen – ARNDT, Felix: „Handlungsformen im Unionsrecht” *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2002/1-2. 77-161. o.
- BOGDANDY, Armin von: „Europäische Prinzipienlehre” in: Armin von BOGDANDY (szerk.): *Europäisches Verfassungsrecht* (Berlin e.a.: Springer 2003) 149-203. o.
- BOLERATZKY Lóránd: *A magyar evangélikus egyház jog alapjai és jogforrásai. I. rész* (Budapest: Ordass Lajos Baráti Kör 1991)
- BOROWSKI, Martin: *Grundrechte als Prinzipien. Die Unterscheidung von prima facie-Position und definitiver Position als fundamentaler Konstruktionsgrundsatz der Grundrechte* (Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1998)
- BÓDIG Mátyás: „Adalékok a jogi érvényesség jogelméleti problémájának tisztázásához” *Jogelméleti Szemle* [http://jesz.ajk.elte.hu/] 2003/1
- BÓDIG Mátyás: „Néhány jogelméleti módszertani megjegyzés Jakab András és Pokol Béla vitájához” *Jogelméleti Szemle* [http://jesz.ajk.elte.hu/] 2003/2.
- BÓDIG Mátyás: „Válasz – Jakab András felhívására” *Jogelméleti Szemle* [http://jesz.ajk.elte.hu/] 2003/2.
- BÓDIG Mátyás – GYÖRFI Tamás (szerk.): *Államelmélet* (Miskolc: Bíbor 2002) I-II. kötet
- BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang: „Der verdrängte Ausnahmezustand” *Neue Juristische Wochenschrift* 1978/38. 1881-1890. o.
- BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang: *Gesetz und gesetzgebende Gewalt von den Anfängen der deutschen Staatsrechtslehre bis zur Höhe des staatsrechtlichen Positivismus* (Berlin: Duncker & Humblot ²1981)
- BRAGYOVA András: „Igazságtétel és nemzetközi jog. Glossza az Alkotmánybíróság határozatához” *Állam- és Jogtudomány* 1993/3-4. 213-263. o.
- BRAGYOVA András: *Az alkotmánybíráskodás elmélete* (Budapest: KJK – MTA ÁJI 1994)
- BRAGYOVA András: *Az új alkotmány egy koncepciója* (Budapest: MTA ÁJI 1995)

- BRAGYOVA András: „A magyar jogrendszer és a nemzetközi jog kapcsolatának alkotmányos rendezése – elméleti kérdések” in: BRAGYOVA András (szerk.): *Nemzetközi jog az új alkotmányban* (Budapest: KJK – MTA ÁJI 1997) 9-34. o.
- BRAGYOVA András: „Vannak-e megváltoztathatatlan normák az Alkotmányban?” in: BRAGYOVA András (szerk.): *Holló András emlékkönyv* (Miskolc: Bíbor 2003) 65-88. o.
- BRAGYOVA András: „Az Európai Unióhoz való csatlakozás alkotmányjogi kérdései” in: INOTAI András (főszerk.): *EU-tanulmányok. I. kötet* (Budapest: Nemzeti Fejlesztési Hivatal 2004) 1089-1113. o.
- BROCKMÖLLER, Annette: *Die Entstehung der Rechtstheorie im 19. Jahrhundert* (Baden-Baden: Nomos 1997)
- BRUNET, Edward: „The need for legal theory at all stages of legal education” in: John P. GRANT – R. JAGTENBERG – K.J. NIJKERK (szerk.): *Legal Education: 2000* (Aldershot e.a.: Avebury 1988)
- BUCHER, Eugen: „Was ist »Begriffsjurisprudenz«?” in: Werner KRAWIETZ (szerk.): *Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz* (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1976) 358-389.
- BULLINGER, Martin: *Öffentliches Recht und Privatrecht. Studien über Sinn und Funktion der Unterscheidung* (Stuttgart e.a.: W. Kohlhammer 1968)
- BULLINGER, Martin: „Die Funktionelle Unterscheidung von öffentlichem Recht und Privatrecht als Beitrag zur Beweglichkeit von Verwaltung und Wirtschaft in Europa” in: Wolfgang HOFFMANN-RIEM – Eberhard SCHMIDT-ABMANN (szerk.): *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen* (Baden-Baden: Nomos 1996) 239-260. o.
- BURCKHARDT, Walter: *Die Organisation der Rechtsgemeinschaft* (Zürich: Polygraphischer Verlag ²1944)
- BURIÁN László – KECSKÉS László – VÖRÖS Imre: *Magyar nemzetközi kollíziós magánjog* (Budapest: Logod Bt. 1999)
- BUZA László: *A közjog és a magánjog elhatárolásának kérdése* (Kolozsvár: Erdélyi Múzeum Egyesület 1943)
- BUZA László: *A miniszterek jogi felelőssége* (Budapest: Grill 1911)
- BYDLINSKI, Franz: *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff* (Wien e.a.: Springer 1991)
- CAILLOSSE, Jacques: „Droit public-droit privé: sens et portée d'un partage académique“ *L'Actualité juridique – Droit administratif* 1996.12.20. 955-964. o.
- CALLEJÓN, Francisco Ballaguer: „Das System der Rechtsquellen in der spanischen Verfassungsrechtsordnung” *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart Neue Folge* 49. (Tübingen: J.C.B. Mohr 2001) 413-442. o.
- CANARIS, Claus-Wilhelm: *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz* (Berlin: Duncker & Humblot 1969)
- CANS, Chantal: „La délégalisation: en encouragement au désordre” *Revue de Droit Public* 1999/5. 1419-1447. o.
- CANTON, A. Bernárdez: „Droit public – droit privé an droit canonique” in: Åke MALMSTRÖM – Stig STRÖMHOLM (szerk.): *Rapports généraux au VII^e Congrès international de droit comparé* (Stockholm: Almqvist & Wiksell 1968) 42. o.
- CARRÉ DE MALBERG, Raymond: *La loi, expression de la volonté générale* (Paris: Recueil Sirey 1931)
- CASSESE, Antonio: *International Law* (New York: Oxford University Press 2001)
- CHEVRIER, G.: „Droit public – droit privé” in: Åke MALMSTRÖM – Stig STRÖMHOLM (szerk.): *Rapports généraux au VII^e Congrès international de droit comparé* (Stockholm: Almqvist & Wiksell 1968)
- CHRONOWSKI Nóra – PETRÉTEI József: „Előkészületben az Európai Unióhoz való csatlakozással összefüggő alkotmánymódosítás” *JURA* 2002/2. 115-124. o.
- CHRONOWSKI Nóra – PETRÉTEI József: „EU-csatlakozás és alkotmánymódosítás: minimális konszenzus helyett politikai kompromisszum” *Magyar Jog* 2003/8. 449-466. o.
- CHRONOWSKI Nóra – PETRÉTEI József: „Észrevételek az 'új' jogalkotási törvény koncepciójához” *JURA* 2003/2. 5-24. o.
- CHRONOWSKI Nóra – NEMESSÁNYI Zoltán: „Európai Bíróság – Alkotmánybíróság: felületi feszültség” *Európai Jog* 2004/3. 19-29. o.
- COING, Helmut: *Grundzüge der Rechtsphilosophie* (Berlin: de Gruyter ³1976)
- CSEKEY István: *Magyarország alkotmánya* (Budapest: Renaissance 1943)
- CSERNE Péter: „Gazdaság és jog viszonya a marxista jogelméletben és a jog gazdasági elemzésében” *Világosság* 2004/4. 49-63. o.
- CSIZMADIA Tamás: „Könyv egy elhanyagolt tudományterületről” *Európai Jog* 2004/3. 48-50. o.
- CSONKARÉTY Károly: *A magyar történelem 1100 éve a jogforrások tükrében* (Budapest: Közlönykiadó 1997)
- CSONTOS László: *Ismeretelmélet, társadalomelmélet, társadalomkutatás* (Budapest: Osiris 1999)
- CZUCZAI Jenő: „Kritikai meglátások a kormánynak a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. tv.-nek az EU-csatlakozást érintően szükséges módosításáról szóló T/1114 számú törvényjavaslatáról” *Európa* 2002 2002/4. 26-32. o.
- DAMM, Reinhard: „Risikosteuerung im Zivilrecht“ in: Wolfgang HOFFMANN-RIEM – Eberhard SCHMIDT-ABMANN (szerk.): *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen* (Baden-Baden: Nomos 1996) 85-142. o.
- DEARDS, Elspeth – HARGREAVES, Sylvia: *European Union Law Textbook* (Oxford e.a.: OUP 2004)

- DEL VECCHIO, Giorgio: „Les principes généraux du droit“ in: *Recueil d'études sur les sources du droit – En l'honneur de François Gény* (Paris: Libr. du Recueil Sirey 1934) 69-84. o.
- DESAI, Akash R.: „How we should think about the constitutional status of the suspected terrorist detainees at Guantanamo Bay. Examining theories that interpret the Constitution's scope“ *Vanderbilt journal of transnational law* 2003. 1579-1618. o.
- DEZSŐ Márta: „Az alkotmány népszavazással történő elfogadása“ in: TAKÁCS Imre (szerk.): *Az alkotmányozás jogi kérdései* (Budapest: Eötvös Kiadó 1995) 231-235. o.
- DICEY, Albert Venn: *Introduction the Study of the Law of the Constitution* (London: Macmillan ⁹1939)
- D. TÓTH Balázs: „Kisebbségi felülbírálat tanácsadói szerepben?“ *Fundamentum* 2004/3. 97-110. o.
- DOEHRING, Karl: „Staat und Verfassung in einem zusammenwachsenden Europa“ *Zeitschrift für Rechtspolitik* 1993/ 3. 98-103. o.
- DOEHRING, Karl: *Völkerrecht* (Heidelberg: C.F. Müller Verlag 1999)
- DOEHRING, Karl: *Allgemeine Staatslehre* (Heidelberg: C.F. Müller ²2000)
- DREIER, Horst (szerk.): *Grundgesetz. Kommentar* (Tübingen: Mohr Siebeck 2000)
- DRINÓCZI Tímea – PETRÉTEI József: *Jogalkotástan* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus 2004)
- DUBISCHAR, Roland: „Wie tot ist die Begriffsjurisprudenz?“ in: Werner KRAWIETZ (szerk.): *Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz* (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1976) 416-431. o.
- DUGUIT, Léon: *Traité de droit constitutionnel* (Paris: Fontemoing ¹1921)
- DWORKIN, Ronald: *Taking Rights Seriously* (Cambridge [Mass.]: Harvard University Press 1977)
- DWORKIN, Ronald M.: „Vajon szabályok rendszeréből áll-e a jog?“ [ford. VARGA Csaba] in: VARGA Csaba (szerk.): *Jog és filozófia* (Budapest: Szent István Társulat 2001) 383-416. o.
- ECKHOFF, Torstein: „Guiding Standards in Legal Reasoning“ *Current Legal Problems* 1976. 205-219. o.
- EGYED István: „Alaptörvények a magyar alkotmányban“ *Magyar Jogi Szemle* 1927, 313-318. o.
- EHMKE, Horst: „Staat und Gesellschaft als verfassungstheoretisches Problem“ in: Konrad HESSE – Siegfried REICKE – Ulrich SCHEUNER (szerk.): *Staatsverfassung und Kirchenordnung*. FS Rudolf Smend (Tübingen: J.C.B. Mohr 1962) 23-49. o.
- ELSTER, Jon: *Ulysses and the Syrens. Studies in Rationality and Irrationality* (Cambridge – Melbourne: Cambridge University Press, Paris: Maison des Sciences de l'Homme 1984)
- ENGISCH, Karl: *Die Einheit der Rechtsordnung* (Heidelberg: Winter 1935)
- EÖRSI Gyula: *Összehasonlító polgári jog (Jogtípusok, jogcsoportok és a jogfejlődés útjai)* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1975)
- ERDŐ Péter (szerk.): *Az egyházi törvénykönyv* (Budapest: Szent István Társulat ²1986)
- EREKY István: *Jogtörténelmi és közigazgatási jogi tanulmányok* (Eperjes: Sziklai Henrik 1917)
- ERMACORA, Felix: „Das Wesen und die Grundformen der Zentralisation und Dezentralisation. Ein Beitrag zu Hauptproblemen der Staatsrechtslehre“ *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* 1953. 165-201. o.
- ERMACORA, Felix: „Das Derogationsproblem im Lichte der Wiener Schule“ *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* (1961) 314-326. o.
- ERMACORA, Felix: *Allgemeine Staatslehre. Vom Nationalstaat zum Weltstaat* (Berlin: Duncker & Humblot 1970)
- ESSER, Josef: *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts* (Tübingen: Mohr ³1974)
- FAZEKAS Judit (szerk.): *Az európai integráció alapszerződésai 2.* (Budapest: KJK 2002)
- FEJÉRVÁRY Jenő: *Magánjog kistükre* (Budapest: Budai Nyomda ⁶1936)
- FEJÉRVÁRY Jenő: *A magyar belkereskedelmi jog rendszere* (Budapest: Grill ⁴1944)
- FELFÖLDI Enikő: „Az európai integráció magyar országgyűlést érintő alkotmányos vonatkozásairól“ in: BODNÁR László (szerk.): *EU-csatlakozás és alkotmányozás* (Szeged: SZTE ÁJK 2001) 67-132. o.
- FICSOR Mihály: „Megjegyzések az európai közösségi jog és a nemzeti alkotmány viszonyáról“ I. rész *Magyar Jog* 1997/8.462-473. o.
- FICZERE Lajos: „A törvény és a rendelet viszonyának kérdései“ in: FOGARASI József (szerk.): *A közigazgatás szerepe a jogalkotásban* (Budapest: Unió 1995) 29-36. o.
- FINKEY Ferenc: „Vitéz Moór Gyula új elmélete a büntetőjog magánjogi jellegéről“ *Magyar Jogászegyleti Értekezések* 1941, 365-386. o.
- FLEINER, Fritz: *Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts* (Tübingen: Mohr ⁸1928)
- FLEINER, Fritz: *Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts* (Tübingen: Mohr ⁷1922)
- FORSYTH, Christopher – KONG, Elizabeth: „The constitution and prospective Henry VIII clauses“ *Judicial Review* 2003, 17-25. o.
- FORSTHOFF, Ernst: „Über Massnahme-Gesetze“ in: O. Bachof – M. Drath (szerk.): *Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht. Gedächtnisschrift für Walter Jellinek* (München 1955) 221-236. o.
- FÖLDVÁRI József: *Magyar büntetőjog. Általános rész* (Budapest: Osiris ⁴1997)
- FRANKOWSKI, S.: „Polish Supreme Court Directives as Sources of Criminal Law“ in: BUTLER, W. E. (szerk.): *Anglo-Polish Legal Essays* (Dobbs Ferry, N.Y.: Transnational Publishers Inc. 1982) 55-75. o.

- FRIEDRICH, Manfred: *Geschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft* (Berlin: Duncker & Humblot 1997)
- FROMMEL, Monika: *Die Rezeption der Hermeneutik bei Karl Larenz und Josef Esser* (Ebelsbach: Gremer 1981)
- GADÓ Gábor: „Az alkotmányjogi panasszal és a jogegységi határozattal összefüggő szabályozási kérdések” *Magyar Jog* 2000/9. 531-544. o.
- GALAMBOS Gábor – SÁGVÁRI Ádám: „Speciális törvényhozási eljárások” in: NAGY Csongor István e.a. (szerk.): *Parlamentek Európában* (Budapest: Parlamenti Módszertani Iroda 2003) 243-264. o.
- GAVISON, Ruth: „What belongs in a Constitution?” in: Stefan VOIGT (szerk.): *Constitutions, Markets and Law. Recent Experiences in Transition Economies* (Cheltenham e.a.: Edward Elgar 2002) 1-32. o.
- GERBER, Carl Friedrich von: *Grundzuege eines Systems des deutschen Staatsrechts* (Leipzig: Tauschnitz 1865)
- GÉNY, François: *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* (Paris: Libr. Générale de droit et de jurisprudence² 1919) I-II. kötet
- GOLUNSKIJ, Sz. A. – SZTROGOVICS, M. Sz.: *Teorija goszudarsztva i prava* (Moszkva: Juridiceszkoje Izdatyelsztvo NKJV SzSzR 1940)
- GOYARD-FABRE, Simone: *Kant et le problème du droit* (Paris: Librairie Philosophique J. Vrin 1975)
- GRAHN, Werner – WAGNER, Ingo: „Zur Struktur der Rechtsnorm” in: Ingo WAGNER (szerk.): *Probleme der Rechtsnormtheorie* (Leipzig: Karl-Marx-Universität Leipzig, Sektion Rechtswissenschaft 1980) 42-56. o.
- GRIMM, Dieter: „Öffentliches Recht” in: Görres-Gesellschaft (szerk.): *Staatslexikon. Band 4.* (Freiburg: Herder⁷ 1988) 119-224. hasáb.
- GROSS, Hyman: „Standards as law” *Annual Survey of American Law* 1968-69. 575-580. o.
- GROSSCHMID Béni: *Magánjogi előadások. Jogsabálytan* (Budapest: Athenaeum 1905)
- GYÖRGY István – JAKAB András: *Oktatásügyi igazgatás* (Budapest: BKÁE 2002)⁹⁰⁵
- GYÖRFI Tamás: „Jog és erkölcs” in: *Jogbölcsélet III.* (Budapest: Szent István Társulat 1999) 39-45. o.
- GYÖRFI Tamás: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere* (Budapest: INDOK 2001)
- H. SZILÁGYI István – LOSS Sándor: „A jogrendszer” in: SZABÓ Miklós (szerk.): *Bevezetés a jog- és államtudományokba* (Miskolc: Bíbor 2001) 75-94. o.
- H. SZILÁGYI István: „A marxista társadalomtudományi fogalmak használhatatlansága” *Világosság* 2004/4. 79-88. o.
- HAFERKAMP, Hans-Peter: *Georg Friedrich Puchta und die „Begriffsjurisprudenz”* (Frankfurt aM: Klostermann 2004)
- HAFT, Fritjof: „Was kann Verhandlungen schwierig machen – und wie überwindet man diese Schwierigkeiten?” in: Walther GOTTWALD – Fritjof HAFT (szerk.): *Verhandeln und Vergleichen als juristische Fertigkeiten* (Tübingen: Attempto² 1993) 12-31. o.
- HALFINA, R. O. – LJEVIN, J. D. – SZTROGOVICS, M. Sz.: *Az általános állam- és jogelmélet alapjai* [ford.: SZABÓ Imre] (Budapest: Hírlap-, Szaklap- és Könyvkiadó Rt. 1949)
- HALMAI Gábor: „Új alkotmányt vagy új alkotmányjogot? (Bragyova András: Az új alkotmány egy koncepciója című könyvéről)” *Jogtudományi Közlöny* 1995/6. 289-295. o.
- HALMAI Gábor: „Az alkotmány mint norma a bírói jogalkalmazásban” *Fundamentum* 1998/3. 77-81. o.
- HAMZA Gábor – FÖLDI András: *A római jog története és intézményei* (Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó 1996)
- HAMZA Gábor: *A modern jogrendszerek tagozódása és a római jogi tradíció.* Akadémiai székfoglaló előadás, 2004. október 6. [www.mta.hu/fileadmin/szekfoglalok/000875.pdf]
- HANÁK András: „Madison unokája vagyok én” in: *Sajtószabadság és személyiségi jogok* (Budapest: INDOK 1998) 24-34. o.
- HANÁK András: „Egy különös abortusz után” *Fundamentum* 1998/3. 82-86. o.
- HARINGS, Lothar: „Die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres” in: Armin von BOGDANDY (szerk.): *Konsolidierung und Kohärenz des Primärrechts nach Amsterdam* (Baden-Baden: Nomos 1998) 81-97. o.
- HARMATHY, Attila: „Droit civil – droit constitutionnel” *Revue Internationale de Droit Comparé* 1998/1. 45-66. o.
- HARMATHY, Attila: „Constitutional Questions of the Preparation of Hungary to Accession to the European Union” in: Alfred E. KELLERMANN – Jaap W. de ZWAAN – Jenő CZUCZAI (szerk.): *EU Enlargement. The Constitutional Impact at EU and National Level* (The Hague: Asser Press 2001) 315-326. o.
- HARMATHY Attila: „Bírói gyakorlat – Alkotmány” *Magyar Jog* 2004/11. 641-648. o.
- HARRIS, J.W.: *Law and Legal Science. An Inquiry into the Concepts Legal Rule and Legal System* (Oxford: Clarendon Press 1979)
- HART, Herbert: „Introduction” in: John AUSTIN: *The Province of Jurisprudence Determined. And The Uses of the Study of Jurisprudence* (London: Weidenfeld and Nicolson 1971) vii-xviii., kül. vii. o.
- HART, Herbert: *A jog fogalma* [ford. TAKÁCS Péter] (Budapest: Osiris 1995)

⁹⁰⁵ A halványan jelölt bibliográfiai tételek csupán a Doktori Iskola működési szabályzatának 16. § (2) bek. értelmében mint a jelölt tudományos közleményei kerültek felvételre, s nem szerepelnek jelen műben lábjegyzet-hivatkozásként.

- HÄBERLE, Peter: „Rechtsquellenprobleme im Spiegel neuerer Verfassungen – ein Textstufenvergleich” in: François PAYCHÈRE (szerk.): *Herausforderungen an das Recht am Ende des 20. Jahrhunderts* [ARSP Beiheft 62.] 127-142. o.
- HÄNEL, Albert: *Das Gesetz im formellen und materiellen Sinne* (Leipzig: Haessel 1888)
- HEDEMANN, Justus Wilhelm: *Einführung in die Rechtswissenschaft* (Berlin: de Gruyter ²1927)
- HECK, Philipp: „Was ist die Begriffsjurisprudenz, die wir bekämpfen?” *Deutsche Juristenzeitung* 1909 1456-1461.
- HELLER, Hermann: „A törvény fogalma a Birodalmi Alkotmányban [1928]” [ford. GYARMATI Franciska Kata] in: TAKÁCS Péter (szerk.): *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből* (Budapest: Szent István Társulat 2003) 224-259. o.
- HELLER, Hermann: *Staatslehre* (szerk. Gerhart NIEMEYER) (Leiden: A.W. Sijthoff's Uitgeversmaatschappij N.V. 1934)
- HENKE, Horst-Eberhard: „Wie tot ist die Begriffsjurisprudenz?” in: Werner KRAWIETZ (szerk.): *Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz* (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1976) 390-415. o.
- HERCZEGH, Géza: *General Principles of Law and the International Legal Order* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1969)
- HERCZEGH, Géza: „Three Years at the Constitutional Court of Hungary (1990-1993) – A personal account” in: Rein MÜLLERSON – Malgosia FITZMAURICE – Mads ANDENAS (szerk.): *Constitutional Reform and International Law in Central and Eastern Europe* (The Hague e.a.: Kluwer Law International 1998) 83-90. o.
- HESSE, Konrad: „Bemerkungen zur heutigen Problematik und Tragweite der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft” in: Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE (szerk.): *Staat und Gesellschaft* (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1976) 484-502. o.
- HESSE, Konrad: *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland* (Heidelberg: C.F.Müller ²⁰1999)
- HOFFMANN-RIEM, Wolfgang: „Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen – Systematisierung und Entwicklungsperspektiven” in: Wolfgang HOFFMANN-RIEM – Eberhard SCHMIDT-ABMANN (szerk.): *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen* (Baden-Baden: Nomos 1996) 264-336. o.
- HOMMES, Hendrik Jan: „Zum Begriff der »juristischen Konstruktion«” in: Werner KRAWIETZ (szerk.): *Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz* (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1976) 327-357. o.
- HOHFELD, Wesley Newcomb: „Az alapvető jogi fogalmak a bírói érvelésben” [ford. SZABÓ Miklós] in: SZABÓ Miklós – VARGA Csaba (szerk.): *Jog és nyelv* (Budapest: kiadó nélkül 2000) 59-96. o.
- HOLLÓ András: *Az Alkotmánybíróság. Alkotmánybíráskodás Magyarországon* (Budapest: Útmutató é.n.)
- HOLLÓ András: „A bírói precedensjog kezdetei Magyarországon” [korreferencia POKOL Béla előadásához] in: BENISNÉ GYÖRFFY Iлона (szerk.): *Ötödik magyar jogászggyűlés* (Budapest: Magyar Jogász Egylet 2000) 39-46. o.
- HOLLÓ András: „Az Alkotmánybíróság viszonya az Alkotmányhoz” in: PETRÉTEI József (szerk.): *Emlékkönyv Ádám Antal egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus 2000) 93-98. o.
- HONORÉ, A. M.: „Jogi érvelés a római jogban és napjainkban” in: VARGA Csaba (szerk.): *Összehasonlító jogi kultúrák* (Budapest: [kiadó nélkül] 2000)
- HORAK, Franz: „Zur rechtstheoretischen Problematik der juristischen Begründung von Entscheidungen” in: Rainer SPRUNG – Bernhard KÖNIG (szerk.): *Entscheidungsbegründung in europäischen Verfahrensrechten und im Verfahren vor internationalen Gerichten* (Wien e.a.: Springer 1974)
- HORVÁTH Barna: *A jogelmélet vázlata* (Szeged: Szeged Városi Nyomda és Könyvkiadó Rt. 1937)
- HORVÁTH Imre: „Jogrendünk örökölt problémái” in: in: FOGARASI József (szerk.): *A magyar közigazgatás korszerűsítésének elvi és gyakorlati kérdései* (Budapest: Unió é. n.) 73-78. o.
- HORVÁTH Zoltán: *Kézikönyv az Európai Unióról* (Budapest: Magyar Országgyűlés ⁵2002)
- HUNT, Murray: „The Horizontal Effect of Human Rights Act: Moving beyond the Public-Private Distinction” in: Jeffrey L. JOWELL – Jonathan COOPER (szerk.): *Understanding Human Rights Principles* (Oxford: Hart 2001) 161-178. o.
- IBÁÑEZ, Alberto J. Gil: *A közösségi jog ellenőrzése és végrehajtása. A nemzeti és az európai közigazgatások szerepe* [ford. SZILÁGYI István] (Budapest: Osiris 2000)
- ILLÉS József: *Bevezetés a magyar jog történetébe. A források története* (Budapest: Rényi Károly 1910)
- IPSEN, Jörn – KOCH, Thorsten: „Öffentliches und privates Recht – Abgrenzungsprobleme bei der Benutzung öffentlicher Einrichtungen” *Juristische Schulung* 1992. 809-816. o.
- IPSEN, Knut: *Völkerrecht* (München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung ⁴1999)
- IRK Albert: „A törvényjog és a bírói gyakorlat pozitívjogon kívüli elemei. Metajog és pozitívjog” *Kriminológiai Közlemények* 37 (1991) 115-135. o.

- ISENSEE, Josef: „Vom Ethos des Interpreten” in: Herbert HALLER et al (szerk.): *Staat und Recht*. Festschrift für Günther Winkler (Wien/New York: Springer 1997) 367-396. o.
- IVANCICS Imre: „Az önkormányzati jogalkotás a feladatok és hatáskörök tükrében” in: FOGARASI József (szerk.): *A magyar közigazgatás korszerűsítésének elvi és gyakorlati kérdései* (Budapest: Uniós é. n.) 110-116. o.
- JACOBS, Francis G.: „The constitutional impact of the forthcoming enlargement of the EU: What can be learnt from experience of the existing member states?” in: Alfred E. KELLERMANN – Jaap W. de ZWAAN – Jenő CZUCZAI (szerk.): *EU Enlargement. The Constitutional Impact at EU and National Level* (The Hague: Asser Press 2001) 183-191. o.
- JACOBY, Sigrid: *Allgemeine Rechtsgrundsätze. Begriffsentwicklung und Funktion in der Europäischen Rechtsgeschichte* (Berlin: Duncker & Humblot 1997)
- JAKAB András: „Jogszabályok érvényessége, hatálya és alkalmazhatósága. Különös tekintettel a közösségi jog és a tagállami jog viszonyára” *Jogelméleti Szemle* [http://jesz.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 szerkezetének vizsgálata” *Jogelméleti Szemle* [http://jesz.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://jesz.ajk.elte.hu/] 2002/1.
- JAKAB András (szerk.): *Jogérvényesítés – jogalkalmazás* (Budapest: KGRE 2002)
- JAKAB András: „A norma szerkezete és a jogalkalmazási modell” in: JAKAB András (szerk.): *Jogérvényesítés – jogalkalmazás* (Budapest: KGRE 2002) 59-64. o.
- JAKAB András: „A norma szerkezete” *JURA-Pécs* 2002/2. 132-134. o.
- JAKAB András: „A magyar jogrendszer alapelemei” *Jogelméleti Szemle* [http://jesz.ajk.elte.hu/] 2003/1.
- JAKAB András: „Válasz Pokol Béla kritikájára” *Jogelméleti Szemle* [http://jesz.ajk.elte.hu/] 2003/1.
- JAKAB András: „Válasz Bódig Mátyás kritikájára. Együttal hozzászólás a Bencze-Bódig vitához” *Jogelméleti Szemle* [http://jesz.ajk.elte.hu/] 2003/2
- JAKAB András: „A szocializmus jogdogmatikai hagyatéka” *Jogelméleti Szemle* [http://jesz.ajk.elte.hu/] 2003/4.
- JAKAB András: „A magyar jogtudomány működésével kapcsolatos néhány problémáról” *Collega* 2003/6 pp. 36-39. o.
- JAKAB András: *A jogszabálytan főbb kérdéseiről* (Budapest: Uniós 2003)
- JAKAB András: „Die Verfassungscharta von Serbien und Montenegro” *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2003/3. 101-115. o.
- JAKAB András: „A közigazgatás helye a magyar államszervezetben” *JURA* 2004/1. 39-47. o.
- JAKAB András: „Catherine DUPRÉ: *Importing the Law in Post-Communist Transitions. The Hungarian Constitutional Court and the Right to Human Dignity* (2003)” [Recenzió] *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2004/1. 243-246. o.
- JAKAB András: „Die Euthanasieentscheidung des ungarischen Verfassungsgerichts vom 28. April 2003” *Osteuroparecht* 2004/1. 31-41. o.
- JAKAB András: „A Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról és felelősségéről szóló 1997. évi LXXIX. törvény 12. § e) pontjának alkotmányellenességéről” *Jogelméleti Szemle* [http://jesz.ajk.elte.hu/] 2004/1.
- JAKAB András: „A joglépcsőelmélet problémái” in: SZABÓ Miklós (szerk.): *Regula iuris*. Szabály és/vagy norma a jogelméletben (Miskolc: Bíbor 2004) 215-248. o.
- JAKAB András: „Kelsens Völkerrechtslehre zwischen Erkenntnistheorie und Politik” *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2004/4. 1045-1057. o.
- JAKAB András: „Ki a jó jogász?” *JURA* 2005/1. 95-100. o.
- JAKAB András: „Das Grunddilemma und die Natur des Staatsnotstandes” *Kritische Justiz* 2005/3. 323-336. o.
- JAKAB András: „Probleme der Stufenbaulehre. 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 Ostrecht* 2005/1. 11-40. o.
- JAKAB András: „A jogrendszer horizontális tagozódása” *JURA* 2005/2. 91-100. o.
- JAKAB András: „Válasz Ádám Antal észrevételeire” *JURA* 2005/2. 194-197. o.
- JELLINEK, Georg: *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung* (Berlin: Haeing 1906)
- JELLINEK, Georg: *Gesetz und Verordnung. Staatsrechtliche Untersuchungen auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage* (Tübingen: Mohr 1919)
- JELLINEK, Georg: *Allgemeine Staatslehre* (Berlin: Julius Springer ³1914)

- JELLINEK, Georg: „Az állam alkotmánya és a közjog garanciái” [ford. OHLENDORF Nóra, CZÍMER István, JAKAB András] in: TAKÁCS Péter (szerk.): *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből* (Budapest: Szent István Társulat 2003) 3-37. o.
- JESCH, Dietrich: *Gesetz und Verwaltung* (Tübingen: Mohr 1961)
- JHERING, Rudolph von: *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz* (Leipzig: Breitkopf & Härtel 1884)
- JOÓ Gyula: A magyar törvény fogalma és jogi természete jogtörténeti és összehasonlító alapon (Kecskemét: Sziládi László 1908)
- JUHÁSZ László: „A jogegység biztosítása az ítélőtáblák működésének megkezdése után” *Magyar Jog* 2003/10. 589-599. o.
- KALAS Tibor: „A közigazgatási jogforrások problémái” in: FOGARASI József (szerk.): *A közigazgatás szerepe a jogalkotásban* (Budapest: Unió 1995) 89-96. o.
- KALTENBACH Jenő: „Az önkormányzati rendelet a jogforrási rendszerben” in: FOGARASI József (szerk.): *A közigazgatás szerepe a jogalkotásban* (Budapest: Unió 1995) 59-63. o.
- KALTENBACH Jenő: „A közigazgatás irányítása és ellenőrzése” in: FICZERE Lajos (szerk.): *Magyar közigazgatási jog. Általános rész* (Budapest: Osiris 1998) 226-243. o.
- KALTENBORN, Markus: „Gibt es einen numerus clausus der Rechtsquellen?” *Rechtstheorie* 2003. 459-486. o.
- KAMPIS György: *Kodifikáció. Elmélet és gyakorlat* (Budapest: Unió 1994)
- KAMPIS György: „Jogsabálytan” in: SZÉP György (szerk.): *Jogsabályok előkészítése* (Budapest: Kódexpress 1998) 19-57. o.
- KANNER, Allan: „Public and Private Law” *Tulane Environmental Law Journal* 1997. 235-277. o.
- KANT, Immanuel: „Az erkölcsök metafizikája” in: Immanuel KANT: *Az erkölcsök metafizikájának alapvetése. A gyakorlati ész kritikája. Az erkölcsök metafizikája* [ford. BERÉNYI Gábor] (Budapest: Gondolat 1991) 295-614. o.
- KASER, Max: „Jus Publicum – Jus Privatum” *Studia et Documenta Historiae et Juris* 1951.
- KAUFMANN, Arthur: *Analogie und „Natur der Sache” – zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus* (Heidelberg: C.F. Müller 1982)
- KAUFMANN, Hans (szerk.): *Rechtswörterbuch* (München: C.H. Beck ¹³1996)
- KAUTZ Gusztáv: *A magyar büntető jog és eljárás tankönyve* (Pest: Eggenberger 1873)
- KENGyel Miklós: *Magyar polgári eljárásjog* (Budapest: Osiris 1998)
- KECSEKJAN, Sz. F.: *K voprosszu o razlicsui csasznogo i publicsnogo prava* (Harkov 1927)
- KECSKÉS László: „Az EK jogharmonizációs tevékenysége” in: KENDE Tamás (szerk.): *Európai közjog és politika* (Budapest: Osiris 1998) 355-367. o.
- KECSKÉS László: *EK-jog és jogharmonizáció* (Budapest: KJK ²1999)
- KECSKÉS László – TILK Péter: „A jogegységi határozatok alkotmánybíróági kontrolljának tervezett törvényi szabályozásáról” *Magyar Jog* 2004/1. 11-20. o.
- KECSKÉS László: „Indító tézisek a Magyar Köztársaság Alkotmánya EU-vonatkozású szabályainak továbbfejlesztéséhez” *Európai Jog* 2004/3. 3-11. o.
- KELSEN, Hans: „Zur Lehre vom öffentlichen Rechtsgeschäft” *Archiv des öffentlichen Rechts* 1913, 53-98., 190-249. o.
- KELSEN, Hans: *Allgemeine Staatslehre* (Berlin: Springer 1925)
- KELSEN, Hans: *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (Tübingen: Mohr ²1929)
- KELSEN, Hans: „Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit” *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* (1929) 30-88. o.
- KELSEN, Hans: *The Law of the United Nations* (London: Stevens and Sons 1950)
- KELSEN, Hans: *Principles of International Law* (New York: Rinehart 1952)
- KELSEN, Hans: *Reine Rechtslehre* (Wien: Deuticke ²1960)
- KELSEN, Hans: *Allgemeine Theorie der Normen* [szerk. Kurt RINGHOFER – Robert WALTER] (Wien: Manzsche 1979)
- KELSEN, Hans: *Tiszta Jogtan* [ford. BIBÓ István] (Budapest: Rejtjel 2001)
- KELSEN, Hans: „Ki legyen az alkotmány őre?” [ford. FODOR Bea és JAKAB András] in: TAKÁCS Péter (szerk.): *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből* (Budapest: Szent István Társulat 2003) 289-332. o.
- KILÉNYI Géza: „Az alkotmányozás és a »kétharmados« törvények” *Jogtudományi Közlöny* 1994/5. 201-209. o.
- KILÉNYI Géza: „Az alkotmány egyes (alapelvi, alapjogi) rendelkezéseinek jogi jellege” *Társadalmi Szemle* 11/95. 39-50. o.
- KILÉNYI Géza: „Az alaptörvény stabilitását szolgáló garanciák külföldön és nálunk” *Jogtudományi Közlöny* 1996/3. 110-124. o.
- KIRCHNER, Christian: „Regulierung durch öffentliches Recht und/oder Privatrecht aus der Sicht der ökonomischen Theorie des Rechts” in: Wolfgang HOFFMANN-RIEM – Eberhard SCHMIDT-ABMANN (szerk.):

- Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen* (Baden-Baden: Nomos 1996) 63-84. o.
- KIS János: „Abortusz: újabb érvek és ellenérvek” in: KIS János: *Az állam semlegessége* (Budapest: Atlantisz 1997) 245-260. o.
- KISS Géza: *A jogalkalmazás módszeréről*. Dogmatörténeti és kritikai tanulmány a magánjog köréből (Budapest: Athaeneum 1909)
- KISS László: „Einige aktuelle Fragen der Rechtsetzung und des Rechtsquellensystems in der Ungarischen Volksrepublik” *Deutsche Verwaltungsblätter* 1989. 918-923. o.
- KISS László: „Jogforrás és jogalkotás” in: KISS László (szerk.): *Válogatott fejezetek a rendszeres alkotmánytan köréből* (Pécs: JATE-ÁJK 1996) 119-145. o.
- KISS László: *Jogállam – jogalkotás – önkormányzatok* (Örökségünkről – mai szemmel) (Pécs: Közigazgatás Módszertani Bt. 1998)
- KISS László: „Jogalkotásunk és jogforrási rendszerünk fejlesztésének néhány időszerű kérdése” in: PETRÉTEI József (szerk.): *Emlékkönyv Bihari Ottó egyetemi tanár születésének 80. évfordulójára* (Pécs: PTE ÁJK – MTA RKK Dunántúli Tudományos Intézete 2001) 261-275. o.
- KLAUSHOFER, Reinhard: „Gehörig kundgemacht?” *Österreichische Juristen-Zeitung* 2000/6. 161-172. o.
- KLETZER, Christoph: „Kelsen’s development of the Fehlerkalkül-Theory” *Ratio Juris* 2005, 46-63. o.
- KLUG, Ulrich: „Die Reine Rechtslehre von Hans Kelsen und die formallogische Rechtfertigung der Kritik an dem Pseudoschluss vom Sein auf Sollen” in: Salo ENGEL (szerk.): *Law, State, and International Legal Order. Essays in Honor of Hans Kelsen* [közrem. Rudolf A. MÉTALL] (Knoxville: The University of Tennessee Press 1964)
- KMETY Károly: *A magyar közjog tankönyve* (Budapest: Politzer ⁴1907)
- KMETY Károly: *Magyar közigazgatási és pénzügyi jog* (Budapest: Grill ⁷1926)
- KNEALE, William – KNEALE, Martha: *A logika fejlődése* (Budapest: Gondolat 1987)
- KNOBL, Peter: *Der Stufenbau von Verordnungen im österreichischen Recht* (Wien: VWGÖ 1989)
- KOJA, Friedrich: *Der Staatsnotstand als Rechtsbegriff* (Salzburg: Universitätsverlag Anton Pustet 1979)
- KOJA, Friedrich: *Allgemeine Staatslehre* (Wien: Manzsche 1993)
- KOJA, Friedrich – ANTONIOLLI, Walter: *Allgemeines Verwaltungsrecht* (Wien: Manzsche ³1996)
- KOJA, Friedrich: „Az alkotmány” [ford. MÉSZÁROS Kinga] in: TAKÁCS Péter (szerk.): *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből* (Budapest: Szent István Társulat 2003) 461-474. o.
- KOJA, Friedrich: „Állami szükségállapot és szükségállapotra vonatkozó jog” [ford. JAKAB András] in: TAKÁCS Péter (szerk.): *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből* (Budapest: Szent István Társulat 2003) 797-817
- KOKERT, Josef: *Der Begriff des Typus bei Karl Larenz* (Berlin: Duncker & Humblot 1995)
- KOVÁCS András: „Deklaratív jogok avagy normatív államcélok?” *Parlamenti Levelek* 2. szám (1996/nov.) 41-45. o.
- KOVÁCS István: „A törvénykonceptió alakulása” *MTA IX. Osztályának Közleményei* 1 (1966) 71-89. o.
- KOVÁCS István: „A törvény és a törvényerejű rendelet problematikája” *Állam- és Jogtudomány* 1973/3. 333-391. o.
- KOVÁCS István: „Államjog vagy alkotmányjog” in: CSEFKÓ Ferenc: *Állam – tércapcsolatok – demokrácia. Bihari Ottó emlékülés* (Pécs: MTA RKK – JPTE 1987) 40-72. o.
- KOVÁCS, István – MELICHAR, Erwin: „General Conclusions of the International Research on the Sources of Law” in: Heinz SCHÄFFER – Attila RÁ CZ (szerk.): *Quantitative Analyses of Law. A Comparative Empirical Study. Sources of Law in Eastern and Western Europe* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1990) 393-404. o.
- KOVÁCS Krisztina: „Emberi jogaink – Magánjogi viszonyokban” *Fundamentum* 1998/4. 85-90. o.
- KOVÁCS Péter: „Alkotmányosság és nemzetközi jog” in: BÁNRÉVY Gábor e.a. (szerk.): *Iustum, Aequum, Salutare*. Emlékkönyv Zlinszky János tiszteletére (Budapest: PPKE-JÁK 1998) 186-203. o.
- KOVÁCS Péter: „Nemzetközi szervezetek szankciós típusú határozatai magyarországi érvényesíthetőségének alkotmányjog gyakorlata és problémái” in: BODNÁR László (szerk.): *EU-csatlakozás és alkotmányozás* (Szeged: SZTE ÁJK 2001) 133-162. o.
- KRINGS, Hermann – STARCK, Christian: „Gesetz” in: *Staatslexikon der Görres-Gesellschaft* (Freiburg e.a.: Herder ⁷1989) II. kötet 996-1003. hasáb.
- KRAWIETZ, Werner: „Gesetz” in: Joachim RITTER (szerk.): *Historisches Wörterbuch der Philosophie* (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1974) III. kötet 480-514. hasáb.
- KRAWIETZ, Werner: „Begriffsjurisprudenz” in: Werner KRAWIETZ (szerk.): *Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz* (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1976) 432-437. o.
- KRÜGER, Hartmut: „A jogforrások rendszere és a közigazgatás törvényessége” in: ÁDÁM Antal – KISS László (szerk.): *Elvek és intézmények az alkotmányos jogállamban* (Budapest: Lukács György Alapítvány 1991) 155-169. o.
- KUHLEN, Lothar: *Typuskonzeptionen in der Rechtstheorie* (Frankfurt aM: Duncker & Humblot 1977)

- KUNCZ Ödön: *Bevezetés a jogtudományba*. Jogi Encyklopédia (Pécs – Budapest: Danubia 1924)
- KÜPPER, Herbert: „Jakab András: A jogszabálytan főbb kérdéseiről” *Osteuropa-Recht* 2004/1. 56-57. o.
- KÜPPER, Herbert: „Az alkotmánymódosítás alkotmánybíróági kontrollja Magyarországon és Németországban” *Jogtudományi Közlöny* 2004. 265-274. o.
- KÜPPER, Herbert: *Einführung in die Rechtsgeschichte Osteuropas* (Frankfurt aM e.a.: Peter Lang 2005)
- LABAND, Paul: „Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der Preußischen Verfassungsurkunde unter Berücksichtigung der Verfassung des Norddeutschen Bundes” *Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen* 4 (1870) 619-707. o.
- LABAND, Paul: *Die Wandlungen der deutschen Reichsverfassung* (Dresden: Zahn & Jaensch 1895)
- LAMM, Vanda – BRAGYÓVA, András: „Une décision récente de la Cour constitutionnelle sur le rapport entre le droit international et le droit hongrois” *Revue internationale de droit comparé* 1994/3. 905-909. o.
- LAMM Vanda – PESCHKA Vilmos (főszerk.): *Jogi lexikon* (Budapest: KJK 1999)
- LAMM Vanda: „A Nicaragua elleni katonai és félkatonai akciók ügye: Nicaragua v. Egyesült Államok” in: KENDE Tamás (szerk.): *Nemzetközi jogi dokumentumok és szemelvények* (Budapest: Osiris 2000) II. kötet 322-335. o.
- LANGHEIMER, Karl: „Die Weisung” in: Felix ERMACORA [e.a.] (szerk.): *Allgemeines Verwaltungsrecht* (Wien: Orac 1979) 213-227. o.
- LAPIANA, William P.: *Logic and Experience. The Origin of Modern Legal Education* (New York – Oxford: OUP 1994)
- LARENZ, Karl: *Richtiges Recht* (München: Beck 1979)
- LARENZ, Karl: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (Berlin: Springer ⁶1991)
- LARENZ, Karl: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (Berlin: Springer ⁵1983)
- LARENZ, Karl – CANARIS, Claus-Wilhelm: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (Berlin e.a.: Springer ³1995)
- LAURER, René: „Neues vom Bundesgesetzblatt – Oder: ein Blatt, in dem man nicht blättern kann” *Österreichische Juristen-Zeitung* 2004. 521-533. o.
- LÁBÁDY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része* (Budapest-Pécs: Dialóg Campus Kiadó 1997)
- LEENEN, Detlef: *Typus und Rechtsfindung* (Berlin: Duncker & Humblot 1971)
- LENIN, V. I.: *Művei*. 36. kötet (Budapest: Franklin 1958)
- LENKOVICS Barnabás: „A közdolgok joga, avagy a közjog magánjogiasodása” *Jogállam* 1994/1. 18-34. o.
- LENKOVICS Barnabás: „A polgári bíraskodás és az alkotmány alapvédelmi szemlélet még nincs szinkronban” [Interjú] *Fundamentum* 2004/2. 43-50. o.
- LIPPOLD, Rainer: *Recht und Ordnung*. Statik und Dynamik der Rechtsordnung (Wien: Manz 2000)
- LOMNICI Zoltán: „Az alkotmány értelmezése, közvetlen alkalmazása” *Fundamentum* 1998/4. 47-50. o.
- LOMNICI Zoltán: *Egyesületek* (Budapest: HVG-Orac 2000)
- LOSONCZY István: „A mulasztási büncselekmények jogellenességének problémája az univerzalizmus szemszögéből” in: *Finkey emlékkönyv [különlenyomat]* (Pécs: Dunántúli Pécsi Egyetemi Könyvkiadó és Nyomda R. T. 1936) 1-27. o.
- LÖWENSTEIN, Karl: *Verfassungslehre* (Tübingen: Mohr ²1969)
- MACCORMICK, Neil: „Principles of Law” *The Juridical Review* 1974. 217-226. o.
- MACCORMICK, Neil: *Questioning Sovereignty. Law, State, and Nation in the European Commonwealth* (Oxford: Oxford University Press 1999)
- MADARÁSZ Tibor: *A magyar államigazgatási jog alapjai* (Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó 1995)
- MARKÓ Jenő: *A jogalkalmazás tudományának alapjai* (Budapest: Magyar Jogászegylet 1936)
- MASCHKE, Hermann: *Die Rangordnung der Rechtsquellen* (Berlin: Rotschild 1932)
- MASTRONARDI, Philippe A.: *Juristisches Denken* (Bern e.a.: Haupt 2001)
- MAURER, Hartmut: *Allgemeines Verwaltungsrecht* (München: C.H. Beck ¹³2000)
- MAYER, Otto: *Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts* (Leipzig: Duncker & Humblot ²1914)
- MÁRKUS, Desider: *Ungarisches Verwaltungsrecht* (Tübingen: J.C.B. Mohr 1912)
- MCLEOD, Ian: *Legal Method* (Basingstoke – New York: Palgrave ⁴2002)
- MEDICUS, Dieter: *Allgemeiner Teil des BGB* (Heidelberg: C.F. Müller 1982)
- MENZEL, Jörg (szerk.): *Verfassungsrechtssprechung* (Tübingen: Mohr 2000)
- MERKL, Adolf: *Die Lehre von der Rechtskraft* (entwickelt aus dem Rechtsbegriff) (Leipzig [e.a.]: Deuticke 1923)
- MERKL, Adolf: *Allgemeines Verwaltungsrecht* (Berlin e.a.: Springer 1927)
- MERKL, Adolf: „Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues” in: Alfred VERDROSS (szerk.): *Gesellschaft, Staat und Recht*. Festschrift für Hans Kelsen zum 50. Geburtstag (Wien: J. Springer 1931) 252-294. o.
- MEYER, Georg: *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts* (Leipzig: Duncker & Humblot 1868)
- MOLITOR, Erich: *Über öffentliches Recht und Privatrecht*. Eine rechtssystematische Studie (Karlsruhe: Müller 1949)

- MOLLNAU, Karl A. [et al.] (szerk.): *Marxistisch-leninistische Staats- und Rechtstheorie* (Berlin: Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik ³1980)
- MOLNÁR Miklós: *A közigazgatás döntési szabadsága* (Budapest: KJK 1994)
- MOLNÁR Miklós: „A jogalkotási rendszer reformjának irányairól” in: FOGARASI József (szerk.): *A közigazgatás szerepe a jogalkotásban* (Budapest: Unió 1995) 129-136. o.
- MOLNÁR Olga Borbála: „Jakab András, A jogszabálytan főbb kérdéseiről” *Jogtudományi Közlöny* 2005/5. 248-250. o.
- MOLNÁR Tamás: „A ius publicum és ius privatum elhatárolása a római jogban” *Collega* 2002/4. 64-72. o.
- MOLNÁR Tamás: „Az Alkotmány 7. § (1) bekezdése a monista-dualista koncepciók szemszögéből de lege lata, illetve de lege ferenda” *Magyar Jog* 2004/11. 649-660. o.
- MOLNÁR Tamás: „Gondolatok az Európai Unió alapját képező nemzetközi szerződések magyar jogba történő beépüléséről” *Jogtudományi Közlöny* 2005/9. 388-394. o.
- MONJAL, Pierre-Yves: *Recherches sur la hiérarchie des normes communautaires* (Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence 2000)
- MONTESQUIEU: *A törvények szelleméről* [ford. CSÉCSY Imre és SEBESTYÉN Pál] (Budapest: Osiris – Attraktor 2000)
- MOÓR, Julius: „Das Logische im Recht” *Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts* 1927-28. 157-203. o.
- MOÓR Gyula: „Az alkotmány” in: *Polner Ödön emlékkönyv* (Szeged: Szeged Városi Nyomda 1935) II. kötet 77-123. o.
- MOÓR Gyula: *A jogrendszer tagozódásának problémája* (Budapest: MTA 1937)
- MOÓR Gyula: „A jogrendszer tagozódásának problémája” *Budapesti Szemle* 1937, 1-17. és 142-167. o.
- MOÓR, Julius: „Reine Rechtslehre. Randbemerkungen zum neuesten Werk Kelsens” *Zeitschrift für öffentliches Recht* 1935. 330-343. o.
- MOÓR Gyula: „A magánjogi jogügylet mint jogforrás” in: *Emlékkönyv Szladits Károly tanári működésének harmincadik évfordulójára* (Budapest: Grill 1938) 32-39. o.
- MOÓR, Julius: „Das Rechtssystem” *Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts* 1939, 1-13. o.
- MORÉTAU, Olivier – VENDERLINDEN, Jacques: „Rapport général” in: Olivier MORÉTAU – Jacques VENDERLINDEN (szerk.): *La structure des systèmes juridiques* (Bruxelles: Bruylant 2003) 11-88. o.
- MÖLLERS, Cristoph: *Staat als Argument* (C.H. Beck: München 2000)
- MURPHY, Walter F.: „Az alkotmányértelmezés művészete” [ford. BÁNFALVI András] in: PACZOLAY Péter (szerk.): *Alkotmánybíráskodás. Alkotmányértelmezés* (Budapest: Osiris 1995) 161-169. o.
- NADRAI Norbert: „»A hatályon kívül helyezésre nem volt rendelkezés, szerkesztési hiba«?” *Magyar Közigazgatás* 2002/6. 375-378. o.
- NAGY Boldizsár (szerk.): *Nemzetközi jogi szerződések és dokumentumok* (Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó 1991)
- NAGY Ernő: *Magyarország közbjoga (államjog)* (Budapest: Eggenberger ²1891)
- NAGY Károly: „A háborús bűntettek univerzalitása és az elévülés” *Állam- és Jogtudomány* 1993/3-4. 272-277. o.
- NAGY Károly: *Nemzetközi jog* (Budapest: Püski 1999)
- NAWIASKY, Hans: *Allgemeine Staatslehre. III. Staatsrechtslehre* (Einsiedeln e.a.: Benziger 1956)
- NÉMETH János: „Alkotmány – jogalkotás – jogalkalmazás” in: BENISNÉ GYÖFFY Ilona (szerk.): *Hatodik magyar jogászggyűlés* (Budapest: [kiadó nélkül] 2002) 13-28. o.
- NEUMANN, Ulfrid: „Wissenschaftstheorie der Rechtswissenschaft” in: Arthur KAUFMANN – Winfried HASSEMER – Ulfrid NEUMANN (szerk.): *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart* (Heidelberg: C.F. Müller ⁷2004) 385-400. o.
- NGUYEN Quoc Dinh – DAILLIER, Patrick – PELLET, Alain – KOVÁCS Péter: *Nemzetközi jog* [ford. KOVÁCS Péter] (Budapest: Osiris 1998)
- NOWAKOWSKI, Friedrich: „Zum Problemkreis der Geltungsbereiche” *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* 1955. 10-20. o.
- OLIVER, Dawn: „Common Values in Public and Private Law and the Public/Private Divide” *Public Law* 1997. 630-646. o.
- OLIVER, Dawn: „The Human Rights Act and Public Law/Private Law Divides” *European Human Rights Law Review* 2000. 343-355. o.
- OSSENBUHL, Fritz: „Gesetz und Recht” in: ISENSEE, Josef – KIRCHHOF, Paul (szerk.) *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland* (Heidelberg: C.F. Müller ²1996) III. kötet 281-313. o.
- OSSENBUHL, Fritz: „Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes” in: Josef ISENSEE – Paul KIRCHHOF (szerk.) *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland* (Heidelberg: C.F. Müller ²1996) III. kötet 315-349. o.
- ÖHLINGER, Theo: *Der Stufenbau der Rechtsordnung. Rechtstheoretische und ideologische Aspekte* (Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 1975)
- ÖHLINGER, Theo: *Verfassungsrecht* (Wien: WUV ³1997)

- ÖHLINGER, Theo – POTACS, Michael: *Gemeinschaftsrecht und innerstaatliches Recht*. Die Anwendung des Europarechts im innerstaatlichen Bereich (Wien: Orac 1998)
- PAPP Imre: „Kétharmaddal vagy anélkül?” *Fundamentum* 1999/3. 116-124. o.
- PAPP Imre: „A közpénzügyek. Az Állami Számvevőszék. A Magyar Nemzeti Bank” in: KUKORELLI István (szerk.): *Alkotmánytan I.* (Budapest: Osiris 2002) 327-342. o.
- PASCUA, José Antonio Ramos: „Die Grundlage rechtlicher Geltung von Prinzipien – eine Gegenüberstellung von Dworkin und Esser” in: Giuseppe ORSI (szerk.): *Prinzipien des Rechts* (Frankfurt am Main [u.a.]: Lang 1996) 7-33. o.
- PAULER Tivadar: *Jog- és államtudományok encyklopaediája* (Pest: Emich Gusztáv ³1865)
- PAULY, Walter: „Gleichheit im Unrecht als Rechtsproblem” *Juristenzeitung* 1997/13. 647-654. o.
- PECZENIK, Aleksander: „Principles of Law” *Rechtstheorie* 1971. 17-35. o.
- PESCHKA Vilmos: „Vita a magyar népi demokratikus jogrendszerről és tagozódásáról” *Az Állam- és Jogtudományi Intézet értesítője* 1960/1. 103-104. o.
- PESCHKA Vilmos: *Jogforrás és jogalkotás* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1965)
- PESCHKA Vilmos: *A jogszabályok elmélete* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1979)
- PESCHKA, Vilmos: „Typus und Analogie im Recht” *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 1980.
- PESCHKA Vilmos: „Jogviszony” in: SZABÓ Imre (főszerk.): *Állam- és jogtudományi enciklopédia* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1980) I. kötet 956-960. o.
- PÉTERI Zoltán: „Jogállamiság és alkotmány: esztétörténeti kérdések” *Állam- és Jogtudomány* 1994/3-4. 213-268. o.
- PETRÉTEI József: „A törvény fogalma, tartalma, csoportosítása és funkciói” in: KISS László – PETRÉTEI József: *A törvényhozás alapvonásai* (Pécs: JATE-ÁJK 1996) 93-116. o.
- PETRÉTEI József: *A törvényhozás elmélete és gyakorlata a parlamentáris demokráciában* (Budapest: Osiris 1998)
- PETRÉTEI József: „Törvények minősített többséggel” *Fundamentum* 1999/3. 109-115. o.
- PETRÉTEI József: „A jogszabályok érvényessége és hatályossága a magyar alkotmánybíróság gyakorlatában” in: PETRÉTEI József (szerk.): *Emlékkönyv Ádám Antal egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára* (Budapest-Pécs: Dialóg Campus Kiadó 2000) 161-180. o.
- PETRÉTEI József: *Magyar alkotmányjog I.* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus 2002)
- PIETZKER, Josef: „Zur Nichtanwendung europarechtswidriger Gesetze seitens der Verwaltung” in: Ole DUE [et al.] (szerk.): *Festschrift für Ulrich Everling* (Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1995) II. kötet. 1095-1111. o.
- PFAFF, Dieter: „Das Problem der Unterscheidung 'Öffentliches Recht und privates Recht' in der Entwicklung der sowjetischen Rechtslehre” *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft einschließlich ethnologische Rechtsforschung* 1968. 129-231. o.
- POKOL Béla: *A jog szerkezete* (Budapest: Gondolat Kiadó – Felsőoktatási Programiroda 1991)
- POKOL Béla: „Felsőbírósi jogértelmezés Magyarországon” *Jogtudományi Közöny* 1999/11. 641-649. o.
- POKOL Béla: *A jog elmélete* (Budapest: Rejtjel 2001)
- POKOL Béla: *The Concept of Law* (Budapest: Rejtjel 2001)
- POKOL Béla: „Jogalkalmazás, jogérvényesítés és joggyakorlás” in: JAKAB András (szerk.): *Jogérvényesítés – jogalkalmazás* (Budapest: KGRE ÁJK 2002) 109-124. o.
- POKOL Béla: „The Concept of the Multi-Layered Legal System” *Jogelméleti Szemle* [<http://jesz.ajk.elte.hu/>] 2002/2.
- POKOL Béla: „Gondolatok Jakab András tanulmányához” *Jogelméleti Szemle* [<http://jesz.ajk.elte.hu/>] 2003/1.
- POLAKIEWICZ, Jörg: *Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte* (Berlin [e. a.]: Springer 1993)
- POLNER Ödön: „A háború okából tett kivételes intézkedések” *Jogállam* 1914. 489-512. o.
- POLNER Ödön: „A háború esetére szóló kivételes hatalom alkotmányjogi jelentősége” *Jogállam* 1917. 25-42. és 129-150. o.
- PUZA, Richard: „La hiérarchie des normes en droit canonique” *Revue de droit canonique* 1997/1.
- PRUGBERGER Tamás: „A Legfelsőbb Bíróság elvi határozatait érintő alkotmányossági kontroll kérdéséhez” *Magyar Közigazgatás* 2004/2. 107-108. o.
- PÜTTNER, Günter: *Allgemeines Verwaltungsrecht* (Düsseldorf: Werner ⁵1979)
- QUINN, Gerard: „Legal Theory and the Casebook Method of Instruction in the United States” in: Micheal Ó SÚILLEABHÁIN (szerk.): *Legal Theory and Cases: Shifting Frontiers* (München: Hampp 1994) 42. o.
- RADBRUCH, Gustav: *Rechtsphilosophie* (Stuttgart: Koehler ⁸1973)
- RAFFAY Ferenc: *A magyar magánjog kézikönyve* (Győr: Pannonia 1909)
- RANSIEK, Andreas: *Gesetz und Lebenswirklichkeit*. Das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot (Heidelberg: R. v. Decker – G. Schenck 1989)
- RASCHAUER, Bernhard: *Allgemeines Verwaltungsrecht* (Wien – New York: Springer 1998)

- RAZ, Joseph: „Legal Principles and the Limits of Law” *The Yale Law Journal* 1972. 823-854. o.
- RÁCZ Attila: „Az Alkotmány megváltoztatásának módjai” in: RÁCZ Attila (szerk.): *Jogforrások az Alkotmányban* (Budapest: KJK – MTA ÁJK 1995) 117-139. o.
- RÁCZ Attila: „A jogszabályok kötelező ereje – érvényessé válása, időbeli hatálya és alkalmazhatósága” in: TÓTH Károly (szerk.): *Emlékkönyv Szentpéteri István egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára* (Szeged: JATE-ÁJK 1996) 491-508. o.
- RÁCZ Attila: „Alapvető jogok és jogforrások” *Magyar Közigazgatás* 1999/10. 546-549. o.
- RÁCZ Attila: „Az Alkotmány érvényesítése – alkalmazása” in: JAKAB András (szerk.): *Jogérvényesítés – jogalkalmazás* (Budapest: KGRE ÁJK 2002) 125-129. o.
- REINERS, Edgar: *Die Normenhierarchie in den Mitgliedstaaten der europäischen Gemeinschaften* (Hamburg: Fundament-Verlag 1971)
- REUSCHLEIN, Harold Gill: *Jurisprudence – Its American Prophets* (Westport, Conn.: Greenwood Press 1951)
- RIPERT, Georges: *Le déclin du droit* (Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence 1949)
- ROLAND, Henri – BOYER, Laurent: *Locutions latines et adages du droit français contemporain* (Lyon 1978)
- RORIVE, Isabelle: „Les structures du système juridique belge” in: Olivier MORÉTAU – Jacques VENDERLINDEN (szerk.): *La structure des systèmes juridiques* (Bruxelles: Bruylant 2003) 177-194. o.
- ROSS, Alf: *Theorie der Rechtsquellen. Ein Beitrag zur Theorie des positiven Rechts auf Grundlage dogmenhistorischer Untersuchungen* (Leipzig – Wien: Franz Deuticke 1929)
- ROSS, Alf: „Tyu-tyu” [ford. BRAGYÓVA András] in: Szabó Miklós – Varga Csaba (szerk.): *Jog és nyelv* (Budapest: [kiadó nélkül] 2000) 121-131. o.
- ROUSSEAU, Charles: *Droit international public* (Paris: Sirey 1970)
- RÖHL, Klaus F.: *Allgemeine Rechtslehre. Ein Lehrbuch* (Köln e.a.: Carl Heymanns ²2001)
- RÖSSLER, Beate: *Der Wert des Privaten* (Frankfurt: Suhrkamp 2001)
- RÖVID Noémi: „Gondolatok a bírói jogfejlesztésről” *Bírák Lapja* 1996/3-4 79-91. o.
- RUZSA Imre – MÁTHÉ András: *Bevezetés a modern logikába* (Budapest: Osiris 1997)
- RÜFNER, Wolfgang: „Grundrechtsadressaten” in: Josef ISENSEE – Paul KIRCHHOF (szerk.) *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland* (Heidelberg: C.F. Müller 1992) V. kötet 525-562. o.
- RÜTHERS, Bernd: *Entartetes Recht. Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich* (München: Beck 1988)
- SACHS, Michael (szerk.): *Grundgesetz. Kommentar* (München: Beck ³2003)
- SAJÓ András: *Kritikai értekezés a jogtudományról* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1983)
- SAJÓ, András: „Rights in Post-Communism” in: András SAJÓ (szerk.): *Western Rights? Post-Communist Application* (The Hague: Kluwer Law International 1996) 139-157. o.
- SAJÓ András: „Miért nehéz tárgy az együttműködő alkotmányosság? A magyar Alkotmánybíróság és a közösségi jog elsőbbsége” *Fundamentum* 2004/3. 89-96. o.
- SALAMON László: „Az alkotmányozási eljárás és az új alkotmány néhány kérdése” in: TAKÁCS Imre (szerk.): *Az alkotmányozás jogi kérdései* (Budapest: Eötvös Kiadó 1995) 111-116. o.
- SAMU Mihály: *A szocialista jogrendszer tagozódásának alapja* (Budapest: KJK 1964)
- SAMU Mihály: „A jogrendszer tagozódása” in: SAMU Mihály (szerk.): *Állam- és jogelmélet* (Budapest: Tankönyvkiadó 1978) 430-459. o.
- SAVIGNY, Friedrich Carl von: *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (Heidelberg: Mohr 1814)
- SÁRI János: „A Népköztársaság Elnöki Tanácsa” in: SCHMIDT Péter (szerk.): *Magyar alkotmányjog* (Budapest: BM Tanulmányi és Propaganda Csoportfőnökség ²1976) 325-346. o.
- SÁRI János: „A jogalkotás és a jogforrási rendszer” *Magyar Közigazgatás* 1991/8. 673-681. o.
- SÁRI János: „A rendeleti jogalkotás” *Társadalmi Szemle* 1993/7. 30-38. o.
- SÁRI János: „A jogalkotás és a jogforrási rendszer az alkotmánybírósági határozatokban: az Alkotmány »láthatóvá tétele«” *Magyar Közigazgatás* 1994/8. 457-468. o.
- SÁRI János: „A rendeleti jogalkotás, különös tekintettel a belügyminiszteri rendeletekre” *Jogtudomány Közöny* 1994/11. 425-435. o.
- SÁRI János: „A jogforrások” in: KUKORELLI István (szerk.): *Alkotmánytan I.* (Budapest: Osiris 2002)
- SÁRI János: „Rekviem a magyar alkotmányjogért (Csatlakozás után)” *Magyar Jog* 2005/7. 385-393. o.
- SÁRKÖZY Tamás: „A vállalati jog, mint jogágazat problémájához” *Jogtudományi Közöny* 1979/12. 795-805. o.
- SCHEUNER, Ulrich [hozzászólása a „Das Gesetz als Norm und Maßnahme” konferenciátémához] *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 1957. 69-76.
- SCHILCHER, Bernd – KOLLER, Peter – FUNK, Bernd-Christian (szerk.): *Regeln, Prinzipien und Elemente im System des Rechts* (Wien: Verlag Österreich 2000)
- SCHILLING, Theodor: *Rang und Geltung von Normen in gestuften Rechtsordnungen* (Berlin: Berlin Verlag Spitz – Nomos 1994)
- SCHMIDT, Detlef: *Die Unterscheidung von privatem und öffentlichem Recht* (Baden-Baden: Nomos 1985)

- SCHMIDT Péter (szerk.): *Magyar alkotmányjog* (Budapest: BM Tanulmányi és Propaganda Csoportfőnökség²1976)
- SCHMIDT Péter: „Néhány megjegyzés Sári János: A rendeleti jogalkotás, különös tekintettel a belügyminiszteri rendeletre c. tanulmányához” *Jogtudományi Közlöny* 1995/4. 164-170. o.
- SCHMIDT, Walter: *Gesetzesvollziehung durch Rechtsetzung* (Bad Homburg e.a.: Gehlen 1969)
- SCHMIDT-ABMANN, Eberhard: „Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen – Einleitende Problemskizze“ in: Wolfgang HOFFMANN-RIEM – Eberhard SCHMIDT-ABMANN (szerk.): *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen* (Baden-Baden: Nomos 1996) 8-40. o.
- SCHMITT, Carl: *Verfassungslehre* (München – Leipzig: Duncker & Humblot 1928)
- SCHÖNE, Ludwig: *Privatrecht und öffentliches Recht*. Geschichte, Inhalts- und Bedeutungswandel eines juristischen Grundbegriffes, Diss. jur. Freiburg 1955
- SCHWARTZ, Bernard: *Constitutional Law* (New York: The Macmillan Company 1972)
- SHAW, Malcolm N.: *Nemzetközi jog* [ford. JENEY Petra et al.] (Budapest: Osiris 2001)
- SIECKMANN, Jan-Reinard: *Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems* (Baden-Baden: Nomos 1990)
- SKOURIS, Wassilios: *Der Einfluß des europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Unterscheidung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht*. Dargestellt für das öffentliche Auftragswesen und die Privatisierung (Bonn: Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht 1996)
- SMEND, Rudolf: *Verfassung und Verfassungsrecht* (München – Leipzig: Duncker & Humblot 1928)
- SOLT Kornél: *Jogi logika* (Budapest: MTA Állam- és Jogtudományi Intézete – Seneca 1996)
- SOLTÉSZ István: „A törvények indokolása és kihirdetése” *Magyar Jog* 1994/6. 324-331. o.
- SOMLÓ, Felix: *Juristische Grundlehre* (Leipzig: Felix Meiner²1927)
- SONNEVEND Pál: „A nemzetközi jog és a belső jog a magyar jogrendben: a magyar Alkotmánybíróság gyakorlata” in: KENDE Tamás (szerk.): *Nemzetközi jogi dokumentumok és szemelvények* (Budapest: Osiris 2000) I. kötet 250-255. o.
- SONNEVEND Pál: „Szociális jogok, bizalomvédelem, tulajdonvédelem” in: HALMAI Gábor: *A megtalált alkotmány? A magyar alapjogi bíráskodás első kilenc éve* (Budapest: INDOK 2000) 354-379. o.
- SÓLYOM, László: „Aufbau und dogmatische Fundierung der ungarischen Verfassungsgerichtsbarkeit” *Osteuropa-Recht* 2000. 230-241. o.
- SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon* (Budapest: Osiris 2001)
- STARCK, Christian: *Der Gesetzesbegriff des Grundgesetzes* (Baden-Baden: Nomos 1970)
- STARCK, Christian: „Vefassung und Gesetz” in: Christian STARCK (szerk.): *Rangordnung der Gesetze* (Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 1995) 29-38. o.
- STERN, Klaus: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland* (München: Beck²1984)
- STEVENS, Robert: *Law School. Legal Education in America from the 1850s to the 1980s* (Chapel Hill – London: The University of North Carolina Press 1983)
- STOLLEIS, Michael: „Öffentliches Recht und Privatrecht im Prozeß der Entstehung des modernen Staates” in: Wolfgang HOFFMANN-RIEM – Eberhard SCHMIDT-ABMANN (szerk.): *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen* (Baden-Baden: Nomos 1996) 41-61. o.
- STOLLEIS, Michael: *Juristen. Ein biographisches Lexikon* (München: Beck 2001)
- STRATENWERTH, Günter: „Zum Verhältnis von Privatrecht, öffentlichem Recht und Strafrecht. Eine Auseinandersetzung mit Walter Burckhardt” in: Juristische Fakultät der Universität Basel (szerk.): *Privatrecht – Öffentliches Recht – Strafrecht*. Grenzen und Grenzüberschreitungen (Basel e.a.: Helbing & Lichtenhahn 1986) 415-429. o.
- SZABADFALVI József: „A jogszabály” in: SZABÓ Miklós (szerk.): *Bevezetés a jog- és államtudományokba* (Miskolc: Bíbor 1995) 53-74. o.
- SZABADFALVI József: „A kritikai jogi gondolkodás múltja és jelene” in: SZABÓ Miklós (szerk.): *Jogbölcséleti előadások* (Miskolc: Prudentia iuris 1998) 245-264. o.
- SZABÓ Győző: „Az alkotmányozás és az igazságszolgáltatás” *Társadalmi Szemle* 1996/5. 22-35. o.
- SZABÓ Imre: *A szocialista jog* (Budapest: KJK 1963)
- SZABÓ Imre: *Bevezetés a jogtudományba* (Budapest: KJK 1984)
- SZABÓ István: *Adalékok Közép-Európa polgári alkotmánytörténetéhez* (Budapest: Szent István Társulat 2000) 42-44. o.
- SZABÓ Miklós: *A jogdogmatika előkérdéseiről* (Miskolc: Bíbor 1996)
- SZABÓ Miklós: „A jogviszony és a felelősség” in: SZABÓ Miklós (szerk.): *Bevezetés a jog- és államtudományokba* (Miskolc: Bíbor³2001) 149-172. o.
- SZABÓ Miklós: *Jogi alapfogalmak* (Miskolc: Bíbor 2002)
- SZABÓ Miklós: „Jogelmélet és jogdogmatika” in: SZIGETI Péter (szerk.): *Államelmélet – Politikai filozófia – Jogbölcsélet* (Győr: Universitas Győr Kht. 2005) 273-292. o.

- SZAMEL Lajos: „Az államigazgatási szervek irányítása és vezetése” in: SZAMEL Lajos (szerk.): *Magyar államigazgatási jog. Általános rész* (Budapest: Tankönyvkiadó 1978) 481-518. o.
- SZAMEL Lajos: *A jogforrási rendszer alkotmányos szabályozása* (Budapest: MTA Államtudományi Kutatások Programirodája 1985)
- SZAMEL Lajos: *A jogalkotás szabályozásának koncepciója* (Budapest: MTA ÁKP 1990)
- SZÁSZY István: „A magánjogi jogszabályok időbeli hatálya: a törvény visszaható erejének problémája” *Magyar Jogászegyleti Értekezések* 1938, 70-99. o.
- SZENTE Zoltán: *Bevezetés a parlamenti jogba* (Budapest: Atlantisz 1998)
- SZÉCSÉNYI László: „Kecskés László: 'EK-jog és jogharmonizáció'” *Jogtudományi Közöny* 1996. 148-150. o.
- SZÉNÁSI György: „A nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos döntéshozatalra és eljárásra vonatkozó hatályos magyar jogi szabályozás és a napi valóság, ahogy azt a hivatásos jogalkalmazó látja és tapasztalja” *Magyar Jog* 2002/7. 397-405. o.
- SZIGETI Péter – TAKÁCS Péter: *A jogállamiság jogelmélete* (Budapest: Napvilág 1998)
- SZIGETI Péter: *Jogtani és államtani alapvonalak* (Budapest: Rejtjel 2002)
- SZIKINGER István: „A rendkívüli hatalom jogi következményei a rendvédelemre néhány európai országra” *Főiskolai Figyelő* 1993/3-4. 343-353. o.
- SZIKINGER István: „Koncepció az állami beavatkozás csökkentésére, helyettesítésére a hatósági jogalkalmazás területén” *Magyar Közigazgatás* 2000/8. 480-489. o.
- SZILÁGYI Péter: „Parlamentáris jogállam és jogforrási rendszer” in: GERGELY Jenő (főszerk.): *A hosszú tizenkilencedik és a rövid huszadik század. Tanulmányok Pölöskei Ferenc tiszteletére* (Budapest: ELTE–BTK 2000) 563-574. o.
- SZILÁGYI Péter: *Jogi alaptan* (Budapest: Osiris 2001)
- SZILÁGYI Péter: „A jog normativitása és a jogi norma” in: SZABÓ Miklós (szerk.): *Regula iuris. Szabály és/vagy norma a jogelméletben* (Miskolc: Bíbor 2004) 31-62. o.
- SZITA János: *A magyar alkotmány történetének vázlata 1848-1945* (Pécs: JATE–ÁJK 1993)
- SZLADITS, Charles: „The Civil Law System” in: René DAVID (főszerk.): *International Encyclopedia of Comparative Law. II/2. Structure and Divisions of the Law* (Tübingen e.a.: J.C.B.Mohr 1974) 15-71. o.
- SZONTAGH Vilmos: „Közjog és magánjog elválasztása” *Jogállam* 1938. 172-181. o.
- SZOTÁCSKY Mihály: „Jogforrás és jogalkotás” in: SAMU Mihály (szerk.): *Állam- és jogelmélet* (Budapest: Tankönyvkiadó 1978) 463-506. o.
- TAKÁCS Albert: „Gondolatkörök a normatív alkotmányról” *Társadalmi Szemle* 91/8-9. 48-62. o.
- TAKÁCS Albert: „A közjog és a magánjog összefüggésének államelméleti és jogfilozófiai kérdései” *Jogállam* 94/3-4. 5-23. o.
- TAKÁCS Imre: „Német közjogi dogmatizmus – érték vagy korlát?” in: PETRÉTEI József (szerk.): *Emlékkönyv Ádám Antal egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus Kiadó 2000) 259-270. o.
- TAKÁCS Péter: *Nehéz jogi esetek* (Budapest: Napvilág 2000)
- TAMÁS András: *Legistica. A jogalkotástán vázlata* (Budapest: PPKE-JÁK 1999)
- TAMS, Christian: „Gerichtliche Kontrolle extraterritorialer Hoheitsakte. Zum Guantanamo-Urteil des US Supreme Court” *Archiv des Völkerrechts* 2004. 445-466. o.
- TATHAM, Alan: „Constitutional Judiciary in Central Europe and the Europe Agreement: Decision 30/1998. (VI. 25.) AB of the Hungarian Constitutional Court” *International and Comparative Law Quarterly* 1999/4. 913-920. o.
- TAVERNIER, Paul: „La Convention européenne des droits de l'homme et distinction droit public – droit privé” in: *Liber amicorum Marc-André Eissen* (Bruxelles: Bruylant 1995) 399-413. o.
- TÓTH Árpád: *A kivételes hatalom jogi szabályozása Magyarországon az első világháború előestéjén* (Szeged: JATE 1996)
- THÜRER, Daniel: „Guantanamo: Ein 'Legal Black Hole' oder ein System sich überschneidender und überlagernder 'Rechtskreise'?” *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht* 2004. 1-7. o.
- TILCH, Horst (szerk.): *Münchener Rechtslexikon* (München: C.H. Beck 1987)
- TILK Péter: „A jogegységi határozatok alkotmánybírói felülvizsgálatának lehetőségéről” *Magyar Jog* 2001/10. 588-599. o.
- TILK, Péter: „Die umstrittene verfassungsgerichtliche Kontrolle der Rechtseinheitlichkeitsbeschlüsse des Obersten Gerichts in Ungarn” *Jahrbuch für Ostrecht* 2004. 43-62. o.
- TILK Péter: „A jogszabályok kihideti gyakorlatának néhány problematikus kérdése” *Magyar Jog* 2004/2. 80-81. o.
- TILK Péter: „A jogszabályok megismerhetősége” *Magyar Jog* 2005/7. 418-424. o.
- TOMCSÁNYI Mór: *Magyarország közjoga* (Budapest: Királyi Magyar Egyetemi Nyomda³ 1940)
- TOMCSÁNYI Mór: „A közjog és magánjog határa” *Magyar Jogi Szemle* 1921, 401-419. és 465-483. o.

- TÓTH Aladárné: „A bírói esetjog szerepe a magyar családjogban” *Magyar Jog* 1991/12 709-711. o.
- TÓTH Lajos: „Közjog – magánjog” *Magyar Jogi Szemle* 1920, 460-475. és 519-537. o.
- TÓTH Róbert: „Hogyan módosíthatók Kelet-Eurpa új alkotmányai?” *Parlamentari Levelek* 4-5. szám (1998/febr.) 145-148. o.
- TRIEPEL, Heinrich: *Völkerrecht und Landesrecht* (Leipzig: Hirschfeldt 1899)
- TRÓCSÁNYI László: „A parlamenti jog természete és forrásai” in: PETRÉTEI József (szerk.): *Emlékkönyv Ádám Antal egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus Kiadó 2000) 283-296. o.
- USHER, John A.: *General Principles of EC Law* (London – New York: Longman 1998)
- VARGA Csaba: „Jogrendszer” in: SZABÓ Imre (főszerk.): *Állam- és jogtudományi enciklopédia* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1980) I. kötet 927-934. o.
- VARGA Csaba: „A jog belső szerkezete” *Állam- és Jogtudomány* 2004/1-2. 39-50. o.
- VARGA Zs. András: „A jogegységi határozatok és az Alkotmány rendje” *Magyar Jog* 2004/6. 333-338. o.
- VÁGVÖLGYI Péter: „Gondolatok a jogalkotási törvény korszerűsítéséhez” in: FOGARASI József (szerk.): *A magyar közigazgatás korszerűsítésének elvi és gyakorlati kérdései* (Budapest: Uniós é. n.) 93-98. o.
- VÁMBÉRY Ruzssem: *Büntetőjog* (Budapest: Grill 1913)
- VÁRNAY Ernő – PAPP Mónika: *Az Európai Unió joga* (Budapest: KJK 2002)
- VERDROSS, Alfred: *Völkerrecht* (Wien: Springer 1959)
- VEZEKÉNYI Ursula: „A bírói gyakorlatban felmerült és jogalkalmazói szinten nehezen megoldható kérdések” *Gazdaság és Jog* 1997/4 11-15. o.
- VÉKÁS Lajos: „A szerződési szabadság alkotmányos korlátai” *Jogtudományi Közlemény* 1999/2. 53-60. o.
- VISEGRÁDY Antal: *A bírói gyakorlat jogfejlesztő szerepe* (Budapest: KJK 1988)
- VISEGRÁDY Antal: *Jog- és állambölcselet* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus Kiadó 2002)
- VISSER, Daniel: „The Structure of Law in South Africa” in: Olivier MORÉTAU – Jacques VENDERLINDEN (szerk.): *La structure des systèmes juridiques* (Bruxelles: Bruylant 2003) 89-114. o.
- VOGENAUER, Stefan: *Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent. Eine vergleichende Untersuchung der Rechtsprechung und ihrer historischen Grundlagen* (Tübingen: Mohr Siebeck 2001)
- VOLKAI, János: „The Application of Europe Agreement and European Law in Hungary: The Judgement of an Activist Constitutional Court on Activist Notions” *Harvard Jean Monnet Working Paper* No. 8/99.
- VÖRÖS, Imre: „The Legal Doctrine and Legal Policy Aspects of EU-Accession” *Acta Juridica Hungarica* 2003. 141-163. o.
- VRANES, Erich: „Lex Posterior, Lex Specialis, Lex Posterior – Zur Rechtsnatur der Konfliktlösungsregeln” *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2005. 391-405. o.
- WALTER, Robert [előadása] in: *Zur Erneuerung der Struktur der Rechtsordnung. Gespräch über Wege zur Vermeidung der Zersplitterung des Privatrechts und zur Überwindung des Dualismus von öffentlichem Recht und Privatrecht in Strobl am Wolfgangsee am 6. und 7. Juni 1969* (Wien: Kommissionsverlag der Manzschenschen Verlags- und Universitätsbuchhandlung é. n.) 49-62. o.
- WALTER, Robert: *Der Aufbau der Rechtsordnung* (Wien: Manzsch 1974)
- WALTER, Robert – MAYER, Heinz: *Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts* (Wien: Manzsch 1996)
- WALTER, Robert: *Hans Kelsens Rechtslehre* (Baden-Baden: Nomos 1999)
- WALTER Tibor: „»Egyedi érvényű önkormányzati rendelet«, avagy a helyi jogalkotás torzszülöttje” *JURA* 1996/1-2. 48-49. o.
- WANK, Rolf: *Die juristische Begriffsbildung* (München: Beck 1985)
- WEBER, Max: *A protestáns etika és a kapitalizmus szelleme* [ford. JÓZSA Péter et al.] (Budapest: Cserépfalvi 1995)
- WEH, Wilfrid Ludwig: *Vom Stufenbau zur Relativität. Das Europarecht in der nationalen Rechtsordnung*. (Wien: Verlag Österreich 1997)
- WEINBERGER, Ota: „Die Pluralität der Normensysteme” *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 1971.
- WEINBERGER, Ota: *Rechtslogik* (Berlin: Duncker & Humblot 1989)
- WEINBERGER, Ota: „Revision des traditionellen Rechtssatzkonzepts” in: Bernd SCHILLER – Peter KOLLER – Bernd-Christian FUNK (szerk.): *Regeln, Prinzipien und Elemente des im System des Rechts* (Wien: Verlag Österreich 2000) 53-68. o.
- WELLMANN György: „A jogegységi eljárás de lege lata és de lege ferenda” *Magyar Jog* 2004/4. 193-202. o.
- WIEACKER, Franz: *Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung* (Frankfurt aM: Athenäum-Fischer-Taschenbuch Verl. 1974)
- WIEACKER, Franz: *Römische Rechtsgeschichte* (München: C.H. Beck 1988)
- WIEDERIN, Ewald: „Regel – Prinzip – Norm. Zu einer Kontroverse zwischen Hans Kelsen und Josef Esser” in: Stanley L. PAULSON – Robert WALTER (szerk.): *Untersuchungen zur Reinen Rechtslehre. Ergebnisse eines Wiener Rechts-theoretischen Seminars 1985-86* (Wien: Manzsch 1986) 137-166. o.

- WIEDERIN, Ewald: „Was ist und welche Konsequenzen hat ein Normenkonflikt?” *Rechtstheorie* 1990, 311-333. o.
- WIENER A. Imre: „Kerettényállások és büntetőjogi garanciák” in: TÓTH Károly (szerk.): *Emlékkönyv Cséka Ervin egyetemi tanár születésének 70. és oktatói munkásságának 25. évfordulójára* (Szeged: JATE ÁJK 1992) 615-629. o.
- WILHELM, Walter: *Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert. Die Herkunft der Methode Paul Labands aus der Privatrechtswissenschaft* (Frankfurt aM: Klostermann 1958)
- WOLFF, Hans J.: „Der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht” *Archiv des öffentlichen Rechts* 1950-51. 205-217. o.
- WOLFF, Hans J.: „Rechtsgrundsätze und verfassungsgestaltende Grundentscheidungen als Rechtsquellen” in: Otto BACHOF – Martin DRATH – Otto GÖNNENWEIN – Ernst WALZ (szerk.): *Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht. Gedächtnisschrift für Walter Jellinek* (München: Isar Verlag 1955) 33-52. o.
- WOLFF, Hans J. – BACHOF, Otto – STÖBER, Rolf: *Verwaltungsrecht* (München: C.H. Beck ¹¹1999)
- WYDUCKEL, Dieter: „Über die Unterscheidung von öffentlichem Recht und Privatrecht in der Reinen Rechtslehre” in: Werner KRAWIETZ – Helmut SCHELSKY (szerk.): *Rechtssystem und gesellschaftliche Basis bei Hans Kelsen* [Rechtstheorie Beiheft 5] (Berlin: Duncker & Humblot 1984) 113-128. o.
- ZAJTAY, Imre: „Die Bedeutung der ungarischen Rechtsentwicklung für die Rechtsquellenlehre” in: Imre ZAJTAY: *Beiträge zur Rechtsvergleichung. Ausgewählte Schriften* [szerk. Karl F. KREUZER] (Tübingen: J.C.B.Mohr 1976) 1-15. o.
- ZANDER, Michael: *The Law-Making Process* (London: Butterworths ⁵1999)
- ZELENYA István: *A közjog és magánjog dualizmusának problémája (Kritikai megjegyzések)* (Miskolc: Miskolci Evangélikus Jogakadémia 1938)
- ZIPPELIUS, Reinhold: *Juristische Methodenlehre* (München: Beck ⁶1994)
- ZIPPELIUS, Reinhold: *Allgemeine Staatslehre* (München: Beck ¹³1999)
- ZULEEG, Martin: „Die Anwendungsbereiche des öffentlichen Rechts und des Privatrechts” *Verwaltungsarchiv* 1982. 384-404. o.