

## 2. A JOGFORRÁSI RENDSZER\*

JAKAB András

### 1. Bevezetés: jog, erkölcs, illem, szokás

Mielőtt a jogforrási rendszer egyes kérdéseibe elmerülnénk, érdemes röviden megkülönböztetnünk a jogrendszert más társadalmi jelenségektől, így különösen az erkölcs-től, az illemtől és a szokástól. A megkülönböztetést nehezíti, hogy amint azt alább még látni fogjuk, egyazon emberi aktust meg lehet ítélni például jogszerűségi, erkölcsösségi, illedelmességi vagy éppen szokásszerűségi szempontból, és a megítélés eredménye különböző lehet.

A jognak a szokástól való megkülönböztetése a legegyszerűbb, ezért evvel kezdjük. A szokás pusztán tényyszerűség: valamely cselekedet ismétlése. A szokás nem-követésével nem sértünk szabályt, az ugyanis nem szabály. Az emberek általában a bal kezükön szokták hordani a karórájukat, de ha valaki a jobb kezén hordja, avval semmiféle normát nem sért meg (a divat normarendszerét nem vesszük figyelembe ehelyütt).<sup>1</sup>

Az illem (jó modor; történelmi kontextusban 'etikett'; diplomáciai kontextusban 'protokoll') szabályai a kultúrált viselkedés normái. Ezek a társadalmi érintkezést teszik gördülékenyebbé (pl. tisztázzák, hogy ki megy be először az ajtón, ki szólíthat meg először kit és milyen megszólítással, milyen ülésrendben kell a nagyköveteket leültetni az ebédnél), csoporthovatartozásra utalnak (pl. Angliában az evőeszközök megfelelő tartása jelzi, hogy valaki legalább a felső középosztályba tartozik azoknak, akik hasonló társadalmi háttérrel bírnak), esetleg valaki vagy valami iránti tiszteletet fejeznek ki (pl. templomban a sapka levétele; vagy a kézfogás előtt a kesztyű levétele). Az illem szabályai földrajzilag, társadalmi csoportonként és koronként is eltérnek. Ezek egy része íratlan, bár volt rá példa a történelemben, hogy részletesen kidolgozott és rendszerezett illemszabály-könyveket alkottak (egyes királyi udvarokban). A szabályok megszegése a 'kultúrátlanság' vagy az 'illetlenség' bélyegét vonja maga után, és végső soron a társadalmi érintkezésből való kizárást vonhatja maga után.

Az erkölcsi szabályok természetét illetően nincs egyetértés, könyvtárnyi filozófiai (morálfilozófiai vagy etikai) irodalma van a témának, különösen a joghoz való viszo-

---

\* A korábbi változatokhoz fűzött kritikai megjegyzéseikért hálás vagyok BODNÁR Eszternek, CSINK Lórántnak, MÓDOS Mátyásnak és VARSÁNYI Benedeknek.

<sup>1</sup> A „szokásjog” (amiről alább még szó lesz) nem egyszerűen szokás, hanem annál több: *jogi szabálynak* tekintett szokás.

nyának. (1) *Tartalmilag* leggyakrabban két egymást metsző körként szokták jellemezni erkölcs és jog viszonyát: számos szabály van, amely mindkettőbe tartozik, de számos szabály van, amely csupán az egyikbe. (2) Azt is el szokták általában ismerni, hogy kölcsönös szociológiai jellegű *kauzális* kapcsolat jellemzi a viszonyt: egyes erkölcsi szabályok megváltozása kihat jogi szabályok megváltozására (pl. a nyugat-európai és észak-amerikai társadalmakban a homoszexualitás erkölcsi elfogadása a társadalmakban a melegházasság jogi elfogadásához vezet), és egyes jogi szabályok megváltozása a társadalmi erkölcsre is kihat (pl. deszegregációs szabályok kikényszerítése és a gyűlöletbeszéd tiltása kihat arra, hogy a rasszista beszédet nagyobb eséllyel minősítik erkölcstelennek). A két szabályrendszer ideális esetben egymást erősíti és támogatja,<sup>2</sup> egy diktatúrában azonban igen gyakran (nem minden egyes, de számos szabály esetében) ellentmond egymásnak. (3) Az igazán nehéz kérdés azonban a *fogalmi* viszony: Vajon ahhoz, hogy valamint jognak nevezzünk, szükséges-e valamiféle minimális erkölcsi tartalom? Vajon a kirívóan erkölcstelen jogi szabályok nevezhetőek-e jogi szabályoknak egyáltalán? Azok, akik a jog fogalmába szükségszerűen valamifajta erkölcsi tartalmat is beleértene, természetjogászok; akik ellenben tagadják a szükségszerű fogalmi tapasztalatot (vagyis azok, akik azt mondják, hogy a diktatúrák joga is jog, csak épp erkölcstelen jog, amit adott esetben erkölcsileg nem szabad követni), pozitivisták.<sup>3</sup> A vitának számos leágazása van attól függően, hogy milyen erkölcsfogalommal (társadalom általános erkölcsi felfogása vs. 'helyes' filozófiai vagy vallási erkölcsfelfogás) dolgoznak a szerzők, vagy hogy a 'nécesszerű' fogalmi összefüggésben csak célszerűségi megfontolásokat (ti. bizonyos alapvető szabályok betartása nélkül a jogrend nem működtethető hatékonyan, sőt a társadalom is összeomlik, pl. jogszabályok előzetes kihirdetésének előírása vagy éppen a gyilkosság tilalma ilyenek lehetnek) vagy ezen felüli erkölcsi követelményeket is értenek. Az erkölcsi szabályok eltérnek az illem szabályaitól annyiban, hogy ezeket fontosabbnak tekintjük, és ennek folytán a megsértésük is rendszerint erősebb társadalmi rosszallást vált ki. Az erkölcsi szabályok különböznek továbbá a jogtól, szokástól és az illemtől is abban, hogy az előbbieket csak szándékosan lehet megsérteni. A jogi szabályok megkülönböztetője a másik háromtól (a) egyrészt a strukturált jellegük: külön jogi szabályok léteznek a saját szabályainak alkalmazására, kikényszerítésére, megváltoztatására, érvényességük megállapítására (ezek az ún. másodlagos szabályok; ellentétben a közvetlen magatartásszabályozó elsődleges szabályokkal),<sup>4</sup> (b) másrészt pedig az a részletes szabályok mentén koordinált és professzionális intézményrendszer, amely az illem, a szokás és az erkölcs esetében nem vagy csak igen sporadikusan és amorf módon fedezhető fel. Azt a szokásos (magyar kontextusban elsősorban marxistának tekinthető) tézist ellenben, amely szerint a jogot az 'állami kényszer' különbözteti meg az erkölcstől, el kell vessük: egyrészt sem a kánonjog, sem a nemzetközi jog nem rendelkezik állami

<sup>2</sup> Tony HONORÉ: The Dependence of Morality on Law. *Oxford Journal of Legal Studies*, 1993. 1.

<sup>3</sup> Az évezredes vitáról magyarul lásd SZABÓ Miklós (szerk.): *Natura Iuris. Természetjogtan és jogpozitivizmus és magyar jogelmélet.* [Prudentia Iuris] Miskolc, Bíbor, 2002.

<sup>4</sup> Bővebben lásd H. L. A. HART: *A jog fogalma.* (ford. TAKÁCS Péter) Budapest, Osiris, 1995. Hasonlóan, de kissé eltérő terminológiával Léon DUGUIT: *Traité de droit constitutionnel.* I. köt. Paris, Fontemoing, <sup>2</sup>1921. 36–47., a *règles de droit normatives* (Hart-féle elsődleges szabályok) és a *règles de droit constructives ou techniques* (Hart-féle másodlagos szabályok) közti különbségről.

kényszerrel (illetve csak igen áttételesen és részlegesen), mégis jognak tekintjük őket; másrésztől nem tudnánk magyarázni a *soft law* jelenségét sem, ha elfogadnánk a jog szükségszerű kényszer-elemét.

## 2. Jogi aktusok

A jogi aktusok olyan aktusok (cselekedetek), amelyekről 1. azt hisszük, hogy megtételük esetén keletkezik egy normatív<sup>5</sup> vagy egyedi jogi rendelkezés,<sup>6</sup> és 2. amelyeket azért hajtunk végre, hogy ezek a rendelkezések létrejöhessenek (avagy hagyományos terminológiával 'joghatás kiváltására irányul'). Erre a második kitételre azért van szükség, hogy a bűncselekményeket, amelyek joghatást váltanak ki (nevezetesen az elkövető büntetendőségét), kizárhassuk a jogi aktusok köréből (hiszen a bűncselekmény elkövetőjének nem a büntetendővé válás a célja<sup>7</sup>).

Jogi aktusnak nevezzük egyrészt magát a cselekedetet (például törvényhozás), másrészt az annak eredményeképpen létrejött eredményt (például törvény). Az elkövetőkben ez utóbbi értelemben használjuk a jogi aktus fogalmát. A jogi aktustól megszokták különböztetni a reálaktust, amikor a cselekedetről nem hisszük, hogy azáltal (normatív vagy egyedi) jogi rendelkezés jött létre (például körlevél küldése az államigazgatásban).

### 2.1. Egyedi aktusok és normatív aktusok

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

Normatív aktusok:

1. Alaptörvény
2. jogszabályok (törvények, rendeletek)
3. közjogi szervezetszabályozó eszközök (normatív határozatok és normatív utasítások)
4. AB határozatok (jelentős részben ún. 'negatív normatív aktus'),<sup>8</sup> illetve a Kúria önkormányzati rendeletet megsemmisítő döntései

<sup>5</sup> A „normatív” itt nem a jogelméleti irodalomban használatos „kötelező” értelemben szerepel, hanem az alkotmányjogi terminológiának megfelelően az „általános” értelmében.

<sup>6</sup> Azt a jelenséget, mely szerint egy a fizikai valóságban (a *Seinban*) történő eseményről azt hisszük, hogy az változást hoz létre a jogi világban (a *Sollenban*), beszámításnak (*Zurechnung*) is szoktuk nevezni. Vö. Hans Kelsen: *Tiszta jogtan.* (ford. Bibó István) Budapest, Rejtjel, 2001. 12–13.

<sup>7</sup> Néhány patológikus, itt most nem tárgyalandó esetet kivéve (pl. börtönre vágyó hajléktalanok kirakatbetörései), amellyel sem a jogrendszer, sem az itt felállított dogmatika nem tud mit kezdeni.

<sup>8</sup> Arról, hogy az AB határozatok negatív normatív aktusok, lásd Hans Kelsen: Ki legyen az alkotmány öre? (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. 11. lánbj.: „Ha egy »bírószágra« 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.”

5. a Kúria normatív aktusai (jogegységi határozatok), amelyek a törvények és rendeletek tartalmát pontosítják (kvázi rendeletek)
6. egyéb (például a honvédelmi törvény szerinti 'intézkedés')

Egyedi aktusok:

1. bírósági határozatok (ítéletek)
2. egyedi országgyűlési vagy kormányhatározatok (például tisztségviselő választásáról vagy kinevezéséről)
3. közigazgatási határozatok
4. szerződések (kivéve a kollektív szerződéseket, lásd alább) és egyéb jognyilatkozatok
5. hatósági intézkedések

Mi a különbség a normatív és az egyedi aktusok között? Az, hogy míg a normatív aktusok normatív rendelkezéseket is tartalmazhatnak (tehát nem csak egyedi rendelkezéseket), addig az egyedi aktusok csakis egyedi rendelkezéseket. Normatív aktus tartalmazhat kizárólag egyedi rendelkezéseket is, például elvileg ilyen a költségvetési törvény (gyakorlatilag azonban soha nem ilyen, mert mindig kerülnek bele normatív rendelkezések is). Az egyedi rendelkezés normatív aktusba foglalása csak akkor jogszerűtlen (alaptörvénysértő), ha az egyúttal a jogorvoslati lehetőségtől is megfosztja az érintettet.<sup>9</sup> Jogi aktusok néha tartalmazhatnak jogi jelentőséggel nem bíró részleteket is, azaz nem jogi rendelkezéseket. Ennek tipikus példái az emléktörvények.<sup>10</sup>

Ahhoz, hogy ezt megérthessük, tisztáznunk kell, mi a viszony az aktus és a rendelkezés között. Az aktus a *forma* (a műfaj), a rendelkezés pedig a *tartalom* (például a Btk. egy normatív aktus, és ebben a Btk. elnevezésű normatív aktusban több száz normatív rendelkezés található).

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 alapja az a tulajdonság, hogy a normatív rendelkezések nem konkrétan meghatározott címzettekhez, hanem tulajdonságok viselőihez szólnak („A *katona* köteles [...]”, „Minden *egyéni vállalkozó* [...]”, „*Magyar állampolgár* külföldről bármikor hazatérhet” stb.), míg az egyedi rendelkezések címzettje egy vagy több konkrét személy („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.<sup>11</sup> E probléma miatt inkább a következő definíciót javasoljuk:

<sup>9</sup> Lásd 6/1994. (II. 18.) AB határozat, ABH 1994, 65, 67.; lényegében hasonlóan 4/1998. (III. 1.) AB határozat, ABH 1998, 71, 76–77. Vö. még 7/2004. (III. 24.) AB határozat, IV. pont (ABK 2004/3, 172, 181.); 3076/2013. (III. 27.) AB határozat, indokolás [24]–[27].

<sup>10</sup> Pl. 1996. évi LVI. tv. 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.

<sup>11</sup> Pl. NAGY Béla alperes jogilag a következőt jelenti: az a (1.) férfi, aki (2.) 1967. március 8-án (3.) Budapesten született, (4.) anyja neve Soltész Rozália, (5.) neve Nagy Béla, (6.) személyi igazolványa

2. A normatív rendelkezések címzetti köre nyitott, az egyedi rendelkezések címzetti köre zárt.<sup>12</sup> A címzetti kör nyitottsága annyit jelent, hogy a kötelezettség, illetve jogosultság alanyait leíró halmaz nyitott, azaz lehetnek új elemei, ellentétben a zárt halmazzal, amelynek nem lehetnek új elemei (tehát egy adott időpontban, az aktuskibocsátás időpontjában befagyasztott halmaz, amely – a normatív rendelkezésekkel ellentétben – nem aktualizálódik minden pillanatban). Nem az számít tehát, hogy tulajdonságok szerint határozunk-e meg egy címzetti kört, hanem az, hogy az a kör zárt-e vagy sem.

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.

A magyar jogirodalomban használt 'norma' kifejezés mind normatív rendelkezést, mind normatív aktust jelenthet. Ehelyütt normatív rendelkezés értelemben használjuk.

## 2.2. A jogállamiság és a normatív aktusok

Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint normatív rendelkezéseket csak normatív aktusokban lehet érvényesen létrehozni.<sup>13</sup> A normatív aktusok ugyanis a magyar jogrendszerben a jogforrási hierarchia magasabb szintjein elhelyezkedő normatív aktusokban taxatív felsoroltak (tehát nem találhat ki újakat 'csak úgy' egy állami szerv, például egy államtitkár).<sup>14</sup> Ez a taxatív felsorolás azonban meglehetősen széttagozott, hiszen különféle jogi aktusokból kell összeszedgetni a listát (kül. Alaptörvény, Jat., Bszi., Htv.).<sup>15</sup>

Különösen veszélyes, ha nem jogi aktusok révén, hanem joghatás kiváltására elméletileg nem alkalmas reálaktusokban, például tájékoztató körlevelekben, próbálnak

---

száma AF 576234. Aki ezzel a hat tulajdonsággal egyszerre rendelkezik, az kizárólag NAGY Béla alperes. A jogrendszer számára az adott perben NAGY Béla az, aki ezt a hat tulajdonságot viseli.

<sup>12</sup> 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 sincs, mert akkor éppen senki sem rendelkezik a megkülönböztető tulajdonsággal).

<sup>13</sup> És általánosabban: jogi rendelkezéseket csak jogi aktusokban lehet érvényesen tenni.

<sup>14</sup> 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 mutatnának meglepő (és jogellenes) kreativitást új normatív aktusok feltalálásában. Lásd pl. azt a „közleményt”, amelyben normatív rendelkezések találhatók: *Magyar Közöny*, 2003/132. 10073.: „A Földművelésügyi és Vidékfejlesztési Minisztérium közleménye a tűzgyújtási tilalom feloldásáról.” 'Közlemény' mint normatív aktus nem létezik a magyar jogrendszerben.

<sup>15</sup> Az egyedi aktusok tekintetében még inkább széttagozott a felsorolás (pl. Be., Pp., Ákr., Ptk., rendőrségi tv. stb.). De ez nem olyan nagy 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) annyival jobb ebből a szempontból, hogy ilyenkor általában – egészen kivételes esetektől eltekintve – egyenként és személy szerint értesítik az érintetteket.

meg az állami (jellemzően közigazgatási) szervek kötelező jogértelmezést előírni alárendelt szerveiknek. Ez ugyanis lényegében rejtett jogalkotás, annak jogállami garanciái nélkül.<sup>16</sup>

Ha egy ilyen 'körlevelet' megtámad valaki az Alkotmánybíróság előtt, mondván: az alkotmányellenes, akkor az AB – noha ezek a jogértelmező körlevelek valóban alkotmányellenesek – nem fogja azt megsemmisíteni, hiszen nem normatív aktus, tehát nincs is mit megsemmisítenie. Ilyenkor az egyetlen lehetőség annak megállapítása, hogy a kérdéses körlevélhez nem fűződik joghatás.

### 3. A normatív aktusok érvényessége, hatálya és alkalmazhatóság

#### 3.1. Az érvényesség

A magyar jogi terminológiában egy normatív aktus érvényességén annak „bizonyos súlyos hibáktól mentes létezését” értjük. Az érvényességnek nincs mértéke vagy kiterjedése: egy normatív aktus vagy érvényes (azaz létezik bizonyos súlyos hibák nélkül), vagy nem (1 vagy 0, *tertium non datur*). Az érvényességnek önmagában, azaz hatályosság nélkül, általában nincs jogkövetkezménye vagy jelentősége.<sup>17</sup>

Az érvényességhez két konjunktív feltételnek kell fennállnia: (a) a létezésnek és (b) a „bizonyos súlyos hibáktól” való mentességnek.

Ad (a). Felvetődik a kérdés: honnan tudható meg, hogy egy normatív aktus létezik és hogy mikortól létezik? Általában véve egy normatív aktus akkor jön létre, amikor megvalósul a megalkotására vonatkozó szabályban megfogalmazott tényállás. A magyar jogrend minden normatív aktusára nézve is megállapítható, hogy létezési kritériumuk jogalkotási eljárásuk utolsó kötelező lépése.

Magyarországon bármely jogszabály, az Alaptörvény és egy Alaptörvény-módosítás akkor létezik, ha kihirdették [vö. Alaptörvény T) cikk (1) bekezdés]. Ez általában azt jelenti, hogy megjelenik valamelyik hivatalos lapban [általában a Magyar Közlönyben]. A jogszabály attól az időponttól kezdve létezik, amikor megjelenik egy hivatalos lapban, azaz amikor kihirdetésre kerül. Egészen pontosan a hivatalos lapban való megjelenés napján 00:00-kor már létezik. E tekintetben egy további gyakorlati finomítást kell még tennünk: a megjelenés napjának a hivatalos lapon dátumként szereplő időpont számít. Amennyiben tényleges nyomtatásról van szó (mint olykor önkormányzati rendeleteknél), akkor ez a valódi megjelenésnél későbbi időpont lehet (a kettő közti különbség: 'átfutási idő'); a Magyar Közlöny esetében azonban már nincs így, hiszen elektronikusan jelenik meg (a nyomtatott változat ma már csak tradicionális kiegészítő). A létezés kezdetének időpontja alapján lehet egymástól megkülönböztetni a *lex posteriori* és a *lex priori*, tehát nem a hatályosság kezdetének időpontja számít.

<sup>16</sup> 37/2001 (X. 11.) AB határozat, ABH 2001, 302, 305.

<sup>17</sup> 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), amely akadályozná az érvényes, de még nem hatályos jogszabály végrehajtását a jövőre nézve. Lásd KILÉNYI Géza párhuzamos véleményét: 31/1991. (VI. 5.) AB határozat, ABH 1991, 118, 127–128. Ezen felül a Jat. 7. § (6) bek. szerint a kihirdetett, de még hatályba nem lépett felhatalmazás alapján már meg lehet alkotni a végrehajtási rendeletet.

Más, jogszabálynak nem minősülő normatív aktusok esetében a kihirdetés nem feltétlenül szükséges a létezéshez. E jogi aktusok nem mindegyikét publikálják, azaz a létezésüknek nem mindig van egy olyan egyértelmű kritériuma, mint a jogszabályok esetében. Ennek következtében nem mindig lehet megállapítani olyan egyszerűen a keletkezés pontos időpontját sem. A kérdés ezek után az, hogy mikor tekinthetjük létezőnek a jogszabálynak nem minősülő normatív aktusokat. A válasz attól függ, hogy melyikről van szó. A közjogi szervezetszabályozó eszközök esetében a Jat. 26. § (2) bekezdése kivételt állapít meg a közzétételi kötelezettség alól, ha az minősített adatot tartalmaz. Ha a közzététel nem kötelező, akkor a jogalkotási eljárás (időben) utolsó kötelező lépésének megtétele (például miniszteri aláírás stb.) az, ami a létezés kritériuma. Ez vagy valamiféle publikáció, vagy valaki(k)nek az aláírása lehet.

Amit a jogszabályok esetében kihirdetésnek nevezünk, azt a közjogi szervezetszabályozó eszközöknél a Jat. közzétételként említi. A kettőt (ti. közzététel és kihirdetés) egy szóval *publikációnak* nevezzük. Törvények esetében szólnunk kell még a publikációtól megkülönböztetendő *promulgációról* is, amely két mozzanatból áll: 1. a köztársasági elnök általi aláírásból és 2. a kihirdetés köztársasági elnök általi elrendeléséből. A köztársasági elnök e két cselekedetével lényegében igazolja, hogy álláspontja szerint a törvény érvényes (tehát hitelesíti azt).

A kihirdetéssel egy időben az áttekinthetőség érdekében néha más aktusokat is megjelentetnek. Ennek két alapvető formája az *inkorporálás* és az *egységes szerkezetbe* foglalás. Előbbi a módosító és a módosított aktust 'vezeti egybe' és adja meg a módosított aktus hatályos szövegét, utóbbi pedig az alapaktust (például törvényt) és a végrehajtási aktust (például kormányrendelet) közli úgy, hogy az alapaktus szakaszait az azt végrehajtó végrehajtási aktus releváns szakaszai követik (eltérő nyomdai szerdéssel).

Az előbbiektől megkülönböztetendő a *revízió*, amely a joganyag felülvizsgálatát (és esetleg egyes részeinek elhagyását is) jelenti, például ilyen volt a büntetőjogi jogszabályok 1952-es hivatalos összeállítása (BHÖ), amelyre az igazságügy-miniszter kapott felhatalmazást. Az ilyen jellegű eljárás súlyosan aggályos a jogállamiság szempontjából, és szerencsére nincs is példa rá a rendszerváltás óta.

Ad (b). A hagyományos magyar közjogi terminológia a „bizonyos súlyos hibáktól való mentesség” kellékeit nevezi érvényességi kellékeknek.

Egy normatív aktus (a hiba eredete szerint) két szempontból lehet hibás: tartalmi vagy formai szempontból. A tartalmi hiba azt jelenti, hogy a normatív aktus tartalma nem áll összhangban a jogforrási hierarchiában magasabb szinten álló normatív aktus tartalmával, azaz ellentmondás van közöttük.<sup>18</sup> A formai hiba ezzel szemben a keletkezés (a jogalkotási eljárás) hibájára utal. Ez jelentheti azt, hogy 1. nem a megfelelő szerv bocsátotta ki a normatív aktust (esetleg túllépett a hatáskörén), 2. a szűkebb értelemben vett jogalkotási eljárás során vagy 3. a kihirdetéssel kapcsolatban történt valamilyen hiba (azaz jogszabálysértés).

A hibákat azonban nem csupán eredetük, hanem következményük szerint is csoportosíthatjuk. A hibának négyféle jogkövetkezménye lehet:

1. nincs a jogszabályra nézve következménye

<sup>18</sup> Az Alaptörvény, ill. módosítása esetén ez a fajta hiba Magyarországon kizárt.

2. orvosolható a hiba (helyesbítés útján)
3. nem orvosolható, tehát megsemmisíthető (megsemmisítendő) a keletkezett normatív aktus
4. a hiba oly mértékű, hogy a normatív aktus még megsemmisítésre sem érdemes (nincs mit megsemmisíteni).

Ad 1. A jogalkotásról szóló törvény (Jat.) némely rendelkezésének megsértése az Alkotmánybíróság következetes gyakorlata szerint önmagában nem eredményezi az így, azaz törvénytörő módon keletkezett jogszabály alkotmányellenességét (és megsemmisíthetőségét). Az ilyen 'elnézendő' hibák közé tartozik különösen a Jat. szerinti hatásvizsgálat el nem készítése.<sup>19</sup>

Ad 2. Az orvosolható hibára<sup>20</sup> példaként a hivatalos lapban való megjelenés nyomdahibáját lehet megemlíteni.<sup>21</sup> Ebben az esetben ugyanis megsértették a Jat.-ot, ez mégsem vezet a jogszabály megsemmisítéséhez, de nem is marad következmény nélkül: helyesbítésnek kell történnie. A Jat. 28. § (1) bekezdés szerint „Ha a jogszabály Magyar Közlönyben megjelent szövege eltér a jogszabály aláírt szövegétől, a jogszabály aláírója – törvény esetén a köztársasági elnök vagy az Országgyűlés elnöke – a jogszabály hatálybalépését megelőzően, de legkésőbb a kihirdetést követő hatodik munkanapig kezdeményezi az eltérés helyesbítését.” Helyesbítésre csak a jogszabály hatálybalépését megelőzően, de legkésőbb a kihirdetést követő tizedik munkanapon kerülhet sor [Jat. 28. § (3) bekezdés].

Ad 3. Értelemszerűen nem orvosolható a hiba, ha súlyos eljárási szabálysértés történik, ilyen lehet például a szavazási arányok vagy az előírt eljárási rend figyelmen kívül hagyása, vagy ha különféle eljárást igénylő rendelkezéseket helyeznek egy normatív aktusba.<sup>22</sup> Ez esetben a normatív aktus ugyan létezik, de olyan hibával rendelkezik, amely miatt nem érvényes, ezért az Alkotmánybíróság által megsemmisítendő. Ugyanilyen következményre (megsemmisítés) vezet, ha a normatív aktus tartalmilag ellentmond a jogforrási hierarchiában magasabb szinten elhelyezkedő normatív aktusnak.

Az is elképzelhető, hogy eredetileg a normatív aktus nem mondott ellent a magasabb rangú normatív aktusnak, de a magasabb rangú aktust változtatták meg, ezért az alacsonyabb rangú érvénytelen lett (invalidálódott). Erre közismert példa a 89-es alkotmányozás után számos korábbi szocialista jogszabály alkotmányellenessé válása.

Az érvényesség definíciójában szereplő 'súlyos' hiba másként 'nem orvosolható' hibának is nevezhető. Törvényalkotás esetén az országgyűlési Házsabály lényeges

<sup>19</sup> 38/2000. (I. 31.) AB határozat, ABH 2000, 303, 313.

<sup>20</sup> Az orvosolható és a nem orvosolható hiba közti különbségtételhez lásd KILÉNYI Géza különvéleményét: 5/1990. (IV. 9.) AB határozat, ABH 1990, 32, 37–39.

<sup>21</sup> Az ún. kézírathibák az AB szerint nem helyesbíthetők, a nyomdahibák ellenben igen, lásd 12/1990. (V. 23.) AB határozat, ABH 1990, 160, 168.

<sup>22</sup> Lásd a 4/2006. (II. 15.) AB határozat, ABK 2006/2. 68. a költségvetési törvényi és az „egyéb” törvényi rendelkezések egyazon aktusba (törvénybe) foglalásának tilalmáról.



szabályainak megsértése ilyen súlyos hibának minősül.<sup>23</sup> Rendeletalkotásra (például a Kormány ügyrendjének tekintetében) az Alkotmánybíróság (egyelőre) nem állított fel hasonló jellegű szigorú mércét.

Ad 4. Bizonyos esetekben a hiba olyan mértékű, hogy még megsemmisítésre sem érdemes a kérdéses normatív aktus, hiszen létre sem jött a jogszabály. Képzeljük el azt az abszurd esetet, hogy a törvényt a Magyar Közlöny helyett 'véletlenül' a Magyar Nemzetben jelentetik meg. Ilyenkor még csak meg sem lehetne semmisíteni a törvényt, mivel az létre sem jött. A jogszabály ugyanis egy hivatalos lapban való kihirdetésével jön létre, ezáltal kezd létezni. Ez esetben a jogszabály nem is létezett, ezért nem volt érvényes. Itt tulajdonképpen nem is hibás a jogszabály, hiszen nincs, ami hibás legyen (nincs jogszabály). Ha az Alkotmánybíróság előtt felmerül egy ilyen 'jogszabály' érvényessége, akkor maximum azt állapíthatja meg a testület, hogy a szöveghez nem fűződik joghatás.<sup>24</sup> Megsemmisíteni nem lehet, ugyanis nincs mit megsemmisíteni.

A négyféle hiba közül a tehát 3. és 4. pontban említettek érvénytelenséget (az AB kissé redundáns kifejezésével 'közjogi érvénytelenséget') jelentenek.

### 3.2. A hatály

A hatály a norma (akár mint normatív rendelkezés, akár mint normatív aktus) *tartalmát* jelenti. Normatív aktusok esetében gyakran találunk kifejezett rendelkezéseket, amelyek a hatály tisztázásához némi segítséget adnak.<sup>25</sup> Maguk az egyes normatív rendelkezések azonban (értelemszerűen) nem szólnak külön saját hatályukról, azt nekünk kell megállapítanunk.

Az alábbiakban a négyféle, tehát a személyi, időbeli, területi és tárgyi hatályt elemezzük egymás után, kitérve e fogalmak más szempontú vonatkozásaira is (például a jogállamiság kérdése).

A magyar pozitív jogi szóhasználat szerint a normatív aktus *személyi* hatálya azt mutatja meg, kinek kell a tényállásban szerepelnie ahhoz, hogy a jogkövetkezmény beálljon. A személyi hatály egyik különleges esete a szervei hatály, ami arra utal, hogy állami szervekre vonatkozik a normatív aktus. Normatív aktusban nem szerepel, kizárólag a jogtudományban (például AB határozatok indokolásában, ombudsmani beszámolókbán, ügyési körlevelekben, jogszabályok indokolásában) használt fogalom.

<sup>23</sup> 63/2003. (XII. 15.) AB határozat, ABH 2003, 676, 685–686.; 109/2008. (IX. 26.) AB határozat, ABH 2008, 886. Ilyen indokokkal semmisített meg az AB egy törvényt a 164/2011. (XII. 20.) AB határozatában. Az Alaptörvény hatályba lépése után ezeket az elvi tételeket megerősítette a 6/2013. (III. 1.) AB határozat is {indokolás [64]-[75]}, de az adott ügyben a Házaszályi rendelkezések hézagosa miatt végül nem tudott kimutatni egyértelmű házaszálylást, így érvénytelenséget sem mondott ki.

<sup>24</sup> Ezt a technikát alkalmazta az AB a normatani szempontból „nem létező” minisztériumi leiratok kapcsán, lásd 60/1992. (XI. 17.) AB határozat, ABH 1992, 275, 279.

<sup>25</sup> 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 beleértendők a jogalkalmazás alkalmával.

Egy normatív aktus *területi* hatályán azt értjük, hogy mely területen váltható ki a normatív aktusban található normatív rendelkezések jogkövetkezmenyei vagy mely területen bekövetkező események váltják ki azokat. Az ország területe szempontjából háromféle területi hatályt különböztetünk meg: 1. országos hatály (a norma az ország egész területére hatályos), 2. partikuláris hatály (csak az ország egy meghatározott területére hatályos), 3. extraterritoriális hatály (az ország területén túlterjeszkedően hatályos).

Egy normatív aktus *tárgyi* hatályán azt értjük, hogy tartalma szerint milyen cselekményeket szabályoz (mint tényállást), azaz milyen esettípusok bekövetkezésekor lép be a jogkövetkezmeny. A tárgyi hatály lényegében a normának az a része, amely a többi hatály 'elvétele' után is megmarad.

A hatály négy fajtája közül az időbeli hatály a legbonyolultabb. Egy normatív aktus időbeli hatályán a magyar pozitív jogi szóhasználat azt az időszakot érti (-tól és/ vagy -ig), amely időtartamon belül bekövetkezett cselekmények, események kiváltják az adott normatív aktus által meghatározott jogkövetkezmenyeket.

1. *Az időbeli hatály kezdete.* A normatív aktusokat időbeli hatályuk kezdő időpontja szempontjából három csoportra szokás osztani: (a) visszaható hatályúak, (b) keletkezé-  
sük pillanatától hatályosak és (c) jövőbeli hatályúak.<sup>26</sup>

Ad (a). A visszaható (retroaktív) hatály azt jelenti, hogy a normatív aktus a keletkezése (kihirdetése) előtti eseményekhez (mint tényálláshoz) kapcsol jogkövetkezmeny(ek)e)t. A visszaható hatállyal kapcsolatban felmerülő legkézenfekvőbb probléma, hogy a címzettek cselekvésük pillanatában nem igazíthatták cselekvésüket a normatív aktushoz, hiszen nem tudták, mihez kellene igazodniuk. Ezért mondta ki a 28/1993. (IV. 30.) AB határozat, hogy a jogállamiság elvének [korábban Alkotmány 2. § (1) bekezdés, jelenleg Alaptörvény B) cikk (1) bekezdés] értelmében a jogszabály a kihirdetését megelőző időszakra nem állapíthat meg kötelezettséget és nem nyilváníthat valamely magatartást jogellenessé. Ennek értelmében rendeli el a Jat. 2. § (2) bekezdése, hogy „[j]ogszabály a hatálybalépését megelőző időre nem állapíthat meg kötelezettséget, kötelezettséget nem tehet terhesebbé, valamint nem vonhat el vagy korlátozhat jogot, és nem nyilváníthat valamely magatartást jogellenessé”. Nem alkotmányellenes tehát a visszaható hatályú jogszabály, ha az az egyént az állammal szemben kedvezőbb helyzetbe hozza. Ugyanakkor az egyik egyén kedvezőbb helyzetbe hozása egy másik rovására (például szerződések törvényi módosítása) csak kivételesen engedhető meg.

Itt kell szólnunk az ún. azonnali hatályról is. Többen ugyanis megkülönböztetik a visszaható hatályt az azonnali hatálytól, amely a normatív aktus létesülésének pillanatában keletkezik. Az azonnali hatály e felfogás szerint egyrészt a már folyamatban lévő (nem lezárt) jogviszonyokra is alkalmazandó. Tehát például egy már megkötött szerződésre nézve is új jogkövetkezmenyek érvényesül(het)nek, ha időközben a vonatkozó jogszabályt megváltoztatják. Ez esetben azonban egyértelműen visszaható hatályról van szó, hiszen a jogszabály keletkezését *megelőző* eseményre (a szerződés megkötésére) utólag állapít meg (új) jogkövetkezmenyeket. A visszaható hatály szempontjából lényegtelen, hogy lezárt-e a jogviszony. Az, hogy lezárt jogviszonyokra is vonatkozik-e

<sup>26</sup> A hatálybalépést más (régies) kifejezéssel életbe lépésnek nevezik.

a jogszabály vagy csak a folyamatban lévőkre, csupán a visszaható hatályon belüli két altípus. Nem az döntő mozzanat tehát, hogy az időbeli hatály (a hatályosság) a keletkezés pillanatától áll-e fenn, hanem hogy milyen időszakra vonatkozik, ezért valójában rejtett visszamenőleges hatállyal van dolgunk.

Ugyanígy azonnali hatálynak nevezik, amikor egy jogszabály a hatálybalépése időpontjában adott tényállás (például elbirtoklás) létrejövetelét, joghatását vagy megszűnését az arra vonatkozó régi jogszabálytól eltérően szabályozza. Ebbe az esetkörbe tartozik az, amikor a hatálybalépés előtt fennálló tényeknek az új jogszabály hatálybalépése utáni jogkövetkezményeit módosítják. Valójában itt is visszaható hatályról van szó: az új jogszabály ugyanis a hatálybalépése előtti tényekhez (is) köti valamely jogkövetkezmény beálltát, például az elbirtoklás esetében a hatálybalépés előtti birtokláshoz. 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. Ezzel 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 szintén visszaható hatály.

Ad (b). A keletkezés pillanatától fennálló hatály (*ex nunc*; nem összetévesztendő az azonnali hatállyal, lásd fent) azt jelenti, hogy a jogszabály a keletkezése pillanata után bekövetkező eseményekhez köti az előírt jogkövetkezményeket. Itt a hatályosság és az érvényesség kezdő időpontja megegyezik. Az ezzel kapcsolatos alkotmányossági aggály, hogy van-e ilyenkor elég idő a felkészülésre, akár a jogalkalmazó szervek, akár a jogalanyok körében. A kellő felkészülési időről a Jat. 2. § (3) bekezdése a következőt rendeli: „A jogszabály hatálybalépésének időpontját úgy kell megállapítani, hogy elegendő idő álljon rendelkezésre a jogszabály alkalmazására való felkészülésre.”<sup>27</sup>

Ad (c). A jövőbeli hatály (*pro futuro*) esetében arról van szó, hogy a jogszabály már létrejött – és ha hibátlan is, akkor érvényes –, de még nem hatályos, hanem csak egy jövőbeli időponttól kezdve lesz az.<sup>28</sup> A két időpont közti időszakot nevezzük *vacatio legis*-nek ('nyugvási idő'). A hatályba léptetésnek a keletkezéshez képest későbbi időpontját általában a felkészülési idő biztosítása indokolja. Az ezen időszak alatt bekövetkező cselekményekhez tehát a jogszabály nem fűz jogkövetkezményeket, de az alárendelt jogalkotó szerveknek már ez idő alatt is figyelembe kell venniük, hogy létezik egy ilyen 'érvényes, de még nem hatályos' jogszabály, azaz nem tehetnek olyat (így különösen nem alkothatnak olyan jogszabályt), ami annak későbbi végrehajtását akadályozná. Ez az az eset, amikor a jogszabály nyugszik, azaz úgy érvényes, hogy nem hatályos, de hatályos lesz.

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*, 'a későbbi szabály lerontja a korábbi sza-

<sup>27</sup> Erről részletesebben lásd PAPP Imre: A jogbiztonság formai eleme: a kellő felkészülési idő követelménye. *Kodifikáció*, 2013/1. 5–60.

<sup>28</sup> Ez a jövőbeli időpont nem mindig konkrét dátum, hanem valamely feltétel teljesülése, pl. a jogszabályok egyes szakaszai (tehát általában nem az egész jogszabály) az EU-csatlakozás időpontjában (a csatlakozást kihirdető törvény hatálybalépésének napján) léptek hatályba. Lásd pl. 2001. évi CXX. tv. a *tőkepiacról* 407. § (3) bek.

bályt' – materiális derogáció; a derogáció fogalmáról lásd alább). A magyar jogrendben a Jat. 10. §-a miatt csak kifejezett, azaz formális derogáció megengedett. A kifejezett rendelkezés révén történő hatályvesztésnek három fajtája létezik: (a) a normatív aktus önmaga határozza meg időbeli hatályának majdani végét (időleges jogszabály), (b) egy későbbi, a jogforrási hierarchiában legalább azonos szinten elhelyezkedő normatív aktus kifejezett rendelkezése folytán történik a hatályvesztés, vagy (c) a Jat. 12. § alapján végrehajtottnak tekintendő a jogszabály (mert például csak egy másik jogszabály módosításáról szolt és a módosítás hatálybalépett), és ilyenkor a végrehajtottá válás másnapján a módosító jogszabály hatályon kívül helyezettnek tekintendő.

Az időleges normatív aktusok egyik altípusát jelentik azok, amelyek kizárólag időleges normatív aktusokként jöhetnek létre (például főszabály szerint szükségállapot idején a köztársasági elnök rendeletei harminc napig maradnak hatályban), a másikat pedig az olyan normatív aktusok, amelyek akár határozatlan időre is létrejöhetnek volna.

Az időleges normatív aktusokat más szempontból is két csoportra lehet osztani: vannak, amelyek feltételhez kötik a normatív aktus hatályának végét (főszabály szerint a Honvédelmi Tanács rendelete a rendkívüli állapot megszűnésével veszti hatályát) és olyanok, amelyek időponthoz kötik (dátum szerint vagy határidővel) hatályvesztésüket (így a már említett köztársasági elnöki rendeletek a szükségállapot idején).

Azokat az időleges normatív aktusokat, amelyek egy új normatív aktus hatálybalépésének zökkenőmentességét szolgálják, átmeneti (tranzitórius) normatív aktusoknak nevezzük.

A hatályos Jat. 10. §-a csak a kifejezett rendelkezéssel történő hatályvesztést ismeri el. Kérdés persze, mi történik akkor, ha egy azonos szinten álló jogszabály egyszerűen csak ellentmond egy korábbi jogszabálynak. Ilyenkor bizony a későbbi jogszabály normái alkalmazási elsődlegességgel bírnak a korábbival szemben (kivéve, ha a régebbi *lex specialis*nek minősül). A későbbi szabály hatályon kívül helyezésével a régi jogszabály ismét feléled, hiszen sosem volt hatályon kívül helyezve. A magyar jogrendszer tehát nem ismeri a jogszabályok közti materiális derogációt: a magyar jogrendszerben a jogszabályok derogációja csak kifejezett (formális) lehet.

Fontos azt is leszögeznünk, hogy egy hatályon kívül helyezett jogszabály attól nem válik újra hatályossá, azaz attól nem éled fel, hogy az azt hatályon kívül helyező jogszabályt egy harmadik jogszabály hatályon kívül helyezte [ugyanígy Jat. 14. § (2) bekezdés].

A hatályvesztés kapcsán szólni kell még a továbbhatás jelenségéről is. Ez azt jelenti, hogy a jogszabály már nincs hatályban, és a hatályvesztése utáni eseményekhez már nem fűz jogkövetkezményeket, de a (korábbi) hatálya alatt történt eseményekhez általa fűzött jogkövetkezmények továbbra is fennállnak (illetve beállnak, ha a jogkövetkezmény megállapítása konstitutív jellegű). Ennek indoka nyilván a jobbiztonság, azaz hogy a cselekvés idején tudni lehessen, milyen jogkövetkezményt vált ki egy cselekedetünk. Ilyen esetekben a már nem hatályos jogszabály időbeli hatályáról van szó, vagyis annyit tesz, hogy a hatályon kívül helyezése nem visszamenőleges hatályú volt.

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 cáfolata ennek az állításnak a továbbhatás jelensége. Ez esetben a jogszabály már nem hatályos, de érvényes, és a hatály ideje alatt történt eseményekre (általában)

alkalmazandó. A megszűnés esete kizárólag a hatálybalépés időpontjára visszamenőleges (*ex tunc*) hatályon kívül helyezéssel következhet be, amelynek leggyakoribb esete az Alkotmánybíróság általi *ex tunc* megsemmisítés. A hatályvesztések túlnyomó része azonban más jogszabály általi *ex nunc* vagy *pro futuro* hatályon kívül helyezéssel válsul meg.

### 3.3. Az alkalmazhatóság

#### 3.3.1. A hatály és az alkalmazhatóság viszonya

Főszabály szerint ha egy normatív aktus hatálya alatt áll egy cselekmény, akkor alkalmazni kell rá a normatív aktust. A hatály ugyanis a *norma tartalma*, és az alkalmazhatóságot főszabály szerint a kérdéses norma tartalma határozza meg. Vannak azonban kivételek, 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 hatályos magyar jogrendben nem helyezi hatályon kívül a korábbi normatív aktust, azaz nincs materiális derogáció, hanem a régebbi és az annak tartalmilag ellentmondó újabb normatív aktus is hatályban marad, és a későbbinek alkalmazási elsőlegessége van a korábbival szemben. Bizonyos esetekben ez még akkor is így van, ha alacsonyabb rangú jogszabály mond ellent a korábbi magasabb rangúnak (lásd részletesen 3.3.2. *Az érvényesség és az alkalmazhatóság*).
2. Bizonyos esetekben mellőzni kell a magyar jog alkalmazását, ha az adott kérdést nemzetközi szerződés szabályozza. *A nemzetközi magánjogról szóló 2017. évi XXVIII. törvény* 2. §-a szerint „[e] törvény rendelkezéseit olyan kérdésekben kell alkalmazni, amelyek nem tartoznak az Európai Unió általános hatályú, közvetlenül alkalmazandó jogi aktusa vagy nemzetközi szerződés hatálya alá.” – függetlenül attól, hogy a nemzetközi szerződés *lex posterior* vagy *lex specialis* viszonyban áll-e ezzel a rendelkezéssel.
3. Tulajdonképpen a *lex specialis derogat legi generali* (‘a speciális szabály leontja az általánosat’) esetében sem derogációról van szó (noha a szabályban a *derogat* szó szerepel), hiszen ha a *lex specialis* később hatályon kívül helyezik, akkor az általa a *lex generalis*on ‘ejtett seb’ automatikusan beheged: a *lex generalis* hatálya ismét *automatikusan kiterjed* a korábban a *lex specialis* által lefedett területre is. Márpedig az alkalmazási elsőlegességnek ez a jellemzője. A *lex specialis* nem derogálja a *lex generalis*t, hanem csupán *alkalmazási elsőlegessége* van vele szemben.
4. Igen fontos esete annak, amikor elválik a hatály az alkalmazhatóságtól, az az EU-jog és a tagállami jog viszonya. Gyakran előfordul, hogy ugyanarról az esetről az EU-jog és a tagállami jog ellentétesen rendelkezik, s mind a két

normatív aktus hatályos: ilyenkor az EU-jogot kell alkalmazni (alkalmazási elsődlegesség).<sup>29</sup>

5. Az alkalmazás felfüggesztése is ebbe az esetkörbe tartozik. Az Alaptörvény 49. cikk (4) bekezdése szerint a rendkívüli állapot idejére a „Honvédelmi Tanács rendeletet alkothat, amellyel [...] egyes törvények alkalmazását felfüggesztheti”. Jelen esetben tehát a törvényt nem módosítják (hatálya nem változik), mégsem alkalmazható. Azaz a rendkívüli állapot megszűnésével az alkalmazás felfüggesztésének ideje alatt történt cselekményekre 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. Például a *Magyar Köztársaság és az Osztrák Köztársaság közötti vasúti határforgalom ellenőrzéséről, 1991. július 5-én, Bécsben aláírt Egyezmény kihirdetéséről szóló 1993. évi XV. törvény* 22. cikke a következőképp rendelkezik: „Nemzetbiztonsági érdekből vagy más kényszerítő körülményekből 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. Előfordulhat, hogy egy jogszabály alkalmazhatatlan. Az Alkotmánybíróság egyik határozatában azzal a problémával foglalkozott, hogy mi történik, ha a Magyar Közlöny tényleges megjelenési ideje (sőt a benne közölt jogszabály hatálybalépési ideje is) későbbi, mint a közlönyön feltüntetett dátum.<sup>30</sup> Ez esetben az Alkotmánybíróság a normatív aktust alkalmazhatatlannak nyilvánította azokra az eseményekre, amelyek a hatályba léptetést követően, de a Magyar Közlöny tényleges megjelenése között történtek („a hatálybalépés napján, illetve az ezt követő napokban a megjelenés hiányában nem is lehetett alkalmazni”). Ez esetben a normatív aktus hatálybalépése nem tolódot ki későbbi időpontra – bár gyakorlati következményeit tekintve olyan, mintha ez történt volna –, hiszen a normatív aktus hatályát senki/semmi sem módosította.
7. Tipikus példája a hatályosság és az alkalmazhatóság elválásának, amikor egy már nem hatályos törvényi rendelkezést alkalmazunk egy múltbeli cselekményre, mert az elkövetés idején az volt a vonatkozó büntetőjogi rendelkezés. Ilyenkor a kérdéses törvényi rendelkezés már nem hatályos, de mégis alkalmazandó.

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

<sup>29</sup> Terminológiai megjegyzés: ebben az írásban az egyszerűség kedvéért szövegben végig az „EU”, illetve „EU-jog” kifejezést használom, olyan régi esetekre is, amikor még az EU nem (hanem csak az „EGK”, illetve az „EK”, és ennek megfelelően csak „közösségi jog”) létezett. Jelen írás ugyanis nem jogtörténeti, hanem hatályos dogmatikai jellegű, ezért ez a fajta terminológiai egyszerűsítés a szöveg érthetőségét szolgálja.

<sup>30</sup> 34/1991. (VI. 15.) AB határozat, ABH 1991, 149, 151–152.

A hatály hiányosságából azonban kivételesen következhet alkalmazhatatlanság is. Ez történt, amikor azért nyilvánított az Alkotmánybíróság egy jogszabályt alkalmazhatatlannak, mert még nem adták ki annak végrehajtási jogszabályát.<sup>31</sup> Az ilyen esetekben ugyanis a jogszabály hatálya – például tényállási tárgyi hatálya (mit kell teljesítenie a pályázónak, hogy állami támogatást kapjon egy beruházásra) vagy jogkövetkezmenyi tárgyi hatálya (milyen összegű normatív támogatást ad az állam egy beruházásra) – csonka, ezért a jogszabály nem alkalmazható. Nem véletlenül mondja ki a Jat. 7. § (6) bekezdése, 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, ezért aztán ez a normatív aktus már kötelezettséget róhat az alárendelt szervekre.<sup>32</sup> Itt tehát a hatály csonka mivoltából *következik* az alkalmazhatatlanság.

Ehhez hasonló problémát vetnek fel a nemzetközi szerződések. Az ugyanis, hogy egy nemzetközi szerződést beemelünk a magyar jogrendbe, még nem elegendő annak alkalmazhatóságához. Ahhoz szükséges a nemzetközi szerződés *self-executing* ('közvetlenül végrehajtható') jellege is. Ez annyit jelent, hogy a nemzetközi jogi norma eléggé egyértelmű és konkrét, azaz nem szükséges az alkalmazhatóságához további, végrehajtó jellegű normatív aktusok kiadása. A *self-executing* jelleg nem érinti az érvényességet és azt sem, hogy a kihirdetett nemzetközi szerződés a magyar jogrendszer részévé vált-e (tehát a jogforrási hierarchiában elfoglalt helyét). A *self-executing* jelleg lényegében alkalmazhatóságot jelent. Előfordulhat tehát az, hogy egy nemzetközi szerződést kihirdetnek a magyar jogrendben, a kihirdető normatív aktus hatályba lép, s mégsem alkalmazható, mivel nem eléggé egyértelmű és konkrét.

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 eseti ok-okozati összefüggésekről, nem pedig fogalmi azonosságról van szó.

### 3.3.2. Az érvényesség és az alkalmazhatóság

Az érvényesség és az alkalmazhatóság összefüggéseinek vizsgálatakor érdemes kicsit távolabbról indulnunk: tegyük fel kérdésként azt, hogy a normatív aktus hibája általában milyen következménnyel jár az alkalmazhatóságra.

1. Az elnézendő hibának nyilván nincs kihatása az alkalmazhatóságra sem (hiszen elnézendő).
2. Amennyiben a hiba orvosolható (például nyomdahiba), akkor két eset lehetséges: (a) Ha a hiba nem értelemzavaró, akkor az elnézendő hibához hasonlóan nincs az alkalmazásra nézve jogkövetkezmenye. (b) Amennyiben azonban értelemzavaró a hiba, akkor eredményezhet (feltéve, hogy nem került helyesbítésre) alkalmazhatatlanságot. A legérdekesebb probléma persze abból adód-

<sup>31</sup> 32/1990. (XII. 22.) AB határozat, ABH 1990, 145, 146–147.

<sup>32</sup> Vö. KILÉNYI Géza párhuzamos véleményét: 31/1991. (VI. 5.) AB határozat, ABH 1991, 118, 127–128.

hat, ha az elírt szöveg nem értelmetlen, hanem mást jelent, mint a szándékolt szöveg, s esetleg már alkalmazták is. Ezek a normatív aktusok visszavonandók és új aktust kell kiadni.<sup>33</sup>

3. Ha nem orvosolható hibáról van szó (tehát az érvénytelenség egyik esetéről), akkor jóval bonyolultabb a helyzet. Ilyenkor különbséget kell tennünk egyrészt a különféle állami szervek közt, másrészt a jogrendszerre veszélyes és a jogrendszerre nem veszélyes hibák közt.

Jogrendszerre veszélyes a hiba, ha a demokratikus, jogállami jogrendszer önvédelmi mechanizmusait alapvetően és nyilvánvalóan veszélyezteti. Ezen nem valamiféle szubsztantív követelményt kell érteni (például 'nagyon súlyos alkotmányosértés'), hanem a jogrendszer (jogsabálytani értelemben vett) 'öngyógyítási' képességére mért támadást. Magyarországon ez az öngyógyítási mechanizmus az alkotmánybíráskodás. Ilyen, a jogrendszerre veszélyes hiba lenne például az Alkotmánybíróság felszámolására tett kísérlet vagy az alkotmánybírói indítványozási hatáskörök (Alaptörvénynek ellentmondó) erős leszűkítése.<sup>34</sup> Ha ilyen hibáról van szó, akkor egyetlen állami szerv sem alkalmazhatja ezt a normatív aktust, az Alkotmánybíróságnak pedig kötelessége azt minél előbb megsemmisíteni.<sup>35</sup> Az Alkotmánybíróság általi megsemmisítésig az ilyen normatív aktust nem létezőnek kell tekinteni.<sup>36</sup>

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. A *bíróságokra* vonatkozóan az Abtv. 25. §-a teszi kötelezővé, hogy a bíróság az általa alkalmazandó normatív aktus érvénytelensége (az Abtv. szóhasználata szerint: alaptörvényellenessége) esetén köteles eljárását felfüggeszteni és az Alkotmánybírósághoz fordulni (ellentétben az 1990 előtti időkkel, amikor a bíróságok az alkotmányellenes törvényt is kötelesek voltak alkalmazni). Amennyiben azonban *más állami szerv* véli alkotmányellenesnek az általa alkalmazandó normatív aktust, akkor nincs lehetősége eljárásának felfüggesztésére: alkalmaznia kell a normatív aktust. Ez azt jelenti, hogy például egy törvényellenes rendeletet – ha nem párosul jogrendszerre való veszélyességgel – a közigazgatásnak alkalmaznia kell, nincs joga az alkalmazás megtagadására, bármilyen nyilvánvaló is a törvényellenesség. Ellenkező esetben előfordulhatna, hogy az ország legkülönbözőbb pontjain egyes jegyzők elkezdik megtagadni bizonyos törvények

<sup>33</sup> Ebben az esetben a kárt szenvedettek érvényesíthetik kárigényüket. Bár a BH 1994. 312. szerint a Ptk. 349. §-a alapján nem perelhető a jogalkotó, de itt nem is a jogalkotó, hanem a kihirdetésről gondoskodó szerv perléséről lenne szó.

<sup>34</sup> Ezzel nem állítom, hogy ne lehetne az AB-t felszámolni pl. eljárásilag kifogástalan alkotmánymódosítással. Szükséges tehát a „hiba”, nem elég a „jogrendszerre veszélyesnek” lenni. Ellenkező esetben természetjogi elméletet fabrikálnánk.

<sup>35</sup> 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.

<sup>36</sup> Csak a fogalmi tisztázás végett: a súlyos (azaz nem orvosolható) hibának két fajtája van: 1. a jogrendszerre veszélyes és 2. a jogrendszerre nem veszélyes hiba.



alkalmazását különféle alkotmányossági aggályokra hivatkozva. Ha elfogadjuk a felülvizsgálati jogukat, akkor kiváló (pontosabban szörnyű) példáját kapnánk annak, miként lehet a túlhajszolt (és esetünkben konkrét jogszabályi rendelkezésekkel egyébként sem alátámasztott) jogállamiság-eszménnyel egy államszervezetet lebénítani, s ezáltal magát a jogállamiságot veszélyeztetni. Általában véve megállapítható, hogy ellentmondás esetén az 'egyéb állami szervek' az alacsonyabb rangú állami normatív aktust kötelesek alkalmazni.<sup>37</sup> 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, azal 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.<sup>38</sup>

Az áttekinthetőség végett érdemes táblázatban ábrázolni a helyzetet (ti. alkalmazandó-e az érvénytelen normatív aktus):

a hiba fajtája	jogrendszerre veszélyes hibát tartalmaz a normatív aktus	jogrendszerre nem veszélyes hiba
jogalkalmazó szerv		
<b>bíróságok és AB</b>	<b>nem alkalmazandó</b> (nem létezőnek tekintendő)	<b>nem alkalmazandó</b> (az eljárás felfüggesztése, amíg az AB határozatban meg nem állapítja, hogy alkotmányellenes-e)
<b>egyéb állami szervek</b>	<b>nem alkalmazandó</b> (nem létezőnek tekintendő)	<b>alkalmazandó</b> (esetleg az alkalmazással párhuzamosan az AB előtti eljárás indítványozható)

4. Ha 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).

### 3.3.3. Kitérő: a 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.<sup>39</sup> A normatív aktusok többféleképpen fejthetik ki kötelező erejüket: 1. közvetlenül (*ex lege*), 2. jogalkalmazás (tehát közvetlenül rájuk támaszkodó egyedi aktusok) révén, 3. jogalkalmazási jogértelmezés (azaz az egyedi aktus alapjául szolgáló normatív aktus értelmezése) keretében és 4. jogalkotás útján.

Ad 1. A közvetlen kötelező erő tipikus példája a KRESZ, ennél ugyanis nem szükséges minden egyes közlekedőt egyenként határozatban kötelezni az egyes szabályok betar-

<sup>37</sup> Ez a gondolatmenet azt feltételezi, hogy az alacsonyabb rangú norma egy *lex specialis* (pl. tipikusan végrehajtási rendelet és felhatalmazó törvény viszonya).

<sup>38</sup> Vö. a bírói normatív aktusokra vonatkozó kivétellel lent 4.10. *A bíróságok normatív aktusai*.

<sup>39</sup> Ezzel a kérdéssel nem összekeverendő, hogy a jogszabály (erkölcsileg) „kötelező”-e, a „kötelezőség” ugyanis erkölcsi kérdés (a jogi kötelezőséghez ld. 3.3.3. Kitérő: a normatív aktusok kötelező ereje; vö. még 13. l.).

tására. A KRESZ [1/1975. (II. 5.) KPM–BM együttes rendelet] közvetlenül kötelezi a közúti közlekedésben részt vevőket. Ehhez hasonlóan az érvényes, de még nem hatályos jogszabállyal kapcsolatban az alárendelt szerveknek már van egy kötelességük, anélkül, hogy ezt egyedi aktus rájuk róná: 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.<sup>40</sup> Ugyancsak közvetlen kötelező erővel bírhatnak a normatív aktusokban található egyedi rendelkezések is.<sup>41</sup> Bizonyos esetekben azonban garanciális okokból nem ez a kézenfekvő megoldás érvényesül (lásd alább az építési tilalom példáját).

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 például a KRESZ maga nem írja elő részletesen és kimerítően, hogy megsértése esetén milyen szankciók alkalmazandók (ezt többek közt a Btk. teszi meg), de a szankciónorma (tehát egy másik norma) alkalmazható, nem pusztán *ex lege* kötelező erővel bír.

Ad 2. Ezzel ellentétben például egy építési tilalmat elrendelő önkormányzati rendelet önmagában nem elégséges a tiltáshoz, önmagában nem kötelezi a polgárokat, azaz nincs *ex lege* kötelező ereje. A 24/2009. (IX. 30.) NFGM rendelet a telekalakítási és építési tilalom elrendeléséről 4. § (1) bekezdése ugyanis úgy rendelkezik, hogy a tilalom elrendelését a területfelhasználás engedélyezésére jogosult építésügyi hatóságnak határozatban közölnie kell a tilalommal érintett földrészletek tulajdonosaival, kezelőivel, tartós használóival.<sup>42</sup> Ennek nyilván garanciális jelentősége van: az egyedi aktust könnyebb megtámadni, tehát az állampolgár könnyebben érvényesítheti az állammal szemben a jogait. Ugyanez a helyzet a Btk. rendelkezéseivel is: hiába nyilvánvaló, hogy valaki elkövetett egy bűncselekményt (videóra felvették, tetten érték kezében a véres késsel, és még ezen felül be is vallotta), nem lehet öt évre bebörtönözni,<sup>43</sup> amíg nincs erről bírói ítélet, tehát egy egyedi aktus. Ennek is nyilván garanciális jelentősége van.<sup>44</sup>

<sup>40</sup> Lásd KILÉNYI Géza párhuzamos véleményét: 31/1991. (VI. 5.) AB határozat ABH 1991, 118, 127–128.

<sup>41</sup> Pl. a 2001. évi LXVI. tv. az *Andrássy Gyula Budapesti Német Nyelvű Egyetem állami elismeréséről* 2. §-a, amely a nevezett egyetemre kivételt állapított meg a *felsőoktatásról szóló 1993. évi LXXX. tv. 3. §-a* alól. Lényegében a 2001. évi LXVI. tv. kizárólag egyedi rendelkezéseket tartalmaz (ún. *Massnahmengesetz*).

<sup>42</sup> BH 1994. 222.

<sup>43</sup> Most persze ne gondoljunk az elhúzódó előzetes letartóztatásokra.

<sup>44</sup> Itt jegyzem meg, hogy a kötelező erő közvetlenségének vagy közvettségének semmi köze ahhoz, hogy van-e önkéntes jogkövetés vagy nincs. A normatív aktusok érvényesülése (hatályosulása, megvalósulása, realizálódása) valóban kétféleképpen mehet végbe: 1. önkéntes jogkövetéssel, 2. jogérvényesítéssel (azaz kikényszerítéssel, mely általában állami, kivéve pl. a Ptk. szerinti jogos önhatalom). Ennek a problémának azonban nincs köze a normatív aktus kötelező erejének közvetlen vagy közvetett voltahoz. 1. Tehát önkéntes jogkövetéssel lehet a KRESZ-t betartani (közvetlen a kötelező ereje), de szükség lehet a betartás állami kikényszerítésére is. 2. Ugyanígy lehet önkéntes jogkövetéssel betartani a hadkötelezettségi szabályokat (közvetett a kötelező ereje), de szükség lehet állami kényszer nyomán 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).

Ad 3. Lényegében a hierarchiában magasabb rangú normatív aktusok jogalkalmazási jogértelmezés révén nyernek befolyást az alacsonyabb rangú normatív aktusok alkalmazásakor. Ennek tipikus esete, hogy alaptörvény-konform módon kell értelmezniük a bíróságoknak az alkalmazandó törvényeket.

Ad 4. Az, hogy köti-e a jogalkotót egy norma, annak a jogforrási hierarchiában elfoglalt helyétől függ. Az Alaptörvény például köti a törvényhozót és a rendeletalkotót, a kormányrendeletet a miniszteri rendelet megalkotóját (tehát a minisztert) stb. Az, hogy a jogalkotót köti-e az adott norma, független attól, hogy az adott norma alkalmazható-e vagy közvetlen kötelező erővel bír-e. Általában együtt járnak ugyan, de igen ritkán magából a normatív aktusból nem keletkeznek közvetlenül jogok és kötelezettségek az abban található címzetteknek, hanem lényegében csak a jogalkotót kötik. Egyes álláspontok szerint az Alaptörvény is ilyen, mások szerint azonban közvetlenül alkalmazandó a bíróságokon is.

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. Az, hogy egy normatív aktus miként fejt ki kötelező erejét, minden egyes normatív aktus esetében külön állapítandó meg.

### 3.4. Áttekintés az érvényesség, a hatályosság (létezés és tényállási időbeli hatály) és az alkalmazhatóság viszonyáról

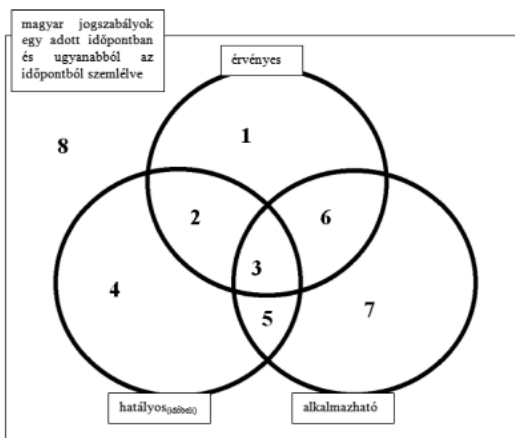
Tekintsük át a „magyar normatív aktusok egy adott időpontban és ugyanabból az időpontból szemlélt”<sup>45</sup> halmazát Venn-diagramon, benne három részhalmazként az érvényesség, a hatályosság (értve ez alatt az időbeli hatályosságot) és az alkalmazhatóság fogalmát.<sup>46</sup>

- 1.: Érvényes, de nem hatályos és nem is alkalmazható. Ennek talán a legegyszerűbb példája a kihirdetett, de még hatályba nem lépett jogszabály.
- 2.: Érvényes és hatályos, de nem alkalmazandó. Például egy az EU-jognak ellentmondó, de érvényes és hatályos magyar normatív aktus az ellentmondó EU-s jogszabály hatályba lépte után történt eseményekre nem alkalmazandó, hiába esik tényállási időbeli hatálya alá a cselekmény.<sup>47</sup>

<sup>45</sup> Nem elég kikötni, hogy a „magyar jogszabályok egy adott időpontban”. Azért kell meghatározni, hogy melyik (ebben az esetben: ugyanabban az) időpontban, mert csak így lehet *egyértelmű* a leírás. Ha ugyanis pl. 1998. január 12-ét 1998. január 12-én, tehát ugyanazon a napon vizsgálom és ha 1998. január 12-ét 2000. november 15-én vizsgálom, 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. január 12-át megelőző időpontra visszamenőleg) megsemmisített egy jogszabályt. Ez esetben már nem mindegy, hogy melyik időpontból nézzük a „jogszabályokat egy adott időpontban”.

<sup>46</sup> 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.

<sup>47</sup> 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.



3.: Érvényes, hatályos és alkalmazható. Egy az EU-jognak nem ellentmondó, érvényes és hatályos magyar normatív aktus alkalmazandó a hatályba lépte utáni cselekményekre.

4.: *Hatályos, de nem érvényes és nem alkalmazható.* Ilyen lehet például egy egyszerű törvény, amely az Abtv.-t *ex nunc* hatályon kívül helyezi.<sup>48</sup> 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.<sup>49</sup> Azonban minden bizonnyal nem alkalmazható az Alkotmánybíróság részéről, hiszen különben nem lenne minek alapján megsemmisíteni (mivel a megsemmisítés alapja az Abtv. lehetne), azaz a jogrendszer (jogszabálytani értelemben vett) öngyógyítási képessége és ezáltal épsége csak az alkalmazhatatlanság feltevése esetén tartható fenn.<sup>50</sup>

5.: *Hatályos és alkalmazható, de nem érvényes.* A közigazgatás nem tagadhatja meg egy kormányrendelet alkalmazását csak azért, mert az véleménye szerint ellentmond egy törvénynek, –bár bizonyos esetekben (jogrendszerre veszélyes hiba esetén) – ez a nem-alkalmazási jogosultság (sőt: kötelezettség) fennáll. Ha azonban nem ez az utóbbi eset áll fenn, akkor a közigazgatás továbbra is alkalmazni tartozik a törvénynek ellentmondó, ezért érvénytelen, de hatályos normatív aktusokat.

6.: Érvényes és alkalmazható, de nem hatályos. Ilyen például egy már hatályon kívül helyezett jogszabály, amely ennek ellenére a hatályban létének ideje alatt történt cselekményekre továbbra is beállít jogkövetkezményeket (illetve 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 Alkotmánybíróság egy normatív aktust megsemmisít, meghozzá a hatálykezdet<sup>51</sup> időpontjára *ex tunc*, de bizonyos eset(ek)re elrendeli az alkalmazását [Abtv. 45. § (4) bekezdése szerint „ezt az Alaptörvény

<sup>48</sup> Az Abtv. sarkalatos (kétharmados) törvény, tehát csak sarkalatos (kétharmados) törvénnyel lehetne hatályon kívül helyezni.

<sup>49</sup> A Jat. alapján ez (de legalábbis a hatályon kívül helyezésről szóló rendelkezése) másnap már hatályát is veszti (automatikus dereguláció), tehát az itt leírt helyzet csak egy napig áll fenn hatályos sem lesz.

<sup>50</sup> Megjegyzem a „hatályon kívül helyezett” Abtv. valójában nem került hatályon kívül, hiszen a hatályon kívül helyezést csak egy sarkalatos (kétharmados) törvény tehetné volna meg. Ez a hatályon kívül helyezési kísérlet tehát nem sikerült.

<sup>51</sup> Azért nem a kihirdetés időpontjára, mert elképzelhető visszamenőleges hatályú jogszabály is.

védelme, 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].<sup>52</sup>

- 8.: *Nem hatályos, nem érvényes és nem alkalmazható.* Például ilyen lehet az Alkotmánybíróság által a hatálykezdet időpontjára *ex tunc* megsemmisített normatív aktus. Ahogy az AB pl. a 6/2013. (III. 1.) AB határozatban a konkrét esetre nézve megfogalmazta: „mivel az Alkotmánybíróság a jelen esetben az Abtv. 45. § (4) bekezdés alapján az alaptörvény-ellenes rendelkezések megsemmisítését, illetve alkalmazhatatlanságát a főszabálytól eltérően, visszaható hatállyal mondta ki, a rendelkezések alapján elfogadott [normatív aktushoz] joghatás nem fűződhet” {indokolás [215]}. Tehát nem alkalmazható, sőt *ex lege* sem fejt(ett) ki joghatást.

### 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 fogalmát azért kell ehelyütt részletesen megvizsgálnunk, hogy az EU-jog és a tagállami jog viszonyát illetően tisztán láthassuk majd azt, 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 cselekményekre már nem hatályos a derogált norma.

Elképzeltető, hogy a derogáció ennél jobban szűkíti a tényállási időbeli hatályt, például visszamenőleges hatály esetén; s ha ez eléri azt a mértéket, hogy az időbeli hatályból nem marad semmi (például a derogált norma hatálybalépésének időpontjára visszamenőlegesen), s ráadásul a derogált norma alapján keletkezett más normák is megtámadhatók lesznek, akkor a norma a létezését (ezért érvényességét) is elveszti. (Elvileg persze feltehetnénk, hogy ez egy érvényes norma, csak nincs időbeli hatálya. Csakhogy fölösleges egy ilyen kiüresedett normának akár csak a létezését is feltételeznünk, vö. Ockham borotvája.<sup>53</sup>)

A derogáció tulajdonképpen a norma tartalmának módosítását is jelenti, hiszen az időbeli hatály a norma tartalmának része. Amennyiben a norma tartalmát (időbeli hatályát) oly mértékben csonkítjuk, hogy nem marad belőle semmi, akkor értelemszerűen létezésének, s ezáltal érvényességének is végét 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 azonban nem ismeri el a materiális derogációt [Jat. 10. § (1) bekezdés a) pont], helyette

<sup>52</sup> A 37/1992. (VI. 10.) AB határozat (ABH 1992, 227, 233–234.) dolgozott ilyen logikával, még ha a fenti Abtv. szakaszra való utalást nem is tartalmazta.

<sup>53</sup> Az érvényesség elvesztésének másik esetét a hibássá válás (invalidáció) jelenti (lásd fent a 3.1. pontban).

a későbbi norma alkalmazási elsődlegességgel bír a korábbi, tartalmilag ellentmondó normával szemben (lásd fent).<sup>54</sup>

Nézzük ezek után a jogforrási hierarchia fogalmát:

1. *Első definíciós kísérlet.* 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 itt a felhatalmazás?

- (a) Egyrészt jelentheti azt a felhatalmazás, hogy az egyik normatív aktus azt mondja ki: ezt a kérdést egy másik normatív aktus szabályozza. Ez azonban számtalan esetben megtörténik egyszerű törvények között is.<sup>55</sup> Márpedig azt senki sem állítja, hogy az egyszerű törvények között jogforrási hierarchia lenne. Ráadásul ilyenkor a jogforrási hierarchiában nem minden esetben állna a kormányrendelet a törvény alatt, hiszen kormányrendelet nemcsak törvény végrehajtásaként keletkezhet, hanem közvetlenül az Alaptörvényre is támaszkodhat. Ez pedig azt jelenti, hogy egy áttekinthetetlen és szövevényes 'jogforrási hierarchiával' kellene dolgoznunk, amelynek meglehetősen alacsony lenne a magyarázó ereje.
- (b) 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 például az Országgyűlés Házsabálya az Alaptörvény felett helyezkedne el, hiszen az Alaptörvényt is csak a Házsabály betartásával lehet érvényesen módosítani.
- (c) Végeterül definiálhatnánk a felhatalmazást a következőképpen is: felhatalmazás esetében egy magasabb rangú normatív aktus azt mondja ki, hogy valamit (például az adott kérdés részleteit) egy alacsonyabb rangú normatív aktus szabályoz. Így azonban a felhatalmazás fogalmának meghatározásához már felhasználjuk 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 fajtája: *definitio per definiendum*).

Megállapíthatjuk tehát, hogy a felhatalmazás fogalmára építve nem tudjuk meghatározni a jogforrási hierarchia fogalmát: ez a definíciós kísérlet elbukott.<sup>56</sup>

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

<sup>54</sup> 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.

<sup>55</sup> Pl. a már nem hatályos *szakképzésről szóló 1993. évi LXXVI. tv.* 54. § (3) bek. így rendelkezett: „A gazdálkodó szervezetnek a gyakorlati képzéshez való hozzájárulási kötelezettségét a szakképzési hozzájárulásról és a Szakképzési Alapról szóló – többször módosított – 1988. évi XXIII. törvény szabályozza.”

<sup>56</sup> A felhatalmazás a magyar jogi nyelvben szervek közti viszonyra utal: az egyik szerv felhatalmazást ad egy másiknak valamire. A jogszabályok közti viszonyra nem alkalmazható.

aktust, de a *B* normatív aktus nem derogálhatja az *A* normatív aktust (*lex superior derogat legi inferiori*, 'a magasabb szintű szabály lerontja az alacsonyabb szintűt'). Ha kölcsönösen derogálhatják egymást, akkor azonos szinten állnak. Álláspontom szerint a magyar jogrendszerben ezt jelenti a jogforrási hierarchia fogalma.

A jogforrási hierarchia ugyanakkor nem vezet ahhoz, hogy a fölérendelt normatív aktus módosíthatja az alárendeltet, csupán hatályon kívül helyezheti.<sup>57</sup> Például egy törvény nem módosíthat egy kormányhatározatot (azt kizárólag a Kormány teheti meg), de hatályon kívül helyezheti azt – ha pedig nem teszi, akkor majd az Alkotmánybíróság megsemmisíti a kormányhatározatot, amennyiben az ellentmond a törvénynek.<sup>58</sup> Egy sarkalatos törvény (illetve egy sarkalatos rendelkezés) 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 Országgyűlés) alkotja mind a kettőt.

### 3.5.2. Az alkalmazási elsődlegesség természetének bemutatása az EU-jog és a tagállami jog viszonyának példáján

Két olyan jogrendszer esetében, amelyek közül az egyik (az EU-jogrend, benne az EU-jogi normákkal) alkalmazási elsődlegességgel rendelkezik a másikkal szemben (valamely tagállam jogrendje, azaz a nemzeti jogrend, benne a tagállami jogi normákkal) szóba sem jöhet a derogáció, sem formális, sem materiális, bár a helyzet gyakorlatilag nagyon hasonlít a materiális derogációra.

Ebben az esetben mindegy, hogy melyik norma keletkezik előbb, mert ha ellentmondás lenne egy EU-jogi norma és egy tagállami jogi norma között, akkor azonnal belép az EU-jogi norma alkalmazási elsődlegessége: nem érvényesül a *lex posterior*, sőt a későbbi tagállami jognak még alkalmazási elsődlegessége sincs a korábbi, neki ellentmondó EU-s jogszabállyal szemben.<sup>59</sup>

A két olyan jogrendszer egy-egy normája, amelyek közül az egyiknek alkalmazási elsődlegessége van a másikkal szemben, és az egyazon jogrendszer egy-egy normája közti ellentmondás között a *különbség* tehát abban ragadható meg, hogy 1. míg egyazon jogrendszeren belül az alárendelt norma időlegesen háttérbe szoríthatja a fölérendeltet (például egy törvényellenes rendelet, amely a közigazgatás által mégis alkalmazandó), addig az alkalmazási elsődlegesség révén alárendelt jogrendszer normája időlegesen sem szoríthatja háttérbe az alkalmazási elsődlegességgel fölérendelt jogrendszer normáját.

További különbség, hogy 2. 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. Ezzel ellentét-

<sup>57</sup> Persze bizonyos értelemben ez is módosítás (véget vet az időbeli hatálynak), de szűk értelemben véve nem módosíthatja, tehát egyes rendelkezéseit nem írhatja át.

<sup>58</sup> Kormányrendeletet törvénnyel azért nem lehet módosítani, mert ez ellentmondana az Alaptörvény 15. cikk (3) bek.-nek, mely szerint csak a Kormány adhat ki kormányrendeletet. Ha törvénnyel teljesen át lehetne írni egy kormányrendelet tartalmát, akkor lényegében az Országgyűlés is kiadhatna kormányrendeletet.

<sup>59</sup> Vö. 26/62. Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen (1963) ECR I, (1963) CMLR 105; 6/64. Costa (Flaminio) v. ENEL (1964) ECR 585, (1964) CMLR 425.

ben 3. ha csak alkalmazási elsődlegességről van szó, akkor a fölérendelt jogrendszer kérdéses normájának hatályon kívül helyeződésével az alárendelt jogrendszer normája életre kel: ugyanis mindvégig létezett, csak háttérbe volt szorítva (be volt árnyékolva).

Ha a belső jog ellentmond az EU-jognak, nem történik semmi (se derogáció, se invalidáció), egyszerűen csak az EU-jogot kell alkalmazni. Tehát nem szükséges hozzá, hogy akár az Európai Unió Bírósága, akár a tagállami alkotmánybíróság megállapítsa az ellentmondást: az ellentmondást minden jogalkalmazó szervnek joga van megállapítani és ennek megfelelően adott esetben a tagállami jogot figyelmen kívül hagyni és az EU-jogot alkalmazni, sőt nemcsak joga, hanem kötelessége.<sup>60</sup> Az EU-jog és a tagállami jog két önálló jogrendszer, amelyek nem derogálják egymást.

A jogforrási hierarchia fogalma nem képes kezelni az EU-jog és a tagállami jog közti viszonyt, ugyanis a két jogrendszer közt nincs derogációs viszony.<sup>61</sup> Ha a két jogrend közti viszonyt ábrázolni akarjuk, akkor azt a következőképpen tehetjük:<sup>62</sup>



Két autonóm jogrendszerrel van tehát szó, – az egyik a nemzeti, a másik az EU-jogrendszer –, amelyek között nincs derogációs összefüggés, de az EU-jogrendszer felette áll a nemzeti jognak.<sup>63</sup> Lényegében arról van szó, hogy a nemzeti jogrend szubszidiárius jogrenddé vált: akkor kell alkalmazni, amikor az EU-jog nem mond mást.

Látnunk 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 fogalmának megkülönböztetése nélkül tehát nem lehet magyarázni az EU-jog és a tagállami jog viszonyát.<sup>64</sup>

A jogforrási hierarchia fogalma tehát a magyar jogrendszerben, emlékeztetőül: 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. Ha egyik sem

<sup>60</sup> Ha ezt a tagállami jog nem biztosítja, akkor felmerül az adott tagállam EuB előtti felelőssége (EUMSZ 258. és 260. cikk).

<sup>61</sup> Ez persze nem jelenti, hogy a jogforrási hierarchia fogalma ne modellálná érthetően a jogrendszer felépítését bizonyos szempontból, de önmagában nem elegendő a problémák megoldásához.

<sup>62</sup> Az egyszerű nyíl a derogációs alá-főlérendeltséget (a jogforrási hierarchiát), a szaggatott nyíl az alkalmazási elsődlegesség szerinti alá-főlérendeltséget jelenti.

<sup>63</sup> Az EU-jog tehát nem a magyar jogforrási hierarchia csúcsán helyezkedne el. Az EU-jog ugyanis nem sorolható be a magyar jogforrási hierarchiába (derogációs viszony híján), hanem önálló jogrendszerként a magyar jogrendszerrel szemben alkalmazási elsődlegessége van.

<sup>64</sup> Van azonban közös elem is a kétféle alá-főlérendeltségben, mégpedig az értelmezési kötelezettség: az alacsonyabb rangú normát (jogrendet) a magasabb rangú fényében kell értelmezni, s ily módon a konfliktust lehetőleg elkerülni.



helyezheti hatályon kívül a másikat, akkor gyökérszerű elágazásban 'máshol állnak', vagyis egymáshoz való alá-fölérendeltségük nem értelmezhető.

#### 4. Magyar jogforrási hierarchia

A magyar jogforrási hierarchia konkrét vizsgálata előtt szükséges tisztázni 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 példája az Alaptörvény szóhasználata szerinti jogszabály (törvény vagy rendelet). Ezzel szemben intern az normatív aktus, amely az államszervezeten belülré irányul (így például a Jat. 23. §-a szerinti közjogi szervezetszabályozó eszköz), azaz címzettjei az államszervezet részét képezik.

A problémát megragadhatjuk az egyedi és a normatív aktusok közti különbségtétel-nél már bevált módszerrel is. Azaz extern az az aktus, amely extern és intern rendelkezéseket is tartalmazhat, az intern aktus azonban csak intern rendelkezéseket. Egy normatív utasításba nem lehet tehát becsempészni az állampolgárokat kötelező rendelkezést, az ugyanis alkotmányellenes lenne. De egy kormányrendelet tartalmazhat akár csupa olyan rendelkezést is, amely kizárólag az államszervezeten belülré irányul.

Az extern és intern normatív aktusok közti különbség azért lényeges a jogforrási hierarchia szempontjából, mert intern jogi aktus soha nem helyezhet hatályon kívül extern jogi aktust, de fordítva ez előfordulhat.<sup>65</sup> Ennek oka nyilván az extern aktusokhoz fűződő szigorúbb eljárási (garanciális) követelményekben keresendő. Extern rendelkezéseket (az Alaptörvény szóhasználatában: „általánosan kötelező magatartási szabályt”) csak extern aktusban lehet tenni.<sup>66</sup>

Intern normatív aktus nem alapíthat extern normatív aktust, de extern normatív aktus alapíthat internt. Ennek oka, hogy az extern normatív aktusokra szigorúbb garanciális – elsősorban kihirdetési, illetve 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 veszélyeztetni 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. A korábbiakhoz képest még egy szigorítást vezetett be az Alaptörvény: a T) cikk szerint extern normatív aktust csupán az Alaptörvény alapíthat.

Intern tehát az az aktus, amely csak az államszervezeten belülré irányulhat, címzettjei (kötelezettjei, jogosítottjai) csak az államszervezet részei lehetnek. Extern pedig az az aktus, amely az államszervezeten kívülre *is* irányulhat (tehát nem intern).

<sup>65</sup> Egy intern jogi aktus számára az extern jogi aktusok érinthetetlenek, lásd Jat. 24. § (1) bek.

<sup>66</sup> 12/2005. (IV. 6.) AB határozat, ABK 2005/4, 199, 202.



azokat a normatív aktusokat, amelyek neki fölérendeltjei (például egyszerű törvény), már nem (itt tehát nem tranzitív a hierarchia).<sup>67</sup>

Az ábrán szürke szín jelöli az intern normatív aktusokat. Egyszerű álló betűvel láthatók az Országgyűlés, *vastag dőlt betűvel* az államigazgatás (vagyis a Kormány alá rendelt közigazgatás) és KISKAPITÁLISSAL az önkormányzatok normatív aktusai. Azok a normatív aktusok, amelyeket nem e három szerv(csoport) alkot, vastagított keretben szerepelnek.

Láthatjuk, hogy sok esetben nincs jogforrási hierarchia a különféle normatív aktusok között (például egy MNB elnöki rendelet és egy önkormányzati rendelet közt). Ez azt jelenti, hogy egyik sem helyezheti hatályon kívül a másikat.<sup>68</sup>

### 4.3. Az Alaptörvény

A magyar jogrendszerben a jogforrási hierarchia csúcán az Alaptörvény áll, az R) cikk megfogalmazása szerint az „Alaptörvény Magyarország jogrendszerének alapja”. Az Alaptörvényt az Országgyűlés által kiadott legmagasabb rangú extern normatív aktusként definiálhatjuk.<sup>69</sup> Alaptörvényi szinten elvileg bármely normatív aktus hatályon kívül helyezhető lenne – bár ez kevésbé elegáns megoldás, hiszen az alkotmányoknak itt most nem tárgyalt) szimbolikus funkciójuk is van, amelyet a más normatív aktusok hatályon kívül helyezése roncsolna ('degradálna').

Kérdésként vehető fel, hogy vajon lehetne-e több alkotmányerejű törvény a most hatályos magyar jogrendszerben. Jelenleg önálló alkotmányerejű törvénye csak egy lehet Magyarországnak, kivéve, ha erre maga az Alaptörvény ad kifejezett felhatalmazást.<sup>70</sup> Ilyen korábban szerepelt az Alaptörvény Záró rendelkezéseinek 3. pontjában, amely az átmeneti rendelkezésekre külön Alaptörvény rangú aktust írt elő. Ebben azonban csak átmeneti jellegű rendelkezések szerepelhettek, így minden, ami nem átmeneti jellegű, az alaptörvény-ellenesnek számított, amint arra az AB rámutatott.<sup>71</sup> Időközben azonban az Alaptörvény negyedik módosítása törölte ezt a rendelkezést, ezért ma már kizárólag az Alaptörvény és annak módosításai állhatnak alkotmányi rangban Magyarországon.

#### 4.3.1. Formális és materiális értelemben vett alkotmány

A formális értelemben vett alkotmány a jogforrási hierarchiában a legmagasabban elhelyezkedő normatív aktus. A magyar jogrendszerben feltétlenül szükséges e rang eléréséhez az ilyenként való megnevezés (például az *Alaptörvény negyedik módosítása*). A megnevezített eljárási feltételek megléte, a magasabb szavazatarány az Országgyű-

<sup>67</sup> Egy egyszerű törvény tehát nem helyezhet hatályon kívül egy normatív önkormányzati határozatot.

<sup>68</sup> 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 túllépte a hatáskörét, s ezáltal törvényellenes lesz vagy az önkormányzati rendelet, vagy az MNB elnökének rendelete).

<sup>69</sup> A normatív aktusokat általában két dologgal jellemezhetjük: 1. ki adja ki, 2. extern vagy intern.

<sup>70</sup> SZENTE Zoltán: Az Alkotmánybíróság döntése Magyarország Alaptörvényének Átmeneti rendelkezései alkotmányosságáról. *Jogesetek Magyarázata*, 2013/2. 11–21.; <http://www.jema.hu/article.php?c=231>.

<sup>71</sup> 45/2012. (XII. 29.) AB határozat, Magyar Közlöny, 2012. december 29.

lésben nem elégséges a formális alkotmány fogalmának való megfeleléshez a magyar jogrendszerben, hiszen van olyan (nagy)kétharmados törvény, amelyet ugyanolyan szavazataránnyal kell elfogadni, mint az Alaptörvényt: az E cikk (4) bekezdése szerint ilyen az EU-s szerződések módosításainak átemelése a magyar jogrendbe.

A magyar jogrendszerben tehát a formális értelemben vett alkotmány fogalma a következő: azon jogi aktusok összessége, amelyeket az Országgyűlés az összes képviselő kétharmadával fogad el és amelyek kifejezetten Alaptörvényként, annak átmeneti rendelkezéseként vagy módosításaként vannak megjelölve.

Más európai államokban előfordul, hogy az alkotmányon belül különféle rangú rendelkezések vannak, amelyek más és más eljárással módosíthatók<sup>72</sup> vagy esetleg egyáltalán nem módosíthatók. Ugyancsak gyakori, hogy az alkotmánymódosításhoz népszavazás szükséges.

A materiális alkotmány ezzel szemben az állami élet alapvető kérdéseit rendező szabályok összességét jelenti – függetlenül attól, hogy alkotmányi rangban vagy alacsonyabb rangban szabályozottak ezek a kérdések. Így tehát a magyar materiális alkotmánynak részét képezi egyrészt maga az Alaptörvény, másrészt azonban számos más jogszabály, például az Abtv., a Ve. vagy a Jat., s ezek mellett még számos más törvény.<sup>73</sup>

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.<sup>74</sup>

#### 4.3.2. Alkotmányellenes alkotmány(módosítás)

Az alkotmány és annak módosításai nem szerepelnek az Alkotmánybíróság normakontrolljának körében. Egyetlen kivétel van: ha eljárási hiba történt az alkotmánymódosítás során [S] cikk (3) bekezdés, 9. cikk (3) bekezdés *i*) pont, 24. cikk (5) bekezdés]. Ebben az esetben a testület megsemmisítheti az újonnan keletkezett alaptörvényi ren-

<sup>72</sup> Az alkotmánymódosítástól megkülönböztetendő az alkotmányváltozás (*Verfassungswandlung*), amikor az írott alkotmány nem változik, csak épp a ráépülő gyakorlat, ill. annak értelmezése. Lásd az eredeti gondolatot Paul LABAND: *Die Wandlungen der deutschen Reichsverfassung*. Dresden, Zahn & Jaensch, 1895.; klasszikus kifejtése: Georg JELLINEK: *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung*. Berlin, Haering, 1906.

<sup>73</sup> Nem foglalkozom a tartalmi kötöttséget magukba foglaló, természetjogi jellegű alkotmányfogalmakkal. Tipikus példa: Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozata (1789) 16. cikk: „Azok a társadalmak, ahol a jogok garanciái nem biztosítottak és ahol a hatalmi ágak elválasztása nincs rögzítve, nem rendelkeznek alkotmánnyal.”

<sup>74</sup> 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–Lepizig, Duncker & Humblot, 1928. 23–25.; 2. az államot fenntartó integráció (azaz a polgárok minden nap megújuló igenlése az államra) folyamatának jogi rendje – Rudolf SMEND: *Verfassung und Verfassungsrecht*. München–Lepizig, Duncker & Humblot, 1928. 78.; 3. a valódi hatalmi struktúra („politikai alkotmány mint társadalmi valóság”) – részben Hermann HELLER: *Staatslehre*. In: Gerhart NIEMEYER (szerk.): *Staatslehre*. Leiden, A.W. Sijthoff’s Uitgeversmaatschappij N.V., 1934. 249–259. Az ilyen jellegű definíciók annyiban különböznek a materiális alkotmánytól, hogy még csak nem is jogi rendelkezések egy csoportját jelölik, hanem a szociológiai-politológiai valóságra vonatkoznak. Ezek az alkotmányfogalmak azonban (a materiális alkotmányfogalomhoz hasonlóan) a jelen fejezet szempontjából irrelevánsak.

delkezéseket; ennyiben kivételt kell tenni az AB határozatok jogforrási hierarchiabeli 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 'alaptörvény-módosításnak' nevezi az általa egyszerű többséggel elfogadott (egyébként alaptörvény-ellenes) törvényt, s ez a kihirdetés után az Alkotmánybíróság számára érinthetetlen lenne. Tartalmilag az Alkotmánybíróság természetesen nem vizsgálhatja az alaptörvény-módosítást.<sup>75</sup> Ez a kivételszabály ellentmond ugyan a jogforrási hierarchia ábrájának, de jobb megoldás híján mégis tartatható a fenti összefüggésrendszer, hiszen ezt a mellesleg kivételes esetet nem lehetne áttekinthető módon feltüntetni az ábrán.

#### 4.3.3. Az Alaptörvény formai jellegzetességei

Az Alaptörvény négy fő szerkezeti egységre tagolódik. A preambulum a Nemzeti hitvallás címet viseli. Az alapelveket, szimbólumokat és államcélokat rögzítő rendelkezések kerültek az Alapvetés részbe. Az államszervezeti rész és a különleges jogrend Az állam, az alapjogi rész pedig a Szabadság és felelősség címet viseli.

Az Alaptörvény négy fő szerkezeti egysége a rendelkezések számozásában is eltér egymástól. A Nemzeti hitvallásnak nevezett preambulum nincs bekezdések szerint beszámozva, az összesen öt szakasz minden mondata új sorban kezdődik. Az Alapvetés című első rész cikkeit nagybetűk jelölik, amelyeket berekesztő zárójel követ – ez teszi lehetővé, hogy a 'nagy i' betűvel jelzett cikk elkülöníthető legyen az alapjogi rész római számokkal jelölt cikkei közül a 'római egyes' számútól: I) cikk és I. cikk. Az előző, az államszervezeti és a különleges jogrendről szóló rész cikkei pedig arab számozást kaptak. Ezt követi ötödikként a Záró rendelkezések rész, amely nem tagolódik önálló cikkekre, bekezdésszámaikat ponttal záruló sorszám jelöli, eltérően a törvényeinkben hagyományosan alkalmazott zárójeles formától. A szöveg záró prózával (posztambulummal) fejeződik be. A szöveg négy részre osztása és a részek eltérően jelölt számozása az ún. történeti magyar alkotmány előtti tisztelgés, vagyis egységes számozású dokumentum helyett egy szimbolikusan dekonstruált, vagyis darabjaira bontott szövegről van szó, amely ennyiben a számos egyenrangú dokumentum összességének tételezett történeti magyar alkotmányra hasonlít.

A preambulum első szavai, vélhetően szimbolikus okokból, tipográfiai jellegű kiemelés alkalmazva csupa nagybetűvel vannak szedve („MI, A MAGYAR NEMZET TAGJAI”). Ez azonban csak tipográfiai eszköz, tehát kvázi díszítő funkciója van, nem része a szöveg tartalmának – idézőkor ezért nem kell megtartani. Hasonló kiemelés találunk az alapelvi („HAZÁNK”), az alapjogi („AZ EMBER”) és az államszervezeti rész („MAGYARORSZÁG”) elején is. A szöveg egyébként az előzetes ígéretekkel szemben végül kissé terjedelmesebb lett a korábbi Alkotmánynál: az Alkotmány 2011 végi állapotában 73.500 karakter, az Alaptörvény pedig a Negyedik módosítás után

<sup>75</sup> 12/2013. (V. 24.) AB határozat a kérdésről részben más következtetésekkel Kolumbia példáján lásd BERNAL, Carlos: „Unconstitutional constitutional amendments in the case study of Colombia: An analysis of the justification and meaning of the constitutional replacement doctrine” *International Journal of Constitutional Law*, 2013. 339–357.

már 112.000 karakter hosszúságú volt. Az Alaptörvény négy fő része és az azon belüli fejezetcímek az eddigi Alkotmánytól eltérően nem viselnek sorszámot. Ez kissé nehezíti a szövegen belüli tájékozódást és a hivatkozást, de a cikkek száma alapján persze végül minden megtalálható.

Meglepő újítása a szövegnek, hogy nem paragrafusokból, hanem cikkekből áll. Ez idegen a magyar kodifikációs hagyományoktól, hiszen nálunk a kora újkortól kezdve paragrafusokra osztottunk a törvényeket, törvénycikknek pedig magát a törvényt nevezték (például *1848. évi III. törvénycikk a független felelős magyar ministerium alakításáról*). Magyarországon eddig csak nemzetközi szerződések és külföldi alkotmányok tagolására volt szokás használni a cikk megnevezést, ráadásul egy dokumentumon belül mindig csak egyfajta jelölésmóddal, szám- vagy betűjellel. A nemzeti és historizáló retorika ellenére tehát az Alaptörvény a magyar hagyományoktól kifejezetten eltérő nemzetközi és külföldi mintát vett át kodifikációs technikájában.

#### 4.3.4. A történeti alkotmány és az Alaptörvény

Az Alaptörvény preambuluma harmadik szakaszának első két mondata szól a történeti alkotmányról: „Tiszteletben tartjuk történeti alkotmányunk vívmányait és a Szent Koronát, amely megtestesíti Magyarország alkotmányos állami folytonosságát és a nemzet egységét. Nem ismerjük el történeti alkotmányunk idegen megszállások miatt bekövetkezett felfüggesztését.”

A történeti alkotmányra való hivatkozással szemben több kifogás is megfogalmazható. Az első és legkézenfekvőbb, hogy nem egyértelmű, mit is jelent ez tulajdonképpen. A történeti alkotmány egyrészt bizonyos alapvető doktrínákat és szokásjogot jelent, másrészt pedig a tartalmilag legfontosabb alkotmányjogi tárgyú törvények sorát (kezdve SZENT István törvényeitől az Aranybullán át az 1848-as törvényekig), azonban e törvények pontos listája nem tisztázott.<sup>76</sup> Másrésztől a történeti alkotmánynak vannak olyan elemei, amelyek vagy értelmetlenek manapság, vagy pedig nem férnek össze a modern alkotmányosság alapeszményeivel. Ez utóbbiak kiküszöbölésének szándékára utalhat, hogy nem a teljes történeti alkotmányt, hanem csupán annak 'vívmányait' ismeri el a szöveg. A szűkítő értelmű vívmányok kifejezés azokra az elemekre utal, amelyek megfelelnek a modern emberi jogi egyezmények és az alkotmányosság esz-

<sup>76</sup> Már csak azért sem, mert jogszabálytanilag sokkal kezdetlegesebb volt a jogrendszer. A XVI. században az tette szükségessé az első *Corpus Iuris Hungarici* elkészítését (amely egy privát gyűjtemény), hogy nagyon sok régi törvény egyszerűen feledésbe merült. Egy ilyen, hivatalos teljes jogszabálylistával sosem rendelkező jogrendszerben nem lehetett egy új törvény kibocsátásakor listázni, hogy milyen vele ellentétes jogszabályokat kell hatályon kívül helyezni. Az újabb törvények ezért a régiakat akkor is derogálták, ha kifejezett hatályon kívül helyezésükről az új törvény nem rendelkezett (mai kifejezéssel: materiális derogációt alkalmaztak). Vagyis a történeti alkotmány nem tudott egymásnak ellentmondó párhuzamos szabályokat szülni a materiális derogáció alkalmazása miatt. Így ha a preambulumból idézett rendelkezés a történeti alkotmány tételes hatályba léptetését is jelentené (mint ahogy nem jelenti, hiszen *preambulumbeli* rendelkezésként ilyen normatív erővel eleve nem bírhat), annak csak azok a részei lennének alkalmazhatók ma, amelyek a 2011. évi Alaptörvénnyel nem ellentétesek. Vagyis (feltételezve, hogy az Alaptörvény az alkotmányjogi kérdéseket kimerítően rendezi) a történeti alkotmányosság belső logikája szerint is tautologikus az utalás, ennek alapján tehát semmiképpen sem lehetne középkori szabályokat előszedegetni.

ményének. Vagyis tulajdonképpen lényegtelen, hogy pontosan mi is tartozik a történeti alkotmányhoz, hiszen a 'vívmány' kitétel miatt abból úgyis csak az vehető figyelembe, amit egyébként is figyelembe kell vennünk az alkotmány szövege és a nemzetközi emberi jogi egyezmények miatt. Tehát a történeti alkotmány vívmányaira való utalás jogilag tautologikus, csak szimbolikus szerepe van.<sup>77</sup>

#### 4.4. Az AB határozatok

Az AB határozat az Alkotmánybíróság által kiadott extern normatív aktus. Az AB határozat azért normatív aktus, mert normatív rendelkezés megsemmisítése maga is normatív rendelkezés, normatív rendelkezést pedig csak normatív aktusban lehet tenni. A normatív aktust (például törvényt) megsemmisítő AB határozat negatív normatív aktusnak nevezhető, hiszen lényegében a megsemmisített aktus inverze (negatív jogalkotás).<sup>78</sup> Az AB határozat hasonló okokból extern: akár extern normatív aktusokat is megsemmisíthet, azaz maga is extern kell legyen.

Szót kell ejtenünk ehelyütt még egy, a SÓLYOM László vezette Alkotmánybíróság által használt fogalomról, a láthatatlan alkotmányról is.<sup>79</sup> A láthatatlan alkotmány az Alkotmány/Alaptörvény szövegén túli, 1. az AB határozatokból összeálló koherens (elmentmondásmentes) fogalmi rendszert (dogmatikát) és 2. az Alkotmány/Alaptörvény szövegéből az AB határozatokban levezetett rendelkezéseket tartalmazza. Ezeknek közös jellemzőjük, hogy az AB határozatokból állapítható meg a tartalmuk, s lényegében az Alkotmány (ma: Alaptörvény) egy lehetséges, és mivel az AB által vallott, ezért kötelező értelmezését jelentik. Ez a láthatatlan alkotmány a jogforrási hierarchiában valójában nem az Alaptörvény 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 építőköve a láthatatlan alkotmány

<sup>77</sup> Solyom László felvetette, hogy a történeti alkotmány alatt az AB 1990 óta megalkotott joggyakorlatat kell érteni. Lásd „A kétharmad nem törtszám” SÓLYOM László az alkotmányosság távlatairól. STUMPF András interjúja. *Heti Válasz*, 2011. április 21. 40–42. Az AB a 13/2013. (VI. 17.) AB határozatában inkább az általam vázolt irányt követte (ti. történeti dokumentumok érvelésszítói szereppel).

<sup>78</sup> Lásd Hans KELSEN: *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, 1929. 54. A kötelező absztrakt alkotmányértelmezés talán még egyértelműbben jogalkotás: a mindenkire kötelező jogértelmezés ugyanis nem más, mint jogalkotás.

<sup>79</sup> 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 *Alkotmányfölött, 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 – J. A.). Ugyancsak előfordul a 48/1991. (IX. 26.) AB határozatában, ABH 1991, 189, 211. (SZABÓ András és ZLINSZKY János párhuzamos véleménye): „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 János vezette Alkotmánybíróságon már párhuzamos (ill. külön-) véleményekben sem. A fogalom által leírt jelenség azonban attól függetlenül létezik, hogy használunk-e rá ilyen kifejezést vagy sem.

épületében. Az AB határozatok indokolásának nincs kötelező ereje,<sup>80</sup> de a belőlük kibontható alaptörvény-értelmezésnek már igen.

A 2012. január 1., tehát az Alaptörvény hatálybalépése előtt született AB határozatról az Alaptörvény negyedik módosítása nyomán azt nyilatkozta az Alkotmánybíróság, hogy azok ugyan nincsenek hatályban, de továbbra is mérvadók, ha kimutatható, hogy a korábbi alkotmányszöveg és az új Alaptörvény szövege a releváns szempontokból azonosak.<sup>81</sup>

#### 4.5. A törvények

A törvény az Országgyűlés által kiadott extern normatív aktus – ez a törvény formális fogalma. Bár az Alkotmánybíróság a jogalkotási hatáskörök elemzésekor e formális törvényfogalomnak megfelelően értelmezte a törvényeket, de saját hatásköreinek megállapításakor egy ettől eltérő, materiális törvényfogalomra támaszkodott. Az elkövetkezőkben a törvénynek ezt a fogalmát elemezzük.

##### 4.5.1. A törvény materiális fogalmai

1. *A konkrét tartalmi kötöttséget nem előíró törvényfogalom.* Ismeretes a törvény fogalmának egy olyan kettéosztása, amely a XIX. századi német államelméletből származik, s az utóbbi években a német mintákra fogékony magyar Alkotmánybíróságra is jelentős befolyást gyakorolt.

Ez a Paul LABANDTól (1833–1918) származó dogmatikai megoldás a törvény fogalmát kettéosztotta, s megkülönböztetett egyrészt formális, másrészt materiális értelemben vett törvényt. Ennek nyomán ma formális értelemben vett törvényen a parlament által kibocsátott extern normatív aktust értjük. Materiális értelemben vett törvényen pedig azokat a normatív aktusokat (például törvényeket, rendeleteket), amelyek ténylegesen normatív rendelkezéseket tartalmaznak. Ezek alapján végeredményben háromféle kategóriát különböztethetünk meg: (a) csak formális értelemben vett törvény (költségvetési törvény, *Massnahmengesetz*); (b) formális és materiális értelemben vett törvény (például a Btk.) és (c) csak materiális értelemben vett törvény (például egy normatív rendelkezéseket tartalmazó kormányrendelet). A gondolat – bár a kezdetektől fogva erősen támadták – nagy karriert futott be, s az első világháború előtti időkhöz uralkodó álláspontnak volt tekinthető a német jogirodalomban.

Ehhez hasonló módon értelmezte a magyar Alkotmánybíróság saját hatáskörének elemzésekor a jogszabály és a törvény fogalmát.<sup>82</sup> Az Alkotmánybíróság szerint a rá vonatkozó hatásköri szabályokban a jogszabály fogalmába nem minden normatív aktus tartozik bele, hanem csak a normatív rendelkezéseket tartalmazó normatív aktusok. Ennek értelmében utasított el egy törvényt<sup>83</sup> támadó beadványt, mondván, az

<sup>80</sup> Lásd pl. azt az esetet, amikor (a párhuzamos és különvélemények miatt) nincs is a többség által elfogadott indokolás.

<sup>81</sup> 13/2013. (VI. 17.) AB határozat [28]–[34].

<sup>82</sup> Pl. 263/B/2003. AB határozat, ABH 2003, 1585, 1588.

<sup>83</sup> 1991. évi LXXV. tv. az 1996. évben megrendezendő Világkiállításról.



csak egyedi rendelkezéseket tartalmaz.<sup>84</sup> Jogszabályon tehát nem a – kézenfekvőnek tűnő – formális, hanem a LABAND-féle materiális értelemben vett jogszabályt értette. A probléma ezzel kapcsolatban nyilván az, hogy így a normatív aktusokba bújtatott egyedi rendelkezések kikerülnek mind az Alkotmánybíróság, 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 elhárítandó az Alkotmánybíróság a normatív aktusba bújtatott egyedi rendelkezéseket – mint a normatív aktus formájával való visszaélést – több esetben is érdemi (tartalmi) vizsgálat nélkül megsemmisítette.<sup>85</sup> Az azonban továbbra is tisztázatlan, hogy a testület mikor tekint egy normatív aktusban szereplő egyedi rendelkezést a 'formával való visszaülésnek'. Nyilván nem minden, normatív aktusban szereplő egyedi rendelkezés jelent a formával való visszaélést, hiszen ebben az esetben például minden költségvetési törvényt meg kellene semmisíteni.

Két megoldás lehetséges. (a) Az egyik szerint megpróbálunk olyan kritériumot keresni, amelyik megkülönbözteti a formával való visszaélést az azzal való éléstől. (b) A másik, hogy a kilátástalan kritériumkeresési próbálkozások helyett az Alkotmánybíróság felvállalja a normatív aktusokban található egyedi rendelkezések alkotmányossági vizsgálatát. Álláspontunk szerint ez utóbbi a követendő út,<sup>86</sup> azaz egységesen csupán formális törvényfogalmat kellene az Alkotmánybíróság hatáskör-értelmezésekor használni.<sup>87</sup>

*2. Tartalmi megkötéseket a törvény fogalmába emelő definíciók.* A XIX. századot megelőzően a törvény fogalmának olyan meghatározásai is ismeretesek voltak, amelyek különféle természetjogi jellegű konkrét tartalmi megkötéseket emeltek a törvény definíciójába.<sup>88</sup> Azóta azonban a konkrét-tartalmi jellegű törvényfogalmaknak leáldozott.<sup>89</sup> A konkrét tartalmi megkötéseket a hatályos magyar jogrend az alkotmányban pozitívalta és a fent (3.1. *Az érvényesség*) elemzett érvényesség fogalmán keresztül operacionalizálja.

<sup>84</sup> 52/1993. (X. 7.) AB végzés, ABH 1993, 407, 408. Hasonlóképp 60/1992. (XI. 17.) AB határozat, 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 határozat, ABH 2003, 1585, 1588.

<sup>85</sup> 6/1994. (II. 18.) AB határozat, ABH 1994, 65, 66–67.; 45/1997. (IX. 19.) AB határozat, ABH 1997, 311, 318.

<sup>86</sup> Megjegyezzük, hogy a Német Szövetségi Alkotmánybíróság is elutasítja a törvényfogalom kettéosztását. Lásd a költségvetési törvény kapcsán a hatáskör megállapítását BVerfGE 20. 56. skk. (kül. 89.) [1966/10]. Tehát a gondolat már eredeti szülőházájában sem talál elfogadásra.

<sup>87</sup> 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 alkotmányszakaszokban. Vö. BVerfGE 1, 184 (189, 195 k).

<sup>88</sup> Az általam ismert egyetlen olyan jogrend, amely mind a mai napig ilyen konkrét tartalmi megkötéses törvényfogalommal dolgozik, a kánonjog. Lásd pl. Richard PUZA: La hiérarchie des normes en droit canonique. *Revue de droit canonique*, 1997/1. 135.

<sup>89</sup> A „törvény mint az általános akarat kifejezője” jellegű meghatározások (Jean-Jacques 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.

#### 4.5.2. A törvényerejű rendeletek

Az Alkotmányt módosító *1989. évi XXXI. törvény* elfogadása előtt a Népköztársaság Elnöki Tanácsa<sup>90</sup> törvényerejű rendeletet alkothattott. Mind a mai napig mintegy 325 törvényerejű rendelet van hatályban, ezek túlnyomó többsége (kb. 300) nemzetközi szerződést emelt be a magyar jogba.<sup>91</sup> Ezeket a törvényerejű rendeleteket úgy kell tekinteni, mintha törvények volnának.<sup>92</sup> Azt, hogy a törvényerejű rendelet egyszerű törvénynek vagy sarkalatos törvénynek minősül-e, minden esetben külön kell vizsgálni.<sup>93</sup>

#### 4.5.3. A sarkalatos törvények

Az Alaptörvény szerint meghatározott kiemelt témakörökben az Országgyűlés nem egyszerű többséggel, hanem a jelen lévő képviselők kétharmadának szavazatával fogadja el a törvényeket. Ezeket nevezzük az Alaptörvény hatálybalépése óta sarkalatos törvényeknek (korábban 'kétharmados' vagy 'kiskétharmados' törvényeknek neveztük őket). Az Országgyűlés kizárólag az Alaptörvény szerinti témakörökben fogadhat el ilyen törvényeket, vagyis önmagában az a tény, hogy egy (egyszerű) törvényt a képviselők kétharmada szavazza meg, még nem teszi azt a törvényt sarkalatossá.

Rendszerint a sarkalatos törvény nem minden egyes rendelkezése áll sarkalatos rangban, hanem csak egyes konkrét rendelkezései. Ezeknek a rendelkezéseknek a körét a kérdéses törvények záró rendelkezései határozzák meg, de az Alkotmánybíróság a fölösleges fölminősítést megsemmisítheti, vagyis a nevezett rendelkezéseket ezáltal lefokozhatja.<sup>94</sup>

A sarkalatos törvény egyébként a magyar jogtörténetben jogforrástani szempontból merőben mást jelentett, mint a hatályos Alaptörvény szerinti sarkalatos törvény. A sarkalatos törvények a második világháború előtt ugyanúgy egyszerű törvények voltak – hiszen akkoriban egyáltalán nem is léteztek nehezített eljárásban elfogadandó, például minősített többségű törvények –, csak a tartalmuk volt lényegibb az alkotmányos rendszer működése szempontjából. E fontos (különféle századokból származó) törvények sorát nevezték bizonyos alapelvekkel és tanokkal egyetemben a történeti alkotmány-

<sup>90</sup> A Népköztársaság Elnöki Tanácsát az Országgyűlés választotta tagjai közül. Elnöke, két helyettes elnöke, egy titkára és 17 tagja volt, akik mind visszahívhatók voltak. Mandátumuk a következő Országgyűlés alakuló üléséig tartott. A testület az Országgyűlést (főleg *1987. évi XI. tv.*, régi Jat. hatálybalépése előtt) szinte minden hatáskörében helyettesíthette.

<sup>91</sup> Jogforrási helyük is ennek megfelelő, lásd (f) S végül a rendeleteket leginkább favorizáló megoldás szerint a rendeletek módosíthatják, illetve hatályon kívül helyezhetik a törvényeket. Ilyen volt korábban a törvényerejű rendelet (lásd fent 3.5.2. A törvényerejű rendeletek). A különleges állapotokban kiadható rendeletek azonban – minden ellentétes közvélekedéssel szemben – nem ilyenek (lásd 3.8.4. A különleges állapotok idején kiadott rendeletek). c. fejezetet.

<sup>92</sup> 186/B/1991/2. AB határozat, ABH 1991, 545, 546. Az AB állandó gyakorlata a törvényerejű rendeletet a törvénnyel azonos szintű szabályozásként ismeri el: 7/1994. (II. 18.) AB határozat, ABH 1994, 68, 71.

<sup>93</sup> Ezt nevezzük materiális besorolásnak. Nevezetesen akkor, amikor egy korábbi jogforrási rendszer valamely normatív aktusát nem a neve, hanem a tartalma szerint soroljuk be az új jogforrási kategóriák valamelyikébe (tehát aszerint, hogy a hatályos jogrendszerben legalább milyen szinten kellett volna kiadni). Bár itt csak korlátozott mértékben van erről szó (nevezetesen a törvény különféle fajtái közti választásról), hiszen pl. kormányrendeletnek nem minősíthető egy tvr. sem.

<sup>94</sup> Lásd pl. 13/2013. (VI. 17.) AB határozat.

nak. A hatályos Alaptörvény ezzel szemben az egyszerű törvények és az Alaptörvény közti jogforrási szinten található kétharmados törvényeket nevezi sarkalatosnak.

#### 4.5.4 Törvények és rendeletek viszonya

A törvények és rendeletek viszonya az alkotmányjog egyik hagyományos témája. Az elkövetkezőkben azokat a módszereket vesszük sorra, amelyek ennek rendezésére ismeretesek.

1. *A törvények szerepének erősítése.* A törvények rendeletekkel szembeni szerepének erősítésére alapvetően három (jogszabálytani) módszer alakult ki.

(a) A törvényi fenntartás (*Gesetzesvorbehalt*) szerint bizonyos döntések a törvényhozónak vannak fenntartva (például maga az Alaptörvény számos helyen). Lényegében két dolgot jelent: egyrészt a rendeletalkotónak tilos a kérdést szabályoznia, hacsak nem kap felhatalmazást a törvényhozótól,<sup>95</sup> másrészt a törvényhozónak kötelessége szabályozni a kérdést, azaz az alkotmányozó által a törvényhozónak adott felhatalmazásról van szó.

Felmerülhet, hogy vajon milyen mélységben kell, illetve szabad a törvényhozónak törvényi fenntartás alapján szabályozni a kérdést. Általában véve megállapítható, hogy a 'lényegi' kérdéseket *kell* az adott törvényben szabályozni. Az, hogy mi 'lényegi' egy kérdéssel kapcsolatban, a konkrét rendelkezés teleologikus értelmezésének segítségével állapítható meg. A másik dilemma, hogy milyen mélységben *szabad* egy törvényi fenntartás alapján szabályozni. A magyar jogrendtől ez a probléma idegen. A magyar jogrendben ugyanis a törvényi fenntartás alapvetően nem határoz meg korlátot. A törvényhozási korlátok nem a 'törvényi fenntartás' fogalmából, hanem konkrét alkotmányos hatásköri garanciákból (például önkormányzati autonómia vagy az egyszerű törvényhozó korlátozott védelme a kétharmados törvényhozóval szemben) vezethetők le. Fontos azonban megjegyezni, hogy a Kormány felé az Országgyűlés jogalkotási hatásköre nyitott.

(b) A másik 'törvényerősítő' jogszabálytani megoldás a törvények rendeletek fölé helyezése a jogforrási hierarchiában.<sup>96</sup> A törvények tehát hatályon kívül helyezhetik a rendeleteket, de a rendeletek nem helyezhetik hatályon kívül a törvényeket.

(c) Végül a harmadik (kiegészítő jellegű) módszer a törvényi fölérendeltséghez kapcsolt alkotmánybírói kontroll. A hatályos magyar jogrendben a törvényellenes rendelet az Alkotmánybíróság által (önkormányzati rendelet a Kúria által) megsemmisítendő.<sup>97</sup> Az Alkotmánybíróság felállítása, azaz

<sup>95</sup> A törvényi fenntartás minősített esete a parlamenti fenntartás (*Parlamentsvorbehalt*), amely annyit tesz, hogy a törvényhozó nem delegálhatja az adott tárgykörben jogalkotói hatáskörét. A magyar alkotmányjogban pl. a költségvetési törvény ilyen.

<sup>96</sup> Már persze magán a jogforrási hierarchia elvén kívül.

<sup>97</sup> Meglepő módon azonban az AB szerint nem jelent törvényellenességet, ha egy kormányrendelet *lex specialis*ként kivételt állapít meg a törvény alól. Lásd 766/B/2000 AB határozat, ABH 2001, 1421, 1423. A jogszerű *lex specialis* és az ellentmondás közti pontos elhatárolás egyelőre nem világos.

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 el-  
lentmondása esetén (tehát jogkövetkezményként) az alárendelt normatív aktus,  
illetve annak kérdéses része az Alkotmánybíróság által megsemmisítendő.

2. *A rendeletek szerepének erősítése.* Nem csupán a törvényeknek a rendeletekkel szembeni szerepének erősítésére, hanem annak gyengítésére is kialakultak jogtechnikai megoldások.

- (a) Törvényi utalásról akkor beszélünk, ha a törvény tartalma egy másik normatív aktusból (törvényből vagy rendeletből) derül ki.<sup>98</sup> Ennek tipikus példája, amikor a Btk.-ban egy kerettényállás a KRESZ-re utal (nem explicit és konkrét, hanem implicit módon a vonatkozó közlekedési szabályokra utalva).<sup>99</sup> Az utalás különösen akkor lehet problémás, ha olyan kérdéstről van szó, amelyet egyébként törvényi szinten kellene szabályozni.
- (b) Az utalástól megkülönböztetendő a kerettörvény, amely meghatározza a kiadható rendelet tartalmát.<sup>100</sup> Kerettörvény esetén nem beszélhetünk azonos szintű normatív aktusok közti kapcsolatáról, hiszen azonos szintű esetében nem tudja egyik normatív aktus a másik tartalmát meghatározni.<sup>101</sup> A kerettörvény tehát lényegében engedélyezi egy rendelet kiadását (de nem teszi kötelezővé).
- (c) A törvényi felhatalmazás annyiban különbözik a kerettörvénytől, hogy ez esetben a rendelet kiadása valamely szerv részére már nem csupán jog, hanem köteletség is – természetesen továbbra is csupán a keret-, illetve felhatalmazó törvény által megszabott keretek közt –, s ebben különbözik az utalástól: az utalás ugyanis nem szab meg kereteket. Funkciója, hasonlóan az utaláshoz és a kerettörvényhez, hogy a kevésbé lényeges – és esetleg gyakran változtatandó – kérdések szabályozását az Országgyűlés átruházhatja más szervekre.<sup>102</sup> Ennek azonban mind az Alaptörvény, mind a Jat. korlátot szab.

Itt jegyezzük meg, hogy a felhatalmazás a magyar jogi nyelvben inkább szervnek szól, nem pedig normatív aktusnak: vagyis nem az önkormányzati rendelet kap felhatalmazást, hanem az önkormányzat a rendelet megalkotására. Rendeletalkotó szervek Magyarországon – a különleges állapotokat leszámítva.

<sup>98</sup> A valamely joganyag mindenkori állapotára való utalást dinamikus utalásnak nevezzük, az egy konkrét időpontra vonatkozó utalást pedig statikus utalásnak.

<sup>99</sup> Btk. 234. § (1) bek.: „Aki a közúti közlekedés szabályainak [értsd: KRESZ] megszegésével közúton vagy közforgalom elől el nem zárt magánúton más vagy mások életét vagy testi épségét közvetlen veszélynek teszi ki, büntetett miatt három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő” (kiemelés – J. A.).

<sup>100</sup> 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.

<sup>101</sup> Pl. a ma már nem hatályos Ötv. 20. § (2) bekezdés: „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 – J. A.).

<sup>102</sup> A jogalkotói hatáskör generális átruházása nem lehetséges.

mítva<sup>103</sup> –: Kormány, miniszterelnök, miniszterek, önkormányzatok, az MNB elnöke és az önálló szabályozó szerv vezetője.

Amennyiben a törvényi felhatalmazás vagy kerettörvény által megadott témakörnél többet szabályoz a rendelet, noha erre eredetileg sem lenne hatásköre, akkor ezzel a rendelettel túllépi a felhatalmazás kereteit (*ultra vires*).<sup>104</sup> Ez a jogforrási hierarchia megsértése miatt<sup>105</sup> érvénytelenséget, s ezért az Alkotmánybíróság általi (részbeni) megsemmisítést eredményez.<sup>106</sup>

- (d) A felhatalmazás után következő, erősebb lépcsőfok a rendeletek szerepének fokozásában az önálló (értsd: törvényi felhatalmazás nélküli) rendeletalkotási jogkör biztosítása bizonyos szerveknek. Magyarországon – a különleges állapotokat leszámítva – a Kormány, a miniszterelnök [Alaptörvény 16. cikk (2) bekezdés szerinti helyetteskijelölés] és az önkormányzatok rendelkeznek ilyenekkel, illetve ilyenek még az önálló szabályozó szervek vezetői és az MNB elnök rendeletalkotásban való helyettesíthetőségéről szóló rendeletek is.
- (e) Végül említést érdemelnek egyéb, nálunk jelenleg nem alkalmazott módszerek is. A francia alkotmány 37. § (1) bekezdése 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 felsorolták (főleg az alkotmány 34. §-ában és elszórtan az alkotmányban még néhány helyen).<sup>107</sup> A magyar alkotmányos berendezkedésben ilyen megoldás nincs, mivel – mint azt már fent említettük – Magyarországon az „Országgyűlés hatásköre a Kormány irányában nyitott”.
- (f) S végül a rendeleteket leginkább favorizáló megoldás szerint a rendeletek módosíthatják, illetve hatályon kívül helyezhetik a törvényeket.<sup>108</sup> Ilyen volt korábban a törvényerejű rendelet (lásd fent 4.5.2. *A törvényerejű rendeletek*). A különleges állapotokban kiadható rendeletek azonban – minden ellentétes közvélekedéssel szemben – nem ilyenek (lásd 4.7.5. *A különleges állapotok idején kiadott rendeletek*).

<sup>103</sup> Lásd 4.7.5. *A különleges állapotok idején kiadott rendeletek*.

<sup>104</sup> Ezért szükséges a 61/2009. (XII. 14.) IRM rendelet a jogszabályszerkesztésről 54. §-a szerint a felhatalmazási alap megjelölése: ezáltal könnyebben megállapíthatóvá válik, hogy mikor lépik túl a felhatalmazás adta kereteit. Az EU jogrendjében ez irányú kötelezettséghez lásd 45/86. Commission v. Council (Generalised Tariff Preferences) (1987) ECR 1493. az EU-jog szerinti azon kötelezettségről, hogy a jogalkotás jogi alapját meg kell adni (*sufficient identification of the legal base*).

<sup>105</sup> A 19/1993. (III. 27.) AB határozat megállapítása, ABH 1993, 431, 434–435.

<sup>106</sup> Lásd 39/2001. (X. 19.) AB határozat, ABH 2001, 691, 696.; 35/2001. (VII. 11.) AB határozat, ABH 2001, 663, 666.; 34/2001. (VII. 11.) AB határozat, ABH 2001, 658, 662.; 11/1995. (II. 22.) AB határozat, ABH 1995, 461, 463.

<sup>107</sup> 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).

<sup>108</sup> Angliában az ilyen jellegű felhatalmazásokat „VIII. Henrik klauzuláknak” (*Henry VIII clause*) nevezik.

## 4.6. A nemzetközi szerződések

### 4.6.1. A nemzetközi jog és a belső jog viszonya általában

A nemzetközi jog és a belső jog viszonyáról alapvetően kétfajta elmélet ismert.<sup>109</sup> Az egyik a monista, a másik a dualista felfogás. A monizmus szerint a belső jog és a nemzetközi jog valójában egy jogrendszer. Ezen irányzat klasszikusai Hans Kelsen és Alfred Verdross. A dualista irányzat ezzel szemben két önálló jogrendszernek tekint a belső jogot és a nemzetközi jogot. A dualizmus klasszikusa Heinrich Triepel és Dionisio Anzilotti. A két irányzat közti gyakorlati különbség az a kérdés, hogy szükséges-e külön belső jogi aktszal, például törvénnyel beemelni (transzformáció vagy speciális transzformáció útján) 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 (adópció, inkorporáció avagy generális transzformáció),<sup>110</sup> s elég csupán olyanként, például nemzetközi szerződésként közzétenni, amely így csupán tájékoztat a szerződés tartalmáról. A monizmus és a dualizmus közti választás – minden ellenkező híreszteléssel szemben – nem nemzetközi jogi, hanem belső jogi, alkotmányjogi kérdés. A monista felfogást alkalmazza például Franciaország, Hollandia, Ausztria és Svájc, a dualistát pedig Olaszország, Németország, Görögország, Nagy-Britannia és Magyarország.

A monizmus vagy a dualizmus melletti és elleni érvekkel itt nem foglalkozunk, csak a hatályos magyar helyzettel. Mielőtt azonban ezt megtennénk, legalább a felsorolás szintjén vegyük végig a nemzetközi jog forrásait:<sup>111</sup> 1. nemzetközi szerződések, 2. nemzetközi szokásjog, 3. a nemzetközi jog általános elvei (ennek egy alcsoportja a nemzetközi jogi *jus cogens*), 4. nemzetközi bírósági döntések, 5. jogtudósok véleménye,<sup>112</sup> 6. nemzetközi szervezetek határozatai, 7. egyoldalú aktusok.

Az Alaptörvény Q) cikk (2) és (3) bekezdése kimondja: „(2) Magyarország nemzetközi jogi kötelezettségeinek teljesítése érdekében biztosítja a nemzetközi jog és a magyar jog összhangját. (3) Magyarország elfogadja a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait. A nemzetközi jog más forrásai jogszabályban történő kihirdetésükkel válnak a magyar jogrendszer részévé.” Ennek fényében a nemzetközi jog általánosan elismert szabályai külön transzformáció nélkül is részei a magyar jogrendnek.<sup>113</sup> A „nemzetközi jog általánosan elismert szabályai” nem alkotják részét a fenti felsorolásnak, ez ugyanis nem nemzetközi jogi szakkifejezés. Ezen a nemzetközi szokásjogot és a nemzetközi jog általános elveit kell érteni. Ezeket a szabályokat, amelyek egyrészt konkrét rendelkezéseket, másrészt pedig értelmezési előírást jelentenek, úgy kell tekinteni, mintha az Alaptörvény részét alkotnák.<sup>114</sup>

<sup>109</sup> A „nemzetközi jog – belső jog” viszony nem összekeverendő az „EU- jog – tagállami jog” viszonyal.

<sup>110</sup> A zárójelben szereplő kifejezések szinonimák.

<sup>111</sup> Az első öt a Nemzetközi Bíróság Statútuma 38. cikk (1) bek. alapján.

<sup>112</sup> A nemzetközi bírósági döntésekkel és a jogtudósi véleményekkel kapcsolatban többen kételyüket hangoztatják. E probléma részletezése azonban nem tárgya e dolgozatnak.

<sup>113</sup> 53/1993. (X. 13.) AB határozat, ABH 1993, 323, 327.

<sup>114</sup> „[A]z Alkotmányt és a [többi] belső jogot úgy kell értelmezni, hogy a nemzetközi jog általánosan elfogadott szabályai valóban érvényesüljenek.” 53/1993. (X. 13.) AB határozat, ABH 1993, 327.

Azt látjuk tehát, hogy az Alaptörvény Q) cikk (3) bekezdés első mondata a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait minden további külön transzformációs aktus nélkül, azok mindenkori aktuális tartalmával 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.<sup>115</sup>

A Q) cikk (3) bekezdés második mondatát kell tehát megvizsgáljunk, hiszen ez vonatkoztatható a szerződésekre. Ez azonban már egyértelműen dualista felfogást jelez: „jogszabályban történő kihirdetésükkel válnak a magyar jogrendszer részévé.” Határozottan dualista szellemiséget tükröz a 4/1997. (I. 22.) AB határozat is, amely kifejezetten különbséget tesz a nemzetközi szerződés és az azt kihirdető belső jogszabály között.<sup>116</sup> Ez az AB határozat – az Alkotmánybíróság hatáskörét elemezve – megállapítja, hogy utólagos normakontroll keretében az AB vizsgálhatja a nemzetközi szerződés alkotmányosságát, s az azt kihirdető magyar jogszabályt (de nem magát a nemzetközi szerződést) megsemmisítheti.<sup>117</sup>

Különbséget kell tenni továbbá a nemzetközi szerződés megalkotása, pontosabban annak Magyarország nevében való megkötése és az azt kihirdető belső jogszabály megalkotása között. A kihirdető belső jogszabály lehet (különbféle szintű) törvény és kormányrendelet.<sup>118</sup> Ezeket értelemszerűen az Országgyűlés és a Kormány alkothatja meg. Mind a szerződés megkötése, mind a belső jogszabály megalkotása alkotmánybírósági 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.<sup>119</sup>

Itt kell megjegyezni: az, hogy egy nemzetközi szerződést beemelünk a magyar jogrendbe, még nem feltétlenül elegendő annak alkalmazhatóságához, szükséges hozzá annak *self-executing*, azaz közvetlenül végrehajtható jellege is. Ez annyit jelent, hogy

<sup>115</sup> Vö. Antonio CASSESE: *International Law*. New York, Oxford University Press, 2001. 172–173. E szerző szerint a világban egységesen (tehát a jogrendszer monista vagy dualista mivoltától függetlenül) a nemzetközi szokásjogot automatikus adopcións módszerrel veszik át, ha egyáltalán átveszik, hiszen a belső jogalkotó számára nem áll rendelkezésre átültetendő „szövegszerű” szokásjog.

<sup>116</sup> 4/1997. (I. 22.) AB határozat, ABH 1997, 41.

<sup>117</sup> 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 határozat, ABH 1997, 41, 52. A megsemmisítést az AB ilyenkor, épp a nemzetközi kötelezettségvállalásokra tekintettel, „ésszerű határidőre felfüggeszti” (ABH 1997. 41.); megerősíti: 30/1998. (VI. 25.) AB határozat, ABH 1998, 236.

<sup>118</sup> 2005. évi L. tv. a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról 9. §.

<sup>119</sup> 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). Lásd pl. 83/1998. (V. 6.) Korm. rendelet az ENSZ Biztonsági Tanácsa Jugoszláv Szövetségi Köztársasággal kapcsolatos 1160(1998) számú határozatának végrehajtásáról. Kifejezetten a nemzetközi szerződéseket értelmező nemzetközi bírósági döntésekhez lásd 2005. évi L. tv. 13. § (4) bek.

a nemzetközi jogi norma eléggé egyértelmű és konkrét, azaz nem szükséges az alkalmazhatóságához további végrehajtó jellegű jogszabályok kiadása (lásd még 2.3.1. *A hatály és az alkalmazhatóság viszonya*). A *self-executing* jelleg nem érinti az érvényesítést és azt, hogy a kihirdetett nemzetközi szerződés a magyar jogrendszer részévé vált-e, csupán az alkalmazhatósággal áll összefüggésben.<sup>120</sup>

A *self-executing* problematika nem összetévesztendő a monizmus-dualizmus kérdéskörével. Az előbbi ugyanis az eredeti szerződés alkalmazhatóságáról szól, az utóbbi pedig a nemzeti jogrend által választott technikáról.

#### 4.6.2. A nemzetközi szerződések helye a magyar jogforrási hierarchiában

Meglepő lehet talán a magyar jogforrási hierarchiát illusztráló ábrán, hogy nem csupán egyfajta törvényi szintű nemzetközi szerződést láthatunk, hanem háromfélét: 1. nagykétharmados törvényben kihirdetett nemzetközi szerződés; 2. sarkalatos törvényben kihirdetett nemzetközi szerződés és 3. egyszerű törvényben kihirdetett nemzetközi szerződés. Ez lényegében az érintett jogforrási szintek megkettőződését jelenti. Ennek az az oka, hogy megfeleljünk a nemzetközi jog előnyben részesítése (alaptörvényi) elvének, valamint hogy ne lehessen a belső jogi eljárási lépéseket kijátszani. A szintek megkettőzése nélkül sarkalatos törvényi tárgykörökről nemzetközi szerződést lehetne kötni, azt egyszerű többséggel az Országgyűlésben elfogadni, majd pedig ennek segítségével a sarkalatos törvényt az Alkotmánybíróság előtt megtámadni.

#### 4.7. A rendeletek

A rendelet a közigazgatás által alkotott extern normatív aktus. Kiadhatja azt a közigazgatás lényegében bármely tárgykörben (miniszteri és kormányrendeletek), vagy a helyi önkormányzatok bármely helyi közügyben vagy más, törvények által meghatározott kérdésben. Az MNB elnökének rendelete speciális tárgykörű (tipikusan az alapkamatról vagy a kötelező tartalékrátáról szóló) extern normatív aktus. Hasonló az önálló szabályozó szerv rendelete [Alaptörvény 23. cikk (4) bekezdés], amelynek tárgyköre sarkalatos törvényben kerül megalapításra, és amely ugyancsak speciális tárgykörökben, kormányfüggetlen módon ad ki rendeleteket (ilyen a Nemzeti Média és Hírközlési Hatóság és a Magyar Energetikai és Közmű-szabályozási Hivatal vezetőjének rendelete).

A rendeletek a törvények alatt helyezkednek el a jogforrási hierarchiában.<sup>121</sup> Az önkormányzati rendeletek<sup>122</sup> esetében azonban a helyzet bonyolultabb. Ennek megértéséhez szükséges az autonóm (eredeti) és a végrehajtási rendeletek közti különbségtétel.

<sup>120</sup> Nem *self-executing* pl. az 1986. évi 15. tvr. 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.

<sup>121</sup> Ez egyben kifejezi a törvényhozás viszonyát a közigazgatáshoz is: nevezetesen a törvényhozás egyértelmű jogi fölérendeltségét (a parlamentarizmus egyik vetülete).

<sup>122</sup> A régi magyar jogban az önkormányzati rendeleteket statútumnak nevezték. A szocializmus idején született tanácsi rendeletek – amennyiben még hatályban vannak – önkormányzati rendeletek minősülnek.



### 4.7.1. Autonóm és végrehajtási rendeletek

Végrehajtási (származékos, derivatív) az a rendelet, amelyet törvényi felhatalmazás alapján adnak ki. Autonóm pedig az, amelyet nem felhatalmazás alapján, hanem eredeti, az Alaptörvény által biztosított, vagyis originárius jogalkotó hatáskörben. A kormány- és az önkormányzati rendelet lehet mind autonóm, mind végrehajtási rendelet, azonban a miniszteri rendelet [kivéve az Alaptörvény 16. cikk (2) bekezdésén alapuló, a miniszterelnök-helyettest meghatározó miniszterelnöki rendeletet] minden esetben csak végrehajtási jellegű lehet.

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<sup>123</sup> is hatályon kívül helyezheti. Az Alaptörvény 34. cikk (1) bekezdés második mondata szerint ugyanis „[a] helyi önkormányzat részére kötelező feladat- és hatáskört törvény állapíthat meg”. A felhatalmazás (tehát például az önkormányzatoknak adott jogalkotási felhatalmazás) a magyar jogrendszerben jogalkotási kötelezettséget jelent, tehát ez a szakasz is vonatkoztatható rá. De 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 [Alaptörvény 34. cikk (1) bekezdés] tehát nem kívánja meg a végrehajtási önkormányzati rendelet hatályon kívül helyezéséhez a sarkalatos törvényt, elég hozzá 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 sarkalatos, hiszen az Alaptörvény 32. cikk (2) bekezdése értelmében „[f] eladatkörében eljárva a helyi önkormányzat törvény által nem szabályozott helyi társadalmi viszonyok rendezésére, illetve törvényben kapott felhatalmazás alapján önkormányzati rendeletet alkot.” Vagyis az eredeti jogalkotói hatáskörben születő önkormányzati rendeleteknél csupán a (sarkalatos) önkormányzati törvény áll magasabb szinten. Ezért az Alaptörvény 32. cikk (3) bekezdésének szövege, amely szerint „[a] z önkormányzati rendelet más jogszabállyal nem lehet ellentétes”, a fentiek szerint a többi alaptörvényi rendelkezés fényében igencsak differenciáltan értelmezendő.

Tehát az eredeti jogalkotási hatáskörben született önkormányzati rendeletek hatályon kívül helyezése csak sarkalatos törvénnyel történhet. A végrehajtási önkormányzati rendeleteket azonban egyszerű többséggel is hatályon kívül lehet helyezni. Emiatt a kettősség miatt választottam ketté az önkormányzati rendeleteket a jogforrási hierarchiát bemutató ábrán.

A végrehajtási rendeletek témájához kapcsolódóan még egy dologról kell szólnunk: a szubdelegációs tilalomról [Jat. 5. § (2) bekezdés]. E szerint a jogszabályalkotásra felhatalmazott szerv nem hatalmazhat fel egy másik szervet a végrehajtási jogszabály megalkotására, azaz nem 'passzolhatja' tovább a végrehajtási jogszabály megalkotását. Ez persze nem jelenti azt, hogy amennyiben például a Kormány egy törvényi felhatalmazás alapján ad ki rendeletet, akkor bizonyos részletszabályok megalkotását ne

<sup>123</sup> Az 1/2001. (I. 17.) AB határozat (ABH 2001, 31, 35–36.) előtt kormányrendelet is adhatott felhatalmazást önkormányzati rendelet megalkotására.

delegálhatná tovább minisztereire. A Jat. tilalma csupán a felhatalmazás egészének (vagy jelentős, illetve fontos) részének továbbadására vonatkozik. Önmagában attól, hogy egy végrehajtási rendelet törvényi alapja hatályon kívül helyeződik, maga a végrehajtási rendelet még nem helyeződik hatályon kívül.

#### 4.7.2. A rendeletek egymás közti hierarchiája

A kormányrendeletek a miniszteri rendeletek fölött állnak a jogforrási hierarchiában [Alaptörvény 18. cikk (3) bekezdés, illetve explicite és dogmatikailag egyértelműbben Jat. 10. § (3) bek. b) pont]. A kormányrendeletek a nemzetközi szerződéseknél már említett okok miatt [Abtv. 42. § (1) bekezdés] megkettőződnek. Tekintettel arra, hogy önkormányzati rendeletben nem lehet és korábban sem lehetett nemzetközi szerződést kihirdetni (2005. évi L. törvény a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról 9. §), ez a megkettőződés az önkormányzati rendeleteknél nem merül fel. Miniszteri rendeletek esetében ez lehetséges volt [1982. évi 27. törvényerejű rendelet a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról 13. § (2) bekezdés], de ma már nem az (2005. évi L. törvény 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. Az önkormányzati rendeletek és a kormány-, illetve miniszteri rendeletek közt szintén nem áll fönn hierarchia. Az a kitétel ugyanis, amely megtiltja, hogy önkormányzati rendelet ellentmondjon a központi közigazgatás rendeleteinek [kormány-, illetve miniszteri rendeletnek, Alaptörvény 32. cikk (3) bekezdés, általában fölösleges rendelkezés, hiszen – tekintettel arra, hogy kormányrendelet már nem adhat felhatalmazást önkormányzati rendelet megalkotására<sup>124</sup> – a kétfajta rendelet sosem konkurálhat egymással, mivel a hatáskörfelosztás tárgykörök alapján alaptörvényi és törvényi szinten megtörtént. Amennyiben ellentmondás van egy önkormányzati és egy központi közigazgatási rendelet között, akkor valamelyik biztosan törvénybe is ütközik.

A végrehajtási önkormányzati rendeletből az ábrán 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 azok a normatív aktusok, amelyek neki fölérendeltjei (például 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, valamint az (intern, tehát az externnek feltétlenül alárendelt) önkormányzati határozatokat. Másrésről azonban az egyszerű sarkalatos törvény alatti szint nem helyezheti hatályon kívül az

<sup>124</sup> 1/2001. (I. 17.) AB háározat, 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. január 17. óta azonban nyilvánvalóan nem ez a helyzet. A 63/1991. (XI. 30.) AB határozat (ABH 1991, 406, 407.) idejétmúlt gondolkodási stílusa, amely minden országos jogszabályt (tehát pl. miniszteri rendeletet) magasabb szintűnek tekintett, ezzel jogtörténeti érdekességé degradálódott.

autonóm önkormányzati rendeleteket és az önkormányzati belső ügyeket szabályozó önkormányzati határozatokat.

Önkormányzati rendeletek közt főszabály szerint nincs hierarchia, tehát egyrészt egy adott önkormányzat rendeletei azonos rangban állnak, másrészt pedig két külön önkormányzat (például Szatmárcseke és Sopron vagy éppen Csongrád megye és Pécs város önkormányzata) rendeletei közt sincs hierarchia.

#### 4.7.3. A rendeleti hierarchia „szétágazása”

1. A miniszteri rendeletek a jogforrási hierarchiában gyökérszerűen szétágaznak, még-hozzá annyi irányba, ahány miniszter van. Ez azt jelenti, hogy egy pénzügyminiszteri rendeletet a belügyminiszter nem helyezhet hatályon kívül. Példánknál maradvá: 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 feladatkörébe kerül. Ez esetben azonban már kizárólag ő helyezheti hatályon kívül a kérdéses korábbi pénzügyminiszteri rendeletet, tehát a pénzügyminiszter már nem. Ha a pénzügyminiszter egy érvényes rendeletét egy kellemetlenkedő minisztértársa, mondjuk a belügyminiszter a kihirdetést követő napon rendeletével (BM rendelet) hatályon kívül helyezi, akkor ez a BM rendelet ellentmondana a miniszteri feladat- és hatáskörökről szóló kormányrendeleteknek.

Általában véve megállapíthatjuk, hogy a már nem létező miniszterek által kiadott rendeleteket azon miniszter rendeletének kell tekinteni, amelynek a szabályozott kérdés jelenleg a rendeletalkotási hatáskörébe esik. Az új Jat. hatálybalépése, azaz 2011 januárja óta nincs együttes rendelet (ez két miniszter közös rendeletét jelentette egy olyan tárgykörben, amely részben az egyik, részben a másik miniszter feladatkörébe tartozott). A Jat. hatálybalépését megelőzően kiadott együttes rendeletek módosítására és hatályon kívül helyezésére a felhatalmazással rendelkező miniszter a másik miniszter egyetértésével jogosult (vagyis mindig van egy főfelelős miniszter, aki kiadja a rendeletet és egy vagy két melléklelelős miniszter, aki vagy akik egyetértési jogot gyakorolnak, ami nélkül a rendelet nem adható ki).

2. Az önkormányzati rendeletek maguk is gyökérszerűen (kb. 3200 felé) szétágaznak a jogforrási hierarchiában. Ez azt jelenti, hogy például Túrístvándi és Győr önkormányzati rendeletei közt nincs semmiféle hierarchia. Továbbá a megyei és a települési önkormányzatok rendeletei közt sem áll fenn hierarchia. Az ábrán tehát – ha egészen precízek akarnánk lenni – 3200-szor kellene feltüntetni az „*autonóm önkormányzati rendelet – végrehajtási önkormányzati rendelet – önkormányzati határozat*” háromszögét, s mindegyik háromszöget az ott látható módon kellene az egyszerű törvényekhez és a sarkalatos (kiskétharmados) törvényekhez nyilakkal bekötni. Ez a feladat grafikailag megoldhatatlan, s egyébként sem szükséges a helyzet megértéséhez, ezért mellőzhető.

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, erről még lesz szó.

#### 4.7.4. Az önkormányzati rendeletpótlás intézménye

A fővárosi és megyei kormányhivatal kezdeményezheti a Kúriánál a helyi önkormányzat rendeletalkotási kötelezettsége elmulasztásának megállapítását. Ha ezt a mulasztást Kúria (önkormányzati tanácsa) megállapítja, akkor határidőt tűz annak pótlására, és ha a helyi önkormányzat ennek nem tesz időre eleget, akkor a Kúria a fővárosi és megyei kormányhivatal kezdeményezésére elrendeli, hogy a mulasztás orvoslásához szükséges önkormányzati rendeletet a helyi önkormányzat nevében a fővárosi és megyei kormányhivatal vezetője alkossa meg. (Hasonló eljárás alkalmazandó önkormányzati határozathozatali kötelezettség elmulasztására is, de ott nem a Kúria jár el, hanem a megyei közigazgatási és munkaügyi bíróság.) A kormányhivatal vezetője által a helyi önkormányzat nevében megalkotott rendelet helyi önkormányzati rendeletnek minősül azzal, hogy annak módosítására és hatályon kívül helyezésére a helyi önkormányzat kizárólag a következő önkormányzati választást követően jogosult, ez idő alatt a módosításra a kormányhivatal vezetője jogosult. A grafikai nehézségek miatt a bírósági rendeletpótlást nem jelöltük az ábrán.

#### 4.7.5. A különleges állapotok idején kiadott rendeletek

A különleges állapotok idején átmeneti változások következnek be a jogforrási hierarchiában.

1. Rendkívüli állapot idején a Honvédelmi Tanács (HT) rendeletet alkothat, amelyben felfüggesztheti egyes törvények alkalmazását, eltérhet törvényi rendelkezésektől, továbbá egyéb rendkívüli intézkedéseket hozhat, az Alaptörvény alkalmazását azonban nem függesztheti fel.<sup>125</sup> A törvények felfüggesztése azonban nem jelent hatályon kívül helyezést vagy módosítást, hanem csak az alkalmazás megtiltását, tehát a felfüggesztés végével ismét automatikusan alkalmazhatók lesznek az érintett jogszabályok. Magyarul a HT rendeletei alkalmazási elsődlegességgel bírnak a törvényekkel szemben, s ellentmondás esetén az Alkotmánybíróság egyiket sem semmisíti meg, amíg tart a rendkívüli állapot.<sup>126</sup> A HT rendeletei tehát a jogforrási hierarchiában nem a törvények felett helyezkednek el. Sőt mivel a HT az Országgyűlés átruházott jogait gyakorolja, ezért az Országgyűlés még a rendkívüli állapot idején is hatályon kívül helyezheti – akár egy egyszerű törvénnyel – ezeket a HT rendeleteket.<sup>127</sup>

Tekintettel azonban arra, hogy a HT gyakorlatilag egy erősen felduzzasztott Kormány (tagja például a köztársasági elnök és az Országgyűlés elnö-

<sup>125</sup> Alaptörvény 49. cikk (4) bek.

<sup>126</sup> Az alkalmazási elsődlegesség fogalmához lásd 3.5.2. *Az alkalmazási elsődlegesség természetének bemutatása az EU-jog és a tagállami jog viszonyának példáján.*

<sup>127</sup> Erre utal az is, hogy az Alaptörvény 49. cikk (5) bek. szerint (a rendkívüli állapot megszűnésével, hogy ne vesztésük automatikusan hatályukat) az Országgyűlés e rendeletek hatályát meghosszabbíthatja.

ke)<sup>128</sup>, ezért logikusnak tűnik, hogy rendeleteit a kormányrendeletek fölött helyezük el: a HT rendeletei a jogforrási hierarchiában az egyszerű törvények és a kormányrendeletek közt helyezkednek el.

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.<sup>129</sup> Az Országgyűlésnek (illetve a szerepében fellépő országgyűlési Honvédelmi Bizottságnak) ez a joga azt jelenti, hogy ezek a köztársasági elnöki rendeletek (KER) az egyszerű törvények alatt helyezkednek el.
3. Veszélyhelyzetben, váratlan (külső) támadás esetén és megelőző védelmi helyzetben a Kormány az Országgyűlés felhatalmazása alapján egyes törvények rendelkezéseitől eltérő rendeleteket és intézkedéseket hozhat – de a törvényeket ebben az esetben sem helyezheti hatályon kívül. Tehát a veszélyhelyzet idején kiadott kormányrendelet a jogforrási hierarchiában ugyanazon a jogforrási szinten van, mint a 'normális állapot' idején kiadott kormányrendeletek. Ennek részleteiről a különleges jogrendről szóló fejezetben szólunk.

#### 4.8. A közjogi szervezetszabályozó eszközök

A Jat. 23–24. §-a szabályozza a normatív utasítást és a normatív határozatot (a kettő együtt: közjogi szervezetszabályozó eszköz, korábbi nevén: állami irányítás egyéb jogi eszköze). Mindkettő intern jogi aktus, a kiadásra jogosultak hosszas listáját az említett törvényhely tartalmazza. A különbség a kettő közt az, hogy a határozat a testületi szervek saját és alárendelt szerveik működésének szabályozására szolgál, az utasítás pedig csak az alárendelt szervek működését szabályozza.

A normatív miniszteri 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 hierarchiát is). Természetesen csak egy adott miniszter rendelete és utasítása közt áll fenn a hierarchia, tehát például a belügyminiszter nem helyezhet hatályon kívül egy pénzügyminiszteri utasítást.<sup>130</sup>

Amennyiben központi államigazgatási szerv vezetőjéről van szó, akkor különbséget kell tennünk aszerint, hogy közvetlenül a Kormány (felügyelete) alá rendelt központi államigazgatási szervről van szó, vagy pedig miniszteri felügyelettel<sup>131</sup> működik az adott szerv. Az előbbi utasítást ugyanis csak kormányhatározattal vagy kormányrendelettel lehet hatályon kívül helyezni, miniszteri rendelettel vagy utasítással nem. A miniszteri utasítás vagy rendelet pedig csak az adott miniszternek alárendelt központi

<sup>128</sup> Alaptörvény 49. cikk (1) bek.

<sup>129</sup> Alaptörvény 50. cikk (3) és (5) bek.

<sup>130</sup> Ha ez mégis megtörténik, akkor az AB megsemmisíti a BM utasítás hatályon kívül helyezést elrendelő szakaszát. A PM utasítást nem helyezi ismét hatályba (erre ugyanis nincs hatásköre). A helyzetet ilyenkor úgy kell felfogni, mintha a BM utasítás hatályon kívül helyezési kísérlete sikertelen lett volna.

<sup>131</sup> A felügyelet tipikus tartalma az aktusmegsemmisítés, avagy esetünkben: a normatív aktus hatályon kívül helyezése.

államigazgatási szerv utasítását helyezheti hatályon kívül (tehát például egy BM normatív utasításban hatályon kívül lehet helyezni egy ORFK normatív utasítást). Ezek a megfontolások indokolják a jogforrási hierarchiát szemléltető ábrán látható helyzetet.<sup>132</sup>

A normatív határozatok mindig alacsonyabb rangúak, mint az ugyanazon szerv által kiadott extern normatív aktusok. Az OGY határozatok azért ágaznak le a jogforrási hierarchiában, mert például a kormányrendeleteket nem kötik, azaz nem állnak felettük, – a Kormány ugyanis nem az Országgyűlés szerve. Egy OGY határozat nem helyezhet hatályon kívül a Kormány által alkotott egyetlen normatív aktust sem.

A Hárszabály [46/1994. (IX. 30.) OGY határozat] és az egyéb OGY határozatok közti különbségtételt az indokolta, hogy a Hárszabályt nem egyszerű többséggel kell elfogadni, mint általában az OGY határozatokat, hanem kiskétharmados többséggel [Alaptörvény 5. cikk (7) bekezdés].

Ezek a normatív határozatok nem érintik az említett szervek egyedi határozat (arra nézve lásd az Ákr.-et és az Országgyűlés Hárszabályát) meghozatalára vonatkozó jogát. Hasonlóan el kell különíteni a speciális eljárásokban szükséges határozatokat, például az Országgyűlés előzetes hozzájárulását olyan nemzetközi szerződések megkötéséhez, amely az Országgyűlés hatáskörébe tartozik.

#### 4.9. A bíróságok normatív aktusai

A bíróságok háromfajta normatív aktust adhatnak ki: (1) normatív aktust megsemmisítő döntés (pl. egy törvénytörő önkormányzati rendelet megsemmisítése a Kúrián, lásd fent az alkotmánybírói negatív jogalkotásra vonatkozó megjegyzéseket), (2) jogegységi határozatot (JEH) és (3) kollégiumi véleményt. A legfontosabb különbség az utóbbi kettő közt, hogy (a) a kollégiumi vélemény formálisan nem kötelező, hanem csupán vélemény a 'vítás jogalkalmazási kérdésekben',<sup>133</sup> (b) a jogegységi határozattal ellentétben nem teszik közzé a Magyar Közlönyben és (c) a kollégiumi véleményt nem csupán a Kúria adhatja ki, hanem minden olyan bíróság, ahol van kollégium, vagyis az ítélőtábla és a törvényszék is. Emellett a gyakorlatban a rendszerváltás óta számos 'kreatív' formával találkozhattunk, mint amilyen a 'kollégiumvezetők álláspontja', 'tájékoztató', 'emlékeztető a LB xy kollégiumának megbeszéléséről' vagy a 'kollégiumvezetők ajánlása', amelyeknek nem volt törvényi alapjuk. Ez utóbbi gyakorlat alkotmányellenesnek minősíthető.

A bíróságok normatív aktusaival az az alapvető alkotmányossági probléma, hogy szükségszerűen visszahatók. Ez különösen a büntetőjog területén problematikus, hiszen egyes vélemények szerint így a *nullum crimen* sérül. Ez nem magára arra az esetre vonatkozik, amelynek kapcsán a jogegységi eljárás megindul (hiszen a Bszi. 41. §-a

<sup>132</sup> A grafikai nehézségek miatt nem jelöltem az ábrán azokat a központi államigazgatási szervek vezetője által kiadott utasításokat, amelyek semmilyen módon nincsenek a Kormánynak alárendelve (kormányfüggetlen központi államigazgatási szervek, pl. Gazdasági Versenyhivatal). Amennyiben ilyen szervek vezetői adnak ki normatív utasítást, akkor azok az egyszerű törvények alatt helyezkednek el (önálló leágazásként – a kúriai JEH-hez hasonlóan).

<sup>133</sup> 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, lásd pl. BH 2002. 432 (kifejezetten a másodfokú határozat és implicite a Legfelsőbb Bíróság).

szerint a JEH-nek a felekre kiterjedő hatálya főszabály szerint nincs), hanem olyan esetekre, amelyek időben előbb történtek, mint a bírósági normatív aktus meghozatala, de az ügy elbírálása a bírósági normatív aktus meghozatala után történik – az tehát alkalmazandó az adott ügyben. A bíróságoknak így mindig ezt az állandó alkotmányossági veszélyforrást szem előtt tartva kell gyakorolniuk ez irányú hatáskörüket.

Kérdés, hogy mi történik, ha a bírósági normatív aktus által értelmezett jogszabály hatályon kívül kerül. Ilyenkor tartalmi vizsgálat alapján lehet eldönteni a kérdést: (a) Ha lényegileg ugyanaz az új jogszabály, akkor a bírósági normatív aktus alkalmazandó tovább, nincs teendő. (b) Ha lényegileg más az új jogszabály, akkor nem alkalmazandó a bírósági normatív aktus, hiszen értelmezhetetlen, vagyis nincs teendő, mert mindenki észleli az új helyzetet. (c) Ha azonban tartalmilag relevánsan kissé más az új jogszabály, akkor szükségszerűen kételyek merülnek fel a korábbi bírósági normatív aktusok alkalmazhatóságával kapcsolatban. Ezért a bíróságoknak ilyenkor a jogbiztonság érdekében tanácsos a kérdéses aktust újra megalkotni és a korábbit hatályon kívül helyezni.

#### 4.9.1. A jogegységi határozat

A JEH a Kúria extern normatív aktusa.<sup>134</sup> A JEH nem intern, noha az Alaptörvény 25. cikk (3) bekezdése szerint csak a bíróságokra kötelező. Csakhogy a bíróságok ezt nem belső mindennapjaik rendezéséhez használják, hanem az ítéletek megalkotásakor, tehát a polgárookra is kihat.<sup>135</sup> Itt ezért valójában extern jogi aktusról van szó. Ez indokolja azt is, hogy a JEH-eket a Magyar Közlönyben közzé kell tenni.

A Kúria elődje, a Legfelsőbb Bíróság korábbi irányelvei és elvi döntései – a törvényerejű rendelet és a törvény kapcsolatának mintájára – ma már JEH-nek tekintendők.<sup>136</sup> Elméletileg a kollégiumi állásfoglalások (amelyekből ugyancsak nem keletkeznek már újak, a helyüket átvették a kollégiumi vélemények) nem voltak kötelezők, csupán ajánló jellegű jogértelmezések. A joggyakorlat azonban kötelező aktusokként kezelte őket, s ezt veszi tudomásul a Bszi. 195. §-a is, amikor az elvi döntéssel és az irányelvvel egy sorban említi mint alkalmazandó jogot.<sup>137</sup>

<sup>134</sup> A legfelső bírói testület normatív aktusait régies kifejezéssel döntvénynek nevezzük.

<sup>135</sup> A 42/2005. (XI. 14.) AB határozat, ABK 2005/11, 707. A probléma hasonló ahhoz, hogy a közigazgatáson belüli normatív utasításoknak mi a jogi természetük. Ha a belső viszonyokat rendezik, akkor egyértelműen intern aktusokról van szó. Ha ellenben arra adnak utasítást, hogy a közigazgatási szervezeten kívülre miként cselekedjenek, akkor valójában egy extern jogi aktus, amely hibásan (jogszerűtlenül) intern aktusként lett kiadva. Az általános dogmatikai kérdésekhez lásd még András JAKAB: Was ist und woran erkennt man eine Verwaltungsverordnung? *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 2017/1. 169–183.

<sup>136</sup> Lásd Bszi. 195. § (2) bek.: „Az e törvény hatálybalépését megelőzően hozott irányelvek, elvi döntések és kollégiumi állásfoglalások az eltérő iránymutatást tartalmazó jogegységi határozat meghozataláig alkalmazhatók.”

<sup>137</sup> A Bszi. 32. §-a szerint a jogegységi eljárásnak helye van, ha 1. a joggyakorlat továbbfejlesztése vagy az egységes ítélkezési gyakorlat biztosítása érdekében elvi kérdésben jogegységi határozat meghozatala szükséges, és ha 2. a Kúria valamely tanácsa jogkérdésben el kíván térni a Kúria másik ítélkező tanácsának határozatától. Minket most ez az utóbbi fordulat érdekel, ebből ugyanis esetleg azt a következtetést lehetne levonni, hogy a JEH csak a Kúria tanácsait köti. Ez azonban hibás elképzelés lenne, hiszen a jogegységi határozatnak nem megfelelő bírósági határozatokat (ítéleteket, végzéseket) – az alkalmazandó jogszabályok nem megfelelő értelmezésére, azaz jogszabálysértésre hivatkozva – felül-

Magyarázatot igényel még, hogy miért éppen az egyszerű törvények alatt helyezkedik el a kúriai JEH az ábrán: (a) A bíróságok függetlensége [Alaptörvény 26. cikk (3) bekezdés] miatt nem helyezhető a Korm. rendelet alá a jogforrási hierarchiában. (b) 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. (c) Még ha esetleg sarkalatos (kétharmados) törvényt is kellene értelmezni, akkor is tartható az előbbi a gondolatmenet, hiszen a sarkalatos (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. (d) Ugyancsak az egyszerű törvénynek való alárendelés mellett szól, hogy egyedi bírósági ítéleteket egyszerű törvényben hatályon kívül lehet helyezni (mint az a rendszerváltást követően megtörtént a szocializmus idején keletkezett jó néhány bírósági ítélettel).<sup>138</sup>

Az itt felsorolt érvek egyenként talán nem, de összességükben mindenképpen indokolják, hogy miért éppen közvetlenül az egyszerű törvény alá kell elhelyezni a kúriai JEH-et.

A JEH alkotmánybírói felülvizsgálhatósága sokáig vitatott volt, majd maga az Alkotmánybíróság zárta le frappáns módon a kérdést: megsemmisített egy JEH-et a 42/2005. (XI. 14.) AB határozatban. Ezt kodifikálta az Abtv. 37. § (2) bekezdése, amely ma már kifejezetten is lehetővé teszi a JEH-ek Alkotmánybíróság általi felülvizsgálatát.

#### 4.9.2. A kollégiumi vélemény

A hierarchiában a kollégiumi vélemények a kúriai JEH alatt helyezkednek el, azaz JEH-hel bármikor hatályon kívül lehetne helyezni őket, hiszen a JEH-hez sokkal komolyabb eljárási feltételek szükségesek. A kollégiumi vélemények egymás közti hierarchiáját a kiadó szervek hierarchiája határozza meg (például a Kúria kollégiumi véleménye felette áll az ítélőtáblai kollégiumi véleménynek). Bírói normatív aktusok közti ellentmondás esetén a szervek hierarchiában magasabb rangút kell követni (azaz a Kúria kollégiumi véleményét, nem pedig az ítélőtáblai kollégiumi véleményt; vagy kúriai JEH-et és nem az ítélőtáblai kollégiumi véleményt). Ennek oka, hogy a bíróságok közti fellebbezési, illetve felülvizsgálati út miatt az alkalmazási kérdés úgyszólván a magasabb rangú bírói szervhez kerül, amely pedig nyilván a saját normatív aktusát követi majd. A JEH és a Kúria kollégiumi véleménye közti ellentmondás esetében pedig a JEH a követendő, mert 'formálisan' a kollégiumi vélemény nem kötelező.

---

bírálná (új határozatot hozna). Ez tehát azt jelenti, hogy a JEH-ek minden bíróságot, s így közvetve minden jogalanyt kötnek.

<sup>138</sup> A négy semmisségi törvény: 1. 1989. évi XXXVI. tv. az 1956-os népfelkeléssel összefüggő elítélések orvoslásáról, 2. 1990. évi XXVI. tv. az 1945 és 1963 közötti törvénytörő elítélések semmissé nyilvánításáról, 3. 1992. évi XI. tv. az 1963 és 1989 között elkövetett egyes állam és közrend elleni bűncselekmények miatt történt elítélések semmissé nyilvánításáról, 4. 2000. évi CXIII. tv. az 1956. évi forradalom és szabadságharc utáni leszámolókkal összefüggő elítélések semmisségének megállapításáról.



A kollégiumi véleményekre ugyan nincs kifejezetten alkotmánybíróági felülvizsgálati hatáskör, de a 42/2005. (XI. 14.) AB határozat logikája alapján azokat is felülvizsgálhatja és megsemmisítheti az Alkotmánybíróság.

#### 4.9.3. A Kúria önkormányzati rendeleteket megsemmisítő döntései

Az Alkotmánybíróság negatív jogalkotási aktusainak mintájára az önkormányzati rendeletet megsemmisítő kúriai döntések is (negatív) normatív aktusnak tekintendők.

#### 4.10. Egyéb normatív aktusok

Számos kisebb jelentőségű normatív aktus van még, amelyeket eddig nem tárgyaltunk. Ezek általában az egyszerű törvények alatt helyezkednek el a hierarchiában, de gyakran a miniszteri rendeletek, esetleg a miniszteri utasítások is megelőzik őket (például ilyen a honvédelmi törvény értelmében vett 'intézkedés'). Ezek mindegyikének más és más a helyzete, fajtánként konkrétan vizsgálándók, részletes tárgyalásukra itt nincs mód, a jogforrási hierarchiát bemutató ábrán egyik sem szerepel. Ilyenek például a Nemzeti Választási Bizottság iránymutatásai,<sup>139</sup> a honvédelemről és a Magyar Honvédségről, valamint a különleges jogrendben bevezethető intézkedésekről szóló 2011. évi CXIII. törvény szerinti 'intézkedések' (a parancs, amely egyedi, normatív párjának tekinthető, vagyis intern normatív aktus), különféle belső szabályzatok<sup>140</sup> vagy a kollektív szerződések.

### 5. 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 a normatív aktusok) értelmezéséhez kapcsolódó jelenség.

A szokásjogot jogként követett értelmezési gyakorlatként definiálhatjuk. Az Alkotmánybíróság 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 részt vevőket kötelezik (*inter partes*). 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: a precedensrendszer és az állandó bírói gyakorlatra hivatkozás. A különbség a kettő között, hogy egy bírói ítélet kötelezi-e a későbbi ítélelhozó bírót (precedens), vagy pedig több ilyenre – állandó bírói gyakorlatra – van szükség, s csupán ennek példája a megjelölt egy-egy ítélet. Ma-

<sup>139</sup> A Ve. 51. § (1) bek. alapján a Nemzeti Választási Bizottság nem kötelezően (ajánló jelleggel) értelmezi a választási eljárási jogszabályokat.

<sup>140</sup> 1. A civilszervezetek alapszabályai, 2. szakmai és gazdasági szervezetek (kamarák) szabályzatai.

gyarországon hagyományosan csak az állandó bírói gyakorlatnak volt kötelező ereje.<sup>141</sup> A Bszi. azonban azzal a rendelkezéssel, mely szerint a Kúria valamely ítélkező tanácsa határozatától csak JEH alapján lehet eltérni [32. § (1) bekezdés *b*) pont], lényegében precedensi erőt kölcsönzött a Kúria ítélkező tanácsai döntéseinek.

A kötelező erő itt annyit jelent, hogy amennyiben egy bíróság ítélete ehhez nem igazodik, akkor az 'jogszabálysértés' címén megsemmisítendő. Nem mással állunk tehát szemben, mint – formailag nem, de tartalmilag igenis – kötelező jogértelmezéssel, ami valójában jogalkotás.

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 annak lehetséges értelmezései közül választ ki egyet a bírói gyakorlat. Ezért aztán a magyar bírói szokásjog a bíróságok jogként követett, kötelezőnek tekintett értelmezési gyakorlatként definiálható.

A bírói szokásjog mindig szubszidiárius jellegű. Ez azt jelenti, hogy csak annyiban alkalmazandó, amennyiben nincs olyan normatív aktus (törvény, rendelet, esetleg JEH), amely pontosítaná a kérdéses normatív rendelkezést (tipikusan valamelyik törvény egy paragrafusát).

## 5.2. Más állami szervek 'szokásjoga'

Más állami (például közigazgatási) szervek esetében a szokásjog létezése attól függ, hogy tevékenységük alá van-e vetve bírói felülvizsgálatnak.

1. Ha igen, és (a) az eset nem tartozik az Ákr. hatálya 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. Ha szintén alá van vetve bírói felülvizsgálatnak, de (b) az eset az Ákr. hatálya alá tartozik, akkor kialakulhat szokásjog. Az Ákr.-ben foglalt ügyfél-egyenlőségi alapelvet [Ákr. 2. § (2) bekezdés *b*) pont] sérti ugyanis, ha a hatóság megfelelő indokok nélkül eltér korábbi joggyakorlatától (*Selbstbindung der Verwaltung*). Sőt két konkrét esetben sem térhet el a hatóság döntése, ha a releváns tényállás azonos.<sup>142</sup> Ez

<sup>141</sup> Az állandó bírói gyakorlat és a precedens közti konfliktushoz lásd BH 1998. 232. és BH 1999. 100. (az állandó bírói gyakorlat javára eldöntve).

<sup>142</sup> Vö. BH 1998. 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 Alaptörvény XV. cikk (1) bek. első mondata („A törvény előtt mindenki egyenlő”) alapján a magyar jogrendszerben egy bírói precedensrendszerhez vezethető. Ezt azonban ilyenformán nem gondolja senki Magyarországon, magam sem. Álláspontom szerint ez az alkotmányszakasz csupán a nyilvánvalóan tárgyyszerűtlen (*unsachlich, sachfremd*) szempontok mérlegelésbe való bevonását, valamint a bírói gyakorlatától való okszerűtlen eltérést tiltja – nem pedig a bármely azonos releváns tényállású esetben hozott (egyszeri) döntéstől való eltérést. Ez fontos különbség az Ákr. (közigazgatási ügyekre vonatkozó) és az Alaptv. (bíróságokra vonatkozó) egyenlőségi elve között.

persze nem jelenti azt, hogy egy hibás hatósági döntés későbbi döntések hivatkozási alapjává válhatna (*keine Gleichheit im Unrecht*).<sup>143</sup>

2. Ha ellenben nincs lehetőség bírói felülvizsgálatra, akkor ugyancsak kialakulhat szokásjog, jogként követett értelmezési gyakorlat. Ez némely esetben nem nyilvánul meg aktusok kiadásában, hanem pusztán (kötelezőnek tekintett) gyakorlatról van szó.<sup>144</sup> A jogként követett gyakorlat ilyenkor is értelmezési gyakorlat, hiszen ezek a bíróságilag felül nem vizsgált szervek is normatív aktusok alapján járnak el. Az Alkotmánybíróságnak az AB határozatokban megnyilvánuló alkotmányértelmezési gyakorlata (láthatatlan alkotmány) is szokásjogi jellegű.

Konklúzióink tehát az, hogy csak akkor nem alakulhat ki a nem bírói szervek joggyakorlatából szokásjog, ha (a) ezek a szervek tevékenysége (illetve az általuk kiadott aktusok) bírói felülvizsgálat alatt áll, de (b) nem tartoznak az Ákr. 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. A desuetudo

A *desuetudo* (szó szerint: 'szokatlanság, elszoktatás', vagyis törvényrontó szokásjog, vagy általánosabban fogalmazva: normatív aktust lerontó, eltörlő szokásjog) fogalma a római jogból ered. A dogmatikatörténet bemutatása helyett inkább azt vizsgáljuk 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. 10. §]. 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 szembeötlik a hatály és az alkalmazhatóság különbözősége: ha ugyanis csupán nem alkalmaznak egy normatív aktust, az – a hatályon kívül helyezett normatív aktussal ellentétben – bármelyik pillanatban ismét feléledhet, azaz elkezdhetik alkalmazni.

Kérdés persze, hogy ez a fajta 'szokásjog' hogyan illeszthető bele a fenti definícióinkba, azaz a 'jogként követett értelmezési gyakorlatba'. Sehogy. A *desuetudo* ugyanis nem szokásjog, hiszen nincsen szó jogértelmezés gyakorlatról, csupán vagy a hatóságok jogsértő tétlenségéről,<sup>145</sup> vagy esetleg a normatív aktus (illetve valamely normatív rendelkezése) alkalmazhatatlanságáról.

<sup>143</sup> Lásd Walter PAULY: Gleichheit im Unrecht als Rechtsproblem. *Juristenzeitung*, 1997/13. 647–654. 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.

<sup>144</sup> Az aktus hiánya miatt nehéz lehet a pusztán tényszerű gyakorlattól való elhatárolás. Lásd SZILÁGYI Péter: *Jogi alaptan*. Budapest, Osiris, 2001. 227.

<sup>145</sup> Ha esetleg olyan esettel találkozunk, hogy egy kivételszabály válik a *desuetudo* áldozatává s helyette a főszabályt alkalmazzák, akkor nincs szó tétlenségéről, „csupán” szimpla jogsértésről.

## 6. Többszintű alkotmányosság

Amikor az alkotmányjog forrásairól értekezünk, nem szorítkozhatunk a nemzeti jogforrásokra. Az alkotmányos elvek (jogállam, emberi jogok, demokrácia) védelmére ugyanis részben nemzetközi jogi, részben (Európában legalábbis) szupranacionális szabályok működnek.

A nemzetközi jogi intézmények legfontosabb példái Európában az Európa Tanács, a mellette működő, tagállamonként két alkotmányjogászból álló Velencei Bizottság, valamint az Emberi Jogok Európai Bírósága. Az európai szupranacionális szabályok (avagy az EU-jog) pedig az Európai Uniót alapító, illetve annak keretében születő szabályokat jelentik.

### 6.1. Van-e az EU-nak alkotmánya jelenleg?

Ezzel a többszintű alkotmányossági felfogással szemben egy lehetséges ellenvetés, hogy az EU-nak nincs is alkotmánya. És valóban: 2005-ben az Európai Alkotmány-szerződés tervezete elbukott a holland és a francia népszavazáson. Vagyis tényleg nincs 'alkotmány' elnevezésű dokumentum az EU-ban. Csakhogy az elnevezés önmagában nem döntő jelentőségű (lásd például a német *Grundgesetz* vagy éppen a magyar Alaptörvény: egyiket sem nevezzük 'alkotmány' néven, mégis alkotmányokról van szó). Nemzetközi szerződések is lehetnek alkotmányok, amint azt Ciprus (1960, Alapító Szerződés),<sup>146</sup> Württemberg (1819) és Szászország alkotmánya (1831) vagy éppen az Észak-Német Szövetség 1867-es szerződésalkotmánya is mutatja. Az sem döntő, ha nem volt sikeres alkotmányozási eljárás: Izraelben például egyáltalán nem folyt alkotmányozási eljárás, formális alkotmányt sem fogadtak el, de az ottani Legfelső Bíróság egyszerű többséges (de alapjogi tárgyú) törvényeket felminősített alkotmányos rangúvá, és azok ma már formális alkotmányként szolgálnak.

Valójában az EU-nak igenis van alkotmánya formális értelemben, és ezek az alapító szerződések.<sup>147</sup> Az alapító szerződéseket nehezebb módosítani, mint a többi EU-s aktust, ráadásul minden EU-s aktus érvényességi mércéjéül is szolgálnak (EUMSZ 263. cikk). Ez az alkotmány rigidebb, azaz nehezebben módosítható, mint az alkotmányok általában, hiszen főszabály szerint minden tagállam egyetértése szükséges hozzá, de egyrészt a Lisszaboni Szerződés bevezetett egy egyszerűsített módosítási eljárást is, amely kivételt enged a minden tagállam általi kifejezett jóváhagyás alól [EUSZ 48.

<sup>146</sup> Karl DOEHRING: Állam és alkotmány az egységesülő Európában. (ford. JAKAB András) In: TAKÁCS Péter (szerk.): Államtan. Budapest, Szent István Társulat, 2003. 894–210.; Alecos MARKIDES: The Republic of Cyprus. In: Constantijn KROTMANN et al. (szerk.): *Constitutional Law of 10 EU Member States*. The Hague–London–Boston, Kluwer, 2006. I-3.

<sup>147</sup> Az EuB „alkotmányként” utalt az alapító szerződésekre már a 294/83. számú esetben (Les Verts v. Parlament [1986] ECR 1339, para 23), valamint „alkotmányos elvekről” és „alkotmányos garanciákról” beszél ezekben az esetekben: C-402/05. P és C415/05. P Kadi et al v. Tanács és Bizottság [2008] ECR I-0000 para 285 és 290.

cikk (6) és (7) bekezdés],<sup>148</sup> másrésről az alapító szerződések többször módosították, mint az amerikai alkotmányt ugyanezen idő alatt.

Az alapító szerződések rugalmasságát a formális módosításon kívül a már említett 'alkotmányváltozás' (kreatív jogalkalmazói értelmezés révén történő alakítás) is szolgálta. Az alapító szerződések nem csupán az EU szerveit, hanem a tagállamok szerveit is *jogilag korlátozzák* hatalmukban, ami az alkotmányok egyik kiemelkedő funkciója.<sup>149</sup> A másik funkció, amelyet elvárunk az alkotmányoktól, egy szimbolikus funkció: a politikai közösség, esetünkben az uniós polgárok közösségének összetartása. Ezen a ponton az alapító szerződések nem teljesítenek túl jól, de a modern alkotmányosság alapelvei (jogállam, demokrácia, alapjogok), amelyeket az alapító szerződések oly erősen hangsúlyoznak, szolgálhatnak ilyen funkcióval. Azt is látnunk kell, hogy a nemzeti alkotmányok némelyike hasonlóan 'sovány' szimbolikus tartalmakban – ilyen például Ausztria alkotmánya, mégsem kételkedik senki az osztrák alkotmány létezésében. Konklúzióknak ezért az kell legyen, hogy igenis beszélhetünk az EU alkotmányának létezéséről jogi értelemben.

## 6.2. 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 részük, amellyel szemben nem érvényesül az alkalmazási elsődlegesség. Az Európai Unió Bírósága (EuB) az EU-jog abszolút elsődlegességét vallja, tehát véleménye szerint nincs ilyen mag,<sup>150</sup> nem így a nemzeti alkotmánybíróságok.

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. Az azonban bizonytalan, hogy mi lenne ennek az integrációálló alkotmányagnak a tartalma. A nemzeti alkotmánybíróságoknak az EU-joggal szembeni ellenállásával 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. Később csatlakozott országok (például Magyarország) esetében további probléma, hogy az EU-jog abszolút elsődlegességének az EuB által követett doktrínája már kialakult a csatlakozás(unk)

<sup>148</sup> Végső megoldásként, ha egyetlen ország blokkolja a módosítást, akkor a jogi módszer erre az, hogy minden más ország kilép az EU-ból és újraalapítja azt. Tekintettel azonban arra, hogy ez számos általános nemzetközi jogi jogutódlási kérdést vetne fel, ez valóban csupán végső megoldás. Tekintettel arra, hogy itt a szervezet újraalapításáról van szó, nem is alkotmányjogi, hanem azon kívüli problémáról van szó.

<sup>149</sup> Ez a tagállamok alkotmányos autonómiáját is korlátozza, lásd Armin von BOGDANDY et al.: Fordított Solange. *Fundamentum*, 2011/4. 5–22.; [http://epa.oszk.hu/02300/02334/00046/pdf/EPA02334\\_Fundamentum\\_2011\\_04\\_005-022.pdf](http://epa.oszk.hu/02300/02334/00046/pdf/EPA02334_Fundamentum_2011_04_005-022.pdf).

<sup>150</sup> 11/70, Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr- und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel (1970) ECR 1125, kül. 1134.

pillanatában, s a csatlakozással a teljes *acquis communautaire*<sup>151</sup> átvételét vállaltuk. Azaz az EU-jog teljes elsődlegességének doktrínáját is.<sup>152</sup>

Az Alaptörvény E) cikk (2) bekezdése a kérdésről a következőt tartalmazza: „Magyarország az Európai Unióban tagállamként való részvétele érdekében nemzetközi szerződés alapján – az alapító szerződésekből fakadó jogok gyakorlásához és kötelezettségek teljesítéséhez szükséges mértékig – az Alaptörvényből eredő egyes hatásköreit a többi tagállammal közösen, az Európai Unió intézményei útján gyakorolhatja.” Ebben bizony egy szó sincs az EU-jog és a magyar jog majdani viszonyáról.<sup>153</sup> Ez azonban ne zavarjon senkit, hiszen azt olvashatjuk, hogy Magyarország hatásköreinek<sup>154</sup> egy részét a többi tagállammal közösen, az EU intézményei útján gyakorolja. Ez a szöveg szembeötlően óvakodik a hatáskörök ’átruházásáról’ vagy ’átengedéséről’ beszélni. A furcsa fogalmazás mögött nyilván a – jogilag egyébként bizonytalan tartalmú – nemzeti szuverenitás féltése húzódik meg. Gyakorlati különbséget azonban ez nem eredményez, hiszen a hatáskörgyakorlás (tehát nem a hatáskör)<sup>155</sup> 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 jogrendszert e megoldás révén a csatlakozással ugyanúgy teljesen megnyitottuk, mintha magukat a hatásköröket engedték volna át. Az EU-csatlakozás nyomán tehát az EU-jog a magyar alkotmánnyal szemben is alkalmazási elsődlegességet kapott az Alaptörvény E) cikk (2) bekezdése (az ’integrációs klauzula’) alapján. Ez teljesen megfelel az EuB gyakorlatának. Ezt minden magyar jogalkalmazó szervnek követnie kell, és ehhez nem kell, sőt nem is szabad külön alkotmánybíróági eljárást kezdeményezniük, hanem saját hatáskörben kell azt megtenniük.

<sup>151</sup> Az *acquis communautaire* (’közösségi vívmányok’) tágabb fogalom, mint az EU-jog, mert a politikai jellegű célkitűzéseket és programokat is magában foglalja.

<sup>152</sup> A nemzeti alkotmánybíróóságok számára az EU-jog érinthetetlen: jogkörük kizárólag nemzeti jogszabályok esetében van – s ott is csak akkor, ha az EU-s jogszabály (pl. 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 az EU-jognak ellentmondó tagállami jogot minden további nélkül felfregetyék (azaz ne alkalmazzák).

<sup>153</sup> Péter PACZOLAY: Constitutional Principles and Hungary’s Accession to the European Union. In: Mario GANINO – Gabriella VENTURINI (szerk.): *L’Europa di domani: verso l’allargamento dell’unione*. Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 2002. 195–202., kül. 201. Eszerint nem is szabad az EU-jog elsődlegességét az alkotmányba foglalni, az ugyanis azt eredményezné, hogy az EU-joggal ellentétes magyar jogszabály esetén a bíróság az AB-hoz fordulna az egyszerű nem alkalmazás helyett, s ez az EU-jog érvényesülésének megnehezítése miatt nem lenne az EU-joggal konform megoldás. Paczolaynak igaza van abban, hogy a nem alkalmazás helyett alkotmánybíróági eljárás indítása sértené az EU-jogot, de abban nincs igaza, hogy az elsődlegességnek az alkotmányba foglalása ehhez vezetne. Az alkotmányba foglalással ugyanis azt az EU-jogi parancsot is a magyar jogrendbe emeltük (még hozzá a lehető legmagasabb rangon), mely szerint kollízió esetén az EU-jognak ellentmondó nemzeti (magyar) jogszabályt egyszerűen nem szabad alkalmazni (bármiféle AB eljárás nélkül). Álláspontom szerint tehát az EU-jog elsődlegességének az alkotmányba emelése se nem szükségszerű, se nem tilos, hanem egyszerűen irreleváns.

<sup>154</sup> Hatáskörként értékelhető az alkalmazandó jog megalkotása is.

<sup>155</sup> Ez a különbségtétel nyilván a hatáskör esetleges későbbi visszavétele szempontjából lehet jelentős. Tekintettel azonban arra, hogy nem mazzolághathatunk az EU-val szembeni kötelezettségeink közül, ezért itt csupán az EU-ból való kilépés jogi lehetőségének fenntartásáról lehet szó. Ez azonban nem érinti az EU-jog – tagállami jog viszonyát. A kilépési lehetőséggel itt nem foglalkozom.