

A MAGYAR JOGI KULTÚRA EGYES JELLEGZETESSÉGEI ÖSSZEHASONLÍTÓ PERSPEKTÍVÁBÓL

A „jogi kultúra” nehezen meghatározható fogalom. Pragmatikus megközelítésben ezen a fogalmon a jogrendszer „puha” tényezőit szoktuk érteni. Ha a magyar és a német jogi kultúrát hasonlítjuk össze, akkor többek között a következő jelenségek tűnnek fel: 1) A magyar jogi kultúra jelentősen centralizáltabb a németnél. A német föderalizmusban nemcsak egy jogalkotó állam létezik, hanem tizenhét: a szövetség és tizenhat tartomány. Míg egészen az 1980-as évekig a hangsúlyt arra fektették, hogy az azonos tárgykört szabályozó tartományi törvények között minél kisebbek legyenek a különbségek, addig az 1990-es évek óta a „versenyző föderalizmus” jegyében értéknek számít, hogy a különböző tartományi jogalkotók (parlamentek, kormányok, miniszterek) eltérő utakat járjanak, eltérő megoldásokat próbáljanak ki, és így tanuljanak egymás sikereiből és hibáiból. Emellett az önkormányzati jogalkotás erősebb szerepet kap Németországban, mint Magyarországon, mert a német alkotmánybíráskodás – a magyarral szemben – az önkormányzati jogalkotási hatásköröket szükség esetén szövetségi és tartományi törvényalkotás ellen is védi. A jogértelmezés (jogalkalmazás) szintén centralizáltabb Magyarországon, mint Németországban. Magyarországon csak egyetlen felsőbíróság van: a Kúria. Ez nemcsak végső szinten dönti el a jogvitákat, hanem a konkrét jogvitákon kívül olyan normatív eszközökkel is rendelkezik, amellyel eltérő alsóbírószági jogalkalmazás esetében helyreállítja a fontos értéknek számító egységes joggyakorlatot. Ilyen jogegységi eljárások Németországban nincsenek, a legfelső szövetségi bíróságok csak konkrét jogvitákban dönthetnek. Ráadásul számos jogterületen a vita egyszerűen nem kerülhet a legfelső szövetségi bíróságok elé, hanem a legfelső szintet vagy a huszonnégy Oberlandesgericht vagy a tizenhét Oberverwaltungsgericht jelenti – azzal az eredménnyel, hogy ugyanazon jogszabály legfelső értelmezése huszonnégy, illetve tizenhét különböző regionális változatban létezik. 2) Szimbolikus törvényhozás. Magyarországon nemcsak jogi normákat tartalmazó törvényeket hoznak, hanem szimbolikusnak nevezhető, formális törvényeket is. Az ilyen törvény nem tartalmaz parancsot vagy tilalmat, nem szabályoz jogokat, kötelezettségeket vagy hatásköröket, hanem politikai véleményt fejez ki. Ez a hagyomány a történelmi alkotmány korába, egészen 1848-ig nyúlik vissza; a kommunista rendszer is éppúgy élt a szimbolikus törvényhozás intézményével, mint a rendszerváltás utáni törvényhozás mind a mai napig. A német felfogás szerint az ilyen szimbolikus, normatartalmat nélkülöző törvény a törvény formájával való visszaélést (Formenmissbrauch) jelent, hiszen politikai véleményét a parlament más jogforrás útján – például nyilatkozattal – fejezheti ki.

1. „JOGI KULTÚRA” – EGY FOGALOM (NEM-)MEGHATÁROZÁSA

A „jogi kultúra” kifejezés nem egyértelmű.¹ Jelen tanulmány pragmatikus fogalomból indul ki: A „jogi kultúra” magában foglalja mindazt, ami a jogrendszer „kemény tényezőin”, azaz a jogszabályok szövegén és a ráépülő dogmatikán túl (vagy innen – a perspektívától függően) a jogrendszer „puha tényezőjének” fogható fel.

Ez a pragmatikus „jogi kultúra-fogalom” tágas mezőt nyit. A jelen tanulmány keretében lehetetlen a magyar jogi kultúra átfogó leírása, még kevésbé annak elemzése. Ezért néhány a magyar joggal foglalkozó külföldi – az én esetemben: német – jogásznak feltűnő jelenséget választottam ki. A kiválasztás inkább a véletlen műve és határozottan szubjektív. Nem állítom, hogy a kiválasztott szempontok a magyar jogi kultúra legfontosabb, legközpontibb, legjellemzőbb vagy legszembevetőbb oldalai lennének. A magyar jogi kultúra sokkal gazdagabb, mint ami belefér ebbe a kis tanulmányba.²

Itt olyan szempontokat hangsúlyozok, amelyek a külföldi (német) jogász számára említésre méltóak. Természetes jelenség, hogy főként az tűnik említésre méltónak, ami különbözik attól, amit ismer és megszokott az elemző. Ezért a német jogban megszokottaktól eltérő elemeket emelek ki.

Továbbá az eltérő jelenségek felsorolása mellett nem szabad elfelejteni, hogy a magyar jogi kultúra a nyugat-európai jogi és más kultúra³ szerves része. Igaz, a kelet-közép-európai országok mindig a nyugat-európai kulturális térség keleti periferiáját képezték és bizonyos értelemben a mai napig képzik.⁴ Ezt a periferikus helyzetet a szovjet befolyás által kikényszerített keleti orientáció még megerősítette. Mindez nem változtat azon, hogy Kelet-Közép-Európa a nyugati világ részét képezte és képi.

¹ Lawrence M. FRIEDMAN: *The Legal System: A Social Science Perspective* (New York: Russell Sage 1975); Peter HÄBERLE: *Europäische Rechtskultur. Versuch einer Annäherung in zwölf Schritten* (Baden-Baden: Nomos 1994) 16–32; Uwe KISCHEL: *Rechtsvergleichung* (München: C. H. Beck 2015) 229–238; Pierre LEGRAND: „European Legal Systems are not Converging” *International and Comparative Law Quarterly* 1996/1. 57; David NELKEN: „Defining and Using the Concept of Legal Cultures” in Esin ÖRÜCÜ – David NELKEN (szerk.): *Comparative Law – A Handbook* (Oxford – Portland: Hart 2007) 109.

² A (főként szocialista) magyar jogi kultúráról lásd FEKETE Balázs – SZILÁGYI István: „Jogtudat-kutatások a szocialista Magyarországon” *Iustum Aequum Salutare* 2014/4. 5–40; GAJDUSCHEK György – FEKETE Balázs: „A magyar lakosság jogismerete az elmúlt fél évszázadban és ma – Összehasonlító elemzés Kulcsár Kálmán 1965-ös empirikus kutatása alapján” *Pro Futuro* 2015/1. 11–28. (második része megjelenés alatt); SAJÓ András: *Látszat és valóság a jogban* (Budapest: KJK 1986). A magyar jogi kultúrát mint a régió jogi kultúrájának egy részét tárgyalja: Herbert KÜPPER: „Rechtskultur(en) in Ostmitteleuropa: Hemmschuh oder Quelle der Hoffnung auf dem Weg ins 21. Jahrhundert?” in *Berichte und Beiträge des Geisteswissenschaftlichen Zentrums Geschichte und Kultur Ostmitteleuropas* e. V. 1999. Öffentliche Vorträge 1998/99 (Leipzig 1999) 331–377.

³ Európában két nagy kulturális régiót azonosítunk: a latin kultúrán alapuló, hagyományosan katolikus/protestáns nyugatot és a görög-bizánci kultúrán alapuló, hagyományosan ortodox és helyenként muzulmán keletet. A kelet-közép-európai országok jogi kultúrájának a kulturális és földrajzi elhelyezkedéséről lásd Georg BRUNNER: „Rechtskultur in Osteuropa: Das Problem der Kulturgrenzen” in uő. (szerk.): *Politische und ökonomische Transformation* (Berlin: Berlin Verlag 2000) 111–132; Herbert KÜPPER: *Einführung in die Rechtsgeschichte Osteuropas* (Studien des Instituts für Ostrecht München Bd. 54.) (Frankfurt am Main: Peter Lang 2005) 15–42, 221–237, 290–318.

⁴ Erről a jelenségről könyvtárnyi irodalom létezik. Itt elegendő a következőkre utalni: Szűcs Jenő: *Vázlat Európa három történelmi régiójáról* (Budapest: Magvető 1983); László PÉTER: „Central Europe and its Reading into the Past” *European Review of History* 1999/1. 101–111.

2. A MAGYAR JOGI KULTÚRA CENTRALIZÁLTSÁGA

A magyar jogi kultúrának feltűnő vonása – főként a német jogi kultúrával szemben⁵ – a centralizáltsága. Nem valószínűtlen, hogy a jogi kultúra centralizáltságában az egész magyar állam, társadalom, közgazdaság stb. (túl-)centralizáltsága tükröződik vissza. Ez a centralizáltság az egész jogi kultúrát, jogot és jogtudományt átható attitűd, gondolati módszer és elvárás. Konkrétabb, mondhatni „keményebb” tényezőkben is visszatükröződik. A továbbiakban a pozitív és negatív jogalkotást, valamint a jogértelmezést a centralizáltság szempontjából elemezzük, mert ezeken keresztül a jog mögött álló centralizált „ideológia”, gondolkodási módszer „tetten érhetővé” válik.

2.1. CENTRALIZÁLT JOGALKOTÁS

A jogi kultúra centralizáltsága egyrészt a jogalkotásban nyilvánul meg. Magyarországon egy törvényhozó van, mialatt Németországban 17 létezik: egy szövetségi parlament és 16 tartományi parlament, és mindkét szinten alkotnak törvényeket.⁶ Így a törvényalkotás Németországban sokkal decentralizáltabb, mint Magyarországon. A törvényhozói decentralizációban is vannak tendenciák, „divatok”. Az NSZK alapításától egészen az 1980-as évekig erénynek számított az, hogy a hasonló tárgyú tartományi törvények hasonló, ideális esetben azonos tartalmúak legyenek.⁷ Ez a nézőpont az 1990-es évek óta változott. Manapság inkább az ún. „versenyző föderalizmust” hirdeti a *Zeitgeist*, hangsúlyozva, hogy az eltérő, egymással versenyző megoldások által teremtett sokféleség a „*best practice*” kialakulását segíti elő.⁸ Ezekről a tendenciáktól független az, hogy a magyar törvényhozás egy parlamentnél centralizáltan működik, mialatt a német törvényhozás decentralizáltan 17 parlamentben történik. Mivel ez a tény a föderalizmus-egységes állam ellentétéből adódik, magában még viszonylag banális.

Kevésbé banális azonban az, hogy a német alkotmányjog hatékonyabban védi az önkormányzati jogalkotási jogot az állami törvényhozással szemben. Németországban is, Magyarországon is a helyi önkormányzatok jogosultak a helyi közügyeket jog-

⁵ A magyar jogot és kultúráját német szemmel elemezte Georg BRUNNER: „A magyar jog nyugat-európai szemmel” in MÁTHÉ Gábor (szerk.): *Negyedik Magyar Jogászegyülés: Balatonfüred, 1998. május 14–16.* (Budapest: Magyar Jogász Egylet 1998) 387–402.

⁶ Ha nagyon pontosak akarunk lenni, akkor Németországban 18 törvényhozó van, hiszen a két városból álló Bréma tartomány alkotmányjogi sajátosságaiból adódóan Bremerhaven város önkormányzata is jogosult törvényeket alkotni: Bréma 1947. évi X. 21-i tartományi alkotmánya 144. cikke, Bremerhaven város 1971. évi X. 13-i alkotmánya 3. §-a.

⁷ Az egyik nagy kivétel az önkormányzati jog volt, hiszen az önkormányzati rendszerek közötti erős regionális különbségek hosszú hagyományokra vezethetőek vissza. Az iskolajog terén is adódtak erősebb különbségek az egyes tartományok között.

⁸ Magyarországon azonban a jogalkotást kritikusán elemző, javításokat javasló jogtudomány nem idézhet más magyarországi „jó példákat”, hanem csak külföldi, adott esetben európai jogalkotókra utalhat; legutóbb pl. DRINÓCZI Tímea: „A racionális vagy tényeken alapuló jogalkotás és az Alkotmánybíróság” *Jogtudományi Közlöny* 2015/5. 229–243.

szabály útján szabályozni: *kommunale Satzung* és önkormányzati rendelet.⁹ Amíg a magyar *Alkotmány* 44/A. § (1) bekezdés *a*) pontja, (2) bekezdése 1989 és 2011 között a helyi közügyekben történő helyi rendeletalkotást minden további korlátozás vagy fenntartás nélkül garantálta, 2012 óta a magyar *Alaptörvény* 32. cikk (1) bekezdés *a*) pontja, (2) bekezdés a helyi rendeletalkotást csak „törvény keretei között” és „törvény által nem szabályozott helyi társadalmi viszonyok rendezésére, illetve törvényben kapott felhatalmazás alapján” engedi meg. A szövegbeli különbséget nem szabad alábecsülni: 2012 óta a központi jogalkotó (azaz az Országgyűlés) elvileg szabadon dönthet, hogy törvényt alkot-e helyi közügyekben, azaz korlát nélkül túlterjeszkedhet a tulajdonképpen a helyi közhatalom hatáskörébe utalt kérdésekre. A régi *Alkotmány* 44/A. §-a elvileg a helyi közügyeket érintő törvényalkotást tiltotta, hiszen a helyi közügyek szabályozását kizárólag a helyi közhatalom részére tartotta fenn, azaz a decentralizált jogalkotás garanciáját fogalmazta meg. A gyakorlatban azonban már a régi *Alkotmány* garanciája sem így működött: az Országgyűlés helyi közügyekben is hozott törvényeket, és az Alkotmánybíróság nem (vagy csak nagyon ritkán) részesítette védelemben az Országgyűlés törvényhozói túlkapásaival szemben a helyi közügyeket.¹⁰

Németországban azonban más a helyzet. A – szövetségi és tartományi – alkotmányjog és alkotmánybíráskodás a helyi önkormányzatok jogalkotási hatásköreit szükség esetén a túlbuzgó állami törvényalkotással szemben is megvédi.¹¹ Így Németországban a decentralizált jogalkotás alkotmányjogi garanciái szelesebb körűek, mint 2012 óta Magyarországon, és a gyakorlatban jobban működnek. Talán azért is, mert a decentralizált Németországban a helyi jogalkotás védendő értéknek minősül és a helyi társadalom saját döntési hatásköreihez ragaszkodik.¹² Decentralizált politikai-társadalmi rendszer decentralizált, a szubszidiaritás elvén alapuló jogalkotásnak kedvez, sőt: azt igényli.

Végül is a magyar jogi kultúra a jogforrásokat a törvényhozó és a végrehajtó hatalomnál koncentrálja. Az uralkodó vélemény a bírói gyakorlatnak még akkor sem tulajdonít jogforrási jelleget, ha a meglévő jogot fejleszti tovább. Maguk a bíróságok is tartózkodnak attól, hogy ítélezési tevékenységüket adott esetben jogalkotásnak fogják fel, és a jogegységi határozat nem szolgálhat joghézagok betöltésére, hanem kizárólag a törvényhozó és végrehajtó hatalom alkotta jogszabályok értelmezésére.¹³ A német jogi kultúra ezen a téren is sokkal jobban elfogadja a decentralizáltságot, és

⁹ Németország: 1949. évi V. 23-i Grundgesetz 28. cikk (2) bek. 1. mondata; Magyarország: *Alaptörvény* 32. cikk (1) bek. *a*) pontja, (2) bek.

¹⁰ Az AB csak egyszer, a 2/2001. (I. 17.) AB hat.-ban (ABH 2001, 40–68.) törvényt azért minősített alkotmányellenesnek, mert szabályozási tárgya beavatkozik az önkormányzatok autonómiájába; erről lásd Herbert KÜPPER: *Autonomie im Einheitsstaat. Geschichte und Gegenwart der Selbstverwaltung in Ungarn* (Berlin: Duncker & Humblot 2002) 226–230.

¹¹ Pl. Szövetségi Alkotmánybíróság (Bundesverfassungsgericht), 1994. X. 26., 2 BvR 445/91, a Bundesverfassungsgericht hivatalos gyűjteménye BVerfGE 91, 228. („Gleichstellungsbeauftragte”-eset); bajor tartományi alkotmánybíróság Bayerischer Verfassungsgerichtshof, 1988. XII. 15., 70-VI-86, a bíróság hivatalos gyűjteménye VerfGH 41, 140; Bayerischer Verfassungsgerichtshof, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 1993, 164.

¹² Helytálló Bibó István idézete: „Nyugat-Európában a társadalom 'társadalmasította' az államot, míg Keleten az állam 'államosította' a társadalmat.”

¹³ Legfelsőbb Bíróság, 2/2007. PKJE.

nem tagadja általában a bíróságok jogalkotó szerepét, amennyiben a bírói tevékenység a jogot számottevően fejleszti tovább, illetve joghézagokat tölt be.¹⁴

2.2. CENTRALIZÁLT JOGALKALMAZÁS, JOGÉRTELMEZÉS

A jogalkotással szemben a bírói jogalkalmazásban még erősebbek a centralizáltság vonásai. A magyar jogban az egységes jogalkalmazás, egységes bírósági gyakorlat magas rangú érték, amelyet a jog a „végső”, minden jogalkalmazóra kötelező jogértelmezés intézményével igyekszik megvalósítani.

Az az ötlet, hogy kell valamilyen, minden jogalkalmazóra kötelező „végső” jogértelmezés, a mai formában szovjet eredetű. A forradalom előtti Oroszországban a cár a törvényeket nemcsak alkotta, hanem kötelező értelmezésüket is előír(hat)ta; a forradalom után megmaradt az a gondolat, hogy a jogszabályt alkotó szerv egyszerre e jogszabály „helyes”, autentikus értelmezéséért is felelős. Ennek megfelelően a Legfelső Szovjet hatáskörébe a törvények autentikus értelmezése is beletartozott,¹⁵ bár az csak nagyon ritkán élt evvel a hatáskörével. Emellett az inkább elméleti, mintsem gyakorlati jelentőségű autentikus törvényértelmezés mellett a rendes bíróságok rendszerének csúcán álló bíróságok centralizáltan, azaz a többi bíróságra nézve kötelező erővel megállapíthatták a jogszabályok „helyes” és mint ilyen, követendő értelmezését. 1945 után a Szovjetunió csatlósai, beleértve Magyarországot is, kénytelenek voltak a szovjet jogi „kulturát”, beleértve ezt a centralizált rendszert és a bírósági tevékenység felsőbbirósági „irányítását” átvenni.

Ennek utóhatásai a mai napig érezhetőek. Egyrészt az „egységes bírói gyakorlat” magas rangú érték, amelyet több törvényhely is rögzít.¹⁶ Másrészt a legfelső bíróság, a Kúria hatáskörébe tartozik a „végső” jogértelmezés megfogalmazása. A szocialista Legfelsőbb Bíróság saját jogértelmezését számos kvázinormatív,¹⁷ a többi bíróságra kötelező formában bocsáthatta ki: az „irányítás” eszközei például az irányelv, az elvi döntés, az állásfoglalás, az iránymutatás¹⁸ és a vélemény¹⁹ volt. A rendszervál-

¹⁴ A német bírót alkotmányjogi alapú „Rechtsgewährleistungspflicht” (ítélkezési kötelezettség) terheli, ezért egy folyó perben nem tagadhatja meg a döntéshozatalt azzal az érveléssel, hogy az alkalmazandó jog a szóban forgó esetben nem szabályozza, ill. nem dönti el. Ezzel kapcsolatban lásd az 1907. évi XII. 12-i svájci Polgári Törvénykönyv híres 1. cikk (2) bek.-t: „Ha a törvény nem tartalmaz vonatkozó előírást, akkor a bíróság szokásjogot alkalmazzon, és ha az is hiányzik, akkor olyan szabályt alkalmazzon, amelyet törvényhozóként hozna.”

¹⁵ Az 1977. évi szovjet alkotmány (az ún. Brezsnyev-alkotmány) 121. cikk 5. pontja. A gyakorlat szerény volt: Martin FINCKE (szerk.): *Handbuch der Sowjetverfassung II. köt.* (Berlin: Duncker – Humblot 1983) 121/5. cikke, 15–17. margószám (Hans-Christian Reichel).

¹⁶ Pl. *Alaptörvény* 25. cikk (3) bek., Bszi. Második része (25–64. §§).

¹⁷ Az egyedi eset eldöntése nem tartozik ide, mert az nem fogalmaz *strictu sensu* vett, más esetekben is alkalmazható (alkalmazandó) szabályokat, hanem csak az egyedi esetben mondja ki, mi a jog. Ráadásul az egyedi esetben hozott döntés jogerővel rendelkezik, de ezen túlmenően formálisan nem kötelező a többi jogalkalmazóra. Más a helyzet azonban olyan rendszerekben, ahol a felsőbbirósági precedens kötelező az alsóbb bíróságokra („*stare decisis*”).

¹⁸ A törvényhozó és a végrehajtó hatalmak is „jogi iránymutatásokat” adhattak ki: *a jogalkotásról szóló 1987. évi XI. tv.* (Jat.) 53–56. §§.

¹⁹ ZÖDI Zsolt: „Búcsú a kollégiumi véleménytől?” *Magyar Jog* 2014/11. 609–623.

tás után ezeknek az eszközöknek a kötelező jellegét kétségbe vonták, összeegyeztethetetlennek tartották a bírói függetlenséggel. Megmaradt azonban az az igény, hogy a Legfelsőbb Bíróság a jogalkalmazás egységességét őrizze meg.

Ezért a 1997. évi nagy igazságszolgáltatási reform új intézményt hozott létre: a jogegységi határozatot.²⁰ Annak lényege, hogy a Legfelsőbb Bíróság, illetve a Kúria az egységes jogalkalmazás biztosítása céljából konkrét peren kívül egy adott jogszabályhely „helyes” értelmezését minden bíróságra kötelező erővel állapíthatja meg [Alkotmány 47. § (2) bekezdés az 1997. évi LIX. tv. által megállapított szövegezésben; Alaptörvény 25. cikk (3) bekezdés]. Ez a kvázinormatív határozat a bírói jogértelmezés és a jogalkotás határán áll. Az Alkotmánybíróság a széles körű jogvédelem jegyében a jogegységi határozatnak normatív jelleget tulajdonított, amit később a törvényhozó követett.²¹ Így a jogegységi határozat inkább jogszabály, mint bírósági (egyedi) döntés.

A német jogtól, jogi kultúrától teljesen idegen jelenség az, hogy egy bíróság jogszabályokat állapíthat meg, illetve konkrét peren kívül kötelező döntést, határozatot hoz. A német bíróság (beleértve a legfelső bíróságokat) feladata: egyedi esetek megoldása. Ha Németországban a magyar jogegységi határozathoz hasonló intézmény kerülne bevezetésre, a bírói függetlenség – amely a felsőbb fokú bírósággal szemben is fennáll²² –, valamint a hatalommegosztás komoly alkotmányjogi kérdéseket vetne fel.²³ A másik oldalon az egységes joggyakorlat Németországban csak a jogállami jobbiztonság és az egyenlő bánásmód keretében számít értéknek. Így a német jogi kultúra az egységes joggyakorlatnak nem tulajdonít túl nagy súlyt. A különböző jogágak legfelső bíróságai²⁴ csak annyiban gondoskodhatnak a jog egységes értelmezéséről, amennyiben van helye a hozzájuk intézett felülvizsgálati kérelemnek. Sok jogterületen a felülvizsgálatnak csak bizonyos, szűkre szabott körülmények között van helye, és a bírói út nem vezet egészen a legfelső bíróságokig, hanem egy szinttel lejjebb végződik. Ez azzal a következménnyel jár, hogy sok jogterületen nem egy, egész Németországban egységes joggyakorlat áll fenn, hanem például számos polgári jogi (például családjog) vagy büntetőjogi (például szabálysértési jog) jogterületen a huszonnégy *Oberlandesgericht* illetékességi kerületében, a különös közigazgatási jog

²⁰ A jogegységi határozat történelmi elődre tekinthet vissza: a *polgári törvénykezési rendtartásról szóló 1868:LV tc.* módosítása tárgyában alkotott *1881. évi LIX. tc.* 4. §-a a Cúria elnökének írta elő, hogy ellentétes elvi alapokon nyugvó határozatok esetében a vitás elvi kérdés eldöntése céljából a Cúria teljes ülését hívja egybe.

²¹ Először 42/2005. (XI. 14.) AB hat.; 2011. évi Abtv. 37. § (2) bek.

²² Németország: Ingo von MÜNCH – Philip KUNIG (szerk.): *Grundgesetz-Kommentar III. köt.* (München: C. H. Beck ⁴⁻⁵2003) 97. cikk, 4–5. margószám (Wolfgang Meyer); Michael SACHS (szerk.): *Grundgesetz. Kommentar* (München: C. H. Beck ⁴2007) 97. cikk, 14–16. margószám (Steffen Detterbeck). Magyarország: 4/2014. (I. 30.) AB hat.; JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja* (Budapest: Századvég 2009) 2. köt., 50. §, 138, 140. margószám (Herbert Küpper).

²³ Ezek a kérdések olyan súlyúak, hogy még a Grundgesetz szintjén történő bevezetése is esetleg alkotmányellenes lenne, hiszen az, hogy a módosítás bíróság(ka)t jogalkotási hatáskörrel ruház fel, az örökérvényű klauzulában [Grundgesetz 79. cikk (3) bek.] különösen védett jogállamisággal és hatalommegosztással lehet összeegyeztethetetlen.

²⁴ Rendes bíróságok: Bundesgerichtshof; közigazgatási bíróságok: Bundesverwaltungsgericht; munkaügyi bíróságok: Bundesarbeitsgericht; szociálügyi bíróságok: Bundessozialgericht; pénzügyi bíróságok: Bundesfinanzhof.

kapcsán a tizenhat *Oberverwaltungsgericht* illetékességi kerületében egy-egy, a többitől nemegyszer erősen eltérő felsőbbbíróági gyakorlat létezik. Az uralkodó vélemény szerint ennek a helyzetnek vannak előnyei is, hátrányai is. A hátrányok közé tartozik, hogy az egyenlő bánásmód (*Grundgesetz* 3. cikke) és a jogállami normavilágosság sérülhet; eltérő gyakorlatot folytató „jogkerületek” a *Grundgesetz*ben említett „egységes jogrendszer” [72. cikk (2) bekezdés] és „egységes”, illetve „egyenlő értékű életviszonyok” [72. cikk (2) bekezdés, 106. cikk (3) bekezdés 2. pontja] szempontjából is előnytelen lehet. Ezeket a hátrányokat mérsékeli, hogy a föderalizmusnak köszönhetően amúgy is számos jogterületen tizenhat különböző, azaz tartományonként elkülönülő jogrendszer áll fenn. Ezért a német joggyakorlat régóta megszokta a sokféleség létezését és kezelését. Sőt: ennek a sokféleségnek előnyei is vannak, amelyek nemcsak a jogalkotás, hanem a jogalkalmazás, jogértelmezés terén is mutatkoznak. A különböző gyakorlatot folytató *Oberlandesgerichte*, *Oberverwaltungsgerichte* stb. a „*best practice*” élénk laboratóriumát alkotják, egymástól, egymás felismeréseiből és hibáiból tanulhatnak a bíróságok. Mindez a jogfejlesztést segíti elő.²⁵

A „végső” jogértelmezés centralizációjának megfelel a bírósági döntések centralizált publikációja. Csak az Alkotmánybíróság és a Kúria rendelkezik hivatalos publikálási lappal.²⁶ A Kúria lapjában néha alacsonyabb szintű bíróságok döntéseit is közzé teszi. Ezzel szemben Németországban nemcsak minden alkotmánybíróság és legfelső ágazati bíróság hivatalos gyűjteménnyel rendelkezik, hanem sok alacsonyabb szintű bíróság is, például az *Oberlandesgerichte*, az *Oberverwaltungsgerichte* saját gyűjteményeiket adják ki. A bírósági döntések közzétételében a jogtudomány is aktívan vesz részt: a legtöbb szaklap a bírósági döntések szövegét vagy egészben, vagy kivonatokban ismerteti. Így a legnagyobb és legfontosabb, főként ügyvédeket célzó (és mint ilyen, a „Magyar Jog”-hoz hasonló) „*Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*” tartalmának fele bírósági döntések szövegéből áll. Így a bírósági döntések közzétételéről decentralizáltan gondoskodik mind az igazságszolgáltatás, mind a tudomány, és így hozzáférhetőbbé válnak az egyes döntések.²⁷ A jogtudomány publikáló szerepe egy másik előnnyel is jár: a bírósági döntés szövegének szöveghű közzététele és a döntés kritikus elemzése szervesen összefonódhat. Az igazságszolgáltatás által történő közzététel csak a szöveget ismerteti, tudományos feldolgozás nélkül. Mivel ez a publikálási mód Magyarországon még nagyon előtérben áll, a bírósági döntések kritikus elemzése sokáig mellékszerepet játszott a jogtudományban. Az ilyen kritikus elemzésnek főként a „Fundamentum”-ban van hagyománya, manapság a „Jogesetek Magyarázata” a fejlődés élén jár. Az utóbbi folyóiratban azonban a döntések szövegük nélkül kerülnek elemzésre, ami azzal a hátránnyal jár, hogy az olvasó két forrásra szorul: a döntés szövegére és a folyóiratban publikált elemzésre. A bírósági döntés (feldolgozott) szövegének és kritikus elemzésének összekötése található az „Új Magyar

²⁵ Ezt a jelenséget még erősíti az, hogy az alacsonyabb szintű német bíróságok sem félnek saját, adott esetben a felsőbb bíróságokétól eltérő álláspont kialakításától: KISCHEL (1. lj.) 463–465.

²⁶ Emellett a Jat. 28/A. §-a bizonyos alkotmánybíróági és bírósági döntéseknek a Magyar Közlönyben történő közzétételét írja elő. Németországban is pl. bizonyos alkotmánybíróági döntéseket a törvénylapok tesznek közzé.

²⁷ Egy adott döntés publikálási helyének feltalálásában napjainkban adatbázisok segítenek, pl. dejure.org.

Közigazgatás” hasábjain; ott azonban a kritikus elemzést főként az igazságszolgáltatásban résztvevő különféle tisztviselők írják. Így a döntő bíróság okai, okfejtései világosabbá válhatnak, de gyenge a kritikus külső elemzés. A jogtudományi publicisztika erősebb szerepvállalása decentralizáltabb és a tudomány igényeit jobban szolgáló közéleti rendszerhez vezethet, ami – német tapasztalatok szerint – mind az igazságszolgáltatás, mind a jogtudomány számára számos előnnyel jár.

2.3. NEGATÍV JOGALKOTÁS: JOGSZABÁLYOK BÍRÓSÁGI MEGSEMISÍTÉSE

Eddig főként a pozitív jog alkotásáról, valamint a pozitív jog értelmezéséről esett szó. A jogalkotásnak azonban van egy negatív oldala is: a korábban megalkotott jog megsemmisítése. Magától értetődő, hogy a jogalkotó szerv, adott esetben annak jogi vagy funkcionális utódja²⁸ „*actus contrarius*” révén meg is semmisítheti, hatályon kívül helyezheti saját jogalkotását. E ponton nincs nagy különbség Magyarország és Németország között.

Erősebb, szintén a centralizáltság-decentralizáltság skáláján mérhető különbségek a jogszabály bíróság által történő megsemmisítése kérdésében tapasztalhatóak. A szocializmus egyáltalán nem engedte meg, hogy egy bíróság más szerv aktusait ellenőrizhesse, hatályon kívül helyezhesse. A szocializmus a negatív jogalkotást a jogalkotó szervnél és annak felettes szervénél²⁹ koncentráltta. 1990-ben az Alkotmánybíróság megkapta a magasabb rangú jogszabállyal ellentétes jogszabály megsemmisítésére vonatkozó hatáskört. A rendes bíróságok hasonló hatáskörrel nem rendelkeztek, hanem kétség esetén alkotmánybírósági eljárást kezdeményezhettek. Jogszabályt – a törvénytől kezdődően egészen az önkormányzati rendelethez – kizárólag az Alkotmánybíróság semmisíthetett meg. Így erősen centralizált normakontroll-rendszerről beszélhetünk.

Enyhe decentralizáció 2011-ben következett be, amikor a Kúria az önkormányzati normakontrollal kapcsolatos hatáskört legalább részben megkapta. Az *Alaptörvény* 25. cikk (2) bekezdés *c)*, *d)* pontja az önkormányzati rendelet feletti normakontrollt „a bíróság” hatáskörébe utalja. Emellett az *Alaptörvény* 24. cikk (2) bekezdés *b)*–*f)* pontja a jogszabály [beleértve az önkormányzati rendeletet: *Alaptörvény* T) cikk (2) bekezdés 1. mondata] utólagos kontrollját az Alkotmánybíróság feladatává teszi. A határt a *2011. évi CLI. tv. az Alkotmánybíróságról* (Abtv.) 37. § (1) bekezdése húzza meg: az önkormányzati rendeletet elvileg a bíróság vizsgálja meg; az Alkotmánybíróság hatásköre arra az esetre korlátozódik, hogy a rendelet vizsgálata kizárólag az *Alaptörvény* alkalmazásával végezhető. Így a bírósági-alkotmánybírósá-

²⁸ Funkcionális utódlás létezik pl. a Népköztársaság Elnöki Tanácsa (NET) és az OGY között, amiért manapság az OGY a NET megmaradt jogszabályait, a törvényerejű rendeleteket, módosíthatja és hatályon kívül helyezheti.

²⁹ Pl. *Alkotmány* 25. § (4) bek. (1949. VIII. 20. és 1972. IV. 25. között érvényes változatban), azután 35. § (3) bek. (1972. IV. 26. és 1989. X. 22. között érvényes változatban). 1989. X. 23-a óta az *Alkotmány* 35. § (4) bek. a kormány hatáskörét a nem normatív aktusokra korlátozta.

gi hatáskör a szabály-kivétel viszonyban áll.³⁰ A 2012 előtt fennálló alkotmánybíró-sági monopóliumhoz képest ez már feltűnő decentralizációt jelent.

Az *Alaptörvény* 25. cikk (2) bekezdés *c)*–*d)* pontjában megengedett decentralizációt a törvényhozó azonban nem meríti ki, hanem a rendes bíraskodáson belül ismét centralizált megoldáshoz folyamodik. A *2011. évi CLXI. tv. a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról* (Bsz.) 45–61. §-ai az önkormányzati normakontrollt a Kúriánál, a Kúrián belül azonban egy szakosított önkormányzati tanácsnál koncentrálna.

Ehhez képest a német normakontroll sokkal decentralizáltabb. A törvények megsemmisítésére kizárólag az alkotmánybírók jogosultak. A *Bundesverfassungsgericht* bármilyen törvényt, a tartományi alkotmánybírók csak az adott tartomány törvényeit vizsgálhatja meg. Eltérőek a mércék: a *Bundesverfassungsgericht* a *Grundgesetz* alapján ítélkezik, a tartományi alkotmánybírók az adott tartományi alkotmány alapján. Ez a látszólagos sokféleség a gyakorlatban azonban koncentráltabb, mint amilyennek látszik. A tartományi alkotmánybírók majdnem kizárólag államszervezeti kérdésekben és bizonyos választójogi kérdésekben döntenek, mialatt az alapjogvédelem majdnem teljes egészében a *Bundesverfassungsgericht*-nél koncentrálódik. Mivel az alapjogi katalógusok szövetségi és tartományi szinten nagyon hasonlóak, a tartományi államhatalom által alapjogaiban megsértett állampolgár elvileg választhatja, hogy a szövetségi vagy a tartományi alkotmánybíróhoz fordul; mivel a tartományi alkotmánybírók alig ismertek a lakosság körében, a legtöbb indítványozó panaszát a *Bundesverfassungsgericht*-hez intézi. Az egyik nagyobb kivétel az etnikai kisebbségek jogai, hiszen ezek kifejezetten csak néhány tartományi alkotmányban szerepelnek; így a szobrok, dánok és frizek jogai védelméért a szászországi, brandenburgi és schleswig-holsteini alkotmánybírókhoz fordulnak. A kisebbségi jogokon kívül azonban a német állampolgárok többsége az intézményi sokféleség, dekoncentráció alkotta lehetőségekkel nem él, és mindenki csak a *Bundesverfassungsgericht*-ben látja az alapjogai őreit.

A „közigazgatási normakontroll” terén azonban a hatáskör és ezzel a negatív jogalkotás sokkal decentralizáltabb, mint Magyarországon. A német (főként közigazgatási) bíróságok a végrehajtó hatalom minden jogszabályát, beleértve a kormányrendeleteket is, megvizsgálhatják és adott esetben megsemmisíthetik. Az alkotmánybíró-sági monopólium csak a parlamentek jogszabályaival, azaz törvénnyel szemben áll fenn. Ráadásul a negatív jogalkotást nemcsak a legfelsőbb bíróságok végezhetik, hanem már a közigazgatási bíraskodás második foka élhet ezzel a jogosítvánnyal, beleértve a megsemmisítés jogát.³¹ Így nem csoda, hogy a bírósági negatív jogalkotás magyar rendszere a német jogásznak erősen centralizáltnak tűnik.

³⁰ Herbert KÜPPER: „Voreilige Unkenrufe oder Demontage des Rechtsstaats? – Das ungarische Verfassungsgericht nach den ersten vier Jahren Fidesz-Herrschaft” *Jahrbuch für Ostrecht* 2015/1. 85–138, 107–108.

³¹ 1960. I. 21-i Közigazgatási Perrendtartás 47. §-a.

3. SZIMBOLIKUS TÖRVÉNYHOZÁS³²

A német jogász szempontjából elképesztő jelenség a magyar „szimbolikus törvényhozás”. „Szimbolikus törvény” útján az Országgyűlés bizonyos személlyel, eseménnyel szemben érzett tetszését, illetve nemtetszését fejezi ki úgy, hogy annak emlékét rögzíti. Ezek a szimbolikus törvények nem rendelkeznek normatív tartalommal, a parlament álláspontját nem teszik kötelezővé.

Szimbolikus emléktörvények már régóta találhatók a magyar jogban. A legrégebbi példa valószínűleg az 1848. évi I. tc. József nádor javára; a történelmi alkotmány hatálya alatt keletkezett több mint egy tucat ilyen szimbolikus törvény. A szocialista törvényhozó is élt az emléktörvény formájával.³³ A szocializmus végét követően a parlament a szocialista hősokeket megőrkítő törvényeket hatályon kívül helyezte. Helyüket az új rendszer hősei emlékét rögzítő törvények foglalták el.³⁴ Legújabb tendencia a sajátos nemzetideológiával kapcsolatos emléktörvények.³⁵

E szimbolikus törvények léte több szempontból is problematikus. Egyrészt az *Alaptörvény* X. cikk (2) bekezdés szerint az állam nem jogosult sem dönteni, sem értékelni tudományos kérdésekben. Egy ilyen törvénybe iktatott emlékmű azonban mindig történelmi-történelemtudományi állásfoglalást is jelent, sőt: ez a feladata. A szimbolikus emléktörvény a „múltpolitika”³⁶ egyik eszköze. Ha komolyan vesszük a X. cikk (2) bekezdés szövegét, akkor esetleg arra a következtetésre jutunk, hogy a szimbolikus emléktörvény tilos. Mivel a szimbolikus törvények álláspontjukat nem teszik kötelezővé, csupán politikai jellegű véleménynyilvánításnak foghatóak fel. Mint ilyen, nem avatkoznak be a tudomány területébe, a történelemtudományt művelők továbbra is szabadon kutathatnak, történelemtudományi igazságokról és értékelésekről vitatkozhatnak.³⁷

Másrészt jogelméleti szempontból problematikus a szimbolikus törvény. A ’jogárami’ törvény normatív tartalommal rendelkezik, azaz a jogalanyok jogait és kötelezettségeit állapítja meg.³⁸ Az *Alaptörvény* T) cikke is ezen a felfogáson alapszik:

³² Erről lásd bővebben Herbert KÜPPER: „»Personenkult« in der ungarischen Gesetzgebung?” *Osteuropa* 1997/7. 684–696.

³³ Példaként említhetők az 1953. évi I. tv. *Joszif Visszarionovics Sztálin generalisszimusz emlékének megőrkítéséről*, az 1954. évi XI. tv. az *Ideiglenes Nemzetgyűlés történelmi jelentőségének törvénybe iktatásáról* vagy az 1959. évi II. tv. a *Magyar Tanácsköztársaság emlékének törvénybeiktatásáról*.

³⁴ Elsősorban emlíendő a *Nagy Imre mártírhalált halt magyar miniszterelnök és mártírtársai emlékének törvénybe iktatásáról* szóló 1996. évi LVI. tv.

³⁵ Példák a *magyar hősök emlékének megőrkítéséről és a Magyar Hősök Emlékünnepéről* szóló 2001. évi LXIII. tv., „*Civitas Fortissima*” – *Balassagyarmat, a legbátrabb városról* szóló 2005. évi XXXIX. tv., *Kercaszomor a legbátrabb faluról* szóló 2008. évi LXIV. tv., a *Nemzeti Összetartozás melletti tanúságtételről* szóló 2010. évi XLV. tv., a „*Civitas Invicta*” – *Szigetvár, a leghősiebb városról* szóló 2011. évi CXXXVI. tv., vagy a *hűség falvairól* szóló 2014. évi CIII. tv.

³⁶ Itt a németben honos „Vergangenheitspolitik” fogalmát szó szerint fordítjuk magyarra, jobb magyar kifejezés híján.

³⁷ Hasonlóan azok a törvények, amelyek egy adott önkormányzat történetéből emelnek ki egy-egy eseményt, nem avatkoznak be az adott település önkormányzásra való jogába: 604/B/2009. AB hat., ABH 2010, 2077–2083.

³⁸ A törvény materiális fogalma: JAKAB András: *A magyar jogrendszer szerkezete* (Budapest – Pécs: Dialog Campus 2007) 138–141.

A jogszabály lényege az, hogy „általánosan kötelező magatartási szabályt” ír elő, és a törvény a jogszabályi hierarchia csúcsán, közvetlenül az *Alaptörvény* alatt áll. Emellett a materiális értelemben vett törvény mellett a törvény formális fogalma is létezik. Eszerint törvény az, amit törvény címén alkot az arra jogosult szerv, függetlenül a normatív tartalmától. Ezek szerint a magyar szimbolikus törvény formális, de – normatív tartalom híján – nem materiális törvény.

Némileg leegyszerűsítve: egy jogállamban szerencsétlen jelenségnek számít, ha a materiális és a formális törvények köre nem esik egybe. A legtöbb jogállamban a formális törvény legfontosabb példája: az évi költségvetési törvény. Németországban néhány jogállamilag puristább jogtudós már ezt az esetet sajnálja és vagy a költségvetési törvény törvényi jellegét tagadja, vagy a költségvetési törvényben normatív tartalmat igyekszik találni.³⁹ A jogtudomány többsége azonban elfogadja, hogy ebben az esetben, a dolog természetéből adódóan nem esik egybe a materiális és a formális törvény köre.

A magyar szimbolikus törvények azonban nem hivatkozhatnak a dolog természetére. Ha az Országgyűlés politikai tetszését kívánja kifejezni, több cselekvési forma áll rendelkezésére: a határozat,⁴⁰ a (politikai) nyilatkozat,⁴¹ az állásfoglalás.⁴² Az autonómiájából következik a parlament azon jogosultsága, hogy adott esetben politikai álláspontját kifejező aktusokat még más néven is (például rezolúció, deklaráció, közlemény, kiáltvány) elfogadhat. Ilyen nem-jogszabályi aktusok „általánosan kötelező magatartási szabályt” nem írhatnak elő;⁴³ fordítva a jogállami normavilágosság megköveteli, hogy az „általánosan kötelező magatartási szabályt” nem tartalmazó országgyűlési aktusok ne jogszabály, azaz törvény formájában szülessenek meg, hanem nem normatív határozat, nyilatkozat stb. formájában.

A világos normarendszer jogállami követelményével ellentétes a magyar szimbolikus törvény. A probléma nem a törvény tartalma – az Országgyűlésnek jogában áll, hogy politikai tetszését, illetve nemtetszését fejezze ki. Csak erre a célra válassza meg a megfelelő formát, amely nem a törvény, hanem például a határozat vagy a politikai nyilatkozat. Nagyrabecsülését, emlékéit az Országgyűlés politikai nyilatkozatban is kifejezheti, erre nem kell az ennek a célnak meg nem felelő törvényi formához folyamodnia.⁴⁴ Ezt a jogállami formavilágosságot biztosan nem csak a jogállami vagy jogelméleti puristák üdvözlölnék.

³⁹ Erről lásd Klaus STERN: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland I. köt.* (München: C. H. Beck 1984) 825–827, II. köt. (München: C. H. Beck 1980) 560–577.

⁴⁰ OGY hat. esetében különbséget kell tenni a normatív határozat (Jat. 23–24. §§) és a nem-normatív határozat között. Itt a nem-normatív határozat jöhet szóba.

⁴¹ Utoljára 2/2013. (X. 22.) OGY politikai nyilatkozata a rezsicsökkentés védelméről az európai uniós bürokrácia nyomásgyakorlásával szemben.

⁴² Utoljára 1/1993. (II. 27.) OGY elvi állásfoglalása a büntethetőség elévülésének értelmezéséről.

⁴³ 41/1993. (VI. 30.) AB hat., ABH 1993, 292–300. az említett 1/1993. (II. 27.) OGY hat. elvi állásfoglalásával kapcsolatban.

⁴⁴ Lásd pl. 1/1998. (XII. 16.) OGY politikai nyilatkozata az ENSZ Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata elfogadásának 50. évfordulója alkalmából, 1/1999. (V. 7.) OGY politikai nyilatkozata az Európa Tanács megalakulásának 50. évfordulója alkalmából; 1/2005. (III. 10.) OGY politikai nyilatkozata a cigány holokauszt ügyében; 16/2012. (III. 14.) OGY hat. a kommunista diktatúra által kitépítettek, valamint az őket befogadók emlékének megörökítéséről.