

Dr. Varga Attila\*

## A JOGFORRÁSI RENDSZER NÉHÁNY ELMÉLETI ÉS GYAKORLATI VONATKOZÁSA

Az igazságosság a legfőbb erénye bármely társadalomnak – állítja a neves jogtudós John Rawls. Az állítás magától értetődő de az igazságosság nem önműködő, nem önmagától létezik, ugyanis a társadalomban az igazságosság a jogszabályokon keresztül érvényesülhet, már a szabályozás igényének a helyes felmérésétől kezdve, annak hivatalos kezdeményezésén, megalkotásán, elfogadásán keresztül, el egészen annak konkrét alkalmazásáig.

Következésképpen a jog a társadalom, védő, védelmi vagy még inkább önvédelmi funkcióját tölti be, és azzal a „küldetés-kényszerrel” képződik, hogy létrehozza, megteremtse valamennyi (de legalábbis a legtöbb) társadalmi viszonyban az igazságosság feltételeit. A jog a különböző ideológiai filozófiai felfogások, vagy éppen társadalmi (hatalmi) érdekek szerint – némileg leegyszerűsítve – lehet isteni, természeti eredetű, (Szent Ágoston) de lehet az emberi ráció terméke is (Descartes) vagy az intézményesített és legitimált hatalmi mechanizmus kifejeződése (Hans Kelsen), hogy a számtalan jogfilozófiai meghatározások közül csupán néhány alapvető irányzatot jelöljek meg. Mindezen a jog genezisére és mibenlétére vonatkozó elméletek azonban, szervesen kötődnek a jogforrás fogalmához.

A különböző – társadalmilag és történelmileg meghatározott – jogi kultúrákban, a jog változó igazság-tartalommal de minden esetben igazság-követelménnyel jelenik meg és ehhez viszonyítva a norma a jog forrása a reá vonatkozó nézetek, elméletek pedig, a jog megismerésének és értelmezésének a lehetőségei.

### I. A jog és jogforrás belső összefüggései

A jog forrására, eredetére nézve történelmi korszakonként, jogfilozófiákként eltérő felfogások vannak. Egyes elgondolások szerint a jogban az isteni vagy természeti elrendelés manifesztálódik, más vélekedés szerint a jog nem más, mint az emberi akarat eredménye, amely a társadalom és a gazdaság adott szerkezetének felel meg. Függetlenül meghatározásának különböző irányaitól és felfogásaitól az alkotmányjog számára – mint a jogrendszer egészét formailag és strukturálisan meghatározó alapvető jogág – a jogforrás fogalma a következő tartalommal használható: jelenti mindenekelőtt a tárgyi jog számára keretet, adó jogszabályt, másrészt a jogszabály létrehozóját, megalkotóját, azokat az állami szerveket tehát, amelyek a jogszabály kibocsátására jogosultak.<sup>1</sup>

A jogforrások rendszerének tanulmányozása túl mutat önnön jogi keretein, hiszen alapvetően meghatározza és jellemzi egy adott állam, jogi és politikai rendszerét, a hatalom gyakorlásának demokratizmusát, a jog alkalmazásának hatékonyságát, lényegében tehát a társadalom jogi kultúráját, valamint az egyének jogi tudatát.

Mindezek mellett, a jogforrás-fogalom olyan szélesebb összefüggésekbe is helyezhető, mint az igazságosság, és a törvényesség (jogszerűség) a jog és erkölcs, a politika és jog viszonya valamint a jognak, a szabályokon kívüli, azokon túli, felsőbb rétegeinek a léte, ezek érvényesülésének lehetőségei. Ezekre vannak különböző jogfilozó-

\* egyetemi adjunktus, parlamenti képviselő

1 Kukorelli István (szerk.) Alkotmánytan I., Osiris Kiadó, Budapest 2007, 81 o.

fiai válaszok, különböző jogelméleti irányzatok, de a társadalmi igazságosság szempontjából korántsem tekinthető lezárt, netán végérvényesen megoldott kérdésnek.

A jogforrások jellege és rendszerezettségének foka egyben mércéje a jogállamiságnak, a kialakult jogbiztonságnak, és iránytűje a jogilag, szabályozások formájában meghatározott társadalmi viszonyoknak.

A jogforrás fogalma egyidejűleg jelöli meg azt az államhatalmat gyakorló intézményi rendszert, mely azt létrehozza, azt az eljárási rendet, mely az előzővel együtt érvényességet biztosít a jogszabály számára, és utal arra a viszonyulási folyamatra, melynek keretében a társadalom tagjai az intézmények (a természetes és jogi személyek) alkalmazzák ezeket, illetve alkalmazkodnak ezekhez. Mindezek együttesen a jogforrásoknak azt a sajátos jogi formáját adják, mely révén általánosan kötelező erővel rendelkeznek a társadalomban, el egészen addig, hogy a norma jogi jellege egyben igazolja a kényszer legitimit alkalmazását.

A jogforrás, szélesebb összefüggésben, a mi a jog kérdéséhez vezethető vissza, annak úgy materiális, mint formális értelmezésben.

Közismert, hogy a jog materiális értelemben, olyan szellemi „termék”, (produktum), mely történelmileg, társadalmilag, politikailag, kulturálisan és egyéb tényezők által szervesen meghatározott.

A jog formális, értelmezésben, a társadalmi gyakorlatban meghatározott formákban elsősorban és alapvetően jogszabályok formájában jelenik meg. A jogi pozitívizmus szerint, (szemben a természetjogi felfogással) jognak csak az arra illetékes hatóságok által, meghatározott eljárások szerint elfogadott, s mint ilyen egy egységes jogrendszerbe illeszthető hatályos jogszabályok összessége tekinthető.

A „mi a jog?”, a „hogyan, honnan ismerhető meg a jog?” kérdésekre vonatkozó lehetséges válaszoknak könyvtárnyi irodalma van, illetve az ellentmondásos vagy éppen egymást kiegészítő meghatározások gazdag tárháza létezik.

A rendkívül nagyszámú meghatározás lényegében a meghatározatlanság érzetét és tudatát

kelti, a jelenség látszólagos egyszerűségének, de megfogalmazásának elkerülhetetlen bonyolultságának az egyidejűségét. Mindez ahhoz a dilemmához hasonlítható, amit rendkívül szemléletesen Szent Ágoston ekként fogalmazott meg: „Mi hát az idő? Ha senki sem kérdezi tőlem, akkor tudom. Ha azonban kérdezőnek kell megmagyaráznom, akkor nem tudom.”<sup>2</sup>

Kissé elvonatkoztatva a hagyományos jogelméleti meghatározásoktól, a kérdés az, hogy mitől nyer jogi jelleget egy norma, egy szabály. A norma attól válik jogi normává, mert egy parancsot (a tenni vagy nem tenni) kötelezettséget vagy lehetőségét fogalmazza meg. Ezt nem akárki, hanem a társadalom által elfogadott, hatalommal felruházott testület, hatóság teheti meg. Végül pedig a szabály által előírt magatartás kikényszeríthető.

E képletbe illeszthető meghatározás, hogy „a jog azoknak a feltételeknek az összessége, amelyek között az egyes ember önkénye, a szabadság általános törvénye szerint egyeztethető össze a másik emberével.”<sup>3</sup>

Az említett képlet másik elemére utaló meghatározás szerint a „jog egy rendszerint engedelmességgel találkozó, széles körre kiterjedő és állandó jellegű legmagasabbrendű hatalom szabályai.”<sup>4</sup>

Végül pedig idézhetjük azt a megállapítást miszerint a jogot, csak úgy lehet meghatározni, mint „annak az általánosított jóslatát, hogy mit fognak tenni a bíróságok.”<sup>5</sup>

A „mi a jog” kérdésének, esetlegesen nyugtalanító elvontságán túl és a számtalan elméleti meghatározásokon innen, a válasz lehet rendkívül gyakorlati is, amennyiben a jog az, aminek éppen látjuk, (láttatni kívánjuk) vagyis viszonyulásunk alapja is meghatározhatja azt.

Eszerint láthatjuk a jogban a „kényszer gépezetét”, hiszen a jog jelenti a hatalom parancsát, a cselekvést, meghatározó keretet, vagy éppen korlátot, mely végső soron kényszer alatt tarthat. Láthatjuk ugyanakkor a jogban a „szabadság gépezetét” is, mint a hatalom korlátozását, a bölcs, de legalábbis ésszerű belátásból fakadó társadalmi konszenzus megnyilvánulását.<sup>6</sup>

A jog forrása háromdimenziós, tér-idő koordinátákban meghatározott rendszerben jelenít

2 Szent Ágoston Vallomásai, Ecclesia Kiadó, Budapest 1974, 314 o.

3 Immanuel Kant, Az erkölcsök metafizikája, Gondolat Kiadó, Budapest 1991 325 o.

4 Somló Bódog, Jögbölcsélet, Bódog Kiadó, Miskolc 1995, 28 o.

5 Karl Llewellyn meghatározását idézi Kulcsár Kálmán, Jogszociológia alapjai, KJK Budapest, 1976, 85 o.

6 Bóvebben, Bevezetés a jog- és államtudományokba, (szerk.) Szabó Miklós Prudentia Iuris Miskolc, 2001, 35 o.

hető meg. Eszerint a jogforrás hely, erő és meghatározott feltételrendszer, mely térbeli és időbeli behatárolódás szerint érvényesül. A jogforrás szempontjából alapvető jelentőségű keletkezésének helye, mint erő pedig legitimitációt ad, egyrészt a hatóságnak, mely megalkotja a jogot, másrészt a jogalkalmazónak, hogy szükség esetén alkalmazza a kényszert. Végül a jogforrása az a térben és időben meghatározott feltételrendszer is, mely megszabja a jogszabály tartalmát és formáját.

## II. A jogforrásfogalom értelmezési kerete

A jogi szakirodalomban létezik a jogforrásfogalom általános jogelméleti megközelítése és értelmezése, illetve ennek konkrét szak-jogági csoportosítása. A következőkben a jogforrásfogalom értelmezési lehetőségeit mutatjuk be.

A **jogforrásfogalom materiális és formális** megkülönböztetése – az **angol jogtudományra** jellemző bár nem csak ennek kizárólagos sajátja.

A jogforrás materiális fogalmán azokat a jelenségeket értik, amelyek a jog tartalmának eredetére utalnak, azokat a tényezőket, amelyekből a jog tartalma származik. Ilyen a szokás a precedens, az erkölcs, a vallás stb., ha az szolgáltatja a jogi minták anyagát, tartalmát.

A jogforrás formális fogalma azokat a tényezőket és jelenségeket jelenti, amelyekből a jog ereje és érvényessége fakad. Arra az erőre, tekintélyre utal, ami miatt a jog szabályainak követését magunkra kötelezőnek tekintjük. Ez lehet a parlament törvénye, a kormány határozata, a bírói ítélet ésszerűsége, vagy jogtudós álláspontjának tekintélye. A formális jogforrás arra az eredetre, arra a származásra utal, amelyből a norma jogi érvényessége, azaz jogi minősége fakad.

**Külső és belső jogforrások** megkülönböztetése, az **európai, a kontinentális jogtudományban** használatos. A különbségtétel arra vonatkozik, hogy a jog forrását a jogon kívül vagy belül keressük-e.

**1. Külső jogforrás** a joghoz kívülről közelít, s arra a társadalmi jogképző erőre utal, amely jogot keletkeztethet. Ez lehet a népszellem, a praxis, a társadalmi struktúra, a szükségletek, az érdekek, bármi, ami a jogot megelőzően és attól

függetlenül létezik és legalábbis szabályozási igényt támaszt.

**2. Belső jogforrás** a jogi jelenségvilágon belül keresi a választ, már csak azért is, mert a jog valóban szabályozza önnön keletkezését. Ez utóbbi ismét kétféle lehet:

**a. anyagi jogforrás**, azokra az állami szervekre utal, amelyek fel vannak hatalmazva jogalkotásra, azaz hivatalos, általános és kötelező magatartási minták tételezésére. Ilyen a parlament, a kormány, a miniszterek néhol a bíróságok

**b. alaki jogforrás**, azokra a tételes jogszabályokra utal, amelyek a jog anyagát tartalmazzák, s amelyek ismereteink forrásai. A jogforrások egymásra épülő rendszerét jelentik, amit a szaknyelv a jogforrási hierarchia kifejezéssel jelöl. Ez a jogszabályok összességét jelenti. Alaki jogforrások között megkülönböztetjük az írott és az íratlan jogforrásokat. Az íratlan jogforrások nem feltétlenül csak a szokásokat jelenti, hiszen a szokásjogot rögzíthetik írott formában. A különbségtevés a keletkezés módjára utal

**Formális és nem-formális jogforrások.** A jog nem más, mint a jogforrások összessége, de nem szűkíthető le a jogszabályok összességére. A formális jogforrásokat kötelező erejű jogi dokumentumokban megjelenő, artikulált szöveges forma jellemzi, míg a nem formálisak nélkülözik ezt a formát, jogilag mégis szignifikánsak, amennyiben bírósági döntéseket általuk megalapozni, és mint ilyen hivatkozni lehet rájuk.

A formális forrásokhoz képest a nem formálisak másodlagosak, amennyiben akkor jöhetnek szóba, ha:

- a formális jogforrás nem igazít el az adott esetben;
- a formális forrás alkalmazása sértené az igazságosságot vagy méltányosságot;
- a formális forrás fogalmazásmódja egymásnak ellentmondó értelmezéseket tesz lehetővé.

A jogelmélet próbálkozásokat tett a jogforrásfogalom kettős értelmezésének a feloldására. Ugyanakkor a helyzet és a téma értelmezésének a paradoxona, hogy ezek a kísérletek is két irányban keresték a megoldásokat.<sup>7</sup>

Eszerint az egyik a jogforrás fogalmának **genetikus jellegét**, a jogszabályokat létrehozó objektív és szubjektív tényezőket emelte ki. Ennek értelmében megkülönböztethető a jogforrás általános és individuális fogalma.

7 Szilágyi Péter, *Jogi alaptan*, Osiris Kiadó, Budapest 2000, 223-227 o.

A jogforrás általános fogalma az a specifikus társadalmi jelenség, tényező vagy viszony, amely az objektív jogok (a jogi normák összességét) közvetlenül létrehozza. A jogforrás individuális fogalma az állami tevékenység specifikus fajtáját, az állam jogalkotó tevékenységét jelenti.<sup>8</sup>

A másik fölfogás utal ugyan a jogi normákat keletkeztető lényeges tényezőkre, de jogforrásnak a jog megjelenési, **megismerési (gnoszeológiai) formáit** tekinti. Így a jogforrások célszerűbben vizsgálhatók, elemezhetők a jog fogalma, a jog és más társadalmi jelenségek viszonya valamint a jogképződés, jogalkotás és jogalkalmazás kapcsán.<sup>9</sup>

A jogelméleti viták ellenére is megállapítható, hogy egyik megközelítés sem független a jogi normák keletkezésétől mindazon jogi és nem jogi tényezőktől, mely létrehozásukat igazolja illetve azoktól a sajátos (jogi), ha úgy tetszik kommunikációs formáktól, melyek révén rögzülnek, objektíválódnak.

Azt is mondhatjuk, hogy a jog, egy adott jogrendszer egy sajátos társadalmi kommunikációs rendszer, és ezen belül a jogforrások részint e kommunikációt előidéző tényezők összessége, másrészt sajátos jogi kommunikációs eszközök.

### III. A jogképződés formái

A jogképződés (illetve ennek szinonimájaként használt jogalkotás) fogalomkörében az alapkérdés, hogy miként képződik a jog, hogyan jönnek létre a jogként funkcionáló normák. Ezen az alapon a jogképződésnek két alapvető módját különböztethetjük meg: a jogalkotói és jogalkalmazói jogképződést, illetve ennek megfelelően a jogforrások szempontjából beszélhetünk jogalkotói és jogalkalmazói jogról.<sup>10</sup>

A román jogrendszerben is érvényesül ez a megkülönböztetés, bár a jogalkalmazói jogképződés létjogosultságát igencsak korlátozott módon és esetekben fogadják el. A jogelméletben egyfajta ellentmondás tapasztalható amennyiben elfogadják a jogforrási rendszer hierarchiájának Kelsen-i lépcsőelméletét. Másrészt azonban elfogadják a jogalkotói és jogalkalmazói

zói jogképződés szembeállítását, amit azonban a Kelsen-i elmélet tagad.

A jogrendszer lépcsőzetes felépítésének elmélete relativizálja a jogalkotás és jogalkalmazás különbségét mondván, hogy a kormány végrehajtási normái *lsnyegsben* jogalkalmazás a törvényhozáshoz képest, mint ahogyan a bírói ítélet is jogalkotás az érintett felek vonatkozásában. A román jogelméletben – bizonyos, a jogforrási rendszer átalakulása által meghatározott szemléletbeli változások ellenére is – általánosan elfogadott a jogalkotói jog kizárólagossága (törvénypozitivizmus) vagyis jog az, ami törvény, és nagy fenntartásokkal és esetlegességgel viszonyulnak a jogalkalmazói joghoz.

A szokásjog, mint sajátos jogalkalmazói jog lényegében közvetett és korlátozott esetekre vonatkoztatva tekinthető jogforrásnak, a bírói joggyakorlat, mint tipikus jogalkalmazói jog jogforrási jellegét elutasítják, miközben a Legfelsőbb Bíróság (Legfelső Ítéző és Semmitőszék) jogegységesítő funkciója is erősen háttérbe szorult. Természetesen a jogforrási szerkezet elemzésénél, az egyes (elfogadott vagy vitatott) jogforrások esetében megállapítható, hogy a jogelmélet árnyaltan bár, de bizonyos esetekben mégis vitathatóan tárgyalja ezeket.

Más gondolati összefüggésben, elmondható, hogy Romániában 17 éve folyamatosan alakul egy új korszerűnek kívánt jogrendszer leginkább a recepció<sup>11</sup>, az átvétel, áthelyezés illetve jogharmonizáció útján, de ahogyan mindig is, ez a létező történelmi adottság-kényszer hatására, a szerves fejlődés – melyre igazából nincsen idő – lehetősége nélkül történik.

Az elmúlt 17 év törvényhozásának összegző elemzéséből kiderül, hogy a rendszerváltozás alapvető jogi feltétele az új alkotmány elfogadása volt, amely 1991-ben meg is történt (és amelyet 2003-ban módosítottak), de tulajdonképpen kodifikáció nem történt, azaz a korábbi törvénykönyvek – bár több ízben is jelentősen módosultak – de egy-egy terület átfogó és új szemléletű kodifikációjára nem került sor. Az általános törvényhozási tevékenység a mindenkori aktuálpolitikai prioritások, vagy az éppen soron lévő nemzetközi feladat, és az ezekből adódó helyze-

8 Peschka Vilmos, *Jogforrás és jogalkotás*, Akadémiai Kiadó, Budapest 1965, 52 o.

9 Antalffy György, Samu Mihály, Szabó Imre, Szoatáczy Mihály, *Állam- és jogelmélet*, Tankönyvkiadó, Budapest, 1970, 466 o.

10 Szilágyi Péter, i.m. 226 o.

11 A jogi szakirodalomban, a tulajdonképpen törvényhozási tevékenységen kívül – melynek keretében a parlament törvényt fogad el – a jogalkotás, törvényhozás sajátos esetei között említhető, az alkotmányozás, a kodifikáció és a recepció.

ti adottságok miatt, egy sajátos recepciós folyamat szerint alakult.

Románia jogrendszerének történeti fejlődésében alig mutatható ki a szerves fejlődés, a társadalmi folyamatok és tartós tapasztalatok által indukált törvényalkotás, hanem sokkal inkább a különböző modellek átvétele, különböző területek szabályozásainak a recepciója és a társadalmi viszonyoknak ezekhez történő alkalmazása. Az alkalmazás, pontosabban az átvétel, ha sikerült is, az alkalmazkodás, az ezekhez való igazodás és a társadalom jogi tudatában történő meggyökeresztése nem mindig. Ez természetesen csupán egy, de jellemző aspektusa, az alábbiakban vázolandó romániai jogforrási rendszernek, mely rámutathat nemcsak e rendszer erényeire, de az egyes vonatkozásokban már megtapasztalt és kimutatható diszfunkcionalításokra is.

#### IV. A román jogforrási rendszer szerkezete és ennek változásai

A nagyobb áttekinthetőség érdekében s mintegy előrevetítve ennek a résznek a tartalmát, előzetesen összegezem – a jogképződés lehetséges formái mentén – a jogforrási rendszer szerkezetét:

1. – **jogszabályalkotás (törvényi jog)**
  - a. – belső hierarchizált jogszabályrendszer
  - b. – az EU közösségi joga
2. – **bírói jog**
  - a. – precedensjog, bírói joggyakorlat
  - b. – alkotmánybírói döntések
3. – **szerződéses jog**
  - a. – nemzetközi szerződésekből, egyezményekből származtatott jog
  - b. – kollektív munkaszerződések
4. – **jogi szokások**
5. – **jogelmélet**

##### 1. Jogszabályalkotás, által létrehozott jogforrási rendszer

**a. Belső hierarchizált jogrendszer.** Lényegében a XX. századra vált általánosan elfogadottá, hogy a társadalomirányítás, az államszervezés legfőbb, legalkalmasabb eszköze a jogalkotás.

Hosszú évszázadokig, míg a természetjogi felfogások uralkodtak, a hatalom isteni eredetét hirdették, és a szokásjog határozta meg a követhető és kötelező magatartásokat, a jogot felismerni, „felfedezni” lehetett csupán, a jog eredet-

tére vonatkozó magyarázatok és érvek alapvetően nem magából a jogból származnak, hanem a hatalom megalapozásának, illetve gyakorlásának igazolására szolgáltak.

A jog tudatos, a társadalom érdekében történő megalkotásának gondolata viszonylag új keletű, és összefügg a hatalom szekularizációjával, a polgárosodás folyamatával, a nemzeti mozgalmak kialakulásával. Jelentős, máig ható és meghatározó elvek mentén alakul ki a jogalkotás elméleti eszmei alapja, melyek között említendő a hatalommegosztás, a jogállam, a nemzeti szuverenitás és képviselői rendszer elvei.

Mindezek fényében a jogalkotás tényét szükségességét nem kell valamely isteni, természeti vagy morális rendből levezetni, ugyanis igazoltsága, e tevékenységnek legitimitása formálisan, politikailag és jogilag is meghatározott.

A jogalkotás politikai legitimitása attól az előre rögzített választási rendszer alapján létrehozott, parlamenthez, kormányhoz kötődik, mely felhatalmazást kap a szuverenitás birtokosától, a néptől jogszabályok megalkotására.

A jogilag pedig azáltal igazolt, hogy a jogalkotás ugyancsak meghatározott eljárási rendben, a jogszabályi hierarchiát figyelembe véve történik.

A jogalkotás termékének a jogszabályoknak a formális érvényességi kritériumai egyrészt az, az alapszabály által felhatalmazott állami szerv mely hatáskörének megfelelően a jövőre nézve általánosan kötelező erővel jogszabályt alkot. Másrészt pedig e folyamat minden egyes mozzanata meghatározott eljárási szabályok szerint történik.

A jogalkotás két alaptípusa az autonóm és a delegált törvényhozás, vagyis a tulajdonképpeni törvényhozás és a rendeletalkotás (igazgatási jogalkotás) ismeretes.

Az autonóm jogalkotás nem korlátlan, hanem bizonyos korlátok közötti feltétlenséget jelent. Ilyen a parlament törvényhozó tevékenysége.

A delegált jogalkotás nem a törvényhozó, hanem a végrehajtó hatalom jogalkotó tevékenysége. Alapja a törvényekben foglalt – általános vagy konkrét felhatalmazás – amely a kormány feladatává teszi normatív rendelkezések megalkotását.

Ez után a néhány általánosnak szánt észrevétel után konkrétan a román jogforrási rendszerre utalva megállapítható, hogy a jogalkotás révén



létrehozott jogszabályok a meghatározott szerkezetet alkotnak a jogrendszeren belül. A jogi szabályozással szemben megfogalmazható alapvető követelmény a jogforrási rendszer koherenciája. A koherenciakövetelmény legfontosabb ismérve a jogszabályi hierarchia érvényesítése, ami általában jelenti, hogy minden jogszabálynak illeszkednie kell a jogrendszer egészéhez, és különösen pedig azt, hogy az alacsonyabb szintű jogszabály ne legyen ellentétes a magasabb szintűvel, végső soron az alkotmánnyal.

A román jogrendszer írott merev alkotmányra épül s ebből adódóan jogszabályi rendszer hierarchizált jellegű. Anélkül, hogy a jogalkotásból származtatott jogforrási rendszer egyes elemeit részletesen elemeznénk (lévén ezek, meglehetősen közismertek), így csupán a rend kedvéért sorolom fel őket.

A jogforrási hierarchia csúcsán az **alkotmány** helyezkedik el, mint a legmagasabb szintű jogforrás, s mint ilyen minden más jogszabály meg kell, feleljen az alaptörvénynek, ami egyben azt is jelenti, hogy az összes többi jogszabály (pontosabban és elsősorban a parlament által elfogadott törvény) az alkotmányból meríti érvényességét.

A közvetlenül következő szint a **törvények**. A román jogrendszerben három fajta törvény létezik, jogi erejük sorrendjében az alkotmánymódosító törvény, organikus (szerves) törvény és az egyszerű törvény. Ezek közötti különbség egyrészt az eltérő normatív tartalomtól, a szabályozási tárgykör eltérő társadalmi fontosságától, másrészt az elfogadáshoz szükséges eltérő szavazatszámától, és végül a mindezekből adódóan e normák különböző jogi erejéből adódik.

Az organikus törvények jogi erejével bírnak a **Parlament** **Szabályzatok** (a Képviselőház, a Szenátus és az együttes ülések Szabályzatai), melyek formális elnevezésük szerint parlamenti határozatok, ugyanakkor a jogforrási hierarchiában az említett törvénytípussal egyenértékűek.

A delegált törvényhozás keretében a jogforrások hierarchikus rendjében a kormány által elfogadott **törvényerejű kormányrendeletek** következnek. A román jogrendszerben a kormányrendeletek két típusa ismeretes, nevezetesen az egyszerű kormányrendeletek, melyeket a parlament által elfogadott felhatalmazási törvény alapján fogad el a kormány, valamint a sürgősségi kormányrendeletek, melyek elfoga-

dásának jogi alapja közvetlenül az alkotmányos előírásokban található, mely lehetővé teszi a kormány számára, hogy rendkívüli esetekben törvényerejű sürgősségi rendeletet alkothasson

Az fentiekben említett jogszabályok az elsődleges (primér) szabályozás révén jönnek létre, ugyanakkor beszélhetünk a másodlagos jogalkotási eljárásban elfogadott jogszabályokról. Ezek a **kormányhatározatok**, melyeket a kormány vagy saját feladat- és hatáskörének ellátására hoz létre, vagy törvények végrehajtási normáiként, kerülnek elfogadásra. Hasonlóképpen másodlagos jogforrás a miniszteri utasítás.

A jogforrások egy külön csoportját képezik az **önkormányzati határozatok és rendeletek**.<sup>12</sup>

**b. Közösségi jogforrások.** Ezek sajátos jogalkotási eljárás keretében létrehozott jogforrások, melyek sui generis módon válnak az egyes jogrendszerek szerves részévé, belső jogforrásaivá.

A közösségi jog sajátos jogrend, mely ugyan nemzetközi jogi alapokon jött létre, de a nemzetközi jogtól különálló rendszert alkot. Mindenekelőtt a közösségi jog szabályozásának tárgya és alanyai döntően különböznek a nemzetközi jogétól. A nemzetközi jog első sorban az államközi viszonyokat szabályozza. Ezzel szemben a közösségi jog szabályai egy közös piac létrehozását és működtetését célozzák. A közösségi jog az Európai Közösségek, a tagállamok és magánszemélyek közötti jogok és kötelezettségek sajátos konglomerátuma. A közösségi jog nemzetközi joghoz viszonyított legfontosabb sajátossága, hogy a közösségi jog valamennyi szabálya **közvetlenül alkalmazható** a tagállamok jogrendszerében. Ilyen módon a közösségi jog nem azért integrálódik a belső jogba, mert egy belső jogi szabály azt általában vagy specifikusan transzformálja, hanem sokkal inkább arról van szó, hogy a közösségi jog önintegráló jellegű: a nemzeti jogok rendelkezéseitől függetlenül jelen van a belső jogi szintéren.

A közösségi jog szabályainak jelentős hányada nemcsak közvetlenül alkalmazható, hanem **közvetlenül hatályos** is. Ez azt jelenti, hogy a közvetlenül hatályosuló közösségi jogi szabályokra természetes és jogi személyek jogvitáikban bíróság előtt hivatkozhatnak.

További fontos jellemzője a közösségi jognak, hogy **szabályai elsőbbséget élveznek** a nemzeti

12 Varga Attila, Alkotmányjogi és államszervezési alapismeretek, Scientia Kiadó, Kolozsvár, 2003, 30-33 o

jogrendszer szabályaival szemben. Ez nem jelent mást, mint, hogy a két szabály konfliktusa esetén a közösségi jogi szabály az irányadó, a nemzeti jogalkotó pedig egyoldalúan nem változtathatja meg, és nem hatálytalaníthatja a közösségi jog szabályait.<sup>13</sup>

A közösségi jogforrásokat, egyik általánosan elfogadott csoportosítás szerint feloszthatjuk elsődleges és másodlagos jogforrásokra.

Az **elsődleges jogforrásokat** egyrészt az alapítószerződések, másrészt az általános jogelvek alkotják.

Az **alapítószerződések**, a tagállamok között létrejött egyes nemzetközi szerződések, az Európai Közösségek működése szempontjából alapvető jelentőségűek. Ezek a Szerződések (melyek közül az egyik legfontosabb a Római Szerződés (1957), de említhetjük az Egységes Európai Okmányt (1987), az Uniót létrehozó Maastrichti Szerződést (1992), valamint az Amsterdami (1996) és a Nizzai (2000) Szerződéseket) teremtik meg a további jogalkotás jogalapját, és jelölik ki azokat a célokat, amelyek megvalósítása érdekében erre sor kerülhet. Ezek jogi erejüket tekintve, alapjogi, alkotmányos erejű normák az Európai Unió számára.

Az általános alapelvek az Európai Bíróság gyakorlatának eredményei, vagyis nem írott közösségi jogforrásban jelennek meg. A közösségi jogelvek olyan általában elfogadott szabályok, melyek az Európai Közösségek, mint jogközösség alapvető értékeinek érvényesülése szempontjából a legmegfelelőbb megoldásról gondoskodnak. Ez azt is jelenti, hogy nincsen egyértelmű mérce az általános jogelvek pontos identifikálására. Az Európai Bíróság ugyanis egyfajta értékelő összehasonlítás révén állapítja meg, a konkrét esetben, hogy a szóban forgó alapelv a közösségi jog részét képezi-e, és milyen tartalommal. Az azonban bizonyos, hogy ha egy jogelv csak egyetlen tagállam jogrendjében található meg, az nem lesz a közösségi jog forrása. A közösségi jogelvek alapvetően két nagy csoportba sorolhatók: egyik csoportot az emberi jogok alkotják, a másikat pedig a jogalkotás és jogalkalmazás jogállami garanciái.

Ez utóbbiak között említhetjük, mint az Európai Bíróság által jogforrásnak elismert, követke-

ző általános jogelveket: audietur et altera pars, hatékony jogi felülvizsgálat elve, az igazságosság és méltányosság elve, jóhiszeműség, a jogbiztonság elve, a visszaható hatály tilalma, a szerzett jogok koncepciója, a bizalomvédelem elve, az arányosság elve.<sup>14</sup>

A **másodlagos jogforrások** az Európai Közösségek, illetve azok szervei által alkotott aktusok. Ezek pedig a következők: rendeletek, irányelvek, döntések, ajánlások és állásfoglalások. Ezeket a közösségi jogforrásokat feladataik és hatásköreik teljesítése nyomán a Tanács vagy a Bizottság hozzák.<sup>15</sup>

## 2. Bírói jog

**a. A bírói joggyakorlat (precedensjog).** A bírói jog megnevezés az európai kontinentális jogrendszerekben némileg magyarázatra szorul vagy éppen alkalmatlan bizonyos létező realitások kifejezésére, ugyanis ezekben, a jogrendszerekben általában tilos a jogalkalmazás során jogot alkotni. A bíró feladata a jogviták megoldása során nem a jogalkotás, hanem kifejezetten a jog alkalmazása. Ugyanakkor az angolszász jogrendszerekben a bírói joggyakorlatnak, a precedens jognak autentikus jogforrási értéke van.

Ugyanakkor nem vonatkoztathatunk el attól a ténytól sem, hogy az európai jogrendszerekben is, a bírói joggyakorlatnak, ha nincs is közvetlen jogforrási jellege, de kétségtelenül jelentős jogalkalmazási relevanciája és jogegységesítő szerepe van.

Mindezek alapján is megállapítható, hogy bíróságok, mint az igazságszolgáltatás szervei, alkotmányos funkciójuk alapvetően a jogalkalmazás és nem a jogalkotás. Jogalkalmazó tevékenységük során azonban olyan helyzetbe kerülhetnek, amikor az adott tényállás s az alkalmazásra kerülő jogszabály nem teljesen fedi egymást. Ezt az esetet sem elvileg, sem gyakorlatilag kizárni nem lehet, egyrészt a jogi szabályozás statikus jellege, másrészt az életviszonyok összetettsége, dinamikus változása következtében. Az életviszonyok és az alkalmazásra kerülő jogszabályok közötti esetleges ellentmondások feloldásában játszik szerepet a Legfelsőbb Bíróság a maga jogfejlesztő tevé-

13 Európai közjog és politika, (szerk.) Kende Péter és Szűcs Tamás, Osiris Kiadó, Budapest 2003, 534-535 o.

14 Idem. 538-543

15 Bővebben ezen másodlagos jogforrások jellemzőiről az Európai közjog és politika, im. 543-550 o.

kenységével. A Legfelsőbb Bíróság nemcsak konkrét ügyekben ítélezik, de az egész bírói tevékenységre befolyást gyakorol. Feladata a bírósági jogalkalmazás egységének a biztosítása. Vagyis jogegységi határozatokat és elvi bírósági határozatokat tesz közzé.<sup>16</sup>

Ugyanakkor a jelenlegi (kortársnak tekinthető) jogfilozófia szintjén létezik két nagy névvel (-Hart és Dworkin) fémjelzett irányzat melyekben teljesen eltérő álláspontok fogalmazódnak meg. Anélkül hogy ezeket részletesen ismertetnénk, megállapítható, hogy **Hart** szerint a jogrendszer elsődleges és másodlagos normákból áll, és ez utóbbi vonatkozásában, a másodlagos jogszabályok egyik eleme az elsődleges szabályok egyedi esetre alkalmazását végző személyek és szervek körét pontosító „jogszolgáltatási jogszabály”.

Hart – abból kiindulva, hogy a jogot a konkrét esetre alkalmazva értelmezni kell – azt vallja, hogy a bírák nemcsak megtalálják és alkalmazzák a jogot, hanem alkotják is.<sup>17</sup>

Ezzel szemben **Dworkin** ellenzi a bírói jogalkotást. Érvei szerint egy közösséget a többség által megválasztott és neki felelős személyeknek kell kormányozniuk. Mivel a bírákat általában nem választják, s nem is tartoznak választóiknak felelősséggel, mint a törvényhozók, kompromisszumnak tűnik az a javaslat, miszerint a bírák jogot alkotnak.

Ha egy bíró új jogot alkot és azt visszaható hatállyal, alkalmazza az előtte lévő esetre, a vesztés fél nem azért lesz megbüntetve, mert kötelességét megszegte, hanem mert az esemény után egy új kötelesség kreáltatott.

Dworkin szerint a szabályok mellett a jog fölöttes rétegeként ott vannak a jogelvek és alapjogok, amelyek tételes írott szabályok nélkül is irányt mutatnak a bírának. Túl ezen elméleti viták nagyszerűségén, az európai jogrendszerek gyakorlata értelmében a bírói precedensjog nem tekinthető jogforrásnak.

Az Európai Bíróság gyakorlata azonban árnyaltabb elemzést és megítélést tesz szükségessé, hiszen fontos szerepet játszik az uniós jog érvényesítésében, ugyanis jogfejlesztő szerepe az Unió egész működése szempontjából meghatározó jelentőségű. Ugyanakkor a közösségi jog számára, formálisan az Európai Bíróság határozatai nem jogforrások. Ez azt jelenti, hogy a Bíró-

ságot korábbi ítéletei nem kötik, vagyis nem köteles arra, hogy hasonló ügyeket, hasonló módon döntsön el.

Más összefüggésben, annak következtében, hogy az uniós jog a román jogrendszer részévé vált, vele szemben elsőbbséget élvez, s alkalmazása a román bíróságok számára kötelező, mi több a román bíróság jogalkalmazó tevékenysége során esetenként köteles az uniós bírósághoz fordulnia véleményért. Következésképpen az európai bíróság ítéletei a román bíróság által alkalmazandó jog új, az eddigőtől eltérő természetű forrásává válik.

**b. Alkotmánybírói döntések.** Az alkotmánybíráskodáson keresztül realizálódó alkotmányossági ellenőrzése a törvényeknek – a jogrendszer lépcsőzetes felépítésének kelsen-i modellje alapján – az alkotmány felsőbbrendűsége elvének a kifejeződése és érvényesülése. Éppen Hans Kelsen, aki a törvények alkotmányossági ellenőrzését jogelméletileg megalapozta, mondta, hogy az Alkotmánybíróság lényegében negatív törvényhozó, amennyiben döntéseivel – ha megállapítja az alkotmányellenességet – megtisztítja a jogrendszert az alkotmányellenes rendelkezésektől. Formálisan az alkotmánybírói döntéseknek nincsen kifejezett jogforrási értéke, ugyanis ha meg is állapítja valamely törvényes előírás alkotmányellenes jellegét, ezzel törli a hatályos jogrendből, de új normát nem alkothat.

A 2003-as alkotmánymódosítás jelentős mértékben megerősítette az Alkotmánybíróságot amennyiben az előzetes normakontroll keretében hozott döntéseit kötelezővé tette a Parlament számára. Ezáltal megvonta azt a korábbi alkotmányos lehetőségét a törvényhozónak, hogy kétharmados szavazattöbbséggel felülbírálhassa az Alkotmánybíróság döntését az említett eljárásban. Ezáltal jelentősen felértékelődött az Alkotmánybíróság alkotmányos szerepe. Ugyanis ha az előzetes normakontroll keretében megállapítja az alkotmányellenességet két eset lehetséges: 1. a parlament megfelelteti az alaptörvény előírásainak a kifogásolt szöveget, 2 ha ezt nem teszi meg a döntés közzétételétől számított 45 napon belül az alkotmányellenesnek minősített szöveg automatikusan érvényét veszti, azaz kikerül a törvénysszövegből. Ezáltal megítélés szerint, ha nem is közvetlen formában de közve-

<sup>16</sup> Kukorelli István (szerk.) i. m. 108 o.

<sup>17</sup> Bővebben H.L.A. Hart, *A jog fogalma*, Osiris Kiadó, Budapest 1995, 98-120 o.



tett módon az alkotmánybíróság döntései (különösen az előzetes normakontrollban hozott, és alkotmányellenességet megállapító döntései) jogforrásoknak tekinthetők a jelenlegi román jogrendszerben.

Az utólagos normakontroll keretében megállapított alkotmányellenessége egy hatályos törvényszövegnek, azon túlmenően, hogy az adott jogvitában lévő felek számára kötelező erővel bír, a jogrendszer számára az alkalmazás felfüggesztését eredményezheti, és természetesen a Parlament dönt majd a kifogásolt törvényszöveg sorsáról. Ebben az esetben úgy vélem, hogy ezen eljárásban hozott alkotmánybírósági döntések nem tekinthetők közvetett jogforrásoknak sem.

### 3. Szerződéses jog

A szerződéses jog, pontosabban a szerződésekből származó jogforrások vonatkozásában, előjáróban meg kell határozni a szerződés jogági kötődését, illetve ennek konkrét tartalmát. Mindezek függvényében beszélhetünk elsődleges jogforrásokról, (mint amilyen a nemzetközi közjogi egyezmények, szerződések, az alkotmányjoghoz sorolható a tagállamok közötti federációs szerződések<sup>18</sup>), illetve másodlagos jogforrásokról melynek keretét egy elsődleges jogforrás, azaz törvény határozza meg, de a szerződés konkrét tartalmát a szerződő felek, (ilyenek a polgárjoghoz tartozó egyéni szerződések<sup>19</sup> illetve a munkajog keretében a normatív jellegű kollektív munkaszerződések).

A következőkben csak a nemzetközi közjogi szerződésekről, mint elsődleges, illetve a kollektív munkaszerződésekről, mint másodlagos jogforrásokról lesz szó.

**a. A nemzetközi szerződésekből, egyezményekből származtatott jog.** A nemzetközi egyezmények, megállapodások olyan normatív tartalmú szerződések, melyeket szabad, és szuverén államok kötnek meg, és amelynek keretében, tárgyalások útján kölcsönösen gyakorolható jogokat és kötelezettségeket szabályoznak. Ezek a szerződések elsősorban és alapvetően a nemzetközi közjog jogforrásai.<sup>20</sup> A nemzetközi szerződés fogalmát a Bécs-i Egyezmény (1969) határozza meg, mely szerint ez (a nemzetközi egyezmény) írásban megkötött nemzetközi megállapodás két vagy több állam között, melyet a nemzetközi jog szabályai határoznak meg. Alapvető követelmény, hogy a szerződő felek (elsősorban államok) a nemzetközi jog által elismert jogalanyok legyenek, és közöttük olyan akarat egyezség jön létre, mely alkalmas jogokat és kötelezettségeket biztosító jogviszony létrehozására, módosítására vagy megszüntetésére.<sup>21</sup>

A nemzetközi szerződések tehát elsődleges jogforrások ugyanakkor ahhoz, hogy ezek a belső jogrend szerves részei legyenek szükséges, hogy egy sajátos törvényhozási eljárás keretében, az aláíró vagy csatlakozó ország Parlamentje ratifikálja. Ez a ratifikáció teszi érvényes belső jogszabállyá és válhat más jogág (a szerződés normatív tartalmától függően) számára is elsődleges jogforrássá.

**b. Kollektív munkaszerződések.** A munkajog számára alapvető fontosságú de másodlagos jogforrásoknak minősülnek elsősorban a kollektív munkaszerződések, de ezen kívül a különböző szakmai (szakterületek) statútumok, belső szervezési és működési szabályzatok, illetve a munkavédelmi előírásokat szabályozó normák is.

A kollektív munkaszerződések a munka szabályozását jelenti a termelést két meghatározó

18 A szövetségi állam alkotmányjogi jellege szerint szerződés jön létre a tagállamok között, arról, hogy miként oszlanak meg az alapvető határhörök a tagállamok és a szövetségi szint között, ugyanis egyrészt a tagállamok önálló törvényhozó és végrehajtó hatóságokkal rendelkeznek, illetve hasonlóképpen a szövetségi szinten is megtalálhatók ezek a hatóságok, melyeknek meghatározott hatáskörben kötelező erejű jogszabályokat fogadhatnak el valamennyi tagállam számára. Hasonlóképpen alkotmányjogi szerződésnek minősül, amikor az uralkodó és meghatározott társadalmi rétegek közötti viszonyt szentesít egy szerződés. Ilyen például a Magna Charta Libertatum 1215-ből, mely jelenleg is az angol íratlan alkotmány része.

19 A polgárjogi egyéni szerződések a Polgári Törvénykönyv szerint is 969 cikkely a szerződő felek számára a törvényesen megkötött szerződések a törvény erejével bírnak. Ez azt jelenti hogy a szerződés jogokat és kötelezettségeket teremt a felek számára vagyis alkalmas meghatározott jogviszonyokat hoz létre, meglévőket módosít vagy szüntet meg. Ebben az értelemben tekinthető az egyéni szerződés másodlagos jogforrásnak, hiszen léte és érvényessége adott törvényes előírásoktól függ, hatása pedig a felekre korlátozódik.

20 Az ENSZ adatai szerint, jelenleg több mint 20.000 egyezmény megállapodás kötött meg államok között különböző együttműködési területeken.

21 Gheorghe Mihai, Fundamentele dreptului, Teoria izvoarelor dreptului obiectiv, Editua All Beck, Bukarest 2004, 228-229 o.

tényezője között, nevezetesen a tőke, melyet a tulajdonosok, munkaadók képviselnek és a munka között, melyet munkavállalók az alkalmazottak képviselnek.

Jogi természetét tekintve rendkívül sajátos, amennyiben egyrészt a fogalom hagyományos, polgárjogi értelmében nem szerződés, másrészt a kifejezés közjogi értelmében nem is törvény.

Valójában, sajátos módon ötvözi mindkettő meghatározó elemeit. A törvényét annyiban amennyiben általános jellegű absztrakt, hiszen nem konkrét személyekre vonatkozik. Állandó jellegű, amennyiben nem egyszeri alkalmazásra fogadják el és a törvénnyel azonos jogi erővel bír, hiszen nem lehetséges az előírásaival ellentétes szabályozás vagy magatartás.

Másrészt a szerződéses jellege abból adódik, hogy egy tárgyalásos, egyeztetés révén létrejövő megegyezés, melynek alapján a felek számára kölcsönös jogok és kötelezettségek keletkeznek, és amelyek a konkrét egyéni munkaszerződésekben érvényesülnek.

A kollektív munkaszerződések tartalmukat tekintve vonatkoznak a munkaidőre, a munkafeltételekre, a munkavédelemre, a bérezésre, a fizetett szabadságra, a szabad munkanapokra, a szakmai képzésre, továbbképzésre stb.

A jelenlegi munkatörvénykönyv szerint (236 (2) cikkely) a kollektív munkaszerződéseket, országos, ágazati, ágazaton belüli egységek, és konkrét üzemegységek szintjén kötik meg.

#### 4. Jogi szokások, szokásjog

Általánosan elfogadott az európai kontinentális jogrendszerekben, hogy a szokások, a jogi szokások nem tekinthetők formális jogforrásoknak, ugyanakkor ez nem jelenti, hogy jogi erejű szokások nem alakulnak ki ezekben, a rendszerekben, illetve, hogy ne lenne semmi jelentőségük különösen a jogalkalmazás vonatkozásában. A szokások – melyek átszövik az emberek egyéni és közösségi társadalmi életét – akkor válnak jogi szokássá, ha a társadalom elítéli, szankcio-

nálja valamilyen formában a szokástól eltérő magatartást.<sup>22</sup>

Úgy ahogyan a szokásjogon alapuló jogrendszerekben (mint amilyen az angol) is vannak írott jogszabályok, úgy a teljesen írott, tételes jogra épülő jogrendszerekben is lehetnek elismert jogi szokások.

A szokás az ugyanolyan vagy hasonló esetre vonatkozó, azonos tartalommal ismétlődő magatartást jelent. A kialakult szokások a társadalom egészének vagy különböző rétegeinek, csoportjainak, vagy földrajzilag behatárolható részének az értékeit és érdekeit hordozzák, fejezik ki. Ezeket az államhatalom elutasíthatja, megtűrheti, jogalkotó szervei, által adaptálhatja, vagy éppen a jogalkalmazás során az illetékes hatóságok érvényesítésüket kikényszeríthetik.

A szokásjog kötelező erejének a megítélése jogáganként és az egyes írott jogi jogforrásokhoz képest is eltérő lehet.<sup>23</sup>

Így például, a román jogrendszerben az alkotmányjog keretében leginkább a törvényhozási eljárás, a parlament és kormány viszonyának, vonatkozásában beszélhetünk a szokások elfogadottságáról. Ugyanakkor ha ezek kialakultak rendszerint a törvényhozó kodifikálja saját Házaszályában. Az alkotmányjogon kívül a többi közjogi jogágban a jogi szokásokat nem lehet elfogadni. Pontosabban a közigazgatási jog, a büntetőjog, a pénzügyi jog kifejezetten elutasítja a szokásjogot.

A polgárjog csak abban az esetben ismeri el a szokásjogot amennyiben egy létező kialakult szokásra maga az írott törvény (pld. a Polgári Törvénykönyv) hivatkozik. Ebben az esetben a törvénycikkelyen keresztül lehet egy jogvitában, perben, a bíróság előtt az adott szokásra hivatkozni, és a bíróság el is fogadhatja azt, illetve a meghozandó határozatot, ítéletet az adott szokásra, mint érvényes jogi normára alapozhatja.

Mindezekén túlmenően illetve általánosan elfogadott szabálya a román jogrendszernek, miszerint a jogi szokásokat nem tekinti formális jogforrásoknak.

22 Illetve ahogyan Hart megfogalmazta „amíg a bíróságok nem alkalmazzák a szokásokat meghatározott esetekben, addig pusztán szokások és semmi esetre sem nevezhetők jogoknak. Jogi elismerésre először akkor tesznek szert, amikor a bíróságok alkalmazzák, és rendelkezéseiknek megfelelően hoznak kikényszeríthető utasításokat.” H.L.A. Hart, i.m. 62 o.

23 Bővebben Kukorelli (szerk.) i.m. 107-108 o.

## 5. A jogelmélet, a jogtudomány

Ebben az esetben, ha lehet még egyértelműbb a helyzet, amennyiben a jogelmélet által megfogalmazott tételek, értékelések, értelmezések nem tekinthetők formális jogforrásoknak.<sup>24</sup>

A jogelmélet, a jogtudomány keretében, jogtudósok által megfogalmazott vélemények, értelmezések a tételes joggal, a jogelvekkel, jogintézményekkel, tehát a jogrendszerrel kapcsolatosan. A jogelméletet ugyanakkor nemcsak a jogtudósok fogalmazhatják meg, de a tanulmányok, konferenciák keretében a jogalkalmazók is.

Azon túlmenően, hogy jogforrási jellege nincsen, a szerepe nem elhanyagolható, hiszen a jogtudományban felmerülő elméleti viták nagymértékben, de közvetett módon segíthetik a jogalkalmazót, a joggyakorlatot. Ezen elméleti viták rávilágíthatnak a hatályos jogrend fogyatékoságaira, a jogszabályok által esetlegesen kiváltott fogyatékoságokra, melyek adott esetben segíthetik a törvényhozói, illetve a jogalkotói tevékenységet is.

Természetesen a jogelméletnek nem lehet semmilyen kötelező ereje, sem, a jogalkalmazó sem a törvényhozó irányában, ami egyébként éppen a jogtudomány alapvető érdeke, mert ez által őrizheti meg függetlenségét és autentikus tudományos jellegét. Ugyanakkor szélesebb összefüggésben szemlélve a dolgokat és viszonyokat megállapítható, hogy maga a törvényhozó is bizonyos értelemben jogalkalmazó, amennyiben működése és a törvényalkotás alkalmával kifejezi egy adott jogelméleti irányzat, iskola, a felhalmozott jogtudományi tapasztalat, és az ezek alapján kialakult jogi kultúra értékeit, hagyományait vagy éppen perspektíváit.

Végül soron pedig az alapvető feladata, küldetése a jogtudománynak, a hatályos jogszabályrendszer értelmezése, a kutatási adatok szintetizálása, ezek alapján pedig a létező jogelvek megerősítése, vagy tartalmi módosulásuk jelzése, illetve újak megfogalmazása.

Tehát, bármely modern és hatékony jogrendszerrel szemben támasztható alapvető követelmény az egészre illetve az egyes jogágakra vonatkozó jogelvek jogelméleti megalapozottsága.

Mintegy összegzésként megállapítható e vázlatos áttekintésből is, hogy miközben egy adott

jogrendszer jogforrási szerkezete a jog stabilitását, a jogalkotás kiszámíthatóságát és a jogalkalmazás biztonságát kell, nyújtsa, mindezen követelmények mellett, a jogrendszer dinamikáját, belső változásait is hűen és a leghitelesebb módon fejezi ki.

A jogforrási rendszer alakulása és változása több lépésben valósult meg 1990 óta. Ha megpróbáljuk „korszakosítani” ezt a lényegében rendkívül rövid időt (17 évet) akkor három időszakot különböztethetünk meg.

Az első 1989 december 22-től – 1992-ig, egy „improvizált” vagy helyesebben átmeneti jogforrási rendszer, melyben az 1965-ös Alkotmány elavulásával, hallgatólagos hatályon kívül helyezésével megjelennek az alkotmányos jellegű, tartalmú törvényrendeletek, és ezek alapján a jogforrás egyéb alapelvei, mint törvények, kormányhatározatok stb.

A második korszak 1992 – 2003-ig melyben – az Alkotmány elfogadásával – kialakul a jelenlegi jogforrási rendszer szerkezete.

Végül (2003 után) a harmadik korszak – melyben jelenleg is vagyunk – a változások időszaka, amikor is a 2003-as alkotmánymódosítás nyomán nagyobb hangsúlyt kap az EU-s normaanyag, illetve a 2007-es csatlakozás után a jogharmonizáció hatására és az uniós tagság jogkövetkezményeként, az európai uniós jogrendszer egy részének közvetlen hatályosulása, érvényesülése történik meg. Más összefüggésben, egyfelől valamelyest alkotmányos korlátok, közé kerül a sürgősségi kormányrendeletek kibocsátásának lehetősége, másrészt az alkotmánybírói döntések kötelező erejének köszönhetően ezek közvetett módon, de formális jogforrásokká válnak.

Természetesen mindezek képezhetik elméleti vagy éppen a joggyakorlattal kapcsolatos viták tárgyát, mely kifejezett célja is e tanulmánynak.

Megítélésünk szerint, a jogforrások kérdése, nem tekinthető kizárólag a jogi oktatás jól bejártot, vitáktól mentes, tananyagának, mely megfelelő sajátosságaival megjelenik valamennyi jogágban, hanem úgy a jogelmélet, mint az egyes jogágak számára aktuális, továbbgondolásra érdemes elméleti probléma, és az ezekkel kapcsolatos érdemi vita, elemzés nagymértékben a jogalkalmazást, a joggyakorlatot is befolyásolhatja és segítheti.

<sup>24</sup> Bármennyire is természetes ez ma, a római jogban (mely alapja a modern jogrendszereknek) a nagy jogtudósok véleménye, megállapításai a törvény erejével bírtak azaz formális jogforrásoknak minősültek.