

4. JOGÁLLAMISÁG

VARGA Zs. András

1. Jogállamiság-paradigma a XIX. század elején

1.1. A velencei jogállam-formula

Ha napjaink jogállam-felfogását és a jogállamiságnak az alkotmányos gondolkodásban betöltött szerepét kívánjuk vizsgálni, a tudományos gondolkodás számára szokatlannul kedvező helyzettel találkozunk. Rendelkezésünkre áll a Velencei Bizottság 2011-ben megfogalmazott jelentése (a továbbiakban: Jelentés) a jogállamról, amelynek Tom BINGHAMTÓL származó meghatározás-tömörű értelmezése szerint

„egy államon belül minden magán vagy közjogi személyt és hatóságot alá kell rendelni, egyszersmind haszonélvezőjévé kell tenni a nyilvánosan, jövőbeni hatállyal elfogadott és a bíróságok által nyilvános eljárásban alkalmazott jogszabályoknak”.¹

Szintén BINGHAM definíciójára alapozva a Jelentés a joguralom nyolc fogalmi összetevőjét különíti el: a jog megismerhetőségét, amely magában foglalja a felfoghatóságát, világosságát és előreláthatóságát, az alanyi jogok jog(szabályok)ra és nem mérlegeléssel hozott döntésekre alapozott biztosítását, a jog (törvény) előtti egyenlőséget, az állami hatalom törvényes, tisztességes és észszerű gyakorlását, az emberi jogok védelmét, a jogviták tisztességtelen költségek és késlekedés nélküli elintézését biztosító megoldásokat, a tisztességes bírósági tárgyalást, valamint az államok nemzetközi és belső jogon alapuló kötelezettségeinek tiszteletben tartását.² Ezt a fogalomösszességet veti össze a német materiális jogállam-fogalommal (*materieller Rechtsstaatsbegriff*), majd levonja a következtetést, hogy kialakítható egy konszenzus a különböző felfogások között. A Jelentésnek ez a konszenzuson alapuló joguralom-paradigmája hat összetevőre bontható: a) törvényesség, amely magában foglalja az átlátható, elszámoltatható és demokratikus jogalkotást; b) jogbiztonság; c) az önkényesség megtiltása; d) független és pártatlan bíróságok eljárásának biztosítása, ide értve a közigazgatási döntések bírósági

¹ CDL-AD(2011)003rev, Report on the Rule of Law, 36. §. A Jelentés eredeti lábjegyzetében hivatkozott munka: Tom BINGHAM: *The Rule of Law*. London, Allen Lane – Penguin, 2010.

² CDL-AD(2011)003rev, Report on the Rule of Law, 37. §.

felülvizsgálatát is; e) az emberi jogok tiszteletben tartása; f) diszkriminációmentesség és a törvény előtti egyenlőség.³

A Velencei Bizottság Jelentésének súlyát az adja, hogy az Európa Tanácsnak az eredetileg a közép-európai rendszerváltozásokat, az érintett államok és Nyugat Európa államainak együttműködését elősegíteni hivatott intézménye állandó alkotmányjogi tanácskozó-fórummá és egyre inkább megkerülhetetlenné vált.

1.2. A Velencei Bizottság szerepe napjaink alkotmányjogi gondolkodásában

A Velencei Bizottságot – hivatalos nevén: *European Commission for Democracy through Law* – 18 tagállam minisztereinek közreműködésével, részleges megállapodás formájában hozta létre az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága 1990. május 10-én határozott, két éves időtartamra. A létrehozó államok kormányzata által kinevezett, illetve a Miniszteri Bizottság egyetértésével nem-tag államok által küldött szakértők által kialakított intézmény célja az Európa Tanács tagállamai, valamint más, különösen (az akkor még tagsággal nem rendelkező) közép- és kelet-európai államok közötti együttműködés, ezen belül mindenekelőtt az érintett államok jogrendszereinek kölcsönös megismerése és közelítése, az eltérő jogi kultúrák megértése, valamint a demokratikus intézmények működése során felmerült zavarok megoldása és működésük fejlesztése. Működése során a Bizottság elsőbbséget hivatott biztosítani az alkotmányos, a jogalkotási és az igazgatási alapelveknek és módszereknek a demokratikus intézmények hatékonysága és a joguralom megerősítése érdekében, az alapvető jogok, a polgárok közéleti közreműködése, valamint az önkormányzatiság védelmének.⁴ Az alapító okmányt 1992-ben a Miniszteri Bizottság felülvizsgálta, ennek eredményeként további, határozatlan időre folytatódott a Velencei Bizottság tevékenysége.⁵

A már csak résztvevői számából⁶ is kitűnően egyre tekintélyesebbé váló Bizottság véleménye megkerülhetetlenné vált, amit Magyarország vonatkozásában az elmúlt években tapasztalhattunk is.⁷ A hatályos statútum 3. cikkelye értelmében valamely kérdésről a Bizottság az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága, Parlamenti Közgyűlése, az Európai Helyi és Regionális Hatóságok Kongresszusa, a Főtitkár, illetve a Bizottságban tagsággal rendelkező tagállam vagy nemzetközi szervezet felkérésére alakíthatja ki (a jogi kötőerővel nem bíró) véleményét. A vélemény formálisan nem jelent egységes követelményt minden tagállam számára. Egyrészt csak arra vonatkozik, akivel szemben megfogalmazták, másrészt a Velencei Bizottság eleve különbséget tesz a

³ Uo. 41. §.

⁴ Resolution (90) 6 on a Partial Agreement establishing the European Commission for Democracy through Law (adopted by the Committee of Ministers on 10 May 1990 at its 85th Session).

⁵ CDL (2002) 27, Resolution Res (2002) 3 Adopting the Revised Statute of the European Commission for Democracy Through Law.

⁶ <http://www.venice.coe.int/WebForms/members/countries.aspx> (2015. március 9-ei szövegállapot).

⁷ Lásd Lóránt CSINK – Balázs SCHANDA – Zs. András VARGA (eds.): *The Hungarian Basic Law. A First Commentary*. Dublin. Clarus Press, 2012.; TRÓCSÁNYI László: *Az alkotmányozás dilemmái. Alkotmányos identitás és európai integráció*. Budapest, HVG-Orac, 2014.

'régí' és az 'új' demokráciák (tagállamok) között. A formális különbségtételnek persze legfeljebb politikai alapja lehet, jogi semmiképpen.⁸

Elvonatkoztatva attól, hogy a különbségtétel egyáltalán fenntartható-e, a mozgáster világosan eltérő a két országcsoporthoz: az újak nem hivatkozhatnak a régiek szabályaira és gyakorlatára. Az újak saját hagyományai még kevésbé szolgálhatnak hivatkozási alapul – legalábbis a velencei érvelés során –, hiszen az 'új' demokráciákban a hagyomány formálisan nem is értelmezhető. Ennek a megközelítésnek nyilván nincs köze az alkotmányjogi gondolkodáshoz, ami legegyszerűbben azzal támasztható alá, hogy több érintett állam is felismerhető és ma is alkalmazott alkotmányos állami és jogi hagyományt ápol.

1.3. Excursus: a demokráciák életkora

Az államok közötti különbségtétel ugyan erősen vitatható, és több évtizeddel a rendszerváltozás után megalapozottsága is kétséges. A Velencei Bizottság működésének kezdetén ez még lehetett indokolást nem igénylő ténykérdés. Az időmúlás viszont már nem kizárólag ténybeli különbség, hanem a bekövetkezett jogi és társadalmi változások az argumentum alól kihúzzák a talajt. Mindenekelőtt azt az ontológiai kérdést kell feltenni, hogy mi a régi-új minőség vonatkoztatási pontja, mit tekintünk a demokráciák kezdetének. Lehet ez a Nyugat- vagy Kelet-Római Birodalom bukása (476. vagy 1453.), a vesztfáliai békekötés (1658.), a Dicsőséges Forradalom (1688.), a Francia Forradalom vagy az Amerikai Egyesült Államok Alkotmányának elfogadása (1789.), az 1848-as közép-európai polgári forradalmak kora, az Első Világháborút lezáró, Európa politikai térképét újrarajzoló Versailles-i békekötés (1920), az ENSZ megalapítása (1945.), a második világháborút lezáró párizsi békekötés (1947.), az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának elfogadása (1948.), az Európa Tanács megalapítása (1949.). Mindegyik jelentős politikai (és jogi) esemény. A választás közöttük nyilván önkényes, ugyanakkor meghatározza a demokráciák régiségét illető következtetéseinket. Minél korábban tesszük ezt az időpontot, annál kevesebb 'régí' demokráciánk marad, minél későbbre, annál közelebb kerül egymáshoz a régi és új demokráciák életkora.

A Velencei Bizottság esetében a legkevésbé önkényesnek az anya-intézmény Európa Tanács létrejötte, 1949 látszik. Részben azért, mert saját érvelésében ennél korábbi referenciára nem támaszkodhat, részben azért, mert amint a fenti példák mutatják, a második világháború utáni néhány év tagállami és nemzetközi jogi szempontból is meghatározó események sorát hozta. Az 1949-es kezdő időponthoz képest viszont a legrégebbi (alapító) tagállamok is csak 68 évesek, néhány európai állam pedig jóval később, a 70-es évek közepén csatlakozott, ezek pedig alig több, mint egyetlen évtizeddel 'régebbiek', mint a 90-es években egymás után belépő 'újak'. Utóbbiak is 25-28 évesek, aminek pedig azért van jelentősége, mert az alapítás után 25-28 évvel egyetlen

⁸ Példa erre a velencei jogállam-paradigma lényeges elemét jelentő bíróságokra vonatkozó alkotmányos szabályok esetén alkalmazott fordulat, amely szerint a 'régí' demokráciákban alkalmazhatók olyan szabályok, amelyek az 'újakban' elfogadhatatlanok: CDL-PI(2015)001, Compilation of Venice Commission Opinions and Reports Concerning Courts and Judges, section 2.2.3.1., hivatkozási alapja: CDL-AD(2007)028, Report on Judicial Appointments by the Venice Commission, §§2-3, 59 and 12-17.

nyugat-európai demokráciára sem használatos az 'új' jelző (az alapítók közül a Benelux-államok, Dánia, Franciaország, Írország, az Egyesült Királyság, Norvégia, Olaszország, Svédország, a rövid időn belül csatlakozók közül Görögország, Törökország, Izland, Németország, Ausztria). Különösen gyengíti a régi-új különbségtétel alapját az a körülmény, hogy az újak a korábbi, nem önként vállalt, hanem rájuk kényszerített, csak elviselt politikai berendezkedésük alapján sorolódnak ide, nem ritkán 'poszt-kommunista' jelző kíséretében. Ez 27 évvel a rendszerváltozások után pont annyira alaptalan, mintha Olaszországot, Németországot vagy Ausztriát, de akár Franciaországot vagy más, a Második Világháború végéig német megszállás alatt lévő országot 1972-ben poszt-nácinak, vagy Spanyolországot és Portugáliát 2005-ben poszt-fasisztának minősítenénk.

Legalább ennyire lényegesek az új demokráciák létrejöttének körülményei. Ezek közül több is szolgálhat mintaként akár a társadalmi krízisek megoldása során tanúsított demokratikus hatalomgyakorlás miatt. Ide sorolhatjuk Lengyelországot vagy Magyarországot, mint az első új demokráciákat, amelyekben a rendszerváltozás békésen, kifejezetten demokratikus, jogi keretek között ment végbe (hasonlóan Spanyolország nem sokkal korábbi jogállami átmenetéhez). Legalább ennyire példaszzerű Csehország és Szlovák Köztársaság bármely régió számára mintául szolgálhat. Az ember elidegeníthetetlen és egyenlő méltóságán alapuló keresztény természetjogon, illetve hosszú belföldi válságok és külföldi elnyomással szemben védelmezett alkotmányos állam-berendezkedésükön alapuló történeti és jogi hagyományaik miatt valószínűleg nem véletlen, hogy éppen a Visegrádi Négyek országai ezek.

1.4. A globális és normatív jogállamiság napjaink alkotmányjogi felfogásában

A velencei jogállam-formula önmagában csak nemzetközi elfogadottságú doktrína, elméleti paradigma, amelynek tekintélyét a kialakításában résztvevő országok által delegált tagok, jelentős részben ismert jogtudósok biztosítják.⁹ Egy másik jelenség ezt az önmagában sem csekély tekintélyt tovább növeli. Az ezredfordulóra ugyanis a jogállamiság elméleti doktrínából normatív szabállyá szilárdult.

A jogállamiság felfogása elméleti doktrínaként nem rejt mást, mint azt az igényt, hogy a jog szabályai elsőbbséget élvezzenek az állami hatalomgyakorlással szemben, még rövidebben: a hatalomgyakorlás (előzetesen megalkotott) joghoz kötöttségét.¹⁰ Habár a jogállamiságnak ez a megfogalmazása látszólag csak egy állam-berendezkedést ír le – egyet a sok közül, mégpedig azt, amelyben az állam minden esetben, amikor szükséges, jogi formában előzetes felhatalmazást ad saját maga számára a hatalomgyakorlásra –, a hatalomgyakorlás joghoz kötöttsége leíró (deskriptív) szöveg helyett

⁹ A jogi fogalmak értelmezéséről l. SZABÓ Miklós – JAKAB András: A jogdogmatikai kutatás. In: JAKAB András – MENYHÁRD Attila: *A jog tudománya*. Budapest, HVG-Orac, 2015. (51–78.), 56–63.

¹⁰ Györfi Tamás – Jakab András: Jogállamiság. In: Jakab András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja I–II*. Budapest, Századvég, 2009., I. kötet (155–211.), 155.; BIHARI Mihály: A jogállam az Alaptörvény és az Alkotmánybíróság határozatai alapján. In: PATYI András – LAPSÁNSZKY András (szerk.): *Rendszerváltás, demokrácia és államreform az elmúlt 25 évben. Ünnepi kötet Verebelyi Imre 70. születésnapja tiszteletére*. Budapest, Wolters Kluwer, 2014., 53.

mára előíróvá (normatívva, preskriptívvé) vált. Ennek első lépése az volt, hogy jó néhány állam alkotmánya¹¹ kifejezetten rendelkezni kezdett erről, majd nemzetközi jogi dokumentumok fogalmazták meg elvárásként a jogállamiság elvének tiszteletben tartását.¹² A követelményként megfogalmazott jogállamiság tükröződik azokban az újabb kartális alkotmányokban, amelyek nem egyszerűen a jog és hatalomgyakorlás viszonyáról rendelkeznek, vagy a hatalomgyakorlás meghatározott (nagyszámú) részletkérdését rendelik a jog által szabályozni, hanem kifejezetten jogállamként (vagy a jog uralma alá rendelt államként) határozzák meg magukat.¹³ Ezek közé tartozik Magyarország is. Az Alaptörvény B) cikk (2) bekezdése szerint ugyanis

„Magyarország független, demokratikus jogállam.”

Ennek a folyamatnak aktuális állomása a jogállam normatív értékévé emelése az Európai Unióról szóló Szerződésben (EUSZ). Az Európai Unió alkotmányozási kísérletének dokumentuma, a 2004. október 29-én aláírt *Szerződés az Európai Alkotmány létrehozásáról*¹⁴ I. részének 2. cikkében rendelkezett volna az Unió értékeiről:

„Az Unió az emberi méltóság tiszteletben tartása, a szabadság, a demokrácia, az egyenlőség, a jogállamiság, valamint az emberi jogok – ideértve a kisebbségekhez tartozó személyek jogait – tiszteletben tartásának értékein alapul. Ezek az értékek közősek a tagállamokban, a pluralizmus, a megkülönböztetés tilalma, a tolerancia, az igazságosság, a szolidaritás, valamint a nők és a férfiak közötti egyenlőség társadalmában.”

Az Európai Alkotmány ugyan a francia és a holland népszavazáson elbukott, sok elemét – az Unió nélkülözhetetlennek tartott reformját – a 2007-es Lisszaboni szerződés átvette, majd hatálybalépését követően ezek beépültek az EUSZ, illetve az Európai Unió Működéséről szóló (EUMSZ) szerződésekbe. Az Unió értékéről szóló cikk változtatás nélkül vált az EUSZ 2. cikkévé, hatályba lépését, 2009. december 1-jét követően immár kötelező erővel. Mondhatjuk, hogy az Európai Unió tekintetében a joguralom normatív fogalomná vált:

¹¹ Példaként: az osztrák alkotmány 18. cikkének (1) bekezdése szerint a közigazgatás egészében joghoz kötötten működik; a német Grundgesetz 20. cikkének (3) bekezdése szerint a végrehajtó hatalom és az igazságszolgáltatás joghoz kötött; a finn alkotmány 2. cikke szerint közhatalmat csak jogszabály alapján lehet gyakorolni; a görög alkotmány 25. cikkének 81) bekezdése szerint a jóléti jogállamiság alapulvát az állam garantálja; a montenegrói az alkotmány 1. cikke az államot a jog uralma alá rendeli.

¹² Például az ENSZ 2005. évi Közgyűlésének határozata (U.N. Doc. A/RES/60/1 (Sept. 16, 2005), 134.); az Európai Unióról szóló Szerződés 2. cikkelye.

¹³ Messze a teljesség igénye nélkül, csak példaként: Afganisztán (preambulum), Albánia (preambulum), Örményország (1. cikk), Bosznia és Hercegovina (2. cikk), Bulgária (4. cikk), Kanada (az 1982. évi szöveg első rendelkezése), Cseh Köztársaság (1. cikk), Montenegró (1. cikk), Magyarország (B. cikk). Az alkotmányok angol nyelvű szövegét összegyűjtő, több egyetem közreműködésével létrehozott *Constitute* projekt (www.constituteproject.org, 2014. augusztus 10-ei szövegállapot) összesen 102 olyan alkotmányt ismer, amelyekben a „rule of law” szókapcsolat előfordul.

¹⁴ Kihirdetve az *Európai Unió Hivatalos Lapjában* 2004. december 16-án (C sorozat, 310. szám), lásd Luxembourg, Az Európai Közösségek Hivatalos Kiadványainak Hivatala, 2005.

„Az Unió az emberi méltóság tiszteletben tartása, a szabadság, a demokrácia, az egyenlőség, a jogállamiság, valamint az emberi jogok – ideértve a kisebbségekhez tartozó személyek jogait – tiszteletben tartásának értékein alapul.”

A fogalomhasználat későbbiekben részletesebben elemzett különbségei miatt célszerű a 2. cikk első mondatának angol, francia és német nyelvű szövegét is idézni, mert a három eltérő fogalom: *rule of law*, *Rechtsstaatlichkeit*, *l'État de droit*, *jogállam* több, mint nyelvi adottság, önmagukban is jelzik a tartalmi bizonytalanságot, amely szabad teret nyit az önkényes értelmezések előtt (attól most eltekintünk, hogy az Európai Unió jelen pillanatban bizonyosan nem állam, ugyanakkor több nyelven is a *jogállamiság* értékére épül).

„The Union is founded on the values of respect for human dignity, freedom, democracy, equality, the rule of law and respect for human rights, including the rights of persons belonging to minorities.”

„Die Werte, auf die sich die Union gründet, sind die Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und die Wahrung der Menschenrechte einschließlich der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören.”

„L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités.”

A normatív jogállam-fogalom jogi minőségként is új. Elméleti doktrínaként ugyanis csak a jogalkalmazáshoz elengedhetetlen jogértelmezés egyik (de nem kizárólagos) zsinórmértéke, normatív fogalomként viszont maga is értelmezendő szabály. Ezáltal a jogállamiság tartalmának kötelező érvényű megfogalmazása átkerült a jogtudósoktól a kötelező és kikényszeríthető (végrehajtható) jogi döntéseket hozó bíróságok hatáskörébe. A normatívvá válás, globalizálódás és bírói alkalmazás, az ehhez vezető úton a nemzetközi jog és nemzeti alkotmányjog egymásra hatását és jó néhány következményét az elmúlt években két jelentős munka, TRÓCSÁNYI László¹⁵ és POKOL Béla¹⁶ elemzéseit tárták fel.

2. A jogállamiság doktrína előzményei

Az aktuális jogállam-felfogás bemutatása során többször találkoztunk a különféle jogcsaládokból származó fogalmi elemekkel. Ez önmagában is utal arra, hogy a globális és normatív jogállamiság-paradigma nem egyik pillanatról a másikra keletkezett, hanem közvetlen történeti és jogi előzményei voltak. Ez a paradigmát szükségszerűen történeti és jogelméleti összefüggésekbe helyezi. A jog és az állam természetéről való gondol-

¹⁵ TRÓCSÁNYI (2014) i. m.

¹⁶ POKOL Béla: *A jurisztokratikus állam*. Budapest, Dialóg Campus, 2017.

kodást mindvégig foglalkoztatta a hatalomgyakorlás korlátainak kérdésköre. Egyrészt az, hogy a szuverént, az állami főhatalom birtokosát – akivel kapcsolatban éppen az a fő tételezés, hogy adott területen nincs fölötte álló hatalom (ellenkező esetben ugyanis nem lenne szuverén) – a hatalomgyakorlásban köti-e valamilyen tőle független korlát?

Amint arra a velencei jogállam-formulával összefüggésben már utaltunk, a jog és az állami hatalomgyakorlás korlátaira legalább három – megjelenési helye és megfogalmazása szerint – eltérő, következményeiben mégis hasonló újabb megoldás született, amelyek elemei megjelennek a mai jogállami paradigmában. Ezek a francia *konstitucionalizmus*, az angol *joguralom (rule of law)*, valamint a német *jogállam (Rechtstaat)*.

2.1. A francia konstitucionalizmus

A francia konstitucionalizmus intézményi oldalon a nemcsak minden más állami szervezettől, de a rendes bíróságoktól is elkülönült közigazgatásban és közigazgatási bíróságokban látta az állami hatalomgyakorlás korlátozásának kulcsát, tartalmában pedig a szabadságjogok védelmének – intézményes bírói érvényesítésével támogatott – biztosításával látta megvalósíthatónak. Erre épül a hatályos, Charles de GAULLE-féle 1958-as alkotmány is. A hatályos francia alkotmányban az egyéni szabadságjogok védelme, mint tartalmi összetevő az egyszerűbben átlátható, minthogy ennek szövege lényegében azonos az eredeti, 1789-es Emberi és polgári jogok nyilatkozatával (egészen pontosan az egyvel korábbi, 1946-os alkotmány pontosította annak szövegét). Annál inkább figyelmet érdemel, hogy a Nyilatkozat formailag nem része az alkotmánynak, habár annak preambuluma utal rá¹⁷ („A francia nép ünnepélyesen kinyilvánítja elkötelezettségét az Emberi Jogai és a nemzeti szuverenitás elvei iránt, amint azokat az 1946-os Alkotmány preambuluma által megerősített és kiegészített 1789-es Nyilatkozat meghatározza, valamint a 2004-es Környezeti Kartában meghatározott jogok és kötelezettségek iránt”). Ez akkor is lényeges sajátosság, ha a francia Alkotmánytanács az alkotmány részének ismerte el, ekként valójában kötelező erővel bír.¹⁸ A Nyilatkozat XVI. cikke világosan tartalmazza az alkotmányosságra vonatkozó alaptételt: „Az olyan társadalomnak, amelyből e jogok biztosítékai hiányoznak, s ahol a törvényhozó és a végrehajtó hatalom szétválasztását nem hajtották végre, semmiféle alkotmánya nincs”.¹⁹

A törvényhozó és a végrehajtó hatalom merev elválasztásán alapuló hatalommegosztás tana tükröződött a duális – a nevesítetten igazságszolgáltatásnak tekintett rendes-, valamint az Államtanácsra bízott közigazgatási – bírósági rendszerben, amit a főként előzetes normakontrollt végző Alkotmánytanács egészít ki.²⁰ Mielőtt ennek rövid bemutatására vállalkoznánk, a francia alkotmánynak egy nem jelentéktelen összefüggésére mutatunk rá: a jogállamiság normatív fogalomként nem szerepel benne. A francia megoldás tehát nem a jogállamiság, hanem az alkotmányosság fogalmára épül.

¹⁷ Neville BROWN – John S. BELL: *French Administrative Law*. Oxford, Oxford University Press, 2003. 13.

¹⁸ SÜLYOK Márton – TRÓCSÁNYI László: Preambulum. In: JAKAB (szerk., 2009) i. m. 90.

¹⁹ Lásd <http://mek.oszk.hu/00000/00056/html/228.htm> (2015. február 17-ei szövegállapot).

²⁰ Lásd BROWN–BELL i. m. 13–24., 44–50.; és SZIGETI–TAKÁCS i. m. 171–211.

A hatalommegosztás tanát, mint a francia konstitucionalizmus tartalmi magvát külön rész tárgyalja, ezért részletes elemzése most nem szükséges.

2.2. Az angol joguralom-doktrína

Ugyanarra a kérdésre – vagyis a hatalomgyakorlás korlátozásának lehetséges eszközeire – az angol jog alapjaiban más természetű választ adott, mint a francia konstitucionalizmus. Az angol megközelítés elméletileg zárt leírása Albert Venn DICEY-től származik.²¹ DICEY nagy munkája, *A jog uralma* címében is jelzi, hogy az angol módszer nem az intézmények pusztá léte (státuszára), hanem a jog hatalomkorlátozó eszközként felfogására épül. DICEY rendszere szerint az angol államiságot két alapvonás jellemzi: a parlamenti szuverenitás és a jog fensőbbisége a hatalom fizikai gyakorolhatóságával szemben, és ez a két alapvonás összefügg egymással, mivel a parlamenti szuverenitás előmozdítja a joguralom érvényesülését. Nézzük meg ezt a három körülményt valamivel alaposabban!

A parlamenti szuverenitás – *sovereignty of the King/Queen in the Parliament* – az angol alkotmányosság foglalata.²² DICEY megfogalmazása szerint lényege az, hogy a Korona (az államfői szerepet betöltő uralkodó), a választott alsóház és az – akkor még tisztán – örökletes Lordok Háza egybehangzó akarata hozza létre az írott jogot. A három szereplő együttes akaratának megkövetelése önmagában is hatalomkorlátozó hatású. Hozzá kell tenni persze, hogy DICEY óta a rendszer sok tekintetben átalakult, így a Lordok Háza folyamatosan veszített befolyásából (*Parliament Act*, 1911), majd szerkezete is átalakult (*House of Lord Act*, 1999), és a delegált jogalkotás szabályai (*Statutory Instruments Act*, 1946, *Regulatory Reform Act* 2001, *Legislative and Regulatory Reform Act*, 2006), majd az Emberi Jogok Európai Egyezményének érvényesülését garantáló Emberi Jogok Európai Bírósága joggyakorlatának kötőerejét biztosítani hivatott *Human Rights Act* (1998) elfogadásával a Parlament a saját szuverenitást jelentősen ön-korlátozta.²³ Alapvonásaiban mégis megmaradt az önkényes jogalkotás, következőképpen – mivel a Parlament nem gyakorol végrehajtó hatalmat, ám az azt gyakorló Kormányt folyamatos politikai kontroll alatt tartja –, az önkényes hatalomgyakorlás egyik legfontosabb biztosítékának. Innen származik tehát a joguralom (*rule of law*) DICEY-féle megfogalmazásának első összetevője, miszerint *kormánynak nincs önkényes hatalma*, vagyis: a jog elsődleges a hatalommal szemben, és ez intézményes garanciákat igényel.

Ezt az intézményes garanciát nyújtja a második összetevő, vagyis az az elv, melynek értelmében a *rendes bíróságok által alkalmazott közönséges jognak mindenki alá van vetve*. Ez az elv jóval több, mint egyszerűen a törvény előtti egyenlőség – eredendően kizárólag a természetes személyek azonos jogúakként kezelésének szabálya. Eredeti formájában ugyanis ez az elv kizárta a magánszemélyek egymás közötti jogviszonyait és az ebből származó vitákat megoldani hivatott magánjog, és a magánszemélyek,

²¹ Albert Venn DICEY: *A jog uralma*. In: Takács Péter (szerk.): *Joguralom és jogállam*. Budapest, ELTE, 1995. 21–31.

²² Paul CRAIG: *Administrative Law* (6th edition). London, Sweet & Maxwell, 2008. 4.

²³ CRAIG i. m. 24., 89., 551., 719., 728.

valamint a hatalom (elsősorban a végrehajtó hatalom) kapcsolatára vonatkozó közjog merev elválasztását. Ennek köszönhető az angol jog hosszú vonakodása a közigazgatási jog, mint önálló jogág elismerésével, és különösen a közjogi vitákat megoldani hivatott közigazgatási bíróságok létrehozatalával szemben. Másrészt az elv biztosította a hatalomgyakorlókcal szemben megfogalmazott jogi garanciát: az állami tisztviselők sem mentesek a rendes bíróság előtti elszámoltathatóságtól.

Végül a harmadik összetevő az előző két elvet kapcsolta össze, eszerint ugyanis az *alkotmányjog általános szabályai az ország rendes jogának folyományai*, vagyis: az alkotmány (a bíróságok előtt) az egyéni jogokért folytatott küzdelem eredménye. Ez utóbbi gondolat annyi magyarázatot igényel, hogy a common law a bíróságok által felismert és következetesen alkalmazott szokásokat és szabadságokat tekinti a jog, következésképpen az alkotmányosság forrásának. Ebben a rendszerben tehát a szabadságjogokat is tartalmazó alkotmány nem a szuverén 'ajándéka' és nem egyszeri döntés eredménye.

A DICEY-féle teória szemléletesen mutatja meg, hogy a sajátos, bírósági jogfejlesztő (vagy még pontosabban: jogelismerő) szerep és a parlamenti szuverenitás együttesen miért biztosította a joguralmat. A parlamenti jogalkotási kizárólagosság azért nem válhatott soha önkényessé, mert a jog 'megmondójaként' felfogott bíróság folyamatosan örködött és örködik azon, hogy az írott jog önkényesen ne korlátozza az alkotmányosság forrásaként felfogott 'rendes' jogot. Ezt HART értelmezése mutatja a legkifejezöbben: a parlament alkotja ugyan a jogot, de azt, hogy egy jogszabálynak mi a tartalma, a bíróság mondja meg, vagyis a bíróság általi alkalmazás végső soron a parlament által alkotott jog érvényességi kelléke.²⁴

2.3. A német jogállam-elv

A hatalomgyakorlás korlátait a jogállamiságban (*Rechtsstaat*) megtalálható német megközelítés is hordoz egészen sajátos vonásokat. A Rechtsstaat vagy jogállam gondolatának német irodalma rendkívül szerteágazó, még a legfontosabb művek felsorolása is szinte lehetetlen. Ha akár csak a legrégebbi források közül ki kívánunk emelni egyet, akkor Robert von MOHL leírását választjuk, mert a XIX. század első felének – később társadalmi megmozdulásokhoz vezető – nagy szellemi erőfeszítéseinek részeseként a jogállamiságnak olyan értelmezést adott, amely máig hat.

MOHL kiindulási alapja az, hogy a főhatalmat gyakorló állam léte szükségszerű, mert csak ezáltal tartható fenn a rend a társadalomban. A rend fenntartásának eszköze pedig a jog, ezért az állam elsődleges feladata saját jogrendje érvényesülésének biztosítása. A jog által vezérelt állam – a jogállam – kialakulása viszont nem azonnali, következésképpen nem szükségszerű, hanem vagy fejlődés eredménye, vagy pedig már létező működési forma tudatos átvétele útján jelenik meg. Szemben a korábban már megfogalmazott francia és szintén korábban kialakult, habár csak később leírt angol

²⁴ Herbert L. A. HART: *The Concept of Law*. Oxford, Clarendon Press, 1994., magyarul: *A jog fogalma*. (ford: TAKÁCS Péter) Budapest, Osiris, 1995. HART hatásáról lásd Cs. Kiss Lajos: Előszó. In: Cs. Kiss Lajos – BRETTER Zoltán: *Herbert L. A. Hart jogtudománya kritikai kontextusban*. Budapest, ELTE Eötvös, 2014. 9–23.

megoldással, MOHL elvi alapon mellőzi a jogállamiság intézményi formához kapcsolását, és nem társítja meghatározott kormányformához sem. Megközelítése tehát egyfelől figyelembe veszi a történeti fejlődést, másrészt azonban univerzálisnak – az egyes államok történeti berendezkedésétől függetlennek – tekinti a jog szerepének elismerését.

A MOHL-féle jogállam ugyanakkor olyan tartalmi sajátosságokkal is rendelkezik, amely megjelenik ugyan a francia emberi és polgári jogi katalógusban, formálisan azonban nem része az angol *rule of law*-nak még akkor sem, ha az angol szokásjog végső soron ugyanezeket garantálja. Ezek a tartalmi elemek a törvény előtti egyenlőség, a magánszemélyek alapvető szabadsága, melynél fogva minden, a jog által kifejezetten nem tiltott cél elérésére törekedhetnek, és a jogrendnek ezt szavatolnia kell. Hasonlóképpen a jogállam nélkülözhetetlen összetevője annak biztosítása, hogy minden belátási képességgel rendelkező jogalany részt vegyen a közügyek vitelében (közhivatal-viselési és szavazati jog), vagyis a demokratikus legitimáció. Ehhez társulnak – szintén tartalmi követelményként – a garantált szabadságjogok, melyek közül a személyes szabadságot, a gondolat közlésének szabadságát, a szabad vallásgyakorlást, a helyváltoztatás szabadságát és az egyesülési szabadságot emeli ki.²⁵ A német jogállam-fogalom talán legfontosabb eleme tehát a szubsztantív összetevők, a jogalanyok döntési és cselekvési szabadságának hangsúlyozása.

2.4. A jog igazságosságának igénye és alkotmányosság, mint az igazságosság érvényesülése

Ha a francia, angol és német alkotmányosság, joguralom és jogállam megközelítéseket együtt és egymásra vonatkoztatva nézzük, azt látjuk, hogy gyökeresen eltérő válaszokat adnak a hatalomgyakorlás korlátozását firtató alapkérdésre. Radikális egyszerűsítéssel talán azt lehet kijelenteni, hogy a francia válasz az intézményi megoldást (hatalommegosztás), az angol a processzuális elemet (a független jogalkalmazó bíróságok előtti elvileg korlátlan vitathatóságot), míg a német a szubsztantív összetevőt (a szabadságjogok érvényesítését) látja nélkülözhetetlennek. Mai alkotmányosság-felfogásunk mindezek egyfajta summázata, mivel a három alapelemet egyaránt szükségesnek tartja.

Mindezek az elemek olyan pozitív jogi megoldásokban öltöttek testet, amelyek eredménye a mai jogállam-doktrína, amely végül maga is pozitív jogi formát kapott. A jog pozitív leírása azonban elméletileg sem ad elégséges választ a jog természetével kapcsolatos tartalmi kérdésekre. A pozitív jogi teóriák szerint ugyanis kizárólag nemleges választ lehet adni arra kérdésre, hogy van-e valamilyen általános (külső) korlátja a jog tartalmának, vagy más megfogalmazásban: létezik-e olyan elméleti tartalom, amely semmiképpen nem lehet a jog része. Mindez a pozitív jogi módszer alapvető szemléletmódjából következik, vagyis abból, hogy a jogot önmagában, minden más (ideológiai, vallási, természetjogi, politikai) szemponttól függetlenül vizsgálja.

Csakhogy a jog nem öncélú eszmei képződmény, hanem magatartási szabályok, mégpedig személyek (elsősorban természetes személyek) viselkedésével kapcsolatos

²⁵ Robert von MOHL: Jogállam. In: TAKÁCS Péter (szerk.): *Joguralom és jogállam*. Budapest, ELTE, 1995. 32–36.

magatartási szabályok összessége, amelynek az a minimális, logikailag is szükségszerű rendeltetése, hogy az emberek együttélésében legyen egy minimálisan érvényesülő szabályrendszer. Ha ennek figyelembevételével próbálunk válaszolni arra a kérdésre is, hogy milyenek kell lennie, szükségképpen érték-kategóriává tesszük a jogot. A válaszhoz pedig több tényezőt kell figyelembe vennünk, így többek között a fizikai világ törvényszerűségeit (mivel ezekkel ellentétes szabályt értelmetlen alkotni), az emberből, mint személyből fakadó követelményeket (ezeket határozta meg korábban a természetjog, ma alkotmányos alapelvekként jelennek meg), az emberek szervezett együttéléséből (társadalomból) fakadó szükségszerűségeket, és végül a társadalom manifesztálódott (megfogalmazódott) elvárásait. Ezeknek a tényezőknek a figyelembevételével megfogalmazható a joggal szemben minimálisan támasztható igazságosság követelménye. Ennek bemutatásával időben még egy lépést teszünk visszafelé.

Az igazságosság követelménye természetesen nem a mindenki (minden személy és személyek minden csoportja) jogos érdekének feltétlenül, mindenáron való megfelelést jelenti, hanem csak azt (de azt feltétlenül!), hogy a jognak legalább törekednie kell az igazságosságra. A jog igazságosságának követelménye ősrégi eredetű (lásd CELSUS jogról alkotott véleményét: „*ius est ars boni et aequi*”), amelyet a pozitív jog elméletileg száműzni próbált. A pozitív jog elméleti ellentmondását először a nemzetiszocialista, magát jognak tartó szabályrendszer sorsa emelte ki. A második világháborút követően jól ismert módon úgy ítélkezett a háborús bűnösök fölött a győztes nemzetek közössége, hogy a nemzetiszocialista normarendszernek nem ismerte el a jogi minőségét (a szocialista berendezkedés európai bukása során ugyanez megisméltódott Németországban). A jog elméletének választ kellett adnia arra a kérdésre, hogy hogyan veszítheti el (visszamenőleg) jogi minőségét az a szabályrendszer, amelyet korábban jognak tartottak. A pozitív jog elméleti keretei között ez a kérdés megválaszolhatatlan, mivel az fogalmilag kizárja bármilyen, a tételes jogon kívüli szempont figyelembevételét.

Az elméleti választ ma radbruch-i formulaként ismerjük. A pozitív jogász RADBRUCH szerint a jog pozitív jogi értelméből kell kiindulni, vagyis abból, hogy a jog a szuverén parancsa, amelynek egyetlen korlát mellett bármi lehet a tartalma. Ennek megfelelően lehet valaki számára igazságtalan, esetleg célszerűtlen vagy más okból 'helytelen' a norma, de a hibás norma is a jog része. Előfordulhat azonban, hogy a norma az igazságossággal olyan mértékben áll szemben, hogy már nem tekinthető többé jognak. Ez akkor következik be, ha már nem is törekszik a jog az igazságosságra, „ahol az egyenlőséget, ami az igazságosság magja, a pozitív jogalkotás által tudatosan megtagadják.”²⁶ Ebben az esetben a törvény már nem pusztán helytelen, hanem a törvény köntösébe bújt jogtalanság. A jog mint a szuverén parancsának eredeti pozitív jogi korlátalanságát tehát a radbruch-i formulának megfelelően az igazságosság követelménye az elmélet szintjén is áttörte.

Az igazságosságnak ennél bonyolultabb megfogalmazásai is ismertek. Jogtörténeti tény, hogy az állam működésével kapcsolatos legfontosabb jogi rendelkezések – a szuverén kik útján gyakorolja hatalmát, a hatalomgyakorlásnak van-e korlátja, a jog-

²⁶ Gustav RADBRUCH: Gesetzliches Unrecht und Übergesetzliches Recht. *Süddeutsche Juristenzeitung*, 1946. 105–108. Idézi: LIGETI Katalin: A jogállami büntetőjogról. In: WIENER A. Imre: *Büntetőjogi és büntethetőség*. Budapest, KJK-MTA, 1997. 91.

alanyoknak milyen jogosultságaik vannak egymással és a szuverénnel szemben – kiemelkedtek az egyéb normák közül. (Ezek egy része pozitív jogi megfontolás szerint is kiemelkedő, mivel ezek határozzák meg a jogrendet.) Az ilyen szabályok miatt érvényesültek hosszú időn át vagy érvénysülnek ma is SZENT István törvényei, a Magna Charta Libertatum, a Petition of Rights, a Bill of Rights, az uralkodói privilégiumlevelek vagy az Aranybulla.

Az alapvető társadalmi szabályként, alkotmányként általános elméleti és gyakorlati hivatkozási alapként szolgáló fenti szabályok tartalmuk szerint szabadságjogokat és szabadságbiztosítékokat tartalmaztak. Ha ezeket a szabadságjogokat és szabadságbiztosítékokat megvizsgáljuk, azt látjuk, hogy alapjuk nem más, mint amit a jog igazságosságának követelményével kapcsolatban kifejtettünk, a személyek törvény előtti egyenlősége. Az igazságosság követelménye tehát elméletileg támasztja alá azt a jogtörténeti tapasztalatot, mely szerint a szabadságjogok és ezek biztosítékai a hatalomgyakorlás korlátjaként az alkotmányosság fogalmának tartalmi követelményeként fogalmazódtak meg. Ennek megfelelően az alkotmányosság formailag a jogrendre vonatkozó alapvető szabályok létét (és érvényesülését), tartalmilag pedig az igazságosság elméleti követelményének, illetve a hatalomgyakorlás korlátjául szolgáló szabadságjogoknak és szabadságbiztosítékoknak a szavatolását jelenti.

Az alkotmányra vonatkozó fenti rövid kitérő az alkotmányosság történetében megjelenő néhány elméleti összetevőt mutatott be. Az állam alkotmányosságának általánosan használt fogalma (paradigmája) eszerint formailag a jogrendre vonatkozó alapvető szabályok létét (és érvényesülését), tartalmilag pedig az igazságosság elméleti követelményének, illetve a hatalomgyakorlás korlátjául szolgáló szabadságjogoknak és szabadságbiztosítékoknak a szavatolását jelenti. Ezek az elméleti síkon megfogalmazott követelmények az alkotmányjog, mint önálló jogág területén *alkotmányossági elvek*ként jelennek meg.

A napjainkban általában nélkülözhetetlennek tartott alkotmányossági elvek ugyanakkor maguk is külön-külön történeti fejlődés eredményei: népszuverenitás (népképviselés), mint a hatalom forrásának elve; a hatalmi ágak szétválasztásának és egyensúlyának elve; a törvények uralmának (jogállamiság) elve; a törvény előtti egyenlőség elve; az emberi jogok biztosításának elve; az államok és nemzetek 'fölötti' szervezetekkel való együttműködés elve; az alkotmány tényleges érvényesíthetőségének (alkotmányvédelem) elve.²⁷

Első ránézésre látható, hogy egyrészt az alkotmányossági elvek és a jogállamiság bevezetőben jelzett elvei átfedik egymást, másrészt a jogállamiságot az alkotmányosság egyik összetevőjeként is felfoghatjuk. Ennek magyarázata kézenfekvő, ha felismerjük, hogy a jogállamiság és az alkotmányosság ugyanarra a kérdésre keresi a választ: van-e előre megfogalmazható tartalma a jognak, illetve korlátja az állami hatalomgyakorlásnak. A jogállamiság az állam oldaláról közelíti meg a kérdést és válaszol a jog segítségével, míg az alkotmányosság a jog belső tulajdonságaiból kiindulva jut el a lényegében hasonló válaszhoz. Az is szembetűnő, hogy mindkét fogalom nagyrészt

²⁷ Vö. TAKÁCS Imre: Az Alkotmány és az alkotmányosság fogalma. In: KUKORELLI ISTVÁN (szerk): *Alkotmánytan I.* Budapest, Osiris-Századvég, 1994., Budapest, Osiris, 2002., Budapest, Osiris, 2007., 27–29.

elméleti (dogmatikai) jellegű: egyszerű megfogalmazásai bonyolult követelményrendszereknek.

A jognak ezek a belső tulajdonságai viszont – amint RADBRUCH formulája világosan mutatja – már nem a pozitív jogi felfogás sajátosságai. Okkal gondoljuk tehát, hogy RADBRUCH valójában visszacsempészte (mivel pozitív jogi követelménynek álcázta) a természetjogot a mai jogfelfogásunkba. A tisztán pozitív jogi felfogás szerint ugyanis nincsenek *a priori* jogi értékek, hanem csak az tekinthető jogi értéknek, ami a pozitív jogban *expressis verbis* megjelenik. Ez magyarázza azt a folyamatot, amely a normatív jogállam-felfogáshoz vezetett: a jogállam csak akkor lehet (pozitív) érték, ha jogi szabály (nemzetközi szerződés, alkotmány) rendelkezik róla. Csakhogy RADBRUCH formulája *a priori* jogi értékekre támaszkodik, és az a történeti körülmény, amely megfogalmazásához vezetett, ennek szükségességét igazolja. Okkal fogalmazhatunk tehát úgy is, hogy a pozitív jogi kísérlet ellenére sem a jog elmélete, sem gyakorlata nem tudott végérvényesen elszakadni az *a priori* jogi értékektől, azaz a természetjogi felfogástól.

3. Az európai jog hagyományos értékei

Az előző gondolat újabb, időben visszafelé tett lépést igényel annak érdekében, hogy az európai jog hagyományos alapértékeit azonosítani tudjuk. Az előző fejezetet az alkotmányosság három nagy jogcsaládban megjelenő megközelítésének szenteltük, és levontuk a következtetést, hogy mindhárom hozzájárult a mai alkotmányosság-fogalom kialakulásához.

3.1. Történetiség és értékek: változás és szakadás

Még ha a jog viszonylag egyszerű értelmezéséből indulunk is ki, mármint úgy tekintjük, mint a személyek (jogalanysok) viselkedésére vonatkozó, az állam által alkotott, vagy legalább az állam által elismert és az állam által végső soron kikényszerített, kötelező magatartási szabályok összességét,²⁸ egy immanens tulajdonságát lehetetlen figyelmen kívül hagyni. Nevezetesen azt, hogy ha egy kötelező magatartási szabály nem is tökéletesen változatlan, de valamelyes állandósága nélkül éppen jogi mivoltát veszíti el. Egy állandó változásban lévő magatartási szabályt ugyanis lényegében lehetetlen kötelező erejűnek tekinteni. Szintén a jog fogalmából következik ugyanakkor változékonysága is. A jog mint normarendszer tehát viszonylagos állandóságot feltételező, de ugyanakkor változásnak kitett jelenség. Viszonylagos állandósága, egyszersmind változékonysága nyilván igaz az alkotmányra is.

A kérdés az, hogy a jog, közelebről az alkotmány egyes változásai között lehet-e és kell-e különbséget tenni a változás terjedelmének vagy intenzitásának függvényében. A válasz nyilván nem lesz helytelen, ha abból indulunk ki, hogy abban az esetben, amikor az alkotmány mint a pozitív jogi normarendszer alapja teljes terjedelmében meg-

²⁸ Lásd SZILÁGYI Péter: *Jogi alaptan*. Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 1992. 159–163.; PETRÉTEI József: *Magyar alkotmányjog I*. Budapest–Pécs, Dialóg-Campus, 2002. 119.; KUKORELLI (szerk.) i. m. 77.; ERDŐ Péter: *Egyházjog*. Budapest, Szent István Társulat, 2003. 47.

változik – új alkotmány lép a helyébe –, akkor a változás tartalmi szempontból teljes, és a hatályváltás pillanatában a változás intenzitása is maximális. Egy ilyen változás jelentősége nyilván más, mint a csak egy vagy néhány rendelkezést érintő módosítás. A 'rég' alkotmány hatályvesztése és az új alkotmány hatályba lépése megszakítja a jogrend alapjának folytonosságát. Ez tehát a teljes stabilitás, a töretlen folytonosság ellenpólusa, biztos szakadási pont.²⁹ Ilyennek tekintjük az államforma, a kormányforma változását, vagyis a hatalom-megosztás jelentősebb változását, de az állam és polgárai közötti viszonyt tartalmilag kitöltő alapvető jogok körében is bekövetkezhet ilyen változás. A szakadás kiváltó okai bizonyára rendkívül sokfélék lehetnek, külső (háború és következményei, szövetségi rendszerhez csatlakozás stb.) és belső körülmények (dinasztia kihalása, gazdasági összeomlás, lakossági elégedetlenség, az elit által generált reform stb.) is közrejátszhatnak, azonban a jogi megközelítés szempontjából ezeknek nincs túlzott jelentősége. Sokkal jelentősebb az a körülmény, hogy a változás a korábbi rendszer jogrendjének tiszteletben tartása mellett történik-e, vagy az alkotmányos szakadás a jogrend teljes elvetésével jár. Ha a népszuverenitásnak jelentőséget tulajdonítunk,³⁰ nem mindegy, hogy a szakadás, pontosabban a szakadást követően kialakuló új rend találkozik-e a társadalmi többség támogatásával. A *legalitást* és a *legitimitást* tekintjük tehát a szakadás meghatározó jellemzőinek.³¹

A legalitás és a legitimitás egymás korlátaiként is megjelennek: ha egyiküket adottnak tekintjük (azaz csak a legális vagy csak a legitim szakadásokat vizsgáljuk), elképzelhetetlen a másik korlátlan érvényesülése. Az előbbi példakkal: ha a fennálló alkotmányosság keretei között képzeljük el a változást, az nyilván nem lehet erőszakos, és fordítva, ha az elfogadottságot tekintjük meghatározónak, akkor egy teljes támogatottságát elvesztő uralom legalitása minden jelentőségét elveszíti. Ennek belátása pedig tovább vezet ahhoz a következtetéshez, hogy a szakadás után kialakuló új rend mindenképpen történetileg kötött lesz. A szakadás módja – amit a két fogalmi ismérv ír le – meghatározza az új rend sajátosságait.

3.2. A legitimitástól a népszuverenitáson át a nemzeti szolidaritásig

A népszuverenitást tehát az alkotmányosság szükségképpen összetevőjének tekintjük, továbbá tényleges megnyilvánulását – az új rend tényleges támogatottságát – történeti kötöttségként fogjuk fel. Ha pedig a legitimitás fogalmát nem az elsődleges szociológiai

²⁹ Az alkotmányos szakadási pontok jelentőségét, illetve az új alkotmányos rend kialakításával összefüggésben az új rend remélt konzisztenciáját biztosító fogalmi keretek megtalálásának nehézségeit szemléletesen bemutatja a közvetlenül az ezredforduló előtti rendszerváltozásokat követően Varsóban, Budapesten, Prágában és Pozsonyban tartott alkotmányjogi konferenciasorozat. Lásd Irena GRUDZINSKA-GROSS (ed.): *Constitutionalism in East Central Europe*. Bratislava, Czecho-Slovak Committee of the European Cultural Foundation, 1994.

³⁰ Lásd TAMÁS András: *A közigazgatási jog elmélete*. (negyedik, átdolgozott kiadás) Budapest, Szent István Társulat, 2010. 209–212.; PETRÉTEI i. m. 98–103.

³¹ A két szakadási pont közötti periódus folytonossági egység: állandóak az alkotmányos intézmények és az alkotmány működik, az alapok stabilak. Megalapozásáról ld. GLATZ Ferenc utószava in: SZEKFŰ Gyula: *A magyar állam életrajza*. Budapest, Maecenas, 1988.; JÁSZI Oszkár: *Magyar kálvária, magyar feltámadás*. Budapest, Magyar Hírlap Könyvek, 1989.; ERIC J. HOBBSAWN: *A forradalmak kora*. Budapest, Kossuth, 1964.; SÁRLÓS Béla: *Deák és a kiegyezés*. Budapest, Gondolat, 1987.

ai értelemben használjuk, hanem úgy tekintjük, mint a *jogrend* egészének elfogadottságát, támogatását, akkor kitűnik, hogy az alkotmányos szakadást követően létrejövő új alkotmány (és új jogrend) legitimitása egybevág a népszuverenitás gyakorlásával. Az alkotmányozás alanya (a szuverenitás forrása) alkotmányoz, ezáltal szükségképpen legitimálja az új alkotmányt és az arra épülő állam- és jogrendet. A legitimitás ebben a felfogásban nem más tehát, mint az új rend szubjektív (alanyi) oldala, maga a szakadás oka pedig lényegében az alkotmányozás alanyának döntése a korábbi rend elvetéséről.

A fenti okfejtésből további megállapítások következnek. Mindenek előtt az, hogy lehetetlen egy fennálló alkotmányt, alkotmányos rendet, jogrendet az alkotmányozó alanytól, a szuveréntől függetlenül értelmezni. Maradékaltanul objektív alkotmány, alkotmányos- rend és jogrend legfeljebb elméleti konstrukcióként létezhet – és ilyenként persze saját belső törvényszerűségei kutatásának tárgya is lehet. Minden létező alkotmány azonban egy azonosítható szuverén alkotmánya, az alkotmányos rend egy azonosítható szuverén alkotmányos rendje, a jogrend egy azonosítható szuverén jogrendje. Példaként hozható, hogy Magyarország Alaptörvénye nem pusztán egy pozitív jogi norma, amely mintegy véletlenül irányadó a magyar állampolgárokra, a Magyarországon tartózkodó természetes- és itt működő jogi személyekre, hanem ez Magyarország szuverénjének a 'saját' alkotmánya. Ezt a következtetést igazolható a *reductio ad absurdum* módszerével: ha az alkotmányt és a rá épülő jogrendet nem a szuverén 'sajátjának' tekintenék, hanem csak a véletlenszerűen az ország területén tartózkodókat kötelező normának, akkor nem találnánk magyarázatot arra, hogy ugyanez a jogrend miért köti a nem Magyarországon tartózkodó állampolgárokat.

Amit leírtunk, persze könnyedén alkalmazható (lenne) a fejedelmi szuverenitásra épülő jogrendekre is (az uralkodó és alattvalója viszonyára), a népszuverenitás tana azonban további kérdéseket vet fel. Mindenek előtt azt, hogy *ki a szuverenitás alanya?* A kérdésre választ kell találnunk, mert – hacsak nem téves az eddigi levezetésünk –, az alany az alkotmány, következésképpen az alkotmány értékeinek meghatározója. Ez pedig sem általában, sem egyetlen ország tekintetében nem egyszerű. Az általános – és Magyarországon is ismert – felfogás szerint az állami főhatalom forrása és az alkotmányozás alanya a *nemzet* (hazai vonatkozásban elfogadva ezzel a ZLINSZKY János által kimutatott prioritást a nép és a nemzet fogalmak közjogban való előfordulását illetően³²).

A nemzet tehát értelmezésünk szerint a szuverenitás hordozója (ilyenként Magyarországon fogalmilag azonos az Alkotmány B) cikke által definiált néppel). A nemzet e szerint az értelmezés szerint kétféle minőségben jelenik meg fogalmi rendszerünkben. Egyfelől az alkotmányozást követő pillanattól a hatalom forrása és absztrakt hordozója, vagyis – éppen az Alaptörvény rendelkezése folytán – a szuverenitás legális alapja. Másrészt azonban az alkotmányozás pillanatában a szuverenitás ténybeli hordozója, hiszen ezért képes alkotmányozni.

Az a körülmény, hogy a nemzet ebben a kétféle minőségben egyaránt jelen van, igen komoly jelentőséggel bír. Ha eltekintünk az alkotmányozás pillanatától, látszólag csak a legális nemzet 'létezik'. Ez különösen a változatlan alkotmánnyal bíró társadalmak/

³² ZLINSZKY János: *Az Alkotmány értéktartalma és a mai politika*. Budapest, Szent István Társulat, 2005. 15.

jogrendek esetén fordul elő, amikor az alkotmányozó 'ténybeli' nemzet és az egykor létrehozott alkotmánnyal élő 'legális' nemzet tagjai között már nincs átfedés. Ebből következően úgy tűnhet, és ezt a pozitív jogi megközelítés a végletekig erősítheti, hogy a jog előírásain kívül a legális nemzet alanyait már semmi nem köti össze, vagyis a nemzet egyenlő az állampolgárok összességével (politikai nemzet-fogalom³³). Ez a látszat – függetlenül attól, hogy valós-e vagy nem –, még mindig jelentőséget kell, hogy tulajdonítson a (legális) nemzetnek, hiszen annak nevében történik a hatalom gyakorlása. Ha azonban bármely okból bekövetkezik az alkotmányos rendnek (a hatalom legális alapjának) vitatása, és új alkotmányozás készül, akkor a tényleges nemzet kérdése nyomban előtérbe kerül. Akár úgy, hogy nem definiálja újra magát – jellemzően a legális-legitim szakadás esetén – akár az önazonosság újradefiniálása útján.

Mindenképpen szükséges azonban annak tisztázása ilyenkor, hogy – ha már a korábbi alkotmányosság nem, hiszen éppen annak tagadása a szakadás oka – mi köti össze a nemzet tagjait. Nyilván része a kötőerőnek a tényleges hatalom, de annak elfogadása, hogy az érintett egyén-összesség együtt gyakorolja a hatalmat, vagyis a 'többiek' elfogadása hatalomgyakorló alanyként feltételezi azt, hogy a 'mi' alanynak van értelme – hogy 'mi' egyenként tagjai vagyunk valaminek.³⁴ Látszólag speciális jelentéstartalmat tulajdonít a 'mi' fogalmának Joseph RATZINGER, amikor kiemelve a jog jelentőségét, az ószövetségi zsidóság mint nép fennmaradásának három elemét emeli ki, a kultuszt, a jogot és az ethoszt,³⁵ és más megközelítések is alátámasztani látszanak ezt.³⁶

Valamiféle, a megélt összetartozásból származó közmegegyezés nélkül egy alkotmány nem tudja ellátni még a 'társadalmi minimum' szerepét sem. Ehhez a racionális elfogadottságon, a pozitív jogi, száraz tudományos igazoláson és ténylegesen kényszerrel biztosított társadalmi cselekvésben megnyilvánuló elfogadottságon túl más is kell, mégpedig érzelmi vagy még inkább lelki azonosulás: az a hit, hogy a dolgok jól mennek és ennek alapja a *mi* fennálló alkotmányos rendünk.³⁷ Nem igaz tehát, hogy egy alkotmány (nálunk az Alaptörvény) értéke önmagában van: valamire irányulnia kell. Ha a belső értékei nem általánosan elfogadottak, és ebből adódóan a jogrend sem rendelkezik a szükséges minimális elfogadottsággal, aminek az önkéntes jogkövetésben kell megnyilvánulnia, az alkotmányos rendet nem közmegegyezés, hanem kizárólag az

³³ Lásd erről: KÁNTOR Zoltán: Előszó. In: KÁNTOR Zoltán (szerk.): *Nacionalizmuselméletek. Szöveggyűjtemény*. Budapest, Rejtjel, 2004. 7–17.

³⁴ Ez világosan látszik az Amerikai Egyesült Államok alkotmányának bevezető mondatából: „*We the people* [...]”, „*Mi, a nép* [...]” A „*mi*” jelentőségét és a „*tagság*” megkerülhetetlenségét szemléletesen és világosan mutatja be SCRUTON, lásd Roger SCRUTON: *A nemzetek szükségességéről*. Budapest, Helikon, 2005. 21–23.

³⁵ Joseph RATZINGER: *A liturgia szelleme*. Budapest, Szent István Társulat, 2002. 16.

³⁶ Paul JOHNSON: *A kereszténység története*. Budapest, Európa, 2005. 657.; MATOLCSY György: *Amerikai birodalom. A jövő forgatókönyvei*. Budapest, Válasz, 2004. 84.; Samuel P. HUNTINGTON: *Kik vagyunk mi? Az amerikai nemzeti identitás dilemmái*. Budapest, Európa, 2005. 169., 172.

³⁷ Ezt ma már az individualista társadalomtudományi iskola sem tagadja. A bizalomról, a társadalmi tőkéről, vagyis azokról az értékekről, normákról, amelyek lehetővé teszik egy csoport, végső soron pedig a társadalom tagjainak együttműködését lásd Francis FUKUYAMA: *A nagy szétbomlás*. Budapest, Európa, 2000. 33.

erőszak, mint a hatalom potenciális érvényesítési lehetősége tarja össze.³⁸ Ez pedig, ha értelmezésünk kiinduló gondolata igaz, szakadáshoz kell, hogy vezessen.

Szolidaritás nélkül ezért az alkotmányosság és a jog rendje csak a pusztá fizikai hatalmat takaró látszat lehet, a közös jog alapja nem.³⁹ A fentiek szerint értelmezett szolidaritás pedig szükségszerűen hordozza az új rend történeti meghatározottságát is: az új alkotmányos rend nem a priori létezik, hanem *egy létező nemzet alkotmányos rendje*.

3.3. A legalitástól a jog belső értékein át és személyi méltóságig

Az alkotmányos szakadás másik alapvető fogalmi ismérve, a *legalitás* első megközelítésben nem más, mint a régi és/vagy az új alkotmányos rend külső tulajdonsága. A legegyszerűbb megközelítésben nem más, mint a fennálló hatalom által (legalább formálisan) jogi formában megfogalmazott, vagyis kötelező és végső soron kikényszerített magatartási szabályok összessége.

Ha a normapozitivizmus szintjéről kezdjük értelmezni a jogot,⁴⁰ akkor a szakadás legalitására egyszerű válasz adható: csak a régi jog szabályainak betartásával bekövetkezett változás legális, semmilyen más formája nem az. Ez az elsődleges megközelítés is hordoz történeti kötöttséget: az új rend eltörölhetetlenül magán fogja viselni létrejötte körülményeinek jegyeit: csak a korábbi jogrendhez képest határozhatja meg magát. Kérdés, hogy a szakadást követően létrejött új rend legalitásának vannak-e további belső kötöttségei, azaz korlátai. A kérdés tehát nem más, mint az, ami a jogról való gondolkodás történetét mindvégig kísérte, *létezik-e valamilyen a priori norma-tartalom*, amivel rendelkeznie kell, vagy fordítva létezik-e olyan elvi normatartalom, amivel a norma ténylegesen nem rendelkezhet. A továbbiakban megint egyszerűsítést alkalmazunk, azaz nem tekintjük át a kérdés megválaszolására alkalmazott egyes megoldásokat, hanem elfogadjuk a korunkban nagyrészt elfogadottnak tekinthető választ, amelyet az előző fejezetben már bemutattunk.

Az elméleti választ tartalmazó *radbruch-i formulát* már említettük: a hibás norma is a jog része, előfordulhat azonban, hogy a norma az igazságossággal olyan mértékben

³⁸ BERAN Ferenc – LENHARDT Vilmos: *Az ember útja. Az Egyház társadalmi tanítása*. Budapest, Szent István Társulat, 2012. 181–188.

³⁹ A szolidaritásra vonatkozó következtetésünket illetően felhívjuk a figyelmet arra, hogy megalapozásában – a GYURGYÁKRA, KÁNTORRA, RATZINGERRE, EISENHOWERRE, JOHNSONRA, MATOLCSYRA, HUNTINGTONRA hivatkozás ellenére – nem a történeti és még kevésbé a szociológiai szempont a lényeges: a jog általunk használt dogmatikai fogalmából következik a szolidaritás nélkülözhetlensége – enélkül az értelmezésünk szerinti jog nem létezik.

⁴⁰ Nyomban fel is hívjuk a figyelmet arra, hogy ez csak kiinduló elvi hipotézis, a jog *kizárólag* normapozitivizmusként való értelmezését nem tartjuk elfogadhatónak. Mégpedig éppen amiatt a belső ellentmondás miatt nem, amelyet FRIVALDSZKY János szemléletes bemutatása szerint klasszikus (és 'kifejlett') formája a kelsenii „tisztá jogtan” is hordoz: KELSEN – következőképpen a tisztá jogtan – „[...] *élete végéig támadott egy olyan jogot, ami nézete szerint nem is létezik*”. Lásd FRIVALDSZKY János: *Klasszikus természetjog és jogfilozófia*. Budapest, Szent István Társulat, 2007. Kizárólagosságát vitatjuk tehát, de a jogpozitivizmus megközelítését *egyik* lehetséges és szükséges módszerként elfogadjuk és alkalmazzuk: ugyanaz a szerepe, mint az anatómiáé az orvostudományban – azonosítja a jogi vizsgálódás tárgyát és bizonyos összetevőit. Ugyanakkor a jog többretegű szemléletmódjának csak egyik eleme. Lásd erről: POKOL Béla: *A jog szerkezete*. Budapest, Gondolat Könyvkiadó – Felsőoktatási Koordinációs Iroda, 1991. 113–130.

áll szemben, hogy már nem tekinthető többé jognak, amikor a törvény már nem pusztán helytelen, hanem a törvény köntösébe bújt jogtalanság. A válasz tehát, amit RADBRUCH megfogalmazásában vélünk megtalálni, a formális legalitás tartalmi korlátjaként – mégpedig az általunk alkalmazott jogfogalom értelmében nélkülözhetetlen korlátként – a jogalanyok (emberek) egyenlőségére épülő igazságossági követelményt állítja.⁴¹ Úgy véljük, hogy az már csak szemantikai különbség, hogy a természetes személyek egyenlőségét behelyettesítjük-e a létükre is kiterjedő egyenlő méltósággal. Még a tiszta jogtan legkövetkezetesebb alkalmazásával sem juthatunk ugyanis arra a képtelen következtetésre, hogy a jog nem élő (nem létező) jogalanyokra vonatkozna (már csak azért sem, mert esetükben a Sollen⁴² nem értelmezhető). A jogalanyok egyenlőségének tehát életükben kell érvényesülnie. Hasonlóképpen nem vonatkoztathatunk el az akaratuktól, mert nem akaratlagos cselekvés szintén nem lehet jogi megítélés alapja. Éppen az akarat potencialitása miatt tekintjük másokkal egyenlő jogalanyoknak a reálisan akaratkifejtésre képteleneket is – nem jogalanyi mivoltukat, csak vétő, illetve jogalakító képességük hiányát vesszük figyelembe magatartásuk és érdekeik megítélésekor.

Az ember természetes akarat-egyenlőségének a jog fogalmából következő elismerése pedig nem más, mint az *egyenlő méltóság*, más megfogalmazás szerint az általános személyiségi jog, vagy a személyiség szabad kibontakozásához való jog, az általános cselekvési szabadság, röviden az önrendelkezési jog. Az egyenlő méltóság pedig – különféle megfogalmazásaitól függetlenül – az egyéb jogok foglalata.⁴³

Azt kell tehát mondanunk, hogy a *személyi méltóság* elismerése nélkül az alkotmányosság és a jog rendje újra csak a pusztá fizikai hatalmat takaró látszat lehet (miként a szolidaritás esetén is tapasztaltuk), a jog alapja nem. ZLINSZKY megfogalmazására visszautalva: a személyi méltóság elismerésének hiányában a normarendszer legfeljebb csak hasonlít a joghoz. A személy természetéből eredő méltóságának elismerése tehát a jog alapvető, *univerzális*, objektív, ugyanakkor nem a saját rendelkezése folytán létező sajátossága – a legalitás szükségképpeni követelménye. Végso soron ez nem más, mint a jog természetes kötöttségének elismerése (amely levezetés elvégezhető a jogfilozófia oldaláról is⁴⁴).

3.4. Egyensúly a szolidaritás és a személyi méltóság között: a szubsidiaritás

Megvizsgálva az alkotmányos szakadási pontok két jellemző ismervét, a legitimitást és a legalitást, ismételten meg kell jegyeznünk, hogy azok bizonyos mértékben egymás el-

⁴¹ Nem ok nélkül emeltük ki a korábbiakban ZLINSZKY érték-magyarázatának összefüggését MOHL jogállam-teóriájával (I. 30–31. lj.). Az ugyanis – és más megközelítés szerint, de lényegében hasonló eredményre jutva DICEY is, lásd DICEY i. m. 21–31. – a jog immanens korlátjának tekinti az egyén törekvéseinek tiszteletben tartását.

⁴² Hans Kelsen: *Reine Rechtslehre*. Leipzig–Wien, Franz Deuticke, 1934., fordítása: *Tiszta jogtan*. ELTE, Bibó István Szakkollégium, Budapest, 1988. 12.

⁴³ Nem véletlen tehát, hogy ezt tekintette a magyar jogrendszer alapjának is az Alkotmánybíróság, lásd az első ilyen tartalmúak közül a 8/1990. (IV. 23.) AB, 27/1990. (XI. 22.) AB vagy 57/1991. (XI. 8.) AB határozatokat. A hivatkozott határozatokban írtak elméleti jelentőségét emeli ki SÓLYOM László is, lásd i. m. 452–459. Lásd még BERAN–LENHARDT i. m. 150–157.

⁴⁴ Lásd FRIVALDSZKY (2007) i. m. 412–418.

len hatnak vagy legalábbis egymást korlátozva határozzák meg a jogrendet. Az egymás ellen hatás nyilvánvaló a legitim-illegális diszkontinuitások esetén, amikor a tömeges elégedetlenség a korábbi jogrend ellenében valósítja meg az újat. Ez tehát az egyik triviális eset, és hasonló a 'párja', az illegitim-legális szakadás. Az egyéb változatokban – legitim-legális és illegitim-illegális – ez kevésbé egyértelmű. Ha az utóbbiak közül az illegitim-illegális szakadásokat kizárjuk látókörünkéből, mint olyanokat, amelyek esetén egyik jellemző sem érvényesül, azt kell megvizsgálnunk, hogy a legitim-legális szakadások esetén is feltétlenül érvényesül-e az összetevők egymás ellen hatása.

A *legimitásról* kimutattuk, hogy feltételezi a hordozója (a *nemzet*) belső kohézióját, a *szolidaritást*, ezáltal minden tényleges megjelenése *történetileg kötött*, ebből pedig az következik, hogy a legitimitás fejezi ki a jogrend *szingularitását*, egyediségét. Fogalom-párjáról, a *legalitásról* pedig azt láttuk, hogy belső (fogalmi) korlátjaként jelenik meg az *egyén* (a személy) *egyenlő méltósága*, ezért kötöttsége *természetjogi* jellegű, vagyis a jogrend *univerzális* összetevőjeként érvényesül. A két fogalom egymás ellen hatása még inkább kiemelhető, ha belső összetevőiket is párba rendezzük:

	LEGITIMITÁS	LEGALITÁS
Hordozója/belső korlátja:	nemzet	egyén (méltósága)
Forrása (eredete):	történeti	természetjogi
Megjelenése (érvényesülése):	szinguláris	univerzális

Akár posztulátumszerűen is kijelenthető tehát, hogy nemcsak a legitim-illegális és illegitim-legális diszkontinuitások esetén (amikor nyilvánvaló), hanem a legitim-legális szakadások esetén is egymás ellen hat a nemzet történeti kötöttségű szinguláris szolidaritása és az egyén természetjogi eredetű univerzális egyenlő méltósága. A szolidaritás és az egyén méltósága ugyan egymás ellen hat, mégis egyidőben kell érvényesülniük. A jog fogalmi sajátosságának tekintettük ugyanis, hogy egyének közötti viszonyokat szabályoz, ezért nem lehet csak az egyénekre támaszkodva értelmezni. Ellenkező esetben egyrészt logikai ellentmondáshoz jutunk, mivel az egyének közötti viszony figyelmen kívül hagyásával a jog fogalma veszíti értékét. Másrészt az egyén méltóságának a szolidaritást tagadó értelmezése (vagy legalábbis 'kihagyása' az értelmezésből) nem csak a (történeti) szingularitást nyomja el a (természetjogi) univerzalitás javára, hanem végső soron a legitimitást hagyja figyelmen kívül. A történeti kötöttség figyelmen kívül hagyása azonban éppen valóságossága miatt veszélyes, mivel valóságos illegitimitásba torkollhat. A szolidaritás tehát nélkülözhetetlen a legitim-legális diszkontinuitások esetén is. Ugyanezt tapasztaljuk a fordított helyzetben is. Egyrészt az egyén meghatározó szerepének elvetése logikailag szintén a jog fogalmával kerül ellentétbe, mivel ebben az esetben nem az egyének közötti viszonyra vonatkozó magatartási szabály lesz. Másrészt az egyén méltóságának feloldása a nemzeti szolidaritásban kiszolgáltatottá tesz 'mindenkit', ezért szükségképpen (még a logikai ellentmondás figyelmen kívül hagyása mellett is) a hatalomgyakorlás illegalitását vonja maga után. Az egyenlő személyi méltóság elismerését tehát szintén szükségképpen kell tekintenünk a legitim-legális alkotmányos diszkontinuitások esetén.

Röviden: a szolidaritás és a személyi méltóság egyidejű elismerése nélkül nincs legitim-legális szakadás. Megjegyezzük, hogy a szolidaritás és a személyi méltóság

nyilván nem kizárólag a szakadási pontok esetén bír jelentőséggel, hanem a szakadást követően kialakult új alkotmányos rend mindennapjaiban is. Kétségtelen, hogy a jog rendszerinti működésében a két összetevő nem feltétlenül együtt jelenik meg. A népszuverenitás gyakorlása során (választás, népszavazás) a szolidaritás a hangsúlyos, az egyén (voksa és méltósága) háttérbe szorul. A jog önkéntes vagy hatalmi alkalmazása során pedig az érintett egyén (vagy egyének) jogai és kötelezettségei felől kell döntenie, a szolidaritás pedig a döntés alapjául szolgáló jog rendjében rejtőzik. Ha azonban az egyik összetevő mögött 'árnyékba került' másik folyamatosan figyelmen kívül marad, az vagy a legitimitást vagy a legalitást szünteti meg, és szakadáshoz vezet.

A szolidaritásnak és a személyi méltóságnak egyidőben kell érvényesülniük a jogrendben. Helyes arányuk az eddig követett módszerrel nem határozható meg, csak annyi jelenthető ki biztosan, hogy a két végpont, az egyik minőség eltűnése és a másik kizárólagossá válása egyenlő a jog tagadásával. *Az alkotmányos rend legitimitása és legalitása feltételezi a szolidaritás és a személy méltósága közötti szubsziaritást.* Az így értelmezett szubsziaritás rendkívül rugalmas fogalom: a két összetevő érvényesülésének 'szélső értékei' kivételével bármilyen arány 'belefér'. Nem kizárólag az alkotmányozás pillanatának kimerevített, statikus fogalomrendszerében kifejezett, történeti kötöttségű szolidaritás/személyi-méltóság arány, hanem az arra épülő jogérvényesülés során felmerülő megszámlálhatatlan más arány is. Csak a két végpont tiltott.⁴⁵

A szolidaritás és a személyi méltóság kiegyenlítése a szubsziaritás segítségével egyrészt nem újkeletű, másrészt a jog szociológiai értelmezése tekintetében feltétlen választást jelent. FRIVALDSZKY János világosan bemutatja, hogy a szubsziaritás (egyébként szintén természetjogi eredetű) alapelve XI. PIUS pápa *Quadragesimo anno* kezdetű enciklikájában megjelent értelmezésében az Európai Unió saját alapelvévé vált, és ténylegesen megnyilvánul intézményei napi gyakorlatában.⁴⁶ FRIVALDSZKY egy másik munkájában azt vezeti le, hogy a jog – lényegében az általunk is elfogadott definíciójából következően relációs (személyközi) jellegű, ezért értelmezése nem lehetséges kizárólag elnyomó hatalmi viszonyok megnyilvánulásaként.⁴⁷ Amit ehhez reményeink szerint hozzá tudunk tenni, az annak bemutatása, hogy a szolidaritás-személyi méltóság-szubsziaritás triász érvényessége a jog dogmatikai értelmezéséből is levezethető.

A szubsziaritás, következésképpen a triász érvényessége felismerhető a pozitív jogban is. A rászorultsági elv jelenik meg a társadalombiztosításra, a szociális juttatásokra, az adókra vonatkozó jogszabályokban. A szociális biztonsághoz való jog és a közteherviselés kötelezettsége pedig nem más, mint a szubsziaritás dogmatikai követelményének pozitív jogi leképeződése.

A szubsziaritás tehát nem csak az Európai Unió nemzetek feletti viszonyában jelenik meg⁴⁸ a tagállami hűség és az alapszabadságok, valamint az emberi jogok⁴⁹

⁴⁵ Vö. BERAN–LENHARDT i. m. 188–191.

⁴⁶ FRIVALDSZKY (2007) i. m. 422–433. Lásd még: *Az egyház társadalmi tanításának kompendiuma*. Szent István Társulat, Budapest, 2007. 91–96., 107–109., 111–114.

⁴⁷ FRIVALDSZKY János: A házasság és a család: elnyomó hatalmi viszonyok avagy a jog relacionális jellegének prototípusai? In: *Iustum Aequum Salutare*, IV., 2008/3. 5–29.

⁴⁸ KENDE Tamás – SZÜCS Tamás (szerk.): *Európai közjog és politika*. Budapest, Osiris, 2002. 510–520.

⁴⁹ KENDE–SZÜCS i. m. 162., 429., 484., 515., 545., 583–603.

kiegyensúlyozásaként, hanem a hatályos alkotmányosság keretei között is az emberi minőségen alapuló általános jogképesség és állampolgárság által kifejezett tagságon alapuló lojalitás kölcsönösséget feltételez a nemzet állama és a személy között. Ezt a kölcsönösséget fejezi ki a pozitív jog szintjén is megnyilvánuló szubszidiaritás, mint a nemzetet (államot) és az egyént egyaránt kötő, önkorlátozásra kényszerítő elv.

3.5. Az érték-triász következményei

Az alkotmány értékeinek a szolidaritás – személyi méltóság – szubszidiaritás triász fogalmi kereteiben történő értelmezése további következményekkel jár. Egyfelől nyilvánvaló, hogy a szolidaritás kizárólagossága, azaz a hatalom forrása, a nemzet (vagy nép vagy bármely más megfogalmazás szerinti közösség) érdekeinek az egyén méltóságát figyelmen kívül hagyó – pontosabban az erre hivatkozó akarat – kikényszerítése kizárja a jog, következésképpen bármiféle jogi érték érvényesülését.⁵⁰ Az egyoldalúan kommunikatív állam hatalma ezért soha nem lesz a jog hatalma, mivel abban *per definitionem* az önkény jelenik meg, az önkényre alapozva pedig értékeket definiálni sem lehet. Másfelől azonban az egyén szerepének végletes kiemelése, a hűség, szolidaritás, összetartozás kizárása a hatalom értelmezéséből nem más, mint az egymástól független egyedek kaotikus egymásmellettiségének feltételezése. Az ilyen egyedek közötti viszony pedig nem értelmezhető másként, mint egyéni akaratok a priori korlátok nélküli, véletlenszerű találkozása. Ha erre jogot kísérlünk meg építeni, az – éppen az a priori korlátok hiányában – csak önkényes lehet, mégpedig újra csak *per definitionem*: ha nincs más, mint az egyéni akarat, ahhoz képest bármiféle korlát csak önkényes lehet. Nyilván ebben az esetben sem lehet értékről beszélni, mégpedig azért nem, mert akkor az értékeket vagy az egyedek szubjektív értékeinek összességéként fogadjuk el, ami egymást kizáró elemekhez vezet, vagy a szubjektív értékek közös minimumaként, ami egyrészt esetleges – vagy van közös elem a szubjektív értékek összességében, vagy nincs –, másrészt szükségszerűen a nullához közelít: ha bármely egyed egy érték-elemet már nem tekint sajátjának, azt a közös minimumból ki kell hagyni. Ráadásul egy ilyen értékfelfogás jelentése folyamatosan változna, jogi érték már csak ezért sem lehetne. Értelmezésünk kihat az alapvető jogok korlátozhatóságára is, mégpedig a rendeltetésszerű joggyakorlás fogalmának rehabilitálása által. Hiába tartottak ennek elismerésétől a rendszerváltozás alkotmányozása során, nem hagyható figyelmen kívül, hogy az emberi vagy alapvető jog is jog, azaz csak jogviszony keretében – más és mások jogaival találkozva – érvényesülhet, csak így van értelme. Csak a közösség keretei között lehet az egyén jogáról beszélni, enélkül legfeljebb egyéni érdekként definiálható, jogként semmiképpen.⁵¹

Ha viszont elfogadjuk a szubszidiaritást, mint a szolidaritás és a személyi méltóság kölcsönös korlátját, akkor nem fogadhatjuk el a jogi értékek értelmezési alapjaként a korlátlan pluralizmust. A személyi méltóság univerzalitása, mint a priori érték zárja ki a közösség esetleges egybehangzó érdekeinek bizonyos fajtáit az értékek

⁵⁰ A többség zsarnokságáról lásd például: SCRUTON i. m. 59.

⁵¹ Lásd SÓLYOM LÁSZLÓ: Az alkotmány emberi jogi generálklauzulájához vezető út. *Iustum Aequum Salutare*, I., 2005/1. 44–49.

rendjéből (lényegében mindazt, ami az egyén méltóságát, mint a priori értéket tagadja). A szolidaritás történetisége pedig – szintén a priori értéként – biztosítja a jog létét és stabilitását, végső soron a szuverenitás forrásának önvédelmét. Ez a megközelítés persze cáfolja a felvilágosodás óta hivatkozási alapul szolgáló érték-pluralizmust általában is, de hát az eredetileg nem is volt más, mint egy létező hatalmi rend elleni ideológia.⁵² A jog általános alapjául szolgáló értékfelfogásként kezelése ezért eleve hibás megközelítés.

Felfogásunkból persze az is következik, hogy a tény és érték megkülönböztetése nem azonosítható az objektivitás és szubjektivitás megkülönböztetésével. A jogi érték, ha nem is tényszerű, de objektív. Az objektivitás esetenként lehet materiális kötöttségű, és végső soron ezt hordozza a szolidaritás. A jog fogalmára támaszkodó értelmezés szerint azonban ennél többnek kell lennie. Létezik olyan invariáns tartalma, mégpedig a személy méltóságának elismerése, amelynek bármiféle érdektől függetlenül érvényesülnie kell. Megismételjük: ez a jog fogalmából következő immanens tulajdonság. A jogi értékek objektivitásának következménye az, hogy akár ZLINSZKY, akár RADBRUCH megközelítését alkalmazzuk, van egy olyan érték-mérce, amelynek bizonyos szintje alatt a jog, és ebből következően a jogállam saját jogi minőségét veszíti el. Ez pedig éppen az objektív értéktartalom tényleges jogrend- és joggyakorlatbeli jelenlététől függ.

Mindennek van egy közvetlen elméleti és egy abból leszűrhető gyakorlati következménye. Az elméleti következmény az, hogy a jog fenti alapértékei nélkülözhetetlenek, és a jog kötelező ereje csak azokból származtatható.⁵³

A gyakorlati következmény pedig az, hogy a szolidaritás – személyi méltóság – szubszidiaritás triász világos és tényszerű értelmezése és valóságossága nélkül felesleges alkotmányozni. Enélkül ugyanis ez eredmény nem a 'mi alkotmányunk' lesz, hanem a hatalomgyakorlást többé-kevésbé szabályozó pozitív jogi eszköz, amely ténybeli megalapozottságát tekintve esetleges. Egy teljesen új alkotmány ezért – hacsak nem alkotmányos szakadás eredménye, vagyis a triász összetevőit nem értelmezzük a körülmények kényszerítő hatására újra – nagyobb valószínűséggel lesz értékhiányosabb a korábban hatályosnál is, mint fordítva. Ezt jelenti az 'alkotmányozási kényszer'⁵⁴ hiánya: szakadási pont nélkül az alkotmány egyes rendelkezésein lehet változtatni, de az egyén és közösség viszonyának gyökeres újraszabályozását megkísérelni értelmetlen próbálkozás: az alkotmányhoz nem lehet nemzetet találni, csak a nemzetnek lehet alkotmánya. A történetiségnek és az univerzális értékeknek ezt az összefüggését látta be nálunk az alkotmányozó hatalom 2011-ben, és ezt tükrözi az Alaptörvény.

⁵² Lásd SCRUTON i. m. 71–85.

⁵³ Kétségtelen persze, hogy ezt a jog általunk elfogadott értelmezéséből vezettük le. Ha még inkább általánosítani akarnák, szükségszerűen metafizikához, vagy legalábbis metajurisztikus érvhez jutnánk (lásd Helmut COING: *A jogfilozófia alapjai*. Budapest, Osiris, 1996. 122.; és FRIVALDSZKY (2007) i. m. 470–471.). Ez azonban egyáltalán nem baj, és nem is rontja le következtetéseink súlyát: végső soron KELSEN hipotetikus alpnormája vagy HART jogon kívüli elismerési szabálya (lásd HART i. m. 121.) is metafizikai vagy legalábbis metajurisztikus természetű.

⁵⁴ Lásd TRÓCSÁNYI László: A Preambulumhoz. In: TRÓCSÁNYI László (szerk.): *A mi alkotmányunk*. Budapest, CompLex, 2006. 45–46.

3.6. A jog mint érték az európai jogi hagyományban

A jogállamiság (vagy a fent bemutatott történeti szakaszt megelőzően azonos értelemben használt) alkotmányosság tehát közvetlenül visszavezethető a jogi alapértékekre, amelyek részben történetiek (eredetük és folytonosságuk van, meghatározott jogrendszerre vonatkoznak), részben univerzálisak (a jog fogalmából következnek, nem hagyhatók el egyetlen jogrendszer egyetlen időállapotában sem). A történetiség és univerzalitás, ez a két absztrakt alapérték-kör tulajdonképpen azonos a természetjog fogalmával.

A SZENT Ágoston és AQUINÓI SZENT Tamás által kidolgozott formájában közismert természetjog (*ius naturale*), mint az isteni jogból (*ius divinum, ius aeterna*) az emberi értelemmel felismerhető elvek rendszere.⁵⁵ Az elveknek ez a rendszere az emberek által alkotott jog (*ius humanum*) fölött állt, ezáltal korlátozta a jogalkotást, illetve az állami hatalomgyakorlást.⁵⁶ A természetjog ilyenként magában foglalja mindazt, amit a jogállamiság eszmetörténeti előzményeként eddig levezettünk. A jog az ember által felismert, illetve az ember által alkotott szabályok megfogalmazott rendszere, ilyenként történeti, mivel megalkotása, illetve fel- és elismerése előtt nem volt alkalmazható, vagy nem is létezett.⁵⁷ Ugyanakkor a jog olyan értékekhez kötött, amelyek emberi döntéssel nem hagyhatók el anélkül, hogy ne veszne el az a *differentia specifica*, amely a jogot joggá teszi. Végül a jog nem csak értékek hordozója (azok kötelező és általános érvényű megfogalmazása), hanem magában is olyan érték, amely tiszteletet érdemel, amely megelőzi és köti a hatalmat, így az állami hatalmat is.

A keresztény természetjog, mint meghatározó jogelméleti alap térvésztesével az addig érvényes 'válaszok' elvesztek, a kérdések azonban fennmaradtak. Ezeket pedig immár kizárólag a területi joghatóságon alapuló szuverenitásra támaszkodva lehetett megoldani, és ezt a megoldást hordozza a mai jogállam-paradigma. A természetjog tehát végső soron az adott államok jogi érvelésébe rejtve tovább élt.⁵⁸ A jog kötelező erejét ugyanis vagy a jogban elvonhatatlanul benne-rejlő értéktartalmára vezetjük vissza, és ezáltal ismerjük el az állami főhatalom, a szuverenitás gyakorlását is megelőző és azt kötő erejét, vagy kizárólag a szuverenitásra alapozzuk a jog kötőerejét. Vagy a jog az elsődleges, vagy a hatalom, valamelyiknek meg kell határoznia a másikat. A természetjog és a mai jogállam-paradigma egyaránt a jog elsődlegességét követeli meg.⁵⁹ Következésképpen egyet kell értenünk BODA Lászlóval, aki szerint

⁵⁵ Tömör leírását lásd BERAN–LENHARDT i. m. 144–146. Bővebben pedig FRIVALDSZKY János: *Természetjog – eszmetörténet*. Budapest, Szent István Társulat, 2001. 66–82., 113–147.

⁵⁶ A természetjogról lásd FRIVALDSZKY (2007) i. m. 132–139.

⁵⁷ Lásd BODA László: *Természetjog, erkölcs, humánium. A jogbölcselet etikai látóhatára*. Budapest, Szent István Társulat, 2001. 32., 47., 58., 104.

⁵⁸ Lásd JAKAB András: A szükségállapot alapvető dilemmája és jogi természete a német alkotmányjog és irodalma tükrében. *Jogtudományi Közöny*, 2007. január, (39–49.) 45., 48.

⁵⁹ A természetjog és a pozitív jog szembeállításának kritikájáról lásd PAKSY Máté: *A konstitucionalizmus archeológiája*. Budapest, Gondolat, 2014. 292.

„a természetjog és a pozitív jog nem állítható mereven szembe egymással a KELSEN által kifogásolt „dualizmussal”. A pozitív jog úgy viszonylik a természetjoghoz, mint technika a fizikához.”⁶⁰

Megkerülhetetlenül érkeztünk el ezzel annak megválaszolásához, hogy honnan ered a jognak ez a kiemelt tekintélye, a mindenkori hatalom részéről is elvárt tisztelete. A keresztény természetjog adott erre egy tömör választ, amikor az emberi jogot az isteni joghoz mérte. A mai jogállam-paradigma mögötti ember- és társadalomkép, az aktuális jogfilozófia ezt az összefüggést nem használja (nem vesz tudomást a keresztény világmépről), de valamilyen magyarázatot mégis kell adnia. Ehhez a válaszhoz pedig úgy jutott el, hogy hallgatólagosan tudomásul vette, hogy a jog racionálisan nem levelezhető értékeken nyugszik, ezeknek az értékeknek az eredetét viszont nem firtatta.

Akár a jog absztrakt univerzális értéktartalmát vesszük, akár ennek egyes konkrét következményeit, például az emberek (mégpedig minden ember) egyenlő méltóságát, és ebből eredő törvény előtti egyenlőségének tételezését, adósak maradunk a racionális magyarázattal. Példaként nézzük meg az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának (a továbbiakban: Nyilatkozat) első mondatát:

„recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world”.

Magyar nyelven: „[...] az emberiség családja minden egyes tagja méltóságának, valamint egyenlő és elidegeníthetetlen jogainak elismerése alkotja a szabadság, az igazság és a béke alapját a világon”.

A Nyilatkozat a preambulumbába foglalt elismerésre alapozva jelenti ki első szakaszában, hogy

„Minden emberi lény szabadnak, méltóságában és jogaiban egyenlőnek születik. Az embereknek, észsel és lelkiismerettel bírván, egymással szemben testvéri szellemben kell viseltetniük”

Az első mondatot a pontosság érdekében angolul is megismételjük:

„All human beings are born free and equal in dignity and rights.”

Az egyenlőnek születés fordulat meghatározza az első szakasz lehetséges értelmezését: ha a méltóság a születésnél fogva kapcsolódik az emberhez mint személyhez, akkor a tételes jog minden további szabálya számára ez a méltóság érinthetetlen.⁶¹ Az érinthetlensége nem jelenti azt, hogy a tételes jog ne szabályozhatná megnyilvánulá-

⁶⁰ BODA i. m. 11.

⁶¹ Lásd Wolfgang WALDSTEIN: *A szívébe írva. A természetjog mint az emberi társadalom alapja*. Budapest, Szent István Társulat, 2012. 102–105.

sát a különféle jogi helyzetekben, jogviszonyokban, van azonban egy biztos következménye: a méltóság bármiféle jogi értelmezése nem vezethet arra az eredményre, hogy különböző emberek eltérő szintű méltóságúak lennének. Az emberi lények tapasztalati különbségei, mint ténykérdésekkel szembeni érinthetetlen méltóság sem fizikai, sem társadalmi fogódzókkal nem rendelkezik. Racionálisan nem igazolható, mégis tudomásul vesszük. Ha úgy tetszik, ez a jogállam-paradigma természetjogi dimenziója.⁶²

Annak igazolására pedig, hogy nem csak a jog egyes alapértékeinek, így az emberi méltóságnak, hanem a jognak magának a tisztelete is történetileg kötött, mégpedig az európai jogfelfogás sajátja, két rövid levezetést tartunk szükségesnek.

Egyrészt rá kell mutatni arra, hogy a jog mint normarendszer *per se* (tartalmától elvonatkoztatott) tisztelete az európai jogfelfogást meghatározó római jog sajátja. Ennek érdekében támaszkodunk H. M. MAINE megközelítésére. MAINE szerint a római jogtisztelet természetjogi eredetű, és annak része az a 'szigorúan jogi axióma', amely az emberek természetüknél fogva egyenlők.⁶³ A jog kiemelt tisztelet jelentette továbbá azt a lépést, amely meghatározta az európai civilizációt.⁶⁴ ZLINSZKY János ezt azzal egészíti ki, hogy – még ha nem is a mai értelemben véve – Róma jogállam volt, mert a hatalomgyakorlást és a magánszféra tiszteletét a jog szabályozta, ez a jog pedig – sacratként – önmagában feltétlen tiszteletet kapott.⁶⁵ Sőt, a bíróság függetlensége és tiszteletre méltósága is ebből nőtt ki, amikor az egyén és közösség jogi vitájában a birodalom mérete miatt már nem tudott a jogot hordozó és őrző közösség dönteni.⁶⁶ Mindez – mint természetjogi tétel, 'Róma öröksége' – biztosítékul szolgált arra is, hogy az egyén méltósága semmiképpen ne legyen alávétve az államnak.⁶⁷

Másrészt arra kell felhívni a figyelmet, hogy a római jogi gyökértől eredetében függetlenül, de azt már a keresztény jogfelfogás másik forrásaként mégis különleges szintre emelve milyen szerepe volt a jogtiszteletben az ószövetségi Törvénynek. MÓZES öt könyvének (*Pentateuchus, Tóra*) történeti és teológiai leírásait átszövik a különböző törvénysszövegek. Ezek formája és eredete eltérő (a szöveg különböző redakciói kö-

⁶² Ugyanezt Horváth M. Tamás úgy fogalmazta meg egy, a Károli Gáspár Református Egyetem által 2018. március 2-án a Nemzeti Közszolgálati Egyetemen tartott konferencián, hogy a jog heurisztikus értékekre támaszkodik. A természetjogi helyett persze transzcendens jelzővel is leírható lenne ez a dimenzió. A fogalom félreérthetősége miatt tisztázni szükséges, hogy kizárólag a racionális magyarázhatóság hiányára utalva, és nem teológiai értelemben használjuk, habár nyilván bőséges teológiai konnotációval rendelkezik, lásd XVI. BENEDEK: *Caritas in Veritate*. Budapest, Szent István Társulat, 2009. 15., 18., 32., 43–44, 53.; Werner HEUN: Az emberi méltóság – A filozófiai koncepciótól a jogi garanciáig. In: HAJAS Barnabás – SZABÓ Máté (szerk.): *Emberi méltóság korlátok nélkül*. Budapest, OBH, 2009. 87–90. Ezek a teológiai konnotációk kívül esnek az általunk követett értelmezési kereten. Ez az önkorlátozás természetesen nem von le semmit a most mellőzött tudományterület értékéből, sőt, tulajdonképpen sajnálatos, ha figyelembe vesszük, hogy az egyenlőséget nem a Nyilatkozat fedezte fel, hanem az már megjelent másfél évezreddel korábban, NAGY SZENT Gergelynek a tanításában is, mely szerint természete szerint minden ember egyenlő. Lásd BABURA László: *Nagy Szent Gergely élete*. Budapest, Szent István Társulat, 1927. 34–36. Pázmány Péter Elektronikus Könyvtár, http://www.ppek.hu/konyvek/Babura_Laszlo_Nagy_Szent_Gergely_elete_1.pdf (2015. március 23-ai szövegállapot).

⁶³ Henry Sumner MAINE: *Az ősi jog*. Budapest, Gondolat, 1988. 18., 20–21., 73.

⁶⁴ Uo. 77.

⁶⁵ ZLINSZKY János: *Ius publicum*. Budapest, Osiris-Századvég, 1994. 32., 177–179.

⁶⁶ Uo. 35.

⁶⁷ Uo. 196–197.

vetkezteben), egységes viszont annyiban, hogy „az izraelita jogalkotásnak isteni tekintélyt” tulajdonít, a jogrend tehát szakrális jellegű, mégpedig függetlenül attól, hogy teológiai, rituális vagy kifejezetten társadalmi tárgyú-e.⁶⁸ Ebben a jogrendben szintén benne rejlett az ember (istenképességéből származónak tekintett) méltóságának tisztelete, a szabadság és igazságosság követelménye és a társadalmi felelősség (mint a szociális jogok előképe). Ezt vette át először erkölcsi-teológiai, majd jogi formában is a kereszténység.⁶⁹ Az államvallással válást követően ez az állami cselekvést korlátozó-meghatározó jogfelfogás vált általánossá.⁷⁰

Azt látjuk tehát, hogy a két – történeti és univerzális – jogi érték-réteg, illetve az ezeket hordozó jog önmagában vett tisztelete elszakíthatatlan az európai jogi hagyománytól.⁷¹ Annak mindkét gyökerében (a római jogiban és az ószövetségiben) egyaránt felismerhető, és mint jogelv töretlenül került át a természetjogi felfogásba, majd az azt felváltó jogállam-paradigmába. Nincs tehát okunk kételkedni abban, hogy a jogállam-paradigma lényegében újrafogalmazott természetjog.⁷²

4. A jogállamiság közvetlen fejlődéstörténete

4.1. A kódexektől a bírói jogállamig

Miután áttekintettük a jogállamiság eszmetörténetét az európai jogi kultúra alapjait adó ószövetségi és római jogtisztelet keresztény természetjoggá alakulásán át a napjainkra normatívva alakuló jogállamiság-doktrínáig, most a jogállam-eszme közelebbi fejlődéstörténetét mutatjuk be.

A normatív-jogállamról röviden kimutattuk, hogy felértékeli a bíróságok (különösen az alkotmánybíróságok) szerepét, mivel a jogszabályban kijelentett jogállamiság szükségszerűen bírósági értelmezéshez és alkalmazáshoz vezet. A jogállamiságot és lényeges összetevőjeként a jogbiztonságot felértékelő európai típusúnak tekintett alkotmánybíráskodás⁷³ – amely mintát Magyarország Alaptörvénye is követi – nem véletlenül jött létre ebben a formában.

A XIX. század a nagy kodifikációk korszaka volt.⁷⁴ Kétségtelen, hogy a középkortól kezdődően voltak törekvések az egyes jogviszonyokat szabályozó normák összegyűj-

⁶⁸ Rózsa Huba: *Bevezetés az Ószövetség könyveibe*. Budapest, Szent István Társulat, 2016. 156.

⁶⁹ BERAN–LENHARDT i. m. 29–42.

⁷⁰ Uo. 44–46.

⁷¹ Lásd FRIVALDSZKY (2001) i. m. 50–60.

⁷² Vö. ennek bölcséleti levezetését, HORKAY HÖRCHER Ferenc: *Konzervativizmus, természetjog, rendszer-váltás*. Budapest, L'Harmattan, 2008. 110–113. Lásd még FRIVALDSZKY (2001) i. m. 337–346.

⁷³ BALOGH Zsolt: Alkotmánybíróság. In: TRÓCSÁNYI László – SCHANDA Balázs: *Bevezetés az alkotmányjogba. Az Alaptörvény és Magyarország alkotmányos intézményei*. Budapest, HVG-Orac, 2013. 373–406.

⁷⁴ Vékás Lajos: Magánjogi kodifikáció kultúrtörténeti tükrében. *Magyar Tudomány*, 2014. január, <http://www.matud.iif.hu/2014/01/13.htm> (2015. március 13-ai szövegállapot).

tésére és rendszerbe foglalására – ilyen volt a *Decretum Gratiani*,⁷⁵ a *Sachsenspiegel*⁷⁶ vagy WERBŐCZY tavalyl fél évezredes Tripartituma.⁷⁷ A kodifikált, átgondolt elvek, egységes dogmatika alapján megszerkesztett nagy törvénykönyvek azonban a napóleoni *Code Civile*-lel⁷⁸ kezdődnek, és az osztrák *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*-on⁷⁹ át a német *Bürgerliches Gesetzbuch*-hal,⁸⁰ Magyarországon a CSEMEGI-kódexszel, a Polgári és a Bűnvádi Perrendtartással érnek csúcspontjukra. Mondhatjuk, hogy a XIX. századi jogállam-felfogást a kodifikációt végző törvényhozás primátusa határozza meg. A törvényhozó testület által megvitatott, kodifikált, mindenki számára megismerhető jogforrások látszottak a véletlenszerű, ezért az önkényesség lehetőségét hordozó döntések megfelelő ellenszerének.

Ezt a jogfejlődési folyamatot érte a XX. század véres állam-felbomlási, állam-születési időszaka. Ennek jogi lecsapódása volt az új államok államszervezési igénye, amit a jog oldalán a kartális alkotmányok végeztek el.⁸¹ Az új kartális alkotmányokat érvényesíteni kellett, és ehhez alkalmas eszköznek látszott KELSEN osztrák alkotmánybíró-sága, amely kontinentális modellként aztán elterjedt Európa sok országában.⁸² Amint ez POKOL Béla professzor közel negyedszázaddal ezelőtti írásából láthatjuk, az alkotmánybíráskodás az 1920-as években nem volt a rendes bíróságokra bízható.⁸³ Nem volt ugyanis elvárható a tekintélyes kódexeket feltétlenül tisztelő rendes bíróságok bírától, hogy vita esetén az időállónak bizonyult kódexeket félretelve egy politikai viták során kialakult absztrakt alkotmány-törvény alapján ítéelkezzenek. Ezért volt szükség önálló alkotmánybíró-ságra. KELSEN igazát ebben a tekintetben mutatja, hogy a német Birodalmi Bíróság alkalmatlannak volt a weimari alkotmány védelmére.⁸⁴

A modell tehát megfelelőnek bizonyult nemcsak más országok, hanem más korszakok számára is. Nem véletlen, hogy a diktatúrákat követően a jogállamiság helyreállításához sok ország szükségesnek vélte ezt a fajta alkotmánybíró-ságot, így Magyarország is. Csakhogy ezek a diktatúrák – Nyugat-Európában a XX. század első

⁷⁵ Lásd ERDŐ Péter: *Az egyházjog forrásai. Történeti bevezetés.* Budapest, Szent István Társulat, 1998. 165–178.; vagy SZUROMI Szabolcs Anzelm: *Medieval Canon Law. Sources and Theory.* Budapest, Szent István Társulat, 1998. 36–46.

⁷⁶ Eberhard Freiherrn Künssberg: *Der Sachsenspiegel. Bilder aus der Heidelberger Handschrift.* Leipzig, Insel-Verlag, 1933.

⁷⁷ Máthé Gábor (szerk.): *A magyar jog fejlődésének fél évezrede. Werbőczy és a Hármaskönyv 500 esztendő múltán.* Budapest, Nemzeti Közszołgálati Egyetem, 2014.

⁷⁸ VÉKÁS i. m.

⁷⁹ Wilhelm BRAUNEDER: Das ABGB Als Kodifikation Für West- und Osteuropa. In: BÉLI Gábor – DUCHONOVÁ Diana – FUNDARKOVÁ Anna – KAJTÁR István – PERES Zsuzsanna (eds.): *Institutions of Legal History with Special Regard to the Legal Culture and History.* Pécs, Faculty of law, University of Pécs, 2011. 127–135.

⁸⁰ VÉKÁS i. m.

⁸¹ Pócza Kálmán: Alkotmányozási eljárások összehasonlító elemzése. In: JAKAB András – KÖRÖSNYI András (szerk.): *Alkotmányozás Magyarországon és máshol.* Budapest, MTA TK PTI – Új Mandátum, 2012. 123.

⁸² Lásd PACZOLAY Péter (szerk.): *Alkotmánybíráskodás. Alkotmányértelmezés.* Budapest, ELTE, 1995.

⁸³ POKOL (1991) i. m. 47–53.; és POKOL Béla: *A magyar parlamentarizmus.* Cserépfalvi, Budapest, 1994. 35., 94–95.

⁸⁴ Maartje de VISSER: *Constitutional Review in Europe. A Comparative Analysis.* Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2014. 63.

felében, Közép-Európában szinte végig, az 1989-1990-es rendszerváltozásokig – a végrehajtó hatalom kizárólagosságára épültek. Ezért az új rendszerekben az alkotmánybíráskodás szükségszerűen nem csak a törvényhozó hatalom (és általában a jogalkotó) alkotmánykonform gyakorlatának elérését tartotta szem előtt, hanem – helyesen – arra is törekedett, hogy korlátozza, a jogállami hatalommegosztás rendszeréhez igazítsa a végrehajtó hatalom működését. Bemutattuk, hogy ez a helyes cél mégis mennyire aszimmetrikus eredményre vezetett Magyarországon.

Mindezzel párhuzamosan a XX. század közepétől erős nemzetközi és nemzetek feletti intézmények jöttek létre: az Egyesült Nemzetek Szervezete, az Európa Tanács, a későbbiekben Unióvá alakuló Európai Közösségek. Az új nemzetek feletti intézmények hatékonyságát a saját, tagállamoktól független bíróságok létrehozása és működése jelentette (Hága, Strasbourg, Luxemburg). Ezek az erős intézmények azonban csak jog-közösségek voltak, létrehozóik, tagjaik jogot tudtak biztosítani számukra, politikai vagy társadalmi értékeket nem.⁸⁵ Ez pedig azzal járt, hogy a nagy hatalmú bíróságok csak saját anyagi jogukat tudták figyelembe venni, semmilyen más értéket nem, döntéseik viszont jelentős mértékben alakították a szóban forgó intézmények mindenkire kötelező jogát, és visszahatottak létrehozóik jogára is. Utaltunk már arra, hogy a szabad bírói jogalakítás előnyeit a nemzetközi és nemzetek feletti intézmények is felismerték, aminek szemléletes példája az Európai Unió (illetve ekkor még Közösségek) jogának primátusát már 1963-ban kimondó luxemburgi bíróság *van Gend en Loos* ügye. A primátus kimondásának következményét is jeleztük: a politikai elszámoltathatóság megmaradt a tagállamok 'terhe', de döntésük szabadsága lényegesen csökkent, miután az uniós jog az integracionista bírósági kontroll útján rájuk kényszeríthetővé vált.⁸⁶

Ez a bírósági minta – amelyet az Amerikai Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságának ebben a korszakban különösen aktivista gyakorlata is erősített⁸⁷ – a bírói-jogállamot preferálja.⁸⁸ A hazai tapasztalatok alapján úgy tűnik, hogy az aktivista bírói jogállam modellje rövidebb időszakokban alkalmas, hatékony eszköze lehet az alkotmány védelmének, hosszú távon azonban ugyanúgy nem tartható fenn, mint egyetlen másik hatalmi ág dominanciájára épülő állam-modell sem. Ugyanúgy önkényhez vezet, sőt, az alkotmánybíráskodás esetén ez a veszély különösen erős, mivel nincs – és nem is lehet – kontroll fölöttük. Éppen ez a kontrollálhatatlanság követeli meg, hogy rövid átmeneti időszakokat leszámítva az alkotmánybíráskodás önként illeszkedjenek vissza a hatalommegosztás rendszerébe. A hatalommegosztás ugyanis azt jelenti, hogy egyetlen hatalmi ágnak sem lehet korlátlan hatalma, így a bíróságoknak sem. Minden-

⁸⁵ Pünkösty András: *Az európai uniós jog etikai vonatkozásai. Kritikai elemzés, különös tekintettel az Egyház társadalmi tanítására*. Budapest, Pázmány Press, 2014.

⁸⁶ Carol Harlow: *European Governance and Accountability*. In: Nicholas Bamforth – Peter Leyland (ed.): *Public Law in a Multi-Layered Constitution*. Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2003. 79–83.; Paul CRAIG: *The Locus and Accountability of the Executive in the European Union*. In: Paul CRAIG – Adam TOMKINS (eds.): *The Executive and Public Law. Power and Accountability in Comparative Perspective*. Oxford, Oxford University Press, 2006. 329–343.; Neil MACCORMICK: *Questioning Sovereignty*. Oxford, Oxford University Press, 2002.; KENDE–SZÜCS i. m. 559–561.

⁸⁷ Stefanie Lindquist – Frank Cross: *Measuring Judicial Activism*. Oxford, Oxford University Press, 2009. 3., 47., 105.

⁸⁸ POKOL Béla: *Alkotmánybíráskodás. Szociológiai, politológiai és jogelméleti megközelítésben*. Budapest, Kairosz, 2014. 56–64.

esetre – a későbbiekben bemutatott – bírósági gyakorlat a normatív jogállam-fogalomra támaszkodva Magyarországon is kifejezetten aktív jegyeket mutat.

4.2. A velencei jogállam-formula közvetlen előzményei

A korábbiakban bemutatott velencei Jelentés közvetlen előzménye a Parlamenti Közgyűlés 2007. évi határozata a jogállamiság elvéről,⁸⁹ illetve az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága által 2008-ban megtárgyalt áttekintés a jogállamiságról.⁹⁰ A Parlamenti Közgyűlés határozata (a továbbiakban: Határozat) rövid, tömör. Kiemeli, hogy a joguralom az Európa Tanács alapértékeinek egyike, amely azonban több forrásból táplálkozik, és az egyes nyelveken eltérő jelentéstartalmat hordoz, ugyanakkor kívánatos tartalma nem a formális érvényesülés, hanem a jog tényleges uralma – „*a formalistic interpretation of the terms “rule of law” and Etat de droit (as well as of Rechtsstaat) runs contrary to the essence of both “rule of law” and prééminence du droit*”. Szükségesnek tartja ezért az azonos értelműnek tekintett *rule of law* és a *prééminence du droit* fogalom pontosabb, az EJEB gyakorlatát is figyelembe vevő meghatározását, amely folyamatban számít a Velencei Bizottság közreműködésére.

A Miniszteri Bizottság áttekintése (a továbbiakban: Áttekintés) a Határozat szöges ellentéte: terjedelmes, részletes, elemző. Legfontosabb megállapítása a joguralom viszonyát határozza meg az Európa Tanács másik két alappilléreéhez, a demokráciához és az emberi jogokhoz. Megállapítja, hogy a három pillérnek, amelyek részben páronként is átfedik egymást, van egyfajta közös halmaza:

„Nem létezhet demokrácia a joguralom és az emberi jogok tisztelete nélkül, nem létezhet joguralom demokrácia és az emberi jogok tisztelete nélkül, valamint az emberi jogok tisztelete demokrácia és joguralom nélkül.” (27. szakasz).

Ezt követően az Áttekintés részletesen elemzi a joguralom eltérő megjelenéseit az egyes jogrendszerekben és nyelveken, majd megállapítja, hogy a második világháborút követően jelentős közeledés tapasztalható ezek között, így egyfajta keveredett változat jelenik meg a mai európai jogrendben (amelyet ezek szerint minden magyarázat nélkül közösnek tart). Kiemeli ebben a közeledésben az EJEE és az EJEB hatását (33. szakasz). A következőkben a joguralom három összetevőjét különíti el; az államszervezet által meghatározott intézményi keretet, a törvényesség elvét és a tisztességes eljárás követelményét, majd mindhármat részletesen értékeli.

Az államszervezet mint intézményi keret tekintetében a hatalmi ágak elválasztását, az igazságszolgáltatás joguralom biztosításában betöltött lényegi szerepét, az államnak – és hangsúlyozottan a végrehajtó hatalomnak – a jog tiszteletben tartására és alkalmazására vonatkozó kötelezettségét emeli ki (37–42. szakaszok). A törvényesség elvének összetevőiként a jog megismerhetőségét, kiszámíthatóságát, és konzisztenciáját (tulajdonképpen ellentmondásmentességét), a jobbiztonságot – az ítélt dolog (*res iudicata*) tiszteletben tartását és az ítéletek végrehajtását –, valamint a törvények előtti egyenlőség

⁸⁹ Parliamentary Assembly, Resolution 1594 (2007), The principle of the Rule of Law,

⁹⁰ Ministers' Deputies, CM(2008)170, The Council of Europe and the Rule of Law - An overview,

elvét nevesíti (43-53. szakaszok). A tisztességes eljárás követelményét pedig a végrehajtó hatalom működésének bírósági kontrolljára, az eljárási követelmények és garanciák létrehozásának és tiszteletben tartásának állami kötelezettségére, a bírósághoz fordulás jogának, továbbá a hatékony jogorvoslati lehetőség és a pártatlan bírósági eljárás biztosítására alapítja (54-58. szakaszok). A joguralom elvének biztosításában közreműködő intézmények (az Európa Tanács főigazgatóságai, tanácsadó testületei, emberi jogi biztos, és más, nem tanácsi szervezetek) között – hangsúlyozva az EJEB meghatározó szerepét – jelentős súllyal említi az Áttekintés a Velencei Bizottságot, mint olyan intézményt, amelynek működési fókuszpontja a joguralom védelme (78-79. szakaszok).

Erre a háttérre épült tehát a Velencei Bizottság 2011-ben elfogadott Jelentése a joguralomról. A Határozattal és Áttekintéssel szemben a Jelentés nem általában vizsgálja a joguralom megjelentését az egyes jogrendszerekben, hanem kiemeli ezek közül hármat: „*Rule of Law*”, „*Rechtsstaat*”, „*Etat de droit*”. Az angol, német, francia fogalmakat tudományos igényű, monográfiákra hivatkozó elemzése alapján vonja le a következtetést, hogy a joguralmat eltérő értelmezéssel használták az egyes jogrendszerek, amelyeket azonban meg kell különböztetni a jogszabályok formális betartásán alapuló cselekvéstől („*rule by law*”),⁹¹ ami csak a kormányzatok önkényes tevékenységét takarja, és nem tükrözi a joguralom jelentéstartalmát. A világos megkülönböztetés jegyében a francia „*Etat de droit*” helyett ezért a „*prééminence du droit*” fogalom használatát tekinti helyesnek a „*rule of law*” megfelelőjeként. Ennek a jelentőségét Magyarország tekintetében nem lehet alábecsülni: ugyan a *rule of law* vagy *prééminence du droit* fogalom szó szerinti fordítása magyarul inkább *joguralom*, tartalmához a hazai felfogásunkban a *jogállamiság* áll közelebb.

4.3. Az Európai Unió normatív jogállam-fogalma és az intézményi koncentráció

A Velencei Bizottság jogállam-doktrínája nem sokkal a Lisszaboni szerződéssel újjáalkotott EUSZ-ban normatív rangra emelt jogállamiság hatályba lépése (2009) után fogalmazódott meg. A Velencei Bizottság azonban az Európa Tanács és nem az EU intézménye, ezért az EUSZ számára közvetlen védelmet nem biztosíthatott.

A Lisszaboni szerződés tehát a fogalmi tisztázás nélkül rögzítette, hogy egyik alapértéke a joguralom vagy a jogállam vagy a jogállamiság, jelentsen elvileg minden nyelven – nemcsak a három nagy európai nyelven, hanem a többin is – mást. Az EUSZ 2. cikke a 7. cikk fenyegetésével kiegészítve veszélyt jelent a tagállamokra, amennyiben szembeszegülni látszik a pontosan nem definiált jogállamisággal. Az EUSZ 7. cikke szerint ugyanis a 2. cikk értékeinek, így a jogállamiság tiszteletben tartásának megsértése a tagállam elleni eljárást von maga után, függetlenül attól, hogy olyan jogterületről van szó, amelyet formálisan a tagállamok nem engedtek át az Uniónak. Ráadásul – amint ezt Armin von BOGDANDY és szerzőtársai levezették – a jogállamiság-sértésen

⁹¹ A jelentés itt hivatkozik három jelentős munkára is: Jeffrey JOWELL: *The Rule of Law and its Underlying Values*. In: Jeffrey JOWELL – Dawn OLIVER (eds.): *The Changing Constitution*. Oxford, Oxford University Press, (7th edition) 2011., Kaarlo TUORI: *The Rule of Law and the Rechtsstaat*. In: *Ratio and Voluntas*. Ashgate, 2011.; és Erik O. WENNERSTRÖM: *The Rule of Law and the European Union*. Uppsala, Iustus Förlag, 2007.

kapott tagállam valószínűleg eredménytelenül hivatkozna más tagállamok hasonló szabályaira vagy gyakorlatára.⁹²

Tény persze, hogy a 7. cikk alkalmazása politikai döntésen nyugodna, amely valószínűleg nehezen hozható meg. Nem kellett sokat várni a puhább(nak látszó), ezért könnyen alkalmazható eszközre. Az Európai Bizottság a Tanács és a Parlament felkérésére 2014-re kidolgozta *A jogállamiság megerősítésére irányuló új uniós keret*⁹³ elnevezést kapott eszközt, amely valójában egy részben politikai, részben jogi eljárást takar. A 'keret' egyik legfontosabb sajátossága, hogy a 2. cikkből kiemeli a jogállamiságot, és kiemelt védelemben részesíti minden olyan esetben, amikor „jogállamiságot érő rendszerjellegű fenyegetések” kezelést igényelnek (4.1. pont). Ilyen példászerűen felsorolt sértő helyzet lehet:

„Magának a tagállamnak a politikai, intézmény- és/vagy jogrendszerét, alkotmányos szerkezetét, a hatalmi ágak szétválasztását, a bíróságok függetlenségét és pártatlanságát, illetve bírósági felülvizsgálati rendszert – így, amennyiben létezik, az alkotmánybíráskodást – érő fenyegetésnek kell jelentkeznie, például új intézkedések elfogadásának vagy a hatóságok széles körű gyakorlatának és a belföldi jogorvoslati lehetőségek hiányának következtében. A keretet akkor fogják aktiválni, ha a nemzeti „jogállami biztosítékok” nem látszanak alkalmasnak a szóban forgó fenyegetések hatékony alkalmazására.”

A 'keret' értelmében a jogállamiságot ért sérelem kezelésének eszköze – kifejezetten utalva arra, hogy ezek a 7. cikk alkalmazása és az ECJ előtti kötelezettségzegési eljárásokat megelőzően alkalmazhatók, vagyis a kevésbé egyértelmű helyzetekben – az információcsere a Bizottság és a tagállam között. A strukturálnak nevezett információcsere szakaszai a Bizottság általi értékelés, ajánlás és az utóbbi nyomon követése (4.2. pont). Ha a tagállam nem működik együtt, a Bizottság élhet a keményebb eszközökkel, így a kötelezettségzegési eljárással vagy a 7. cikk mechanizmusával (4.1. pont).

A jogállami 'keret' létrehozásáról szóló bizottsági közlemény az Európai Bizottság eljárását összekötötte a Velencei Bizottságéval (és ez magyarázza, hogy a szakmai tekintélyen túl miért jelentős a velencei Jelentés):

„A Bizottság főszabály szerint megfelelő esetekben tanácsot kér az Európai Tanácstól és/vagy a Velencei Bizottságtól, és minden olyan esetben összehangolja velük az elemzését, amikor az ügy e szervezetek mérlegelésének és elemzésének is tárgyát képezi.”

Vagyis azt a kérdést, hogy tagállam megsérti-e a joguralom/jogállam/jogállamiság értékét, nem feltétlenül a Bizottság állapítja meg, hanem elképzelhető, hogy átveszi az Európa Tanács alkotmányjogi tanácsadó testületének informális eljárás alapján hozott

⁹² Armin von BOGDANDY – Matthias KOTTMANN – Carlino ANTPÖHLER – Johanna DICKSCHEN – Simon HENTREI – Maja SMRKOLJ: Fordított „Solange”. *Funamentum*, 2011/4. 6–22.

⁹³ A BIZOTTSÁG KÖZLEMÉNYE AZ EURÓPAI PARLAMENTNEK ÉS A TANÁCSNAK. *A jogállamiság megerősítésére irányuló új uniós keret*, COM(2014) 158 final.

megállapításait. Meg kell jegyezni, hogy a közlemény korábban is utalt, amikor megkísérelte pontosítani a jogállamiság fogalmát. Olyan definíciót fogalmazott meg, amely szinte szó szerint azonos a velencei jogállam-formulával:

„Az említett elvek közé tartozik *a törvényesség*, ami az átlátható, elszámoltatható demokratikus és pluralista törvényhozási eljárást hordozza magában; *a jobbiztonság*; *a végrehajtó hatalom önkényességének tilalma*; *a független és pártatlan bíróságok*; *az alapvető jogok tiszteletben tartására is kiterjedő hatékony bírósági jogorvoslat*; *valamint a törvény előtti egyenlőség*.” (Kiemelés az eredeti szövegben.)

A 'keret' tehát a nemzetek feletti, államisági jegyeket hordozó Európai Unió jogállam-védelmi mechanizmusát összekötötte a jóval szélesebb tagságon (47 tagállamon⁹⁴) alapuló pán-európai nemzetközi szervezet, az Európa Tanács alkotmányjogi tanácsadó testülete, a Velencei Bizottság 'puha' véleményeken alapuló joggyakorlatával. Ez a megoldás meglepő, de sem véletlennek, sem előzmény nélkülinek nem mondható. Nem véletlen, hiszen az Unió összes tagállama tagja az Európa Tanácsnak is. Nem előzmény nélküli, mert a Velencei Bizottság 2011-ben megfogalmazott egy alapküldetumot (formája szerint jelentést) a jogállamiság védelméről.⁹⁵

Mindennek eredményeként példátlan intézményi összekapcsolódás (Európai Bizottság + Velencei Bizottság, majd EJEB + Európai Parlament + ECJ) alakult ki. A joguralom-paradigma normatív megfogalmazása, más alapértékek köréből történt kiemelése, és ennek következtében bármely más belső vagy nemzetközi jogi előírással szemben alkalmazhatóvá válása folytán lehetővé teszi a szabad, bármely ország bármely jogszabályával, vagy akár alkotmányával szembeni értelmezést és felhasználást.

5. A jogállamiság-doktrína kialakulása és gyakorlata Magyarországon

5.1. A jogállamiság deklarálásához vezető út

Amint a bevezetőben már láttuk, Magyarország 2012. január 1-jével hatályba lépett Alaptörvénye a B) cikk (1) bekezdésében kijelenti, hogy

„Magyarország független, demokratikus jogállam.”

A megfogalmazás lényegében azonos a korábbi ideiglenes Alkotmány 2. §-a (1) bekezdésének 1990 közepétől 2011. december 31-éig hatályban volt szövegével, miszerint

„A Magyar Köztársaság független, demokratikus jogállam.”

⁹⁴ <http://www.coe.int/en/web/portal/47-members-states>, (2015. március 15-ei szöveggállapot).

⁹⁵ CDL-AD(2011)003rev, Report on the Rule of Law.

Az alkotmányos öndefiníció rendszerváltozást követően megfogalmazott első szövegváltozata ennél bővebb volt. Az Alkotmány módosításáról szóló 1989. évi XXXI. törvénnyel megállapított eredeti formája szerint

„A Magyar Köztársaság független, demokratikus jogállam, amelyben a polgári demokrácia és a demokratikus szocializmus értékei egyaránt érvényesülnek”.

Egy további módosítás⁹⁶ helyezte hatályon kívül az értékekre utalását a szövegből. A szöveg formája tehát a rendszerváltozás óta lényegét tekintve azonos: a szuverén magyar állam egyik alkotmányos attribútuma az, hogy jogállam.

Elhárítva azt a minden bizonnyal nem jelentéktelen eredményekre vezető kísértést, hogy a szövegváltozás politikai összefüggéseire kitérjünk⁹⁷, megelégszünk azzal a következtetéssel, hogy a jogállamiság Magyarországon alkotmányos, ezen belül normatív alapkategória, amely a jogtörténet meghatározó pillanatában, a rendszerváltozáskor jelent meg az ideiglenes Alkotmányban, majd a konkrét nyelvtani környezetében is bizonyos jelentésváltozásokon ment keresztül. Érdemes pillantást vetni arra is, hogy ezt megelőzően az állam és a jogrendszer önmeghatározása mire támaszkodott.

Közvetlenül a rendszerváltozás előtt az ideiglenes Alkotmány (többször módosított) szocialista változata volt a jogrendszer alapja. A szocialista alkotmány 2. §-ának utolsó szövegváltozata szerint a Magyar Népköztársaság szocialista állam volt, amely nemcsak a hatalom forrásaként, hanem gyakorlójaként is a dolgozó népet jelölte meg, ezen belül is a társadalom vezető osztályaként a munkásosztályt, amely azonban a hatalmat a szövetkezetekbe tömörült parasztsággal szövetségben, az értelmiséggel és a társadalom többi dolgozó rétegével együtt volt hivatott gyakorolni. A munkásosztálynak, mint a társadalom vezető osztályának belső tagozódását is meghatározta az Alkotmány, amikor a 3. §-ban deklarálta, hogy a munkásosztály marxista-leninista pártja a társadalom vezető ereje.⁹⁸ Ha mindennek bármi köze lett volna a jogállamisághoz, érdemes lenne elemezni a vezető osztály, vezető erő, szövetség, (a hatalom) együtt (gyakorlása) normatív fogalmakat, de nem volt köze. A szocialista Alkotmány egyetlen olyan elemet sem tartalmazott, amelytől a jogállam elképzelhetővé válik. Sem a hatalommegosztásról, sem az alapvető jogok tiszteletben tartásának kötelezettségéről, sem a közhatalom gyakorlásának bírói kontrolljáról nem rendelkezett.

Ezt a korszakot tehát a jogállam magyarországi történetének bemutatása során mellőzhetjük. Ezt az álláspontunkat erősítik a rendszerváltozáshoz vezető folyamatot felismerő, és arra reagálni kívánó állami jogalkotási előkészületeket megalapozó elméleti munkák. Ennek jelképes tükrre a Magyar Tudományos Akadémia 1988. évi májusi közgyűlésével összefüggésben a Gazdaság- és Jogtudományok Osztálya által rendezett vita hozzászólásait közreadó kötet. A gyűjtemény előszavában a szerkesztő KOVÁCS István

⁹⁶ A Magyar Köztársaság Alkotmányának módosításáról szóló 1990. évi XL. törvény 1. §-a.

⁹⁷ Arról, hogy a jogállamiság fogalom tartalommal kitöltése mennyire hosszú és nehéz folyamat volt, lásd VARGA Csaba: *Jogállami? Átmenetünk?* Pomáz, Kráter, 2007.

⁹⁸ GYÖRFI –JAKAB i. m. 130–133.

ugyan utal a jogállamiságra, de csak általánosságban az európai jogrendszerekkel összefüggésben.⁹⁹ A későbbiekben is inkább az alkotmányosságot, annak történeti elemeit – hangsúlyozva „az önálló magyar államiság évezredes múltját”, a jogi jelleg erősödését emeli ki, a jogállamiság nem kap hangsúlyt.¹⁰⁰ A jogállamiságot – de ezt is „szocialista jogállamiság” szóösszetételben – csak TAKÁCS Imre említi az alkotmánybíráskodás kérdését elemezve.¹⁰¹

Időben visszafelé haladva a szocializmus előtti korszakhoz érkező az egyszerűség kedvéért a történeti alkotmányosságot magyarázó egyik utolsó monográfia¹⁰² szerzője, TOMCSÁNYI Móric megközelítésére támaszkodunk. TOMCSÁNYI a közjog magyarázatát az államisággal, az állam szerepének bemutatásával kezdi. A (nyilván politikai értelemben értett) nemzettel azonosított (annak „legmagasabb rendű korporációja”-ként felfogott) állam alapismérvének a szuverenitást (a legfőbb hatalom birtoklását) tekinti, ebből vezeti le az egyén és a nemzet viszonyát, valamint a hatalomgyakorlás formáit. Az utóbbiak létrehozását elemezve jut el az alkotmány fogalmáig, amely értelmezése szerint

„röviden s egészen általánosságban szólva nem egyéb, mint az állam berendezkedése a maga szuverenitásában”.

Ezt a berendezkedésként felfogott alkotmányt viszont a jogalkotás produktumának tekinti, megkülönböztetve a történeti és a kartális formát (valamint felhívja a figyelmet arra, hogy igazán tiszta változatok nincsenek). Az alkotmányosság tekintetében kiemeli a törekvést az alkotmány stabilitásának, a ’közönséges’ törvények általi leronthatóság ellenszereinek biztosítására, a védendő alkotmányos intézmények között felsorolva egyes szabadságjogokat, említést tesz továbbá az alkotmánybíráskodásról. Később az alkotmányosság tartalmi összetevőjeként vizsgálja a jogforrási hierarchiát és annak bírói biztosítását, a visszaható hatály tilalmát, a jogegyenlőséget, valamint a szabadságjogokat, mint az „általános egyéni szabadságra” visszavezethető „legmélyebben fekvő jogi alaprétegek egyikét”, kiter továbbá megvédésük módozataira is.¹⁰³

Nem felejtve, hogy az a korszak, amelyben a mű megjelent, a zsidótörvények kora, ezért anyagi jogi tartalmát tekintve ténylegesen egyre távolabb került a jogállamiságtól és az alkotmányosságtól, azt látjuk, hogy TOMCSÁNYI – és megkockáztathatjuk: normatív megfogalmazás hiányában a korszak közjogi irodalma – nem vagy csak elvétve használta a jogállamiság fogalmát, a közjog-alkotmány-alkotmányosság leírásakor viszont a mai jogállam-felfogásunk összetevőiként ismert tartalmi követelményeket határozta meg. Az egyik ilyen kivétel EGYED István, aki ugyan Magyarország közjogának leírása során a szokásos módon az alkotmány és az alkotmányosság fogalmakra támaszkodik,¹⁰⁴ ugyanakkor külön elemzi, hogy az alkotmányos magyar állam miért minősít-

⁹⁹ KOVÁCS István: Előszó. In: Kovács István (szerk.): *Alkotmány és alkotmányosság*. Budapest, Akadémiai, 1989.V.

¹⁰⁰ KOVÁCS István: Az alkotmányfejlődés elvi kérdései. In: Kovács (szerk.) i. m. 3., 7., 18–19., 44.

¹⁰¹ TAKÁCS Imre: Az alkotmánybíráskodásról. In: Kovács (szerk.) i. m. 155.

¹⁰² TOMCSÁNYI Móric: *Magyarország közjoga*. Budapest, 1943. (ötödik kiadás).

¹⁰³ TOMCSÁNYI i. m. 9., 11–23., 47–48., 51–52., 74., 78–79., 164–165., 168.

¹⁰⁴ EGYED István: *A mi alkotmányunk*. Budapest, Magyar Szemle Társaság, 1943. (reprint: Budapest, Dialog Campus, 2016.) 36–52., 164–175.

hető jogállamnak (olyan ország, amelyben a jog uralkodik, a jog szabályai világosak és kikényszeríthetők, független és pártatlan bíróságok működnek, amelyek el vannak választva a közigazgatástól, kiépült a széles hatáskörű közigazgatási bíráskodás; korábban pedig részletesen kitér a szabadságjogokra és szabadságbiztosítékokra).¹⁰⁵

Az alkotmányosság ilyenként a jogállamiság egyfajta előképeként jelenik meg. Napjainkra a két fogalom részben verseng, részben egymásba olvad. Némi egyszerűsítéssel kijelenthető, hogy a magyar közjogi irodalom a két fogalmat, a jogállamot és az alkotmányosságot lényegében szinonimaként kezelte. Erre utal az is, hogy az 1990-től, tehát az ideiglenes Alkotmány megalkotása után nem sokkal működni kezdő Alkotmánybíróság első határozatainak egyikében, halálbüntetés alkotmányellenességét kimondó határozatának angol fordításában a jogállam fogalmat a „*constitutional state*” fordításban használta.

Okkal jelenthetjük ki tehát, hogy Magyarországon az alkotmányosság, amelynek évszázados hagyományai vannak, ugyanazt a tartalmat hordozta – nyilván koronként más megközelítésekre építve –, mint amit a Nyugat-Európában megjelenő jogállamjoguralom formulák. A történeti alkotmányunk lépésről lépésre kidolgozta azokat az elveket, amelyek nélkül egy ország nem tekinthető jogállamnak. Így az ország alkotmányos kormányzása egyike volt azoknak az alapértékeknek, amelyekhez a nemzet mindenkor ragaszkodott, és amely akkor is élő érték volt, amikor az országot vagy nagyobb részét idegen hatalmak tartották megszállásuk alatt. Ezt a jogi értéket jogszabályok jelenítették meg, azokból ismerhető fel: szabadságjogok és hatalomkorlátozás (Aranybulla), közjogi autonómiák tisztelete (*Tripartitum*), vallásszabadság (tordai törvények), törvényes hatalomgyakorlás (*Pragmatica Sanctio*), parlamentarizmus, jogegyenlőség (1848. évi áprilisi törvények), hatalommegosztás, bírói hatalom elismerése, nemzetiségvédelem (a kiegyezés törvényei). Ezek történeti alkotmányunk olyan vívmányai, amelyeken az Alaptörvény és általa a magyar jogrendszer nyugszik. Ezek a magyar alkotmányos önazonosságot alkotó értékek tehát történeti alkotmányfejlődés alapján jöttek létre, olyan jogi tények, amelyek máig meghatározzák jogi gondolkodásunkat (és nem melleleg, amelyekről nemcsak nemzetközi szerződéssel, de még az Alaptörvény módosításával sem lehetne lemondani, mivel jogi tények jogalkotás útján nem változtathatók meg).¹⁰⁶ Ilyen értelemben tehát az alkotmányosság doktrinális formulája, a Szentkorona-tan is a korlátozott állami (királyi) hatalomgyakorlást tételezve a mai jogállam-felfogás közvetlen és szoros történeti előzménye.¹⁰⁷

5.2. Jogállamiság-értelmezés Magyarországon

A jogállamiság pontosabb aktuális tartalma persze korántsem lényegtelen kérdés. Önmagában abból adódóan, hogy az Alaptörvény rendelkezik róla (vagyis normatív fogalom), szükséges megadni a jogállamiság jelentését. Mivel ebben az Alaptörvény

¹⁰⁵ Uo. 184–196.

¹⁰⁶ Lásd a 22/2016. (XII. 5.) AB határozatot.

¹⁰⁷ Lásd HORVÁTH Attila: A Szentkorona Tan története. In: ARATÓ Balázs (szerk.): *Jogalkotási tükrök 2010–2018*. Budapest, Patrocínium, 2018. 45–70.

további segítséget nem nyújt, és az ideiglenes Alkotmány sem nyújtott, jogértelmezésre szorultunk és szorulunk ma is.

A hazai jogállamiság-értelmezések közül a leginkább átfogónak GYÖRFI Tamás és JAKAB András már hivatkozott, az ideiglenes Alkotmány kommentárjához készült – kismonográfia-terjedelmű, az Alkotmánybíróság gyakorlatára, valamint a hazai és külföldi szakirodalomra támaszkodó – írása¹⁰⁸ tekinthető, amely a szöveg hasonlóság miatt az Alaptörvény esetén is alkalmas kiinduló alap. GYÖRFI és JAKAB megközelítésüket az ideiglenes Alkotmány 2. §-ának (1) bekezdésére, és az Alkotmánybíróságnak a jogállamiságot a magyar államiság (a 'köztársaság') alapértékének minősítő határozatára¹⁰⁹ építik. Nyomban ezt követően kiemelik, hogy a jogállamiság fogalmát az Alkotmány nem töltötte ki teljesen, ezért az Alkotmánybíróság saját feladatákként tekintett ennek meghatározására, amit azzal kezdett, hogy a jogállamiság alkotmánybeli megfogalmazását nem egyszerű deklarációnak (ténymegállapításnak, az Alkotmány szabályaiból levonható következtetés ünnepélyes kinyilvánításának) tekintette, hanem önálló alkotmányjogi normának, amelynek megsértése önmagában (tehát az Alkotmány más, konkrét szabályának megsértése nélkül is) megalapozza egy jogszabály alkotmányellenességét¹¹⁰ (ami persze annak megsemmisítését vonja maga után). Néhány korábbi, illetve a fenti alapdöntéseket követő további határozataiban az Alkotmánybíróság jó néhány pontosítást fogalmazott meg, így a hatalomgyakorlás zárt rendjét,¹¹¹ a közhatalom jogon alapuló, kiszámítható gyakorlását,¹¹² a formális joguralmat,¹¹³ a jogbiztonságot (amelynek elméleti bizonytalanságára külön fejezetben térünk majd ki) és a szerzett jogok védelmét¹¹⁴ a visszaható hatály tilalmát és a jogalkotás minimális követelményeit.¹¹⁵

Mielőtt megvizsgálánk, hogy ez Magyarországon a rendszerváltozást követően milyen értelmezésekhez vezetett, először az alkotmányosság értéktartalmát, és annak közvetlen forrásait kell röviden áttekintenünk. Enélkül ugyanis a hazai magyarázatok esetlegesnek (véletlenszerűnek) tűnhetnek. Amint láttuk az alkotmányosság értékei részben invariánsak, a jog fogalmi sajátosságából erednek, másik részük azonban – és ezt mutatja a francia, angol, német megoldás különbözősége is – az egyes nemzeti jogfejlődések sajátja. A hazai alkotmányosság-felfogásban egyaránt felismerhetők egyetemes és saját (nemzeti) összetevők, értékek.

A jogban megjelenő értékekre nyilván sokféle értelmezés adható mindenekelőtt aszerint, hogy melyik jogi vagy társadalomtudományi iskola princípiumára építünk. Figyelemmel azonban arra, hogy vizsgálódásunk tárgya egy konkrét alkotmány, nevezetesen a 2011-es Alaptörvény jogállamiság-paradigmája, amely viszont nem szakad el

¹⁰⁸ GYÖRFI – JAKAB i. m.

¹⁰⁹ 9/1992. (I. 30.) AB határozat.

¹¹⁰ 11/1992. (III. 5.) AB határozat, GYÖRFI – JAKAB i. m. 155–156.

¹¹¹ 48/1991. (IX. 26.) AB határozat, lásd még: CSINK Lóránt – Fröhlich Johanna: *Egy alkotmány margójára: Alkotmányelméleti és értelmezési kérdések az Alaptörvényről*. Budapest, Gondolat, 2012. 42–53.

¹¹² 56/1991. (XI. 8.) AB határozat.

¹¹³ 31/1990. (XII. 18.) AB határozat.

¹¹⁴ 43/1995. (VI. 30.) AB határozat.

¹¹⁵ 25/1992. (IV. 30.) AB határozat.

az 1989. október 23-án kihirdetett ideiglenes Alkotmány szövegétől, elegendő a rendszerváltozás utáni magyar jogirodalom öt markáns álláspontjának említése.

Ádám Antal pluralista megközelítése¹¹⁶ – „*érték az, amit az értékelő alany annak tart*” – az értékrendszert az egyén értékei összességének tekinti, ám nyomban kiegészíti azt az értékszemlélettel, mint állandósult, de még mindig szubjektív felfogással (szemben a véletlenszerű értékítéletekkel). Ugyanakkor elfogadja a közösségi értékfelfogást is, de annak legfontosabb tulajdonságaként az egyéni értékfelfogásra gyakorolt hatását emeli ki, és a közösségi értékfelfogás objektív eredetét a közösséget ért negatív (veszélyes) hatásokban keresi.¹¹⁷ A jogi értékek és kiemelt rétegük, a jogi alapértékek (köztük az alkotmányi értékek) közül is kiemelkednek a jog előtti értékek, amelyek egy része – a szerző felfogása szerint – a közösség biztonság iránti igényéből származnak. A pozitív jogi (alkotmányunkban megjelenő) alapértékek között az alapjogok mellett fontosságot tulajdonít az alapkötelességeknek és a felelősségnek is. A felelősséget az egyén (biológiai) megkülönböztető sajátosságának tartva – hivatkozással Kovács Péterre¹¹⁸ – kiemeli, hogy „*az a tudatos és eredményes egyéni vagy közösségi magatartás és sorsirányítás mellözhetetlen jellemzője, nélkülözhetetlen feltétele és hatékony eszköze.*”¹¹⁹

SÓLYOM Lászlónak az úgynevezett igazságtételi törvényt¹²⁰ előzetes normakontroll eredményeként alkotmányellenessé nyilvánító és ezzel hatályba lépését megakadályozó alkotmánybírói döntésben¹²¹ irtakra alapozott megfogalmazása szerint „*[n]em elég a formális alkotmányosság; az Alkotmány értéktartalma az, ami élővé teszi az Alkotmányt*”. Önmagában az Alkotmány „*élővé tételének*” igénye nem visz közelebb az értékek megértéséhez, ám a szóban forgó határozat konkrétan fogalmaz: a jog uralma akkor valósul meg, az Alkotmány akkor lesz valóságossá, ha fogalmi kultúrája és értékrendje áthatja a társadalmat, és a szerző is hangsúlyozza, hogy a 'valóságosság' azzal jár, hogy a polgárok tudatában vannak jogaiknak és élnek azokkal. SÓLYOM László az értéktartalom definiálásakor kettős elhatárolást alkalmaz: az egyoldalú pozitívizmust és az ideológiai elkötelezettséget egyaránt az alkotmányosság megszüntetéséhez vezető útnak látja, megoldásként pedig a jog (és különösen az emberi jogok) immanens értéktartalmának elismeréséből indul ki. Értelmezésében támaszkodik továbbá az Alkotmánybírósnak az 1989. október 23-án újrakezdődött

¹¹⁶ ÁDÁM Antal: A jogi alapértékekről. In: HAJAS Barnabás – SCHANDA Balázs (szerk.): *Formatori Juris Publici. Studia in honorem Geisae Kilényi septuagenarii*. PPKE JÁK – Szent István Társulat, Budapest, 2006. 11–23.

¹¹⁷ ÁDÁM i. m. 11–12.

¹¹⁸ KOVÁCS Péter: Az egyén felelőssége az emberi jogok európai felfogásának rendszerében. *Acta Humana*, 2004/2. 60–76.

¹¹⁹ ÁDÁM i. m. 23.

¹²⁰ A törvényt az Országgyűlés az 1991. november 4-ei ülésén fogadta el, annak érdekében, hogy az 1944. december 21-e és 1990. május 2-a között elkövetett és az elkövetéskor hatályos törvényekben meghatározott azon bűncselekmények büntethetőségének az elévülése, amelyeket a Btk. (az 1978. évi IV. törvény) 144. §-ának (2) bekezdése hazaárulásként, 166. §-a szándékos emberölésként, 170. § (5) bekezdése halált okozó testi sértésként határoz meg, és amelyek esetén a korábbi pártállam politikai okból nem érvényesítette büntető igényét, 1990. május 2-ával ismét elkezdődjön. Röviden: amely a bekövetkezett elévülést élesztette volna fel. Lásd erről: WIENER A. Imre: *A Btk. általános része de lege ferenda*. [Közlemények No.17.] Budapest, MTA-JTI, 2003. 24.

¹²¹ 11/1992. (III. 5.) AB határozat.

magyar jogállamiság sajátosságaival kapcsolatos – ugyanabban a határozatban olvasható – megállapítására, mely szerint „[a] rendszerváltás a legalitás talaján ment végbe”, továbbá – a rendszerváltás jelentőségét kiemelve – utal a rendszerváltozások esetén tapasztalható jelenségre, a természetjogi érvelés megjelenésére. Ezen a ponton viszont – a természetjogi érvelés kritikájaként – csak az Alkotmány konkrét rendelkezéseiben megjelenő (*rejlő*) értéktartalmat látja elfogadható vonatkoztatási alpnak (szemben az örök elvekkel és a ’feltételezett’ értékrenddel), vagyis az Alkotmány értékrendjének fogalmát felváltja az egyes alapjogok (értékek) rendszerének fogalmával. Ezt a fogalomváltást nem lehet véletlennek tekinteni, mert SÓLYOM a későbbiekben az Alkotmányt kifejezetten értéksemlegesnek tekinti.¹²²

HORKAY HÖRCHER Ferenc – miközben az Alkotmány értékhiányának okait keresi¹²³ – nem mulasztja el megjegyezni, hogy az alkotmány elsősorban a hatalomért folytatott küzdelem (*vita*) „szabályainak foglalata – tehát eredetileg nem a politikai közösség közös politikai értékeinek írásos dokumentuma –, hiszen egy közösség értékvilágát hagyományosan nem volt szükséges írásba fektetni.” Gondolatmenetének másik pillére az, hogy a rendszerváltozás kiegyezései módja miatt Magyarországon a politikai közösség nem jött létre. Következésképpen nem csak az Alkotmánybíróság és SÓLYOM László elvárásának teljesülése maradt el – az Alkotmány értékrendje nem hatotta át a társadalmat –, hanem az alkotmányosság (és a jogállamiság) az értékhordozó közösség hiányában formálissá (pozitívva) redukálódott, érték szempontból lényegében üressé vált.¹²⁴ A hagyományra támaszkodás esélytelensége¹²⁵ és a ’kiküzdés’ hiánya tehát végül értékhiányhoz vezetett. HORKAY HÖRCHER megoldást is kínál az értékdeficit utólagos kiküszöbölésére: egy széleskörű vitában kikristályosodott, a hazai meghatározó politikai irányzatok minimum-elvárásait ötvöző, és majdan az Alkotmány védelmére bízott mű, a „*rendszerváltás alapdokumentuma*” láthatná el az értékalapozás feladatát. Elképzelése megvalósult, az Alaptörvény preambuluma feladatát ellátó *Nemzeti hitvallás* és az Alaptörvény első része, az *Alapvetések* ilyen alapdokumentum, és az Alaptörvény más rendelkezései is visszatükrözik mindezt.¹²⁶

KUKORELLI István a jelenkori magyar alkotmányosság alapértékének az 1989-es rendszerváltozás során kialakult ideiglenes Alkotmánynak azt a sajátosságát tekinti, hogy abban a közjogi tradíciók tisztelete és az újra meg újra kényszerítő modernizáció (alkalmazkodóképesség) egyidejű jelenléte fedezhető fel.¹²⁷ Meglátása szerint a hosszabb vagy rövidebb múltra visszatekintő nemzeti szimbólumaink mint felségjel-

¹²² SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*. Budapest, Osiris, 2001. 141–144., 686–706.

¹²³ HORKAY HÖRCHER Ferenc: Az értékhiányos rendszerváltás. *Fundamentum*, 2003/1. 62–72.

¹²⁴ HORKAY HÖRCHER i. m. 62., 65., 69.

¹²⁵ Amelyet a kádári (erkölcs és) értékrombolásra vezet vissza (lásd i. m. 68–71. o.) és amelynek eredményeként következett be „a magyar politikai közösség XX. századi eltávolodása az európaiság zsidó-görög–keresztény eszmekörben fogant eszméitől és a magyar történeti-alkotmányos hagyományoktól.” Lásd: HORKAY HÖRCHER i. m. 71.

¹²⁶ Lásd erről: Lóránt CSINK–Balázs SCHANDA–Zs. András VARGA (eds.): *The Hungarian Basic Law. A First Commentary*. Dublin, Clarus Press, 2012.

¹²⁷ KUKORELLI István: *Tradíció és modernizáció a magyar alkotmányjogban*. Századvég, Budapest, 2006. 11.

vények (időrendben a normatív, nagy közjogi jelentőségű Szent Korona, a címer, a zászló, a Himnusz) az alkotmányos rendszerünk legtradicionálisabb elemei, amelyek a politikai pluralizmus felett álló intézmények, és amelyek összekötik az alkotmányosság történeti legitimitációját a hatályos Alkotmány normativitásával. Ezt egészítik ki az 1848-ban gyökerező, a (XIX. század végi) kiegyezés által kiérlelt intézmények; az önkormányzatoktól a Számvevőszéken át a közigazgatási bírászkodásig, kiemelve ezek közül a miniszterelnök hagyományosan hangsúlyos pozícióját. Az alkotmányos intézményrendszer ugyanakkor modernizációs elemeket is hordoz, így az európai integráció vagy még szélesebb körű hatásként a globalizáció is nyomot hagy a normatív berendezkedésen, intézményi oldalon az elkülönült szervezetű alkotmánybírászkodás, valamint az ombudsmanok, az állami hatalomgyakorlás korlátjaként pedig a generációs strukturáltságú alapvető jogok kodifikációja által.¹²⁸ KUKORELLI ugyanakkor a tradíció és modernizáció egyidejű hatását a magyar közjogra nem a rendszerváltozás eseti sajátosságának, hanem a magyar alkotmányosság alapvető történeti jellemzőjének tekinti.

ZLINSZKY János egyértelmű és világos álláspontját az alkotmányos értékek lényegéről egy meglehetősen szokatlan gondolattal vezeti be: a '89-es Alkotmány 'elődjének' nem az 1949. évi XX. törvény korábbi szövegét, hanem az 'elfeledett' történeti alkotmányunkat tekinti.¹²⁹ Ezzel lényegében előre vetíti álláspontját a pártállami berendezkedésről: azt nem tekinti alkotmányosnak (mint később kifejti: jogállaminak, és ezáltal lényegében az alkotmányosságot jogállamiság hiányában még formai értelemben sem tartja értelmezhetőnek), vagyis a pártállam és a jogállam közötti (legális) jogfolytonosságot a pozitív jogi rétegre szűkíti. Ezzel persze – bár írásában deklarálta nem az Alkotmány módosítását, hanem betartását tartja elsődleges feladatnak – megerősíti az Alkotmány ideiglenességét: a történeti alkotmánnyal folytonos jogállam alkotmányának a pártállammal való pozitív jogi folytonossága nyilván nem tartható fenn. Az Alkotmány értéktartalmára vonatkozó alaptétele egyszerű és világos:

„[...] a jogállam érték-hordozó kategória. Megvalósítása a társadalom érdekében nem tetszés kérdése, hanem szükségszerű. Alapvető értékei nem módosíthatók többségi akarattal, mert érték-jellegük független. Csak maga a jogállam módosítható, szüntethető meg, illetve helyettesíthető valamely hozzá némileg hasonló látszatszervezettel, ha értékeit a politikai többség tagadja, megtagadja, háttérbe kívánja szorítani, mással kívánja helyettesíteni.”¹³⁰

ZLINSZKY álláspontját két további megfontolás teszi világossá. Egyrészt maga fejti ki, hogy egy tetszőleges alkotmány két lehetséges definíciója közül – vagyis hogy az a politika (és a jogalkotás) mozgásterét behatároló alapszabály, avagy egy pillanatnyi megegyezésen alapuló játékszabály, amely hasznossági okokból bármikor és bármilyen módon módosítható – a szigorúbbat tartja elfogadhatónak. Másrészt álláspontjának igazolásaként (kimondatlanul) WEBER hatalom-fogalmának¹³¹ (WALDO igazgatás-de-

¹²⁸ Uo. 13–18.

¹²⁹ ZLINSZKY (2005) i. m. 3.

¹³⁰ Uo. 4., 5., 12., 13., 81.

¹³¹ Max WEBER: *Gazdaság és társadalom I.* Budapest, KJK, 1987. 77.

finíciójában¹³² is felismerhető) lényegére támaszkodik: hatalom az a tényleges társadalmi helyzet, amelyben esély van arra, hogy valaki akaratának ellenszegülés ellenére is érvényt szerezzen. A hatalomgyakorlás elfogadható módját illető véleménye pedig megegyezik MOHLÉVAL:¹³³ a jogállam lényege az, hogy a formális jogrend fenntartása mellett lehetővé teszi az észszerű emberi célok elérését, és evégből ismeri el a személyek törvény előtti egyenlőségét és biztosítja a szabadságjogok gyakorlását. ZLINSZKY értelmezésének fontos eleme az egyéni és közösségi felelősség, amely nélkül – és itt kiemeli a demokráciát és annak létrehozó, egyszersmind felelősségghordozó alanyát, a nemzetet – a jogállamot nem tartja elképzelhetőnek.

A fenti megközelítésekben közös fogalmi elemek is felfedezhetőek, így a legfeljebb a *rendszeráltás* szerepének kiemelése. Ez önmagában sem különös, ha arra gondolunk, hogy az ideiglenes Alkotmány a rendszerváltozás szimbolikus terméke és egyszersmind hordozója.¹³⁴ Ha azonban alaposabban megvizsgáljuk az előzőekben bemutatott vélekedéseket, meg kell állapítanunk, hogy a rendszerváltozás és az Alkotmány értékei vagy értékrendje közötti kapcsolatot az idézett szerzők egyaránt nagy jelentőségűnek látják, de nem pusztán időbeli kérdésként.

A tágabb összefüggés az értékrend történetisége.¹³⁵ A jogfolytonossággal kapcsolatosan ki kell emelnünk a (jogi) tradíció szerepét, vagyis annak jelentőségét, hogy a rendszerváltozás és az akkor újnak számító ideiglenes Alkotmány nem abszolút origóként jelenik meg, hanem saját igazolására korábbi értékekhez nyúl vissza. A történetiség nyilvánul meg a rendszerváltozásnak az egyén és közösség viszonyával kapcsolatos alapvető (alkotmányos) szabályokra gyakorolt hatásában,¹³⁶ amit az alapvető jogok alkotmányos jelentősége és immanens értéktartalma emel ki.

5.3. Az alkotmányosság pozitív jogi fogalma

A történetiség kérdése mutatja, hogy mennyire fontos az Alaptörvény válasza a történeti alkotmányosság kérdésére. Az Alaptörvény önmagában látszólag kartális alkotmány. Az R) cikk (3) bekezdés viszont beleágyazza a történeti alkotmányba, amikor úgy rendelkezik, hogy az Alaptörvény rendelkezéseit azok céljával, a benne foglalt Nemzeti hitvallással és történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban kell értelmezni. Ez egészen új jogi jelenség. Az Alaptörvény előkészítése során voltak olyan elképzelések, hogy a történeti alkotmányt kellene újra hatályba léptetni, ami képtelenség,

¹³² Az „igazgatás nagyfokú racionalitást feltételező emberi együttműködés.” Lásd DWIGHT WALDO: Mi a közigazgatás? In: RICHARD J. STILLMAN (szerk.): *Közigazgatás*. Budapest, Osiris-Századvég, 1994. 25–26.

¹³³ Lásd az előző fejezetben MOHL i. m. 32–36.

¹³⁴ Lásd BALÁZS SCHANDA: *Rechtsstaatlichkeit in Ungarn*. In: RAINER HOFMANN – JOSEPH MARKO – FRANZ MERLI – EWALD WIEDERIN (Hrsg.): *Rechtsstaatlichkeit in Europa*. Heidelberg, C.F. Müller, 1996. 219–235.

¹³⁵ Lásd erről: KUKORELLI hivatkozott művén kívül PÉTERI Zoltán: *Tradíciók és emberi jogok Magyarországon*. *Acta Humana*, 1991/2. 32–47.; és BALOGH Elemér: *Alkotmányunk történelmi dimenziója*. In: TRÓCSÁNYI (szerk., 2006) i. m. 39–42.

¹³⁶ Arról, hogy az alkotmányozás pillanata hogyan hatott az alkotmány-törvény tartalmára lásd VARGA Cs. i. m. vagy KUKORELLI István: *A jogállamért*. Budapest, Püski, 1989.

50-60 esztendő t nem lehet kitörölni a jogtörténetből. Volt olyan elképzelés is, hogy az új alkotmány legyen tényleg vadonatúj, tisztán kartális alkotmányozói 'termék', ennek viszont a feltételi nem álltak fenn maradéktalanul, valamit kezdeni kellett a jogfolytonossággal. Az Országgyűlés által végül választott megoldás azért nagyszerű, mert felülemelkedik a vagy-vagy megoldáson: a történeti alkotmány mögöttes hermeneutikai 'feltámasztásával' alapot és háttérrel ad a tételes jog csúcsára helyezett Alaptörvénynek. Ha modellezni akarjuk, olyan, mint egy homokóra: alul van a tételes jog, annak csúcsán (a homokóra dereka) az Alaptörvény, felül pedig a történeti alkotmány, amely az Alaptörvényen keresztül épül be (újra) a tételes jogba. Kétségtelen persze, hogy az így felfogott történeti alkotmánynak része a megelőző huszonekét év jogfejlődése, így az ideiglenes Alkotmány és annak vívmányai is. Talán ennek lehetővé tételével hozta az igazi újdonságot az Alaptörvény.

A jog és annak részeként az Alaptörvény kötelező magatartási szabályok összessége. Fejtegetésünket ezért ki kell terjesztenünk az Alaptörvény R) és T) cikkére. Ha az R) cikk rendelkezéseit – „[a]z Alaptörvény Magyarország jogrendszerének alapja”, illetve „[a]z Alaptörvény és a jogszabályok mindenkire kötelezőek” – kizárólag pozitív jogi értelemben megvizsgáljuk, több fontos megállapítást tehetünk.

Először is az Alaptörvény ugyan nem viseli egy törvény számát, és a T) cikk szerint nem is jogszabály, mégis maga rendelkezik arról, hogy a jogszabályokhoz hasonlóan kötelezőként kell kezelni. Az R) cikk azonban további fontos szabályt tartalmaz: azt, hogy az Alaptörvény nem egyszerű norma, hanem *alaptörvény*, vagyis kiemelkedik a törvények közül (ebből fakadóan pedig már csak a logika szabályai szerint is más törvények által nem sérthető). Az R) cikk (2) bekezdése kijelenti, hogy az Alaptörvény betartása mindenkire kötelező. Ebből következik, hogy az Alkotmányban foglaltak *magatartási szabályok*, mégpedig mindenki számára kötelező magatartási szabályok, vagyis *normák*. A rendelkezésből az következik, hogy az egyéb magatartási szabályok csak akkor kötelezőek, ha *alkotmányosak*, vagyis az Alaptörvény betartása minden (más) jogszabályt megelőzve, még azokkal szemben is kötelező. A T) cikk rendelkezéseiből következik, hogy jogszabálynak az tekinthető, amit maga az Alaptörvény annak nevez, és a két rendelkezésből az is kiderül, hogy a jogszabályok közül a legmagasabb rangúak a törvények.

A jogrendet meghatározó R) és T) cikk tehát legalább a következő öt szabályt rejti

- a) az Alaptörvény elnevezése szerint nem jogszabály, mégis mindenkire kötelező magatartási szabály,
- b) szintén mindenkire nézve kötelező magatartási szabályok a jogszabályok,
- c) a jogszabályok közé tartoznak a törvények,
- d) a törvények az egyéb jogszabályoknál magasabb rangúak,
- e) a magatartási szabályok közül a legmagasabb rangú, még a törvények által sem sérthető az Alaptörvény.¹³⁷

Pozitív jogi értelemben – amint ezt TOMCSÁNYINÁL már láthattuk – egy alkotmánynak nincs is más ismérve: formailag az alkotmány nem más, mint a normahierarchiában a

¹³⁷ Hasonló rendelkezést találunk a korábbi ideiglenes Alkotmányban is, lásd VARGA ZS. András: *Ombudsmanok Magyarországon*. Budapest, Rejtjel, 2004. 165–166.

legmagasabb szinten álló norma, amelynek legfontosabb rendeltetése az, hogy a jogrend, elsősorban a jog alkotására vonatkozó szabályokat megfogalmazza.

Ennek az alkotmánynak meghatározó rendelkezése, így a mai alkotmányosság kulcsfogalma a jogállami minőség. Ezt is figyelembe vette az Alkotmánybíróság, amikor a jogállamiság egyik szükségképpeni velejárójának tekintette, hogy

„meglegyen a tényleges lehetőség arra, hogy a jogalanyok magatartásukat a jog előírásaihoz tudják igazítani, ennek érdekében a jogszabályok a kihirdetésüket megelőző időre nézve ne állapítsanak meg kötelezettséget, illetőleg valamely jogszerű magatartást visszamenőleges érvénnyel ne minősítsenek jogellenesnek”.¹³⁸

5.4. Jogállam-felfogások

A közjog-tudomány előkészítette azoknak az intézményeknek a szabályozását, amelyek egy államot jogállammá tesznek, az ideiglenes Alkotmány pedig tartalmazta az ezekre vonatkozó alapvető szabályozást. A jogrendszer oldaláról tehát létrejöttek a jogállam normatív feltételei. Mindezek deklarálása a 2. §-ban kizárólag az értékválasztást volt hivatott rögzíteni, vagy még inkább a szakítást a korábbi, egyoldalú bolsevik értékrenddel.

A jogállamiság normatív fogalommá vált, ez azonban nem jelenti azt, hogy tartalmának leírásában ne lennének jelentős eltérések az egyes szerzők között. Néhány példával kíséreljük meg ennek szemléltetését.

TAMÁS András hazai közjogi eseményeket is tükröző felfogásában a jogállamiság német eredetű érték-kategóriaként született, majd általános értelmezési elvvé, végül pedig normatív fogalommá vált, amelynek tíz *jogi elv* képezi részét a hierarchikus jogrendszer, szabályozott jogalkotás, törvényhozásnak fenntartott tárgykörök, vizsgálható hatály tilalma, alapvető jogok biztosítása, törvénynek alávetett közigazgatás, jogbiztonság, közigazgatási- és alkotmánybíráskodás, bizalmi elv a jogszolgáltatás során.¹³⁹ A közigazgatási jogász TAMÁS András tipológiája több szempontból is figyelemre méltó. Mindenekelőtt azért, mert *tipológia*, vagyis a jogállamiságot nem címkeként használja, hanem pontos összetevőire bontja. Ezek az összetevők visszatükrözik – és ezt munkájában alaposan le is vezeti – a jogcsaládokra visszavezethető egyes elemeket, ezáltal igazolja, hogy a jogállamiság-paradigma összetett, több forrásból származik. Tipológiája továbbá végtelenül tiszta, nem keveredik benne az alkotmányosság és a jogállamiság fogalma. Jelzi ezáltal, hogy a jogállamiság csak az egyik az alkotmányosság alapvető értékei közül, még ha megkerülhetetlen is. Végül félreérthetetlenül utal arra, hogy az ideiglenes Alkotmány jogrendszere nem azért jogállami, mert ezt az öndefiníciót tartalmazza, hanem az egyes rendelkezései teszik azzá. Megközelítése lényegében egyedülálló a rendszerváltozás utáni irodalomban, azért is, mert nem az Alkotmánybíróság jogállam-értelmezésére épül.

¹³⁸ 25/1992. (IV. 30.) AB határozat.

¹³⁹ TAMÁS i. m. 209–212.

Egy másik jól ismert jogállamiság-megközelítést olvashatunk PETRÉTEI *Józsefnél*, aki az Alkotmánybíróság értelmezésére támaszkodva az alábbiakban foglalja össze álláspontját. Az Alkotmánybíróság egyik döntéséből kiindulva alaptételként rögzíti, hogy a jogállam-szabály az ideiglenes Alkotmányban egyszerre ténymegállapítás és program kezelendők. Ennek alapján a jogállamiságnak négy vonatkozását különíti el. A *jogállam és a közhatalom* vonatkozásában meghatározó elvnek a közhatalom demokratikus legitimitáció alapján történő, átlátható, az alkotmánybeli korlátozottság szerinti gyakorlását tekinti. A *jogállam és a hatalommegosztás* vonatkozásában¹⁴⁰ kiemeli, hogy a hatalom nem koncentrálható, a törvényhozás és a végrehajtás legalább hatáskör-megosztás szintjén elkülönül, a bírói hatalomnak pedig ténylegesen elválasztva kell működni a többi hatalmi ágától. A *jogállam és a jogalkotás* vonatkozásában a normák megismerhetősége, a hatályba lépésük előtt a felkészüléshez biztosított kellő idő, illetve a jogalkotási korlátok betartása emelendő ki. A *jogállam és a jobbiztonság* vonatkozásában pedig a legfontosabb elvek: a jogszabály kiszámíthatósága, a jogkövetkezmények előreláthatósága és a szerzett jogok védelme.¹⁴¹ PETRÉTEI rendszerében az a világos alap, amelyre épít, a jogállamiságnak az Alkotmánybíróság általi értelmezése.

Ennél csak egy jogállam-felfogás támaszkodik szorosabban az Alkotmánybíróság esetjogára, mégpedig az Alkotmánybíróság első elnöke, SÓLYOM László monográfiája. SÓLYOM László 'tisztán' jogállamisághoz tartozó összetevőket különít el (azaz a jogállamiság és az alkotmányosság fogalmait már külön tartja). A jogállamiság fogalom magyarországi sajátosságait az Alkotmánybíróság gyakorlata alapján az alábbi három alaptételben látja:

- a) A rendszerváltozás a legalitás talaján zajlott, következképpen 1989. október 23-át követően a korábbi időszakban megalkotott jogszabályokat is az ezen a napon hatályba lépett (lényegében persze a mindenkor hatályos) új Alkotmányhoz kell mérni.
- b) A jogállamiság alapvető fogalmi eleme a jobbiztonság.
- c) A formális jobbiztonság megelőzi az anyagi igazságosságot („*jogállamot nem lehet a jogállam ellenében megvalósítani*”), vagyis az anyagi igazságossághoz nem fűződik alanyi jog, de ahhoz igen, hogy ezt tisztességes eljárásban megkísérelje elérni az érintett.¹⁴²

5.5. Az Alkotmánybíróság jogállam-értelmezése

Amint az előző pontban szemléltettük, a klasszikus megfogalmazásoktól hosszú út vezetett a mai jogállamiság-fogalomig, azonban az Alkotmánybíróság megfogalmazását már csak a mindenkire nézve kötelező értelmezési felhatalmazottságára tekintettel célszerű részletesen megvizsgálni, amit néhány alapvető határozatra utalással kezdünk. Már ez a néhány döntés is világosan megmutatja, hogy a jogállamiság-deklaráció önál-

¹⁴⁰ A hatalommegosztás külön elemzéséről lásd CSINK Lóránt: *Mozaikok a hatalommegosztáshoz*. Budapest, Pázmány Press, 2014.

¹⁴¹ PETRÉTEI i. m. 98–103.

¹⁴² SÓLYOM (2001) i. m. 686–738.

ló életre kelt, és azt az Alkotmánybíróság nagy szabadsággal értelmezte. Pont akkora szabadsággal, mint amivel egy redundáns ideológiai címkét értelmezni lehet.

Kiindulópontként megállapíthatjuk, hogy a jogállamiság Alkotmányban történt deklarálásának módja: az állam minden más szabálytól elvonatoztatott, általános önmeghatározása befolyásolja egyrészt az ideiglenes Alkotmány (illetve a szövegátvétel következtében ugyanígy az Alaptörvény), másrészt a jogszabályok értelmezését. Alkalmassá továbbá a jogalkotás és jogalkalmazás módjának, irányának és céljának befolyásolására, mégpedig nemcsak absztrakt formában, hanem akár eseti jelleggel is. Az Alkotmánybíróság a jogállamiság tételét több határozatában értelmezte, ez az értelmezés irányadóvá vált lényegében minden jogalkotási tárgyra, illetve jogalkalmazó szervezetre.

Az Alkotmánybíróság már az első éveiben hozott egyik határozatában megállapította, hogy

„[...] az Alkotmány zárt rendet alkot az államhatalom gyakorlására: egyetlen tényező sem rendelkezik kizárólagos, ellenőrzés nélküli hatalommal. A jogállamban a közhatalom gyakorlásának szigorúan és egyértelműen meghatározott rendje van, az egyéni szabadságjogok lehető legtágabb védelme mellett.”

Ennek megfelelően az Alkotmánybíróság úgy döntött, hogy nem létezhet jogállamban alkotmányos joghézag, vagyis az államhatalom minden részletének alkotmányos szabályon kell nyugodnia.¹⁴³ Az Alkotmánybíróság levont persze olyan következtetést is, amely semmilyen jogállam-felfogás esetén nem vitatható, vagyis hogy a jogállamiságot alkotmányos alapértékének nyilvánítás¹⁴⁴ következményekkel jár, így alapvető követelménye,

„[...] hogy a közhatalommal rendelkező szervek a jog által meghatározott szervezeti keretek között, a jog által megállapított működési rendben, a jog által a polgárok számára megismerhető és kiszámítható módon szabályozott korlátok között fejtik ki a tevékenységüket.”¹⁴⁵

A jogállamiság absztrakt jelentésének határozatba foglalásán túl az Alkotmánybíróság a fogalom tartalmát is jó néhány határozatában értelmezte. Megállapította, hogy

„A jogállamiság deklarálása Magyarországon [...] kizárólag formális joguralomként értelmezendő, s tartalmi kérdésekben továbbutal az egyéb, nevesített alkotmányos jogokra. Csak abban az esetben lehet közvetlenül a jogállamiság elvét felhívni, ha adott kérdésben ilyen jogokat az Alkotmány nem ismer.”¹⁴⁶

¹⁴³ 48/1991. (IX. 26.) AB határozat, ez az értelmezés gyökeret eresztett, lásd CSINK Lóránt – FRÖHLICH Johanna: *Egy alkotmány margójára – Alkotmányelméleti és értelmezési kérdések az Alaptörvényről*. Budapest, Gondolat, 2012. 42–53.

¹⁴⁴ 11/1992. (III. 5.) AB határozat.

¹⁴⁵ 56/1991. (XI. 8.) AB határozat.

¹⁴⁶ 31/1990. (XII. 18.) AB határozat.

A megfogalmazás tulajdonképpen bizonytalan, mert egyfelől a jogállamiságot az egyéb (szubsztantív) rendelkezések fölé emeli (formális joguralom), másrészt szubszidiárius szabályként fogja fel (továbbutalás nevesített jogokra), harmadrészt titokzatos szubsztantív szabályként is tételezi (amelyből más rendelkezés hiányában) levezethető alanyi alkotmányos jog is. Más határozatában ezt a többrétegűséget – igaz, csak a jogszabályok vonatkozásában – tovább erősíti. A jogállamiságot kitöltő elvek mindig az Alaptörvény egyéb konkrét rendelkezéseivel összhangban vizsgálándók, ám a jogállamiság elve nem másodlagos szabály ezekhez képest, és nem is pusztá deklaráció,

„hanem önálló alkotmányjogi norma, aminek sérelme önmagában is megalapozza valamely jogszabály alkotmányellenességét”.¹⁴⁷

Az Alkotmánybíróság egy másik határozatának¹⁴⁸ rendelkező részében állapította meg, hogy a jogállamiság leglényegesebb eleme a jobbiztonság, amely egyben a szerzett jogok védelmének elvi alapja. Ezt a határozatot pedig egész sorozat követte. A jobbiztonságot az Alkotmánybíróság más döntéseiben a jogállamisághoz szervesen kapcsolódó elvként,¹⁴⁹ elengedhetetlen követelményként,¹⁵⁰ a jogállamiság nélkülözhetetlen elemeként,¹⁵¹ a jogállamiság leglényegesebb elemeként¹⁵² értelmezte. Tartalmát tekintve az Alkotmánybíróság megállapítása szerint a jobbiztonság

„megköveteli, hogy

- az állampolgárok jogait és kötelességeit a törvényben megszabott módon kihirdetett és bárki számára hozzáférhető jogszabályok szabályozzák,
- meglegyen a tényleges lehetőség arra, hogy a jogalanyok magatartásukat a jog előírásaihoz tudják igazítani, ennek érdekében a jogszabályok a kihirdetésüket megelőző időre nézve ne állapítsanak meg kötelezettséget, illetőleg valamely jogszerű magatartást visszamenőleges érvénnyel ne minősítsenek jogellenesnek.”¹⁵³

A jobbiztonsággal kapcsolatos a jogszabályok folytonosságának, egyszersmind az azonos alkotmányossági mérce alkalmazásának a követelménye. Az Alkotmánybíróság maga is idézi későbbi döntéseiben a korábban megfogalmazott elveket:

„Az Alkotmánybíróság kezdettől fogva nem tett tartalmi különbséget a korábbi rendszerben, illetőleg az Alkotmány után alkotott jogszabályok alkotmányosságának vizsgálatában.”

¹⁴⁷ 11/1992. (III. 5.) AB határozat.

¹⁴⁸ 43/1995. (VI. 30.) AB határozat.

¹⁴⁹ 34/1991. (VI. 15.) AB határozat.

¹⁵⁰ 7/1992. (I. 30.) AB határozat.

¹⁵¹ 9/1992. (I. 30.) AB határozat.

¹⁵² 5/1997. (II. 7.) AB határozat.

¹⁵³ 25/1992. (IV. 30.) AB határozat.

„Keletkezési idejétől függetlenül minden hatályos jogszabálynak az új Alkotmánynak kell megfelelnie. Az alkotmányossági vizsgálatban sincs a jognak két rétege, és nincs kétféle mérce sem. A jogszabály keletkezési idejének anynyiban lehet jelentősége, hogy régi jogszabályok a megújított Alkotmány hatálybalépésével válhattak alkotmányellenessé.”¹⁵⁴

Egy másik határozatában pedig azt állapította meg, hogy a jogbiztonságnak több komponense van:

„Ezek egyike az állami beavatkozás korlátok közé szorítása, mivel a korlátlan állami beavatkozás lehetősége a jogalanyokat – a természetes és jogi személyeket egyaránt – szüntelen jogbizonytalanságban tartja, s így összeegyeztetetlen a jogállam fogalom lényegével.”¹⁵⁵

Továbbá:

„A jogbiztonság az állam – s elsősorban a jogalkotó – kötelességévé teszi annak biztosítását, hogy a jog egésze, egyes részterületei és az egyes jogszabályok is világosak, egyértelműek, működésüket tekintve kiszámíthatóak és előreláthatóak legyenek a norma címzettjei számára. Vagyis a jogbiztonság nem csupán az egyes normák egyértelműségét követeli meg, de az egyes jogintézmények működésének kiszámíthatóságát is.”¹⁵⁶

Hasonlóképpen a jogállamiságból fakadó jogbiztonság követelménye a norma világossága, valamint az, hogy a közhatalmi eljárások során ne kerülhessen sor önkényes döntésekre¹⁵⁷, vagyis

„a jog szabályai világosak, egyértelműek, hatásukat tekintve kiszámíthatóak és a címzettjei számára is előre láthatóak legyenek”.¹⁵⁸

Lehetne folytatni a sort, de már a fenti néhány példa is jelzi, mennyire széleskörű, a legváltozatosabb jogalkotással, jogalkalmazással, sőt, az egyes intézmények státuszával összefüggő követelmények voltak levezethetők az ideiglenes Alaptörvény 2. §-ának deklarációjából, ha az Alkotmánybíróság a szabad értelmezés útját választotta. Különösen látványos, ahogy az Alkotmánybíróság a jogállamiságból kiemelte a jogbiztonságot, majd azt változatos jelzőkkel ellátva a legkülönfélébb alkotmányos követelmények forrásává emelte. A jogbiztonság volt tehát a kulcs, amely minden jogdogmatikai zárat nyitott: az Alkotmánybíróság szinte bármit levezethetett belőle.

¹⁵⁴ 11/1992. (III. 5.) AB határozat.

¹⁵⁵ 32/1991. (VI. 6.) AB határozat.

¹⁵⁶ 9/1992. (I. 30.) AB határozat.

¹⁵⁷ 35/1994. (VI. 24.) AB határozat.

¹⁵⁸ 1/1995. (II. 8.) AB határozat.

Az Alaptörvény hatálybalépését követően az Alkotmánybíróság ettől a korai értelmezéstől nem tért el, viszont jóval ritkábban hivatkozott a jogállam-fogalomra. Ennek magyarázata az, hogy az Alkotmánybíróság gyakorlatában előtérbe kerültek az alkotmányjogi panaszokra épülő eljárások, amelyek alanyi alapjogsértést követelnek meg. Az Alkotmánybíróság pedig a jogállamiságot nem – és általában összetevőit sem – tekintette alapjognak.

Az Alkotmánybíróság először a 3062/2012. (VII. 26.) AB határozatában foglalta össze a jogállamiság és az alkotmányjogi panasz kapcsolatára vonatkozó álláspontját. Ennek lényege az, hogy alkotmányjogi panasz keretében kivételesen, csak a visszaható hatályú jogalkotáásra és a felkészülési idő hiányára alapított indítványok esetén vizsgálja a jogállamiság sérelmét:

„[...] az indítványozók alkotmányjogi panaszban az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdésének, azaz a jogállamiság követelményének sérelmére önmagában – Alaptörvényben biztosított jog megjelölése nélkül – nem hivatkozhatnak.”¹⁵⁹

Elsősorban eljárásjogi indokok alapján az Alkotmánybíróság az Alaptörvényre épülő gyakorlatában valóban visszafogottabban alkalmazza a jogállamiság doktrínát. Szubsztantív értelemben ez a visszafogottság egészen pontosan leírható: a jogállamiság nem a deklarációján, hanem a tartalmi összetevői alkotmányba-foglalásán és ezeknek az összetevőknek a következetes érvényesítésén múlik. Így az Alkotmánybíróság elsősorban a jogállamiság tartalmi összetevőinek – az Alaptörvény alapjogi és egyéb rendelkezéseinek – érvényesítése és védelme útján óvja a jogállamot. Ez a szöveg-tiszteelő magatartás vitatható, még ha a legélesebb kritikák, például DRINÓCZI *Tímeáé*, aki szerint az Alkotmánybíróság a demokratikus döntéshozatali folyamatot nem tekinti alkotmányos jelentőségűnek,¹⁶⁰ eltúlzottnak tűnnek. Alkotmányos jelentőségűnek tekintik, csak éppen nem feltétlenül az Alaptörvény egyéb szabályai fölött állónak.

6. Más kortárs jogállam-megközelítések

6.1. FINNIS pragmatikus természetjoga

Megközelítésünk nem tagadottan arra a megfontolásra épül, hogy RADBRUCH formulája által is bizonyítottan nem lehet abszolút jogi értékekről, így a jogállamiságról sem beszélni, ha nem fogadunk el valamiféle természetjogi alapvetést. A természetjog, mint érvényes értelmezési keret újrafelfedezése napjaink jogtudományának egyik ismert jelensége. Az általunk követett, tartalmát tekintve Magyarországon FRIVALDSZKY János által megalapozott¹⁶¹ irány ugyanakkor nem kizárólagos. Feltétlenül említést ér-

¹⁵⁹ 3062/2012. (VII. 26.) AB határozat, Indokolás [171].

¹⁶⁰ DRINÓCZI *Tímea*: *Az Alkotmányos párbeszéd*. Budapest, MTA TK JTI, 2017. 287., 289.

¹⁶¹ Lásd FRIVALDSZKY János már hivatkozott műveit.

demel John FINNIS pragmatikus természetjoga, amelyet részben maga, részben más szerzőkkel (Germain GRISEZZEL, Joseph BOYLE-lal¹⁶²) közösen dolgozott ki.

A pragmatikus természetjog erkölcsfilozófiát kíván kidolgozni, de ennek eredménye nyilván – természetjogról lévén szó – jogi megfontolások tárgya is lehet. Kiinduló alapja az ember racionális döntési szabadságának klasszikus elve, erre alapozva fogadja el akár az egoizmus, akár az emberek közötti harmónia melletti választást. A választás alapjaként az egyéni és közösségi jószág, javak (közjó) szolgál, de a szerzők nem fogadják el a választás pozitív jogi (deontologikus) korlátlanágát, miközben a célirányos (teleologikus) magatartás primátusára támaszkodástól is tartózkodnak (utóbbi körülmény különbözteti meg elméletüket a klasszikus természetjogtól). Másként fogalmazva: elfogadják a helytelen célok akarását az ember részéről, miközben megfogalmazhatónak látják a helyes erkölcsi cél (a morálfilozófiai rendszer) kidolgozását.¹⁶³

Az elmélet részletes elemzését nem végezzük el, mégpedig amiatt az alapvető el-
lentmondás miatt, amit a kiinduló megközelítés hordoz. A természetjog lényege szerint olyan alapelvek rendszere, amelyek érvényes szabályként alkalmasak arra, hogy a pozitív jog tartalmát meghatározzák. Következésképpen a természetjog jogi jellegének meghatározónak kell lennie, a természetjog csak deontologikus lehet. Azáltal viszont, hogy a pragmatikus természetjog megközelítését „az emberi cselekvésre és ennek mér-céjére, mégpedig a gyakorlati ésszerűsége fókuszálja”.¹⁶⁴ Ezáltal a természetjogot – nem is tagadottan – morálfilozófiának tekinti, és csak azt teszi lehetővé, hogy ebből a morálfilozófiából kíséreljük meg levezetni a pozitív joggal szembeni érvényességet. Ez pedig egyrészt gyengébb összefüggés, mintha a természetjogot önmagában jogi érvényességgel bíró rendszernek tekintjük, másrészt az eredménye sem kielégítő. A morálfilozófia-termetjog ugyanis nem magyarázza meg például azt, hogy miért kell abszolút értéknek tételezni az emberi személyek egyenlő méltóságát (vagy magát a jogállamiságot), ugyanakkor nem zárja le az utat az egyenlő méltóság gyakorlati követelményét tagadó egoizmus, és az arra épülő nem jogállam (zsarnokság) előtt. A magunk részéről ezért alkalmasabbnak látjuk azt a megközelítést, amely arra épül, hogy a természetjog klasszikus alapelvei jogi jellegűek, és ezt a jelenlegi jogfelfogás alapján is igazolható, következésképpen érvényes követelmény-rendszer a pozitív jog-gal szemben.

6.2. A természetjogi érvelést mellőző jogállam-felfogások

A jogállamiság természetjogi megközelítése nem kizárólagos. Ezzel párhuzamosan létező sőt, a hazai felfogásban az Alkotmánybíróság első éveinek felfogását követve inkább jellemzőnek mondható a természetjogi érvelést mellőző leírás. JAKAB András GYÓRFI Tamással együtt kialakított jogállam-felfogását korábban már ismertettük. JAKAB és GYÓRFI kifejezetten mellőzi a természetjogi megközelítést, ehelyett tisztán

¹⁶² Lásd például Germain GRISEZ – Joseph BOYLE – John FINNIS: Gyakorlati elvek, erkölcsi igazság és vég-ső célok. In: FRIVALDSZKY János: *Természetjog – szöveggyűjtemény*. Budapest, Szent István Társulat, 2004. 141–181.

¹⁶³ Uo. 141–143.

¹⁶⁴ Lásd FRIVALDSZKY (2001) i. m. 336.

kelsen, pozitív jogi fogalomként kezeli: azért igényel értelmezést és alkalmazást, mert az Alaptörvény (illetve a leírás idején az Alkotmány) tartalmazza. Az értelmezés pedig az Alkotmánybíróság kontextusán kívül kizárólag más, külföldi értelmezéseket használ fel.

Ezt az utat követi DRINÓCZI Tímea egészen friss, már hivatkozott monográfiája is. DRINÓCZI meglepő módon visszatér az alkotmányosság fogalmához, erre és nem a jogállamra építi teóriáját. Megközelítésében az alkotmányosságot lényegében levezetés nélkül azonosnak tekinti a jogállammal (még ha a jogállamot definiálás nélkül önállóan is használja¹⁶⁵). Az alkotmányosságot ugyanakkor csak pozitív jogi értelemben írja le, mint az alkotmányos párbeszéd során kialakított, általánosan elfogadott mércének megfelelést.¹⁶⁶ Teóriájának központi fogalma tehát az alkotmányos párbeszéd, amely eredetileg az angolszász jogrendszerből ered, a parlament és a bíróság között értelmezten. A fogalmat átvevő kontinentális felfogás szerint több állam (alkotmány)bíróságai egymás közötti, illetve a nemzetközi és nemzetek feletti bíróságok viszonyában is értelmezést nyert, mint egy alkotmány értelmének feltárására irányuló módszer.¹⁶⁷

“Az alkotmányos demokrácia tehát – amelynek a működését az alkotmányos párbeszéddel is le lehet írni – a demokrácia modern, jogállami formája, olyan hatalmi berendezkedés, amely alkotmányjogi intézményrendszer keretei között érvényesül. Az alkotmányos demokráciában az alkotmány határozza meg a nép uralmának keretét és korlátját, állapítja meg az állami hatalomgyakorlás formáit, mértékét és módját, az állam alapvető szervezetét és működését. A demokrácia alkotmányos formája csak akkor valósulhat meg, ha a hatalomgyakorlás az alkotmányhoz kötött, az által szabályozott, és az abban foglaltaknak érvényt lehet szerezni. Az alkalmazott alkotmányfogalom csak a jogi alkotmányfogalom lehet. A jogi értelemben felfogott alkotmány jogi alaprendet konstituál, a jogforrási hierarchia csúcsán helyezkedik el, a társadalmi együttélés alapkonszenzusát fejezi ki, és mint ilyen, konszenzusképző, egységteremtő és integráló, továbbá stabilizáló, rendezettséget biztosító, valamint az államhatalmat konstituáló, korlátozó és racionalizáló, illetve az alapjogokat biztosító és legitimáló funkcióval rendelkezik.”¹⁶⁸

Az ekként felfogott alkotmányos párbeszéd – tisztán pozitív jogi jellegén túl – kifejezetten globális kötöttséget von maga után, amit a szerző nem is rejt el:

„[...] az alkotmányos demokráciában alkotmányi szinten az alkotmányjogban inkább a párbeszédre való együttműködésre törekvés a jellemző [...] A jogalkotónak ugyanis a konkrét esetben (alkotmányjogban) nem feltétlenül az az érdeke, hogy az esetlegesen felmerülő jogállami, demokratikus, alapjogi preferenciákra tekintettel legyen. Ha az állam ezeket nem veszi figyelembe, akkor

¹⁶⁵ DRINÓCZI i. m. 218–219., 227 és kk.

¹⁶⁶ Uo. 66.

¹⁶⁷ Uo. 18., 24., 34.

¹⁶⁸ Uo. 303.

nem versenyez a többi alkotmányos demokráciával, hanem adott esetben kilép az alkotmányos demokrácia fogalomrendszeréből.”¹⁶⁹

DRINÓCZI korrektil bemutatja azt is, hogy a globális kötöttséget hordozó alkotmányos párbeszéd-teória nem váltott ki osztatlan elismerést, így például POKOL Béla veszélyesnek tartja, mivel „államok feletti alkotmányi szabályrendszert hoz létre, és ez a strasbourgi emberi jogi védelmi mechanizmussal együtt a szuverén államok törvényhozói hatalmát lényegében felszámolja”.¹⁷⁰

A természetjogi megközelítésekre DRINÓCZI önállóan nem, hanem SZENTE Zoltán felfogását ismertetve reflektál:

„SZENTE Zoltán az alkotmány feletti normákra (természetjog, nemzetközi jog, szupranacionális jog) való hivatkozásra vonatkozó kritikájának alapja az, hogy a természetjogi elveket nem lehet az alkotmányból levezetni, mivel ha ez megtörténne, akkor ezek az elvek magát az alkotmányozó hatalmat is kötnék. Hasonló érvelést alkalmaz a nemzetközi és az uniós jog vonatkozásában is: az alkotmányozó – mint legfőbb hatalom – nem mond le saját szuverén hatalmáról egy külső hatalom számára a jövőre nézve, és a nemzetközi és uniós jog elsőbbsége a belső jogban nem feltétlenül érvényesül, hanem az érintett államok saját politikai elhatározásán múlik. Ha nem így lenne, a nemzetközi és uniós jog magát az alkotmányozó hatalmat is korlátozná. /744/ Ezzel szemben, ha a természetjogi elvek pozitív joggá váltak, és az alkotmányba kerültek, ha a nemzetközi és uniós jognak való megfelelés állami kötelezettséggé vált, annak érvényt kell szerezni.”¹⁷¹

Ezekkel a felvetésekkel kapcsolatban – a POKOL Béla által megfogalmazott kritikán túl – azt az ellenvetést tesszük, hogy a természetjogi érvelés attól nem veszíti értelmét, hogy figyelmen kívül hagyjuk, vagy rosszabb esetben nem tekintjük érvényesnek. Enélkül ugyanis – amint bemutattuk –, a jog értéktartalmát, így a jogállam vagy alkotmányosság elvének feltétlenül kötelező értelmezési minimumát nem tudjuk levezetni. Az pedig, hogy egy aktuális korszakban egy vagy több állam, esetleg nemzetközi intézmények is éppen elfogadják, a kötelező erő megalapozásához kevés. Hiába próbáljuk jogelvekre felépíteni,¹⁷² azok sem zárt rendszert nem alkotnak, sem valódi alapul nem szolgálnak. Ez ugyanis éppen azt a jog-relativizálást vonja maga után, amit

¹⁶⁹ Uo. 66.

¹⁷⁰ Uo. 88., a DRINÓCZI által hivatkozott munka POKOL Béla: *Alkotmánybíráskodás. Szociológiai, politológiai és jogelméleti megközelítésben*. Budapest, Kairosz, 2014. 49–50.

¹⁷¹ Uo. 192–193., a DRINÓCZI által hivatkozott munka SZENTE Zoltán: Az „alkotmányellenes alkotmánymódosítás” és az alkotmánymódosítások bírósági felülvizsgálatának dogmatikai problémája a magyar alkotmányjogban”. In: GÁRDOS-OROSZ Fruzsina – SZENTE Zoltán (szerk.): *Alkotmányozás és alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon*. Budapest, Nemzeti Közszolgálati és Tankönyv Kiadó, 2014., 230–232.

¹⁷² SZMODIS Jenő: A jogalkotásra vonatkozó alternatív elvek. In: ARATÓ Balázs (szerk.): *Jogalkotási tükrök 2010–2018*. Budapest, Patrocínium, 2018. 71–91.

DRINÓCZI a Velencei Bizottság doktrínájára utalva elfogad: a joguralom több mint aktuális jogszabályoknak érvényt szerző kormányzás.¹⁷³

7. Összegzés

Elemzésünk alapján a jogállam elméleti háttere, pozitív jogi fogalma és a ráépülő alkotmánybírói gyakorlat egyaránt azt erősíti meg, hogy egy alkotmány – Magyarországon az Alaptörvény – a jog megalkotásának és alkalmazásának szabálya. Formai értelemben a jogállamiság az alkotmány legfelsőbb szabálya. Szubsztantív értelemben a jogállamiság a természetjog foglalata.¹⁷⁴

¹⁷³ Uo. 251. Lényegében hasonló, kizárólag a jogállam pozitív-jogi fogalmára támaszkodó értelmezéssel találkozunk egy másik kortárs munkában összefoglalt, BÓDIG Máttyás, ZÓDI Zsolt, POKOL Béla, SÓLYOM Péter, ELEK Balázs írásaiban, lásd BÓDIG Máttyás – ZÓDI Zsolt: *A jogtudomány helye, szerepe, haszna. Tudomány módszertani és tudományelméleti írások*. Budapest, MTA TK JTI – Opten, 2016. Mivel részletesebben foglalkoznak a jogállammal, ki kell emelni két írást: BALÁZS István: *A jogtudomány helye, szerepe, haszna a közigazgatási jogtudomány szemszögéből*. In BÓDIG–ZÓDI i. m. 133–151.; és TÓTH J. Zoltán: *A dogmatikai és a jogirodalmi értelmezés a magyar felsőbbírói gyakorlatban*. In BÓDIG–ZÓDI i. m. 211–238.

¹⁷⁴ Vö. BODA i. m. 103.; lásd még XVI. BENEDEK: *A jogállam alapjai*. In: WALDSTEIN i. m. (215–224.) 221.

