

I. ALAPVETÉS

1. ALKOTMÁNY ÉS ALKOTMÁNYJOG

SCHANDA Balázs (1., 2., 7.) – VARGA Zs. András (3–6.)

1. Magyarország

SZENT István király az egyetlen személy, akinek nevét az Alaptörvény megemlíti, sőt egyenesen kétszer is utal rá. Rögtön a Nemzeti Hitvallás legelején ezt a mondatot olvassuk:

„Büszkék vagyunk arra, hogy SZENT István királyunk ezer évvel ezelőtt szilárd alapokra helyezte a magyar államot, és hazánkat a keresztény Európa részévé tette.”

Magyarország maga SZENT István öröksége: közjogunk szilárd álláspontja, hogy a mai magyar állam azonos egykori magával.

1.1. A jogfolytonosság tétele

Az államiság folytonossága nem magától értetődő – ellenpéldáért nem kell messzire mennünk: az Osztrák Köztársaság (Német-Ausztria) új államként jött létre az I. világháborút követően és ekként ismerte el a SaintGermain-i békeszerződés.

Éles ellentét van tehát az osztrák és a magyar megközelítés között az állam jogfolytonossága tekintetében. Míg az Osztrák Köztársaság magát (Csehszlovákiához hasonlóan) új államnak tekinti, a Magyar Királyság kiindulópontja a jogfolytonosság. Amikor szlovák történetírás különböztet a történelmi Magyarhon (Uhorsko) és az 1918 utáni Magyarország (Maďarsko) között, nem annyira a tényektől, a szociológiai valóságtól idegen, mint a közjogi alapvetésünktől. Közjogi felfogásunk alapja, hogy Magyarország, a mai magyar állam nem egy huszadik századi képződmény Európa térképén, mely a magyarok egy része számára jelent hazát a néhai Magyarország egy kis részén, hanem azonos néhai magával. SZENT István király nem a mai magyar állam elődjét alapította meg, hanem a magyar államot, mely ekként is azonos néhai magával.

Az alaki jogfolytonosságra törekvés jellemzi az egymást követő politikai-közjogi rendszerek közötti váltások idején is (ez közös elem az 1848-as, 1920-as és az 1989/90-es változások esetében).

1.2. A keresztény örökség

A Nemzeti hitvallás nem utal az államiságot megelőző korra, így nem a honfoglalást, hanem az államalapítást tekinti kiindulópontnak. SZENT István és a keresztény Európa felhívása a Nemzeti hitvallás felütése. Az első preambulum-bekezdés utolsó mondata kifejezetten elismeri a kereszténység nemzetmegtartó szerepét. Nincs ugyanakkor szó arról, hogy a kereszténység államvallássá válna – más, megbecsült vallási hagyományokhoz képest az alkotmányozó egy történelmi tényt ismer el, és ezt a nemzet, az alkotmányozó közösség szempontjából teszi. Azaz nem a kereszténység, mint vallás méltatásáról van szó, nem is a keresztény hit jelenlegi társadalmi szerepéről, hanem a kereszténységnek csak a nemzeti történelemben betöltött, meghatározó szerepéről. A kereszténység ezen szerepe ténykérdés: nélküle nincs magyar államiság, nincs magyar történelem.¹ Ugyanakkor a kereszténységnek nem csak nemzetmegtartó szerepe és nem csak hagyománya van – az örökség ennél gazdagabb és a kereszténység szerepe ma is jelen van. Az Alaptörvény hallgatása beszédes, a Nemzeti hitvallás megáll keresztény örökség részleges felhívásánál. Míg történelmi vonatkozásban a kereszténység kiemelése nem vitatható, napjaink vonatkozásában nem sugallható az, mintha a kereszténység szerepe kizárólagos lenne – ahogy preambulum ezt nem is teszi. A preambulum csak vallási hagyományok előtt hajt fejet, a vallástalan hagyomány elismerése éppúgy hiányzik,² mint a vallás jelenlegi szerepének elismerése. A szövegből nem olvasható ki az Alaptörvény elköteleződése a vallás és a vallási közösségek jelenlegi szerepével kapcsolatban, így a család és a nemzet között vagy mellett, az együttélés más közösségeit – köztük az egyházakat – nem említi. Ezek a közösségek alkotják a társadalom szövetét, azt a szövetet, mely nélkül a demokratikus állam sem létezhet, de amit újrateremteni, fenntartani maga nem képes.³

1.3. A magyar nemzet

Az Alaptörvény az egységes magyar nemzet elvét vallja [D] cikk], azaz a nemzet fogalmába bekapcsol minden magyart, azokat is, akiket az állampolgárság köteleke nem kapcsol az anyaországhoz. Magyarország az ő hazájuk is.

Magyarország történelmi folytonossága önazonosságának alapja: egyfelől a magyarság az első nemzet, mely a Kárpát-medencében az államiság mai fogalmaival is leírható államalakulatot hozott létre, másfelől ez az államalakulat – a történelmi vi-

¹ „A magyar szellemi élet születése egy nap történt megkereszteltetésével. A magyar kultúra eredendően keresztényi kultúra, mint az Egyház legidősebb lányáé, a franciáé, és nem „megtért” kultúra, mint a germán népeké. Ezért visszas és komikus minálunk minden olyan törekvés, mely német mintára kultúránk kiteljesedését kereszténység előtti, nem látható ösutakon keresi.” SZERB Antal: *Magyar irodalomtörténet*. Budapest, Magvető, ¹⁰1992. 29.

² JAKAB András: *Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei*. Budapest, HVG-Orac, 2011. 181.

³ Ez következik a „Böckenförde-Diktumból” is: „*Der freiheitliche, säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann.*” Ernst Wolfgang BÖCKENFÖRDE: *Staat, Gesellschaft, Freiheit*. 1976. 60.

szontagságok, különösen Magyarország területi épségének csorbulása ellenére – tartós maradt.

A hívő ember nem alap nélkül vallhatja, hogy SZENT István Magyarországnak léte az isteni teremtő terv része. A magyar államiság folytonosságának és nemzeti egységének megtestesítője (nem csupán jelképe!) a Szent Korona. A Szent Korona-tan a magyar közjog sajátos eleme, mely a nemzet minden tagját – 1848 óta az ország valamennyi polgárát – a Szent Korona tagjának tekinti. A szakrális legitimáció, a királyi hatalom korlátozott volta és a nemzet egységének eszméje egyszerre fejeződik ki a Szent Korona-tanban. Ez az eszme a mai, köztársasági államforma keretei között is jelentést hordoz. Nem véletlen, hogy Szent Korona országházbeli elhelyezése, mely a Szent Koronában testet öltő történelmi szuverenitás és a népszuverenitást közvetlenül megjelenítő Országgyűlés egységét különös erővel fejezi ki, általános elfogadottságot nyert.

1.4. Nemzeti jelképek és a Szent Korona

A nemzetfelfogás és a nemzeti jelképek vitathatatlanul az alkotmányos önazonosság nem behelyettesíthető, egyedi vonatkozásai közé tartoznak.⁴ Nemzeti jelképek alkalmazása és nemzeti ünnepek hivatalos ünneplése általános gyakorlat. A magyar alkotmányosság – és nem pusztán a szimbolika – sajátos eleme a Szent Korona, illetve a Szent Korona-tan. A korona egyes államok esetében elsősorban az államforma, másutt elsősorban az államiság jelképe. Így a köztársasági államforma választásával Ausztria esetében azzal járt, hogy – rövid átmenet után – a heraldikai hagyomány továbbvitele mellett a császári koronát eltávolították a címerből.⁵ Ugyanakkor Romániában éppen 2016-ban született törvény arról, hogy a korona visszakerül a sas fejére: e változás nem függ össze az államformával.⁶ A harmadik magyar köztársaság sok tekintetben épített az 1946. évi I. törvény hagyományára,⁷ azonban 1990 nyarán a koronás kiscímer hagyománya mellett döntött.⁸ A döntés annak is jele, hogy se az államforma, se a kormányforma meghatározását nem érinti a Szent Korona szerepeltetése a címerben. A Szent Korona-tan időszerűsége nem merült fel a döntés kapcsán. Az Alaptörvény a nemzeti jelképek vonatkozásában nem hozott változást, az állam hivatalos megnevezése a nemzeti érzés számára könnyebben megközelíthető köznyelvi formát tette hivatalossá. Ahogy azt KUKORELLI István is megállapítja, az államforma vonatkozásában a változást nem hozó Alaptörvény mégis képlékenyebbé vált: „kivett néhány téglát” a köztársaságot a múlttól elválasztó falból.⁹

⁴ HALÁSZ Iván –SCHWEITZER Gábor: *Szimbolika és közjog. Állami és nemzeti jelképek helye a magyar alkotmányos rendszerben*. Pozsony, Kalligram, 2010.

⁵ *Gesetzüber das Staatswappen und das Staatssiegel der Republik Deutschösterreich* St.G.Bl. 257/1919.

⁶ Legeanr. 146/2016 pentru modificarea Legiîn. 102/1992 privind stema țării și sigiliul statului.

⁷ KUKORELLI István: Magyarország állam- és kormányformája. In: KUKORELLI István: *Magyarországot saját alkotmánya nélkül kormányozni nem lehet. A közjogász almanachja*. Budapest, Mery Ratio, 2014. 195. 197.

⁸ 1990. évi XLIV. törvény a Magyar Köztársaság Alkotmányának módosításáról.

⁹ KUKORELLI (2014) i. m. 195., 197. (Előadás Győrben 2014. február 7-én). Megengedően hivatkozva: TAKÁCS Péter: *A rózsá neve: Magyar Köztársaság. Az államok nevééről és a magyar állam átnevezéséről*. Budapest, Gondolat, 2015. 51.

A Szent Korona-tan eredeti, illetve az évszázadok alatt ráakódott eleme egyesek számára anakronisztikusnak hathatnak.¹⁰ Más megközelítésben a Szent Korona-tanban megtestesülő történeti alkotmány dogmatikailag nem egyeztethető össze a kartális alkotmánnyal, így tulajdonképpen csak a hagyomány meghamisításával köthető össze a jelennel.¹¹ TRÓCSÁNYI László – bizonyos értelemben éppen a Szent Korona-tan helyett – az 1948-as, illetve kiegyezéstől az I. világháború végéig született, a mai kor számára igenis megközelíthető törvényeket ajánlja a történeti alkotmány vívmányaként.¹² Tág megfogalmazása miatt is könnyen egyetérthetünk azzal a nézettel, mely szerint történeti alkotmányt az alkotmányos kultúránk részének kell tekintenünk.¹³ E nézeteken túl folyamatos feladatnak tarthatjuk azon elvek (vívmányok) azonosítását, melyek ma is értelmezhetőek, normatív tartalommal is megtölthető tételek. Ilyen lehet a jogkiterjesztés elve, a szerzett jogok védelme: a jogegyenlőség felé történő fejlődést végigkíséri az, hogy a már élvezett jogokat ne vonják meg – legyen szó a tulajdoni kérdések rendezéséről, vagy akár a választójogról.¹⁴ A polgári átalakulás óta a nemzet fogalma valamennyi polgárt magába foglalja. A jogkiterjesztés irányával ellentétes rendelkezések nem képezhetik a történeti alkotmány vívmányait – ellenkezőleg: ellentétesek voltak a történeti alkotmánnyal is.¹⁵ Az alkotmányértelmezés feladata, hogy feltárja mindazt, amire építhet – elvetve azt, ami egykor is alkotmányellenes volt, elvetve azt, ami vívmánynak nem tekinthető, és figyelmen kívül hagyva mindazt, ami mai alkotmányos kereteink között nem értelmezhető. Ennek eredményeként kialakulhat olyan meggyőződés, hogy 'mi' semmiképpen nem járunk el bizonyos módon, vagy feltételül tisztelünk valamilyen elvet: mennyivel nagyobb ereje lehet az ilyen tételeknek, ha évszázados hagyományt láthatunk mögötte.

¹⁰ SMUK Péter: Nemzeti értékek az Alaptörvényben. In: *Tanulmányok a 70 éves BIHARI Mihály tiszteletére* (szerk. SZOBOSZLAI-KISS Katalin – DELI Gergely). Győr, Universitas Győr, 2013. 446., 453. <http://dfk-online.hu/images/egyedi/bihari/smuk.pdf>

¹¹ SZENTE Zoltán: A historizáló alkotmányozás problémái – a történeti alkotmány és a Szent Korona az új Alaptörvényben. *Közjogi Szemle*, 2011/3. 1.

¹² TRÓCSÁNYI László: *Az alkotmányozás dilemmái. Alkotmányos identitás és európai integráció*. Budapest, HVG-Orac, 2014. 65.

¹³ CSINK Lóránt – FRÖHLICH Johanna: *Egy alkotmány margójára. Alkotmányelméleti és értelmezési kérdések az Alaptörvényről*. Budapest, Gondolat, 2012. 131.

¹⁴ SZABÓ István: Viski Illés József. Egy jogtörténész közéleti tevékenysége. *Iustum Aequum Salutare*, XII. évf., 2016/1. 185., 190. „A történeti alkotmány fejlődésének alapelve a jogkiterjesztés. Az alkotmány védbástyája alá beengedünk olyakat, akik addig nem kaptak ott helyet, azonban aki egyszer oda bejutott, onnan soha ki nem rekesztjük.”

¹⁵ Így abszurdnak hat HALMAI Gábor felvetése, mely szerint a zsidótörvények is a történeti alkotmány részének tekinthetőek – ezek éppen az akkori alkotmányossággal sem voltak összeegyeztethetőek: HALMAI Gábor: *The Hungarian Constitutional Court and Constitutional Identity*. <http://verfassungsblog.de/the-hungarian-constitutional-court-and-constitutional-identity/> SCHWEITZER Gábor megalapozottan állítja, hogy kevés magyar közjogász emelte fel a szavát a zsidótörvényekkel szemben. SCHWEITZER Gábor: Az alkotmányjog-tudomány képviselőinek reflexiói az ún. zsidótörvényekre 1938–1943 között. *Állam- és Jogtudomány*, 2014/4. 77–96. Ugyanakkor az sem állítható, hogy a polgári egyenlőség felszámolását egységesen támogatták volna a közjogászok. Hogy mai alkotmánybírói fogalmaink szerint az alkotmányellenességük mellett többség vagy csak markáns különvélemény alakult volna ki, történelmietlen kérdés. Jelen sorok szerzője személyes álláspontját rögzíti, amikor alkotmányellenesnek tartja a törvényi formába öntött jogtalanságot.

Nem kell arra szorítkoznunk, hogy 1990-től pusztán csak a hagyománytiszteltet kifejezése lenne a Korona szerepeltetése a címer részeként, illetve kifejezett említése az Alaptörvényben. A Nemzeti hitvallás harmadik bekezdése kezdődik ekként: „Tiszteletben tartjuk történeti alkotmányunk vívmányait és a Szent Koronát, amely megtestesíti Magyarország alkotmányos állami folytonosságát és a nemzet egységét.” A megfogalmazás utalás a Szent Korona-tanra, hiszen a Szent Korona nem csupán az államiság és a nemzet egységének jelképe, hanem a megtestesítője.¹⁶ A nemzet egységének kifejezése a köztársasági elnök feladata marad.¹⁷ Míg a rendszerváltozáskor a címer meghatározása nem jelentett visszatérést a Szent Korona-tan ma is értelmezhető elemeihez, a Nemzeti Hitvallás megfogalmazása erre utalhat. HORKAY HÖRCHER Ferenc megfogalmazásával: „a mostani kísérlet a történeti alkotmány újbóli beemelésére szép kísérlet a politikai test sebeinek orvoslására, még ha kicsit talán meg is késett.”¹⁸

A Szent István államalapításának emlékérről és a Szent Koronáról szóló 2000. évi I. törvény preambuluma szerint a „Szent Korona a magyar állam folytonosságát és függetlenségét megtestesítő ereklyeként él a nemzet tudatában és a magyar közjogi hagyományban.”¹⁹ A Koronát a Nemzeti Múzeum helyett az Országházban elhelyezni rendelő törvény mélyebb üzenete a főhatalom szerves egységét, történelmi legitimációját hordozhatja: a magyar közjogi hagyomány sajátos, fikció-szerű elmélete, mely szerint a főhatalom a Koronáé, ekként nem áll ellentétben a demokratikus berendezkedés alapjával, mely szerint a közhatalom forrása a nép. A „nemzet oltalma alá helyezett” Szent Korona őrzési helye immár több, mint másfél évtizede az Országgyűlés épülete. Az elhelyezés maga azt üzenheti, hogy nincs ellentét a szuverenitást a történelmi hagyomány (és immár a Nemzeti hitvallás) szerint megtestesítő Szent Korona és a népszuverenitás elve között. Konszenzus felé mutat, hogy úgy tűnik, az egymást követő országgyűlési ciklusok során a Korona megtalálta helyét: akik áthelyezését eredetileg ellenezték, szívesen mutatják meg választókerületükből érkező csoportoknak, pedig egyszerű többséggel elfogadható törvény szabályozta az elhelyezést. Ami archaizáló múltba tekintésnek tűnhetett egyes nézőpontokból, más szempontból éppen demokratikus üzenetnek tekinthető. A történeti alkotmány felhívása ehhez hasonló folyamatot indíthat el.

¹⁶ Az Alaptörvény utalása éles szakítást jelent a korábbi nézőponttal, mely az alkotmánybírószági gyakorlatban is megjelent, és a címerben szereplő „Szentkoronától” élesen megkülönböztette a Szent Koronát, mint „védetté nyilvánított kulturális tárgyat”: „(A) Szent Korona mint tárgy közjogi funkcióval nem bír, a tulajdonos állam pedig – a törvények szabta keretek között – rendelkezhet vele.” (26/2000. (VII. 6.) AB határozat). A határozat meghozatalában KUKORELLI István nem vett részt.

¹⁷ Alaptörvény 9. cikk (1) bekezdés.

¹⁸ HORKAY HÖRCHER Ferenc: A Nemzeti hitvallásról. In: JAKAB András – KÖRÖSÉNYI András (szerk.): *Alkotmányozás Magyarországon és máshol*. Budapest, Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Politikatudományi Intézet – Új Mandátum Könyvkiadó, 2012. 287., 299. http://politologia.tk.mta.hu/uploads/files/archived/9068_Alkotmanyozas_Magyarorszagon_teljes.pdf

¹⁹ A javaslat indokolásában sajátos módon keveredik az, hogy a Korona szimbolizálta-e, vagy megtestesítette az államhatalmat, illetve a történeti alkotmányosságot – mindenestre mindkét megfogalmazást csak a történelmi múltra nézve alkalmazza a betérjesztő. (T/1816. számú törvényjavaslat.) A javasolt preambulumban a Korona republikánus és demokratikus értelmezését is kínálta: „A köztársasági államforma és a hatalomgyakorlás demokratikus módja nem változtat azon a tényen, hogy a Szent Korona ma is a magyar állam egységét testesíti meg. E történelmi jelképünk annak bizonyítéka, hogy az ország minden polgára részese a közhatalomnak.” <http://www.parlament.hu/irom36/1816/1816.htm>

Érdekes, hogy az ezredfordulón az államalapítást még a koronázáshoz kötötte a jogalkotó (ezért került sor január 1-én a Szent Korona átszállítására), összhangban azzal, hogy az állami ünnepről szóló 1991. évi VIII. törvény augusztus 20-ára államalapító SZENT István ünnepeként utal.²⁰ Az Alaptörvény – átértelmezve az ünnep hagyományát – augusztus 20-át az államalapítás ünnepének is tekinti.²¹

Az alkotmány a jogrendszer alapja, az alkotmány alapja pedig a történelem: nem légtüres térben létezik. A történelmi kötöttség Magyarország esetében – más, régióbeli államokhoz képest különös módon – alkotmánytörténetet is jelent. Így az alkotmány-értelmezők történelemszemlélete korántsem közömbös.

1.5. A magyar állam területe

A magyar közjog megkerülhetetlen kérdése a mai Magyarország csonka volta SZENT István Magyarországhoz képest.

Magyarország jelenlegi államhatárait az Országgyűlés által becikkelyezett békeszerződés rögzíti,²² és szintén az Országgyűlés erősített meg több olyan nemzetközi szerződést, melyek az államhatárok elismerését is tartalmazzák.²³ Az Alaptörvény rögzíti a magyar nemzet egységének elvét, és a nemzet-fogalmat világosan elválasztja a (honos) állampolgárok fogalmától. Ugyanakkor míg a Kárpát-medence valamennyi magyarja – állampolgárságtól függetlenül – a magyar nemzet tagja, a szomszéd államok nem magyar népességét akarunk ellenére nem tekinthetjük a magyar nemzetbe tartozónak.

2. Az állam fogalma

2.1. Az állam és a szuverenitás

Georg JELLINEK (1851–1911) osztrák államjogász lényeglátó megállapítása szerint az államiság feltételei az államterület, a népesség és az adott terület és népesség fölött gyakorolt, más államok által elismert főhatalom léte.²⁴ Terület nélkül nem létezhet állam, ahogy lakatlan területek sem minősülhetnek államnak. Előfordulhat ugyanakkor, hogy van egy adott terület és rajta adott az állandó lakosság is, azonban a főhatalom tényleges gyakorlása nem ismerhető el (így a palesztin területeken mindeddig nem jöhetett létre önálló palesztin állam). Egy állam léte, függetlensége az államok közösségének elismerésétől is függ (szakadár területek de facto állami létet kezdhetnek, így pl. Ciprusi Török Köztársaság, vagy Tajvan szigetén a Kínai Köztársaság, anélkül, hogy

²⁰ KUKORELLI István: Az állami ünnep, augusztus 20-a értelmezési keretei (üzenete). In: KUKORELLI (2014) i. m. 179.

²¹ Az új értelmezés 2007-re nyúlhat vissza, amikor a Kormány felkérésére a Magyar Cukrász Iparosok Országos Ipartestülete először alkotta meg az ország tortáját.

²² 1947. évi XVIII. törvény

²³ Például az 1995. évi XLV. törvény a Magyar Köztársaság és Ukrajna között a jószomszédság és az együttműködés alapjairól Kijevben, az 1991. évi december hó 6. napján aláírt Szerződés kihirdetéséről, 2. cikk.

²⁴ Georg JELLINEK: *Allgemeine Staatslehre*. (3. kiadás) Berlin, 1914. 396.

az államok többsége államiségüket elismerje; ezzel szemben Koszovó 2008-ban kikiáltott függetlenségét a precedensteremtés elutasítása mellett számos állam – köztük Magyarország is – elismerte).

A szuverenitás fogalmának kidolgozása Jean BODIN nevéhez köthető. Ő a XVI. században (Hat könyv a köztársaságról, 1576) abból indult ki, hogy egy államban az uralkodó fejedelem korlátlan szuverenitást élvez: hatalma ISTENTŐL ered, és csak ISTENNEK tartozik felelősséggel. Utóbb a népet jelölték meg mint a szuverenitás forrását. Természetesen a társadalmi szerződés elmélete, mely szerint az emberek az államot olyan megállapodással hozták létre, amelyben bizonyos jogok gyakorlásáról a biztonság és a közrend érdekében lemondtak, fikció, mégis az Alaptörvény is a népszuverenitásra hivatkozik, mint a közhatalom forrására [B cikk, (3) bekezdés], hasonlóan a korábbi Alkotmányhoz. A népszuverenitásra alapozott közhatalom a népnek – a választópolgárok közösségének – tartozik felelősséggel.

Az állam – a magyar államiség folyamatossága is ezt támasztja alá – alapvetően történelmi adottság, ha a közhatalom legitimitását ma a nép (a választópolgárok közössége) által adott felhatalmazásra vezetjük is vissza. A nép szuverenitását közvetlenül (népszavazás) vagy közvetetten (választott képviselői útján) gyakorolja. Magyarország alkotmányos rendjében főszabályként a közvetett demokrácia érvényesül, azonban az érvényes és eredményes népszavazáson hozott döntés a választott szervezet köti. A népszuverenitás elvéből következik, hogy a közhatalom minden aktusát vissza kell tudni vezetni (választások és kinevezések hibátlan láncolatán keresztül) a választópolgároktól kapott felhatalmazásra, azaz a közhatalomnak demokratikus legitimitációval kell rendelkeznie. Közhatalmi jogosítványokat nem lehet olyan szervnek juttatni, melynek létezése és működése nem vezethető vissza a választópolgároktól kapott felhatalmazásra. Így egy biztonsági szolgáltatásokat nyújtó magáncég vagy egy pénzintézet nem gyakorolhat közhatalmat. Ezzel szemben a települési önkormányzat jegyzője (a választópolgárok által választott képviselőtestülettől kapott kinevezés alapján), a bíró (a választópolgárok által választott Országgyűlés által választott köztársasági elnöktől kapott kinevezés alapján), a szolgálatot teljesítő rendőr (a köztársasági elnök által kinevezett miniszter által kinevezett országos rendőrfőkapitány által kinevezett rendőri vezetőktől kapott kinevezés alapján) közhatalmat gyakorol.

Az állami főhatalomból az állam különböző szervei eltérő módon részesülnek: az egyes hatalmi ágak (törvényhozó, végrehajtó és bírói hatalom) és szervek egymástól elválasztva működnek. Egyetlen szerv sem birtokolja vagy birtokolhatja az állami főhatalom teljességét. Míg a kommunista megközelítés az államhatalom egységének elvét vallotta, a polgári kormányzati rendszerek a hatalmi ágak elválasztásának elvére épülnek.

Az állam szuverenitásának természetes korlátja más államok szuverenitása. Az államok mint a nemzetközi jog alanyai szuverenitásukat kölcsönös akarattal korlátozhatják, így nemzetközi szerződéseket kötnek, nemzetközi szervezeteket állítanak fel, vagy akár alávetethetik magukat nemzetközi bírói szervek joghatóságának is. Számos kérdést (így az emberi jogok ügyét) ma már nem tekinthetik az államok szuverén belügyüknek, melyhez a nemzetközi közösségnek ne lenne köze. Az államok egymásra utaltsága – esetenként gazdasági függése – érinti önrendelkezésüket, ez a folyamat azonban nem jelenti az állami szuverenitás megszűnését.

2.2. Az állam, a helyi önkormányzatok és az Európai Unió

Az Európai Unió mint nemzetek feletti szervezet a nemzeti szuverenitás hagyományos megközelítése számára komoly kihívást jelent. Az Uniót – korábban az Európai Közösségeket – nemzetközi szerződésekkel hívták életre európai államok. E szerződések olyan Uniós szerveket hoztak létre, melyeket jogalkotási hatáskörrel is felruháztak. Az uniós szervek által alkotott jog – így az uniós rendelet – a tagállamok közvetlen közreműködése nélkül jön létre, ugyanakkor a tagállamokban közvetlenül végrehajtható. Az uniós jog a tagállamok jogával szemben elsőbbségre tart igényt, a tagállamok még alkotmányukra sem hivatkozhatnak az Európai Bíróság előtt, ha gátolják adott esetben egy rendelet alkalmazását (ha ezt megtehetnék, az Unió működésévé válna, hiszen a tagállamok a nekik nem tetsző uniós jogot alkotmányi rendelkezésekkel ellehetetlenítenék). Ugyanakkor képtelenség lenne azt állítani, hogy a tagállamok szuverén döntése által létrehozott Unió erősebb jogokkal rendelkezne, mint maguk a tagállamok (gondolhatunk a „*nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet*” klasszikus római jogelvére is). A tagállamok, a tagállami alkotmányok tehát megőrzik szuverenitásukat, így természetesen joguk van arra is, hogy az Unióból kilépjenek. Az Alaptörvény tudatosan (vagy szemérmesen) nem a szuverenitás megosztását, részleges átruházását említi, hanem csak a szuverenitásból – az Alaptörvényből – eredő egyes hatáskörök nemzetközi szerződés alapján más tagállamokkal közös gyakorlását – ami történet az Európai Unió intézményei útján is (E cikk). Az Európai Unió egyes vélemények szerint államszövetséggé, esetleg szövetségi állammá fejlődhet. A tagállamok és az Unió közötti szuverenitás-megosztás átrendezése mindenképpen új, egyhangú akarattal létrehozott szerződéseket feltételezne.

Az Európai Unió működésének fontos elve a *szubszidiaritás*. Ezen elv szerint minden döntést és végrehajtást a lehető legalacsonyabb szinten kell meghozni, ahol a legnagyobb hozzáértéssel rendelkeznek. Ez az elv eredetileg a Katolikus Egyház társadalmi tanításában jelent meg: lényege szerint „amit az egyes egyének saját erejükből és képességeik révén meg tudnak valósítani, azt hatáskörükből kivonni és a közösségre bízni tilos; épp így mindazt, amit egy kisebb és alacsonyabb szinten szerveződött közösség képes végrehajtani és ellátni, azt egy nagyobb és magasabb szinten szerveződött társulásra áthárítani jogszerűtlenség, és egyúttal súlyos bűn a társadalom helyes rendjének a felforgatása, mivel minden társadalmi tevékenység lényegénél és benne rejlő erejénél fogva segíteni – szubszidiálni – köteles a társadalmi egész egyes részeit, ellenben soha nem szabad bomlasztania vagy bekebeleznie azokat.” (XI. PIUSZ PÁPA, Qdragesimo anno 79.) II. JÁNOS PÁL megfogalmazásában „egy magasabb szintű közösségnek nem szabad beavatkoznia egy alacsonyabb szintű közösség belső életébe, és nem szabad megfosztania illetékességétől, épp ellenkezőleg, szükségleteiben támogatnia és segítenie kell, hogy annak tevékenységét összehangolja a társadalmat alkotó más tényezőkkel, tudniillik a közjó érdekében.” (Centesimus annus 48.) A szubszidiaritás elvét alkalmaznunk kell az Unió és a tagállamok viszonyában épp úgy, mint a feladatok államon belüli megosztásakor, pl. a központi állam és a területi vagy a települési önkormányzatok között, azonban az Alaptörvényben ez az elv kifejezett módon nem szerepel, ahogy nem szerepelt a korábbi Alkotmányban sem.

A helyi közösségek (a választópolgárok helyi közösségének) önkormányzashoz való jogát a helyi közügyek vonatkozásában a magyar alaptörvény elismeri. A települések autonómiája, illetve a SZENT István király óta az igazgatási-önkormányzati struktúra nemzeti hagyományának megkerülhetetlen tényezőinek tekinthető megyék a szubszidiaritás elvének tényleges érvényesülését Magyarországon is lehetővé teszik, azonban nem bontják meg az állam egységes jellegét: Magyarország nem 3200 települési önkormányzat szövetsége, hanem egységes állam, mely egyszerűen tiszteletben tartja a helyi közösségek önállóságát a helyi közügyek demokratikus intézésére.

2.3. Az állam és jelképei

Az állam szuverenitását hagyományosan állami jelképek fejezik ki. Magyarország esetében e jelképeket nemzeti jelképekként az Alaptörvény határozza meg: a Himnusz, a zászló és a címer az állam hivatalos felségjelvénye. Szintén az Alaptörvény rögzíti a nemzeti ünnepeket. A nemzeti jelképek nem kritizálhatatlanok, azonban – ahogy az Alkotmánybíróság fogalmazott – bizonyos vonatkozásaikban kívül vannak a vélemények alkotmányjogilag védendő pluralizmusán [13/2000. (V. 12.) AB határozat]. Így e jelképek sajátos büntetőjogi védelem alatt állnak, meggyalázásuk bűncselekmény (Btk. 269/A. §). A használatukról szóló törvény sarkalatos (2011. évi CCII. törvény Magyarország címerének és zászlajának használatáról, valamint állami kitüntetéseiéről). Az Alaptörvény külön említi, hogy a címer és a zászló a történelmileg kialakult más formák szerint is használható (így pl. a zászló fehér sávjába illesztett címerrel).

Törvényi szabályok szerint magánszemély foglalkozása, vagy nem állami szervezetek tevékenysége során vagy szervezete jelképeként, vagy ennek részeként a címert (illetve a címer részeit, így a Szent Koronát vagy a címerpajzsot) nem használhatja, azonban a nemzethez tartozás kinyilvánítása céljából egyébként igen. A címernek és a zászlónak (lobogónak) a nemzeti ünnepek, az ezekhez kapcsolódó és egyéb társadalmi (politikai, gazdasági, tudományos stb.) rendezvény, nemzeti jellegű más megemlékezés alkalmával történő eseti használata megengedett. A nemzeti jelképek használata során meg kell őrizni azok tekintélyét.

A nemzeti ünnepeken Magyarország lobogóját ünnepélyes keretek között, katonai tiszteletadással az Országház előtt fel kell vonni. Azokon a középületeken, illetőleg középületek előtt, amelyek az állam és a helyi önkormányzatok választott testületei, közigazgatási feladatokat ellátó szervei, valamint az állam, illetve a helyi önkormányzat által fenntartott, közfeladatokat ellátó intézmények, a köztársasági elnök és hivatala, a Kormány, az Alkotmánybíróság, a bíróságok és az ügyészségek, az Állami Számvevőszék, a Magyar Nemzeti Bank, az országgyűlési biztos és hivatala, a Magyar Honvédség és a rendvédelmi szervek feladatuk ellátása során használnak, a zászlót vagy a lobogót állandó jelleggel ki kell tűzni, illetőleg fel kell vonni. A zászlót vagy a lobogót állandó jelleggel el kell helyezni az Országgyűlés elnöke, a köztársasági elnök, a miniszterelnök, az Alkotmánybíróság elnöke és a Kúria elnöke rezidenciáján vagy rezidenciája előtt. Az Országgyűlés, az Alkotmánybíróság és a Kúria épületére, illetve épülete előtt, továbbá a köztársasági elnök és a miniszterelnök hivatali épületére, illetve épülete előtt, valamint az Országgyűlés elnöke, a köztársasági elnök és a miniszterelnök rezidenciáján vagy rezidenciája előtt elhelyezett zászlót (lobogót) napnyugtától

napkeltéig meg kell világítani. Szélsőséges időjárási viszonyok között – annak időtartamára – a szerv vezetője elrendelheti a zászló bevonását, illetőleg a lobogó levonását. Ez a rendelkezés az Országgyűlés, az Alkotmánybíróság és a Kúria épületére, valamint a köztársasági elnök és a miniszterelnök hivatali épületére, továbbá nemzeti ünnepek idején nem alkalmazható.

A magyar tengeri és folyami hajók, továbbá egyéb vízi járművek az állami felségjog jelzésére a zászlóval azonos háromszínű lobogót használnak. A honvédségi csapatzászlóra, a hadilobogóra és a felségjelre, valamint ezek használatára, illetőleg adományozására vonatkozó részletes előírásokat a honvédelemért felelős miniszter, míg a címer, a zászló (lobogó) sportszervezetek által történő használatát a sportügyeket felügyelő miniszter rendelete szabályozza. A címernek védjegy elemeként való használatát az iparügyekért felelős miniszter engedélyezheti a védjeggyel védeni kívánt áru tekintetében illetékes miniszter véleményének kikérése után. A kérelem elbírálása során meg kell vizsgálni, hogy az áru minősége, jellege, a kérelmező tevékenységének jelentősége indokoltá teszi-e a címer használatát. Nemzetközi vásáron (kiállításon, árubemutatón stb.) a Magyarországra utaló elnevezést, illetőleg a címer használatát az ilyen esemény rendezésére vagy az azon való részvételre jogosultak részére – a külpolitikáért felelős miniszter véleményének kikérése után – a kormányzati tevékenység összehangolásáért felelős miniszter engedélyezi. Nemzetközi kulturális vagy társadalmi jellegű rendezvény esetén a kormányzati tevékenység összehangolásáért felelős miniszter, a kultúráért felelős miniszter, illetőleg a társadalmi rendezvény jellege szerint illetékes miniszter (így pl. a kultúráért felelős miniszter) véleményét kell kikérni.

A helyi és nemzetiségi önkormányzatok által alkotott címernek Magyarország címerétől jól megkülönböztethetőnek kell lennie. A címerkészítésnek pontos címertani hagyományai és szabályai vannak: az egyedi ötletek heraldikai szempontból aggályosak lehetnek, ezért az önkormányzatnak a címer megalkotása előtt ki kell kérnie a Kormány által működtetett Nemzeti Címer Bizottság véleményét.

3. A jog és a jogtudomány

3.1. A jog fogalma

Az Alaptörvénynek mint alkotmánynak – saját önmeghatározására [R] cikk (1) „Az Alaptörvény Magyarország jogrendszerének alapja.” (2) „Az Alaptörvény és a jogszabályok mindenkire kötelezőek”] alapozva – többféle funkciót lehet tulajdonítani. Így – csak a legfontosabbakat említve – *legitimációs* (az állami főhatalmat meghatározó), *deklaratív* (a társadalmi és a gazdasági rendet leíró), *védelmi* (a szabadságjogok biztosítékait tartalmazó) funkciót szokás elkülöníteni²⁵. Nem vitatva a funkciók elkülönítésének jelentőségét, a magyar közjog általános vizsgálata szempontjából az Alaptörvény meghatározó vonása az, hogy *jogforrás*. Az *alkotmányjog és alkotmányosság* értelmezésénél ezért az Alaptörvényt mint jogforrást vizsgáljuk, ehhez pedig elengedhetetlen annak tisztázása, hogy mit értünk *jog* fogalmán.

²⁵ Lásd KUKORELLI István (szerk.): *Alkotmánytan I.* Budapest, Osiris, 2002. 27.

A jog fogalmának meghatározása a jogtudomány örök és kimeríthetetlen témája, minden korban (és ezen belül minden önálló szempontot tartalmazó leírás során) új meghatározások születnek. CELSUS közismert megfogalmazása – miszerint „*ius est ars boni et aequi*”, vagyis: „a jog a jóság és a méltányosság művészete” (Dig. 1.1.1.pr.) – igen sokat elárul a jog társadalmi rendeltetéséről, ugyanakkor nem tekinthető olyan egzakt definíciónak, amely közelebb vinné a mai olvasót az Alaptörvény és az alkotmányjog megértéséhez. Napjaink tudományának szokásai, az analitikus megközelítés szerint²⁶ a fogalmi ismérvekből építhető fel a jog gyakorlati alkalmazásra alkalmas értelmezése. Körültekintve a jogirodalomban,²⁷ az alábbi megfogalmazást választottuk:

A jog a személyek (jogalanyok) viselkedésére vonatkozó, az állam által alkotott, de legalább az állam által elismert és az állam által végső soron kikényszeríteni ígért kötelező magatartási szabályok összessége.

A jognak ez a definíciója nem ad választ az összes elméleti kérdésre, így ismertnek (magától értetődőnek) tekinti az állam fogalmát (amelyet korábban értelmeztünk), mégis leírja a jog legfontosabb tulajdonságait. Mindenekelőtt azt, hogy a jog magatartási szabály, amely direkt (a jog alkotása) vagy indirekt (a jog, elsősorban a szokásjog elismerése) módon az államtól ered, és amelyet az önkéntes betartás (jogkövetés) hiányában az állam kikényszerít (vagy legalábbis kikényszerítéssel fenyeget). A jog fogalmának alapvető eleme (a jog 'alapegysége') tehát a magatartási szabály.

Az általunk választott (és nem kitalált) definíció első látásra nagy hasonlóságot mutat az ERDŐ Péter által használt kánonjogi fogalommal, mely szerint a „pozitív (tétéles) jog jelensége az egyik elterjedt meghatározás szerint nagy vonalakban úgy írható le, mint a *társadalmi viselkedést szabályozó, intézményesen kiadott és szavatolt, vagy legalábbis intézményesen szavatolt normák rendszere*”.²⁸ Nyilván nem kerülhetjük meg két kérdés megválaszolását: miért ERDŐ Péter kánonjogi definíciójából indultunk ki, illetve miért volt szükséges a saját megfogalmazásunkban eltérni a kánonjogi alaptól.

Az első kérdésre egyszerűbb válaszolni. Európa kulturális örökségét négy meghatározó forrásra szokás visszavezetni, a görög filozófia, a római jog, valamint a zsidó-keresztény vallási hagyományra.²⁹ A görög filozófia alakította ki a strukturált (így a tudományos) gondolkodás kereteit és szabályait.³⁰ A római jog kínálta a magánjognak azt

²⁶ Az analitikus megközelítés helyességét vagy helytelenségét eleve hosszú tanulmányban lehetne, és talán kellene vizsgálni. Ebben a fejezetben erre bizonyosan nincs mód, más fejezetek talán részben megválaszolják a kérdést. Ezért alapos vizsgálat híján egyetlen (továbbutaló) forrásra hivatkozunk: HORVÁTH Barna: *Angol jogelmélet*. Budapest, Pallas Stúdió – Attraktor, 2001. 372.

²⁷ Lásd SZILÁGYI Péter: *Jogi alaptan*. Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 1992. 159–163.; PETRÉTEI József: *Magyar alkotmányjog I*. Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2002. 119.; KUKORELLI (2002) i. m. 77.

²⁸ ERDŐ Péter: *Egyházjog*. Budapest, Szent István Társulat, 2003. 47. (kiemelés az idézett szövegben).

²⁹ Ez a kijelentéssel nyilván vitatható, a vita lefolytatására viszont ez a fejezet nem alkalmas. Állításunk alátámasztására két forrást jelölünk meg. Az egyik általános, az Európai Unióról szóló Szerződés preambuluma és 2. cikke, amely olyan értékekre utal, amelyek kivétel nélkül az általunk megjelölt forrásokból származnak. A másik hivatkozás egy, a karunkon tanított tárgy – *Az európai kultúra alapjai* – hivatalos tananyaga: Wolfgang WALDSTEIN: *A szívébe írva*. Budapest, Szent István Társulat, 2012. Ráadásaként lásd még: KIRÁLY Miklós: Európa keresztény gyökerei és az Alkotmányos Szerződés. *Iustum Aequum Salutare*, 2006/3–4. 67–72.

³⁰ ROKAY Zoltán: *Filozófiatörténet. Ókor, középkor*. Budapest, Szent István Társulat, 2002. 16–17., 39–40. vagy BOLBERITZ Pál – HOSSZÚ Lajos: *Bölcséletörténet*. Budapest, Szent István Társulat, 2004. 17–20.

a kifinomult rendszerét, amely nélkül a modern magánjog sem létezne,³¹ és amely „be-pillantást enged az európai közös jog alapjaiba”.³² Az ószövetségi zsidó hagyományból nem csak az egyetlen személyes, teremtő és gondviselő ISTEN hite és tisztelete származik, amely nélkül a kereszténység nem volna érthető,³³ hanem a törvény önmagáért (és nem a kikényszerítés miatti) tisztelete,³⁴ valamint jó néhány, a mai bírósági eljárásjog megkerülhetetlen elve és toposza (méltányos bizonyíték-értékelés, ártatlanság vélelme, a törvény előtti egyenlőség elve, szóbeliség elve, nyilvánosság elve, társasbíráskodás elve, tanúkra vonatkozó szabályok, védekezéshez való jog).³⁵

A kereszténység kulturális örökségét formai értelemben könnyű elintézni: Európa másfél évezreden keresztül szellemiségében és intézményesen is keresztény volt. Mindaz, amit ma a jogról gondolunk, ennek a korszaknak az eredménye.³⁶ Tartalmi értelemben ennél tovább léphetünk. A kereszténység intézményrendszere volt ugyanis az a 'hordozó', amely meghatározó szellemi hatása folytán gondoskodott a strukturált görög gondolkodás, a római jog és az ószövetségi törvénytisztelet áthagyományozásáról. Röviden: mindazt, amit ezekről a forrásokról tudunk, a kereszténység 'hozta át' a történelem viszontagságain. Közelebbről: a keresztény teológia általában, és írásunk tárgyát illetően a kánonjog. Ennek szemléltetésére talán elegendő utalni arra, hogy IUSTINIANUS keresztény császár volt, és a római jogot 533-ban tankönyvszerűen összefoglaló Intitúcióinak felirata (kezdő mondata): „A mi Urunk, Jézus Krisztus nevében”.³⁷ Úgy véljük tehát, nem igényel további magyarázatot, hogy a jog fogalmának meghatározása során miért támaszkodunk a kánonjogra.

A második kérdés megválaszolása bonyolultabb. Az ERDŐ-féle megfogalmazáshoz képest a legfontosabb egyszerűsítésünk az, hogy nem általában az intézményesen kiadott és szavatolt, hanem az állam által kiadott vagy legalábbis elismert, és végső soron kikényszeríteni ígért magatartási szabályokat tekintjük jognak. Ezt az egyszerűsítést az igazolja, hogy a XIX. század óta Magyarországon az állam és az Egyház különváltan működnek, így a világi jogot önmagában kell tudnunk magyarázni, márpedig a világi jog rendszerint az államhoz kötődik, a jog egy meghatározott állam joga. Csakhogy az egyszerűsítésünk könnyen pontatlannak bizonyulhat, ha szélesebb – nemzetközi vagy európai uniós – látókörben vizsgáljuk.

A jog meghatározásának nehézségét ugyanis az okozza, hogy a jogtudományra is jellemző a posztmodern homály: „Jellemző a tudományra, ahogy ma művelik, hogy a fizikában nem teszik fel az igazi kérdést, mi az anyag, sem a biológiában, hogy mi az

³¹ BRÓSZ Róbert – PÓLAY Elemér: *Római jog*. Budapest, Tankönyvkiadó, 1989. 27–29.

³² ZLINSZKY János: Előszó. In: *Justinianus császár intéstúciói*. Reprint. (Budapest, Egyetemi Könyvkereskedés, 1939.) Budapest, Tankönyvkiadó, 1991. 5.

³³ KRÁNITZ Mihály: *Hidak a vallások felé*. Budapest, Szent István Társulat, 2014. 22–26.; XVI. BENEDEK: Verbum Domini [41]. In: *XVI. Benedek megnyilatkozásai*, I. kötet. Budapest, Szent István Társulat, 2018. 239.

³⁴ SZATHMÁRY Béla: *Magyar egyházjog*. Budapest, Századvég, 2004. 392–393.; RÓZSA Huba: *Bevezetés az Ószövetség könyveibe*. Budapest, Szent István Társulat, 2016. 156–168.

³⁵ SZATHMÁRY i. m. 426–434.

³⁶ BERAN Ferenc – LENHARDT Vilmos: *Az ember útja*. Budapest, Szent István Társulat, 2012. 35–50., 136–201.

³⁷ Iustinianus császár intéstúciói i. m. 11.

élet, sem a pszichológiában, hogy mi a lélek [...]” (Carl Friedrich von WEIZSACKER³⁸). A jogfilozófusok is egyre kevésbé szívesen teszik fel azt a kérdést, hogy „*Mi a jog?*”. Ha csak felületes pillantást vetünk a legismertebb művekre,³⁹ azt látjuk, hogy sokkal szívesebben válaszolnak arra, hogy „*Milyen a jog?*” vagy még inkább arra, hogy „*Milyennek kellene lennie a jognak?*”.⁴⁰ Ha mégis vállalkoznak a jog fogalmának vizsgálataira, az eredmény igen gyakran a mások által adott válaszok kritikájaként jelenik meg, azaz legfeljebb arra kapunk választ, hogy „*Mi nem – vagy nem teljesen – a jog?*”.⁴¹

Ez a kortűnet hordoz bizonyos veszélyeket, mert lehetővé teszi a tudomány határait átlépő, bizonytalan elméletek kidolgozását⁴². Szerencsénkre, a jognak – akárhogy is próbáljuk kerülni a definiálását – vagy egy megkerülhetetlen jellemzője, nevezetesen az, hogy társadalmi valóság. Amikor tehát a jogot alkotjuk, alkalmazzuk, kutatjuk, akkor kimondva vagy kimondatlanul el kell fogadnunk és rendszerint el is fogadunk valamilyen munka-definíciót. Az általunk használt definíció is a jog valóságára próbál támaszkodni, amint teszi ezt ERDŐ Péter is: „A pozitív jognak ez a valósága [...]”⁴³ A világi jog tanulmányozása érdekében tett egyszerűsítésünk egyre kevésbé látszik helyesnek, ugyanis a jog napjainkban egyre kevésbé kötődik az, vagy még inkább egy államhoz, de még államok csoportjához sem feltétlenül, hanem igen gyakran más, formálisan hatalom nélküli intézményekhez kapcsolódik. Gondoljunk csak a Velencei Bizottság egy másik fejezetben vizsgált állásfoglalásaira, amelyek annak ellenére jogként érvényesülnek, hogy formailag nincs kötőerejük. Csakhogy léteznek más olyan intézmények, amelyek intézményesen szavatolják érvényesülésüket⁴⁴. ERDŐ Péter *intézményes szavatolásra* épülő definíciója tehát valószínűleg pontosabban írja le a jogot, mint az állami eredetre épülő variáns. Ennek ellenére, nem pusztán a praktikusság kedvéért, hanem az Alaptörvény későbbiekben bemutatandó T) cikkének szóhasználatára miatt is maradunk az egyszerűsített változatnál.

Ezzel a definícióval részben megkönnyítettük a helyzetünket, mert van egy kiindulópontunk, vagyis a tételes jogot a jog szükségképpeni fogalmi elemének tekintjük. Ugyanakkor arra még nincs válaszunk, hogy „*Hol ér véget a jog?*”. Ez azonban már átvezet a másik előkérdéshez, nevezetesen a jogtudomány mibenlétéhez, amelyet a következőkben kísérünk megválaszolni.

³⁸ Idézi: LÁSZLÓ Ervin: *Kozmikus kapcsolatok. A harmadik évezred világgépe*. Budapest, Magyar Könyvklub, 1996. 49.

³⁹ A hazaiak közül: VARGA Csaba: *Jogfogalmunk változása. Jogbölcseletünk az utóbbi évtizedek tükrében. Iustum Aequum Salutare*, VII. évf., 2011/3. 93–100. ; VARGA Csaba: *A jogi gondolkodás paradigmái*. Budapest, Szent István Társulat, 2004.; PESCHKA Vilmos: *A jog sajátossága*. Budapest, Akadémiai, 1988. A két külföldi alapunk: Hans KELSEN *Tiszta jogtan*. Budapest, ELTE, Bibó István Szakkollégium, 1988. és Herbert Lionel Adolphus HART: *A jog fogalma*. Budapest, Osiris, 1995.

⁴⁰ JAKAB András: Seven Role Models of Legal Scholars. *German Law Journal*, 12. évf., 2011/2. 757–784.

⁴¹ Lásd VARGA Csaba: Egy akadémiai jogtudományi intézet kilátásairól: Lehetőségek és várakozások. *Jogelméleti Szemle*, 2013/1. jesz.ajk.elte.hu/varga53.pdf

⁴² Ide sorolható LÁSZLÓ Ervin munkássága (ld. 38. l.); VARGA Csaba (szociológus, nem azonos PPKE eddig hivatkozott professor emeritusával) írásai, például: VARGA Csaba: *Metaelmélet, metafizika*. Nagykovácsi, Stratégiakutató Intézet Kht., 2005.

⁴³ Lásd ERDŐ i. m. 47.

⁴⁴ Lásd erről: VARGA Zs. András: *Eszményből bálvány? A joguralom dogmatikája*. Budapest, Századvég, 2015.

A fenti értelmezéssel összefüggésben meg kell még említeni, hogy ismert olyan vélemény is, amely a *tényleges érvényesülést* is a jog fogalmi ismérvének tekinti, eszerint nem jog az a magatartási szabály, amelyet a személyek (jogalanyok) önként nem követnek, ha ezt az állam eltűri, vagyis egyértelműen lemond a kikényszerítés jogáról⁴⁵. Bár ez a nézet feltűnő rokonságot mutat a *desuetudo*, vagyis a törvényrontó szokás tanával, és természetesen racionális érvekkel akár igazolható is, nem tartjuk alkalmazhatónak. A *tényleges érvényesülés* megkövetelése ugyanis nem könnyíti, hanem nehezíti a jog mint fogalom definícióját. Tartalma ugyanis bizonytalan, elméleti megfontolásokkal szinte lehetetlen meghúzni azt az (időbeli) határt, amikor kijelenthető, hogy egy egyébként jogi természetűnek tekinthető magatartási szabályt *ténylegesen* nem alkalmaznak, és az állam sem kívánja már kikényszeríteni.

3.2. A tételes jog forrásai

A jog fogalmának elméleti definíciójával szemben a *jogforrás* fogalma praktikus kérdésekre igyekszik választ adni. Egyrészt arra, hogy honnan (kitől, illetve milyen szervezettől) származik egy konkrét jogi természetű magatartási szabály, másrészt arra, hogy az milyen formában jelenik meg, miről ismerhető fel. A két kérdésnek megfelelően a jogforrás fogalma is kettős értelmű, a kétféle értelmet pedig többféle, nagyjából azonos tartalmú elnevezéssel (jogforrás-csoportosítással) írja le a jogtudomány.

A jogforrás tehát *keletkezési értelemben* (*fons essendi*) azt a személyt vagy szervezetet jelenti, amely egy meghatározott formát öltő jogi természetű magatartási szabályt jogosult kiadni. A keletkezési (vagy származási) jogforrást szokás *anyaginak* (*szubsztanciálisnak*) vagy *belsőnek* is nevezni. Magyarországon a jog keletkezési forrása mindenekelőtt az Országgyűlés, továbbá a Kormány, a Magyar Nemzeti Bank, a miniszterelnök és a miniszterek, az önálló szabályozó szervek, valamint a helyi önkormányzatok, másodsorban pedig az Alkotmánybíróság és a bíróságok. Ide kell sorolni az európai közösségi jog forrásait, az Európai Tanácsot és az Európai Parlamentet, valamint az Európai Unió Bíróságát.

Megismerési értelemben (*fons cognoscendi*) a jog forrása az a tárgyiasult forma, amely érzékelhetővé, ezáltal felfoghatóvá teszi a magatartási szabályokat (normákat), ilyen értelemben nevezik a jogforrásokat *alakinak* (*formálisnak*) vagy *külsőnek*. A hazai megismerési jogforrások közé az Alaptörvény és a jogszabályok – törvény, kormányrendelet, a Kormány tagjának rendelete, a Magyar Nemzeti Bank elnökének rendelete, az önálló szabályozó szerv elnökének rendelete, önkormányzati rendelet –, valamint a közjogi szervezetszabályozó eszközök (a korábbi „állami irányítás egyéb jogi eszközei”) tartoznak. Szintén megismerési jogforrásnak tekintendő – közvetlen normatív tartalmánál és általános vagy legalább az alsófokú bíróságokra nézve kötelező jellegénél fogva – az Alkotmánybíróság határozata, a Kúria jogegységi határozata és közvetlenül más ítéletei és végzései is. Az Európai Unióhoz való csatlakozás óta megismerési jogforrásként kell kezelni Magyarországon is az alapító szerződéseket, a rendeletet, az irányelvet, a döntést, az ajánlást, az állásfoglalást, valamint a bíróságok határozatait. Nem önálló megismerési jogforrás mindaz, amit hazai megismerési

⁴⁵ Lásd például: JAKAB András: *A jogszabálytan főbb kérdéseiről*. Budapest, Unió, 2003. 17–18.

jogforrás (jellemzően törvény) épít be a magyar jogrendbe, így például a csatlakozási szerződés (amelyet a 2004. évi XXX. törvény hirdetett ki).

Szintén megismerési (alaki, formális, külső) értelemben nevezik jogforrásnak a jogszabályok és egyéb normák szövegének *hivatalos* megjelenési formáit: ilyen a *Magyar Közlöny*, az ún. tárcaközlönyök, vagyis a minisztériumok és más intézmények hivatalos lapjai, továbbá gyűjteményes kiadásként a *Nemzeti Jogszabálytár*. Fontos felhívni a figyelmet arra, hogy az európai közösségi jog forrása az *Európai Unió Hivatalos Lapja*.⁴⁶ Az összes egyéb jogszabálygyűjtemény – idesorolva a nem papíralapú gyűjteményeket (CD-jogtárakat) is – nem tekinthető jogforrásnak, ha tehát hibásan tartalmaznak egy normát, az valójában nem minősül normának.

3.3. Jog és jogtudomány, a jog rétegei

Utaltunk arra, hogy a jog fogalmának meghatározása után válaszolnunk kell arra a kérdésre is, hogy hol ér véget a jog, mit kell jognak tekintenünk a pozitív (tétéles) jagon kívül, más szóval: mi az a jogtudomány. A „*Hol ér véget a jog?*” azaz „*Mi a jogtudomány tárgya?*” kérdésre adható számtalan lehetséges válasz közül emeljük ki most három jellemzőt:

- a) Csak a tétéles jog képezi a jogtudomány tárgyát.
- b) A tétéles jog belső összefüggéseinek vizsgálata maga a jogtudomány.
- c) A jog valóságos érvényesülésének vizsgálata az igazi jogtudomány.

Miért ezt a hármat emeltük ki? Azért, mert a jogot, a jog természetét és kötelező erejének forrásait tárgyaló jogelméleti művek rendszerint *iskolákba* sorolják az egyes meghatározó szemléletmódokat. Így jellemzően jogelméleti irányzatokként bemutatják a (keresztény gyökerű) természetjogi, az újkantiánus pozitív jogi, ez utóbbi egyik ágaként kezelt hegeli majd marxista, a (szellemtörténeti) dogmatikai, illetve a különféle szociológiai (pragmatikus, realista, szabadjogi stb.) megközelítéseket.⁴⁷ A jogtudományt illetően megfogalmazott három tipikus válasz három alapvető szemléletmódot, a törvény-pozitivistát, a jogdogmatikait és jogszociológiai jellemzi. Mindhárom szemléletmód sajátos módszertant alkalmaz, és ha elkülönítjük őket – ami eléggé jellemző –, azaz abból indulunk ki, hogy ezek a megközelítések szabad választás tárgyai, akkor módszertani kizárólagossághoz jutunk. Van azonban olyan jogtudományi megközelítés is, amely képes ezeket ötvözni, nevezetesen a POKOL Béla nevével fémjelzett jogréteg-teória, amely az alapvető megközelítéseket egységes megközelítésként – következőképpen mindegyik saját módszereit alkalmasnak tekintve – teszi használhatóvá.⁴⁸

A jogréteg-teória szerint a pozitivista, dogmatikai és (jog)szociológiai szempontok a jog *elkülönült*, de egy jogi természetű magatartási szabály, illetve a jogrend egésze tekintetében *egymás mellett létező rétegeit* jelentik, mégpedig az elkülönült (profesz-

⁴⁶ SZILÁGYI i. m. 171–174.; PETRÉTEI i. m. 119–125.; KUKORELLI (2002) i. m. 77.; JAKAB (2003) i. m. 81.; ERDŐ i. m. 81–82.; KENDE–SZÜCS i. m. 177–195., 538–553.

⁴⁷ Lásd SZIGETI Péter – TAKÁCS Péter: *A jogállamiság jogelmélete*. Budapest, Napvilág, 1998. 31–35.; Helmut COING: *A jogfilozófia alapjai*. Budapest, Osiris, 1996.

⁴⁸ Magyarországon a POKOL Béla nevéhez fűződő teória alapjául J. ESSER: *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, M. KRIELE: *Theorie der Rechtsgewinnung* és K. LARENZ: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* című munkái szolgáltak.

szionális) intézmények saját megközelítési módjaként. Ennek megfelelően a (törvény) szöveg-pozitivizmus a törvény alkotójának szükségképpen szemléletéből következik. Az így keletkezett norma sajátosságait kutató jogtudomány módszere a dogmatika, és a tudományos fogalomelemzésen képzett bíróság a törvényszöveg valóságos élethelyzetre alkalmazása során teszi ehhez hozzá a jog szociológiai leképzését. A dogmatika és a bírói jogértelmezés együtt tehát szűkíti a törvényhozó által alkotott szabály eredetileg lehetséges, majd tényleges jelentéstartalmát.⁴⁹ A pozitivista, dogmatikai és szociológiai szemléletek tehát a jog egymás melletti szintjeiből fakadnak, és nem az önmagában (magábanvalóként) kezelt jog egymástól független, vagyis szabadon választható vizsgálati módszerei.

E teória szerint tehát megvan a válaszunk arra a kérdésre, hogy „*Hol ér véget a jog?*”: a jog végső határa a jogalkalmazás, vagyis egy valóságos élethelyzet megítélése a tételes jog alapján. A jogtudomány tárgya a tételes (pozitív) jog is, a jog alkalmazás során bekövetkező érvényesülése is, és természetesen saját maga, vagyis a jogtudomány, a jogi módszertan önreflexiója is.

A jogból mint létező valóságból, és immár pontosítsuk, mint társadalmi valóságból, azaz abból, ahogy szavatolt kötelező magatartási szabályként értelmeztük, az is következik, hogy pontosan meg kell tudnunk mondani, hogy egy adott időpontban milyen szabályok vonatkoznak egy adott emberi magatartásra. Meg kell tudnunk mondani, hogy egy emberi magatartás a jog szerint szabályos-e vagy szabálytalan. Az emberiség története, de különösen az elmúlt nagyjából kétszáz év során ezeknek a szabályoknak a mennyisége folyamatosan nőtt, az utóbbi évtizedekben ugrásszerűen. A jog innenső határain, az egyes szabályok konkrét élethelyzetekre alkalmazásakor tehát nem egyszerű a dolgunk. Nem arról van szó ugyanis, hogy van egy nem csak ismertnek feltételezett, de ténylegesen is ismert szabály és van egy egyedi élethelyzet, amelyeket egyszerű szillogizmussal egymásra vonatkoztatunk, és máris megkaptuk a 'szabályos' vagy 'szabálytalan' választ, hanem valóságos kutatást és bonyolult fogalomelemzést kell végeznünk már a szabály megtalálásához is. A már hivatkozott jogréteg-teória előnyei éppen abban nyilvánulnak meg, hogy nem teszi kötelezővé a választást az alaptudomány-e a jog vagy alkalmazott tudomány, avagy nem is tudomány, hanem praxis, hanem ezek mindegyikét értelmezhetővé teszi a jog egyes megnyilvánulásaihoz, rétegeihez kapcsolódó sajátos résztudományként.

Meg kell jegyeznünk, hogy módszertani választásunk meghatározza azt, amit a jogról gondolunk. Ha ugyanis a jogot nem az újkantiánus szövegpozitívista megközelítésben mutatjuk be, hanem a valóság részeként, akkor ez meghatározza a vonatkoztatási alapot is. Szemben tehát a kelsen-i tiszta jogtannal, nem szorítkozhatunk kizárólag arra, hogy jognak azt tekintjük, amit forrása, a szuverén akarat jognak nevez, illetve nem támaszkodhatunk kizárólag a belső logikai törvényszerűségekre a magyarázata során. A különbséget legegyszerűbben azzal a szemiotikai modellel tudjuk szemléltetni, amely

⁴⁹ Lásd POKOL Béla már hivatkozott művein kívül: POKOL Béla: *A professzionális intézményrendszerek elmélete*. Budapest, Felsőoktatási Koordinációs Iroda, 1991. 155–190.; POKOL Béla: *Jogbölcseleti vizsgálódások*. Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 1994.; és POKOL Béla: *A jogértelmezés alapjai. Magyar Jog*, 1999/11. 641–649. A jogréteg-teória dogmatikai értékeléséről lásd JAKAB András: *A magyar jogrendszer szerkezete*. Budapest–Pécs, Dialóg-Campus, 2007. 47–51.

a nyelvi kijelentések tekintetében különbséget tesz a jelölt (tény, dolog, jelenség) és a jelölő (szó, fogalom, doktrína) oldal között.⁵⁰

A platonai eredetű újkantiánus, legfejlettebb formájában kelsenii pozitivisták jogfelfogás egyetlen jelölt-jelölő párost fogad el. A jogi szabály (mint magábanvaló jelenség) a jelölt oldal, a magyarázata (a jogtudomány) a jelölő oldal. A jogi szabály tehát önálló, semmilyen megelőző kötöttsége nincs (azon kívül, hogy a jogalkotótól származó parancs). Az általunk választott természetjogi modell ezt a fogalompárost megkettőzi.

A második páros ugyan azonos a jogpozitivisták modellel:

Jogszabály (jelölt jelenség) < jogtudomány (jelölő értelmezés),

viszont a jogszabályt nem magábanvaló dologként kezeli, hanem magát is jelölő, mégpedig a valóságot jelölő magatartási szabályként.

Társadalmi jelenség (jelölt viselkedés) < jogszabály (jelölő viselkedési szabály).

Választásunk nem véletlenszerű, nem önkényes. Ha ugyanis komolyan vesszük az Alaptörvényt, mint a jogrendszer alapját, valamint az Alkotmánybíróság értelmezését, akkor nincs is más választásunk. Az Alkotmánybíróság ugyanis a 22/2016. (XII. 5.) AB határozatában Magyarország alkotmányos önazonosságáról jelentette ki, hogy az „olyan alapvető érték, amelyet nem az Alaptörvény hoz létre, azt az Alaptörvény csak elismeri”⁵¹. Ha tehát egy jogi szabály forrása lehet olyan érték, amelyet a jog nem létrehoz, hanem csak elismer (még ha ezzel normatív rangra is emeli ezt a valóságélemlét), akkor a jogszabály nem hagyhatja figyelmen kívül a valóságot. Más szóval: akkor a jogszabály nemcsak jelölt (a jogtudománnyal szemben), hanem jelölő is (a valósággal szemben).

Persze ez a megkettőzött fogalmi elhatárolás mutatja, hogy a jelölt és jelölő minőség nem ontológiai (mivel a jogszabály az első esetben jelölő, a második esetben jelölt), hanem episztemológiai: a megértést (első elhatárolás) és ezáltal – a jog tekintetében – az alkalmazhatóságot (második elhatárolás) szolgálja. A jelölt és a jelölő oldal tehát végső soron egyaránt ugyanazon valóság része. A társadalmi jelenség a rá vonatkozó szabállyal együtt valóságos, miként a jogszabály is az értelmezését és alkalmazhatóságát lehetővé tevő jogtudománnyal együtt az (ez fogja lehetővé tenni, hogy ugyanazon valóságos eseményt – történeti tényállást – eltérő módon ítéljünk meg a különböző jogviszonyokban⁵²). Ennek belátása vezet vissza a természetjoghoz, amely ezt a valóságot és összekapcsoltságot a jogról való gondolkodás lényegi elemének tekinti szemben

⁵⁰ A szemiotikai modell alkalmazása során Émile BENVENISTE francia nyelvész megoldására támaszkodunk, lásd Émile BENVENISTE: *Problème de linguistique generale I-II*. Paris, Gallimard N. R. F., 1966. Megjegyezzük, hogy a szemiotikai modellnek is van származás-története: szoros kapcsolatban áll SZENT ÁGOSTON *res et signa*, vagyis dolog és jel fogalom-párosával. Magyarázatáról és alkalmazhatóságáról – nem jogi jelenségekre – lásd DANIEL BURGEOS: *Az Egyház pasztorációja*. Szeged, Agapé, 1999. 30–31., 57., 176.

⁵¹ 22/2016. (XII. 5.) AB határozat, Indokolás [67].

⁵² Lásd VARGA ZS. ANDRÁS: *Ombudsman, ügyész, magánjogi felelősség. Alternatív közigazgatási kontroll Magyarországon*. Budapest, Pázmány Press, 2012. 303–307.

a jogi és általában a társadalomtudományi újkantianizmussal⁵³. Egészen egyszerűen fogalmazva: ugyan a társadalom köteles a jogi szabályt betartani, de a jogi szabály nem szakadhat el a társadalmi valóságtól, mert nem a jognak van társadalma, hanem a társadalomnak van joga. A szabály méltóságát nem a valóságtól való elszakítása adja, hanem alkalmassága a valóság befolyásolására⁵⁴.

Megközelítésünk tehát a következő rendszertani elhatárolásokhoz vezet: a jogrend hierarchikus, létező, kötelező szabályösszesség, melynek élén az Alaptörvény áll. A jogtudomány a szabályösszesség belső lehatárolásait, a jogrenden belüli hierarchiát és az értelmezési módszereket kínálja. Alkalmazása során határolhatók el a jogi tudományágak (és az általuk jelölt jogi szabályösszesség): ezek valamilyen szempont alapján elkülönített részei a jogtudománynak, amelyek olyan, más jogterületekkel szemben megfogalmazható sajátosságokkal bírnak, amely az elkülönítést indokolja. Esetünkben ilyen sajátosság lesz a jogviszony, amely lehetővé teszi a közjog/magánjog elválasztást, illetve az általánosság/különösség, amely megalapozza az alkotmányjog/közigazgatási-jog, továbbá az általános/ágazati közigazgatási jog elkülönítését.

3.4. A jogi norma és alapvető tulajdonságai

Mielőtt az említett elhatárolásokat megvizsgálánk, vissza kell térnünk a jog fogalmának meghatározásához, amelynek során kiemeltük egyik alapvető ismervét, azt hogy a jog *magatartási szabályok összessége*. A jog tehát szabályösszesség, ebből következően meg kell határozni az összességet alkotó elemeket. A jog alapegységének az *egy önálló magatartási szabály* tekinthető. Amint a későbbiekben látni fogjuk, a jog részét képező magatartási szabályok közül önálló csoportot képeznek az állam által alkotott általános (vagyis nem pontosan meghatározott címzettnek szóló) szabályok, valamint az ezek végrehajtása során megjelenő (most már pontosan megjelölt címzettnek szóló) konkrét szabályok.

Rendszerint az állam által alkotott általános magatartási szabályt nevezzük *normának*, de felhívjuk a figyelmet arra, hogy a nemzetközi jog és az Európai Unió saját magatartási szabályai – amelyeket az állam nem alkot, csak elismer – is a normák között értendők. Meg kell jegyezni, hogy ettől a definíciótól eltérően a pozitív jog elméleti leírása szerint normának tekintendők a bírói ítéletben vagy még tágabb körben a hatósági döntésben, sőt végső soron a magánfelek megállapodásaiban megjelenő, konkrét magatartási szabályok is.⁵⁵

Az állam által alkotott általános magatartási szabály alapegységének tekintett *norma absztrakt szerkezetének* hazai leírása rendszerint három elemet különít el. Eszerint a norma hipotézisből (tényállásból), diszpozícióból (rendelkezésből) és szankcióból (jogkövetkezményből) áll. A jogi norma tehát általában az alábbi szerkezetű:⁵⁶

Ha (feltétel) => akkor (rendelkezés) => mert ha nem (szankció).

⁵³ Lásd BURGEON i. m. 57., 176.

⁵⁴ Uo. 78.

⁵⁵ Lásd KELSEN i. m. 44.

⁵⁶ SZILÁGYI i. m. 190–195.

A külföldi jogelméleti irodalom nem osztja teljesen a hazai absztrakt szerkezeti leírást, hanem mindössze két elemre, hipotézisre (feltételre vagy tényállásra) és szankcióra (jogkövetkezésre) bontja a normát, a diszpozíciót (rendelkezést) pedig a hipotézis vagy a jogkövetkezmény részének tekinti. A magunk részéről ezt a megoldást tartjuk helyesnek és alkalmazandónak azzal, hogy a *jogi norma absztrakt szerkezete* szerint *tényállásból* (azaz hipotézisből vagy feltételből) és *jogkövetkezményből* (a jogkövetkezményekről való rendelkezésből) áll. Ha a jogkövetkezmény joghátrányt tartalmaz (a norma joghátrányról rendelkezik), akkor ezt szankciónak nevezzük. Az norma absztrakt szerkezete tehát ebben a modellben a következő:⁵⁷

Ha (tényállás) => akkor (rendelkezés a jogkövetkezményről).

A kételemű normaszerkezet a tételes jogi normák nyelvtani megjelenésére is jellemző forma. Már most hangsúlyozni kell, hogy a jogelméletből ismert normatipizálás (parancsoló, megengedő, tiltó, szankcionáló)⁵⁸ a fenti absztrakt szerkezeten alapuló, de attól megjelenésében (nyelvtani megfogalmazása szerint) eltérő szerkezetű normákat is megjelöl. Ezek részletes bemutatása most szükségtelen, de egy, a norma absztrakt szerkezetével kapcsolatos megállapítás azonban nem nélkülözhető. Attól függően, hogy a norma jogkövetkezménye szankció jellegű-e vagy nem, megkülönböztethető a teljes (vagy tökéletes) norma, a *lex perfecta*, illetve a nem teljes norma, a *lex imperfecta*. A megkülönböztetés lényege az a gyakorlati tapasztalat, hogy a szankció jellegű jogkövetkezményt tartalmazó norma követése (betartása) jóval valószínűbb, mint azé a normáé, amelynek megszegése nem jár joghátránnyal. Ez a különbségtétel persze nem abszolutizálható.

A norma, az állami által alkotott általános magatartási szabály legfontosabb ismérve, hogy *kétszeresen hipotetikus természetű*. Egyrészt a fent bemutatott absztrakt szerkezet eleve hipotetikus: *ha => akkor* szerkezetű, ez további magyarázatot nem is igényel. Hipotetikus azonban a norma tartalmát tekintve is: nem a *fizikai valóság állapotát* írja le ugyanis, hanem a jog alkotója (a materiális jogforrás) által *kívánatosnak tartott magatartást*. A klasszikus meghatározás szerint a norma nem 'van' (*Sein*), hanem 'legyen!' (*Sollen*) természetű, ezért is szokás a jogot végső soron a jogalkotó parancsának tekinteni.⁵⁹ A jogi norma természetét a jog alkotásának folyamata teszi érthetővé: a jog alkotója egy általa a *jövőben* bekövetkező esemény megvalósulásakor *elvárt szabályt* fogalmaz meg.

A következőkben a norma három legfontosabb tulajdonságát, az érvényességet, az időbeli hatályt és az alkotmányosságot mutatjuk be. Magyarországon a norma *érvényességén* a normának az előre meghatározott súlyos hibáktól mentes létezését ért-

⁵⁷ JAKAB (2003) i. m. 36–42.; JAKAB András: *A magyar jogrendszer szerkezete*. Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2007. 74–79.

⁵⁸ Modest. Dig. 1.3.7., idézi: VÉCSEY Tamás: *A római jog külső története és intézményei*. Budapest, Franklin Társulat, 1893. 143.

⁵⁹ Lásd KELSEN i. m. 12–14.

jük.⁶⁰ Az érvényességet meghatározó feltételeket mindenekelőtt a jogalkotás rendjére vonatkozó szabályok tartalmazzák, így érvényességi kelléknek minősül:

- a jogalkotási felhatalmazottság,⁶¹
- a jogalkotási eljárás alapvető szabályainak betartása, így a kezdeményezésre jogosultak körének, valamint a szavazási arányoknak a tiszteletben tartása,
- a kihirdetés és a közzététel szabályainak figyelembevétele.

Az érvényességi kellékek pontos meghatározásánál figyelemmel kell lenni arra, hogy a jogalkotási eljárási szabályoknak nem mindegyikét tekintette az Alkotmánybíróság olyan súlyúnak, amelynek megsértése a norma közjogi érvénytelenségét vonja maga után⁶² (így például a norma tervezetének egyeztetési kötelezettségével kapcsolatos előírás megsértése ugyan jogellenes, de nem érinti a norma érvényességét). Az érvényességi kellékek hiányát és ezáltal a norma érvénytelenségét a jogalkotó, illetve az Alkotmánybíróság (önkormányzati rendelet esetén a Kúria) jogosult megállapítani.

A norma (időbeli) *hatályossága* az a tulajdonsága, amely folytán új, közvetlen magatartási szabály alapítható rá, azaz új jogalkalmazói döntés alapjául szolgál. Más megfogalmazásban: a hatályos norma az, amely egy adott időpontban magatartási szabályként figyelembe veendő. Az időbeli hatály időben eltérhet, és jellemzően el is tér az érvényességtől. Így a jogalanyoknak, a magatartási szabály kötelezettjeinek egy új norma érvényes létrejötte után időre van szükségük ahhoz, hogy felkészüljenek a norma alkalmazására, ezért az érvényessé válás pillanatának jelentősen meg kell előznie a hatálybalépést. Másrésztől a norma hatálytalanná válása (akármilyen okból is következik be, így az előre deklarált hatályossági időszak eltelte, formális hatályon kívül helyezés, magasabb szintű norma eltérő rendelkezése, általában az Alkotmánybíróság általi megsemmisítés) nem jelenti érvénytelenné válását. A hatálytalanná válástól meg kell különböztetni az érvényes, de már nem hatályos norma továbbhatását (továbbalkalmazását). Általános elv ugyanis, hogy az egyes jogalanyok magatartását főszabályként a magatartás tanúsításának idején hatályban lévő norma alapján kell megítélni. Ez pedig azzal jár, hogy adott esetben a már nem hatályos normát kell alkalmazni.⁶³

A magunk részéről tehát elfogadjuk azt az álláspontot, miszerint a norma egy adott időpontra vonatkozó hatását az érvényesség, az időbeli hatály és az alkalmazhatóság hármas ismérvével lehet a legpontosabban leírni.⁶⁴ A norma időbeli hatályától meg kell különböztetni a tárgyi és a személyi hatályt. A tárgyi hatály azokat az életviszonyokat jelenti, amelyekre, a személyi hatály pedig azokat a jogalanyokat, akiknek a magatartására a norma rendelkezést tartalmaz.

Végül az *alkotmányosság* a normának az a tulajdonsága, hogy – a későbbiekben tárgyalandó hierarchiában – a nálánál magasabb szintű normának, végső soron az Alaptörvény normáinak megfelel. Formai (alaki) értelemben az alkotmányosság azo-

⁶⁰ Lásd JAKAB (2003) i. m. 29., (BRAGYOVA András: *Az alkotmánybíráskodás elmélete* című munkájára hivatkozik).

⁶¹ Lásd az Alaptörvénynek az egyes alkotmányos szervezetekre vonatkozó előírásait, valamint a jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény (Jat.) szabályait.

⁶² 3001/2019. (I. 7.) AB, indokolás [23]–[34].

⁶³ Lásd JAKAB (2007) i. m. 65–12.

⁶⁴ A teória szemléletes leírását uo. 104–06.

nos az érvényességgel, tartalmi (anyagi) értelemben pedig a magasabb szintű normák által meghatározott tartalomnak való megfelelést jelenti. Mivel az alkotmányossággal szintén önálló rész foglalkozik, ezzel összefüggésben most mindössze azt szükséges rögzíteni, hogy az alkotmányosság hiányát – a norma alkotmányellenességét – meghatározott (mindenekelőtt az Alkotmánybíróságra tartozó) eljárás eredményeként lehet kijelenteni (és ez természetesen az érvénytelenségre is igaz). Szemben tehát a hatálytalansággal, amelyet a norma alkalmazója köteles észlelni és figyelembe venni, az alkotmányellenesnek (és érvénytelennek) vélel nem jogosítja fel a jogalanyt a norma (a magatartási szabály) figyelmen kívül hagyására.

3.5. A jog dogmatikai (tudományos) értelmezésének további szempontjai

A jogtudomány a jog értelmezésének megkönnyítéséhez szükséges módszereket a logikából és az általános ismeretelméleti eszköztárból kölcsönözte. Ennek alapja (a végletekig történő leegyszerűsítéssel) az, hogy az értelmezés fogalmak segítségével történik. A fogalmak egy részét a jogszabályok igyekeznek körülírni, ezek a *normatív fogalmak*, másik részüket a jog elméleti megközelítése során a tudomány alakította ki. A normatív és nem normatív fogalmakat a pozitív jogra támaszkodva, a logika szabályait betartva alakítja ki (szintén végletes egyszerűsítéssel) a jog tudománya, a dogmatika. A dogmatika részét képezik a pozitív jog értelmezése során alkalmazható sémák és alapelvek. Ezeket e helyen nem részletezzük, pusztán vázlatosan felidézzük az ismétlés érdekében. A jog értelmezéseit megkülönböztethetjük alany, eredmény és módszer szerint is. Az értelmezés az *alanya szerint* lehet jogalkotói, jogalkalmazói és tudományos. A háromféle értelmezés közül csak a jogalkotói és a jogalkalmazói rendelkezik kötelező erővel, közülük is 'erősebb' a jogalkotói. *Eredménye szerint* az értelmezés lehet megállapító (*interpretatio declarativa*), kiterjesztő (*interpretatio extensiva*) és szűkítő (*interpretatio restrictiva*). Az egyes jogágak ezek közül nem mindegyiket tartják alkalmazhatónak. Végül *módszere szerint* az értelmezés történhet többől a kevesebbe (*a maiorem ad minus*), a kevesebből a többbe (*a minorem ad maius*), az ellentét felhasználásával (*a contrario*) stb. Ismertek továbbá általános értelmezési alapelvek (toposzok), mint a későbbiség (*lex posteriori derogat legi priori*) vagy a különösség (*lex specialis derogat legi generali*), amelyeket az egyes jogágak továbbiakkal egészítettek ki (*nemo plus iuris, bonus et diligens pater familias*). Az értelmezési alapelvek közül egyesek alkotmányos szabályozást, ezáltal normatív erőt nyertek (pl. *nullum crimen*)⁶⁵.

4. A pozitív jog rendszere. Az alkotmány

4.1. A szuverenitáson alapuló jogforrási hierarchia. Az alkotmány

A pozitív jogi, vagyis a jogrendszer egészét alkotó magatartási szabályok egymás közötti viszonyát írja le a hatályos elméleti paradigma és az erre épült alkotmányos előírás. Ennek alapja a MERKL–KELSEN-féle joglépcsőelmélet, amelynek értelmében minden jogi norma az érvényességét egy másik (általában korábbi és általában maga-

⁶⁵ Lásd BÉKÉS Imre (szerk.): *Büntetőjog. Általános rész.* Budapest, HVG-Orac, 2003. 63–69.

sabb rendű) jogi normából meríti, ennek a folyamatnak a végén találunk egy alapvető normát, ez a pozitív jogi értelemben vett alkotmány. Ennek érvényességét viszont már egy még korábbi vagy magasabb rendű létező 'normával' nem tudjuk alátámasztani, mivel utóbbi esetben az lenne az 'alkotmány', ezt csak logikailag tudjuk feltételezni, ez a hipotetikus alapnorma.⁶⁶ Hasonló, KELSEN elméletére épülő, de annál praktikusabb HART elmélete. HART szerint a jogi norma elsődlegesen kötelezettséget tartalmazó szabály. Azonban az ilyen normákat tartalmazó jogrendet és a normák érvényességét is jogi norma tartalmazza. Ez utóbbi tehát nem kikényszeríthető kötelezettséget tartalmazó szabály, hanem magára a szabályra (a szabály alkotására, alkalmazására, megváltoztatására) vonatkozó szabály, ezért másodlagos. (Érdekes persze, hogy a másodlagos szabály dönti el, hogy mi minősül elsődleges szabálynak). A másodlagos szabályok közül a legfontosabb az, amely eldönti, hogy általában mi minősül szabálynak, ezt nevezi HART *elismerési szabálynak*. Az elismerési szabály tehát voltaképpen ugyanaz, mint a kelsen-i érvényességi szabály, azzal a különbséggel, hogy ez ténylegesen létezik, habár néha jogon kívüli tényként.⁶⁷

Magyarországon a normahierarchia nem csak elméleti követelmény, hanem teteles jogi alapokon nyugszik. Az Alaptörvény saját magát a magyar jogrendszer alapjának nevezi:

„R) cikk

- (1) Az Alaptörvény Magyarország jogrendszerének alapja.
- (2) Az Alaptörvény és a jogszabályok mindenkire kötelezőek.”

Normatív értelemben legfelsőbb magja, az R) cikk tehát az Alaptörvényt kiemeli a jogszabályok közül, a T) cikk pedig egyrészt elvárja a jogszabályoktól az Alaptörvény-nyel való összhangot, másrészt felsorolja a jogszabályokat, amelyekről további szabályok rendelkeznek: megállapítják, hogy melyik jogszabályt (alaki jogforrást) melyik jogalkotó szerv (anyagi jogforrás) jogosult megalkotni, megalapozva így a jogszabályok közötti hierarchikus rendet.

„T) cikk

- (1) Általánosan kötelező magatartási szabályt az Alaptörvény és az Alaptörvényben megjelölt, jogalkotó hatáskörrel rendelkező szerv által megalkotott, a hivatalos lapban kihirdetett jogszabály állapíthat meg. Sarkalatos törvény eltérően is megállapíthatja az önkormányzati rendelet és a különleges jogrendben alkotott jogszabályok kihirdetésének szabályait.
- (2) Jogszabály a törvény, a kormányrendelet, a miniszterelnöki rendelet, a miniszteri rendelet, a Magyar Nemzeti Bank elnökének rendelete, az önálló szabályozó szerv vezetőjének rendelete és az önkormányzati rendelet. Jogszabály továbbá a Honvédelmi Tanács rendkívüli

⁶⁶ KELSEN i. m. 42.; VARGA Zs. András: *Ombudsmanok Magyarországon*. Budapest, Rejtjel, 2004.167–172.

⁶⁷ SZIGETI-TAKÁCS i. m. 84.; HART i. m. 121.

állapot idején és a köztársasági elnök szükségállapot idején kiadott rendelete.

- (3) Jogszabály nem lehet ellentétes az Alaptörvénnyel.
- (4) A sarkalatos törvény olyan törvény, amelynek elfogadásához és módosításához a jelen lévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges.”

A pozitív jogi normahierarchia és annak magyarországi tételes jogi előírása tehát alkalmas a jog leírására, elemeinek rendszerbe állítására, azonban maga sem állítja, hogy kizárólag ezáltal a jog megismerhető lenne: az előttünk lévő legalacsonyabb szintű normát látva nincs olyan szabály, amely megadná annak jelentését: a hierarchikus elven kívül nincs olyan pozitív jogi módszer, amelynek alkalmazásával a norma nyelvtanilag lehetséges több értelmezése közül a helyes kiválasztható lenne. Nincs tehát olyan norma, amelynek csak egyetlen értelme volna.⁶⁸ Ezért szükséges a jog megértéséhez a már elemzett dogmatikai (tudományos) módszer.

A dogmatikai elemzésre tartozó első lényeges elhatárolás szerint a normahierarchia csúcán álló alkotmánynak van egy formális és egy materiális értelme is. Formális értelemben az alkotmány pusztán a legmagasabb szintű jogforrást jelöli, materiális értelemben pedig a későbbiekben részletesen elemzett államjogi, jogrendi és alapvető jogi szabályokat tartalmazó rendelkezések (vagy ezek összessége) jelentik az alkotmányt.⁶⁹

4.2. Az alkotmányosság pozitív jogi fogalma

Ha a magyar jogrend alapját adó rendelkezést, az Alaptörvény R) cikké kizárólag pozitív jogi értelemben megvizsgáljuk, több fontos megállapítást tehetünk. Először is megállapíthatjuk, hogy 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 T) cikk ezt félreérthetetlenül meg is erősíti. 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 derül ki, hogy jogszabálynak az tekinthető, amit maga az Alaptörvény annak nevez, a jogszabályok közül pedig a legmagasabb rangúak a törvények.

Az R) és T) cikk tehát az legalább a következő öt szabályt rejti

- az Alaptörvény elnevezése szerint nem jogszabály, mégis mindenkire kötelező magatartási szabály,

⁶⁸ KELSEN i. m. 50–59.

⁶⁹ Lásd JAKAB (2007) i. m.120.

- szintén mindenkire nézve kötelező magatartási szabályok a jogszabályok,
- a jogszabályok közé tartoznak a törvények,
- a törvények az egyéb jogszabályoknál magasabb rangúak,
- a magatartási szabályok közül a legmagasabb rangú, még a törvények által sem sérthető az Alaptörvény.⁷⁰

Pozitív jogi értelemben egy alkotmánynak nincs is más ismérve: az alkotmány nem más, mint a normahierarchiában a legmagasabb szinten álló norma, amelynek legfontosabb rendelkezése az, hogy a jogrendet, első sorban a jog alkotására vonatkozó szabályokat megfogalmazza. Mivel a pozitív jogi teória szerint – különösen annak szélsőségesen normativista megjelenésében – az alkotmány (és a rá épülő jogrend) a szuverén parancsa, amelyet tartalmában semmi nem köt, *nincsenek* az alkotmánnyal szemben támasztható priori *tartalmi* követelmények, a *formai* követelmény is lényegében mindössze a belső következetesség (ellentmondás-mentesség). Ennek megfelelően ebben az értelemben az *alkotmányosság* is csak az alkotmány (ha úgy tetszik, a normahierarchia) érvényesülését jelenti, ilyen értelemben tartalma *azonos a jogszerűségével*. Minthogy a jogot önmagában vizsgáló pozitív elemzésének nincs értékítéletben megjelenő eredménye, az *alkotmányosság* foglom sem értékhordozó, pusztán *tény*, az alkotmánnyal rendelkező, tehát létező jogrend ténye. Pozitív jogi értelemben tehát Magyarországot az Alaptörvény R) cikke alkotmányos állammá teszi, viszont ebből semmilyen további érték követelmény nem olvasható ki.

A pozitív jogi módszer alkalmas arra, hogy elméletként absztrakt módon leírja a jog belső rendszerét, valamint arra is, hogy – a dogmatikai fogalomhasználattal kiegészítve – leírjon egy létező jogrendszert, választ ad ezért arra a kérdésre, hogy *mi a jog?*, illetve *milyenek a jog belső tulajdonságai?* Ezekre a kérdésekre akkor találjuk meg a választ, ha figyelembe vesszük a valóságot, azt a történeti tapasztalatot, hogy valamilyen formában minden korban megjelent a jog igazságosságának igénye. Vagyis az emberiség a joghoz hozzá tartozónak vélt bizonyos tartalmi követelményeket. Ennek rövid, a természetjogi alapjaira és aktuális megnyilvánulására, a jogállamiságra kitérő bemutatása másik fejezetben olvasható.

4.3. Alkotmánytípusok

Folytatva a pozitív-jogi vizsgálatot, újabb elhatárolásra kell felhívunk a figyelmet. A fenti értelemben alkotmánynak tekinthető jogforrásokat megjelenésük formájától függően szokásosan *történeti*, illetve *kartális* alkotmánynak nevezik. A jogalkotás folyamán hosszabb idő alatt kialakult, a tartalma miatt a többi jogforrás közül kiemelkedő törvény vagy törvények együttesen alkotják a történeti alkotmányt. A történeti alkotmányok tehát *jogforrástanilag* nem képeznek saját kategóriát, az egyéb törvényekkel azonos módon jönnek létre, általában nem is hordozzák az alkotmány címet. *Tartalmilag* alapvető rendelkezéseket tartalmaznak az egyén és állam viszonyára (sza-

⁷⁰ Lásd még HALMAI Gábor: Miért alkotmánysértő, ami törvényes? *Fundamentum*, 1. évf., 1997/2. 85–88.; HALMAI Gábor: Az alkotmány, mint norma a bírói jogalkalmazásban. *Fundamentum*, 2. évf., 1998/3. 77–81.; SONNEVEND Pál: Az alapjogi bíráskodás és korlátai. *Fundamentum*, 2. évf., 1998/4. 79–84.; VARGA Zs. (2004a) i. m.

badságjogok), a hatalomgyakorlás módjára és korlátaira (államszervezet), a társadalom (és a gazdaság) struktúrájára, esetleg az alkotmány érvényesülésének biztosítására. *Hatásukat* tekintve pedig az állapítható meg, hogy egyre nagyobb politikai súlyuk van, általános hivatkozási alapként jelennek meg.

Ezzel szemben a felvilágosodáshoz köthető (bár időben először az Utrechti Unió alaptörvényeként 1584-ben megjelent) kartális alkotmányok *jogforrástani* jellemzője, hogy az egyéb törvényekhez képest elkülönült eljárásban születnek (elválik a törvényhozás és az alkotmányozás folyamata); *hatásuknak* pedig meghatározó vonása a politikai értelmezés (természetesen a jogi mellett).⁷¹

Az Alaptörvény a fenti csoportosítás kizárólagosságát – valószínűleg a jogtörténetben első ízben – oldotta. Az R) cikk (3) bekezdése szerint ugyanis

„Az Alaptörvény rendelkezéseit azok céljával, a benne foglalt Nemzeti hitvallással és történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban kell értelmezni”.

Legalábbis az értelmezés során tehát az Alaptörvény illeszkedik a történeti alkotmányhoz (és álláspontunk szerint nem csak annak 1944-ben megszakadt ’állapotához’, hanem a rendszerváltozást követő alkotmányosságához is⁷²). Így értelmezte ezt az Alkotmánybíróság is, immár az Alaptörvény hatálybalépése után.⁷³ Az R) cikk (3) bekezdése a történeti alkotmány pontos meghatározását (forrásainak tételes felsorolását) irrelevánssá tette. Nem a történeti alkotmány hatályos jogként alkalmazását veti fel ugyanis, hanem „történeti alkotmányunk vívmányairól” mint értelmezési keretről rendelkezik. Ez egyrészt kógens, másrészt azonban tartalma szerint nem hatályba léptető (vagy hatályt meghatározó) szabály. A történeti alkotmányra hivatkozás így elsősorban *identitási elem*,⁷⁴ másodsorban *értelmezési keret* minden alaptörvényi rendelkezés számára, és ilyenként is *vívmányai* közvetítésével.

Az Alaptörvény tehát önmagában kartális alkotmány lenne. Az R) cikk (3) bekezdés viszont belehelyezi (belekapcsolja, beleágyazza) a történeti alkotmányba. Ez egészen új jogi jelenség, amely egyrészt kiküszöböli a magyar történeti alkotmány esetleges felélesztésével szükségszerűen együtt járó zavarokat, amelyek abból fakadnak, hogy hatvanöt esztendő nem lehet kitörölni a (jog)történetből. Ugyanakkor megoldja (mivel átlépi) a jogfolytonosság dilemmáit is, vagyis azt a kérdést, hogy az új alkotmány támaszkodhat-e a korábbi, nem jogállami alkotmányra (az ideiglenes Alkotmány 1989 előtti ’létállapotára’). Az Országgyűlés által választott megoldás azért nagyszerű, mert

⁷¹ Lásd erről TAMÁS András: Az alkotmányfogalom kialakulása. In: PETRIK Ferenc (szerk.): *Alkotmány a gyakorlatban. Kommentár a gyakorlat számára*. Budapest, HVG-Orac, 2004. 31.; TOMCSÁNYI Móric: *Magyarország közigazgatása*. Budapest, Királyi magyar Egyetemi nyomda, 1943.

⁷² Lásd erről: VARGA Zs. András: Igazságszolgáltatás és (köz)igazgatás. In: KUBOVICSNÉ BORBÉLY Anett – TÉGLÁSI András – VIRÁNYI András (szerk.): *Az új Alaptörvényről – elfogadás előtt*. Tanulmánykötet. Budapest, A Magyar Köztársaság Országgyűlése, 2011. 130–132.

⁷³ Lásd a bírák nyugdíjazásával összefüggésben hozott 33/2012. (VII. 17.) AB határozat, ABK 2012/3. 242–262.

⁷⁴ RIXER Ádám: A történeti alkotmány lehetséges jelentéstartalmai. *Jesz.hu* No. 47.; RIXER Ádám: *A történeti alkotmány helye mai jogunkban*. Budapest, KGRE ÁJK, 2012.

felülemelkedik a vagy-vagy megoldáson: a történeti alkotmány mögöttes hermeneutikai 'feltámasztásával' alapot és hátteret ad a tételes jog csúcsára helyezett Alaptörvénynek.⁷⁵

Az alkotmányok megjelenésénél és formájánál sokkal lényegesebb ismérvként kell elemezni a tartalmi, illetve a módosításukra vonatkozó szabályok szerinti egyes alkotmánytípusokat. Ha egy alkotmány csak az államszervezetre vonatkozó szabályokat tartalmazza, ide értve természetesen a jogalkotás szabályait is (ez utóbbiak, amint már láttuk, az alkotmány szükségképpen kellékei), *formális (statútum)* alkotmányról beszélünk. Ha viszont ezek mellett a jog lehetséges tartalmára vonatkozó tényleges magatartási szabályokat is tartalmaz (a szabadságjogok és biztosítékaik leírása mindig ilyen), akkor *materiális (RAWLS)* alkotmánnyal van dolgunk. A formális és materiális alkotmányok közötti különbségtétel akkor érhető tetten, ha az alkotmánynál alacsonyabb szintű jogforrásokra gyakorolt hatásukat vizsgáljuk meg. A formális alkotmány lényegében csak a pozitív jogi követelménynek tesz eleget: ennek alapján az alacsonyabb jogforrásokat az alkotmányos szabályoknak megfelelően kell meghozni, azok tartalmukban ellentmondás-mentesek kell, hogy legyenek. Ezzel szemben a materiális alkotmánynak a formális alkotmánynál látott szabályokon túl olyan szabályai is vannak, amelyek korlátozzák az alacsonyabb szintű jogforrások lehetséges tartalmát (vagy legalábbis ennek korlátait).⁷⁶ Az Alaptörvény rendelkezéseinek jelentős hányada alapjogokat tartalmaz (elsősorban a *Szabadság és felelősség* rész, de nem csak az), továbbá igen komoly egyén jogalkotási tilalmakat is találunk rendelkezései között.

A formális alkotmány esetén értelemszerűen csak az az alacsonyabb jogforrás alkotmányellenes, amely ellentmondásos, vagy alkotása nem felelt meg az eljárási szabályoknak. Az igazságossági követelmény persze ebben az esetben is irányadó, ugyanakkor annak megsértése nem alkotmányellenességet okoz, hanem a jogforrást (vagy az egész jogrendet) jogi minőségétől fosztja meg. Ezzel szemben az alkotmány materiális jellege esetén nemcsak az ellentmondásos vagy hibás eljárásban született jogforrás lesz alkotmányellenes, hanem az is, amely az alkotmány említett feltétlenül betartandó tartalmi rendelkezéseinek ellentmond.

Szintén lényeges megkülönböztető tulajdonsága az egyes alkotmányoknak a stabilitásukra vonatkozó saját szabály. E szerint vannak *rugalmas* és *rugalmatlan* alkotmányok. A rugalmas alkotmányok is tartalmaznak az egyéb jogforrásokhoz képest több-kevesebb olyan szabályt, amely megnehezíti módosításukat (bár szélsőséges esetben, jellemzően a történeti alkotmányok esetén ilyen szabály teljesen hiányozhat is), a rugalmatlan alkotmányok azonban tartalmazhatnak nem módosítható rendelkezést (szélsőséges esetben ilyen az alkotmány egésze), illetve csak kivételes körülmények között teljesíthető szabályokat. Az Alaptörvény részletes rendelkezéseket tartalmaz saját módosítására:

⁷⁵ SZÁJER József: *Szabad Magyarország, szabad Európa*. Budapest, 2014. 685., 797., 823–828.

⁷⁶ BRAGYOVA András: *Az alkotmánybíráskodás elmélete*. Budapest, KJK–MTA ÁJI, 1994. 58–67.; EREKY István: *Közgazgatás és Önkormányzat*. Budapest, MTA, 1939. 32.

„S) cikk

- (1) Alaptörvény elfogadására vagy az Alaptörvény módosítására irányuló javaslatot a köztársasági elnök, a Kormány, országgyűlési bizottság vagy országgyűlési képviselő terjeszthet elő.
- (2) Alaptörvény elfogadásához vagy az Alaptörvény módosításához az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges.
- (3) Az elfogadott Alaptörvényt vagy az Alaptörvény elfogadott módosítását az Országgyűlés elnöke öt napon belül aláírja, és megküldi a köztársasági elnöknek. A köztársasági elnök a megküldött Alaptörvényt vagy az Alaptörvény megküldött módosítását a kézhezvételétől számított öt napon belül aláírja, és elrendeli a hivatalos lapban való kihirdetését. Ha a köztársasági elnök úgy ítéli meg, hogy az Alaptörvénynek vagy az Alaptörvény módosításának a megalkotására vonatkozó, az Alaptörvényben foglalt eljárási követelményeket nem tartották meg, ennek vizsgálatát kéri az Alkotmánybíróságtól. Ha az Alkotmánybíróság a vizsgálata során nem állapítja meg e követelmények megsértését, a köztársasági elnök az Alaptörvényt vagy az Alaptörvény módosítását haladéktalanul aláírja, és elrendeli annak a hivatalos lapban való kihirdetését.”

A fenti csoportosítások alapján kijelenthető, hogy a Magyarországnak *rugalmas* (az Alaptörvény S) cikke alapján viszonylag könnyen módosítható), *materiális* (vagyis jelentős alanyai jogokat és jogalkotási tilalmakat tartalmazó szabályokat magában foglaló), *a történeti alkotmányba ágyazott kartális* alkotmánya van.

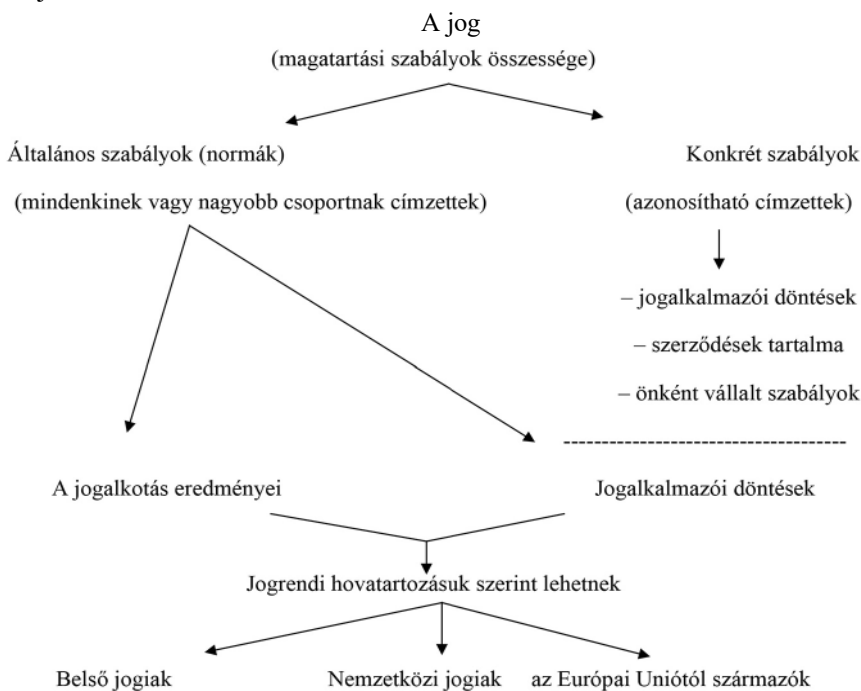
5. A jogrendszer és szerkezete

5.1. A jogrendszerrel általában

A jog – általunk választott – értelmezése szerint pozitív magatartási szabályok összességét jelenti, amelyhez azonban hozzátartozik a dogmatikai (tudományos) magyarázat, és az igazságosság természetjogi igénye. Vizsgálataink során elsősorban a magyar Alaptörvényre és az azon alapuló jogrendszerre hivatkoztunk, de utaltunk arra, hogy a pozitív jognak más forrásai is vannak. A továbblépéshez szükségesnek látszik ezért egy újabb fogalom, a *jogrendszer* bevezetése. Jogrendszernek az egy időben létező vagy alkalmazandó tételes normák (az állam által alkotott vagy elismert általános magatartási szabályok) összességét tekintjük. A jogrendszer forrásai szerint tagolható.

Forrásaik szerint az általános magatartási szabályok elsősorban jogalkotás eredményei (tételes jogi normák), illetve egyes, megkülönböztetett jogalkalmazók által hozott döntésekből származnak. A konkrét (nem meghatározott címzeteknek szóló) magatartási szabályok egyedi jogalkalmazói döntésekből, szerződések tartalmából erednek, illetve más, önként vállalt kötelelességeket is idesorolhatunk. A konkrét magatartási sza-

bályokat ezért *egyedi* szabályoknak is nevezhetjük.⁷⁷ A jogrendszert mind ez idáig homogén, egy államon belüli normák összességének tekintettük, és csak utaltunk ennek a belső tagozódására. Ehhez képest a leírni kívánt jogrendszer bonyolultabb. A normák egy igen jelentős csoportját valóban az állam mint szuverén által alkotott (vagy legalábbis elismert) általános magatartási szabályok jelentik. Vannak azonban olyan normák is (például az Európai Unió tagállamai, így Magyarország esetén is), amelyek nem az állam által alkotottak, sőt még csak nem is külön-külön elismertek. Ezek ugyan végső soron szintén az állam akaratára vezethetők vissza, közvetlenül azonban az állam akaratától függetlenül (esetenként annak ellenére) jönnek létre. Minden állam esetén elkülöníthetők továbbá az állam akaratából, de nem az egyes államok által önállóan, hanem az államok kisebb-nagyobb közössége által alkotott normák, ezek a nemzetközi jog részei. A jogrendszer tehát a fentiek szerint tagolható, mégpedig a jogforrások legáltalánosabban vett, a szuverenitásra visszavezethető típusai szerint egymástól jól elkülöníthető részekre. Az egyes önálló normacsoportokat nevezzük *jogrendeknek*. A szuverenitás hordozói szerint elkülöníthető jogforrásokhoz tartozó jogrendek alkotják tehát az egy államra jellemző jogrendszert. A tanulhatóság érdekében a fentieket ábrázoljuk is.



⁷⁷ A normatív/konkrét szabályokat – a közigazgatási jogtól egyáltalán nem idegen módon – normatív/egyedi aktusként mutatja be JAKAB András. Lásd JAKAB (2007) i. m. 40–41.

5.2. A belső (hazai, magyar) jogrend és jogforrási rendszere

Mindaddig, amíg az állami létet, a jogrendszert és alapjukat, a szuverenitást egymástól elválaszthatatlannak tekintjük,⁷⁸ a jogrendszer meghatározó (*sine qua non*) elemének a belső vagy hazai (nálunk tehát a magyar) jogrendet kell tartanunk. A továbbiakban az ezzel kapcsolatos nélkülözhetetlen ismeretek vázlatát mutatjuk be. *Magyarország hazai (belső) jogának alapköve az Alaptörvény magja, az R) cikk* (a továbbiakban: alkotmánymag). Erre épülnek az Alaptörvény egyéb jogalkotási szabályai és a jogalkotási törvény (Jat.). Az alkotmánymag⁷⁹ szerint csak az *Alaptörvény és a jogszabályok* kötelezőek mindenkire nézve. Ezt egészíti ki a Jat.-ban szabályozott belső jogforráscsoport, a közjogi szervezetszabályozó eszközök, amelyek viszont nem általánosan kötelezőek, hanem csak az államszervezetben belül hatnak. Végül a hazai jogrendhez kell sorolnunk három jogalkalmazói döntésfajta: az Alkotmánybíróság határozatait, a Kúria jogegységi, illetve az önkormányzati rendeletek törvényességéről hozott határozatait is. Ezek tehát nem jogszabályok, de a jogszabályokkal azonos hatású jogforrások.

A *jogszabályok* tehát az Alaptörvény R) cikke szerint – alkotmányosságuk esetén – mindenkire kötelezőek. A jogszabályok alkotmányossága az Alkotmánybíróság ellenétes döntéséig vélelmezett, így volt ez még a rendszerváltozás előtt született jogszabályok és az Alkotmány viszonyában is: az Alkotmánybíróság szerint a rendszerváltozás a legalitás talaján zajlott, ezért a korábbi szabályok szerint alkotott jogszabályok akkor is hatályosak, ha ma már valamilyen jogforrás nem alkotható, de alkotmányosságára nem a megalkotásakor hatályos, hanem a későbbi Alkotmány volt irányadó⁸⁰. Ugyanez alkalmazható ma is azzal, hogy az alkotmányosság mércéje már az Alaptörvény. A jogszabályokat a következők szerint tovább osztályozhatjuk.

- 1) Első és legfontosabb osztályukat a *rendes jogszabályok* alkotják. Ezek alkalmazása történik rendszerint és általános jelleggel, és esetükben a legvilágosabb a hierarchikus rend. Ilyen a törvény, a kormány rendelete (amely saját hatáskörben, illetve delegált jogkörben, végrehajtási rendeletként is alkotható), ezzel azonos hierarchikus sorban a Magyar Nemzeti Bank elnökének rendelete, utánuk következik a kormány tagjának rendelete (ideértve azonos hierarchikus sorban a miniszterelnöki rendeletet is), majd az önálló szabályozó szerv elnökének rendelete és végül az önkormányzati rendelet. Az általános álláspont szerint egyes törvények az elfogadásukhoz szükséges szavazati arányoktól függetlenül egyenrangúak. Erre utal a T) cikk is, amely a sarkalatos törvényt nem önálló jogszabálytípusként határozza meg, hanem csak speciális szavazataránnyal elfogadott törvénynek nevezi. Formailag tehát az egyszerű többséggel elfogadott törvény és a sarkalatos törvény között nincs hierarchikus különbség. Meg kell azonban jegyezni, hogy van ezzel ellentétes nézet is.

⁷⁸ Lásd KUKORELLI (2002) i. m. 121–146.

⁷⁹ Az Alaptörvény „magjára” – mint az alkotmányként szolgáló jogforrás legfontosabb rendelkezésére – vonatkozó megállapítás nem azonos az új Alaptörvény előkészítése során, annak lehetséges szerkezetével kapcsolatosan felmerült, „mag-alkotmány” néven ismertté vált elgondolással, lásd VARGA Zs. András: A mag-alkotmány védelmében. *Pázmány Law Working Papers*, 2011.

⁸⁰ 11/1992 (III. 5.) ABH.

JAKAB András álláspontja szerint a fő kérdés a derogáció lehetősége, vagyis két jogszabály csak akkor tekinthető egyenrangúnak, ha bármelyik képes (például módosítás útján) lerontani a másik hatályát. Márpedig egyszerű többséggel elfogadott törvény nem módosíthat, helyezhet hatályon kívül sarkalatos törvényt, de még közvetve sem korlátozhatja érvényesülését. Fordítva viszont nincs ilyen akadály, sarkalatos törvény minden jogi akadály nélkül megteheti ezt⁸¹. Az Alkotmánybíróság gyakorlata JAKAB András igazát erősíti, ugyanis több határozat szerint a sarkalatos törvény szabályainak „továbbírása” egyszerű többséggel elfogadott törvényekben nem megengedett⁸².

- 2) A második osztályba a még hatályos, de már nem alkotható jogszabályok tartoznak. Ilyen a *törvényerejű rendelet* (amelyet a rendszerváltozás előtt az Elnöki Tanács a saját vagy – ha az Országgyűlés nem ülésezett – az Országgyűlés jogkörében alkotott; a meglévők ma csak törvénnyel módosíthatók), valamint az *államtitkári rendelkezés* (amelyet szintén a rendszerváltozás előtt az országos hatáskörű szerv vezetésével megbízott államtitkár a Minisztertanács által meghatározott feladatkörében és törvényben, törvényerejű rendeletben vagy minisztertanácsi rendeletben kapott felhatalmazás alapján alkotott; államtitkári rendelkezés már nincs hatályban).
- 3) Végül a harmadik osztályt a *rendkívüli jogszabályok* alkotják. Ezeket elnevezésüknek megfelelően csak az Alaptörvényben meghatározott ún. minősített időszakban lehet alkotni, ilyenkor azonban a rendes jogszabályoktól eltérő rendelkezéseket is tartalmazhatnak, sőt még egyes alapvető jogok gyakorlását is felfüggeszthetik vagy korlátozhatják. Ezek közül kettőt említ a T) cikk: a Honvédelmi Tanács rendkívüli állapot esetén alkotható rendeletét (Alaptörvény 49. cikk) és a szükségállapot esetén kiadható köztársasági elnöki rendeletet, amely bevezeti az ilyen időszakra meghatározott törvényeket (Alaptörvény 50. cikk). Tartalmilag idesorolható még a kormány megelőző védelmi helyzeti rendelete (Alaptörvény 51. cikk), terrorveszélyhelyzeti rendelete (Alaptörvény 51/A. cikk), váratlan támadás esetén a kormány rendkívüli rendelete (Alaptörvény 52. cikk), végül veszélyhelyzet esetén a kormány veszélyhelyzeti rendelete (Alaptörvény 53. cikk). Utóbbi három eszköz elnevezésében nem, hanem csak tartalmában különbözik a rendes jogszabályok között szereplő kormányrendelettelől.

A közjogi szervezetszabályozó eszközök (lásd a Jat. VI. fejezetét) a hazai jogrend nem általános magatartási szabályai közül azok, amelyek elsősorban az állami szervek eljárását segítik, általában csak meghatározott címzettekhez szólnak, és a nem állami szerv jogalanyokra (állampolgárokra, más természetes személyre, jogi személyre és jogi személyiség nélküli szervezetre) vonatkozó rendelkezést nem tartalmazhatnak. Ezek a normatív *határozat* és a normatív *utasítás*. A jogszabály/közjogi szervezetszabályozó eszköz közötti megkülönböztetés lényege tehát elvileg az, hogy az államszervezeten kívülre is irányul-e a hatálya vagy sem. A másik kérdés, hogy ezt a gyakorlatban nem tökéletesen sikerült érvényesíteni, mert közvetetten ugyan, de a

⁸¹ Lásd JAKAB (2003) i. m. 98–99.

⁸² 16/2015. (VI. 5.) AB határozat, indokolás [41]–[45], 1/2017. (I. 17.) AB határozat, indokolás [41]–[42].

közjogi szervezetszabályozó eszközök kifele is gyakorolnak hatást.⁸³ Ezek látszólagos jelentősége a rendszerváltozás óta csökkent. A közjogi szervezetszabályozó eszközök jogszabályi felsorolásának jelentőségét az adja, hogy ezeken kívül más formában még az állami szervek között sem adható ki kötelező erővel bíró magatartási szabály.⁸⁴ A jogforrási hierarchia tehát szigorúan kötött, 'formátlanul', előre meghatározott jogforrási formán kívül jog nem alkotható.

Szóltunk már arról, hogy a jogalkotói jogforrások mellett néhány *kitüntetett jogalkalmazói döntés* is az általános magatartási szabályt hordozó jogforrások közé tartozik. Az egyik ilyen jogalkalmazói döntés az *Alkotmánybíróság határozata*, amelynek normativitása elsősorban abból ered, hogy alaptörvény-ellenesség kimondása és a jogszabály (közjogi szervezetszabályozó eszköz vagy jogegységi határozat) megsemmisítése esetén az ilyen jogforrás szövegét mindenkire kötelező erővel törli a jogrendből. Az Alkotmánybíróság határozatai ezen túlmenően a jogalkotókat kötelező értelmezési tartományokat és alapelveket is meghatároznak, amelyek figyelmen kívül hagyása az így alkotott jogszabály későbbi megsemmisítésével jár. A másik kitüntetett jogalkalmazói döntés a *Kúria önkormányzati határozata*, amely az önkormányzati rendeletek törvényességét bírálja el (az Alkotmánybíróság határozatával azonos indokok alapján). Végül a harmadik idesorolandó döntés a *Kúria jogegységi határozata*, amely közvetlenül a bíróságok jogalkalmazásának egységét szolgálja, minthogy azonban a jogegységi határozat ezekre a bíróságokra kötelező (sőt, jogegységi döntést kell hozni akkor is, ha a Kúria valamely tanácsa jogkérdésben el kíván térni egy másik ítélező tanács határozatától, vagyis létezik a magyar jogrendben a *stare decisis* állapot), végső soron normatív erejű. A jogegységi határozatok jogforrási jellegét (pontosabban ennek lehetőségét) az Alkotmánybíróság is megállapította.⁸⁵

Mivel sem az Alkotmánybíróság határozata, sem a Kúria önkormányzati, illetve jogegységi határozata nem változtatható meg más jogforrással az Alaptörvény ide nem értve (legfeljebb az alapjukat adó jogforrás helyezhető hatályon kívül, s ez alkalmazhatóságukat megszünteti), a jogforrási hierarchiában mindkét kitüntetett jogalkalmazói döntés az Alaptörvény alatt, és az egyéb jogforrások fölött helyezkedik el azzal, hogy egymás közötti viszonyukban az Alkotmánybíróság határozata az 'erősebb'.⁸⁶

5.3. A nemzetközi, valamint az európai uniós jogforrások és jogrendi helyük

Mivel az egyes jogrendelet jogforrásai szerint választottuk el, a nemzetközi jogforrásokat önálló jogrendként kell meghatározunk. Eszerint a nemzetközi jogrendhez a nemzetközi jogalanyok – elsősorban az államok, másodsorban a jogalanyisággal rendelkező szervezetek, mint az ENSZ, az EU, a NATO stb. – közös akaratából származó általános magatartási szabályok tartoznak. Ilyenként tehát önálló – bár szerteágazó – jogrendet képeznek. Egyetlen állam vonatkozásában azonban általában nem a hazai

⁸³ Lásd az extern/intern aktusok elméleti és gyakorlati megjelenéséről JAKAB (2007) i. m. 116–117.

⁸⁴ Lásd a 60/1992. (XI. 17.) és 45/2001. (XI. 17.) AB határozat.

⁸⁵ Lásd a 2/2005. (XI. 14.) AB határozatot, érvelését az Abtv. jogszabály rangjára emelte.

⁸⁶ Lásd JAKAB (2003) i. m. 89–92., 147–148.; és VARGA (2004a) i. m. 159.; VARGA Zs. András: A jogegységi határozatok és az Alkotmány rendje. *Magyar Jog*, 51. évf., 2004/6. 333–338.

jogrendtől független, azzal összefüggésben nem álló jogrendként jelennek meg. Magyarországon az Alaptörvény Q) cikke úgy rendelkezik, hogy elfogadja a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait, biztosítja továbbá a nemzetközi és a magyar jog összhangját.⁸⁷ A szabályban megjelenő dualista elv szerint a nemzetközi jogforrásokat át kell ültetni, 'transzformálni' kell a magyar jogba, vagyis azt magyar (belső, hazai) jogforrásban ki kell hirdetni. A kihirdető jogforrás a nemzetközi jogforrás tartalmától függ, így attól, hogy tartalmaz-e általánosan kötelező magatartási szabályt, illetve attól, hogy ki adott engedélyt a megkötésére (lásd a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról szóló 2005. évi L. törvény).

A transzformációt követően a nemzetközi jogforrás alkalmazási szempontból a hazai jog forrásaként jelenik meg, és akként is viselkedik. Elkülönülését kizárólag a jogforrási hierarchiában elfoglalt helye tekintetében őrzi meg, vagyis ennek akkor van jelentősége, ha a nemzetközi és a hazai jogforrás ütközik. Hierarchikus szempontból tehát a nemzetközi jogforrás kihirdetési formájától függetlenül – sőt még a kihirdetése előtt – is fölötte áll a hazai jogforrásoknak, *az Alaptörvényt kivéve*. Ha ugyanis egy hazai jogforrás nemzetközi szerződésbe ütközik, az Alkotmánybíróság ugyanúgy jár el, mintha az Alaptörvénybe ütközne, illetve felhívhatja a jogalkotót az ellentmondás, illetve a mulasztás megszüntetésére, mi több, ezt a hatáskörét – kivételes módon – hivatalból is gyakorolhatja. A nemzetközi szerződések tehát beépülnek a hazai jogrend hierarchiájába, mégpedig a törvények és az Alaptörvény közé.⁸⁸

Az Európai Unió jogrendjét képező jogforrások két csoportba sorolhatók. Az egyik *az elsődleges jogforrások* köre, ezek közé tartoznak az alapító szerződések, az általános jogelvek, az alapító szerződéseket módosító szerződések és a csatlakozási szerződések. Az elsődleges jogforrások szintén nemzetközi jellegűek, a szuverén tagállamok alkotják vagy legalábbis (lásd általános jogelvek) ismerik el őket.⁸⁹ *A másodlagos jogforrások* sajátossága, hogy ezeket nem közvetlenül a tagállamok, hanem az Unió saját szervei alkotják, a tagállamok pedig csak ezek kötelezetteiként, jogalanyokként jelennek meg. Másodlagos jogforrás a rendelet, irányelv, döntés, ajánlás, állásfoglalás. Ezek egy része a tagállamokban – így Magyarországon is, a nemzetközi jogforrásoktól eltérően – közvetlenül hatályos és közvetlenül alkalmazható, vagyis nem igényel transzformációt. Másik részük – de ezek sem a nemzetközi jogforrások transzformációiként – hazai jogforrás alkotását igénylik.⁹⁰ Az Európai Unió jogrendje tehát kettős arculatú: az elsődleges jogforrások nemzetközi szerződés jellegűek, és az azokra vonatkozó szabályok alapján kapcsolódnak a hazai jogrendhez. A másodlagos közösségi jogforrások ezzel szemben önálló jogrendként jelennek meg.⁹¹

⁸⁷ Lásd KUKORELLI (2002) i. m. 93–96.

⁸⁸ Lásd JAKAB (2003) i. m. 120–133.

⁸⁹ KENDE–SZÜCS i. m. 538–43.

⁹⁰ Uo. 543–53.

⁹¹ JAKAB (2003) i. m. 170–72.

5.4. Az EU-s és a hazai jog viszonya. Az alkotmányos önazonosság

Magyarország jogrendszere a fentiek szerint tehát a legáltalánosabb értelemben három jogrend, mégpedig a hazai (belső, magyar jog), a nemzetközi jog és az Európai Unió jogrendjének jogforrásaiból épül fel. Kérdés, hogy a három jogrend hogyan viszonyul egymáshoz, azaz ezekből leírható-e egységesen a jogrendszer. A hazai és a nemzetközi jog vonatkozásában erre a kérdésre már válaszoltunk: a nemzetközi jogrend Magyarországon is hatályos része a transzformáció révén beépül a hazai jogrendbe. Ugyanez igaz az Európai Unió jogrendjének nemzetközi jogi jellegű részére. Az Európai Unió másodlagos jogforrásairól azonban ez nem mondható el. Azok – az elsődleges jogforrásokra alapítva – önálló, a belső (hazai) joggal nem teljesen keveredő jogrendet alkotnak, amely ráadásul elvileg a belső (hazai) jogrend fölött áll a jogforrási hierarchiában, vagyis kollízió esetén a hazai jognak kell meghátrálnia. Ezt állítja ugyanis saját jogrendjéről az Európai Unió (egészen pontosan az Európai Közösségek Bíróság mondta ki ezt a *Van Gend en Loos ügyben*⁹²). A tényleges helyzet ennél mégis bonyolultabb. Részletes bemutatása már csak azért sem kerülhető el, mert a jogforrási primátus kérdése rendre felmerül, a kialakuló jogviták esetén pedig megfelelő érvrendszer hiányában nem hozható megnyugtató döntés.

Először azt kell megjegyeznünk, hogy az Európai Unió másodlagos jogforrásainak egyik jelentős fajtája, az irányelv kifejezetten igényli a hazai jogalkotást. Ilyenkor az alkotott hazai jog két másik jogforrásból nyeri érvényességét: egyrészt a magasabb szintű hazai jogforrásból (végső soron az Alaptörvényből), másrészt az Európai Unió irányelvéből. A két jogrend tehát ilyenkor bizony keveredik.

Másodszor: a két jogrend teljes önállóságának próbaköve a belső jog csúcán álló Alaptörvény. Kérdés ugyanis, hogy az Európai Unió jogrendje fölötte áll-e az Alaptörvénynek. Sokan úgy vélik, hogy a *Van Gend en Loos ügy* folytán a válasz egyszerű igen. Csakhogy ebben az esetben az Alaptörvény elveszítené pozitív jogi alkotmány jellegét, másfelől többé nem lehetne beszélni tagállami szuverenitásról. Ha ugyanis a hazai jogrend külső forrásból nyerné érvényességét, akkor ez a külső forrás hordozná a szuverenitást. A kérdés persze pontosan megválaszolható (nemlegesen) az Alaptörvény E) cikke alapján. E rendelkezés szerint ugyanis Magyarország szuverenitása birtokában megkötött „nemzetközi szerződés alapján – az alapító szerződésekből fakadó jogok gyakorlásához és kötelezettségek teljesítéséhez szükséges mértékig – az Alaptörvényből eredő egyes hatásköreit a többi tagállammal közösen, az Európai Unió intézményei útján gyakorolhatja”. Ebből az derül ki, hogy az Alaptörvény (miként korábban az Alkotmány is) egyes rendelkezései vonatkozásában 'maga fölé engedte' ugyan az Európai Unió jogrendjét, de az Alaptörvény egészéről ez nem mondható el. Lennie kell egy alkotmányos minimumnak – ez végső soron az Alaptörvény magja, az R) cikk – amely mindig fölötte marad az Európai Unió jogrendjének, amíg Magyarország tagállamként rendelkezik szuverenitással.⁹³ Korábban, egészen pontosan 2016. decem-

⁹² KENDE–SZÜCS i. m. 559.

⁹³ Lásd JAKAB (2003) i. m. 184–188.; BLUTMAN László – CHRONOWSKI Nóra: Az Alkotmánybíróság és a közösségi jog: alkotmányjogi paradoxon csapdájában I. *Európai Jog*, 7. évf., 2007/10.

ber 5-éig csak ennyit tudtunk mondani a kérdésről. A 22/2016. (XII. 5.) AB határozat meghozatalával a helyzet jelentős mértékben megváltozott.

Lényegében tehát 2016 decembere előtt annyit tudtunk mondani, hogy a német jogban kimunkált integrációálló alkotmánymag teóriáját igazolja a magyar Alaptörvény is. Felhívjuk a figyelmet arra, hogy az *integrációálló alkotmánymag* és az *alkotmánymag* külön fogalmak, amelyek azonban végső soron ugyanarra a normára, az Alaptörvény R) cikkére vonatkoznak: az egyik esetben ennek az EU-jogrenddel szembeni ellenálló képességét jelölik, a másik esetben a hazai jogrend 'első' szabályát.

Meg kell azonban jegyeznünk, hogy az Európai Unió primátusának határai a hazai joggal szemben korántsem voltak világosak. Sem a szuverenitás, sem a processzuális kollíziófeloldás oldaláról nézve nem kristályosodtak ki még az elvek sem. A legújabb kutatások is csak a lehetséges megoldási irányokat, illetve ezek alapjait vázolták fel. A legfontosabbak ezek közül: az Alkotmánybíróság lehetséges döntései a belső és az EU-jog kollíziója esetén (tanácsadó vélemény, megsemmisítés, felhívás az összhang megteremtésére, jogalkotói mulasztás megállapítása, alkotmányjogi panasz elbírálása)⁹⁴, illetve a primátus és a szuverenitás összefüggései (a szuverenitás és önazonosság primátusa,⁹⁵ az egyes államok szuverenitásra épülő kompromisszumos megoldásai, illetve kísérletek egy újabb szuverenitásfogalom megtalálására⁹⁶). Végső soron persze az látszott, hogy a primátus kérdése az Európai Unió tényleges és jogi identitásától (integráció/konföderáció/föderáció), illetve ennek változásától függ.⁹⁷ Harmadszor: a teljesen elkülönült jogrend ellen szól a jog általunk értelmezett fogalma is. Az egyes jogrendeket alkotó magatartási szabályok a jogalanyok magatartására vonatkoznak. Ha egy jogalany magatartását egy időben a fentiek közül több jogrend is szabályozza, meghatározhatónak kell lennie annak, hogy végső soron melyiket kell követnie. Az egységes jogrendszerbe tehát az egyes jogrendek mindegyikének be kell épülnie, mégpedig világos rendben.

A kérdés megítélésében a fordulópontot az Alkotmánybíróság 22/2016. (XII. 5.) AB határozata hozta, amely jelentősen megváltoztatta az unió joga és a hazai jogrend, egészen pontosan az Alaptörvény viszonyára vonatkozó magyar álláspontot, mégpedig *erga omnes* hatállyal, mindenkire kötelező erővel. Az alkotmányos önazonosság az új doktrína szerint olyan alapvető érték, amelyet nem az Alaptörvény hoz létre, azt az Alaptörvény csak elismeri, arról ezért nemzetközi szerződéssel sem lehet lemondani, tényleges védelme pedig minden állami szerv, végső soron az Alkotmánybíróság feladata, amit az Alkotmánybíróság el is fog látni. Megjelent tehát egy erőteljes új szempont a két jogrend viszonyának értelmezésében, amit az Alaptörvény hetedik módosítása normatív kötelezettséggé emelt. Az új doktrínát és az Alaptörvény hetedik módosítását a szuverenitással összefüggésben részletesen bemutattuk, miként egy má-

⁹⁴ Lásd CHRONOWSKI Nóra: „Integrálódó” alkotmányjog. Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2005. 265.; ld. még: BLUTMAN–CHRONOWSKI i. m. 10–4.

⁹⁵ BLUTMAN–CHRONOWSKI i. m. 3–4, 12.

⁹⁶ Lásd JAKAB András: A szuverenitás fogalmához kapcsolódó kompromisszumos stratégiák, különös tekintettel az európai integrációra. *Európai Jog*, 6. évf., 2006/2. 3–14.

⁹⁷ Lásd SZUPER József: Föderalizmus-dilemmák az európai alkotmányozásokban. *Európai Jog*, 6. évf., 2006/6. 9–17.

sik fejezetben az alkotmány és az alkotmányozó nemzet kapcsolatát is, amely szintén nem szakítható ki az önazonosság fogalmi köréből.

Az új doktrína heves vitákat váltott ki, támogatói és ellenzői egyaránt vannak. A fenntartásokkal élők közül VÖRÖS Imre, SZENTE Zoltán, DRINÓCZI Tímea és BLUTMAN László emelhető ki, akik vagy a doktrínát magát, vagy a történeti alkotmány szerepét látják aggályosnak.⁹⁸ Támogatói közül pedig mindenképpen meg kell említeni SZMODIS Jenőt, SZAKÁLY Zsuzsát, SÜLYOK Mártont⁹⁹ és RIXER Ádámot. RIXER Ádám hosszú tanulmányban értékelte az új doktrínához vezető utat és következményeit,¹⁰⁰ és korábban alaposan feldolgozta a történeti alkotmány kérdéskörét.¹⁰¹ Az elkövetkező években nyilván hosszas viták várhatók ebben a tárgyban, és nem ismert még az sem, hogy konkrét helyzetben az Alkotmánybíróság hogyan fogja használni a doktrínát.

5.5. Az 'integrált' jogforrási rendszer

Az Alaptörvény integrációálló alkotmánymagja tehát az Alkotmánybíróság önazonosság-határozatában kifejtett új doktrína, az alkotmányos önazonosság értelmében bővült: részét képezik a szuverenitás mindazon elemei, amelyekről még nemzetközi szerződéssel sem lehet lemondani. Visszatérve a jogrendek általánosabb kérdéseihez, és megismételve, hogy az egységes jogrendszerbe az egyes jogrendek mindegyikének be kell épülnie, mégpedig hierarchikus rendben, további magyarázat helyett elkészítettük a magyar jogrendszer jogforrásainak lehetséges sémáját, amelyben az egyes jogforrások felülről lefelé csökkenő hierarchikus rendben szerepelnek. Az egyes elemeket körülvevő vonal nyitottsága, illetve szaggatottsága a más jogforrások általi 'felülírhatóságot' jelenti.

Az 'integrált' jogforrási rendszer bemutatásával segítséget kívántunk nyújtani a három jogrendből felépülő egységes jogrendszer megértéséhez. Mindazonáltal felhívjuk a figyelmet arra, hogy a 4. ábra a három jogrendből felépülő egységes jogrendszer leírását, illetve ennek egy lehetséges értelmezését mutatja be. A joggyakorlat azonban a három jogrend egységes jogrendszerkénti kezelését még nem fogadta be. Ez az egyik oka annak, hogy a közigazgatási jog oktatása során a fókuszban a hazai jog forrásai,

⁹⁸ Vörös Imre: A történeti alkotmány az Alkotmánybíróság gyakorlatában. *Jogtudományi Közlöny*, 71. évf. 2016/10. 491–508., 495.; Szente Zoltán: A historizáló alkotmányozás problémái – a történeti alkotmány és a Szent Korona az új Alaptörvényben. *Közjogi Szemle*, 4. évf., 2011/3. 1–13.; Drinóczi Tímea: Az alkotmányos identitásról. Mi lehet az értelme az alkotmányos identitás alkotmányjogi fogalmának? *MTA Law Working Papers*, 2016/15.; Blutman László: Szürkületi zóna: az Alaptörvény és az unió jog viszonya. *Közjogi Szemle*, 10. évf., 2017/1. 1–14.

⁹⁹ Szmodis Jenő: Az alkotmányos történelmi vívmányok szerepéről a normakontrollban – Szeljegyzetek Vörös Imre akadémiai székfoglaló előadásához. *Jogelméleti Szemle*, 2016/4. 179–180.; Szakály Zsuzsa: *A történeti alkotmány és az alkotmányos identitás az Alaptörvény tükrében*. 2015. Forrás: http://uni-nke.hu/uploads/media_items/szakaly-zsuzsa-a-torteneti-alkotmany-es-az-alkotmanyos-identitas-az-alaptorveny-tukreben.original.pdf (2017. 03. 11.). Sulyok Márton: Kettő az egyben? Alkotmány és identitás. In: Balogh Elemér (szerk.): *Számadás az Alaptörvényről: Tanulmányok a Szegei Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara oktatóinak tollából*. Budapest, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, 2016.

¹⁰⁰ Rixer Ádám: *A vívmány-teszt*. Budapest, Dialóg-Campus, 2018.

¹⁰¹ Rixer Ádám: *A magyar jogrendszer jellegzetességei 2010 után*. Budapest, Patrocinium, 2012.; Rixer Ádám: *A történeti alkotmány helye mai jogunkban*. Budapest, KGRE ÁJK, 2012.

ezen belül az Alaptörvény és a jogszabályok állnak. A jogszabályok hierarchikus rendjének, anyagi jogforrásaiknak és megalkotásuk szabályainak pontos és hibátlan ismerete nélkül egyetlen jogág, a közigazgatási jog pedig különösképpen nem ismerhető és érthető meg.

6. A jogrendszer tartalmi tagolása – közjog és magánjog

EDVI ILLÉS Károly a CSEMEGI-kódexhez írt kommentárjában mondja, hogy aki az egység és halmazat kérdését kívánja vizsgálni, a büntetőjog darázsűszékébe nyúl. Ehhez hasonló darázsűszékek a jogrendszer tartalmi tagozódásának magyarázata. Mindaddig a tételes jog szerkezeti kérdéseivel foglalkoztunk, és csak jeleztük, hogy erről a jogtudománynak is van mondanivalója. Ha a tartalmi tagozódást nézzük, azért válik bizonytalanlanná a kép, mert a tételes jog eredendően ezzel nem foglalkozik. Ha ugyanis felmerül egy valóságos kérdés, akkor meg kell keresni az arra vonatkozó hatályos jogszabályokat, majd ezek hierarchikus rendje által végül meg kell tudni mondani, hogy a kérdés a tételes jog alapján hogyan minősül, illetve milyen jogkövetkezményt kell alkalmazni.

Eredendően a tételes jog, mint jogszabályösszesség ennél tovább nem ment. Az alkalmazandó norma megtalálásához segít, de azt nem magyarázza. A jogtudomány eredeti feladata pedig ennek elősegítése. Csakhogy a jogról való gondolkodás hajnalán a tételes jogi szabályok csekély száma,¹⁰³ később a jó kódexek elkészítésének igénye, ma pedig a jogi normák átláthatatlan tömege követeli meg, hogy a jogtudomány olyan egyszerűsítő, zárt fogalmi hálót alkosson, amely egyrészt megkönnyíti az eligazodást a jogszabályok között, másrészt lehetővé teszi a jogszabályok konkrét helyzetekre alkalmazását. Kialakult így egy, a tételes jogban használt fogalmakkal (normatív fogalmak) és rájuk épülő szabályokkal párhuzamos elméleti fogalmi rendszer. Ez utóbbinak része a jogrendszer tartalmi szempontok szerinti tagolása magán- és közjogra, vagy még részletesebben az egyes jogszabályok tárgya szerint büntető-, polgári-, alkotmány- és közigazgatási jogra, sőt, szerződéses jogára, médiajogra, biztosítási jogra, felsőoktatási jogra stb.

Ráadásul a legújabb hazai kodifikációs gyakorlat szerint a kétféle fogalmi rendszer keveredik – újabb jogszabályok világos értelmű normatív fogalommal emelnek korábbi magyarázó dogmatikai fogalmakat. Erre példa fejezetünk tárgya: a közjog és magánjog elhatárolása kezdetektől dogmatikai és nem normatív fogalom-tisztázást szolgált, azt volt hivatott elősegíteni, hogy egy valós helyzet esetén (például a római légiók által szerzett, de Róma számára fölöslegesnek bizonyult hadizsákmány 'elidegenítése' az akkor szokásos formális szerződéssel – magánjogi eszköz – vagy más úton, árveréssel – közjogi eszköz – történjék-e.¹⁰⁴ A szokás fennmaradt, az oktatás és tudományos elemzések során alkalmazzuk a közjogi/magánjogi minősítést, és ezáltal részletes magyarázatokat spórolunk meg. Csakhogy a ma hatályos jogrendszerben számtalanszor találkozunk a 'közjogi' jelzővel (közjogi szervezetszabályozó eszköz, közjogi tisztségviselő, közjogi felelősség). A jogszabályok pedig a jelzőt értelmezés nélkül használják. Az így kialakult megoldás, amely tehát normatív fogalomként alkalmaz korábbi

¹⁰³ Henry Sumner MAINE: *Az ősi jog*. Budapest, Gondolat, 1988. 8–9., 23.

¹⁰⁴ ZLINSZKY János: *Ius publicum*. Budapest, Osiris-Száadvég, 1994. 105., 125–127.

magyarázó fogalmat, azzal jár, hogy a jogtudománynak újabb magyarázó fogalmakat kell kiötlenie annak érdekében, hogy hű maradjon eredeti küldetéséhez, segítsen eligazodni a tételes jogi fogalmak és szabályok között. Nem kerülhetjük el ezért a kérdés alaposabb vizsgálatát.

6.1. A klasszikus felosztás és mai kihívásai

Abból indulunk ki, hogy a korábbiakban értelmezett jogrendszer csak elméleti definíció szintjén írható le pontosan, az empirikus vizsgálat, vagyis annak eldöntése, hogy egy meghatározott pillanatban mely normák alkotják a jogrendszert, lényegében csak az összes e pillanatban számba vehető norma egyenkénti, érvényesség és hatályosság alapján történő elemzése útján jöhetne szóba. Erre azonban általában nincs szükség, mivel jogalanyok magatartása, illetve ennek megítélése szempontjából nem a jogrendszer egészére vonatkozóan kell megállapítást tenni, hanem csak a szóba jöhető egy vagy néhány norma alkalmazhatóságát illetően.

Az elméleti értelemben jogrendszert alkotó normák különféle szempontok – e normák különféle tulajdonságai alapján csoportosíthatók. A már említett hierarchikus szempont alapján különböző szintű (jellemzően az elnevezésekben is kifejezésre jutó) kategóriákba sorolhatók. A normák tárgya szerinti megkülönböztetés egy másik lehetséges szempont, pontosabban szempont-rendszer, mivel a jogtudomány többféle csoportosítást tartalmaz.

Az egyik legrégebbi csoportosítási szempont, így elemzésünk kiindulási alapja az ULPIANUSTÓL származó klasszikus római jogi felosztás, mely szerint „*Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem.*” (D.1.1.1.2.), vagyis „*a közjog Róma ügyeivel foglalkozik, a magánjog az egyének érdekeivel*”. Az erre épülő ún. *jogterületi* megkülönböztetés szerint a *közjog* az állam, mint a közhatalom birtokosának ügyeivel kapcsolatos normákat tartalmazza, a *magánjog* pedig a jogalanyok egymás közötti (elsősorban) vagyoni jellegű viszonyait szabályozókat. Ez a csoportosítás tehát a jogszabályok alanyi oldalán találja meg az elhatárolási szempontot: attól függ egy jogszabály besorolása (köz- vagy magánjogivá) minősítése, hogy kire vonatkozik: Rómára (az államra, vagyis közügyre) vagy magánszemélyek magánügyeire.

ULPIANUS megoldása elegáns, és hosszú időn át alkalmazható volt, így a jog fölött állóként tételezett (így az általa alkotott szabályok hatálya alól mentes) fejedelmi szuverenitás korszakára is. Csakhogy a törtélem utóbbi évszázadai során feltűnt egy újabb jelenség, melynek okozója az volt, hogy megváltozott a közhatalom birtokosának személye, a konkrét személy (uralkodó) helyett egy absztrakt (és ráadásul fiktív) jogalanyhoz, 'az államhoz' rendeltük a szuverenitást, aminek nevében persze konkrét személyek cselekedtek. Ez még nem rontotta volna le az ulpianusi dichotómia alkalmazhatóságát sőt, éppen megkönnyítette azt: ha a tisztviselő 'az állam' nevében jár el, a közjog szabályozza magatartását, hanem saját ügyében, akkor pedig a magánjog. Az új jelenség az volt, hogy 'az állam' megjelent a hagyományosan magánjoginak tekintett kereskedelmi viszonyokban is. Igényt tartott forgalomképes tulajdonra, majd ténylegesen meg kívánt jelenni szerződő félként is. Ennek eredménye pedig 'az állam' megkettőződése volt: bizonyos helyzetekben az állam a szuverenitás alanyaként közha-

talmat gyakorolva jelent meg, más helyzetekben viszont mintegy lemondva közhatalmi privilégiumairól 'úgy tett', mintha különleges hatalom nélküli magánszemély lenne. Ennek tételes jogi megnyilvánulása az állam polgári jogviszonyokban való részvételre jogosult jogi személyiségének elismerése volt. Röviden: a közjogi állam mellett megjelent a magánjogi állam is.

Ez pedig azzal járt, hogy az ulpianusi felosztás már nem volt alkalmazható, mivel „Rómának magánügyei keletkeztek” – az állam mint nem közhatalmi szereplő, hanem mint magánfél feltűnt a kereskedelmi viszonyokban, elismerte maga fölött a magánjogi szabályok hatályát, kötelezetté vált, és alávetette magát a magánjogi viszonyokban döntésre jogosult bíróságok ítéletének (azt ígérve, hogy az ítélet vele szemben is végrehajtható sőt, közjogi minőségében elő fogja segíteni az ítéletek végrehajtását saját magával szemben). Ez a jelenség, amely a külön fejezetben elemzett jogállam-elv alapja, új, már nem alanyi elhatároláson alapuló köz- és magánjog felfogást igényelt.

A tételes jog mindezt könnyedén kezelte: megjelent „az állam jogi személy” norma a személyekre vonatkozó szabályok között, esetleg kiegészült néhány tulajdonra, szerződésekre, öröklésre irányadó további (az állam jogi személy képviselőjét, esetleg néhány visszacsempészett privilégiumot – kedvezőbb elbirtoklási időt, bizonyos dolgok fölötti kizárólagos tulajdonosi minőséget, szükségképpeni öröklést megállapító) szabállyal. Az így kialakult szabályok elméleti elkülönítését lehetővé tevő zárt, vitathatatlan dogmatikai megoldást viszont nem sikerült találni, pedig az igény változatlanul fennáll. Ennek hiányában ugyanis esetenként kell a bíróságnak döntenie arról, hogy az adott helyzetben az állam éppen melyik minőségében van jelen.

Mindezek után nem véletlen, hogy a közjog/magánjog distinkciót bel- és külföldön egyaránt sokan vitatják.¹⁰⁵ Az alkalmazásával kapcsolatos legfontosabb ellenérv az, hogy egy jogi kérdés eldöntését elsősorban nem az elméleti minősítés határozza meg, hanem az alkalmazandó tételes jogszabályok. Eljárási oldalon az, hogy hatósági eljárás során érvényesíthető-e az igény vagy polgári peres úton (a ma hatályos szabályok szerint: közigazgatási hatósághoz kell-e fordulni, amely az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvényt alkalmazva dönt, a bírói jogorvoslat pedig a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény alapján folyik (ez lenne a közjogi út), avagy állami közrehatás nélkül közvetlenül peresíthető az igény a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény alapján (magánjogi út). Anyagi jogi oldalon mindezt az alapozza meg, hogy a Polgári Törvénykönyvet (2013. évi V. törvény) vagy egyéb, állami közrehatást előíró szabályt kell-e alkalmazni.

¹⁰⁵ Lásd a kérdéssről szóló hazai tanulmányokat: JAKAB András: A jogrendszer horizontális tagozódása. *JURA*, 2005/2. 91–100.; ÁDÁM Antal: *Észrevételek JAKAB András: A jogrendszer horizontális tagozódása c. tanulmányához.* JAKAB András válasz(a) Ádám Antal észrevételeire, összefoglalva: JAKAB (2007) i. m. 27., 207–219. A megkülönböztetés külföldi megítéléséről lásd Peter CANE: *Accountability and the Public/Private Distinction*. In: Nicholas BAMFORTH – Peter LEYLAND (eds.): *Public Law in a Multi-Layerd Constitution*. Oxford–Portland, Hart Publishing, 2003. 247–276. Lásd még: Sabien LUST: *Administrative Law in Belgium*, 5., Meinhard SCHRÖDER: *Administrative Law in Germany*, 95. és René SEERDEN – Frits STROINK: *Administrative Law in the Netherlands*, 145–147. In: René SEERDEN – Frits STROINK: *Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States. A Comparative Analysis*. Antwerpen–Groningen, Intersentia Uitgevers, 2002.; Martin LOUGHLIN: *Constitutional Law: the Third Order of the Political*. In: Nicholas BAMFORTH – Peter LEYLAND (eds.): *Public Law in a Multi-Layerd Constitution*. Oxford–Portland, Hart Publishing, 2003.155.

6.2. A distinkció alkalmazhatósága a jogviszony-fogalom alapján

Kétségtelen, hogy a bírósági döntések igyekeznek elkerülni a közjog/magánjog fogalmak alkalmazását, és az alkalmazandó jogszabályokra szorítkoznak. Ennek – és jogi következményeinek – szemléletes példája a fővárosi parkolási rend körüli hercehurca, amely több alkotmánybírósági és rendes-bírósági forduló (köztük több jogegységi határozat) eredményeként végül az irányadó (konkrétan: közigazgatási) jogviszonyra alapozva dőlt el.¹⁰⁶

Az első bírói döntések bizonytalanságot tükröztek az alkalmazandó anyagi jogi szabályokat – lényegében a jogviszonyok természetét – illetően. Egyes bíróságok a pótdíj-követelés polgári jogi peresítése nélkül lehetővé tették azok végrehajtását az adóigazgatás szabályai szerint (*közjogi érvényesítés*), mások elkerülhetetlennek tekintették a polgári pert (*magánjogi érvényesítés*), amit a jogegységi határozat is észlelt.¹⁰⁷ A jogegységi határozat egyértelműen a magánjogi érvényesítést tekintette helyesnek. A jogegységi tanács álláspontja szerint ugyanis – összhangban a legfőbb ügyésznek az ülésre készült álláspontjával¹⁰⁸ – „Az önkormányzatok azáltal, hogy a fizető parkolás és parkolásgazdálkodás rendszerét rendeletalkotás útján szabályozzák, nem közhatalmi jogkört gyakorolnak, hanem a helyi közszolgáltatás körébe tartozó feladatot látnak el”. A jogegységi határozat kötelező értelmezése tehát az, hogy a parkolással – a közterületen várakozás tényleges, ráutaló magatartással való igénybevételével – *a felek között polgári jogviszony keletkezik*. Ebből nyilvánvalóan következik, hogy a követeléseket magánjogi úton, bíróság előtt lehet érvényesíteni.

Csakhogy az ügyben a jogviszonyok keveredése volt észlelhető, így például a közúti közlekedésről szóló 1988. évi I. törvény 48. §-a szerint a megállapított díjakat, pótdíjakat (és nem melleleg: bírságot) a fizetés elmulasztása esetén adók módjára kell behajtani, ami viszont egyértelműen állami közrehatásra (közjogi besorolásra) utal. Az Alkotmánybíróság igyekezett elkerülni a döntést, és más oldalról próbálta feloldani a dilemmát. A 2001-ben meghozott 1538/B/1996. AB határozatában arra épített, hogy „[a] járművel való parkoláshoz való jog nem alapjog”,¹⁰⁹ ezért a különféle elemeket tartalmazó szabályozást pusztán emiatt nem semmisítette meg. Egy későbbi döntésben (267/B/1999. AB határozat) az Alkotmánybíróság már elfogadta a jogegységi határozat irányadó jogviszonyokra alapozó érveit: „a közszolgáltatások ugyanis – köztük a személyszállítás – a szolgáltatás ellátására irányuló szerződéskötési kötelezettség ellenére polgári jogi jogviszonyban teljesülnek, ahol a szolgáltatásért ellenszolgáltatás, a vizsgált esetben díjfizetés jár”¹¹⁰. Ez a határozat sem oldotta fel ugyanakkor az adók módjára beszedés (a közjogi szál) által okozott dilemmát. Mi sem bizonyítja ezt job-

¹⁰⁶ Az esetet kézikönyvünkben nem tudjuk részletesen bemutatni, az érdeklődő Olvasó számára korábbi leírását ajánljuk: VARGA Zs. (2012) i. m. 286–302.

¹⁰⁷ Lásd a 2/2005. Közigazgatási-polgári jogegységi határozat a *parkolási díj (pótdíj) bíróság előtti érvényesíthetőségéről* (a továbbiakban: jogegységi határozat) indokolásának I. részét.

¹⁰⁸ Lásd a jogegységi határozat indokolásának II. részét.

¹⁰⁹ ABH 2001, 1198, 1206.

¹¹⁰ ABH 2001, 1312, 1315.

ban, mint az, hogy a részletkérdéseket újabb jogegységi határozatnak kellett tisztáznia (helytállásra kötelezett személye, kimentési lehetőségek)¹¹¹.

A bírói gyakorlat is megerősíti tehát, hogy bizonytalansága ellenére van jelentősége a közjog és a magánjog elkülönítésének, máskülönben csak bonyolult, jogszabályokra támaszkodó körülírással tudunk jogi érveket találni egy döntéshez. A magunk részéről tehát a két nagy jogterületet megkülönböztetendőnek tartjuk, mégpedig – hivatkozva itt a bírósági gyakorlatra is – elsősorban a rájuk jellemző jogviszonyok (vertikális, alá-főlérendelt, illetve horizontális, mellérendelt) különbsége miatt. Ez a felosztás természetesen közelítő jellegű, egyes alaki jogforrások jogági besorolása ettől még vitatható lehet.

Itt bizonytalan alapról kell elindulnunk, holott – amint azt a fenti példa is szemlélteti – még az alkalmazandó jogszabályok felismerése és a tételes (pozitív) jog értelmezése sem mindig problémamentes. A jogviszony fogalmának lehető legegyszerűbb megfogalmazására fogunk ezért támaszkodni. Értelmezésünk szerint a jogviszony legalább két fél (jogviszony alanyai) közötti, a jog által szabályozott kapcsolat, melynek tartalmát az alanyait egymással szemben megillető jogok és kötelezettségek összessége adja. Ilyenként a jogviszony nem normatív, hanem dogmatikai (tudományos) fogalom ugyan, amely azonban segítséget nyújt a jog működésének megértéséhez¹¹². Hozzá kell tenni ehhez, hogy a jogviszony eredetileg dogmatikai fogalma 'átszivárgott' a joggyakorlatba, ezen belül a normatív erejű jogalkalmazói döntésekbe¹¹³ is.

A következő értelmezendő kérdés az, hogy a jogviszony-fogalmat érdemes-e jelzővel ellátni, és ezzel a vonatkoztatási tartományát érintő szűkítést alkalmazni? Nyilván nem okoz sem megértési problémát, sem értelmezési bizonytalanságot, ha a jogviszony fogalmának szűkítését az alkalmazandó jogszabályhoz igazítjuk, vagyis például „a Ptk. alapján létrejött jogviszonyról”, „az Alaptörvényben szabályozott jogviszonyról” sőt, „büntető jogviszonyról” beszélünk (az utóbbiról azért, mert a büntető anyagi jogot fő szabályként törvényben, mégpedig egyetlen törvényben kell szabályozni). Az ilyen jogviszony szűkítést nevezhetjük normatív (vagy pozitív jogi) alapúnak. Csakhogy éppen a fent elemzett döntések esetén láttuk, hogy a jogviszony értelmezési tartománya nem mindig pozitív jogi alapú. A 2/2005. jogegységi határozat és a 2/2009. (I. 23.) AB határozat ugyanis *polgári jogi jogviszonyról* beszél. Kérdés, hogy mit értenek ezen? A „polgári jogi” jogviszony fogalom ugyanis kétféle értelmezést is megenged. Lehetséges egyszerűen „a Ptk. alapján létrejött jogviszony” megfogalmazásának tekinteni (hasonlóan a „büntető jogviszonyhoz”), és lehet az általánosabb „magánjogi” jogviszony szinonimájaként kezelni.

Az első megoldás kézenfekvőnek látszik, csakhogy a példában szereplő várakozási (parkolási) jogviszony nem közvetlenül a Ptk. alapján jön létre, hanem más jogszabály

¹¹¹ Lásd a 2/2006. Polgári jogegységi határozatot a parkolási díj, valamint a pótdíj befizetési kötelezettségéről, lásd *Magyar Közlöny*, 2006. április 3., 36. szám, 3075–3077.

¹¹² A jogviszony-elméletet érintő hatalmas irodalomból lásd például. TOMCSÁNYI Móric: *A magyar közigazgatási jog alapintézményei* Budapest, 1926.; TAMÁS András: *A közigazgatási jog elmélete*. Budapest, Szent István Társulat, 2001. 379–386.; PATYI András – VARGA Zs. András: *Általános közigazgatási jog*. Budapest–Pécs, Dialóg-Campus, 2009. 237.

¹¹³ Ilyennek tekintjük az Alkotmánybíróság határozatait és a Legfelsőbb Bíróság jogegységi döntéseit, példaként lásd a 3/1998. Közigazgatási jogegységi határozatot vagy a 21/1990. (X. 4.) AB határozatot (ABH 1990, 73.) vagy akár az ebben az írásban korábban már elemzett döntéseket.

alapján (ez következik már a 31/1996. (VII. 3.) AB határozatból is, amely szerint a parkolással nem területbérleti szerződés jön létre). Ezek a jogszabályok pedig alapvetően igazgatási természetűek, az egyetlen „polgári jogi” elem bennük a területhasználat mint szolgáltatás és a díjfizetés mint ellenszolgáltatás. Másként fogalmazva ebben az esetben az önkormányzati rendeleten alapuló közszolgáltatás nem egy, elvileg bármely gazdálkodó szervezet által nyújtható szolgáltatás speciális esete, hanem kizárólag az önkormányzat rendeletalkotása folytán jöhet létre. Polgári jogi értelemben tehát atipikus szerződés, mégpedig olyan atipikus szerződés, amelynek alapja és feltételei is kizárólagos (a rendeletek preambulumban is megjelölt) önkormányzati közfeladat ellátásával kapcsolatosak. Közelebb áll tehát – éppen az atipikus szerződési természet miatt – a tényleges helyzethez az az értelmezés, amely szerint olyan jogviszonyról van szó, amelyben keverednek a különböző jogviszony-típusok, és amelyben csak a felek közötti közvetlen kapcsolatot meghatározó elem magánjogi természetű.

6.3. Közjogi jogviszony – magánjogi jogviszony

Itt érkezünk el ahhoz a ponthoz, ahonnan csak úgy tudunk továbbhaladni, ha tisztázunk, hogy mit kell magánjogi és közjogi jogviszonyon érteni. Ha ugyanis a normatív (pozitív jogi) alapú jogviszony-fogalomtól elszakadunk, olyan értelmezési tartományba jutunk, amelynek mint láttuk, ma nincs egyértelműen elfogadott (paradigmaszerű) definíciója.¹¹⁴ Ha a jogviszonyokat alaposabban elemezzük, arra a következtetésre kell jutnunk, hogy egyes jogviszonyokban (ezeket tekintjük közjoginak) nyilvánvalóan érvényesül a szükségképpen jelenlévő állami szupremáció.

A közhatalom birtokosa jogszabályban egyoldalúan meghatározza a jogviszony tartalmát (anyagi jog), rögzíti a jogviszony érvényesítésére irányuló eljárás szabályait (alaki jog) és pontosan rögzíti az érvényesítésre jogosult személyeket (szervezeti jog). Jogállami körülmények között persze a magánszemély jogalany oldalán jelentős garanciák jelennek meg az állami szupremáció ellensúlyozására. Így mindenekelőtt érvényesül a bizalmi elv, melynek folytán az egyénre az állam nem tekinthet úgy, mint potenciális jogsértőre.¹¹⁵ Ennek speciális megnyilvánulása, hogy a közigazgatási hatósági eljárásban az ügyfél és az eljárás egyéb résztvevője jóhiszeműségét vélelmezni kell, a rosszhiszeműség bizonyítása pedig a hatóságot terheli [Ákr. 6. § (3)], azaz törvényi – bár megdönthető – vélelem szól az ügyfél jóhiszeműsége mellett.¹¹⁶ A szabálysértési eljárásban szintén érvényesül a bizalmi elv, mégpedig a büntetőeljárás jogból ismert ártatlanság véelme, önvádra kötelezés tilalma, *in dubio pro reo* elv formájában. Hasonlóképpen az ügyfelet védi a közjogi jogviszonyokban a hatóság tényállás-tisztázási kötelezettsége, amely a hivatalbóli eljárások esetén a bizonyítási terhet – vagyis az eredménytelen bizonyítást – a hatóságra telepíti: ha nem tudja az ügyfél jogsértését bizonyítani, az ügyfél menekül. Ezzel szemben a hatóság igazmondását fokozott bünte-

¹¹⁴ Lásd a kérdésről szóló hazai tanulmányokat: JAKAB (2005) i. m.; JAKAB (2007) i. m. 27., 207–219. A megkülönböztetés külföldi megítéléséről CANE i. m. 247–276.; LUST i. m. 5.; SCHRÖDER i. m. 145–147.

¹¹⁵ TAMÁS (2001) i. m. 209–212.

¹¹⁶ Lásd PATYI András (szerk.): *Közigazgatási hatósági eljárásjog*. Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2009. 100.

tőjogi felelőssége hivatott biztosítani: akár egyetlen hamis adat célzatos 'alkalmazása' esetén elköveti a hivatali visszaélés büntetét.

Egészen más a magánszemély fél helyzete a magánjogi jogviszonyokban. Eleve más a kiindulási alap, mivel a kapcsolatba kerülő felek – elvileg legalábbis – egyenlő hatalmassággal rendelkeznek a jogviszony tartalmának alakítására, és a jogszabályok is jelentős mértékű eltérést engednek, még ha bizonyos alapvető szabályok kőgensek is. Ez a hatalmasság nemcsak a jogviszony létrejöttékor, hanem annak fennállása alatt, és a megszűnésekor is érvényesül. Kétségtelen, hogy a magánjogi kötelmeknek ez az archetípusa ténylegesen sokféle korlátozással érvényesül. Az általános szerződési feltételek, az egyes kötelmek szabályainak speciális jogszabályokban történő rögzítése, atipikus esetben hatósági ár meghatározása, az egyik szerződő fél monopolhelyezete, a szerződés érdekmulásra tekintettel történő megszüntetésével járó hátrányok egyaránt torzítják a felek egyenlőségét, azonban a már említett speciális szabályozás, a fogyasztóvédelem szabályai és kiépülő intézményrendszere, az ellenőrző hatóságok növekvő száma és perlésre jogosított sajátos intézmények (érdekvédelmi szervezetek, ügyész) próbálják a megbillent egyensúlyt visszaállítani.

Kétségtelen jelenség a jogviszonyok keveredése. Az eredetileg magánjogi jogviszonyokban vagy azok mellett megjelenhetnek közjogi elemek éppen a megbillent hatalmasság-egyensúly kiegyenlítésére (ezt látjuk például a pénzügyintézetekre vonatkozó egyre részletesebb szabályozásban és a hatósági felügyelet megjelenésekor). Ugyanezen az 'útvonalon' érkeznek az alapvető jogok tényleges érvényesítését biztosító közjogi elemek (példaként hadd hivatkozzunk az Egyenlő Bánásmód Hatóságra vagy az Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóságra). Ismert persze már klasszikusnak számító keveredés is, nevezetesen a hatósági ingatlan-nyilvántartás, amely – a bejegyzés konstitutív hatása folytán – közvetlenül kihat a magánjogi jogviszonyokra. A közjogi elemek egyre terjedő jelenlétét a magánjogban – a magánjog közjogiasodását – magánjogászok régóta aggasztónak tartják, mert a zárt dogmatika fellazulásától tartanak.¹¹⁷

A keveredés azonban a másik oldalról is megindulhat – az eredeti közjogi jogviszonyok is 'gazdagodhatnak' magánjogi elemekkel, illetve 'transzformálódhatnak' magánjogi jogviszonyokká. Ennek a nem kizárólag Magyarországon észlelhető jelenségnek a magyarázata – két, az ezredfordulót követő nemzetközi elemzésből is leszűrhetően¹¹⁸ – az, hogy napjainkra a végrehajtó hatalom egyre kevésbé képes kormányzati hatalmát a hagyományos közigazgatás útján érvényesíteni, azaz konkrét hatósági döntésekre konvertálni. Ehelyett tevékenysége egyre inkább a privát szféra által végzendő szolgáltatások szabályozására koncentrál, az így felszabaduló energiát pedig arra fordítja, hogy újabb és újabb igazgatóterületeket derítsen fel, amelyekben a modern kormányzati technológiák versenghetnek a demokrácia technikáival annak érdekében,

¹¹⁷ Lásd erről például HAMZA Gábor: A magánjog és a közjog kapcsolata az európai jogtudományban, in: <http://jesz.ajk.elte.hu/hamza30.html> (2009. február 18-ai változat); LENKOVICS Barnabás: Polgári alanyi jogok – alkotmányos alapjogok (Alapvető kérdések az alanyi és alapjogok körül). In: SAJÓ András (szerk.): *Alkotmányosság a magánjogban*. Budapest, CompLex, 2006. 107–130.; POKOL Béla: *Jogszociológiai vizsgálódások*. Budapest, Rejtjel, 2003.

¹¹⁸ Lásd BAMFORTH–LEYLAND i. m.; illetve Paul CRAIG – Adam TOMKINS (eds.): *The Executive and Public Law. Power and Accountability in Comparative Perspective*. Oxford, Oxford University Press, 2006.

hogy egyedi programok valósuljanak meg az igazgatásnak ebben az új szélesebb struktúrájában.¹¹⁹

A keveredés ellenére úgy látjuk, hogy a *jellemző* jogviszony alapján jó közelítéssel el tudjuk határolni a közjogot a magánjogtól. Ha egy jogi szabályozás olyan jogviszonyra épül, amelyet az egyik oldal egyoldalúan létre tud hozni, és tartalmát is egyoldalúan meghatározhatja, akkor közjogról, ha pedig a jogviszony létrejöttéhez és tartalmának meghatározásához alanyainak kölcsönös és egybehangzó akaratnyilvánítása szükséges, akkor magánjogról beszélünk. Ha ezzel semmi mást nem érünk el, mint a szóhasználatot egyszerűsítjük, máris indokolt a fogalomhasználat.

6.4. A közjog további (jogági) tagolása

A jogviszonyra alapozott duális felosztás persze nem kizárólagos. Dogmatikai értelemben a közjog/magánjog jogterületi elhatárolásánál nem kevésbé bizonytalan, de a jogról való beszédet mégis megkönnyítő az a fogalomhasználat, amely a jogrendszer belső tagolását nem a jogviszonyok tartalma, hanem a jogviszonnyal elérni kívánt joghatás(ok), és az erre vonatkozó egy (esetleg néhány) jellemző jogszabály fő tárgya alapján csoportosítja. Az így létrejött csoportok elemeit szokás jogágnak nevezni.

A jogviszonyok (és jogszabályok) jogágba sorolása egyes esetekben kézenfekvő (így lehet a személyek megbüntetésével kapcsolatos szabályokat és az ezek alapján létrejött jogviszonyokat a büntetőjoghoz, mint önálló jogághoz sorolni), még ha ez nem is mellőzi a bizonytalanságot (például a szabálysértési jog bizonyos értelemben – a jogviszony fő célja alapján – a büntetőjoghoz, míg az eljárási jogviszonyai alapján a közigazgatási joghoz is sorolható). Más esetekben ez kevésbé világos (példa erre a fenti példánk szerinti parkolási jog, amely nyilván nem önálló jogág, még ha nagyon jól elhatárolhatók az irányadó jogszabályok is, a jogviszonyok pedig összetettek).

Mindenesetre a fenti fogalom-meghatározások alapján a közjoghoz (mint kézikönyvünk tárgyát képező jogterülethez) tartozik mindenekelőtt az alkotmányjog, a közigazgatási jog, a büntető jog, a pénzügyi jog, míg a magánjoghoz (mint jogterülethez) soroljuk a polgári jogot, a társadalmi szervezetek jogát, és azokat a 'kevert' jogágakat, amelyek meghatározó jogviszonyai magánjogiak.

A jogági tagozódáson belül elkülöníthetők az egyes jogforrások szabályozási tárgyak szerint is. Így megkülönböztethetők az anyagi és az eljárási jogforrások, illetve további sajátos szervezeti felépítéssel, belső szervezeti működéssel kapcsolatos jogforrások is. Ezeket a lehetséges csoportosításokat az alkotmányjog és a közigazgatási jog

¹¹⁹ Lásd John MORISON: Modernising Government and the E-Government Revolution: Technologies of Government and Technologies of Democracy. In: BAMFORTH–LEYLAND i. m. 188. Magyarországon például STUMPF István és G. FODOR Gábor, akik kifejezetten kívánatosként állítják szembe a New Public Managementtel (NPM) az Új Weberi Államot – New Weberian State (NWS); lásd STUMPF István: A „szuperkapitalizmus” válsága avagy erős állam és társadalmi kiegyezés. *Közigazgatási Szemle*, 2008/3–4. 16–23., LOUGHLIN i. m. 6. Lásd még: KELLEY L. ROSS: *The Fiction and Tyranny of „Administrative Law”*, www.fresian.com/fiction.htm (2019. 11. 22.).

elhatárolása során nemsokára érintjük még.¹²⁰ Az utolsó kérdés ugyanis, amit a közjog alapjainak meghatározása során érintenünk kell, a közjog további tagolása.

Ha az eddig írtakat összefoglaljuk, azt találjuk, hogy a közjogra az egyoldalúan létrehozható jogviszonyok jellemzőek. Ha ehhez hozzávesszük a tételes jogot, akkor azonnal világossá válik, hogy az a jogalany, aki erre felhatalmazással bír, nem más, mint az állam, illetve az állam nevében eljárásra feljogosított intézmények (szervek, szervezetek, személyek). Az állam alapvető struktúráját, az állam és polgárai közötti jogviszonyra vonatkozó alapvető szabályokat, sőt, magukat a szabályalkotásra vonatkozó alapvető szabályokat is az alkotmány, Magyarországon az Alaptörvény tartalmazza. Az alkotmány tehát bizonyosan a közjog része, az alkotmányban szabályozott jogviszonyok elméleti magyarázatául pedig az alkotmányjog tudománya szolgál. Mivel ez jól körülhatárolható tételes jogi szabály-csoport és az ahhoz kapcsolódó tudomány-terület, nyilván nincs ok az alkotmányjogtól az önálló jogági besorolást elvitatni.

Csakhogy azt is tapasztaljuk, hogy az alkotmányok – még a hosszabbak is – absztraktak. Kivételesen bizonyos kérdéseket szabályoznak részleteiben (Magyarországon például ilyen a köztársasági elnökre vonatkozó szabályok köre), de általában más jogszabályokra hagyják ezeket (vagy kifejezetten előírva törvény megalkotását, vagy a szabályozó jogforrás fajtáját is mellőzve, mintegy természetes jogalkotási kötelezettséget keletkeztetve). Ilyen jogszabály pedig nem kevés lesz. Vizsgálóunk eleve nem terjed ki a magánjogi jogterületre, ha pedig kizárjuk a büntető jogágat is, a maradék jogszabályok (a jogrendszer hozzávetőleg 95%-a!) közjogi jellegű, és valamilyen formában az állami beavatkozással kapcsolatos. Ez az aránytalanság nyilvánvalóan megkívánja – ha már egyszer elméleti magyarázó fogalmakról van szó –, hogy az alkotmányjog fogalmát szűkítsük.

Az európai kontinensen az elmúlt 100-150 évben alakult ki a büntetőjog (mint jogág) nélkül értelmezett közjog (mint jogterület) két nagy pillérre bontása, mégpedig az általános/különös vagy alapvető/részlet-szabály elhatárolások segítségével. Az angolszász terminológia ezt csak a legutóbbi évtizedekben kezdte követni¹²¹. Az így kialakult – pragmatikus, gyakorlati – csoportosítás eredményeként az *alkotmányjoghoz* soroljuk az alkotmányt, és az alkotmányra, mint a jogrendszer alapjára vonatkozó tudományos vizsgálódást, valamint az alkotmányhoz közvetlenül kapcsolódó jogszabályokat és ezek tudományos értékelését, amelyek nem a hatalomgyakorlás mindennapi részletkérdéseit érintik. Ami marad, az pedig a közjoghoz tartozó másik jogág, a *közigazgatási jog* része.

A közjogon belül tehát elsősorban a közigazgatási jogot kell elhatárolnunk az alkotmányjogtól. Az alkotmányjog határozza meg az állami hatalomgyakorlás rendszerét és módját, a jogrendet, a személyek (jogalanyok) és az állam viszonyának alapvető szabályait, valamint a személyek alapvető jogait. A közigazgatási jog pedig az alkotmányjog által meghatározott keretek között az állami akarat megjelenítését (anyag közigazgatási jog), hordozóját (közigazgatási szervezeti jog) és érvényesítését (közigazgatási eljárásjog) szabályozza. Az alkotmányjog tehát 'körülöleli' a közigazgatási jogot, vagy más megfogalmazásban a közigazgatási jog szabályozza mindazokat a közjogi jogvi-

¹²⁰ Lásd ezzel kapcsolatban: FICZERE Lajos (szerk.): *Magyar közigazgatási jog. Általános rész*, Budapest, Osiris, 1999. 56.

¹²¹ Paul CRAIG: *Administrative Law*. London, Sweet & Maxwell, 2008. (6th edition).

szonyokat, amelyeket (mint például az állampolgárság kérdését) az alkotmányjog nem tart fenn magának.

A fentiekből következően a rendkívül szerteágazó közigazgatási jog adja a jogrendszer normáinak döntő részét (az előbbi arányt alapul véve: az alkotmányjog elkülönítése után a közigazgatási jogra marad a pozitív jog 90%-a). Az állami tevékenység és ennek szabályozása (a közjog) tehát a legszerteágazóbb területekre terjed ki, a közigazgatási jog is áthatja a jogrend egészét. A fenti elhatárolásokkal kapcsolatban ezért ismételtelen meg kell jegyezni, hogy az csak az egyes normák szintjén kizárólagos, a jogviszonyok jellemzően összetettek (részben magánjogiak, részben közjogiak). A közigazgatási jogviszonyok tehát leggyakrabban a más jogágak által szabályozott jogviszonyokkal együtt jelennek meg. Nézzünk erre néhány példát: a tulajdonnal való rendelkezés alapvetően a polgári jog szabályozási tárgykörébe tartozik. Az ingatlan-tulajdonnal való rendelkezés azonban majd minden esetben közigazgatási eljárási jogviszonyok teremtését igényli – ingatlan-nyilvántartás, építési igazgatás stb. Mindehhez az Alaptörvényben biztosított tulajdonhoz való (alap)jog biztosítja a közös hátteret. Vagy: a gazdasági társaságok működése során elkerülhetetlenek a közigazgatási jogviszonyok – számvitel, közterhek viselése, működési engedélyek stb., miközben a szervezetalakítás és a vállalkozás is az Alaptörvényben szabályozott kérdések. Nem véletlen tehát, hogy a közigazgatási jogból egyre több jogág vált ki (önállósult). Csak példaként: pénzügyi jog, versenyjog, környezetvédelmi jog. Mindezek közös összekapcsoló jogága az alkotmányjog.

7. Az alkotmányjog sajátosságai. Az Alaptörvény

7.1. Identitáskifejezés és identitásképzés

Egyes népek nemzettudatának nélkülözhetetlen eleme az alkotmány: az Amerikai Egyesült Államokat alkotmánya hozta létre és tartja fenn. Más nemzetek számára az államiság léte és a nemzeti összetartozás tudata megelőzi adott alkotmányukat. Magyarországon a kartális alkotmány éppen az alkotmányos hagyománnyal történő szakítás eredménye, ugyanakkor a rendszerváltozás óta erőteljes a törekvés a közjogi hagyomány tiszteletben tartására. Ennek eleme volt már a kerekasztal-tárgyalásokon a kormányforma meghatározása, majd a szabad választások után a koronás címer választása, végül pedig egyértelművé az Alaptörvény tette a folyamatosság vállalásával – és a folyamatosság kényszerű megszakadásának egyidejű elismerésével.

Míg a Magyar Népköztársaság Alkotmánya (az ezirányú törekvések ellenére v.ö.: SZENT István király ünnepének tartalmát az „alkotmány ünnepével” próbálták lecserélni) nem válhatott identitásképző erővé, erre még az Alaptörvénynek megfelelő idő híján sem volt még lehetősége. Azonban az alkotmányos eszme – az adott kartális alkotmány mögött álló meggyőződés vitathatatlanul a magyar nemzettudat része. A történeti alkotmányos hagyomány tiszteletének erősödése a nemzeti önazonosság kibontásának is feltétele.

A nemzet identitásának kifejezése feltételezi a nemzet fogalmának tisztázását. Az Alaptörvény az „egységes magyar nemzet összetartozását szem előtt tartva” kötelezi Magyarországot a határain kívül élő magyarok támogatására. A Nemzeti hitvallás első

mondta a „magyar nemzet tagjai” nevében, utolsó fordulata „Magyarország polgárai” nevében szólal meg. A magyarországi lakóhely létesítése nélkül történő honosítás intézménye megteremti a lehetőséget a közjogi és a kulturális nemzet körének közelítésére, azzal, hogy e két kör nem válhat teljesen azonosság (állampolgárok elutasíthatják a kulturális azonosulást a magyar nemzettel, és továbbra is lehetnek magyarok, akik nem rendelkeznek magyar állampolgársággal).

Az Alaptörvény nem nemzetállamként határozza meg Magyarországot, azonban a magyar nemzet nem pusztán tituláris nemzete Magyarországnak. Maga az Alaptörvény is nemzeti (nem pusztán állami) ünnepekről rendelkezik, és rögzíti a magyar nyelv hivatalos jellegét és védelmét is. Az államnév meghatározása – „Magyarország” a „Magyar Köztársaság” helyett – azt jelzi, hogy az Alaptörvény a nemzet kialakult identitására kíván építeni, a köznyelvi formát hivatalos névvé téve. A kartális alkotmány egyszerre identitáskifejező és idővel identitásképző – Magyarország Alaptörvénye elsődlegesen a nemzet adott identitásának kifejezésére törekszik és talán (még) nem tekinthető identitásképző dokumentumnak.

7.2. A hatalom (ön)korlátozása – szabadság és felelősség

Az alkotmány fogalmi lényege szerint a hatalom korlátozását szolgálja. Az Aranybulla ekként, az uralkodó hatalom korlátainak elismerésével joggal tekinthető Magyarországon az alkotmányos gondolat első mérföldkövének. Az államhatalom korlátozott voltát több szemléletes megfogalmazás jelzi: Így az alapvető jogokat Magyarország „elismeri” [I. cikk (2)] és nem keletkezteti: természetjogi alapon rögzíthetjük, hogy ezek az ember államot megelőző, veleszületett jogai. A szuverén hatalmának korlátozott voltát jelzi a posztambulom fordulata, mely az Alaptörvényt elfogadó képviselők „Isten és ember előtti felelősségének tudatára” hivatkozik. Az „ellenállási záradék” a történeti alkotmány visszatérő kérdése volt. Ennek öröksége a C) cikk (2) bekezdése, mely a hatalom erőszakos megszerzésére, gyakorlására, illetve kizárólagos birtoklására irányuló törekvések esetén joggá és kötelességgé (!) teszi a törvényes fellépést.

7.3. Az államszervezet alapjai

Bár az alkotmány minőségileg több, mint az állam szervezeti és működési szabályzata, az alkotmány alapvető funkciója, hogy az államszervezet alapjait meghatározza. Ebben a tekintetben fontos utalni az alkotmány zártságának elvére: éppen államszervezeti kérdésekben különös jelentősége van annak, hogy belső – értelmezéssel nem feloldható – ellentmondások nem lehetnek az Alaptörvényen belül.

7.4. Az Alaptörvény mint Magyarország jogrendszerének alapja

Az alkotmány fogalmának lényeges eleme, hogy minden más jogi normával szemben elsőbbséget élvez.

Az Alaptörvényt az R) cikk mint Magyarország jogrendszerének alapját határozza meg. Maga az Alaptörvény a T) cikk (2) bekezdése értelmében nem jogszabály,

ugyanakkor ugyanezen cikk (1) bekezdése értelmében általánosan kötelező magatartási szabályt az Alaptörvény is meghatározhat.

A 24. cikk értelmében az Alaptörvény védelmének legfőbb szerve az Alkotmánybíróság. Az Alkotmánybíróság különböző hatáskörei biztosítják az Alaptörvény feltételen érvényesülését mind a jogi normák felett, mind a bíróságok határozatai felett. Az alkotmányossági kontroll – átmenetileg – korlátozott az Alaptörvény 37. cikk (4) bekezdése értelmében, amíg az államadósság a teljes nemzeti össztermék felét meghaladja.

7.5. Az alkotmány állandóságának – Alaptörvény módosíthatóságának kérdései

Számos kartális alkotmány tartalmaz örökkévalósági záradékot, olyan rendelkezéseket, melyek az alkotmány egyes elemeinek módosítását kizárják. Ilyen rendelkezést az Alaptörvény nem ismer (ahogy korábban az Alkotmány sem tartalmazott). Ugyanakkor megalapozottan állítható, hogy az alkotmányosság, a nemzeti önazonosság alapjainak tagadása formális elfogadása esetén alkotmányellenes lenne. Így az Alaptörvény az alapvető jogok vonatkozásában úgy fogalmaz, hogy ezeket az Alaptörvény „elismeri” – mintegy természetjogi megközelítéssel állítható, hogy ezeket nem az állam, nem az Alaptörvény hozza létre, hanem jogot megelőző értékekről van szó. Így egy, az alapvető jogokat tagadó alkotmánymódosítás alkotmányellenes lenne – formálisan szabályos elfogadása esetén is.

A 22/2016. (XII. 5.) AB határozat Magyarország alkotmányos identitásával kapcsolatban rögzíti, hogy „[a]z Alkotmánybíróság megállapítja, hogy Magyarország alkotmányos önazonossága olyan alapvető érték, amelyet nem az Alaptörvény hoz létre, azt az Alaptörvény csak elismeri. Az alkotmányos önazonosságról ezért nemzetközi szerződéssel sem lehet lemondani, attól csak a szuverenitás, az önálló államiság végleges megszűnése foszthatja meg Magyarországot” A kartális alkotmányt megelőző alkotmányos önazonosság tételezése felveti az alkotmányos önazonossággal szembenelő Alaptörvény-módosítás megítélésének kérdését, különösen úgy, hogy a hivatkozott határozat által példálózó jelleggel felsorolt értékek (a szabadságjogok, a hatalommegosztás, a köztársasági államforma, a közjogi autonómiák tisztelete, a vallásszabadság, a törvényes hatalomgyakorlás, a parlamentarizmus, a jogegyenlőség, a bírói hatalom elismerése, a velünk élő nemzetiségek védelme) egy része vethet fel kérdéseket. Az államforma vitathatatlanul egy állam önazonosságának lényegéhez tartozik, ugyanakkor a köztársasági államforma történelmi beágyazottsága nem mondható erősnek: a parlamentáris kormányforma 1848 óta többször megújított hagyománya mögött sokkal nagyobb múlt áll, mint az I. világháborút követő válságban létrehívott, vagy a II. világháború után megszállt, az 1946. évi I. törvénnyel bevezetett köztársasági államforma mögött. A kormányforma beágyazottsága valóban erős, ugyanakkor lehetnek olyan körülmények, melyekben az alkotmányozó észszerű igazításokat, hangsúlyeltolódásokat alakíthatna ki a törvényhozó és a végrehajtó hatalom között: erre lehet példa az önálló szabályozó szervek megjelenése a végrehajtó hatalomban.

7.6. A burkolt alkotmánymódosítás kérdése (élő alkotmány?)

A Nemzeti hitvallás „élő keretnek” nevezi az Alaptörvényt. E megfogalmazás is felveti az élő alkotmányjog kérdését. Míg az egyik nézőpont szerint a kartális alkotmány lényege, hogy egyes tételeket tartósan rögzít, azaz egy adott történelmi pillanatban fennálló konszenzust – újabb megállapodásig – véglegesít, a versengő nézőpont az alkotmány tartalmának folyamatos, értelmezés útján történő megújulását vallja. A Nemzeti hitvallás utalása alighanem nem ebben a vitában foglal állást.

Az társadalmi-kulturális változások nyilvánvalóan hatnak az alkotmány tartalmára, pl. a hátrányos megkülönböztetés tilalmával kapcsolatos érzékenység változhat. Ugyanakkor aggályos, ha a kartális alkotmány jogi fogalmainak jelentése egyszerű törvényekkel módosul, és ezzel a törvényhozó burkoltan az alkotmány tartalmát változtatja meg. Ehhez hasonlóan aggályos, ha a bírói vagy alkotmánybírói értelmezés alakítja át egy kartális alkotmány tartalmát. A változásoknak megfelelő felhatalmazás alapján, az alkotmánymódosításra előírt szabályok szerint szabad csak érvényt szerezni.

7.7. Az alkotmány koherenciájának tétele és az alkotmányos joghézag kérdése

Az Alkotmánybíróság az 1990-es évek elején, a köztársasági elnök alkotmányos helyzetének tisztázása kapcsán, absztrakt alkotmányértelmezési kérdésekben szembesült azzal a kérdéssel, hogy az Alkotmány – legalábbis alapvető államszervezeti kérdések tekintetében – zárt, hézagmentes rendszert alkot-e, vagy ellenkezőleg: elképzelhető, hogy alapvető alkotmányossági kérdésekben joghézag legyen, ami alkotmányértelmezéssel nem oldható fel, hanem az Alkotmány kiegészítését igényli. Az akkori alkotmánybírák többsége az Alkotmány zártságának elméletét tette magáévá, az alkotmányos joghézag lehetőségét az alkotmányosság lényegével összeegyeztethetetlennek tartották, míg hárman úgy foglaltak állást, hogy alkotmányos joghézag áll fenn, mely értelmezéssel nem tölthető ki, hanem az Alkotmány kiegészítését igényli.¹²²

Erős érvek állnak amellett a nézet mellett, mely szerint az alkotmányosság fogalmával lenne ellentétes, ha lényeges alkotmányjogi kérdések megoldására egy kartális alkotmány alkalmatlannak bizonyulna. Azzal, hogy az Alaptörvény értelmező rendelkezése [R] cikk (3) bekezdés] a teleologikus értelmezés mellett a Nemzeti hitvallásra, valamint történelmi alkotmányunk vívmányaira utal, a szűken vett normaszövegen túlra helyezi az értelmezés szempontjait. Ugyanakkor értelmezési szempontokról, és nem mögöttes alkotmányról van szó: a normaszöveggel szemben, vagy ahelyett nem lehet a történelmi alkotmányra alapozni az Alaptörvény értelmezését.

7.8. Az alkotmányértelmezés, mint az alkotmányfejlődés útja

Az Alkotmánybíróság az Alaptörvény őreként mindenkire kötelező értelmezési joggal bír. Természetesen az határozatok indítványhoz kötöttek, így lehetnek olyan alaptörvényi rendelkezések, alapjogok és elvi tételek, melyekkel kapcsolatban az évek során gazdag alkotmányjogi dogmatika alakul ki, míg más rendelkezésekhez nem kapcsoló-

¹²² 48/1991. (IX. 26.) AB határozat.

dik esetjog. Az alkotmányértelmezés kötöttsége vagy rugalmassága az alkotmánybíráskodás állandó kérdése. Ugyanakkor kétségtelen, hogy az alkotmányértelmezésben az anyagi alkotmányjog növekvő anyaga ölt testet, és ekként az alkotmányfejlődéshez is hozzájárul.

Az alkotmánybíráskodásnak ugyanakkor nem feladata, hogy alapvető közpolitikai döntéseket a törvényhozás helyett oldjon meg. E döntések egyes elemei alkotmányjogi jogvitákká is válhatnak – e jogvitákban az alkotmányjogi kérdés megválaszolására kell szorítkoznia az alkotmánybíráskodásnak.

